

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.026 van 23 juni 2021
in de zaak A. 222.411/IX-9084**

In zake: Frank COLMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Willy Van der Gucht en Franky De Mil
kantoor houdend te 9000 Gent
Voskenslaan 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Partij in gedwongen tussenkomst:

de KONINKLIJKE ACADEMIE VOOR NEDERLANDSE
TAAL- EN LETTERKUNDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 juni 2017, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van ongekende datum van de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal en Letterkunde, [...] medegedeeld bij aangetekend schrijven van 21 december 2016, waarbij beslist werd de

detachering van [Frank Colman] bij dezelfde Academie per 31 december 2016 te beëindigen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 247.692 van 2 juni 2020 is het debat heropend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2021.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Franky De Mil, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Angelique Van de Meirssche, die *loco* advocaat Tom De Sutter verschijnt voor de verwerende partij en voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een andersluidend 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, ambtenaar bij de Vlaamse Gemeenschap, wordt bij besluit van 6 oktober 1992 van de secretaris-generaal van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, gedetacheerd naar de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal- en Letterkunde, hierna ook de Academie of KANTL.

Bij opeenvolgende besluiten, waarvan het laatste dateert van 1 april 2015, wordt deze detachering verlengd.

3.2. Op 7 september 2016 beslist de bestuurscommissie van de Academie tot een interne personeelsaudit. Die audit resulteert in een verslag van 12 oktober 2016 over het functioneren van verzoeker en in een algemene rapportage van de interne audit van 24 oktober 2016. Deze verslagen kaarten enkele problemen aan in de werkhouding van verzoeker.

3.3. Op 12 oktober 2016 besluit de Academie om de samenwerking met verzoeker stop te zetten. Dit zou mondeling aan verzoeker zijn meegedeeld. In een brief van 13 oktober 2016 vraagt de Academie alleszins aan verzoeker om de rest van de maand thuis te werken.

3.4. Op 7 november 2016 stuurt verzoeker aan vier leden of werknemers van de Academie een e-mail waarin hij de ontvangst vermeldt, op 7 november 2016, van “een verslag op mijn functioneren binnen het kantl-team”, waarop hij “een aantal bedenkingen” formuleert.

Eén van de bestemmingen van dit bericht is de vast secretaris van de Academie, die op 8 december 2016 per e-mail antwoordt:

“Het bestuur heeft akte genomen van uw reactie.”

3.5. Een brief van 21 december 2016, ondertekend door de vast secretaris van de Academie, brengt verzoeker als volgt ervan op de hoogte dat zijn detachering op 31 december 2016 beëindigd wordt:

“Uw detachering bij de KANTL wordt per 31 december 2016 beëindigd. Vanaf dan staat u ter beschikking van het departement CJSJ van de Vlaamse Overheid.
Gelieve u op de Academie aan te melden op vrijdag 23 december 2016 om 10u00 voor instructies, in een gesprek met de Vast secretaris en [X].”

3.6. Op 23 december 2016 sluiten de Academie en de Vlaamse Gemeenschap, departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media (ook: departement CJSJ) de volgende “overeenkomst tot beëindiging detachering”:

“Tussen
de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal- en Letterkunde, Koningstraat 18, 9000 Gent, vertegenwoordigd door [de] vast secretaris en de [...] voorzitter, hierna de ‘KANTL’
en
de Vlaamse Gemeenschap, Departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media, Arenbergstraat 9, 1000 Brussel, vertegenwoordigd door de [...] secretaris-generaal,
hierna ‘Departement CJSJ’
wordt op vraag van de KANTL, op basis van een interne personeelsaudit die in oktober 2016 werd gevoerd door de voorzitter en de ondervoorzitter, overeengekomen wat volgt:
Artikel 1. Het departement CJSJ zal met ingang van 1 januari 2017 de terbeschikkingstelling van de heer Frank Colman bij de KANTL beëindigen.
Art. 2. De KANTL ziet af van de aanspraken op de overdracht van de loonmiddelen die betrekking hebben op het personeelslid, vermeld in artikel 1, ook na zijn pensionering.
Deze overeenkomst wordt opgemaakt in 2 exemplaren, één voor iedere partij.
Brussel, 23/12/2016.”

3.7. Bij besluit van de secretaris-generaal van het departement CJSJ van 5 januari 2017 wordt verzoeker met ingang van 1 januari 2017 toegewezen aan de algemene dienst van het departement CJSJ.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. Luidens het inleidend verzoekschrift vraagt verzoeker de nietigverklaring “van de beslissing van ongekende datum van de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal en Letterkunde, aan verzoeker medegedeeld bij aangetekend schrijven van 21 december 2016, waarbij beslist werd de detachering van de verzoekende partij bij dezelfde Academie per 31 december 2016 te beëindigen”.

5. In zijn tussenarrest nr. 247.692 van 2 juni 2020 heeft de Raad van State reeds geoordeeld dat de beslissing tot beëindiging van de detachering van verzoeker het rechtstreeks en werkelijk voorwerp is van het beroep en dat de enige overheid, bevoegd om een detachering van verzoeker te beëindigen, de overheid is die tot die detachering heeft beslist, zijnde de Vlaamse Gemeenschap, zodat de door verzoeker aangevochten beslissing “van ongekende datum [...] waarbij beslist werd de detachering van [Frank Colman] bij [de] Academie per 31 december 2016 te beëindigen” enkel aan de Vlaamse Gemeenschap kan worden toegerekend.

Omdat een geformaliseerde beslissing evenwel ontbrak, wordt in datzelfde tussenarrest “het voorwerp van huidig beroep dan ook nader omschreven als de beslissing van de Vlaamse Gemeenschap van onbekende datum, waarbij aan de detachering van Frank Colman bij de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal- en Letterkunde een einde wordt gesteld met ingang van 31 december 2016 om middernacht”. De Raad merkt in hetzelfde tussenarrest op:

“Indien er geen uitdrukkelijk en formeel besluit hierover bestaat, dan moet het impliciet maar zeker worden afgeleid uit voormeld besluit van de secretaris-generaal van 5 januari 2017.”

6. In haar memorie van antwoord verklaart de Vlaamse Gemeenschap dat zij “geen aparte beslissing [heeft] genomen over de stopzetting van de detachering van de verzoekende partij”: “Indien er geen uitdrukkelijk en

formeel besluit hierover bestaat, dan moet het impliciet maar zeker worden afgeleid uit voormeld besluit van de secretaris-generaal van 05 januari 2017.”

7. Hiermee rekening houdend, moet het voorwerp dan ook worden omschreven als het besluit van de secretaris-generaal van het departement CJSM van 5 januari 2017 in zoverre daaruit impliciet de beslissing blijkt dat door de Vlaamse Gemeenschap aan de detachering van verzoeker bij de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal en Letteren een einde wordt gesteld met ingang van 31 december 2016 om middernacht.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

8. De verwerende partij argumenteert dat verzoeker zich in rechte niet heeft voorzien tegen voormeld besluit van 5 januari 2017 en dat deze beslissing definitief is geworden, zodat verzoeker geen (actueel) belang bij het beroep heeft.

Beoordeling

9. Gelet op wat in het tussenarrest en *sub* 7 is vastgesteld over het voorwerp van het beroep, mist de exceptie feitelijke grond.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

10. In het verzoekschrift tot nietigverklaring voert verzoeker aan dat de formelemotiveringsplicht geschonden is, aangezien “de beslissing geen enkele motivering vermeldt, laat staan dat deze afdoende zou zijn”.

11. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker hieraan toe dat het feit dat er tussen de verwerende en de tussenkommende partij een overeenkomst werd gesloten tot beëindiging van zijn detachering, de verwerende partij niet ontslaat van de verplichting om de beëindiging van de detachering te motiveren ten aanzien van verzoeker.

Beoordeling

12. Een impliciete beslissing is uit zijn aard niet onderworpen aan enige formelemotiveringsplicht.

Het middel, dat van het tegendeel uitgaat, faalt naar recht.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

13. Het tweede middel is geput uit de schending van de rechten van verdediging en de schending van de hoorplicht.

Volgens verzoeker “kan verondersteld worden dat de reden, waarom de bestreden beslissing genomen werd, dient gezocht te worden in de persoon van de verzoekende partij”. Hem “werd evenwel op geen enkel moment de intentie van de verwerende partij medegedeeld om een einde te maken aan zijn detachering”. Hij werd dienaangaande ook nooit gehoord.

14. De verwerende partij antwoordt dat verzoeker niet kan beweren dat hij onwetend is over de grondslag van de beëindiging van de detachering. Zij verwijst naar een “interne personeelsaudit die in oktober 2016 werd gevoerd door de voorzitter en ondervoorzitter” van de Academie, die “met een uiterst negatieve conclusie over het functioneren” van verzoeker kwam.

Verzoeker werd op 12 oktober 2016 mondeling en op 13 oktober 2016 schriftelijk op de hoogte gebracht van het feit dat het bestuur van “verwerende partij” (versta: van de Academie) wegens deze personeelsaudit beslist had de samenwerking stop te zetten. Ook werd toen reeds gesteld dat aan het departement CJSJ gevraagd zou worden om de detacheringsovereenkomst te beëindigen: “[l]aat verzoekende partij zodoende vooral niet beweren dat hij terzake onwetend zou zijn”.

Bovendien heeft verzoeker op 7 november 2016 de ontvangst van zowel het verslag over zijn persoonlijk functioneren als de rapportage van de interne audit in het algemeen schriftelijk bevestigd. Dat verzoeker in dat kader wel degelijk de mogelijkheid heeft gehad zich te verdedigen en zijn standpunt uiteen te zetten blijkt onder meer uit een e-mail van verzoeker van 7 december 2016 waarin hij zijn standpunt uiteenzet.

De verwerende partij stelt dat zij er niet toe is gehouden om verzoeker nogmaals te horen. Een detachering “is precair en is beëindigd op verzoek van de tussenkommende partij nadat een onderzoek en beoordeling is uitgevoerd waarbij de verzoekende partij de gelegenheid heeft gekregen om zijn standpunt kenbaar te maken”.

15. De tussenkommende partij brengt geen andere elementen in het debat en voert geen ruimer verweer.

16. Verzoeker repliceert dat het in het kader van het aangevoerde middel niet relevant is of hij wist wat de reden voor de beëindiging van zijn detachering was. Dit verandert niets aan het feit dat de hoorplicht werd geschonden.

Ook het feit dat hij op 12 en 13 oktober 2016 op de hoogte werd gebracht dat werd beslist tot stopzetting van de samenwerking verandert daar niets aan.

Dat hij op 7 december 2016 een e-mail heeft geschreven aan de Academie betekent tot slot nog niet dat de verwerende partij daarvan kennis had vooraleer zij haar beslissing nam.

17. In zijn laatste memorie wijst verzoeker erop dat de voormelde e-mail van 7 december 2016 gericht was aan een aantal personeelsleden van de Academie en dat uit niets blijkt dat de verwerende partij kennis had van de inhoud ervan vooraleer zij haar beslissing heeft genomen. Verzoeker kon zijn standpunt slechts op een nuttige wijze uiteenzetten indien de verwerende partij effectief kennis kreeg van dit standpunt, zodat zij het bij het nemen van haar beslissing kon betrekken. Dit is echter niet het geval. Het blijkt alleszins niet uit het administratief dossier. Aan de hoorplicht is volgens verzoeker ook slechts voldaan indien de betrokkene wordt gehoord door het orgaan dat de beslissing ten aanzien van de betrokkene zal nemen.

Beoordeling

18. De bestreden beslissing beëindigt de detachering van een ambtenaar. De rechten van verdediging zijn niet van toepassing op zo een beslissing.

Voor zover het middel uitgaat van het tegendeel, faalt het naar recht.

19. De verwerende partij weerspreekt echter niet dat de oorzaak van de stopzetting van de detachering uitsluitend te vinden is in het persoonlijk gedrag en functioneren van verzoeker dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend, meer bepaald met haar eigen woorden “een uiterst negatieve

conclusie over het functioneren van [verzoeker]” die steunt op “informatie die [...] bekend was uit mededelingen en klachten van collega’s, academiëleden en derden, evaluaties, persoonlijke contacten als leidinggevende, opvolgingsgesprekken en mondelinge en schriftelijke communicatie met het betrokken personeelslid”.

In die omstandigheden vraagt verzoeker terecht dat de verwerende partij de hoorplicht naleeft, wat inhoudt dat hem vooraf de gelegenheid moet zijn gegeven om voor zijn belangen op te komen.

20. Even terecht merkt verzoeker op dat het voor de beoordeling of die verplichting is nageleefd, zonder belang is of hij op de hoogte is van de reden waarom zijn detachering is beëindigd.

Wel van belang is of hem de mogelijkheid is geboden zijn standpunt daarover op nuttige wijze te doen kennen.

21. Het antwoord op die vraag moet *in concreto* worden beoordeeld. Het vereist niet noodzakelijk een mondeling horen of een persoonlijk horen door het orgaan dat de beslissing neemt. In die mate kan verzoeker niet worden bijgevalen.

22. De hoorplicht vereist wel dat verzoeker nuttig zijn standpunt naar voren kan brengen. Opdat dit effectief ‘nuttig’ kan gebeuren, is onder meer vereist dat hij voorafgaandelijk kennis krijgt van de aard van de maatregel die wordt overwogen en van de feiten die het bestuur ertoe aanzetten om de maatregel in overweging te nemen, dat hij over een redelijke termijn beschikt om zijn verweer voor te bereiden en dat hij dit met kennis van zaken kan doen.

Voor zover de verwerende partij zich beroept op de mondelinge mededeling van de Academie op 12 oktober 2016 moet worden bedacht – daargelaten dat er geen uitgeschreven verslag over bestaat – dat uit het dossier

niet blijkt dat verzoeker daar vooraf over gehoord is – laat staan dat de verwerende partij over het resultaat van dit horen geïnformeerd werd. Het zogenaamde interne auditverslag heeft verzoeker overigens pas op 7 november 2016 in handen gekregen, zodat niet kan worden ingezien hoe verzoeker op 12 oktober nuttig kón reageren over de ten laste gelegde feiten, laat staan over de voorgenomen maatregel.

Verzoeker heeft blijkens zijn e-mail van 7 december 2016 wel gereageerd op een aantal verwijten omtrent zijn functioneren, die hij kon lezen in voormeld auditverslag. Dit lijkt een spontane reactie te zijn geweest, niet één die volgt op een formele vraag om zijn zienswijze kenbaar te maken, met het oog op een voorgenomen beslissing. Zoals verzoeker voorts terecht opmerkt, is die e-mail daarenboven niet gericht aan de verwerende partij en blijkt uit geen enkel element van het administratief dossier dat de verwerende partij er kennis van had bij het nemen van haar beslissing.

Aldus ligt er een hele afstand tussen het (spontaan) reageren op een verslag van de tussenkomende partij over zijn functioneren en de (niet aangeboden) gelegenheid om zijn standpunt kenbaar te maken over het voornemen van de verwerende partij om de detachering te beëindigen. Het is een misvatting dat het voor de naleving van de hoorplicht volstaat dat verzoeker zijn visie op het auditverslag heeft kunnen geven. Vereist is ook dat hij voor zijn belangen heeft kunnen opkomen met betrekking tot de maatregel die vanwege die feiten wordt overwogen. Het blijkt niet dat die implicatie door de verwerende partij aan verzoeker duidelijk was gemaakt, laat staan met een uitnodiging om erop te reageren.

Kortom: voor de Academie was het op 12 oktober 2016 reeds een uitgemaakte zaak dat de samenwerking met verzoeker moest en zou eindigen en zij heeft dit ook aan verzoeker meegedeeld, maar zonder hem vooraf te horen over de feiten of de voorgenomen maatregel. Bovendien is niet de Academie maar de Vlaamse Gemeenschap de auteur van de bestreden handeling en de

verwerende partij heeft, zo laat het dossier uitschijnen, louter uitgevoerd wat de Academie haar heeft gevraagd, zonder zich een eigen oordeel over de feiten en de op grond daarvan te nemen maatregel te vormen, minstens zonder verzoeker uit te nodigen om, nadat hij het auditverslag had ontvangen, zijn standpunt daarover onder haar aandacht te brengen.

Uit dit alles volgt dat verzoeker op goede grond aanklaagt dat hij niet in de gelegenheid is gesteld om op nuttige wijze voor zijn standpunt te kunnen opkomen, alvorens de verwerende partij tot de beëindiging van de terbeschikkingstelling heeft besloten.

22. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

23. In de memorie van wederantwoord verzaakt verzoeker aan het derde middel, dat hij “achterhaald” noemt.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de secretaris-generaal van het departement Cultuur, Jeugd, Sport en Media van 5 januari 2017 in zoverre daaruit impliciet de beslissing blijkt dat door de Vlaamse Gemeenschap aan de detachering van Frank Colman bij de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal en Letteren een einde wordt gesteld met ingang van 31 december 2016 om middernacht.

2. De verwerende 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 verzoekende partij.

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

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren