

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 248.367 van 28 september 2020
in de zaak A. 221.787/IX-9036**

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 Sietse Wils
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 Bedrijfs- en omgevingssteun [...] alsook [...] de beslissing tot benoeming van [C.S.] als afdelingshoofd Bedrijfs- en Omgevingssteun bij het Agentschap Innoveren en Ondernemen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 245.950 van 29 oktober 2019 werd het debat heropend.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een aanvullend 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 14 september 2020.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Mattijs Vanmarcke, die *loco* advocaat Alexander De Becker verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Aube Wirtgen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis 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. Wat de feitelijke gegevens van de zaak betreft, wordt verwezen naar de uiteenzetting ervan in tussenarrest nr. 245.950 van 29 oktober 2019.

IV. Verder onderzoek van de middelen

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 Bedrijfs- en Omgevingssteun nagenoeg identiek is aan de motivering in het document in verband met zijn kandidaatstelling voor de functie van afdelingshoofd Innovatiesteun. 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 Bedrijfs- en Omgevingssteun is een nieuwe afdeling, 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.

Beoordeling van het middel in het tussenarrest

5. In tussenarrest nr. 245.950 van 29 oktober 2019 is het eerste middel onderzocht en beoordeeld in de mate dat erin wordt aangevoerd 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 middel werd in het tussenarrest in zoverre niet gegrond bevonden en het auditoraat werd belast met een verder onderzoek van de zaak, in het bijzonder van de overige in het eerste middel aangevoerde grieven.

Mede in het licht van het aanvullend auditoraatsverslag en de reactie van de partijen daarop in hun respectieve, daaropvolgende laatste memories wordt het eerste middel hierna verder onderzocht en beoordeeld.

Laatste memorie van verzoeker na het aanvullend auditoraatsverslag

6. Verzoeker doet in zijn laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag nog gelden dat uit de door hem neergelegde stukken 18 en 19 blijkt dat hij reeds voldaan heeft aan de functiespecifieke vereisten en dat vanaf 15 juli 2009 een vrijstelling gold voor een periode van zeven jaar, zodat ze nog valabel was op 10 juli 2016. Volgens verzoeker is het bijgevolg onmogelijk om te motiveren dat hij niet aan de functiespecifieke vereisten zou voldoen. De motivering is aldus in strijd met het dossier en de vrijstelling die hem was toegekend overeenkomstig het Vlaams personeelsstatuut.

Beoordeling

7. Voor zover verzoeker de formelemotiveringsplicht geschonden acht doordat de eerste bestreden beslissing niet uitdrukkelijk melding maakt van de

juridische grondslag ervan, moet worden opgeworpen dat hij daardoor niet in zijn belangen is geschaad. Uit zijn argumentatie in het inleidend verzoekschrift blijkt immers dat hij op de hoogte is van de toepasselijke regelgeving, minstens dat het niet formeel vermelden ervan in de eerste bestreden beslissing hem niet heeft verhinderd die regelgeving te achterhalen. Wat de juridische grondslag van de eerste bestreden beslissing betreft, is het doel van de formelemotiveringsplicht aldus bereikt. Verzoeker heeft dan ook geen belang bij deze grief.

Voor zover verzoeker in zijn memorie van wederantwoord met betrekking tot zijn grief over het niet vermelden van de juridische grondslag stelt dat de “cruciale vraag” blijft op welke wijze de bepalingen van het Vlaams personeelsstatuut werden toegepast, moet worden opgemerkt – daargelaten de vraag of in de memorie van wederantwoord een dergelijke nieuwe invulling van dit middelonderdeel nog ontvankelijk kan worden gegeven – dat die toepassing uit de eerste bestreden beslissing blijkt en dat de formelemotiveringsplicht niet zover reikt dat de overheid de motieven van haar motieven dient te vermelden.

8. Voorts moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat het argument van verzoeker dat uit de vergelijking van de motivering van de eerste bestreden beslissing met deze van de eerder ingetrokken beslissing van 29 augustus 2016 blijkt dat het managementcomité een andere beslissing dan de niet-geschiktheid heeft genomen, in feite faalt. Verzoeker beroept zich daarvoor op de vaststelling dat de ingetrokken beslissing gewag maakte van het niet voldoen aan de functiespecifieke vereisten. Dit is volgens hem iets anders dan de niet-geschiktheid van de kandidaat. Hij kan daarin evenwel niet worden bijgevalen. In de vacantverklaring van de functie is vermeld, in verband met de functiespecifieke selectie, dat het een beoordeling betreft of de kandidaten beschikken over “de vereiste ervaring, ingesteldheid en vaktechnische competenties” en een advies over de geschiktheid of niet-geschiktheid van elke kandidaat. Wie niet voldoet aan de functiespecifieke vereisten – wat verzoeker betreft, is dit zo gesteld in de ingetrokken beslissing – kan dan ook niet geschikt worden bevonden voor de functie – wat verzoeker leest in de eerste bestreden beslissing. Beide verwoor-

dingen vallen aldus samen en zijn niet te beschouwen als “andere” beslissingen. Hoe dan ook valt er geen schending van de formelemotiveringsplicht, het “motiveringsbeginsel” of het zorgvuldigheidsbeginsel in te onderkennen.

9. Voor zover verzoeker stelt dat het document ‘motivering jury-gesprek’ “niet zeer nauwkeurig” is opgesteld, moet worden vastgesteld dat in dit document nochtans concreet is vermeld dat hij door de jury wordt beoordeeld als ‘niet geschikt’ en om welke redenen dat zo is. Aangezien dit document aan verzoeker ter kennis is gebracht, heeft hij kennis gekregen van die redenen, zodat hij met kennis van zaken heeft kunnen oordelen of hij zich met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State daartegen zou verzetten. De vermelde motivering is ook afdoende, zodat er geen sprake kan zijn van een schending van de formelemotiveringsplicht.

Voorts toont verzoeker niet aan dat hij erdoor geschaad is dat het hem toegezonden document niet de vermeldingen bevat waarvan hij gewag maakt, en het niet ondertekend is. Het ontbreken van die vermeldingen en ondertekening neemt niet weg dat tot bewijs van het tegendeel de juistheid van dit document moet worden aangenomen en het aan de jury moet worden toegeschreven.

10. Voor zover verzoeker de motivering van het bij de eerste bestreden beslissing gevoegde verslag inhoudelijk bekritiseert, moet vooreerst worden opgemerkt dat de Raad van State niet bevoegd is om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid haar appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, namelijk of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. In dit geval vermag de Raad van State niet in de plaats van de jury zich een oordeel te vormen over de prestatie van verzoeker voor de functiespecifieke selectie. Hij zal de beoordeling van de jury dan ook niet overdoen en slechts tot de onwettigheid ervan kunnen besluiten indien ze de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat.

Dat de jury in de motivering van haar beoordeling van verzoekers kandidaatstelling voor de functie van afdelingshoofd Bedrijfs- en Omgevingssteun overwegingen heeft opgenomen die zij tevens vermeldt in de motivering van haar beoordeling van verzoekers kandidatuur voor de functie van afdelingshoofd Innovatiesteun, betekent nog niet dat het om een “standaardclausule” zou gaan. Het ligt immers in de rede dat de jury deels tot gelijkaardige vaststellingen bij de beoordeling van verzoekers kandidaatstellingen voor de voormelde functies kon komen, nu “[d]e presentatie van de kandidaat voor [de ene] functie [...] weinig [verschilt] van deze voor de andere functie”.

Het juryverslag vermeldt dat de presentatie van verzoekers visietekst blijk geeft van een “vrij oppervlakkige analyse”, dat verzoeker “op overtuigende wijze [praat], maar [niet] overtuigt”, dat hij “veeleer meningen [heeft] over het globale functioneren van het agentschap dan [over] de concrete uitdagingen van de afdeling” en dat “onvoldoende uit de verf [komt]” of hij betrokken is bij de inhoud van de taken en processen van de afdeling.

Voor zover verzoeker doet gelden dat deze overweging niet is geschraagd door enig stuk van het dossier, moet erop worden gewezen dat ze de conclusies betreft die de jury heeft getrokken uit verzoekers presentatie van zijn visietekst. Verzoeker toont niet in het minst aan dat die conclusies in het licht van wat hij heeft gepresteerd bij de presentatie van zijn visietekst niet gerechtvaardigd zouden zijn.

11. Verzoeker doet in zijn laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag nog gelden dat hij reeds eerder heeft voldaan aan de functiespecifieke vereisten en dat hij daarvoor vanaf 15 juli 2009 een vrijstelling genoot gedurende een periode van zeven jaar.

Hij geeft aldus evenwel een nieuwe inhoud aan het middel, wat hij in beginsel niet ontvankelijk pas in zijn laatste memorie vermag te doen. Hoe dan ook kan met de verwerende partij worden opgemerkt dat uit de stukken

waarnaar verzoeker verwijst, niet blijkt dat hij een vrijstelling voor de functiespecifieke selectie heeft verkregen. De vrijstelling waarvan sprake, betreft integendeel “de test van de generieke competenties voor topkaderfuncties bij de diensten van de Vlaamse overheid”. Ze is voor de thans bestreden uitsluiting van verzoeker, die gesteund is op een beoordeling van zijn functiespecifieke geschiktheid, niet relevant. Ten onrechte voert verzoeker dan ook aan dat de motivering van de bestreden beslissing op dit punt niet spoort met het dossier.

12. Uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel, voor zover het ontvankelijk is, in genen dele gegrond is.

B. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

13. In zijn laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag voert verzoeker een “bijkomend middel van openbare orde” aan. Daarin betoogt hij dat artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (hierna: EVRM), alsook de eerlijke procesvoering geschonden zijn, doordat de verwerende partij de stukken betreffende de bekrachtiging van het juryverslag door het managementcomité pas heeft neergelegd ter gelegenheid van het indienen van haar laatste memorie na het auditoraatsverslag van 7 maart 2019, zodat hijzelf daarop slechts heeft kunnen reageren in zijn laatste memorie na dat auditoraatsverslag en de auditeur het niet in haar toenmalig onderzoek heeft kunnen betrekken, terwijl de essentie van een laatste memorie precies is dat ze een reactie inhoudt op het standpunt van de auditeur.

Beoordeling

14. Nog daargelaten of het aangevoerde nieuwe middel de openbare orde aanbelangt, zoals verzoeker beweert, moet hoe dan ook worden opgeworpen dat verzoekers betwisting van het bewijs van de bekrachtiging van het juryverslag

door het managementcomité definitief werd beslecht bij tussenarrest nr. 245.950 van 29 oktober 2019. Hij heeft er in het kader van het thans nog bij de Raad van State aanhangig zijnde geschil geen belang meer bij te beweren dat artikel 6, lid 1, EVRM en het recht op een eerlijk proces daarbij werden geschonden.

Overigens gaat de voormelde bewering van verzoeker niet op, aangezien hij tegen de bewijsstukken die door de verwerende partij bij haar laatste memorie na het auditorsverslag van 7 maart 2019 waren gevoegd, heeft kunnen reageren zowel in zijn eigen laatste memorie als daarenboven op de terechtzitting van 7 oktober 2019, terwijl voorts de auditeur-verslaggeefster dienaangaande een standpunt heeft kunnen innemen in haar advies op die terechtzitting, zodat niet kan worden aangenomen dat de eerlijke procesvoering in het gedrang zou zijn gekomen.

15. Het derde middel moet derhalve worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Geert Van Haegendoren,

Bruno Seutin,

Bert Thys,

bijgestaan door

Vera Wauters,

De griffier

Vera Wauters

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter

Geert Van Haegendoren