

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 248.294 van 18 september 2020
in de zaak A. 230.122/X-17.661**

In zake: Wim LEERMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Alexander De Becker
kantoor houdend te 1170 Brussel
Vorstlaan 90
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dylan Casaer
kantoor houdend te 1020 Brussel
Esplanade 1

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Beneluxpark 27B
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 3 februari 2020, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:

“- De beslissing tot stopzetting van de procedure voor de invulling van de betrekking van gouverneur van Oost-Vlaanderen dd. 6 december 2019, ontvangen op 7 december 2019 [...]

- De impliciete weigeringsbeslissing van dezelfde datum om verzoeker te benoemen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

x-17.661-1/11

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 september 2020.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Alexander De Becker, die verschijnt voor verzoeker en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck 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. Juridisch kader en feiten

3.1. Bij besluit van 16 mei 2014 wijzigt de Vlaamse regering haar besluit van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ onder meer wat de regels inzake de selectieprocedure voor provinciegouverneurs betreft. Deel III wordt vervangen door:

“Deel III. De benoeming

Art. 8. De Vlaamse Regering verklaart de betrekking van gouverneur vacant. De oproep wordt tenminste in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. De oproep regelt de wijze van kandidaatstelling en bevat een beknopte weergave van de functiebeschrijving en van het salaris.

De termijn tussen de publicatie van de vacature en de uiterste datum van kandidaatstelling bedraagt ten minste twintig werkdagen.

Art. 8/1. Voor de toegang tot een ambt van gouverneur gelden de volgende algemene toelatingsvoorwaarden:

1° Belg zijn;

x-17.661-2/11

2° een gedrag hebben dat in overeenstemming is met de eisen van het ambt van gouverneur;

3° de burgerlijke en politieke rechten genieten;

4° aan de dienstplichtwetten voldoen;

5° tien jaar relevante ervaring kunnen aantonen.

Art. 8/2. In de selectieprocedure wordt onderzocht in welke mate de kandidaten voldoen aan het vereiste competentieprofiel voor de functie.

De Vlaamse Regering stelt de functiebeschrijving vast.

Art. 8/3. §1. De kandidaten worden door een onafhankelijk selectiebureau geselecteerd op basis van de criteria, vermeld in artikel 8/1 en 8/2.

§2. Het onafhankelijk selectiebureau stelt aan de minister van Binnenlandse Aangelegenheden een lijst met geschikte kandidaten voor.

Art. 8/4. De Vlaamse Regering kiest de meest geschikte kandidaat uit de lijst, vermeld in artikel 8/3, §2.

Art. 8/5. Wanneer de geselecteerde kandidaat voor een hoorzitting in de daartoe bevoegde Commissie van het Vlaams Parlement wordt uitgenodigd, dient hij daaraan gevolg te geven met het oog op zijn benoeming.”

3.2. Op 23 maart 2018 verklaart de Vlaamse regering de betrekking van gouverneur in de provincie Oost-Vlaanderen vacant. Er zijn 137 kandidaten, onder wie verzoeker.

De CV(*curriculum vitae*)-screening, de verkennende gesprekken met en een externe potentieelinschatting door een extern selectiebureau, resulteren finaal in een lijst van vijftien geschikte kandidaten – daarbij is verzoeker.

Op 26 oktober 2018 stelt de Vlaamse regering het agendapunt met betrekking tot een voorstel tot benoeming van de gouverneur in de provincie Oost-Vlaanderen uit. In afwachting van de benoeming van de provinciegouverneur wordt een waarnemend gouverneur aangewezen.

3.3. Met een brief van 26 januari 2019 vraagt verzoeker de Vlaamse regering om over te gaan tot een beslissing van voordracht van gouverneur in Oost-Vlaanderen. Bij gebrek aan het gewenste gevolg richt verzoeker aan de Vlaamse regering op 16 februari 2019, onder verwijzing naar artikel 14, § 3, van de Raad van State-wet, een aanmaning om te beslissen. In de brief van 16 februari 2019 schrijft hij onder meer: “U voldoende bekend, werd ik voorgedragen. Uit de

pers kon iedereen vernemen dat dit was omwille van het feit dat ik volgens de functioneel bevoegde minister de best gerangschikte kandidaat ben.”

Met een 16 augustus 2019 gedateerd verzoekschrift stelt verzoeker tegen de fictieve weigeringsbeslissingen tot benoeming van de gouverneur in Oost-Vlaanderen en tot benoeming van hemzelf tot gouverneur in Oost-Vlaanderen het annulatieberoep bij de Raad van State gekend onder het nr. A.228.846/X-17.557 in.

3.4. Op 6 december 2019 beslist de Vlaamse regering om de procedure voor de invulling van de betrekking van gouverneur in de provincie Oost-Vlaanderen stop te zetten om volgende redenen, waaromtrent wordt meegedeeld dat ze naar het oordeel van de Vlaamse regering elk dragend zijn om de stopzetting te motiveren:

“1. De wetgeving voorziet dat het selectiebureau louter een lijst met geschikte kandidaten overmaakt (art. 8/3 BVR). Het blijft echter het prerogatief van de Regering om uit die lijst de meest geschikte kandidaat te kiezen (art. 8/4 BVR). Er werd echter geen eensgezindheid bereikt binnen de Vlaamse Regering over de meest geschikte kandidaat.

2. De Vlaamse Regering wil, gelet op het Regeerakkoord, binnen de functie van gouverneur meer gewicht geven aan een actieve verbindings- en verzoeningsrol tussen de gemeenten en de Vlaamse overheid.

3. Het is belangrijk dat de benoeming van de gouverneur berust op een bijzondere vertrouwensband met de Vlaamse regering.

4. De Vlaamse Regering zal het Besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, wijzigen.

5. Het is te verkiezen dat de benoemingen die elkaar in een kort tijdsbestek opvolgen, allen rekening houden met hogergenoemde doelstellingen.

Tegen die beslissing is de voorliggende vordering gericht.

3.5. Op 13 december 2019 keurt de Vlaamse regering principieel het voorontwerp van besluit tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ goed. De wijziging strekt ertoe de regels inzake de benoeming, ingevoerd bij het besluit van de

Vlaamse regering van 16 mei 2014, op te heffen, zodat de bepalingen die vóór de inwerkingtreding van dat besluit van kracht waren opnieuw van toepassing zijn. De herziening wordt hierdoor gemotiveerd dat de huidige benoemingsprocedure te weinig rekening houdt met de bijzondere vertrouwensband tussen de functie van gouverneur en de Vlaamse regering en met het grotere gewicht dat de Vlaamse regering wil geven aan de actieve verbindings- en verzoeningsrol van de gouverneur tussen de gemeenten en de Vlaamse overheidsdiensten actief in de provincie.

Het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de provincie Vlaams-Brabant, wat betreft de procedure tot benoeming’ verschijnt op 10 februari 2020 in het Belgisch Staatsblad. Dit besluit maakt het voorwerp uit van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing in de zaak nr. 230.465/X-17.694.

IV. Ontvankelijkheid

4. Een onderzoek van en uitspraak over de ontvankelijkheidsexcepties die in de nota van de verwerende partij worden aangevoerd, dringen zich alleen op indien aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan mocht zijn. Dit is, zoals hierna zal blijken, niet het geval.

V. Grondvoorwaarden voor een schorsing

5. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging 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 de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring.

VI. Voorwaarde van een ernstig middel

A. Eerste en derde middel

Uiteenzetting van de middelen

6. Een *eerste middel* is afgeleid uit “Schending van het Besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, en de artikelen 8, 8/1, 8/2, 8/3 en 8/4 in het bijzonder al dan niet in samenlezing met artikel 6 § 1. VIII, 1° derde lid BWHI en artikel 59 van het Provinciedecreet en al dan niet in samenlezing met de beginselen van behoorlijk bestuur en daarbij het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel in het bijzonder”.

Toegelicht wordt dat de redenen die worden aangevoerd om de lopende procedure tot benoeming van een provinciegouverneur in de provincie Oost-Vlaanderen stop te zetten betrekking hebben op hetgeen er in de toekomst zal gebeuren, en dat een redelijke en zorgvuldige overheid geen toekomstige regelgeving aangrijpt om het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ niet toe te passen “aangezien die regelgeving thans nog steeds ten volle geldt”. De verwerende partij schendt haar eigen besluit door te weigeren er uitvoering aan te geven. Een regering mag niet de correcte uitvoering van een van toepassing zijnde regel naast zich neerleggen en niet de meest geschikte kandidaat benoemen. Aangezien het ambt van provinciegouverneur een sleutelpositie uitmaakt, moet de verwerende partij “de motieven aangeven, in het bestaande juridische kader, waarom zij er dan voor opteert om [geen] provinciegouverneur aan te stellen”.

In de functiebeschrijving bij de vacature staat expliciet te lezen dat de Vlaamse regering de meest geschikte kandidaat uit de voorgestelde lijst kiest die het best voldoet aan het competentieprofiel, conform artikel 8/4 van het

besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’. Daar zijn de proeven voor afgelegd en volgens alle persberichten blijkt verzoeker de meest geschikte kandidaat te zijn. Het is voor de Vlaamse regering geen optie “om bij het voorhanden zijn van minstens één geschikte kandidaat (die was voorgedragen) te beslissen om de procedure stop te zetten”. De verwerende partij had de verplichting om te benoemen en, meer nog, de verplichting om verzoeker te benoemen.

Tevens is het vertrouwensbeginsel geschonden. Verzoeker mocht er, na de mededelingen in de pers en na de lezing van het selectiereglement en de functiebeschrijving, van uitgaan dat de meest geschikt bevonden kandidaat zou worden benoemd en dat, aangezien de gouverneur als niet-politiek wordt omschreven, de verwerende partij wel degelijk zou beslissen verzoeker aan te stellen “in navolging van hetgeen was vastgelegd in het sectiereglement en de functiebeschrijving alsook in navolging van hetgeen publiek gepropageerd was”.

7. In een *derde middel* voert verzoeker de schending van het rechtsbeginsel ‘*patere legem quam ipse fecisti*’ aan “doordat de verwerende partij haar eigen besluit van 5 maart 2004 en haar eigen selectiereglement en functiebeschrijving niet eerbiedigt.

Op het ogenblik dat, in het kader van de algemeen gepropageerde objectieve aanwerving van een gouverneur via een vacature, de meest geschikte kandidaat schijnbaar niet in het gewenste plaatje past, besluit de verwerende partij om de procedure stop te zetten. Dit is een manifeste schending van haar eigen regelgeving en dient enkel om verzoeker niet te moeten benoemen. Het zogenaamd “niet bereiken van eensgezindheid” om redenen die duidelijk los staan van de selectieprocedure, kunnen bezwaarlijk gelden als een argument om geen kandidaat te benoemen. Er waren immers geschikte kandidaten voorhanden.

Beoordeling

8. In tegenstelling tot verzoeker in de besproken middelen, is de Raad van State er vooralsnog niet van overtuigd dat de verwerende partij, eens zij op grond van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ een benoemingsprocedure is begonnen, vanwege dit besluit of vanwege het beginsel patere *legem quam ipse fecisti* onder geen beding nog ervan mag afzien tot een benoeming over te gaan indien er geschikte kandidaten zijn.

9. Het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ schrijft de procedure voor die moet worden gevolgd bij de benoeming in de betrekking van een gouverneur. Zou, gelet op artikel 8/4 van dat besluit, zoals het ten tijde van de bestreden beslissingen luidde, de Vlaamse regering, indien zij tot de benoeming in die betrekking overgaat, niet rechtmatig iemand anders kunnen kiezen dan de meest geschikte kandidaat uit de lijst van geschikte kandidaten die het onafhankelijk selectiebureau aan de minister van Binnenlandse Aangelegenheden heeft voorgesteld, uit het besluit lijkt niet te volgen dat een begonnen benoemingsprocedureprocedure in geen enkel geval mag worden stopgezet. Dat vloeit op het eerste gezicht evenmin voort uit de functiebeschrijving van de provinciegouverneur en uit het selectiereglement dat de Vlaamse regering in overeenstemming met het meer genoemde besluit van 5 maart 2004 aannam.

Wel lijkt het zo dat de vacantverklaring van de betrekking van provinciegouverneur – betrekking die door de decreetgever zelf (artikel 59 van het provinciedecreet) is ingesteld – uitwijst dat de invulling ervan noodzakelijk wordt geacht in het belang van de dienst. Daar volgt uit dat vanwege de materiële motiveringsplicht de overheid voor de eventuele stopzetting van de benoemingsprocedure over deugdelijke redenen dient te beschikken die eveneens verband houden met het belang van de dienst.

10. Ook het door verzoeker aangevoerde vertrouwensbeginsel sluit niet uit dat zijn verwachting of vertrouwen dat de aangevatte benoemingsprocedure tot het einde toe gevoerd zal worden, toch niet wordt gehonoreerd. Op voorwaarde, zo lijkt, dat dit gerechtvaardigd wordt door een voldoende zwaarwichtige verantwoording.

11. Te dezen voert de verwerende partij voor de stopzetting vijf redenen aan waarvan zij betoogt dat elke reden op zich reeds van aard is de stopzetting te kunnen verantwoorden.

Niet onterecht merkt de verwerende partij in haar nota op dat verzoeker niet elk van de vijf stopzettingen motieven “ontmoet”, ofschoon ze alle “op zich dragend” zijn.

In de besproken middelen gaat verzoeker alleen nader en concreet in op de eerste en de vierde reden. De andere worden op het eerste gezicht onverlet gelaten.

In de gegeven omstandigheden doet verzoeker in de besproken middelen op het eerste gezicht niet aannemen dat de verwerende partij zonder afdoende reden voor de stopzetting is.

12. De besproken middelen zijn niet ernstig.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

13. Een tweede middel, gericht tegen de tweede bestreden beslissing, noemt de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ geschonden, in het bijzonder de artikelen 1, 2 en 3, al dan niet gelezen in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Nader geargumenteed wordt dat de verwerende partij op geen enkel ogenblik enige motivering heeft gegeven ten aanzien van verzoeker waarom zij niet tot zijn benoeming is overgegaan. Op geen enkel moment wordt aangegeven waarom hij als meest geschikte kandidaat niet wordt benoemd. De ingeroepen motieven zijn beperkt tot een wijziging van de regelgeving in de toekomst. Dat kan niet relevant zijn voor de stopzetting van de procedure. Het is onmogelijk om na te gaan of er deugdelijke motieven aan de bestreden impliciete weigeringsbeslissing ten grondslag liggen. De verwerende partij laat na verzoeker, zijnde de meest geschikte kandidaat, te benoemen zonder dat er enige motivering wordt gegeven.

Beoordeling

14. De beslissing van de Vlaamse regering van 6 december 2019 tot stopzetting van de procedure voor de invulling van de betrekking van gouverneur in de provincie Oost-Vlaanderen en dus om geen enkele kandidaat, ook niet verzoeker, te benoemen, voert expliciet vijf redenen aan.

Aldus lijkt wel degelijk te zijn aangegeven waarom niet tot de benoeming van verzoeker wordt overgaan.

Voorts is de voorgenomen wijziging van het besluit van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ slechts één van de vijf motieven, die heten elk afzonderlijk de stopzetting van de procedure, en bijgevolg de niet-benoeming van verzoeker, te kunnen verantwoorden.

15. Ook het tweede middel is niet ernstig.

16. Hieruit volgt dat er geen ernstige middelen worden aangevoerd, zodat alvast één van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing niet vervuld is. Deze vaststelling volstaat om de vordering in haar geheel te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien september tweeduizend twintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust