

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 245.951 van 29 oktober 2019
in de zaak A. 221.790/IX-9037**

In zake: Patrick PYPE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 1170 Brussel
Vorstlaan 90
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 maart 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Vlaamse overheid dat [Patrick Pype] niet voldoet aan de functiespecifieke vereisten voor de functie van afdelingshoofd Innovatiesteun [...] alsook [...] de beslissing van ongeken- de datum tot benoeming van [L.D.B.] als afdelingshoofd Innovatiesteun bij het Agentschap Innoveren en Ondernemen”.

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 Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 oktober 2019.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter De Wortelaer, die *loco* advocaat Alexander De Becker verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Sietse Wils, die *loco* advocaat Aube Wirtgen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft 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 een contractueel personeelslid van de Vlaamse overheid.

3.2. Op 22 februari 2016 worden bij het agentschap Innoveren en Ondernemen van het beleidsdomein Economie, Wetenschap en Innovatie (hierna: het beleidsdomein EWI) van de Vlaamse overheid drie betrekkingen van afdelingshoofd, waaronder één betrekking van afdelingshoofd Innovatiesteun, en één betrekking van projectleider vacant verklaard.

Luidens het vacaturebericht is deze procedure gericht op “de interne arbeidsmarkt”, wat betekent dat kandidaten moeten “deel uit[maken] van de diensten van de Vlaamse overheid”.

Voorts moeten kandidaten een sollicitatiebrief, een curriculum vitae, een visietekst van maximaal 10 bladzijden en de nodige attesten indienen. De visietekst moet “vooral ingaan op inhoudelijke en concrete uitdagingen voor de betrokken afdeling of entiteit op korte en middellange termijn, en in kaart brengen hoe de kandidaat zich verhoudt tegenover mensen (peoplemanagement), middelen en de basiswaarden van de organisatie in relatie tot grote maatschappelijke uitdagingen (administratieve vereenvoudiging, innovatie en inspiratie, netwerking, duurzaamheid, diversiteit ...)”.

De selectieprocedure omvat een cv-screening, een beoordeling van de generieke competenties en een functiespecifieke selectie.

De functiespecifieke selectie houdt een beoordeling in, door het managementorgaan van het beleidsdomein EWI en een selectiedeskundige, van de vereiste ervaring, ingesteldheid en vaktechnische competenties van de kandidaten op basis van hun respectieve presentaties van de visietekst. Het managementorgaan en de selectiedeskundige spreken een oordeel uit over de voornoemde competenties van elke kandidaat. Vervolgens brengt het managementorgaan een advies uit over elke kandidaat (geschikt of niet geschikt), waarna de leidend ambtenaar van het agentschap Innoveren en Ondernemen een gemotiveerde beslissing tot aanstelling neemt.

3.3. Op 13 maart 2016 stelt verzoeker zich onder meer kandidaat voor de vacante betrekking van afdelingshoofd Innovatiesteun.

Op grond van een vroegere selectieprocedure beschikt hij over een vrijstelling voor de test van de generieke competenties.

3.4. Op 25 april 2016 heeft er een gesprek plaats tussen verzoeker en de administrateur-generaal van het agentschap Innoveren en Ondernemen. Volgens verzoeker beoogt de administrateur-generaal bij die gelegenheid om meer informatie te verkrijgen over “het hoe en het waarom” van zijn kandidatuur.

3.5. Het managementcomité van het beleidsdomein EWI beslist op 3 juni 2016 in verband met de voornoemde selectieprocedure om “de in deze stemgerechtigde leden (dept., Agentschap Innoveren en Ondernemen, Agentschap Plantentuin Meise)” te mandateren om de functiespecifieke selectiegesprekken te voeren, waarbij elke kandidaat gedurende tien minuten zijn managementvisie zal uiteenzetten en gedurende twintig minuten vragen zal beantwoorden. Het verslag van deze selectieprocedure zal via een schriftelijke procedure binnen het managementcomité worden afgehandeld en zal als advies gelden voor de administrateur-generaal van het agentschap.

3.6. Op 6 juni 2016 heeft het jurygesprek met kandidaat L.D.B. plaats. Deze kandidaat wordt door de jury op grond van de resultaten van dit gesprek beoordeeld als ‘geschikt’ voor de functie van afdelingshoofd Innovatiesteun.

3.7. Op 10 juni 2016 heeft het jurygesprek met verzoeker plaats. Hij wordt door de jury op grond van de resultaten van dit gesprek ‘niet geschikt’ bevonden voor de functie van afdelingshoofd Innovatiesteun, wat wordt gemotiveerd als volgt:

“Patrick Pype werkt momenteel als Waarnemend Afdelingshoofd Inspectie en stelt zich nu kandidaat voor de functie van Afdelingshoofd Innovatiesteun.

Hij brengt een vrij schoolse presentatie en slaagt er onvoldoende in om zich tot de essentie te beperken waardoor hij er niet in slaagt binnen de afgesproken tijd het volledige verhaal te brengen. Hij verliest zich te veel in details en komt niet tot een overzichtelijke visie.

Op de vragen van de jury antwoordt hij zeer uitvoerig, maar komt ook hier niet tot de essentie en antwoordt al te vaak naast de vraag. Op meer gerichte vragen en vragen naar concrete antwoorden, blijft hij het antwoord schuldig of antwoordt erg vaag.

Patrick Pype geeft te weinig blijk van een gedegen kennis van het instrumentarium waarover hij binnen de afdeling Innovatiesteun en binnen de orga-

nisatie beschikt. Hij mist zin voor de realiteit in de wijze waarop hij zijn visie naar voor brengt en mist kritische zin tegenover de eigen voorstellen.

Als ‘interne’ kandidaat heeft Patrick Pype verrassend weinig concreet zicht op het reilen en zeilen of op ontwikkelnaden van de concrete afdeling Innovatiesteun.”

3.8. Bij deze selectiegesprekken zijn telkens drie stemgerechtigde juryleden aanwezig, afkomstig van het departement EWI, het agentschap Innoveren en Ondernemen en het agentschap Plantentuin Meise, evenals de adviseur human resources en een externe selectiedeskundige.

De administrateur-generaal van het agentschap Innoveren en Ondernemen is één van de stemgerechtigde leden.

3.9. Op 6 en 10 juni 2016 hebben “extra-vergaderingen” plaats van het managementcomité met betrekking tot de functiespecifieke selectie. Er wordt beslist dat “[d]e beslissingen van de jury [...] ter validering [zullen] worden voorgelegd aan het voltallig managementcomité, conform de beslissingen van het EWI-managementcomité van 3 juni, via schriftelijke procedure” en dat de beslissing van het managementcomité vervolgens als advies aan de leidend ambtenaar van het agentschap Innoveren en Ondernemen zal worden bezorgd.

3.10. Op 13 juni 2016 heeft er een gesprek plaats tussen verzoeker en de administrateur-generaal van het agentschap Innoveren en Ondernemen. Volgens verzoeker krijgt hij tijdens dit gesprek te horen dat “omwille van een mogelijke procedure in het kader van Preventie op het werk, [de administrateur-generaal] beslist heeft om verzoeker en de directeur Inspectie tijdelijk aan de kant te zetten” en dat “verzoekers functie door een ander afdelingshoofd zal worden waargenomen”.

Blijkens een nota van de administrateur-generaal van 15 juni 2016 worden als “[b]ewarende maatregelen” de informeel aan verzoeker toegewezen bevoegdheid van waarnemend afdelingshoofd Inspectie onmiddellijk

ingetrokken en “fungeert [betrokkene] van heden in de graad van ‘contractuele afdelingshoofd’ [...] als staflid Audit”.

De volgende overwegingen liggen aan die beslissing ten grondslag:

“Overwegende dat

- Personeelsleden van de dienst Inspectie (inclusief Diensthoofd) reeds meerdere malen vanaf eind 2015 de leidend ambtenaar geïnformeerd hebben over het dysfunctioneren van de dienst Inspectie, met weerslag op hun psychosociaal welzijn
- Medewerkers van de dienst Inspectie ziek zijn geworden ten gevolge van dit dysfunctioneren
- Wnd. afdelingshoofd hierop is aangesproken met vraag de nodige acties te nemen
- De leidend ambtenaar zelf heeft moeten ingrijpen in het kader van het functioneren van [...] en [...]
- De interactie tussen wnd. Afdelingshoofd Inspectie en diensthoofd Inspectie moeilijk verloopt

Overwegende dat recentelijk, i.e. laatste maand

- Het schriftelijk rapport van de auditautoriteit FR-VL-WA omtrent dysfunctioneren van de dienst Inspectie is binnengekomen
- De mondelinge vraag van de auditautoriteit VL-NL tot dringend overleg omtrent het dysfunctioneren van de dienst Inspectie aan de leidend ambtenaar werd gesteld
- Het gesprek met inspecteur [...], omdat zij geen gehoor kreeg van het wnd. Afdelingshoofd
- De mailboodschap van inspecteur [...] en de reactie van het wnd. Afdelingshoofd hierop

En doorslaggevend

- Het gesprek met de GPDB op vrijdagavond 10 juni om 17u

Vaststellende dat het effectieve afdelingshoofd Inspectie langdurig afwezig is wegens ziekte en vaststellende dat de toewijzing van wnd. Afdelingshoofd enkel ten voorlopige titel en informeel is gebeurd, gegeven het feit dat een aantal van de Directiefuncties nog niet formeel zijn ingevuld, mede als gevolg van de integratie van Agentschap Ondernemen en IWT tot Agentschap Innoveren en Ondernemen.

Concluderend dat

- De relatie tussen het wnd. afdelingshoofd inspectie en het diensthoofd inspectie grondig verstoord is en dat een normaal niveau van samenwerken niet meer mogelijk is
- De relatie tussen de wnd. Afdelingshoofd inspectie en de leidend ambtenaar eveneens verstoord is

Bijkomend overwegend dat het globale niveau van functioneren als wnd. afdelingshoofd onvoldoende is, te staven door

- Het onvoldoende feedback geven over de uitvoering van de opdrachten (zie:

- mails worden niet tijdig beantwoord)
- Het feit dat onduidelijkheid is ontstaan in hoofde van de leidend ambtenaar of de gegeven informatie door het wnd. afdelingshoofd voldoende betrouwbaar is (zie: is er nu al dan niet een dysfunctioneren van de verificatie?)
 - Weinig of geen bijdrage als Directielid tot algemene organisatiedoelstellingen vanuit betreffend wnd. afdelingshoofd kan worden vastgesteld (zie verslagen DC).”

3.11. Met een brief van 29 augustus 2016 wordt verzoeker ervan in kennis gesteld, “in de procedure voor de aanstelling van 3 afdelingshoofden en 1 projectleider bij het [agentschap Innoveren en Ondernemen]”, dat het managementcomité heeft geoordeeld “op basis van de [...] ingediende visienota, [de] presentatie voor de leden van het [...] managementcomité en het bijhorende interview” dat hij “op dit ogenblik niet voldoet aan de functiespecifieke vereisten”.

Er wordt hem ook meegedeeld dat de leidend ambtenaar van het agentschap beslist heeft om L.D.B. met ingang van 1 september 2016 aan te stellen als afdelingshoofd Innovatiesteun.

Verzoeker vecht die beide beslissingen – enerzijds zijn ongeschiktheitsverklaring voor de functie van afdelingshoofd Innovatiesteun en anderzijds de aanstelling van L.D.B. in die functie – aan met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, dat evenwel bij arrest nr. 237.796 van 28 maart 2017 wordt verworpen wegens het teloorgaan van het voorwerp ervan, doordat de verwerende partij de bestreden beslissingen inmiddels heeft ingetrokken.

3.12. Met een brief van 26 januari 2017 deelt de administrateur-generaal in de “procedure afdelingshoofd Innovatiesteun” aan verzoeker mee dat “de procedure [wordt] hernomen vanaf de beslissing van de jury inzake de functiespecifieke geschiktheid van de kandidaten”, dat de jury zich heeft uitgesproken over de geschiktheid van de kandidaten voor de functie, dat deze beoordeling via een schriftelijke procedure werd gevalideerd door het voltallige managementcomité en als advies aan de leidend ambtenaar werd bezorgd, dat de jury heeft geoordeeld dat verzoeker op het vlak van de functiespecifieke geschiktheid

niet over de vereiste competenties beschikt en dat de motivering daarvoor is terug te vinden in het bijgevoegde verslag.

Verzoeker onderkent hierin de eerste bestreden beslissing.

Bij besluit van de administrateur-generaal van dezelfde datum wordt L.D.B. toegelaten tot de proeftijd in de graad van hoofdadviseur en aange-wezen tot afdelingshoofd van de afdeling Innovatiesteun met uitwerking vanaf 1 september 2016.

Dit betreft de tweede bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste en het tweede middel

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen’, evenals van “beginselen van behoorlijk bestuur en specifiek van het motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Hij betoogt dat in de eerste bestreden beslissing geen melding wordt gemaakt van de juridische grondslag ervan.

Wat de feitelijke motieven van die beslissing betreft, wijst verzoeker erop dat er sprake is van een validatie door het managementcomité van de beoordeling van de geschiktheid van de kandidaten door de jury, die vervolgens als advies aan de leidend ambtenaar van het agentschap Innoveren en Ondernemen is bezorgd. In het dossier is echter geen stuk terug te vinden waaruit die validatie blijkt. Nochtans stelt het vacaturebericht dat het managementcomité de functie-

specifieke competenties beoordeelt. De beslissing van het managementcomité, dat een controlebevoegdheid zou kunnen uitoefenen, is volgens verzoeker dan ook “cruciaal om de motivering te laten schragen door het dossier”. In dit geval ontbreekt die beslissing, wat des te belangrijker is nu het advies van de jury is bezorgd aan de administrateur-generaal die zelf deel uitmaakte van de jury en dan ook zichzelf adviseerde.

Verzoeker vergelijkt de motivering van de eerste bestreden beslissing met deze van de eerder ingetrokken beslissing waarin gewag wordt gemaakt van het niet voldoen aan de functiespecifieke vereisten en dus niet van de niet-geschiktheid van de kandidaat. Volgens verzoeker impliceert dit dat het managementcomité eigenlijk een andere beslissing heeft genomen en blijkt hieruit “dat het niet opnemen van de beslissing van het managementcomité een grote onzorgvuldigheid in hoofde van het bestuur aantoont”.

Dat de administrateur-generaal als jurylid en leidend ambtenaar tweemaal betrokken was in de procedure, wordt volgens verzoeker kundig gecamoufleerd. Het bij de eerste bestreden beslissing gevoegde document met de titel ‘Motivering jurygesprek’, waarin wordt gesteld dat het jurygesprek werd gevoerd op 10 juni 2016, vermeldt niet wanneer en door wie het is opgesteld, hoe de jury was samengesteld en welke juryleden bij het gesprek aanwezig waren. Dit document is ook niet ondertekend, noch omvat het enige namen van juryleden. Het is dus niet zeer nauwkeurig opgesteld, waardoor de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel schendt, in samenhang met de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Een eigenlijk verslag van de vergadering van 10 juni 2016 is niet voorhanden of is minstens niet voorgelegd. De motivering van de jury wordt dus niet geschraagd door enig stuk in het dossier, zo doet verzoeker nog gelden.

Verzoeker merkt ook nog op dat de motivering in het bij de eerste bestreden beslissing gevoegde verslag in verband met zijn kandidaatstelling voor de functie van afdelingshoofd Innovatiesteun nagenoeg identiek is aan de

motivering in het document in verband met zijn kandidaatstelling voor de functie van afdelingshoofd Bedrijfs- en Omgevingssteun. Er is met andere woorden sprake van een standaardclausule. Met betrekking tot de enige overweging die dan toch verschillend is, is volgens verzoeker in het dossier geen enkel document te vinden dat deze overweging zou kunnen schragen. Uit een verslag van een gesprek met een jury zouden nochtans elementen moeten blijken die aangeven waarom hij niet over een gedegen kennis beschikt. De afdeling Innovatiesteun is een nieuwe afdeling binnen het agentschap Ondernemen en Innoveren, zodat het moeilijk is om de inhoud van de taken en processen in te schatten. Als dit een doorslaggevend argument betrof, dan had de jury wel een inschatting moeten meegeven van welke problemen er precies rezen.

Onderzoek van het middel in het auditoraatsverslag

5. In het auditoraatsverslag wordt het eerste middel onderzocht en beoordeeld in de mate dat het aanvoert dat één van de motieven van de eerste bestreden beslissing, namelijk dat het managementcomité de beoordeling van de functiespecifieke competenties van de kandidaten zoals ze door de jury is gebeurd, heeft gevalideerd, geen steun vindt in het dossier.

Het auditoraatsverslag stelt in dit verband (met weglating van de voetnoten):

“Één van de door verzoeker in dit eerste middel aangehaalde argumenten is dat één van de in de eerste bestreden beslissing opgenomen motieven niet wordt geschraagd door het dossier. Het gaat meer in het bijzonder over de overweging in verband met de validering door het voltallig managementcomité van de beoordeling over de functiespecifieke geschiktheid van de kandidaten door de jury. Verzoeker voert aan dat een dergelijke validering niet werd meegestuurd met de brief d.d. 26 januari 2017 waarmee deze eerste bestreden beslissing hem werd ter kennis gebracht en dat een dergelijke validering al evenmin blijkt uit het dossier.

In de brief d.d. 26 januari 2017, waarmee de eerste bestreden beslissing aan verzoeker ter kennis werd gebracht, kan inderdaad het volgende worden gelezen:

‘(...) de beslissing van de jury inzake de functiespecifieke geschiktheid van de kandidaten.

(...) de jury zich heeft uitgesproken over de geschiktheid van de kandidaten voor deze functie, dat deze beoordeling – zoals verwoord in het juryverslag van [A.] – via schriftelijke procedure werd gevalideerd door het voltallig managementcomité (...)’

De eerste bestreden beslissing vermeldt dus wel degelijk de overwegingen waarop ze is gesteund, zodat het niet kan worden betwist dat verzoeker wel degelijk de motieven ervan kent. Dit blijkt trouwens uit de uiteenzetting van het eerste middel waaruit kan worden afgeleid dat verzoeker begrijpt op grond van welke feitelijke gegevens de beslissing is genomen. Van een schending van de formele motiveringsplicht kan dan ook geen sprake zijn, zoals verzoeker ook erkent in zijn memorie van wederantwoord. Verzoeker betwist aldus in wezen de deugdelijkheid van de opgegeven motieven en voert in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Het middel zal dan ook verder vanuit dit oogpunt worden onderzocht.

Er moet met verzoeker worden vastgesteld dat een validering door het voltallig managementcomité van de beoordeling van verzoekers functiespecifieke ongeschiktheid door de jury (juryverslag van [A.]) niet mee ter kennis werd gebracht met de eerste bestreden beslissing en dat het administratief dossier, dat door verwerende partij in het kader van deze annulatieprocedure werd ingediend, evenmin enig stuk bevat waaruit blijkt dat een dergelijke validering door het voltallig managementcomité via schriftelijke procedure effectief heeft plaatsgevonden. Er blijkt dus niet dat het voltallig managementcomité effectief is overgegaan tot een dergelijke validering, minstens werd door verwerende partij geen enkel stuk voorgelegd waaruit ook maar enigszins blijkt dat een dergelijke validering is gebeurd. Verzoeker voert aldus terecht aan dat het motief uit de eerste bestreden beslissing in verband met de validering door het voltallig managementcomité van de beoordeling over de functiespecifieke geschiktheid van de kandidaten door de jury niet deugdelijk onderbouwd is door de concrete gegevens zoals die blijken uit het administratief dossier. In die zin is de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel dan ook geschonden.

Daarbij komt dat het vacaturebericht van 22 februari 2016 expliciet bepaalt dat de functiespecifieke selectie een beoordeling inhoudt door het managementorgaan van het beleidsdomein EWI en een selectiedeskundige over de vereiste ervaring, ingesteldheid en vaktechnische competenties op basis van een presentatie van de visietekst en dat het managementorgaan en de selectiedeskundige een oordeel uitspreken over de kandidaat met betrekking tot deze competenties. Uit het verslag van de vergadering van het managementcomité van het beleidsdomein EWI van 3 juni 2016 (punt 8.2.) blijkt dat beslist werd de stemgerechtigde leden (departement, agentschap Innoveren en Ondernemen, agentschap Plantentuin Meise) te mandateren om de functiespecifieke selectiegesprekken te voeren én dat het verslag van deze selectieprocedure via de schriftelijke procedure binnen het managementcomité zal worden afgehandeld. Uit de verslagen van 6 en 10 juni 2016 blijkt dan weer dat beslist werd de beslissingen van de jury ter validering voor te leggen aan het voltallig managementcomité via de schriftelijke procedure en dat het die beslissing van het EWI-managementcomité is die als advies aan de leidend ambtenaar van het agentschap Innoveren en Ondernemen zal worden overgemaakt. Zoals gezegd,

zou dit volgens de eerste bestreden beslissing zijn gebeurd daar er in wordt vermeld dat de beoordeling van verzoekers functiespecifieke ongeschiktheid door de jury (juryverslag van [A.]) via schriftelijke procedure werd gevalideerd door het voltallig managementcomité. Nochtans is van een dergelijke validering geen enkel stuk voorhanden, wat impliceert dat een dergelijke validering niet heeft plaatsgevonden, minstens dat geen enkel bewijs voorligt dat een dergelijk validering heeft plaatsgevonden.

Uit de stukken van het administratief dossier kan daarentegen enkel worden afgeleid dat de beoordeling van de functiespecifieke competenties weliswaar is gebeurd, doch door een jury (en dus niet door het voltallig managementcomité). Van deze beoordeling door die jury is inderdaad wel een verslag voorhanden (juryverslag van [A.]), hetwelk eveneens bij de kennisgeving aan verzoeker van de eerste bestreden beslissing werd gevoegd (brief d.d. 26 januari 2017). Dit neemt niet weg dat die functiespecifieke beoordeling niet is gebeurd door het voltallig managementcomité van het beleidsdomein EWI, minstens dat nergens uit blijkt dat dit is gebeurd, terwijl dat wel degelijk werd vereist door het vacaturebericht van 22 februari 2016, de vergadering van het managementcomité van 3 juni 2016 en de extra vergaderingen van 6 en 10 juni 2016. Daarbij dient trouwens te worden gewezen op artikel V 38 van het Vlaams personeelsstatuut (VPS). Overeenkomstig dit artikel, zoals van toepassing ten tijde van de voorliggende selectieprocedure, dienden de functiespecifieke competenties van de kandidaten immers te worden beoordeeld door het managementorgaan van het beleidsdomein waar er een vacature was en kon deze bevoegdheid worden toegewezen aan het managementorgaan van de entiteit, de raad of de instelling waar de vacature zich bevond of aan een beleidsdomeinoverschrijdend managementorgaan. Met andere woorden blijkt uit dit artikel dat enkel het managementcomité (wat betekent: het voltallige managementcomité) bevoegd is om de functiespecifieke competenties te beoordelen. Uit de voornoemde bespreking blijkt dat dit *in casu* niet is gebeurd, of alleszins nergens uit blijkt dat dit is gebeurd, door het voltallige managementcomité van het beleidsdomein EWI, maar eigenlijk door een jury. Ambtshalve dient derhalve te worden vastgesteld dat *in casu* de functiespecifieke competenties niet beoordeeld zijn geworden door het daartoe bevoegde orgaan (d.i. het voltallig managementcomité van het beleidsdomein EWI), maar wel door een jury die niet gelijkgesteld kan worden met het voltallige managementcomité. Aan de voornoemde vaststelling wordt geen enkele afbreuk gedaan door het gegeven dat het managementcomité enkel een niet-bindend advies aan de administrateur-generaal kan geven, dat het managementcomité de inhoud van het verslag van de jury niet kan wijzigen en dat het de administrateur-generaal van het agentschap Innoveren en Ondernemen was die uiteindelijk bevoegd was tot het nemen van de eerste bestreden beslissing overeenkomstig artikel V 39 van het VPS, daar het – voorafgaand aan deze uiteindelijke beslissing van de administrateur-generaal – overeenkomstig artikel V 38 van het VPS enkel het voltallig managementcomité van het beleidsdomein EWI was dat bevoegd was om de functiespecifieke competenties te beoordelen. Er kan niet worden aangenomen dat dit is gebeurd, daar nergens een stuk voorhanden is waaruit de in de eerste bestreden beslissing vermelde validering door het voltallig managementcomité ook maar enigszins blijkt.

Het eerste middel is derhalve in de aangegeven mate gegrond.”

Beoordeling

6. De verwerende partij voegt bij haar laatste memorie het schriftelijk akkoord van alle leden van het managementcomité met de conclusies van het juryrapport. De neergelegde instemmingsverklaringen dateren alle van vóór de bestreden beslissingen.

Alhoewel moet worden betreurd dat de verwerende partij de desbetreffende stukken niet reeds in haar administratief dossier heeft opgenomen, niettegenstaande verzoeker reeds in zijn inleidend verzoekschrift het bestaan van een beslissing van het managementcomité betwistte, kan de Raad van State thans niet anders dan tot het besluit komen dat het eerste middel, in de mate dat het in het auditorsverslag is onderzocht en gegrond bevonden, feitelijke grondslag mist.

Anders dan verzoeker in zijn laatste memorie argumenteert, doet de omstandigheid dat de nu voorliggende e-mailberichten dateren van juni 2016 en dat de verwerende partij op 26 januari 2017 nog een “intrekkingsbeslissing” heeft genomen waarbij zij stelde dat de “procedure [wordt] hernomen vanaf de beslissing van de jury inzake de functiespecifieke geschiktheid van de kandidaten” daaraan geen afbreuk. Uit die berichten blijkt immers onbetwistbaar dat het bedoelde juryverslag de instemming van alle leden van het managementcomité heeft verkregen. In de kennisgeving van de voormelde intrekkingsbeslissing wordt overigens uitdrukkelijk naar die validering verwezen. Verzoeker toont niet aan dat er een grond was die de verwerende partij ertoe verplichtte het ongewijzigde juryverslag opnieuw ter validering aan het voltallige managementcomité voor te leggen.

Evenmin wijst verzoeker een grond aan die zich ertegen verzette dat het managementcomité zich aldus bij de beoordeling van de functiespecifieke geschiktheid van de kandidaten liet bijstaan door een selectiejury, wiens conclusies het vermocht bij te vallen.

7. Het eerste middel, in de mate dat het in het auditoraatsverslag is onderzocht, is niet gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van “het onpartijdigheidsbeginsel van de jury”.

Hij argumenteert in dit verband dat de administrateur-generaal deel uitmaakte van de selectiejury, dat dit op zich geen overtreding van het onpartijdigheidsbeginsel vormt, maar dat dit anders wordt in het licht van de verhouding tussen de administrateur-generaal en verzoeker. Hij wijst erop dat de administrateur-generaal tijdens het gesprek van 13 juni 2016 heeft aangestipt dat de arbeidsrelatie tussen hem en verzoeker ernstig verstoord is. De administrateur-generaal heeft verzoeker finaal ook opzijgezet als waarnemend afdelingshoofd. Hij heeft daartoe beslist op een ogenblik dat hij ook aangaf dat hij op eigen initiatief een preventie-analyse zou laten uitvoeren bij de dienst van verzoeker. De doorslaggevende vergadering over deze preventie-analyse heeft plaatsgehad op dezelfde dag als de selectieproef. De administrateur-generaal had derhalve overduidelijk reeds vóór het interview van 10 juni 2016 initiatief tot dit onderzoek genomen. Niettemin heeft hij nagelaten om zijn positie in de jury op te geven.

Verzoeker wijst er ook op dat hij reeds op 25 april 2016 door de administrateur-generaal werd uitgenodigd om te worden gehoord over zijn kandidaatstelling.

Hij stelt dat uit de weergave van het gesprek van 13 juni 2016 en uit de handelingen van de administrateur-generaal ten aanzien van hem blijkt dat er tussen hen beiden een conflict bestond dat eerstgenoemde ertoe had moeten brengen zich terug te trekken uit de examencommissie. Gezien het bestaande

conflict, had de aanwezigheid van de administrateur-generaal in de jury volgens verzoeker moeten worden vermeden.

Het gevolg van de aanwezigheid van de administrateur-generaal in de jury, zo besluit verzoeker, is dat de beslissing van de jury onwettig is wegens een schending van het onpartijdigheidsbeginsel “ongeacht welke invloed [betrokkene] op de uiteindelijke beslissing mag hebben gehad”.

Dit laatste geldt volgens verzoeker des te meer doordat de administrateur-generaal de finale beslissing heeft genomen en daarvoor steunde op het advies van de jury waarin hij zelf zetelde.

Verzoeker stelt steun te vinden voor zijn standpunt in de rechtspraak van de Raad van State, in het bijzonder in ’s Raads arresten nr. 179.257 van 1 februari 2008 en nr. 224.038 van 25 juni 2013.

Beoordeling

9. Het onpartijdigheidsbeginsel, in de mate dat het van toepassing is op personeelsleden en op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van die personeelsleden en de leden van die organen die (mee) een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en organen op het vlak van hun organisatie, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

10. Verzoeker leidt in het middel zoals het is uiteengezet in het inleidend verzoekschrift, de schending van het onpartijdigheidsbeginsel af uit de subjectieve partijdigheid van de administrateur-generaal, die deel uitmaakte van de selectiejury die hem niet geschikt heeft bevonden voor de geambieerde functie, en die finaal de bestreden benoemingsbeslissing heeft genomen.

Hij bevestigt dit ook met zoveel woorden in zijn laatste memorie, waarin hij “de subjectieve partijdigheid in hoefde van [de administrateur-generaal]” als “vast[staand]” beschouwt.

Hij leidt die subjectieve partijdigheid van de administrateur-generaal af uit het gesprek dat deze op 13 juni 2016 met hem heeft gevoerd, waarin melding wordt gemaakt van een verstoorde relatie tussen hen beiden en dat erin heeft geresulteerd dat hem de functie van waarnemend afdelingshoofd Inspectie werd ontnomen. Voorts verwijst verzoeker naar een gesprek met de administrateur-generaal van 25 april 2016 waarbij laatstgenoemde hem aan de tand zou hebben gevoeld met betrekking tot zijn kandidaatstelling voor betrekkingen van afdelingshoofd.

11. Het vereiste van subjectieve onpartijdigheid houdt in dat een personeelslid, een beraadslagend orgaan of een lid daarvan zich onthoudt van deelname aan een beslissing over een onderwerp waarbij het betrokken personeelslid, orgaan of lid daarvan een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft, zodat het geacht moet worden niet meer op een objectieve wijze te kunnen oordelen. Een dergelijk belang kan van morele aard zijn, wanneer reeds een duidelijk standpunt werd ingenomen en niet zonder gezichtsverlies op dat standpunt zou kunnen worden teruggekomen.

Een verzoekende partij mag zich niet in het algemeen beklagen over subjectieve partijdigheid, maar moet precieze feiten of concrete aanwijzingen aanhalen die de aangevoerde partijdigheid aantonen. Betreft het een collegiaal orgaan, dan kan de aantasting van zijn onpartijdigheid maar in aanmerking worden genomen als precieze, wettelijk vastgestelde feiten worden aangevoerd die een redelijke twijfel kunnen doen ontstaan omtrent de partijdigheid van één of meer leden van het college.

12. In dit geval steunt verzoeker zijn grief van subjectieve partijdigheid van de administrateur-generaal op een stuk betreffende het gesprek dat hij

op 13 juni 2016 met de administrateur-generaal heeft gevoerd. Het betreft een “[p]ersoonlijke nota werkjaar 2016”, op 15 juni 2016 ondertekend door de administrateur-generaal, waarin wordt overwogen, onder meer, dat personeelsleden van de dienst Inspectie hem reeds meerdere malen vanaf eind 2015 hebben geïnformeerd over het disfunctioneren van de dienst, met weerslag op hun psychosociaal welzijn, dat hij zelf heeft moeten ingrijpen “in het kader van het functioneren van [twee personeelsleden van de dienst Inspectie]”, dat de relatie tussen het waarnemend afdelingshoofd Inspectie en het diensthoofd Inspectie grondig verstoord is en “[d]e relatie tussen de wnd. Afdelingshoofd inspectie en de leidend ambtenaar eveneens verstoord is” en dat “het globale niveau van functioneren [van verzoeker] als wnd. afdelingshoofd onvoldoende is”, waarbij “onduidelijkheid is ontstaan in hoofde van de leidend ambtenaar of de gegeven informatie door het wnd. afdelingshoofd voldoende betrouwbaar is”. Een en ander brengt de administrateur-generaal tot de “[b]ewarende maatregelen” om “de informeel toegewezen bevoegdheid van wnd. afdelingshoofd Inspectie aan de heer Patrick Pype [...] onmiddellijk [in te trekken]” en verzoeker in de graad van contractueel afdelingshoofd te laten fungeren als staflid Audit.

De vaststelling dat de administrateur-generaal aldus als leidend ambtenaar ten aanzien van verzoeker maatregelen heeft genomen, die gesteund zijn op het disfunctioneren van de dienst waarvoor verzoeker als waarnemend afdelingshoofd verantwoordelijkheid droeg, maar waarop verzoeker geen gepast antwoord zou hebben gegeven, en waarvan overigens niet wordt betwist dat die maatregelen slechts het herstel van het goede functioneren van de dienst beoogden, betreft niet meer dan de uitoefening van een bevoegdheid die eigen is aan de leidende functie van de administrateur-generaal. Ze brengt als zodanig helemaal niet met zich mee dat de administrateur-generaal vervolgens niet meer zonder vooringenomenheid de bevoegdheden vermocht uit te oefenen die hem krachtens het Vlaams personeelsstatuut toevielen in het kader van de benoemings- en selectieprocedure van een afdelingshoofd Innovatiesteun waaraan verzoeker deelnam, dit wil zeggen als lid van het managementcomité dat een advies diende te verstrekken met betrekking tot de functiespecifieke geschiktheid van de kandidaten (artikel

V 38 van het Vlaams personeelsstatuut) en als leidend ambtenaar die finaal mocht beslissen over de aanstelling (artikel V 39, § 1, van het Vlaams personeelsstatuut).

Ook de aanwezigheid van de administrateur-generaal in de examenjury die daartoe door het managementcomité werd afgevaardigd, past in de uitoefening van die bevoegdheden.

Verzoeker toont niet in het minst concreet aan en uit niets blijkt dat er tussen hemzelf en de administrateur-generaal een persoonlijke animositeit bestond en dan nog in een dergelijke mate dat laatstgenoemde de voormelde bevoegdheden niet meer op een onpartijdige wijze ten aanzien van hem kon uitoefenen. In dit opzicht verschilt overigens de voorliggende zaak van degene waarover de door verzoeker vermelde arresten van de Raad van State uitspraak hebben gedaan.

Dat de relatie tussen verzoeker en de administrateur-generaal in de overwegingen die de “[b]ewarende maatregelen” van 15 juni 2016 voorafgaan, “verstoord” wordt genoemd en dat de administrateur-generaal het initiatief zou hebben genomen tot een preventie-analyse bij de dienst van verzoeker, is op zich weinigzeggend. Verzoeker brengt geen enkel gegeven aan dat erop wijst dat die verstoring en dat initiatief verder reikten dan het vastgestelde disfunctioneren van de dienst Inspectie. Ze zijn dan ook ontoereikend om het bestaan van een dergelijke persoonlijke animositeit aannemelijk te maken.

Ook de omstandigheid dat de administrateur-generaal bij verzoeker zou hebben geïnformeerd naar diens kandidaatstelling voor de functie van afdelingshoofd Innovatiesteun heeft in dat opzicht geen enkele overtuigingskracht.

13. Het tweede middel is evenmin gegrond.

14. Aangezien hiervóór is gebleken dat het tot nog toe door het auditoraat gevoerde onderzoek van het eerste en het tweede middel de oplossing van

het geschil niet mogelijk maakt, is er aanleiding tot een heropening van het debat, met het oog op een verder onderzoek van de zaak, in het bijzonder van de overige grieven die verzoeker in het eerste middel aanvoert.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren