

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 173.323 van 9 juli 2007
in de zaak A. 76.932/IX-900.**

In zake : Hugo TAS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. VAN ROMPAEY,
 kantoor houdende te MOL,
 Rode Kruislaan 5

tegen :

de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (VITO),
die woonplaats kiest bij
advocaat L. SCHUERMANS,
kantoor houdende te TURNHOUT,
de Merodelei 112.

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

Gezien het verzoekschrift dat Hugo TAS op 24 december 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 21 oktober 1997 van de raad van bestuur van de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (afgekort: VITO) waarbij zijn mandaat als onderzoeksdirecteur niet verlengd wordt;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 5 oktober 1999 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 24 mei 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VAN ROMPAEY, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat N. THYSEN die, loco advocaat L. SCHUERMANS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten.

1.1. De VITO is een onderneming van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid, opgericht ter uitvoering van het decreet van 23 januari 1991 betreffende de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (hierna : het decreet van 23 januari 1991). Voor de niet bij decreet of bij de statuten geregelde aangelegenheden zijn de bepalingen die betrekking hebben op de naamloze vennootschappen van overeenkomstige toepassing.

De VITO heeft tot doel geïntegreerd technologisch onderzoek te verrichten in drie domeinen, meer bepaald energie, leefmilieu en grondstoffen met inbegrip van nieuwe materialen.

1.2.1. Oorspronkelijk waren er binnen de VITO drie onderzoeksafdelingen, met name de afdeling energie, de afdeling leefmilieu en de afdeling grondstoffen. Aan het hoofd van iedere onderzoeksafdeling stond een afdelingshoofd. De afdelingshoofden werden aangewezen voor een periode van hoogstens zes jaar. Hun aanwijzing was hernieuwbaar.

1.2.2. Verzoeker werd bij arbeidsovereenkomst van 22 januari 1992 aangeworven voor de functie van afdelingshoofd.

Op 28 oktober 1992 werd tussen de VITO en verzoeker in een bijvoegsel aan de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat de aanstelling tot afdelingshoofd gold voor een periode van zes jaar, eindigend op 19 december 1997.

Tevens werd voorzien dat bij het einde van de periode van aanstelling tot afdelingshoofd (desgevallend na verlenging) verzoeker op zijn vraag, conform de statuten, opgenomen zou worden in het personeelsbestand van de VITO.

1.3. Op 28 november 1995 beslist de raad van bestuur van de VITO de bestaande afdelingen als organisatorische entiteiten op te heffen en een nieuwe structuur in te voeren.

In dat kader wordt verzoeker belast met de functie van onderzoeksdirecteur. Er wijzigt niets aan zijn administratieve situatie.

1.4.1. In vergadering van 16 september 1997 bespreekt de raad van bestuur de modaliteiten inzake de vernieuwing van de mandaten van afgevaardigd bestuurder en onderzoeksdirecteur.

Wat de onderzoeksdirecteurs betreft beslist de raad van bestuur :

- een extern bureau opdracht te geven om een evaluatierapport op te stellen omtrent het functioneren van de drie onderzoeksdirecteurs tijdens de eerste mandaatperiode;
- de afgevaardigd bestuurder opdracht te geven eveneens een evaluatierapport op te stellen;
- het bureau opdracht te geven beide rapporten te analyseren en op basis daarvan een voorstel te formuleren aan de raad van bestuur.

1.4.2. Op basis van voormelde evaluatierapporten, die tot de conclusie leiden dat verzoeker op communicatief en interpersoonlijk vlak goed scoort maar dat hij op het vlak van “leidinggeven en administratie” tekortschiet -hij maakt geen duidelijke planning, hij geeft geen richtlijnen en controleert de resultaten van het werk niet, hij vertoont gebrek aan assertiviteit en zou de zaken kordaat en resultaatgericht, onderbouwd met de nodige invloed op en beïnvloeding van

mensen, moeten aanpakken-, stelt het bureau aan de raad van bestuur voor “om de heren T. R. en J. K. voor een nieuwe mandaatperiode van 3 jaar aan te stellen als onderzoeks-directeur ... en de heer Hugo Tas aan te stellen in staffunctie bij de afgevaardigd bestuurder”.

1.5. In zijn vergadering van 21 oktober 1997 beslist de raad van bestuur :

- “- het mandaat van de heren J. K. en T. R. voor een periode van zes jaar te verlengen en een tussentijdse evaluatie van de nieuwe taakverdeling van het wetenschappelijk directiecollege op het einde van de eerste drie jaar te voorzien;
- de heer H. Tas aan te stellen in staffunctie bij de Afgevaardigd Bestuurder”.

Deze beslissing steunt, wat verzoeker betreft, op de vaststelling dat “een objectieve analyse van zijn vaardigheden en prestaties” de verlenging van zijn mandaat niet verantwoordt.

Deze beslissingen worden op 27 oktober 1997 met een bericht aan het personeel bekendgemaakt.

De bevoegdheid van de Raad van State

2. De verwerende partij voert aan dat de Raad van State niet bevoegd is om van het beroep kennis te nemen. Zij betoogt dat de bestreden beslissing “niet de aanstelling of benoeming van verzoekende partij als onderzoeksdirecteur (betreft), doch wel de niet-hernieuwing van het mandaat van onderzoeksdirecteur”, dat artikel 28, § 1 van het decreet van 23 januari 1991 bepaalt dat de personeelsleden van VITO “op basis van arbeidsovereenkomsten tewerkgesteld worden” terwijl artikel 28, § 2 van de statuten stelt dat de afdelingshoofden bij de VITO aangesteld worden voor een hernieuwbare periode van zes jaar op basis van een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur. Haar relatie met verzoeker steunt aldus op en wordt “volledig bepaald door” een arbeidsovereenkomst, afgesloten door een autonoom optredende raad van bestuur. Het loutere feit dat VITO opgericht is als een onderneming van openbaar nut en dat zij een doelstelling van openbaar nut heeft, doet aan die contractuele relatie niets af. Zodoende is enkel de arbeidsrechtbank bevoegd om over de betwisting uitspraak te doen.

3. Verzoeker antwoordt daarop dat de benoeming van de afdelingshoofden buiten de arbeidsovereenkomst valt.

4. Krachtens artikel 578, 1/, van het Gerechtelijk Wetboek zijn de arbeidsrechtbanken bevoegd voor geschillen inzake arbeidsovereenkomsten. Artikel 28, § 1, van het decreet van 23 januari 1991, zoals gewijzigd door het decreet van 25 juni 1992, bepaalt dat de personeelsleden van de VITO “op basis van een arbeidsovereenkomst tewerkgesteld (worden)”. Verhindert de bevoegdheid van de gewone rechtbanken dat de Raad van State op grond van zijn algemene vernietigingsbevoegdheid uitspraak doet over problemen die de arbeidsovereenkomst tussen verzoeker en de verwerende partij betreffen, dan is de Raad van State toch bevoegd voor betwistingen aangaande de eenzijdig door een administratieve overheid genomen beslissing die aan de arbeidsovereenkomst voorafgaat -of die, als in dit geval, de hernieuwing ervan verhindert- en die afsplitsbaar is van de arbeidsovereenkomst.

De VITO is door de Vlaamse decreetgever opgericht als “een onderneming van openbaar nut” die suppletief aan de wetgeving inzake de naamloze vennootschap onderworpen is en die belast is met een bepaald technologisch onderzoek. Zij staat onder het toezicht van de Vlaamse regering. Waar zij de mogelijkheid heeft eenzijdig een beslissing te nemen over het al dan niet vernieuwen van het mandaat van haar onderzoeksdirecteurs, neemt zij een beslissing die derden bindt. Zij is derhalve een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zodoende vormt de beslissing om verzoeker in een andere functie tewerk te stellen en om aldus zijn mandaat van onderzoeksdirecteur niet te verlengen, een van de arbeidsovereenkomst afsplitsbare beslissing die met een annulatieberoep bestreden kan worden.

De exceptie is ongegrond.

De ontvankelijkheid

5. Verzoeker legt zijn belang in het feit dat zijn mandaat, in tegenstelling tot dat van de andere onderzoeksdirecteurs, niet wordt verlengd. Dat heeft voor hem nadelige gevolgen die van morele en van materiële aard zijn.

6. De verwerende partij is van oordeel dat het door verzoeker aangevoerde belang niet volstaat, aangezien het bestreden besluit niet verhindert dat hij toch in dienst blijft bij de VITO en dezelfde wedde blijft ontvangen. Zij laat bijkomend ook gelden dat verzoeker in november 2005 met pensioen is gegaan en dat hij derhalve geen actueel belang meer heeft.

7. Ter terechtzitting herhaalt de raadsman van verzoeker dat het bestreden besluit hem een financieel en een moreel nadeel berokkend heeft en dat hij, wegens het berokkend moreel nadeel, nog altijd de vernietiging van de bestreden beslissing wenst te verkrijgen.

8. De bestreden beslissing heeft tot gevolg heeft dat het mandaat van verzoeker als onderzoeksdirecteur, in tegenstelling tot dat van twee andere onderzoeksdirecteurs, niet vernieuwd wordt. Verzoeker had er aanvankelijk belang bij die beslissing vernietigd te zien. Het bestreden besluit steunt op overwegingen die kritiek bevatten op de wijze waarop verzoeker het mandaat uitgeoefend heeft en die het bestuur tot het besluit hebben gebracht dat hij niet voldoet aan de vooropgestelde eisen. Deze negatieve beoordeling van zijn persoonlijk functioneren maakt dat verzoeker thans, ook na zijn pensionering, nog steeds een voldoende belang heeft bij de vernietiging.

De exceptie is ongegrond.

De grond van de zaak

9. In het derde middel voert verzoeker de schending aan van het recht om zijn standpunt naar voor te brengen. Hij stelt dat de bestreden beslissing, waarbij zijn mandaat niet wordt verlengd terwijl dat wel het geval is voor het mandaat van twee andere onderzoeksdirecteurs, een ordemaatregel is die zijn belangen zwaar aantast en dat hij bijgevolg voorafgaandelijk gehoord moest worden. Hij wijst erop dat het bureau van de VITO aanvankelijk besloten had om

aan de raad van bestuur de vernieuwing van zijn mandaat aan te bevelen, maar dat het dan plotseling tijdens de vergadering van de raad van bestuur van 21 oktober 1997 “het tegenovergestelde voorstelde”;

10. Volgens de verwerende partij steunt de bestreden maatregel niet op het persoonlijk “gedrag” van verzoeker, maar op het objectief criterium dat zijn leidinggevende en organisatorische capaciteiten onvoldoende ontwikkeld waren om de hiërarchische aspecten van de functie van onderzoeksdirecteur uit te oefenen. Zij was derhalve niet verplicht verzoeker te horen. Overigens heeft verzoeker ook niet gevraagd om gehoord te worden. In ieder geval heeft zij voldaan aan de hoorplicht, aangezien verzoeker na de vergadering van het bureau op 16 oktober 1997, waarbij kennis werd genomen van de evaluatierapporten van DIP-consulting en van de afgevaardigd bestuurder, door deze laatste op de hoogte gebracht is van de inhoud van de evaluatierapporten, meer bepaald van het feit dat men zijn leidinggevende en organisatorische capaciteiten onvoldoende achtte. Ook op dat ogenblik heeft verzoeker geen opmerkingen geformuleerd; hij heeft zich dan zelfs akkoord verklaard “met een functie zonder hiërarchische verantwoordelijkheden en met enkel horizontale bevoegdheden”. Op grond daarvan is hem dan een staffunctie bij de afgevaardigd bestuurder toegewezen.

11. Verzoeker repliceert dat het bestreden besluit zijn belangen zwaar aantast en dat hij niet zelf moest vragen om gehoord te worden. Hij had ook geen reden om dat te doen, aangezien hem op 28 januari 1997 nog een premie van 200.000 frank was toegekend voor zijn “prestaties gedurende het voorbije jaar” en de afgevaardigd bestuurder hem medegedeeld had dat de drie mandaten verlengd zouden worden.

12. In zijn laatste memorie betoogt verzoeker nog dat er niet vanuit gegaan mag worden dat hij met het bestreden besluit in een nieuw mandaat tewerkgesteld is geworden, aangezien hij stond voor de hernieuwing of de verlenging van zijn mandaat en aangezien de aanstelling in een nieuwe functie steunt op zijn tekortkomingen gedurende de uitoefening van zijn eerste mandaat. Precies omdat zijn tekortkomingen tijdens zijn mandaat betrokken zijn bij de toewijzing van de nieuwe functie, had hij in de gelegenheid gesteld moeten worden om vooraf uitleg te geven.

13. In haar laatste memorie bevestigt de verwerende partij dat het bestreden besluit het mandaat van verzoeker niet hernieuwt en herhaalt zij dat het besluit niet verwijst naar het gedrag van verzoeker, maar naar het ontbreken van de vereiste kwaliteiten.

14. Verzoeker was aangesteld in een mandaatfunctie die liep tot 19 december 1997 maar die, blijkens artikel 20 van het decreet van 23 januari 1991, hernieuwbaar was. De verwerende partij heeft zich, bij het onderzoek van de opportuniteit om de drie mandaten van onderzoeksdirecteur te vernieuwen, beraden over de geschiktheid van de drie mandaathouders. Op basis van het onderzoek dat zij daarover bevolen heeft, heeft zij besloten het mandaat van verzoeker niet te hernieuwen, maar hem een andere functie toe te wijzen, die volgens haar tegemoet kwam aan de kritiek die over verzoeker was geformuleerd met betrekking tot de wijze waarop hij zijn mandaat had uitgeoefend. Dergelijke ordemaatregel wijzigt de rechtstoestand van verzoeker in ongunstige zin en op ernstige wijze, aangezien ermee wordt vastgesteld dat hij tekortgeschoten is in de uitoefening van de verantwoordelijkheden in dat mandaat. De verwerende partij mocht de bestreden beslissing, in zoverre zij de weigering bevat om zijn mandaat te hernieuwen wegens dat beweerd tekortschieten in zijn mandaatfunctie, niet treffen zonder verzoeker vooraf in de gelegenheid gesteld te hebben zijn visie op de zaak ter kennis van het bestuur te brengen.

15. Aangezien de hoorplicht ook verband houdt met de zorgvuldige besluitvorming -een bestuur moet zich volledig inlichten alvorens een besluit te nemen- kan de verwerende partij niet relevant verwijzen naar het feit dat verzoeker haar niet gevraagd heeft om gehoord te worden. Het was aan haar om een initiatief te nemen. Overigens betwist zij niet dat verzoeker aanvankelijk zelfs de mededeling had gekregen dat zijn mandaat verlengd kon worden. Zij wijst er wel op dat verzoeker het aanbod heeft gekregen om in een functie zonder hiërarchische verantwoordelijkheden te werken en stipt aan dat verzoeker zich daartegen niet verzet zou hebben, maar daarmee toont zij niet aan dat verzoeker ook kon instemmen met een beslissing als de bestredene, die hem zelfs geen ‘horizontale verantwoordelijkheden’ meer verleent, maar hem gewoon inschakelt in de administratie van de afgevaardigd bestuurder.

16. Uit de gegevens van het dossier blijkt niet dat verzoeker de gelegenheid heeft gehad om, eens vastgesteld was dat de evaluatieverslagen die met het oog op de eventuele hernieuwing van de mandaten van onderzoeksdirecteur bepaalde gegevens reveleerden die een hernieuwing van zijn mandaat in de weg konden staan, met kennis van zaken zijn visie ten aanzien van de mogelijke gevolgen van de negatieve beoordeling van zijn prestaties op de vernieuwing van zijn mandaat, onder de aandacht van het bestuur te brengen. Met name blijkt helemaal niet dat verzoeker, ook al wist hij dat de evaluatierapporten melding maakten van een aantal tekortkomingen, moest of kon vermoeden dat zijn negatieve evaluatie aanleiding zou kunnen geven tot het niet hernieuwen van zijn mandaat. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat de afgevaardigd bestuurder met verzoeker gesproken heeft over zijn mogelijke tewerkstelling in een andere functie. Immers, uit dat gesprek hoefde verzoeker niet op te maken dat het de bedoeling was een einde te stellen aan zijn mandaat. Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De beslissing van 21 oktober 1997 van de raad van bestuur van de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek waarbij het mandaat van Hugo TAS als onderzoeksdirecteur niet verlengd wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
9 juli 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.