

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.834 van 28 juni 2007
in de zaak A. 135.558/XII-4872.**

In zake : Maria CLAEYS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Van Beneden,
kantoor houdende te Gentbrugge,
P.J. Triesthof 14

tegen :

1. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ZELE,
dat woonplaats kiest bij
advocaat D. Matthys,
kantoor houdende te Gent,
Sint-Annaplein 34
2. de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE OOST-
VLAANDEREN.

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

Gezien het verzoekschrift dat Maria Claeys op 16 april 2003 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “volgende administratieve
handelingen uitgaande van het OCMW ZELE”:

“1/ beslissing Vast Bureau van 2 juli 2001 strekkende tot aanstelling
van haar evaluatoren (bijlage bij punt 3 van notule: onderdeel 2. sociale
dienst);

2/ verlenging proeftijd beslist door de Raad voor maatschappelijk
welzijn van 29 april 2002 (punt 3 van notule);

3/ de beslissing tot niet aanstelling als hoofdmaatschappelijk assistente
door de Raad voor maatschappelijk welzijn van 26 november 2002
(punt 7.5 van notule);

4/ verwerping klacht dd. 19.12.2002 verzoekster door Gouverneur bij
brief van 25 februari 2003”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2006 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 memories van de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 29 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 maart 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad G. van Haegendoren;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. Van Beneden, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat D. Matthys, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van adjunct van de directeur B. Heirbrant, die verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur B. Thys;

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

De gegevens van de zaak

1. Verzoekster is vast benoemd, voltijds maatschappelijk werkster bij het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (OCMW) van Zele.

Op 28 mei 2001 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoekster, die de enige geslaagde kandidaat is van een daartoe georganiseerd examen, te benoemen als hoofdmaatschappelijk werkster “met een proefperiode van één jaar waarna regularisatie in vast dienstverband is voorzien, met ingang van 1 juni 2001”.

Gelet op “de specifieke omstandigheid waarin [verzoekster] zich bevindt in verhouding tot de secretaris (samenwonend)”, besluit de raad tevens aan zijn vast bureau voor te stellen de lijst van beoordelaars van het personeel te

wijzigen, “teneinde de hoofdmaatschappelijk werker te laten evalueren door de ontvanger en bestuurssecretaris”. Op 2 juli 2001 besluit het vast bureau de lijst van beoordelaars van het personeel dienovereenkomstig te wijzigen. Voor de graad van hoofdmaatschappelijk werk(st)er wordt er derhalve voorzien in een beoordeling door “ontvanger en bestuurssecretaris”. Dit is de eerste bestreden beslissing.

Op 8 augustus 2001 neemt de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen een besluit tot schorsing van de uitvoering van het hiervoor vermeld besluit van 28 mei 2001 van de raad voor maatschappelijk welzijn.

Op 27 augustus 2001 wordt verzoekster door het OCMW aangesteld als dienstdoend hoofdmaatschappelijk werker “in afwachting van het rechtvaardigingsbesluit”, dat er vervolgens komt op 22 oktober 2001. De vernietigingstermijn verstrijkt zonder optreden van de toezichthoudende overheid.

Op 11 maart 2002 heeft een functioneringsgesprek plaats tussen verzoekster en haar beide beoordelaars. Het wordt door verzoekster vroegtijdig afgebroken, maar op 20 maart 2002 voortgezet.

Op de laatstgenoemde datum wordt door de beoordelaars van verzoekster ook het evaluatieformulier van betrokkene ingevuld. Voor de functierelevante evaluatiecriteria “kennis van de functierelevante wetgeving/reglementering/technieken/method(iek)en/materiaal”, “werkinzicht - organisatie - planning” en “gedrag in relatie tot burgers/cliënten/bewoners/patiënten” krijgt zij respectievelijk de scores C (goed), C en B (zeer goed). Voor de evaluatiecriteria “algemene ontwikkeling en interesses”, “kwaliteit van het werk - uitvoering van de taken - initiatiefname - creativiteit”, “besluitvaardigheid - verantwoordelijkheidszin”, “inzet - motivatie beschikbaarheid - stiptheid”, “kwantiteit van het werk - werkvolume - dynamiek”, “sociaal - communicatieve vaardigheden” en “gedrag in relatie tot het diensthoofd/verantwoordelijke en collega’s” respectievelijk de scores B, D (onvoldoende), D, C, C, C en C. De globale evaluatie is “gunstig”.

Het evaluatieformulier wordt door verzoekster niet in ontvangst genomen en wanneer het haar ter post aangetekend wordt toegestuurd, haalt zij het niet af op het postkantoor.

De raad voor maatschappelijk welzijn besluit op 29 april 2002 de proeftijd van verzoekster met een termijn van zes maanden te verlengen, zodat hij nog loopt van 1 juni 2002 tot 30 november 2002. Dit besluit steunt inzonderheid op de volgende motieven:

“[...]

Overwegende dat de betrokkene een gunstige evaluatie verkreeg maar tegelijk duidelijk werd gemaakt in het evaluatieverslag dat haar huidig functioneren een aantal duidelijke mankementen vertoont;

Overwegende dat haar minpunten zich situeren op het vlak van sociaal-communicatieve vaardigheden, werkinzicht en organisatie, uitoefening van taken en initiatiefname, gedrag in relatie tot diensthoofd/verantwoordelijken en collega's;

Overwegende dat het minder functioneren van betrokkene zich vooral stelt op domeinen die zeer belangrijk zijn voor een goed functioneren van een diensthoofd;

Overwegende dat de betrokkene zich niet kan schikken naar opbouwende kritiek die enkel maar tot doel heeft de omstandigheden te creëren zodat zij beter zou functioneren;

Overwegende dat de betrokkene zeer sterk overtuigd is van haar gelijk zodat moeilijk tot een dialoog en/of opbouwende communicatie met argumentatie en tegenargumentatie kan gekomen worden;

Overwegende dat de betrokkene als hoofdmaatschappelijk werkster een voorbeeldfunctie vervult in de werking van ons bestuur waaraan zij momenteel niet voldoet;

Overwegende dat aangestipt dient te worden dat de betrokkene wel degelijk over de nodige beroepsbekwaamheid en inzet beschikt;

Gelet op de in het administratief statuut voorziene mogelijkheid (art. 57 § 1) voor de raad om in uitzonderlijke omstandigheden bij gemotiveerd besluit de proeftijd met ten hoogste dezelfde duur te verlengen;

Gelet op het voorstel van de voorzitter om in de gegeven omstandigheden de proeftijd die afloopt op 31 mei 2002 te verlengen met zes maanden, dus vanaf 1 juni 2002 tot en met 30 november 2002;

[...]”.

Verzoekster wordt met een brief van 10 mei 2002 in kennis gesteld van deze beslissing. Het betreft de tweede bestreden beslissing.

Verzoekster wordt vervolgens uitgenodigd voor een functioneringsgesprek op 18 oktober 2002, maar op vraag van de secretaris van het OCMW komt dit niet tot stand.

Op 6 november 2002 vullen de beoordelaars van verzoekster opnieuw het evaluatieformulier van betrokkene in. Voor de eerdergenoemde functierelevante evaluatiecriteria krijgt verzoekster ook nu weer respectievelijk de scores C, C en B. Voor de eerdergenoemde overige evaluatiecriteria krijgt zij

respectievelijk de scores B, C, D, C, C, C en C . De globale evaluatie is andermaal “gunstig”. Verzoekster ondertekent ditmaal wel het evaluatieformulier.

Op 26 november 2002 besluit de raad voor maatschappelijk welzijn verzoekster niet aan te stellen als hoofdmaatschappelijk werkster in vast dienstverband. Dit besluit steunt inzonderheid op dezelfde motieven als dewelke op 29 april 2002 de verlenging van haar proeftijd schraagden. Het betreft de derde bestreden beslissing.

De voorzitter en de dienstdoende secretaris stellen verzoekster met een aangetekende brief van 4 december 2002 in kennis van deze beslissing, maar bij de aanbieding van deze brief op haar adres is zij afwezig. De postbode laat een bericht achter, doch verzoekster haalt de desbetreffende brief niet af op het postkantoor.

Met brieven van 19 december 2002 en 23 januari 2003 dient verzoekster tegen het voormelde raadsbesluit van 26 november 2002, alsook tegen de beslissing van 2 juli 2001 van het vast bureau om de lijst van beoordelaars aan te passen, een bezwaar in bij de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen. Met een brief van 25 februari 2003 deelt de gouverneur aan verzoekster mede dat hij na grondig onderzoek van het dossier van oordeel is dat het voormelde raadsbesluit van 26 november 2002 niet voor schorsing in aanmerking komt. In die mededeling leest verzoekster de vierde bestreden beslissing.

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De eerste verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat verzoekster niet de moeite heeft gedaan om in haar verzoekschrift tot nietigverklaring de verwerende partijen aan te wijzen, niettegenstaande dat is voorgeschreven door het op het ogenblik van het indienen van het beroep geldende artikel 2, § 1, 3/, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

2.2. De omstandigheid dat verzoekster in haar verzoekschrift tot nietigverklaring niet uitdrukkelijk de verwerende partijen heeft aangewezen, neemt niet weg dat uit de hiervoor aangehaalde, precieze omschrijving van het voorwerp van het beroep in het inleidend verzoekschrift, zonder enige moeite kan worden

afgeleid dat het OCMW van Zele en de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen in deze zaak als verwerende partijen dienen op te treden. Op aangeven van de auditeur-verslaggever heeft de griffie van de Raad van State beide als verwerende partijen aangeschreven en hen de mogelijkheid geboden hun administratief dossier neer te leggen, alsook een memorie van antwoord in te dienen, wat zij overigens ook hebben gedaan.

Uit het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt niet dat het aanwijzen van de overheid die door de verzoekende partij wordt beschouwd als de verwerende partij in een door haar aanhangig gemaakt annulatieberoep, een vermelding is die op straffe van nietigheid in het verzoekschrift moet voorkomen.

De tekortkoming van het voorliggende verzoekschrift tot nietigverklaring aan het voorschrift van het toen geldende artikel 2, § 1, 3/, van het voormelde besluit van de Regent, luidens welk het verzoekschrift de namen en de woning of zetel van de tegenpartij dient te bevatten, kan dan ook geen grond opleveren om het beroep als niet-ontvankelijk af te wijzen.

3. Naar aanleiding van het onderzoek van excepties die de twee verwerende partijen daaromtrent opwerpen, besluit het bevoegde lid van het auditoraat in zijn verslag dat het voorliggende beroep niet ontvankelijk is voor zover het de eerste en vierde bestreden handelingen tot voorwerp heeft, te weten het besluit van 2 juli 2001 van het vast bureau tot wijziging van de lijst van de beoordelaars van het personeel en de onthouding van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen om een maatregel van administratief toezicht te nemen. In de laatste memorie dringt verzoekster niet aan en verklaart zij integendeel zich aan te sluiten bij het auditoraatsverslag, zodat moet worden aangenomen dat zij afstand doet van haar beroep wat het eerste en het vierde bestreden voorwerp ervan betreft.

4.1. Wat dan nog de tweede en derde bestreden beslissingen betreft, werpt de eerste verwerende partij op dat het beroep ruim na het verstrijken van de beroepstermijn, en dus laattijdig is ingesteld.

4.2. Wat die besluiten van 29 april 2002 en 26 november 2002 van de raad voor maatschappelijk welzijn betreft, houdende respectievelijk de verlenging van verzoeksters proeftijd en haar niet-aanstelling als hoofdmaatschappelijk werkster in vast dienstverband, moet worden vastgesteld dat de kennisgeving van deze besluiten met individuele strekking aan verzoekster, respectievelijk met brieven van 10 mei 2002 en 4 december 2002, geen melding maakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, noch van de in acht te nemen termijn en vormvoorschriften, zodat krachtens artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zoals die bepaling gold ten tijde van het instellen van voorliggend beroep, ten aanzien van verzoekster de beroepstermijn voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring van deze besluiten bij de Raad van State, niet is aangevangen. Het beroep tot nietigverklaring is dan ook tijdig ingediend, voorzover het gericht is tegen de beide voormelde raadsbesluiten. De exceptie wordt verworpen.

De gegrondheid van het beroep

5. Als vierde middel voert verzoekster de “niet naleving van op straf van nietigheid opgelegde pleegvorm” aan. Het middel omvat een aantal onderdelen. In het tweede middelonderdeel zet verzoekster uiteen:

“Er werd bij de bestreden beslissing tot evaluatie tevens in strijd met het eigen reglement inzake ‘evaluatie- en functioneringsgesprekken’ gehandeld door de benoemende overheid.

Meer bepaald zijn de voorschriften vermeld onder titel 1 inzake functioneringsgesprekken (afdeling 1 punt 1.2. alsook afdeling 2 inzake te volgende procedure) noch deze betreffende evaluatie (sub titel 2 art. 2.1) geëerbiedigd”.

Eerste verwerende partij antwoordt in de memorie van antwoord dat, opdat van schending van dergelijke pleegvormen sprake zou kunnen zijn, in de allereerste plaats vereist is dat deze nietigheidssanctie in de wet of in de regel expliciet zou zijn vermeld wat in deze zaak niet het geval is en ten andere door verzoekster niet eens wordt beweerd. In het bijzonder over het tweede middelonderdeel schrijft zij:

“De voorschriften onder titel 1 m.n. het ‘eigen reglement inzake evaluatie- en functioneringsgesprekken’ zouden niet zijn nageleefd: op welke wijze dit zou zijn gebeurd wordt geenszins aangegeven; verwerende partij verkeert aldus in de onmogelijkheid om zich over dat onderdeel van het middel te verweren”.

Verzoekster repliceert in de memorie van wederantwoord :

“Overigens is de (toch duidelijk en expliciet in het verzoekschrift gedane) vermelding van strijdigheid met het eigen en bindend administratief statuut, een niet te ontkrachten stelling die bewezen zal blijken door eenvoudige tekstanalyse.

In de bijlage 4 titel 1 van dit statuut wordt immers onder de hoofding afdeling 1 : “verloop van de functioneringsgesprekken” voor het op proef benoemd personeel (toepasselijk voor verzoekster) een driemaandelijks gesprek vooropgesteld, te weten op het einde van het eerste en van het derde kwartaal.

3a. Verweerder blijft in gebreke aan te tonen dat deze functioneringsgesprekken aldus conform gezegd statuut zijn doorgegaan en door wie ze werden geleid.

Het enige functioneringsgesprek had plaats op 11.3.2002, dus zeer kort vóór de eerste evaluatie dd. 20.3.2002, wat strijdig is met de filosofie der evaluatie met name een tijdige bijsturing door een oriënterend gesprek.

Dit functioneringsgesprek had er moeten komen vóór eind augustus 2001 (eerste kwartaal) en herhaald moeten zijn vóór eind februari 2003. In casu werd zowel het eerste functioneringsgesprek als de eerste evaluatie nooit gehouden.

3b. Evenmin slaagt verweerder er in te bewijzen dat ook de procedurevoorschriften, vermeld in zelfde bijlage bij het statuut onder afdeling 2, rigoreus of zelfs bij benadering zijn nageleefd.

Hierin wordt expressis verbis vermeld hoe en wanneer dient verwittigd van het voorgenomen gesprek, welke gesprekspunten kunnen ter sprake worden gebracht door betrokkene en welke de tegenagenda is van de gesprekspartner.

Het aangewende formulier is onvolledig ingevuld en met name wordt geen datum van een nieuw gesprek vermeld, noch bevat het de noodzakelijke gegevens om een inzicht te krijgen in de 4 aangehaalde gesprekspunten. In tegendeel is de melding dat er aflevering dient te gebeuren van “afgewerkte producten (lees steunverlening)” dermate denigrerend ten aanzien van de rechtzoekenden (verzoekster en cliënten OCMW) dat men zich de vraag moet stellen naar de bekwaamheid van deze (louter financieel geïnspireerde) evaluatoren.

4. Ook het voorschrift van art. 2.1 van titel 2 (evaluaties) is niet nageleefd, nu er allerminst in een - tijdig - nieuw beoordelingsgesprek, toelichting werd gegeven bij beide evaluaties, waaruit verzoekster redelijkerwijze mocht afleiden dat dit overbodig was en zij zich geen zorgen diende te maken over het voorstel van benoeming in het hogere ambt, waarvoor zij kandideerde”.

Verzoekster concludeert:

“De aangehaalde statutaire voorschriften zijn uitgewerkt ter bescherming van de rechtszekerheid van de (ten deze op proef aangestelde) werknemers. De niet eerbiediging van deze op straf van nietigheid geponeerde vorm- en procedurevoorschriften, brengt derhalve de nietigheid met zich van de nadien genomen beslissing die erop stoelt. (cfr. W. Lambrechts - Geschillen van Bestuur, 1982, nr. 45)

Zowel inzake evaluatie als inzake functioneringsgesprek, die samen de basis vormen van de latere (niet-)benoeming, werden inbreuken gemaakt op de eigen statutaire voorschriften, die bindend zijn voor overheid en rechtszoekende en uiting zijn van behoorlijk bestuur, althans indien zij worden nageleefd, quod certe non.

De wettelijke of statutaire lacune om beroep aan te tekenen tegen een onderdeel van een gunstige beslissing, verhindert niet hetzij de proeftijd te verlengen hetzij de kans te bieden op verhaal bij de raad, waarop de secretaris herhaaldelijk tevergeefs aandrong”.

6.1. Het toenmalige artikel 2, § 1, 2/,(nu 3/,) van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalt dat het verzoekschrift onder meer een uiteenzetting van de feiten en de middelen dient te bevatten. Onder “middel” moet worden verstaan de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die regel door de bestreden beslissing wordt geschonden.

6.2. Verzoekster laat in het middelonderdeel gelden dat door de benoemende overheid werd gehandeld in strijd met het eigen reglement inzake “evaluatie- en functioneringsgesprekken”.

De eerste verwerende partij werpt de exceptie “obscuri libelli” op, omdat verzoekster niet zou aangeven op welke wijze dit is gebeurd, waardoor het haar niet mogelijk zou zijn om zich met betrekking tot dit middelonderdeel te verweren.

6.3. Verzoekster preciseert in het inleidend verzoekschrift dat meer bepaald de voorschriften vermeld onder titel 1 betreffende de functioneringsgesprekken (“afdeling 1 punt 1.2 alsook afdeling 2 inzake te volgen[...] procedure”) en die betreffende de evaluatie (“sub titel 2 art. 2.1”) niet werden geëerbiedigd. Aldus verwijst verzoekster op voldoende duidelijke wijze naar de volgens haar miskende rechtsregel.

Bijlage 4 bij het administratief statuut van het personeel van het OCMW van Zele regelt de “praktische schikkingen” inzake “evaluaties en functioneringsgesprekken”. Punt 1.2. van afdeling 1 (“Verloop van de functioneringsgesprekken”) van titel 1 (“Functioneringsgesprekken”) van deze bijlage, waaraan verzoekster refereert, bepaalt dat voor het op proef benoemd personeel de functioneringsgesprekken worden gevoerd op het einde van het eerste

kwartaal en bij het begin van het laatste kwartaal. Afdeling 2 van dezelfde titel stelt de procedurevoorschriften in verband met het voeren van functioneringsgesprekken als volgt vast:

“1.1. Twee weken voor de datum waarop het gesprek zal worden gehouden wordt aan de medewerker:

1/) gevraagd om een lijstje te maken met de gesprekspunten waarover hij/zij zou willen praten. Dit lijstje moet door de medewerker minstens één week vóór het gesprek aan de chef worden bezorgd.

2/) schriftelijk de datum, uur en plaats van het functioneringsgesprek meegedeeld.

1.2. De chef geeft op zijn beurt minstens één week vóór het gesprek het eigen lijstje met agendapunten voor het te voeren gesprek aan de medewerker.

1.3. Het gesprek zélf verloopt in verschillende fasen:

- toelichting en bespreking van de punten van de medewerker + maken van afspraken;
- toelichting en bespreking van de punten van de chef + maken van afspraken;
- herhaling besproken punten met de daarbij behorende afspraken;
- afsluiting gesprek.

1.4. Voor het vastleggen van de afspraken wordt een formulier gebruikt. (cfr. model infra).

Dit wordt bij het evaluatiedossier gevoegd.

De chef draagt zorg voor het invullen van het formulier, maar wordt hiervoor bijgestaan door de medewerker.

Als het formulier ingevuld is, wordt het door beide partijen ondertekend.

De medewerker krijgt hiervan onmiddellijk een kopij/afschrift.”

Punt 2.1. van titel 2 (“Evaluaties”) schrijft voor dat het evaluatieverslag binnen tien kalenderdagen na opmaak ervan aan de betrokkene meegedeeld wordt en toegelicht in een beoordelingsgesprek.

6.4. Verzoekster vergist zich waar zij met betrekking tot het procedureverloop van de functioneringsgesprekken en van de evaluatie, in de door haar vermelde bepalingen van het statuut een vorm bespeurt die op straffe van nietigheid is voorgeschreven. In zoverre is het verweer van verwerende partij terecht.

Toch mocht verwerende partij uit het middelonderdeel opmaken dat verzoekster, door te betogen dat de benoemende overheid heeft gehandeld “in strijd met het eigen reglement” als grief de schending heeft willen aanvoeren van de rechtsregel “patere legem quem ipse fecisti”. Niettegenstaande de bijzonder

beknopte wijze waarop verzoekster het middelonderdeel heeft aangevoerd, kon verwerende partij zich niet “in de onmogelijkheid” verklaren van ieder verweer.

Dit neemt niet weg dat verzoekster haar grief in uiterst summiere bewoordingen heeft geformuleerd, zonder nadere precisering hoe de bedoelde reglementaire bepalingen dan wel in haar concrete geval werden geschonden. Zij kan die tekortkoming niet meer goedmaken door het middelonderdeel verder te stofferen in de memorie van wederantwoord. Slechts onder dat voorbehoud is het middelonderdeel ontvankelijk.

7.1. Luidens artikel 84 van het administratief statuut van het personeel van het OCMW van Zele is de evaluatie de effectieve beoordeling van de functionering van het personeelslid in zijn functie. Luidens artikel 85 van het administratief statuut is het functioneringsgesprek een gesprek dat “de optimalisering van de werksituatie en het werkgedrag, de loopbaanplanning en de vorming van het personeelslid beoogt” en worden de functioneringsgesprekken gevoerd “op basis van de regels zoals vastgelegd in bijlage 4 van dit statuut”. Het functioneringsgesprek is luidens artikel 95 van het administratief statuut “een verplicht onderdeel van de evaluatie”.

Het functioneringsgesprek strekt er dan ook toe het personeelslid in te lichten over de gebreken van zijn functioneren en daaromtrent afspraken te maken, zodat het zijn functioneren kan bijsturen in functie van de verwachtingen van de werkgever. In het licht van die doelstelling is het niet zonder belang dat tijdig een functioneringsgesprek met het personeelslid wordt gevoerd en dat de daartoe voorgeschreven procedure wordt gevolgd. Het functioneringsgesprek is volgens het te dezen toepasselijke personeelsstatuut zelfs een verplicht onderdeel van de evaluatie. Als het bestuur dan zonder valabel motief aan dit gesprek voorbijgaat, tast dit de geldigheid van de evaluatie aan.

Verzoeksters proeftijd was aangevangen op 1 juni 2001. Krachtens punt 1.2. van afdeling 1 van titel 1 van bijlage 4 bij het administratief statuut had eind augustus 2001 een eerste functioneringsgesprek moeten plaatshebben, dat begin maart 2002 had moeten worden herhaald met het oog op de eindevaluatie van verzoeksters proeftijd.

7.2. Verwerende partij merkt in haar laatste memorie op dat de timing voor de functioneringsgesprekken om welbepaalde redenen niet gevolgd kon worden, en dat verzoekster hierdoor geen belangenschade heeft ondervonden. Zij wijst er op dat de aanstelling van verzoekster tot hoofdmaatschappelijk werker voor problemen zorgde bij de vervanging in haar functie van maatschappelijk werker gedurende de periode juni - september 2001, die daarenboven als een verlofperiode te beschouwen valt. De secretaris en verzoekster waren daarom van oordeel, aldus verwerende partij, dat zij gedurende deze periode “toch moeilijk haar functies als hoofdmaatschappelijk werker en maatschappelijk werker kon combineren”. Een bijkomend element is volgens verwerende partij de schorsing op 8 augustus 2001 van de benoeming door de gouverneur. Op het ogenblik waarop het eerste functioneringsgesprek theoretisch moest plaatsgrijpen, was de uitvoering van de aanstelling van verzoekster met andere woorden geschorst. De cumul van al deze elementen en de niet altijd even duidelijke situatie gaven aanleiding tot een verschuiving van de timing en verantwoordten volgens verwerende partij de laattijdigheid. Het lijdt volgens haar voorts niet de minste twijfel dat verzoekster continu werd ingelicht over haar gebrekkig functioneren, wat blijken mag uit de diverse mails, de bijna dagelijks gevoerde gesprekken en het wekelijks werkoverleg met de secretaris. Verzoekster kreeg aldus volgens verwerende partij de gelegenheid om daarop onmiddellijk wederwoord te bieden en zich te verdedigen als zij dit nodig achtte, maar ook om haar gedrag bij te sturen. Door het feit dat zij zo dicht bij de secretaris stond, kon het ook niet anders dan dat zij van het een en het ander op de hoogte was.

7.3. De Raad van State neemt aan dat al de door verwerende partij aangevoerde elementen, samen genomen, inderdaad mogen verantwoordten waarom het eerste functioneringsgesprek althans niet op de formeel voorgeschreven wijze heeft plaatsgevonden, zonder dat verzoekster geacht mag worden hiervan schade te hebben ondergaan. Mocht op het voorgeschreven ogenblik toch een functioneringsgesprek hebben plaatsgevonden, dan zouden de evaluatoren enkel hebben kunnen vaststellen, eensdeels, dat verzoekster haar nieuwe functie niet had uitgeoefend gedurende een gedeelte van de periode, omdat het vakantie was en omdat er nog niet in haar vervanging was voorzien en de secretaris oordeelde dat zij geen functies kon of mocht combineren en, anderdeels, dat verzoekster haar functie niet uitgeoefend heeft -minstens geacht moest worden ze niet uitgeoefend te hebben- gedurende het resterende deel van de periode, wegens de schorsing van haar

aanstelling. De Raad ziet niet in, welk voordeel verzoekster meent te kunnen verkrijgen van een in dergelijke omstandigheden gevoerd functioneringsgesprek.

7.4. Het tweede functioneringsgesprek had, zoals reglementair bepaald, bij het begin van het vierde kwartaal plaats. Verzoekster heeft in het inleidend verzoekschrift op geen enkele wijze geconcretiseerd hoe de procedurevoorschriften bij het voeren van het functioneringsgesprek daarbij geschonden zouden zijn. Uit stuk 7 van het administratief dossier van eerste verwerende partij blijkt alvast dat hierbij het voorgeschreven formulier is gehanteerd. Op dit formulier staat een overzicht vermeld van de gesprekspunten en zijn de gemaakte afspraken opgenomen. Het formulier is door verzoekster zonder voorbehoud ondertekend. Het viel verzoekster toe eventuele onwettigheden bij het procedureverloop, die alvast niet klaarblijkelijk uit het administratief dossier oprijzen, in het inleidend verzoekschrift met de vereiste precisie uiteen te zetten.

7.5. Na de verlenging van de proeftijd werd verzoekster uitgenodigd voor een functioneringsgesprek op 18 oktober 2002. Het is echter geannuleerd op vraag van de secretaris, die als directe chef de beoordelaars de bevoegdheid ontzegde om het gesprek te voeren. Uit de notulen van 6 januari 2003 van het vast bureau blijkt dat het vast bureau zich hiervan distantieert, en de secretaris vraagt om zich te gedragen naar de besluiten van het vast bureau en oog te hebben voor de specifieke situatie van de hoofdmaatschappelijk werker in verhouding tot de secretaris. Dat dit functioneringsgesprek niet heeft plaatsgevonden kan in die concrete omstandigheden en gelet op de vermelde “specifieke situatie” moeilijk aan het bestuur worden verweten.

7.6. Wat de functioneringsgesprekken betreft, kunnen de grieven niet worden aangenomen.

8.1. Het eerste evaluatieverslag van 20 maart 2001 is op diezelfde dag aan verzoekster meegedeeld. Verzoekster is bij de voorlezing van de evaluatie op eigen initiatief vertrokken, zodat zij een eventueel onvolledige mededeling en toelichting enkel aan haarzelf kan verwijten. Het verslag is haar overigens bij aangetekend schrijven bezorgd, zonder dat zij het heeft afgehaald.

8.2. Uit de notulen van 26 november 2002 van de raad voor maatschappelijk welzijn blijkt dat het tweede evaluatieverslag niet persoonlijk aan verzoekster kon worden meegedeeld aangezien zij ziek was gedurende de periode waarin dit volgens de bepalingen van het statuut diende te gebeuren en dat de secretaris de evaluatie heeft meegenomen en ze de volgende dag heeft terugbezorgd, ondertekend door verzoekster. Gelet op de ziekte van verzoekster was dit in de gegeven omstandigheden de meest adequate handelwijze om het statuut in acht te nemen. De ondertekening van de evaluatie door verzoekster wijst er op dat de secretaris de evaluatie wel persoonlijk aan haar heeft meegedeeld.

8.3. Ten overvloede stelt de Raad van State vast dat de mededeling en bespreking van het evaluatieverslag zoals bedoeld in punt 2.1. van titel 2 van het statuut er niet toe kunnen strekken dat aan de inhoud en de conclusie ervan nog iets gewijzigd zou worden, zodat de naleving van deze bepaling geen relevantie heeft om de wettigheid van de op een evaluatie gesteund besluit aan te tonen.

8.4. Ook ten aanzien van het evaluatieverslag kunnen de grieven niet worden aangenomen.

9. Uit wat voorafgaat blijkt dat het besproken middelonderdeel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is. Anders dan in het auditorsverslag wordt betoogd, maakt dit middelonderdeel dan ook niet de oplossing van de zaak mogelijk. Een aanvullend onderzoek is geboden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

De afstand van het beroep wordt vastgesteld, voor zover het is gericht tegen het besluit van 2 juli 2001 van het vast bureau van het OCMW van Zele tot wijziging van de lijst van de beoordelaars van het personeel en tegen de onthouding van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen om in deze zaak een maatregel van administratief toezicht te nemen.

Artikel 2.

De debatten worden heropend voor het overige.

Artikel 3.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid wordt belast met het verder onderzoek van de zaak.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni 2007, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST,
J. LUST,
G. VAN HAEGENDOREN,
F. BONTINCK,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST