

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 244.768 van 11 juni 2019
in de zaak A. 228.265/IX-9559**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Martel en Aube Wirtgen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 juni 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de Vlaamse Regering d.d. 26 mei 2019 waarmee [aan XXXX] de mandaatevaluatie ‘onvoldoende’ wordt toegekend, zodat zijn mandaat een einde neemt op 31 oktober 2019”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2019, om 11.00 uur.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Vincent Vuylsteke en Isabelle Berben, die verschijnen voor de verzoekende partij en advocaten Bart Martel en Elsbeth Loncke, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris 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 is bij besluit van de Vlaamse Regering van 18 oktober 2013 met ingang van 1 november 2013 aangewezen voor de functie van gedelegeerd bestuurder van het Vlaams Agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen, een extern verzelfstandigd agentschap van de Vlaamse overheid.

Het betreft een mandaatfunctie met een duur van maximum zes jaar, die hernieuwbaar is onder de voorwaarden welke zijn bepaald bij het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 ‘houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid’ (hierna: het Vlaams personeelsstatuut).

3.2. De scores van de opeenvolgende, jaarlijkse evaluaties van verzoekers functioneren door de functioneel bevoegde minister van de Vlaamse Regering, namelijk de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport, zijn respectievelijk de volgende:

- 2014: score B+ (het prestatieniveau voldoet volledig aan de verwachtingen);
- 2015: score B+ (het prestatieniveau voldoet volledig aan de verwachtingen);
- 2016: score B- (positief met verbeterpunten: het prestatieniveau ligt onder de verwachtingen);
- 2017: score B (het prestatieniveau voldoet grotendeels aan de verwachtingen);
- 2018: score B (het prestatieniveau voldoet grotendeels aan de verwachtingen).

3.3. Voor de mandaatevaluatie “met het oog op het opnemen van een volgend mandaat”, die uiterlijk zes maanden voor het verstrijken van het mandaat moet plaatsvinden (artikel V 13, § 2, van het Vlaams personeelsstatuut), wordt ten aanzien van verzoeker beroep gedaan op de externe instantie A.

Deze instantie stelt daartoe in maart 2019 een rapport ‘Mandaatevaluatie 2014-2018’ op.

Het besluit daarvan luidt:

“Algemeen mag gesteld worden dat de leidend ambtenaar op voldoende wijze invulling gaf aan zijn mandaat.

Niettegenstaande de grote wijzigingen die Syntra Vlaanderen de voorbije periode kende in de kern van de missie en visie, realiseerde de mandaathouder de vooropgestelde doelstellingen, hoewel niet altijd conform de verwachtingen van de minister. Het blijft ook opvallend dat de minister, zeker voor de beleving van de waarden en voor de manier waarop hij zich in zijn leiderschapsstijlen profileert, op zijn honger blijft en een ander verwachtingspatroon heeft dan de heer XXXX zelf, de raad van bestuur en de medewerkers.

De prestaties en de wijze van invulling van het mandaat voldoen aan de verwachtingen.

De medewerker slaagt in zijn rol als leidend ambtenaar.”

3.4. Op 7 mei 2019 heeft er een gesprek plaats tussen verzoeker en de functioneel bevoegde minister.

Tussen de partijen is niet betwist dat de voornoemde minister bij die gelegenheid verzoeker in kennis heeft gesteld van zijn intentie om aan de Vlaamse Regering voor te stellen verzoekers mandaat als ‘onvoldoende’ te evalueren, zodat het niet kan worden hernieuwd.

3.5. Met een e-mailbericht van 8 mei 2019 aan verzoeker bevestigt de voornoemde minister zijn voormeld voornemen en vermeldt hij zijn motieven daarvoor.

3.6. Met een e-mailbericht van 13 mei 2019 wordt aan de raadslieden van verzoeker een afschrift van het administratief dossier bezorgd: enerzijds een nota van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding aan de Vlaamse Regering betreffende de mandaatevaluatie van verzoeker en anderzijds het rapport ‘Mandaatevaluatie 2014-2018’ van de externe instantie A.

3.7. Op 24 mei 2019 wordt verzoeker, bijgestaan door zijn raadslieden, gehoord door de Vlaamse Regering. De dag voordien heeft hij een verweernota ingediend.

3.8. Op 26 mei 2019 beslist de Vlaamse Regering om aan verzoeker de mandaatevaluatie ‘onvoldoende’ toe te kennen.

Dit is de bestreden beslissing.

Daarin is te lezen dat de Vlaamse Regering de motivering overneemt die is opgenomen in de voorgelegde nota van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding, waarvan de “conclusie” als volgt luidt:

“De minister stelt op basis van de samenvattende tabel met de jaarlijkse evaluatiescores vast dat de heer XXXX zowel voor 2016, 2017 en 2018 niet volledig voldeed aan de verwachtingen (met in 2016 een score B-, prestatieniveau ligt onder de verwachtingen). Samenlezend met de evaluaties door de

bevoegde minister kan daaruit minstens geconcludeerd worden dat de heer XXXX er niet in geslaagd is om de aandachtspunten op een adequate manier aan te pakken en zo tot een verbetering van zijn prestaties te komen zoals gevraagd door de bevoegde minister. Hij presteerde met andere woorden ondermaats ten opzichte van de functienorm.

De minister is er zich van bewust dat uit de mandaatevaluatie en jaarlijkse evaluaties blijkt [dat] er een discrepantie is tussen de zelfevaluatie, de evaluatie van de Raad van Bestuur en de bevoegde minister. De minister evalueerde de heer XXXX stelselmatig minder goed. Doorheen de jaren werden de verschillen ook steeds groter. In de verschillende evaluaties wordt aangegeven dat de heer XXXX meer in dialoog moet gaan met de minister en de kabinetschef om de wederzijdse verwachtingen helderder de krijgen. Vanaf de evaluatie van 2016 wordt dit stelselmatig aangegeven dat dit dient te gebeuren. Zowel in 2016, 2017 en 2018 komt deze opmerking terug. In 2018 geeft [de externe instantie A.] zelfs aan dat het moeilijk wordt om een objectieve evaluatie te maken (vandaar de B). We kunnen echter vaststellen dat er door[h]een de jaren geen verbetering optreedt in de samenwerking met een belangrijke belanghebbende en functioneel bevoegde minister. De scores blijven laag en de discrepantie tussen de verwachtingen [is] groot. In zijn reactie op zowel de evaluatie 2017 als 2018 geeft de heer XXXX aan dat hij niet akkoord is met de evaluatie van de minister die hij in 2017 eerder als een opinie beschrijft dan als een evaluatie. In 2018 krijgt de minister daarbij nog de opmerking dat ‘evaluatoren dienen ook bekwaam te zijn om te kunnen evalueren’. Hij betwist de manier van evalueren en het primaat van de politiek daarin. Hij ziet Syntra Vlaanderen als een private onderneming die niet door de politiek dient aangestuurd te worden. De heer XXXX vergeet echter dat een belangrijke belanghebbende en opdrachtgever net de minister is die via Syntra Vlaanderen zijn beleid uitvoert. Dit getuigt van een weinig loyale houding van de heer XXXX ten opzichte van zijn minister en het uitgestippelde beleid van de Vlaamse Regering. Dit wordt ook bevestigd in bepaalde communicatie op sociale media en de Raad van Bestuur. Het vertrouwen tussen de minister en de heer XXXX is dus op dat vlak volledig verdwenen.”

IV. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

V. Uiterst dringende noodzakelijkheid

Standpunt van verzoeker

5.1. Verzoeker betoogt vooreerst dat de mandatevaluatie ‘onvoldoende’ ingevolge artikel V 15, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut ertoe leidt dat zijn mandaat, na zes jaar, op 31 oktober 2019 zal eindigen en niet zal worden hernieuwd. Volgens hem zou “[e]en schorsing van de bestreden beslissing [...] betekenen dat deze minstens voorlopig geen uitwerking kan hebben en dat [zijn] mandaat [...] van rechtswege wordt hernieuwd”.

5.2. Voorts doet verzoeker gelden dat hij “een onherroepelijk professioneel en moreel nadeel” dreigt te lijden, doordat hij als Vlaams topambtenaar ernstige reputatieschade oploopt “wanneer aan de [bestreden] beslissing verder ruchtbaarheid wordt gegeven, vooral wanneer een vacaturebericht zou worden geplaatst voor het invullen van het mandaat vanaf 1 november 2019”. Volgens verzoeker is het opstarten van een nieuwe selectieprocedure een noodzakelijk gevolg van de bestreden beslissing en zal de aankondiging van deze vacature bij iedereen de indruk wekken dat hij zijn opdracht niet met succes heeft volbracht. Een aanzienlijk verlies van vertrouwen in zijn capaciteiten bij derden zal daaruit voortkomen.

Verzoeker voegt eraan toe dat de schade die hij op zeer korte termijn zal lijden des te groter is, aangezien hij erkend is als “thought leader” en gerespecteerd expert in zijn vakgebied. Zijn reputatie en credibiliteit worden door de bestreden beslissing aangetast en die beslissing zal ook afstralen op zijn andere functies, zoals zijn functie van onderzoeker aan de Universiteit Gent.

Hij stelt dat de bestreden beslissing zou worden meegedeeld aan het Vlaams parlement en dat alzo alle vertegenwoordigers in dat parlement, alsook alle waarnemers van de Vlaamse overheid, zoals de pers, op de hoogte worden

gebracht. Er moet volgens hem rekening mee worden gehouden dat “de functie in kwestie een topfunctie is, waaraan in de media veel aandacht wordt besteed”.

5.3. Verzoeker benadrukt dat, los van de publiciteit die aan deze zaak zal worden gegeven, hij aanzienlijke morele schade lijdt op persoonlijk vlak, nu hij “de functie met veel passie [heeft] uitgeoefend en [hij] alles [heeft] gegeven voor Syntra Vlaanderen”, maar hij “[o]ndanks de mooie resultaten, wordt [...] geconfronteerd met een heel negatieve beoordeling, zonder enige nuance”.

5.4. Volgens verzoeker zou hij zich bovendien in een zeer gecompliceerde situatie bevinden voor de behandeling van de dossiers en het opvolgen van de projecten indien de bestreden beslissing niet onmiddellijk zou worden opgeschort. Hij zou dan immers geen persoonlijke verplichtingen kunnen aangaan voor de periode na 1 november 2019.

Hij wijst er tevens op dat hij op korte termijn een reeks verplichtingen heeft op professioneel vlak. Hij somt in dit verband een aantal “evenementen” op waarbij hij is betrokken of waaraan hij zou deelnemen. Hij stelt dat ook op dit vlak moet worden voorkomen dat zijn reputatie en geloofwaardigheid worden geschaad ten opzichte van zijn gesprekspartners en het grote publiek.

5.5. Hij vermeldt ook dat zijn situatie uitzonderlijk is binnen de Vlaamse overheid. Zo is het “vrij uitzonderlijk” dat na een eerste mandaat geen verlenging volgt. Hij zou bovendien “in een onzekere situatie [...] Syntra [...] moeten voorbereiden op het ‘formele’ einde van het mandaat” en hij zou, ter vrijwaring van zijn belang, zelf moeten deelnemen aan de nieuwe selectieprocedure en de benoeming van zijn opvolger moeten aanvechten.

5.6. Volgens verzoeker zullen de gevolgen des te groter zijn naarmate de procedure langer duurt. De hele situatie zou de Vlaamse overheid in diskrediet kunnen brengen, onder meer ten aanzien van de kandidaten in de selectieprocedure om verzoeker te vervangen. Voor hemzelf zou dan weer het risico groter worden

dat hij wordt beschouwd als “de oorzaak van een complex juridisch probleem, dat ook invloed heeft op derden”.

5.7. Verzoeker wijst op “de huidige doorlooptijd van de procedure” en stelt dat een uitspraak “in gewoon bestuurlijk kortgeding *in casu* te laat [zou] komen”. Er zou immers reeds een andere mandaathouder zijn benoemd en hij zou zelf reeds een andere functie hebben moeten opnemen.

5.8. Verzoeker benadrukt ten slotte dat de bestreden beslissing er géén is die hem een bepaald voordeel weigert, maar wel één die hem een voordeel afneemt. Hij herhaalt in dit verband dat uit artikel V 15, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut volgt “dat een titularis van een mandaatfunctie in beginsel en van rechtswege een tweede termijn in dat mandaat kan vervullen”.

5.9. Verzoeker besluit dat een verzoekschrift volgens de gewone schorsingsprocedure niet kan voorkomen dat hij op diverse vlakken aanzienlijke professionele en morele schade zal lijden.

Beoordeling

6. Er moet worden aan herinnerd dat de toepassing van de procedure ‘bij uiterst dringende noodzakelijkheid’ een ernstige verstoring teweegbrengt in het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, dat ze de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum beperkt en de uitoefening van de rechten van verdediging van de verwerende partij aanzienlijk in het gedrang brengt.

De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat door de verzoekende partij op een duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond dat de zaak uiterst dringend is.

Luidens artikel 16, § 1, eerste lid, 7°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ bevat het verzoekschrift waarin de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, daartoe “een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen”.

Dit betekent dat een verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens in haar inleidend verzoekschrift aannemelijk moet maken dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van een gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen dat haar ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing treft of dreigt te treffen.

Niet anders dan het geval is in een gewone schorsingsprocedure, is bovendien vereist dat de verzoekende partij het resultaat van de procedure ten gronde niet kan afwachten, op gevaar af zich in een toestand te bevinden waarin schadelijke gevolgen van de bestreden beslissing niet meer door een eventueel vernietigingsarrest of in het kader van het rechtsherstel na een dergelijk arrest kunnen worden goedgemaakt.

7. Voor zover verzoekers uiteenzetting van de uiterst dringende noodzakelijkheid van zijn vordering ervan uitgaat dat “[e]en schorsing van de bestreden beslissing zou betekenen [...] dat het mandaat van verzoeker van rechtswege wordt hernieuwd”, faalt ze naar recht.

Luidens artikel V 15, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut wordt de titularis van het mandaat in zijn mandaat hernieuwd voor een volgende en in beginsel eenmalige termijn van zes jaar, zonder opnieuw beroep te doen op de mededinging, wanneer de mandatevaluatie niet resulteert in een einduitspraak ‘onvoldoende’.

Een eventuele schorsing van de bestreden beslissing zou impliceren dat voorlopig geen gevolg mag worden gegeven aan verzoekers mandaat-evaluatie ‘onvoldoende’, maar betekent niét dat zijn mandaat van rechtswege wordt hernieuwd.

In dat opzicht kan verzoeker ook niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat de bestreden beslissing er één is die hem een voordeel “afneemt”. Hij kan immers niet zonder meer aanspraak maken op een hernieuwing van zijn mandaat. Voor een hernieuwing van het mandaat geldt krachtens artikel V 15, eerste lid, van het Vlaams personeelsstatuut als voorwaarde dat het mandaat niet als ‘onvoldoende’ is geëvalueerd, waaraan verzoeker thans alvast niet beantwoordt. Een schorsing van de bestreden mandaatevaluatie ‘onvoldoende’ zou niet impliceren dat die voorwaarde van de weeromstuit definitief vervuld is.

8. Voorts doet verzoeker in wezen gelden dat hij ingevolge de reputatieschade die de bestreden beslissing hem berokkent, een “onherroepelijk professioneel en moreel nadeel” dreigt te lijden. Mogelijk wordt dit door verzoeker subjectief als zodanig ervaren, maar hij maakt niet aan de hand van objectieve elementen aannemelijk dat het aangevoerde nadeel niet afdoende zou kunnen worden verholpen door een eventuele schorsing van de bestreden beslissing in het kader van een gewone schorsingsprocedure of zelfs door een eventueel vernietigingsarrest.

Van de beweerde ruchtbaarheid die door de verwerende partij aan de bestreden beslissing zou zijn gegeven of nog zou worden gegeven, blijkt geen spoor in het administratief dossier, noch in de door verzoeker neergelegde stukken. Evenmin ligt een vacantverklaring van de betrokken functie voor. Vooralsnog kan daaruit dan ook niet worden afgeleid dat verzoeker ingevolge de bestreden beslissing onherroepelijke reputatieschade dreigt te lijden die slechts door een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden afgewend. Overigens lijkt een eventuele vacantverklaring van het mandaat niet noodzakelijk de

boodschap met zich te dragen dat de mandaatevaluatie van verzoeker ‘onvoldoende’ is geweest.

Verzoekers argument dat zijn reputatieschade des te groter zal zijn omdat hij erkend is als “thought leader” en gerespecteerd expert in zijn vakgebied en dat die reputatieschade ook zal afstralen op zijn andere functies, neemt niet weg dat niet blijkt dat dit niet zou kunnen worden verholpen door een schorsing in het kader van een gewone schorsingsprocedure of, zoals reeds gezegd, zelfs door een eventueel vernietigingsarrest.

9. Verzoeker benadrukt dat hij “aanzienlijke morele schade [lijdt] op persoonlijk vlak”, maar deze persoonlijke ervaring van zijn situatie verantwoordt op zich evenmin de aanwending van de uitzonderlijke procedure van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

10. Hij wijst op de “zeer gecompliceerde situatie [...] voor de behandeling van de dossiers” en de verplichtingen op professioneel vlak die hem op korte termijn te wachten staan. Hij zou “in een onzekere situatie [...] Syntra [...] moeten voorbereiden op het ‘formele’ einde van het mandaat”.

Het valt evenwel moeilijk in te zien dat van verzoeker – net zoals trouwens van de verwerende partij – niet zou mogen worden verwacht dat op een professionele wijze met die situatie wordt omgegaan en dat verzoeker de verplichtingen van zijn functie zolang ze hem is toegewezen, op een gepaste wijze nakomt.

11. Verzoekers bewering dat “[d]e hele situatie [...] de Vlaamse Overheid in diskrediet [zou] kunnen brengen, o.a. ten aanzien van de kandidaten van de selectieprocedure om [hem] te vervangen”, behelst geen nadeel dat rechtstreeks verzoeker treft. Dat verzoeker zou worden gezien als “de oorzaak van een complex juridisch probleem”, is dan weer louter hypothetisch.

12. Voorts verantwoordt het feit dat verzoeker meent ter vrijwaring van zijn belang zelf te moeten deelnemen aan de nieuwe selectieprocedure en de benoeming van een opvolger te moeten aanvechten, niet in het minst een uiterst dringende procedure. Ook het feit dat hij na 31 oktober 2019 een andere functie zou moeten opnemen doet dat niet, temeer daar verzoeker, luidens de bestreden beslissing, “uiterlijk binnen één jaar na de schriftelijke kennisgeving van de beëindiging van het mandaat herplaatst [zal] worden in de interne arbeidsmarkt in een passende functie van de terugvalgraad van directeur-generaal”. Dit alles laat vooralsnog zelfs niet toe te begrijpen waarom een eventueel vernietigingsarrest niet zou kunnen worden afgewacht.

13. De omstandigheid ten slotte dat het “vrij uitzonderlijk [is] dat een mandaathouder na een eerste mandaat niet wordt verlengd”, verandert niets aan al het voorgaande.

14. Uit wat voorafgaat blijkt dat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering niet is aangetoond.

Er is bijgevolg niet voldaan aan alvast één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden toegewezen.

VI. Anonimisering

15. Met toepassing van artikel 2 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’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

VII. Rechtsplegingsvergoeding

16. De verwerende partij vraagt in haar nota de toekenning van “de basisrechtsplegingsvergoeding van 700 [euro], verhoogd met 20%”.

17. Er is evenwel geen grond om de gevraagde verhoging toe te staan, aangezien de voorliggende vordering niet “gepaard gaat met een beroep tot nietigverklaring”, zoals bedoeld in artikel 67, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State”.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 11 juni 2019,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys