

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.442 van 11 januari 2016
in de zaak A. 211.428/IX-8306**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Roosens
kantoor houdend te 3000 Leuven
Arnould Nobelstraat 38
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN van SINT-GENESIUS-RODE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 januari 2014, strekt tot de
nietigverklaring van:

“1. De beslissing van het Vast Bureau van het Openbaar Centrum van
Maatschappelijk Welzijn van de gemeente Sint-Genesius-Rode [...] om de
evaluatiecriteria te concretiseren met het oog op de evaluatie van [XXXX] in
zijn functie van financieel beheerder,
beslissing die blijkt uit punt 4 van het verslag van de vergadering van het Vast
Bureau van 7 augustus 2013, zoals dat aan [XXXX] meegedeeld werd per
e-mail verzonden door de secretaris van het OCMW op 8 augustus 2013,
[. . .]

2. De tussentijdse evaluatie van de proeftijd van [XXXX], zoals
veruitwendigd in het tussentijds evaluatieverslag van 22 augustus 2013,
waarnaar verwezen wordt in de brief die de secretaris en de voorzitter van het
OCMW op 13 november 2013 gericht hebben aan [XXXX],
[. . .]

3. De eindevaluatie van de proeftijd van [XXXX], zoals veruitwendigd in het verslag van de eindevaluatie van [XXXX] van het Vast Bureau van 6 november 2013, waarnaar verwezen wordt in de brief die de secretaris en de voorzitter van het OCMW op 13 november 2013 gericht hebben aan [XXXX],
[. . .]

4. De beslissing van de Raad voor Maatschappelijk Welzijn van het OCMW [...] van 18 november 2013 om over te gaan tot het ontslag van [XXXX] wegens definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid op het einde van de proeftijd, aan [XXXX] ter kennis gebracht per aangetekend schrijven van 19 november 2013.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een 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 17 december 2015.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Peter Roosens, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bram Vermeulen, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend 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

3.1. Verzoeker wordt bij besluit van 5 november 2012 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: OCMW) van Sint-Genesius-Rode op proef benoemd tot financieel beheerder van het OCMW.

Zijn proeftijd duurt één jaar en gaat in op 1 december 2012.

3.2. Op 5 juni 2013 beslist het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn om een overheidsopdracht uit te schrijven met het oog op de aanstelling van een externe deskundige voor de evaluatie van de decretale graden.

3.3. Op 7 augustus 2013 wijst het vast bureau de opdracht voor de evaluatie van de decretale graden toe aan de firma CC Select. Het vast bureau beslist tevens dat CC Select “naast de in de offerte opgenomen handelingen ook een kwalitatief gesprek [voert] met de [leden van het managementteam] individueel voor beide functiehouders”. Voorts dient CC Select “een verdere concretisering van de evaluatiecriteria (volgens het functieprofiel voorzien in de functiebeschrijving) aan te reiken”, terwijl “[d]e concretisering voor financieel beheerder is opgenomen als bijlage”. Ten slotte stemt het vast bureau in met de vooropgestelde timing, waarin is voorzien in een tussentijdse evaluatie op 22 augustus 2013 en een eindevaluatie op 6 november 2013.

Deze beslissing van het vast bureau, voor zover ze de evaluatiecriteria voor de financieel beheerder “concretiseert”, maakt het eerste voorwerp uit van het voorliggende beroep (hierna: de eerste bestreden beslissing).

Ze wordt met een e-mail van 8 augustus 2013 aan verzoeker ter kennis gebracht.

3.4. Met een brief van 16 augustus 2013 wordt verzoeker uitgenodigd voor de vergadering van het vast bureau van 22 augustus 2013 tijdens welke “de tussentijdse evaluatie van de financieel beheerder [zal] plaatsvinden, conform art. 77 van de Rechtspositieregeling”.

3.5. Op 22 augustus 2013 overloopt het vast bureau het tussentijdse evaluatieverslag, dat de vorm heeft van een “[n]ota aan de leden van het Vast Bureau” en waarin op het functioneren van verzoeker de evaluatiecriteria worden toegepast die op 7 augustus 2013 werden “geconcretiseerd”.

Het tussentijdse evaluatieverslag besluit:

“XXXXlijkt op dit ogenblik niet het niveau te halen dat van zijn decretale graad kan verwacht worden maar blijft eerder in een uitvoerende functie steken. De opgelijste knelpunten moeten dus omgezet worden in werkpunten die moeten leiden tot een bijsturing met het oog op de definitieve evaluatie van november.”

Deze tussentijdse evaluatiebeslissing maakt het tweede voorwerp uit van het voorliggende beroep (hierna: de tweede bestreden beslissing).

Het vast bureau beslist tevens dat de financieel beheerder tijdens de eerstvolgende vergadering “feedback over de tussentijdse evaluatie” zal geven.

3.6. Op 4 september 2013 zet verzoeker aan de leden van het vast bureau met een powerpointpresentatie zijn opmerkingen uiteen met betrekking tot zijn tussentijdse evaluatie.

3.7. Met een brief van 26 september 2013 wordt verzoeker uitgenodigd voor de vergadering van het vast bureau van 2 oktober 2013, namelijk voor het agendapunt “[d]ialoog met financieel beheerder”.

3.8. Vervolgens bereidt CC Select de eindevaluatie van verzoeker voor:

- met een e-mail van 4 oktober 2013 bezorgt dit extern bureau aan verzoeker, aan alle leden van het managementteam en aan de voorzitter van het OCMW een evaluatieformulier dat dient te worden ingevuld met het oog op de evaluatie van verzoeker;
- met een e-mail van 23 oktober 2013 nodigt CC Select verzoeker uit voor een interview op 25 oktober 2013;
- met een e-mail van 30 oktober 2013 bezorgt CC Select het verslag van de eindevaluatie van verzoeker aan de voorzitter en de secretaris van het OCMW en aan verzoeker zelf.

Het verslag van de eindevaluatie bevat een beoordeling van de evaluatiecriteria, waarbij ook melding wordt gemaakt van de zelfevaluatie en de bijbehorende opmerkingen van verzoeker. Het verslag besluit tot een “globale beoordeling” van viermaal “onvoldoende”, éénmaal “te verbeteren” en éénmaal “goed”. Voorts worden de sterke punten en de aandachtspunten opgesomd.

3.9. Met een brief van 4 november 2013 wordt verzoeker uitgenodigd voor de vergadering van het vast bureau van 6 november 2013 tijdens welke het verslag betreffende zijn eindevaluatie zal worden besproken.

3.10. Op 6 november 2013 beslist het vast bureau om aan verzoeker, die niet aanwezig is wegens ziekte, een “ongunstige evaluatie over de afgelopen evaluatieperiode” toe te kennen. Het vast bureau motiveert zijn beslissing “op basis van de bevindingen en conclusies uit het voorbereidend rapport van de extern deskundige”.

Deze beslissing maakt het derde voorwerp uit van het voorliggende beroep (hierna: de derde bestreden beslissing).

Het door verzoeker neergelegde ziekteattest vermeldt dat hij ongeschikt is om te werken vanaf 6 tot en met 30 november 2013, maar dat het verlaten van de woning toegelaten is.

3.11. Met een brief van 13 november 2013 wordt verzoeker uitgenodigd om op 18 november 2013 door de raad voor maatschappelijk welzijn te worden gehoord met betrekking tot het ontslag wegens beroepsongeschiktheid na een ongunstige evaluatie van de proeftijd.

3.12. Met een e-mail van 18 november 2013 antwoordt verzoeker dat hij niet aanwezig zal kunnen zijn wegens ziekte. In “ondergeschikte orde” laat hij gelden dat hij “door de laattijdigheid van de uitnodiging niet in staat [is] alsnog een verweer op te bouwen”. Hij verzoekt daarom de hoorzitting te willen uitstellen.

3.13. Op 18 november 2013 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn dat verzoeker wordt ontslagen wegens definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid op het einde van de proefperiode.

Deze beslissing maakt het vierde voorwerp uit van het voorliggende beroep (hierna: de vierde bestreden beslissing).

Ze wordt met een aangetekende brief van 19 november 2013 aan verzoeker betekend.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties van de verwerende partij en van het Auditoraat

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat verzoeker enkel de derde en de vierde bestreden beslissing rechtstreeks met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan bestrijden. Zij betoogt dat de vermeende onwettigheden van de eerste en de tweede bestreden beslissing weliswaar kunnen worden aangevoerd in het beroep tegen de derde en de vierde bestreden beslissing, maar dat de eerstgenoemde beslissingen zelf niet het voorwerp van dat beroep kunnen uitmaken. Volgens de verwerende partij is het beroep tot nietigverklaring tegen de eerste en de tweede bestreden beslissing immers laattijdig.

5. In het auditoraatsverslag wordt ambtshalve met betrekking tot de tweede bestreden beslissing opgeworpen dat de tussentijdse evaluatie weliswaar voorbereidend is ten aanzien van de eindevaluatie van de proeftijd – ze beoogt het betrokken personeelslid de mogelijkheid te geven om zijn functioneren bij te sturen – maar dat ze op zich geen eigen rechtsgevolgen teweegbrengt, zodat ze geen vóórbeslissing is die met een annulatieberoep kan worden bestreden. Wél kunnen volgens het auditoraatsverslag eventuele onregelmatigheden ervan als een annulatiemiddel tegen de eindevaluatiebeslissing worden aangevoerd.

Beoordeling

6. De eerste bestreden beslissing betreft de “concretisering” door het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van de evaluatiecriteria voor de financieel beheerder van het OCMW.

Luidens artikel 51, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 ‘houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010) worden de evaluatiecriteria voor de

financieel beheerder van het OCMW vastgesteld na overleg van de functiehouder met de secretaris van het OCMW en met het vast bureau en, als er geen vast bureau werd opgericht, met de voorzitter van het OCMW.

De vaststelling van de concrete criteria die voor de evaluatie van de financieel beheerder zullen gelden, is aldus een individuele beslissing die de rechtspositie van het betrokken personeelslid bepaalt en aan hem dient te worden betekend. De termijn om daartegen een beroep tot nietigverklaring in te stellen, vangt krachtens artikel 4, § 1, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ slechts aan met de betekening.

In dit geval blijkt uit het door de verwerende partij neergelegde administratief dossier niet en deze partij beweert ook niet dat de eerste bestreden beslissing aan verzoeker is betekend. Er is klaarblijkelijk wel een kennisgeving aan verzoeker gebeurd met een e-mailbericht van 8 augustus 2013. Een dergelijke kennisgeving kan evenwel, gelet op de onzekerheid die ze laat bestaan met betrekking tot het ogenblik van de ontvangst van het bericht, niet worden beschouwd als een betekening in de zin van artikel 4, § 1, derde lid, van het voornoemde besluit van de Regent van 23 augustus 1948, die de beroepstermijn bij de Raad van State doet ingaan.

Het voorliggende beroep kan dan ook niet “laattijdig”, zoals de verwerende partij opwerpt, tegen de eerste bestreden beslissing bij de Raad van State zijn ingesteld.

De door de verwerende partij opgeworpen exceptie is in zoverre niet gegrond.

7. Voorts valt de Raad van State wel het standpunt van het auditoraatsverslag bij dat de tweede bestreden beslissing – de tussentijdse evaluatie van verzoeker op 22 augustus 2013 – op zich geen definitieve rechtsgevolgen

beoogt teweeg te brengen, noch te verhinderen dat dergelijke rechtsgevolgen ontstaan en dan ook niet als een aanvechtbare vóórbeslissing kan worden beschouwd.

De door het Auditoraat opgeworpen exceptie is dan ook gegrond en leidt tot het besluit dat het voorliggende beroep niet ontvankelijk is ingesteld tegen de tweede bestreden beslissing. Ze maakt een onderzoek van de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van laattijdigheid van het beroep voor zover het tegen de tweede bestreden beslissing is gericht, overbodig.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

8. Verzoeker voert in zijn eerste middel de schending aan van artikel 51 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010, artikel 39 van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW van Sint-Genesius-Rode (hierna ook: de rechtspositieregeling) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Hij betoogt dat artikel 51 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 duidelijk bepaalt dat de raad voor maatschappelijk welzijn bevoegd is voor het vaststellen van de evaluatiecriteria voor de financieel beheerder en voorts voorschrijft dat deze raad duidelijkheid moet verschaffen over de wijze waarop de externe deskundigen worden betrokken bij het vaststellen van de evaluatiecriteria en dat deze criteria in overleg met de functiehouder moeten worden bepaald.

Hij wijst er ook op dat artikel 39 van de rechtspositieregeling voorschrijft dat de evaluatiecriteria die van toepassing zijn bij de beoordeling van de proeftijd uiterlijk binnen een termijn van dertig kalenderdagen, te rekenen vanaf

de aanstelling, moeten worden geconcretiseerd in een gesprek met het op proef aangestelde personeelslid.

Verzoeker argumenteert vervolgens dat in dit geval de evaluatiecriteria niet door de raad voor maatschappelijk welzijn, maar door het vast bureau werden vastgesteld, dat vooraf met hem geen overleg werd gepleegd, dat niet duidelijk is op welke wijze CC Select werd betrokken bij de vaststelling van de evaluatiecriteria en dat hij pas meer dan acht en een halve maand na zijn aanstelling kennis heeft gekregen van de evaluatiecriteria die gebruikt zouden worden bij de eindevaluatie van zijn proeftijd van twaalf maanden.

9.1. De verwerende partij antwoordt dat het middel niet ontvankelijk is omdat het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing en zij eerder al heeft opgeworpen dat het voorliggende beroep onder meer onontvankelijk is voor zover het tegen die beslissing is gericht.

Zij wijst er voorts op dat verzoeker in de uiteenzetting van het middel in zijn verzoekschrift niet specificeert welke beginselen van behoorlijk bestuur geschonden zouden zijn.

Volgens de verwerende partij is het middel ook niet ontvankelijk voor zover het gesteund is op het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010, aangezien dit besluit zich tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn zelf richt en verzoeker niet inroept dat de bepalingen van de rechtspositieregeling van het OCMW van Sint-Genesius-Rode onwettig zijn en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moeten worden gelaten.

Ten slotte acht de verwerende partij het middel onontvankelijk omdat verzoeker tijdens zijn proeftijd geen enkel van de aangevoerde grieven heeft aangebracht en hij heeft nagelaten verweer te voeren wanneer hij daartoe de kans

kreeg. Verzoeker kan er zich niet voor het eerst voor de Raad van State op beroepen.

9.2. Wat de grond van het middel betreft, laat de verwerende partij gelden dat de ingeroepen bepalingen betrekking hebben op de evaluatie tijdens de loopbaan, terwijl in dit geval de evaluatie van de proeftijd voorafgaand aan de vaste benoeming ter beoordeling staat. Op de evaluatie van de proeftijd van de decretale graden zijn bovendien specifieke bepalingen van toepassing, niet de algemene bepalingen die gelden voor de overige personeelsleden.

De verwerende partij voegt er nog aan toe dat de raad voor maatschappelijk welzijn de functiebeschrijving overigens reeds heeft vastgesteld op 15 maart 2005 en het vast bureau de evaluatiecriteria enkel heeft geconcretiseerd, zonder essentiële wijzigingen aan te brengen. Verzoeker geeft niet aan welke aangebrachte wijzigingen van aard zouden zijn de evaluatie van zijn proeftijd onregelmatig te maken, doordat ze aan zijn functioneren vereisten hebben gesteld waarvan hij zich niet bewust was. De raad voor maatschappelijk welzijn heeft “op 20 januari 2014 *in tempore non suspecto* de functiebeschrijvingen wel degelijk gewijzigd”, wat “nogmaals [aantoont] dat het vast bureau de evaluatiecriteria slechts geconcretiseerd heeft”.

De verwerende partij merkt ook nog op dat verzoeker het middel uitsluitend betreft op de eerste bestreden beslissing. Zij leidt daaruit af dat de regelmatigheid van de eindevaluatie, waarvan de bevindingen inhoudelijk niet worden betwist, onaangetast blijft.

10. In zijn memorie van wederantwoord voert verzoeker nog aan dat zelfs indien zou worden aangenomen dat de verwerende partij geen fout zou hebben gemaakt bij het bepalen van de evaluatiecriteria, dan nog moet worden vastgesteld dat de artikelen 183 en 189 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna: het OCMW-decreet) geschonden zijn bij “het communiceren ervan”.

11. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij dat verzoeker tijdens de ganse duur van de proeftijd geen enkele opmerking heeft gemaakt en hij heeft nagelaten enig verweer te voeren wanneer hem daartoe de kans werd geboden. De omstandigheid dat de kwestie van de bevoegdheid de openbare orde zou raken, doet daaraan niets af.

Beoordeling

12.1. De exceptie van de verwerende partij dat het middel niet ontvankelijk is omdat het wordt betrokken op de eerste bestreden beslissing, terwijl het voorliggende beroep niet ontvankelijk tegen die beslissing is gericht, kan niet worden bijgevalen. Hiervóór, *sub* 6, werd het bezwaar van de verwerende partij met betrekking tot de ontvankelijkheid van het voorliggende beroep voor zover het tegen de eerste bestreden beslissing is gericht, immers verworpen.

12.2. Ook het bezwaar van de verwerende partij dat verzoeker tijdens de administratieve procedure geen opmerkingen heeft gemaakt, gaat niet op. Het eerst aangevoerde middel blijkt hoofdzakelijk betrekking te hebben op een bevoegdheidskwestie, namelijk op de vraag welk orgaan van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn bevoegd is om de evaluatiecriteria voor de financieel beheerder vast te stellen. Dit vraagstuk raakt de openbare orde, zodat het door de betrokken partij op gelijk welk ogenblik van de procedure kan worden aangebracht en het zo nodig ambtshalve door de Raad van State moet worden opgeworpen. Met betrekking tot de overige grieven die door verzoeker in het middel worden aangevoerd, namelijk het gebrek aan overleg bij de totstandkoming van de evaluatiecriteria en de laattijdige kennisgeving ervan, dient te worden opgemerkt dat verzoeker in zijn presentatie behoedzaam – wat heel begrijpelijk is, gelet op de precaire situatie waarin hij zich op dat ogenblik bevond – zijn verbazing over de procedurele gang van zaken kenbaar heeft gemaakt.

12.3. Voorts laat de verwerende partij ten onrechte gelden dat verzoeker zich niet zou kunnen beroepen op het besluit van de Vlaamse Regering

van 12 november 2010 omdat dit besluit zich tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn richt. Vele wettelijke en reglementaire bepalingen, zoals het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering, leggen verplichtingen op aan het OCMW-bestuur. Wanneer het bestuur die verplichtingen niet nakomt, dan kan die miskennen van de desbetreffende regelgeving vanzelfsprekend de wettigheid van de tot stand gekomen beslissing in het gedrang brengen en kan de verzoekende partij bij de Raad van State, wier belangen daardoor zijn geschaad, daaraan stellig een rechtsmiddel ontleen. Daartoe is in dit geval niet vereist dat verzoeker uitdrukkelijk met verwijzing naar artikel 159 van de Grondwet het buiten toepassing laten van de rechtspositieregeling van het OCMW van Sint-Genesius-Rode of van sommige bepalingen daarvan zou vorderen.

12.4. De verwerende partij werpt wel terecht op dat verzoeker in de uiteenzetting van het middel in zijn verzoekschrift niet preciseert welke beginselen van behoorlijk bestuur door de eerste bestreden beslissing geschonden zouden zijn.

In zoverre het middel zonder meer gesteund is op de schending van “de algemene beginselen van het behoorlijk bestuur” is het niet ontvankelijk.

12.5. Voor zover verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog bijkomend de artikelen 183 en 189 van het OCMW-decreet geschonden noemt, dient ambtshalve te worden opgeworpen dat hij dit reeds in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring had kunnen doen, zodat deze laattijdige uitbreiding van het middel niet kan worden aangenomen.

Ook in zoverre is het middel niet ontvankelijk.

13. Artikel 51 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 luidt als volgt:

“§ 1. Met behoud van de toepassing van artikel 114, tweede lid, van het OCMW-decreet bepaalt de raad voor de evaluatie van de secretaris en de financieel beheerder van het OCMW en, in voorkomend geval, voor de evaluatie van de ombudsman van het OCMW, de volgende elementen:

1° de evaluatie tijdens de proeftijd, in overeenstemming met de bepalingen daarover voor de gemeentesecretaris, respectievelijk de financieel beheerder, en in voorkomend geval, de ombudsman van de gemeente in de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel;

2° de duur van de evaluatieperiodes, die dezelfde is als die voor de gemeentesecretaris en de financieel beheerder van de gemeente en in voorkomend geval, voor de ombudsman van de gemeente;

3° de evaluatiecriteria;

4° de evaluatieresultaten en de mogelijke gevolgen ervan, het ontslag uitgezonderd, in overeenstemming met de bepalingen daarover voor de gemeentesecretaris, respectievelijk de financieel beheerder van de gemeente, en, in voorkomend geval, voor de ombudsman van de gemeente in de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel.

De raad bepaalt de wijze waarop de externe deskundigen in het personeelsbeleid betrokken worden bij de vaststelling van de evaluatiecriteria en de wijze waarop zij de noodzakelijke informatie vergaren voor de opmaak van het voorbereidende rapport, vermeld in artikel 114, tweede lid, van het OCMW-decreet.

§ 2. De evaluatiecriteria worden vastgesteld voor:

1° de secretaris van het OCMW: na overleg van de functiehouder met het vast bureau en, als er geen vast bureau werd opgericht, met de voorzitter van het OCMW;

2° de financieel beheerder van het OCMW: na overleg van de functiehouder met de secretaris van het OCMW en met het vast bureau en, als er geen vast bureau werd opgericht, met de voorzitter van het OCMW;

3° in voorkomend geval, de ombudsman van het OCMW: na overleg van de functiehouder met de voorzitter van het OCMW.

[...].”

14. Artikel 39 van de rechtspositieregeling van het personeel van het OCMW van Sint-Genesius-Rode bepaalt onder afdeling 1 ‘Algemene bepalingen’ van hoofdstuk VII ‘De proeftijd met het oog op de vaste aanstelling in statutair verband’ van titel 2 ‘De loopbaan’ het volgende:

“De proeftijd beoogt de integratie van het op proef aangestelde statutaire personeelslid in het bestuur en de inwerking in zijn functie en stelt de aanstellende overheid in staat de geschiktheid van het personeelslid voor de functie te verifiëren.

De leidinggevende van het op proef aangestelde personeelslid maakt onder de eindverantwoordelijkheid van de OCMW-secretaris de concrete afspraken voor de actieve inwerking van het personeelslid in zijn functie en zijn integratie in de diensten van het OCMW.

Deze afspraken, evenals de vorming die nodig is voor de uitoefening van de functie en de evaluatiecriteria die van toepassing zijn voor de beoordeling van de proeftijd, worden uiterlijk binnen een termijn van 30 kalenderdagen

geconcretiseerd in een gesprek met het op proef aangestelde personeelslid. Indien de leidinggevende niet de evaluator van het betrokken personeelslid is, gebeurt het gesprek in het bijzijn van de evaluator. Van dit gesprek wordt een verslag opgemaakt, dat ondertekend wordt door zowel de leidinggevende als het personeelslid.
[...].”

15. Anders dan de verwerende partij het ziet, kan artikel 39 van de rechtspositieregeling wel degelijk (mede) worden betrokken op de evaluatie van de proeftijd van de financieel beheerder. De omstandigheid dat de rechtspositieregeling onder afdeling 6 van hoofdstuk VIII van titel 2 voorziet in specifieke bepalingen voor de evaluatie van de secretaris en de financieel beheerder van het OCMW, sluit als zodanig niet uit dat de zo-even aangehaalde algemene bepaling van artikel 39 ook van toepassing kan zijn op de financieel beheerder in zoverre ze verenigbaar is met de bedoelde specifieke bepalingen. In dit verband kan overigens worden opgemerkt dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord zelf verwijst naar artikel 40 van de rechtspositieregeling, dat ressorteert onder hetzelfde hoofdstuk VII van titel 2 als artikel 39, ter verantwoording van de duur van de proeftijd van de financieel beheerder van twaalf maanden. Overigens is de rechtspositieregeling luidens haar artikel 1 van toepassing, “tenzij anders bepaald”, op onder meer de financieel beheerder en sluit hoofdstuk VII van titel 2 van de rechtspositieregeling, waaronder artikel 39 ressorteert, de financieel beheerder niet uit zijn toepassingsgebied.

16. Artikel 51, § 1, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 bepaalt dat de raad voor maatschappelijk welzijn de evaluatiecriteria vaststelt voor onder meer de evaluatie van de financieel beheerder.

In dit geval heeft niet de raad voor maatschappelijk welzijn, maar het vast bureau van deze raad de evaluatiecriteria die ten aanzien van verzoeker zouden gelden, bepaald. De omstandigheid dat de raad voor maatschappelijk welzijn op 15 maart 2005 de functiebeschrijving van financieel beheerder heeft vastgesteld en deze op 20 januari 2014 heeft gewijzigd, verandert

daar niets aan. De vaststelling van de functiebeschrijving is immers één zaak, de vaststelling van de evaluatiecriteria een andere. Deze laatste moeten weliswaar toelaten te beoordelen of het functioneren van het betrokken personeelslid beantwoordt aan de functiebeschrijving, maar ze vallen er als zodanig niet mee samen. Dit wordt bevestigd door de bijlage bij de eerste bestreden beslissing waaruit blijkt dat de evaluatiecriteria aan de functiebeschrijving zijn toegevoegd. In de eerste bestreden beslissing wordt weliswaar gewag gemaakt van een “concretisering” van de evaluatiecriteria die is opgenomen als bijlage, maar die zogenaamde concretisering blijkt toch niets anders dan de eigenlijke vaststelling van de evaluatiecriteria, waarvan de verwerende partij niet aantoonde dat ze voorheen door de raad voor maatschappelijk welzijn reeds zou zijn gebeurd.

Bijgevolg moet worden besloten dat de evaluatiecriteria voor de financieel beheerder op 7 augustus 2013 door een onbevoegd orgaan werden vastgesteld.

17. Overeenkomstig artikel 51, § 2, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 worden de evaluatiecriteria voor de financieel beheerder vastgesteld “na overleg van de functiehouder met de secretaris van het OCMW en met het vast bureau en, als er geen vast bureau werd opgericht, met de voorzitter van het OCMW”.

Uit niets blijkt dat in dit geval de evaluatiecriteria die op verzoeker van toepassing zouden zijn, met verzoeker werden overlegd. Evenmin blijkt, zoals verzoeker terecht aanvoert, dat door de raad voor maatschappelijk welzijn is bepaald op welke wijze “de externe deskundigen in het personeelsbeleid betrokken worden bij de vaststelling van de evaluatiecriteria”.

18. Luidens artikel 39 van de rechtspositieregeling worden de evaluatiecriteria “binnen een termijn van 30 kalenderdagen geconcretiseerd in een gesprek met het op proef aangestelde personeelslid”.

De termijnvereiste die in deze bepaling is opgenomen, dient te worden begrepen vanuit de doelstelling het betrokken personeelslid in de mogelijkheid te stellen met de vooropgestelde evaluatiecriteria terdege rekening te houden bij zijn functioneren, zodat hij met een gerede kans op succes zijn proeftijd kan volbrengen.

In dit geval moet worden vastgesteld dat de op verzoeker toegepaste evaluatiecriteria pas na acht maanden zijn vastgesteld, waarop bijna onmiddellijk een tussentijdse evaluatie is gevolgd en iets meer dan twee maanden later een eindevaluatie. Verzoeker heeft dan ook ternauwernood met die evaluatiecriteria rekening kunnen houden en zijn functioneren daarop kunnen afstemmen. Terecht voert hij dan ook aan dat artikel 39 van de rechtspositieregeling is geschonden.

19. Het eerste middel is gegrond voor zover het de schending inroept van artikel 51 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 november 2010 en van artikel 39 van de rechtspositieregeling.

VI. Omvang van de uit te spreken vernietiging

20. De gegrondheid van het eerste middel dient niet alleen te leiden tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing, maar ook van de derde bestreden beslissing – de eindevaluatie – die toepassing maakt van de eerste bestreden beslissing en die als eindbeslissing van de complexe administratieve verrichting, waarvan de eerste bestreden beslissing deel uitmaakt, evenzeer aangetast is door de onwettigheid daarvan.

De vierde bestreden beslissing – het ontslag van verzoeker wegens definitief vastgestelde beroepsongeschiktheid – is een loutere gevolgakte van de ongunstige eindevaluatie van verzoekers proeftijd. Ze dient ingevolge de zo-even vastgestelde onwettigheid van die eindevaluatie mede het lot van vernietiging te ondergaan.

VII. Rechtsherstel

Standpunt van de partijen

21. In haar laatste memorie vraagt de verwerende partij aan de Raad van State standpunt in te nemen over het rechtsherstel dat verschuldigd zou zijn in het geval van een vernietigingsarrest.

Zelf betoogt zij over dat mogelijke rechtsherstel het volgende:

“20. [...]”

De gebeurlijke vernietiging van de ongunstige evaluatie van de proeftijd van de verzoekende partij en het daaropvolgende ontslag impliceert dat de verzoekende partij het ambt van financieel beheerder op proef bij het OCMW Sint-Genesius-Rode bekleedt en wordt geacht dit steeds te hebben gedaan.

De verwerende partij meent dat het voorgaande twee gevolgen heeft voor het te verlenen rechtsherstel.

21. Het gegeven dat de verzoekende partij opnieuw worden beschouwd als financieel beheerder op proef bij het OCMW Sint-Genesius-Rode, samengelezen met de gebeurlijke motieven van een vernietigingsarrest, houdt vooreerst in dat de verzoekende partij opnieuw aan een nieuwe proefperiode moet worden onderworpen.

De OCMW-raad kan immers slechts overgaan tot de statutaire benoeming van de verzoekende partij als financieel beheerder wanneer de proeftijd gunstig wordt geëvalueerd. In het geval de Raad van State het standpunt van het auditoraat bijtreedt, blijkt evenwel de onmogelijkheid voor de verwerende partij om de reeds doorlopen proeftijd van de verzoekende partij rechtsgeldig te evalueren. Het spreekt voor zich dat de onmogelijkheid om de proeftijd te evalueren geenszins kan worden gelijkgesteld met een gunstige evaluatie van de proeftijd (en uiteraard al evenmin met een ongunstige evaluatie).

De onmogelijkheid om de proeftijd te evalueren, brengt aldus ook de onmogelijkheid met zich mee om over te gaan tot statutaire benoeming. De enige uitweg bestaat erin dat de verzoekende partij een nieuwe proeftijd van twaalf maanden doorloopt.

De evaluatie van de proefperiode moet overigens verlopen overeenkomstig de nieuw vastgestelde rechtspositieregeling. De juridische fictie van de terugwerkende kracht van een gebeurlijk vernietigingsarrest heeft immers niet voor gevolg dat zou moeten worden voorbijgegaan aan de actuele bepalingen van de rechtspositieregeling.

22. Een tweede gevolg is dat het aan de verwerende partij toekomt om de rechtstoestand van de opvolger van de verzoekende partij aan de tussengekomen vernietiging en de daaruit volgende terugkeer van de verzoekende partij aan te passen.

Uit de samenlezing van de artikel 76 en 91, t.e.m. 93, OCMW-decreet volgt immers dat er slechts één persoon de decretale graad van financieel beheerder kan opnemen en de eindverantwoordelijke zijn van de het OCMW-decreet omschreven taken en bevoegdheden.

De gebeurlijke vernietiging van de ongunstige evaluatie en het daaropvolgende ontslag van de verzoekende partij heeft voor gevolg dat de materiële rechtsgrond voor de beslissingen tot aanstelling van een nieuwe financieel beheerder op proef bij het OCMW Sint-Genesius-Rode komt weg te vallen en op grond van het arrest noodgedwongen een einde moet worden gesteld aan de tewerkstelling van de huidige financieel beheerder op proef. Er kan al zeker geen beslissing meer worden genomen met betrekking tot de statutaire benoeming van de huidige financieel beheerder op proef.

Mutatis mutandis kan hiervoor worden verwezen naar artikel 104, 1°, B. Vl. Reg. 07 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn waarbij ‘(a)mbtshalve een einde (wordt) gemaakt aan de hoedanigheid van statutair personeelslid als: 1° de statutaire aanstelling onregelmatig werd bevonden binnen de termijn voor beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State of, als een zodanig beroep is ingesteld, tijdens de procedure’. Deze bepaling wordt uitdrukkelijk van toepassing verklaard in de (actuele) rechtspositieregeling.”

22. Verzoeker stelt in zijn laatste memorie dat niet duidelijk is op welke rechtsgrond de vraag van de verwerende partij gesteund is. Hij voegt er evenwel aan toe “er anderzijds geen bezwaar tegen [te hebben] dat de Raad van State in voorkomend geval zijn licht laat schijnen over het te verlenen rechtsherstel”.

Beoordeling

23. Zonder het met zoveel woorden te zeggen, loopt de verwerende partij klaarblijkelijk vooruit op de mogelijkheid die de wet van 20 januari 2014 ‘houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State’ aan de partijen verleent om, uiterlijk in hun laatste memorie, de Raad van State te verzoeken in de motieven van het arrest tot nietigverklaring te verduidelijken welke maatregelen moeten worden genomen om de onwettigheid die heeft geleid tot deze nietigverklaring te verhelpen.

De desbetreffende wetsbepaling – thans artikel 35/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State – is slechts van toepassing op de beroepen tot nietigverklaring die zijn ingesteld vanaf 1 maart 2014, terwijl het voorliggende beroep vroeger werd ingesteld, namelijk op 21 januari 2014. Ze is te dezen derhalve niét van toepassing.

Ten overvloede stelt de Raad van State evenwel vast dat de verwerende partij in haar uiteenzetting van het mogelijke rechtsherstel blijk ervan geeft de draagwijdte en de gevolgen van de uit te spreken vernietiging goed te hebben begrepen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 7 augustus 2013 van het vast bureau van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Sint-Genesius-Rode waarbij de evaluatiecriteria worden vastgesteld voor de proeftijd van XXXX als financieel beheerder, alsook de beslissing van 6 november 2013 van het vast bureau betreffende de ongunstige eindevaluatie van de proeftijd van XXXX als financieel beheerder en de beslissing van 18 november 2013 van de raad voor maatschappelijk welzijn betreffende het ontslag van XXXX als financieel beheerder wegens definitieve beroepsongeschiktheid.

2. De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 januari 2016, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren