

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.217 van 4 juli 2022
in de zaak A. 224.788/X-17.192**

In zake : Geert GEMIS
 woonplaats kiezend te 3545 Halen
 Rozenstraat 16

tegen :

de VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR SOCIAAL WONEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Van Heuven
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 maart 2018, strekt tot de
nietigverklaring van:

“- de oproep tot kandidaatstelling voor een mandaat van onafhankelijk bestuurder door de Raad van Bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal wonen en de aanpassing van de kandidaatstelling nadat de kandidaatstelling reeds was afgesloten en alle beslissingen van de raad van bestuur of van enig comité of van enige bestuurder, die daarmede verband houden :

- de voordracht dd 16 januari 2018 [lees: 12 december 2017] door de Raad van Bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen van 5 te benoemen onafhankelijke bestuurders;

- het Besluit van de Vlaamse regering dd 22 december 2017 houdende ontslag van 5 bestuurders en aanstelling van 5 onafhankelijke bestuurders, leden van de raad van bestuur van de Vlaamse maatschappij voor Sociaal Wonen en houdende de aanstelling van de ondervoorzitter van de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juni 2022.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

Geert Gemis, die in persoon verschijnt, en advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Rita Van Den Eeckhout 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. Op de zitting van 17 oktober 2017 beslist de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (hierna: VMSW):

- “1 een open oproep tot kandidaatstelling voor 5 mandaten van onafhankelijk bestuurder te doen
- 2 bijgaande oproep goed te keuren mits de gevraagde aanpassingen

3 de oproep te plaatsen op de website van de VMSW, enkele Vlaamse kranten en op de site van werkenvoorvlaanderen.be.”

Deze oproep tot kandidaatstelling is de eerste bestreden beslissing.

3.2.1. Het verslag aan de raad van bestuur waarbij tot de oproep wordt beslist, vermeldt onder andere het volgende:

“1. Aanleiding

Het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector [...] legt enkele verplichtingen op aan de organisaties van de Vlaamse publieke sector. Dat decreet is van toepassing op o.a. de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen, dus ook op de VMSW.

Het decreet voorziet dat minimaal een derde van het aantal stemgerechtigde leden van de raad van bestuur een onafhankelijk bestuurder moet zijn.

Uiterlijk op 1 juli 2018 moet de samenstelling van de raden van bestuur aangepast zijn aan deze bepaling.

[...]

4 Definitie van onafhankelijkheid

Artikel 6 van het decreet bepaalt dat de onafhankelijke bestuurder wordt aangesteld op grond van zijn deskundigheid inzake het algemeen bestuur van de entiteit, zijn specifieke deskundigheid inzake de inhoudelijke materie en het beleidsveld waarin de entiteit actief is, alsook zijn onafhankelijkheid ten aanzien van de deelgenoten en het dagelijks bestuur van de entiteit.

Onder deelgenoten wordt verstaan: het Vlaamse Gewest, de Vlaamse Gemeenschap en de andere personen die participeren of vertegenwoordigd zijn in de entiteit (andere deelgenoten uit de openbare of private sector).

Voor het bepalen van de onafhankelijkheid zijn de criteria uit de *corporate governance* code voor beursgenoteerde bedrijven richtinggevend:

- Gedurende een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de aanstelling noch in de entiteit, noch in een daarmee verbonden entiteit een mandaat van uitvoerend lid van het bestuursorgaan of een functie van lid van het directiecomité of van persoon belast met het dagelijks bestuur hebben uitgeoefend,
- Niet meer dan drie opeenvolgende mandaten als niet-uitvoerend bestuurder in de raad van bestuur hebben uitgeoefend zonder dat dit tijdvak langer mag zijn dan 12 jaar,
- Gedurende een tijdvak van drie jaar voorafgaand aan zijn benoeming, geen deel hebben uitgemaakt van het leidinggevend personeel van de entiteit of een daarmee verbonden entiteit,
- Geen vergoeding of ander belangrijk voordeel van vermogensrechtelijke aard ontvangen of hebben ontvangen van de entiteit of een daarmee verbonden entiteit, buiten de tantièmes en de vergoeding

die hij eventueel ontvangt of heeft ontvangen als niet-uitvoerend lid van het bestuursorgaan of lid van het toezichthoudende orgaan,

- Geen maatschappelijke rechten bezitten die een tiende of meer vertegenwoordigen van het kapitaal, van het maatschappelijk fonds of van een categorie aandelen van de entiteit. Indien hij maatschappelijke rechten bezit die een quotum van minder dan 10% vertegenwoordigen: mogen die maatschappelijke rechten samen met de maatschappelijke rechten die in dezelfde entiteit worden aangehouden door entiteiten waarover de onafhankelijke bestuurder controle heeft, geen tiende bereiken van het kapitaal, van het maatschappelijk fonds of van een categorie aandelen van de entiteit, of mogen de daden van beschikking over die aandelen of de uitoefening van de daaraan verbonden rechten niet onderworpen zijn aan overeenkomsten of aan eenzijdige verbintenissen die het onafhankelijk lid van het bestuursorgaan heeft aangegaan. Men mag ook geen aandeelhouder vertegenwoordigen die onder voormelde voorwaarden valt,

- Geen significante zakelijke relatie hebben of in het voorbije boekjaar hebben gehad met de entiteit of met een daarmee verbonden entiteit, noch rechtstreeks, noch als vennoot, aandeelhouder, lid van het bestuursorgaan of lid van het leidinggevend personeel van een entiteit die een dergelijke relatie onderhoudt,

- In de voorbije drie jaar geen vennoot of werknemer zijn geweest van de huidige of vorige externe auditor van de entiteit of een daarmee verbonden entiteit,

- Geen uitvoerend lid zijn van het bestuursorgaan van een andere entiteit waarin een uitvoerend bestuurder van de entiteit zetelt in de hoedanigheid van een niet-uitvoerend lid van het bestuursorgaan of als lid van het toezichthoudende orgaan en geen andere belangrijke banden hebben met uitvoerende bestuurders van de entiteit uit hoofde van functies bij andere entiteiten,

- Geen echtgenoot, wettelijk samenwonende partner of bloed- of aanverwanten tot de tweede graad hebben die in de entiteit of in een daarmee verbonden entiteit een mandaat van lid van het bestuursorgaan, lid van het directiecomité, persoon belast met het dagelijks bestuur of lid van het leidinggevend personeel, uitoefenen, of die zich in een van de in voorgaande punten beschreven gevallen bevinden.

Het kaderdecreet bepaalt verder: ‘Onder voorbehoud van eventuele andere onverenigbaarheden, is het mandaat van bestuurder van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap onverenigbaar met:

1° een mandaat in het Europees Parlement, de Kamer van volksvertegenwoordigers, de Senaat, het Vlaams Parlement en het Brussels Hoofdstedelijk Parlement;

2° het ambt van minister of staatssecretaris en de hoedanigheid van kabinetslid van de minister onder wiens toezicht het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap valt;

3° het ambt van personeelslid van het extern verzelfstandigde agentschap, de gedelegeerd bestuurder en algemeen directeur in voorkomend geval uitgezonderd.’

Artikel 30, §2 lid 3 van de Vlaamse Wooncode bepaalt: ‘Met behoud van de toepassing van artikel 21 van het kaderdecreet is het mandaat van

bestuurder onverenigbaar met het ambt van toezichthouder en met de hoedanigheid van voorzitter, bestuurder of titularis van een leidinggevende functie in een andere sociale woonorganisatie.'

5. Aantal

De statuten van de VMSW bepalen: 'De vennootschap wordt geleid door een raad van bestuur die bestaat uit ten minste negen en ten hoogste dertien stemgerechtigde leden, natuurlijke personen, waaronder een voorzitter en een ondervoorzitter. Het aantal leden is steeds onpaar.'

De raad zou dus kunnen bestaan uit:

- Dertien bestuurders, acht 'gewone' bestuurders plus vijf onafhankelijke.

6. Vereisten op het vlak van bekwaamheden, kennis en ervaring

De raad moet in de oproep de vereisten opnemen over de deskundigheid inzake het algemeen bestuur van de entiteit, specifieke deskundigheid inzake de inhoudelijke materie en het beleidsveld waarin de entiteit actief is. Voorstel is om te vertrekken van de kernopdrachten van de VMSW. Bijkomend zouden we een aantal bijzondere profielen kunnen naar voor schuiven (het spreekt voor zich dat het perfect kan dat een kandidaat meer dan 1 van deze aspecten [...] beheerst):

1. een bestuurder met kennis van financieel beheer en overheidsfinanciën
2. een bestuurder met kennis van hypothecaire kredietverlening
3. een bestuurder met kennis van energieuinigheid
4. een bestuurder met kennis van overheidsopdrachten
5. een bestuurder met kennis van de bouwsector
6. een bestuurder met kennis van sociaal beleid
7. een bestuurder met kennis van audit, gelet op het rapport 'audit op audit' – zie ook punt 7

7. Auditcomité

De statuten van de VMSW bepalen dat de raad van bestuur onder zijn leden een auditcomité samenstelt. Dat auditcomité heeft volgende opdracht: het bijstaan van de raad van bestuur in zijn toezichtfunctie en meer in het bijzonder bij de controle van de financiële informatie die zowel voor de aandeelhouders, als voor derden, is bestemd, alsmede het controleren van de effectiviteit en de efficiëntie van de operationele activiteiten en de naleving van de toepasselijke wetten en reglementen. Het auditcomité wordt daarin bijgestaan door een dienst voor interne audit die onder de personeelsleden van de vennootschap wordt samengesteld.

Het charter van het auditcomité (goedgekeurd door het auditcomité op 22 november 2016 en door de raad van bestuur op 24 januari 2017) bepaalt: 'Het auditcomité is samengesteld uit drie onafhankelijke bestuurders die geen operationele bevoegdheid bekleden binnen de VMSW, en de gedelegeerd bestuurder. De gedelegeerd bestuurder maakt met raadgevende stem deel uit van het auditcomité.'

De definitie van onafhankelijk wordt in het charter weergegeven in een voetnoot, en is gelijkaardig als vermeld onder punt 4 van dit verslag.

In het verslag 2.1 over de oprichting en samenstelling van het auditcomité van de VMSW, voorgelegd aan de raad op 12 september 2006, waren volgende onafhankelijkheidscriteria opgenomen:

- Geen uitvoerend of gedelegeerd bestuurder zijn van de vennootschap of van een verbonden vennootschap, en gedurende de voorbije drie jaar een dergelijke functie niet hebben vervuld
- Geen werknemer zijn van de vennootschap of van een verbonden vennootschap, en gedurende de voorbije drie jaar een dergelijke functie niet hebben vervuld;
- Geen betekenisvolle remuneratie ontvangen of hebben ontvangen van de vennootschap of een verbonden vennootschap, buiten de vergoeding ontvangen als niet-uitvoerend bestuurder;
- Geen controlerende aandeelhouder zijn of een aandeelhouder die meer dan 10% van de aandelen bezit, en geen bestuurder of uitvoerend manager van een dergelijke aandeelhouder zijn;
- Geen significante commerciële banden hebben of gedurende het laatste jaar hebben gehad met de vennootschap of een verbonden vennootschap, hetzij rechtstreeks of als vennoot, aandeelhouder, bestuurder, of hoger kaderlid van een entiteit die een dergelijke relatie onderhoudt;
- Geen vennoot of werknemer zijn of gedurende drie jaar zijn geweest van de huidige of vroegere commissaris van de vennootschap of een verbonden vennootschap;
- Geen uitvoerend of gedelegeerd bestuurder zijn van een andere vennootschap waarin een uitvoerend of gedelegeerd bestuurder van de vennootschap een niet-uitvoerend of gedelegeerd bestuurder is, en geen andere betekenisvolle banden hebben met uitvoerende bestuurders van de vennootschap op grond van de betrokkenheid bij andere vennootschappen of entiteiten;
- In de raad van bestuur geen functie hebben uitgeoefend als niet-uitvoerend bestuurder voor meer dan drie termijnen;
- Geen naast familielid van een uitvoerend of gedelegeerd bestuurder zijn of van personen die zich in één van de bovenstaande omstandigheden bevinden.

Gelet op het audit op audit rapport en vermits we voorstellen om voor minstens 1 onafhankelijke bestuurder kennis van auditing te vragen kan voorgesteld worden dat 1 van de onafhankelijke bestuurders, ook in het auditcomité zou kunnen zetelen. Daarbij moet wel worden opgemerkt dat:

- Het de raad is die de leden voor het auditcomité kiest
- Er moet worden gezorgd voor continuïteit, en voor de nodige kennis. Zo zegt het charter van het auditcomité ook: ‘De leden van het auditcomité dienen in de mate van het mogelijke financieel onderlegd te zijn en ten minste één lid dient ervaring te hebben in financiële verslaggeving.’ [...].”

3.2.2. De oproep tot kandidaatstelling vermeldt het volgende:

“2 Je profiel

- Je hebt relevante ervaring en expertise in minstens een van de volgende domeinen:

- bestuurskunde
- vastgoed
- financieel beheer en overheidsfinanciën

- hypothecaire kredietverlening
 - overheidsopdrachten
 - sociaal beleid
 - ICT
 - energiezuinigheid
 - bouwsector
 - audit
- Kennis over de werking van de Vlaamse overheid en de Vlaamse regelgeving over (sociaal) wonen is een pluspunt.
 - Je handelt respectvol.
 - Je bent integer en toegewijd.
 - Je handelt in het belang van de VMSW en je zet je in om de continuïteit en ontwikkeling van de VMSW te garanderen.
 - Je zet de middelen van de VMSW effectief en efficiënt in.”

3.2.3. De oproep wordt gepubliceerd in de eerste helft van november 2017 in de Standaard (Jobat) en De Tijd, en op de website van de VMSW. Solliciteren kan tot en met 24 november 2017.

Hierop dienen 79 geïnteresseerden een kandidatuur in, waaronder verzoeker.

3.3. Op de raadszitting van 21 november 2017 neemt de raad van bestuur van de VMSW akte van het voorstel van de gedelegeerd bestuurder dat:

“- gelet op het grote aantal kandidaten - de ingediende sollicitaties voor de functies van onafhankelijk bestuurder zullen worden doorgenomen door een beperkte delegatie van raadsleden. Dit [comité] wordt als volgt samengesteld: [V.V.D.B.], [E.P.], [Y.V.R.] en [B.F.].
Op de raad van 12 december zullen de kandidaten worden voorgelegd aan de raad van bestuur.”

3.4. De leden van het voormelde comité ontvangen de lijst met alle vacatures en zij komen op 29 november 2017 samen om een voorstel voor de raad van bestuur voor te bereiden.

3.5.1. Het verslag van 12 december 2017 van het comité aan de raad van bestuur met betrekking tot de aanduiding van tien kandidaat- onafhankelijke bestuurders op voorstel van het comité, vermeldt inzake de “gevraagde deskundigheden”:

“Belangrijk om onafhankelijke bestuurders aan te duiden, is dat we ook kijken naar wat de belangrijke doelstellingen zijn van de VMSW en welke bekwaamheden, kennis en ervaring er hiervoor in de raad van bestuur best aanwezig is en welke al aanwezig zijn bij de zittende leden. Dit is nu bij de raad van bestuur van de VMSW wat moeilijker omdat de kans bestaat dat een aantal zittende leden de raad verlaten.

De volgende 5 deskundigheden zijn volgens het comité essentieel:

- Kennis van ICT
- Juridische kennis
- Kennis van sociaal beleid
- Kennis van bouwsector en energiezuinigheid
- Kennis van auditwerkzaamheden

Daarnaast zijn er nog andere bekwaamheden en kennis die in bijkomende orde zeker van belang zijn en voor het beoordelen van de kandidaturen zeker kunnen meespelen: kennis van hypothecair krediet, kennis van bestuurskunde, kennis overheidsopdrachten, ervaring met stadsontwikkeling, kennis vastgoed.

In deze zin doet het comité de raad een voorstel van 10 personen die maximaal de gevraagde deskundigheid in zich hebben.”

De competentie “juridische expertise” wordt tijdens de raadszitting van 12 december 2017 expliciet aan de competenties toegevoegd, aldus de verwerende partij, omdat de ondervoorzitter van de raad van bestuur, L.D.C., jurist, zijn ontslag had ingediend en hierover niet op voorhand had gecommuniceerd.

Deze “aanpassing van de kandidaatstelling” is de tweede bestreden beslissing.

3.5.2. Uit de overblijvende 74 ontvankelijke kandidaturen doet het comité aan de raad van bestuur binnen de vijf essentiële deskundigheden vervolgens het volgende voorstel van kandidaten, waarbij per kandidaat ook zijn of haar andere bekwaamheden worden vermeld:

“1. Kennis van ICT

[V.L.]: voornamelijk ICT, ook digitaliseren processen, opleiding TEW en MBA

[J.H.]: ICT, maar ook ruimere managementervaring, opleiding rechten in Nederland

2. Juridische kennis

[S.E.]: lid directiecomité Aedificia (vastgoedvennootschap), eerder Stibbe en LRM, vooral kennis vastgoed, opleiding rechten

[L.E.]: advocaat, expertise in bouwsector, overheidsopdrachten en vastgoed, opleiding rechten.

3. Kennis van sociaal beleid

[C.V.]: sociaal beleid, bestuurskunde, stadsontwikkeling, opleiding Master Bestuurskunde

[W.S.]: directeur wonen met zorg, kennis sociaal beleid en welzijn, opleiding Graduaat Orthopedagogiek, nadien postgraduaat

4. Kennis van bouwsector en energiezuinigheid

[H.M.]: gedelegeerd bestuurder Bouwunie, kennis van de bouwsector, overheidsopdrachten, energie, audit, opleiding: rechten

[I.P.]: vooral energiezuinigheid en overheidsopdrachten, vroeger VEB, opleiding bio-ingenieur

5. Kennis van auditwerkzaamheden

[T.R.]: lid management comité VDB bank, vooral financieel, hypothecair krediet en audit, opleiding TEW en Master in Auditing

[M.V.D.V.]: vooral financieel: zonedirecteur ING, ook verzekeringen en management, verwijst ook naar kennis van hypothecair krediet, opleiding master economie.”

3.5.3. Het comité formuleert tijdens de zitting van 12 december 2017 ten slotte dit voorstel van beslissing aan de raad van bestuur van de VMSW:

“ Voorstel van beslissing

Na overleg en doordat:

- Het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector van toepassing is op de VMSW
- Artikel 4 van dat decreet bepaalt dat minimaal een derde van het aantal stemgerechtigde leden van de raad van bestuur een onafhankelijke bestuurder moet zijn en dat bij de VMSW niet zo is, ten minste volgens de definitie van het decreet
- De raad van bestuur van de VMSW heeft beslist om 5x2 onafhankelijke bestuurders aan de Vlaamse Regering voor te dragen
- Een door de raad samengesteld comité alle kandidaturen heeft bekeken en een voorstel heeft gedaan in verband met de belangrijkste deskundigheden en de personen die deze verschillende bekwaamheden, kennis en ervaring het meest kunnen meebrengen

en de afwegingen dat:

- de impact op de begroting van de VMSW/het Vlaams Gewest binnen het budget valt
- de impact op de personeelsinzet van de VMSW beperkt is
- de impact op de communicatie van de VMSW beperkt is tot het bekendmaken van de nieuwe bestuurders
- de impact op de regelgeving beperkt blijft tot het nemen van een besluit door de Vlaamse Regering

beslist de raad van bestuur: aan de Vlaamse Regering voor 5 mandaten als onafhankelijk bestuurder de volgende 10 personen, telkens 2 per bepaalde deskundigheid voor te dragen:

1. Kennis van ICT [V.L.] [J.H.]
2. Juridische kennis [S.E.] [L.E.]
3. Kennis van sociaal beleid [C.V.] [W.S.]
4. Kennis van bouwsector en energiezuinigheid [H.M.] [I.P.]
5. Kennis van auditwerkzaamheden [T.R.] [M.V.D.V.]”

3.5.4. Het voorstel van beslissing wordt in zitting van 12 december 2017 door de raad van bestuur aangenomen.

Dit is de derde bestreden beslissing.

Bij deze beslissing omtrent de aanduiding van de tien kandidaat-onafhankelijke bestuurders zijn de twee bestuurders C.V. en H.M. niet aanwezig.

3.6. Bij besluit van 22 december 2017, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 17 januari 2018, bepaalt de Vlaamse regering het volgende:

“- [...] worden eervol ontslagen als lid van de raad van bestuur van de [VMSW]:

- [L.D.C.],
- [H.M.],
- [T.T.],
- [C.V.],
- [W.D.W.]

- [...] worden aangesteld als onafhankelijk bestuurder, lid van de raad van bestuur, van de [VMSW]:

- [S.E.],
- [V.L.],
- [H.M.],
- [M.V.D.V.],
- [C.V.]”

Dit is de vierde bestreden beslissing.

3.7. Het mandaat van de onafhankelijke bestuurders gaat in op 20 februari 2018 (artikel 4 van het voormelde besluit van 22 december 2017). Met

een mail van 3 januari 2018 ontvangt verzoeker het volgende bericht dat hij niet werd geselecteerd voor het mandaat van onafhankelijk bestuurder bij de VMSW:

“Beste
U diende onlangs uw kandidatuur in voor onafhankelijk bestuurder bij de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal wonen (VMSW).
De raad van bestuur van de VMSW selecteerde u niet voor dit mandaat. U wordt bijgevolg niet voorgesteld als onafhankelijk bestuurder.
We bedanken u voor uw belangstelling in deze selectieprocedure.
Met vriendelijke groeten
[F.K.]”

3.8. Met een aangetekende brief van 21 februari 2018, gericht aan de gedelegeerd bestuurder van de VMSW, vraagt verzoeker om “een voldoende motivatie” conform de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: de motiveringswet) en om een afschrift van de notulen van de raad van bestuur met de beoordeling van de kandidaten, overeenkomstig het (toentertijd geldende) decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ (hierna: openbaarheidsdecreet).

3.9. In een brief van 7 maart 2018, door verzoeker ontvangen op 9 maart 2018, deelt de gedelegeerd bestuurder van de VMSW, B.F., aan verzoeker het volgende mee:

“[...]
Zoals we u al lieten weten, selecteerde onze raad van bestuur uw kandidatuur als onafhankelijke bestuurder niet. De VMSW ontving 78 kandidaturen, waardoor dit geen gemakkelijke keuze was.
De raad van bestuur bekeek eerst de competenties die al aanwezig waren bij de zittende bestuurders. Op basis daarvan bekeek de raad welke competenties er vooral ontbraken om, zoals voorzien in het decreet deugdelijk bestuur, de vereisten vast te stellen waaraan de kandidaten moeten voldoen. Daarbij hielden we rekening met onze kerntaken en de opdrachten van de raad van bestuur van de VMSW.
Daarom vermeldde we in de oproep de volgende vereisten:
- bestuurskunde
- vastgoed
- financieel beheer en overheidsfinanciën
- hypothecaire kredietverlening
- overheidsopdrachten
sociaal beleid
- ICT
- energiezuinigheid
- bouwsector
- audit

Doordat we vijf onafhankelijke bestuurders zochten, spreekt het voor zich dat de kandidaten die meerdere competenties combineerden, een voordeel hadden op het moment van selectie.

Tijdens de raadszitting van december, voegden we aan deze eerder vermelde competenties nog een competentie toe. Op dat moment werd nl. duidelijk dat de ondervoorzitter (jurist) zijn mandaat wilde beëindigen. Daarom selecteerden we ook op juridische expertise.

Uw kandidatuur

Wat uw kandidatuur betreft, deze was zeker interessant. Uit uw cv bleek dat u een ruime ervaring heeft op diverse domeinen. Zo is duidelijk dat u heel wat bestuurservaring heeft en u als bestuurder ook nuttige opleidingen heeft genoten.

Uit dat CV blijkt voorts dat u veel ervaring heeft als fiscaal en financieel expert maar dan vooral inzake fusies en overnames, wat minder toepasbaar is voor de VMSW. Ook uw kennis van onroerend goed had volgens uw cv vooral te maken met de financieringsstructuren die echter voor sociale huisvestingen weinig of niet toepasbaar zijn. Uw kennis van de overheid was zeker interessant maar weinig specifiek, tenzij voor infrastructuur projecten, maar dit behoorde niet tot de gevraagde competenties, net zomin als uw HR kennis.

Voor de competenties die voor de VMSW relevant zijn, waren er andere kandidaten die tegelijk deskundig waren voor verschillende van de gezochte expertises. Zo was er een deskundige financieel beheer met kennis van hypothecaire kredietverlening en audit, een deskundige onroerend goed met een juridische achtergrond voor vastgoed (terwijl u zich eerder ziet als een zakenadvocaat) en een deskundige bestuurskunde die ook het sociale aspect grondig kende.

We vonden uw kandidatuur zeker sterk, maar door het hoge aantal kandidaten waren er andere kandidaten die door hun combinatie van competenties uiteindelijk de voorkeur kregen van onze raad van bestuur.

Als bijlage vindt u het uittreksel van de notulen van de raadszitting van 16 januari 2018 [lees: 12 december 2017]. Tijdens deze raadszitting selecteerde de raad van bestuur 10 kandidaat-onafhankelijk bestuurders. Van de tien kandidaten die werden geselecteerd, stelde de regering 5 onafhankelijke bestuurders aan. De publicatie in het Belgisch Staatsblad van dit besluit vindt u eveneens al bijlage. [...].”

3.10. Met een mail van 12 maart 2018 vraagt verzoeker om inzage van het volledige administratief dossier, overeenkomstig het openbaarheidsdecreet, aangezien een “voldoende motivering” ontbreekt, in het bijzonder wat betreft de “vergelijkingsvereiste” zoals bepaald in artikel 5 van het decreet van 22 november 2013 ‘betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector’ (hierna: decreet van 22 november 2013).

3.11. Met een mail van dezelfde datum antwoordt de gedelegeerd bestuurder onder meer het volgende aan verzoeker:

“We hebben uw mail goed ontvangen. We hebben gepoogd u alles te bezorgen wat u vroeg in uw aangetekende brief. Onze raad van bestuur heeft vooral een positieve keuze gemaakt waarom de 10 aan de regering voorgestelde kandidaten zijn gekozen, maar het klopt dat wij niet voor alle andere 68 kandidaten uitgebreid op papier hebben gezet waarom die niet werden gekozen. De positieve motivatie hebben we in de brief van 7 maart uiteengezet en die kwam ook ter sprake in de nota voor de raad, op basis waarvan de raad haar beslissing heeft genomen. U heeft die niet gevraagd maar we maken die als bijlage nu over. [...]”

De bijlage betreft het ‘verslag aan de raad van bestuur’ van 12 december 2017 in verband met de aanduiding van tien kandidaat-onafhankelijke bestuurders (zie hoger, randnummer 3.5.1).

3.12. Tussen de gedelegeerd bestuurder en verzoeker worden ten slotte nog enkele mails uitgewisseld, in hoofdzaak omtrent de mogelijkheid en het tijdstip tot inzage van het administratief dossier.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste en tweede middel

Uiteenzetting van de middelen

4.1. Verzoeker voert in zijn eerste middel de schending aan van artikel 2 van de motiveringswet. In zijn tweede middel voert hij de schending van artikel 3 van die wet aan.

Hij zet uiteen dat hem met het schrijven van 7 maart 2018 een uittreksel wordt verstrekt van het besluit van de raad van bestuur. Dit besluit bevat geen motivering en beperkt zich tot het opsommen van de kandidaten en de aanduiding van het profiel waarvoor ze voorgedragen zijn. Er wordt geen enkele verantwoording omtrent de gemaakte keuzes gegeven. Dit uittreksel is daarenboven onvolledig vermits niet eens wordt vermeld wat de beoordeling dan

wel de beslissing van de raad van bestuur zou zijn. De motivering is dus onvoldoende, maar daarenboven ook gebrekkig. Doordat de verwerende partij weigert een volledig afschrift te verschaffen van de beslissing van de raad van bestuur voldoet zij niet aan de vereiste van een uitdrukkelijke motivering. Door de uiterst gebrekkige beslissing van de raad van bestuur tot voordracht van de kandidaat-onafhankelijke bestuurders, met inbegrip van de impliciete beslissing om zijn kandidatuur niet voor te leggen aan de Vlaamse regering, is ook het bestreden besluit van de Vlaamse regering van 22 december 2017 aangetast door nietigheid. Het uittreksel van de raad van bestuur verwijst naar een voorstel dat uitgaat van een comité, waarvan in de beslissing van de raad van bestuur niet bekendgemaakt wordt wanneer en hoe dit comité werd aangesteld, welke de statutaire of wettelijke grondslag is en noch minder de personen die er deel van uitmaken. De uiteindelijke beslissing van de raad van bestuur bevat enkel conclusies die haar door het zogenaamde comité zijn voorgekauwd, maar bevat zelf geen feitelijke noch juridische overwegingen.

4.2. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat het verslag van het comité aan de raad van bestuur van de VMSW evenmin gemotiveerd is. Het verslag bevat louter een weergave of opsomming van de gevolgde procedure, de vijf profielen, de onontvankelijke kandidaturen en de geselecteerde kandidaten met enkele van hun competenties. Evenmin is het schrijven van de verwerende partij van 7 maart 2018 afdoende formeel gemotiveerd.

4.3. Verzoeker doet in zijn laatste memorie nog gelden dat “er geen enkel inhoudelijk verband” bestaat tussen de brief van de gedelegeerd bestuurder van 7 maart 2018 en het verslag van het comité van 12 december 2017 en de beslissing van de raad van bestuur van diezelfde datum.

Beoordeling

5.1. De formelemotiveringsplicht is een doelnorm: de formele motivering moet de betrokkene toelaten om met kennis van zaken zijn kansen af te wegen en zijn rechtsmiddelen voor te bereiden. Wanneer de bestuurde langs andere

wegen dan de bestreden bestuurshandeling de motieven ervan kent en deze in zijn verzoekschrift aan de Raad van State heeft kunnen betrekken, heeft hij zich met kennis van zaken kunnen verweren tegen de beslissing en is het doel van de formelemotiveringsplicht bereikt.

5.2. In het kader van een benoemingsbeslissing vereist de formelemotiveringsverplichting dat de afgewezen kandidaten kennis kunnen krijgen van de redenen die er de overheid toe hebben gebracht de voorkeur te geven aan de benoemde kandidaat boven de andere.

5.3. Verzoeker heeft van de gedelegeerd bestuurder van de verwerende partij een 7 maart 2018 gedateerde brief ontvangen, waarin wordt uiteengezet waarom zijn kandidatuur niet in aanmerking wordt genomen en waarom voor andere kandidaten wordt gekozen (zie randnummer 3.9). Bij dit schrijven werd een uittreksel uit de notulen van de zitting van de raad van bestuur van 12 december 2017 gevoegd, waaruit in het bijzonder blijkt welke vijf criteria voor de aan te stellen onafhankelijke bestuurders vooropgesteld werden en welke twee kandidaten per deskundigheid werden voorgedragen aan de Vlaamse regering. In een mail aan verzoeker van 12 maart 2018 voegt de verwerende partij als bijlage het verslag aan de raad van bestuur van 12 december 2017 toe, waarin onder meer de “werkwijze, gevraagde deskundigheden, ontvankelijkheid van de kandidaturen en het voorstel van kandidaten”, zoals beoordeeld door het ‘comité’ aan bod komen.

5.4. Uit het verslag van het comité aan de raad van bestuur blijkt welke uitgangspunten gehanteerd werden bij de selectie van de kandidaten en om welke reden. Er werd in het bijzonder bekeken wat de belangrijke doelstellingen zijn van de VMSW en welke bekwaamheden, kennis en ervaring er hiervoor in de raad van bestuur best aanwezig waren en welke al aanwezig zijn bij de zittende leden. De volgende 5 deskundigheden zijn volgens het comité essentieel: kennis van ICT, juridische kennis, kennis van sociaal beleid, kennis van bouwsector en energiezuinigheid en kennis van auditwerkzaamheden. Verder worden ook nog andere bekwaamheden en kennis in bijkomende orde van belang geacht, die voor het beoordelen van de kandidaturen zeker kunnen meespelen. Het betreft kennis

van hypothecair krediet, kennis van bestuurskunde, kennis van overheidsopdrachten, ervaring met stadsontwikkeling, en kennis van vastgoed.

Het comité stelde vervolgens de volgende tien personen voor die “maximaal de gevraagde deskundigheid in zich hebben”, waarbij per kandidaat ook zijn of haar andere bekwaamheden worden vermeld:

“1. Kennis van ICT

[V.L.]: voornamelijk ICT, ook digitaliseren processen, opleiding TEW en MBA

[J.H.]: ICT, maar ook ruimere managementervaring, opleiding rechten in Nederland

2. Juridische kennis

[S.E.]: lid directiecomité Aedificia (vastgoedvennootschap), eerder Stibbe en LRM, vooral kennis vastgoed, opleiding rechten

[L.E.]: advocaat, expertise in bouwsector, overheidsopdrachten en vastgoed, opleiding rechten.

3. Kennis van sociaal beleid

[C.V.]: sociaal beleid, bestuurskunde, stadsontwikkeling, opleiding Master Bestuurskunde

[W.S.]: directeur wonen met zorg, kennis sociaal beleid en welzijn, opleiding Graduaat Orthopedagogiek, nadien postgraduaat

4. Kennis van bouwsector en energiezuinigheid

[H.M.]: gedelegeerd bestuurder Bouwunie, kennis van de bouwsector, overheidsopdrachten, energie, audit, opleiding: rechten

[I.P.]: vooral energiezuinigheid en overheidsopdrachten, vroeger VEB, opleiding bio-ingenieur

5. Kennis van auditwerkzaamheden

[T.R.]: lid management comité VDB bank, vooral financieel, hypothecair krediet en audit, opleiding TEW en Master in Auditing

[M.V.D.V.]: vooral financieel: zonedirecteur ING, ook verzekeringen en management, verwijst ook naar kennis van hypothecair krediet, opleiding master economie.”

Uit het verslag blijkt dat de uiteindelijke keuze diende te vallen op kandidaten die het meest over de relevante bekwaamheden, kennis en ervaring beschikten, in die zin dat wie de meeste (essentiële en bijkomende) deskundigheden of ervaring (binnen het voorgestelde profiel) combineerde, werd geselecteerd, en dit in het licht van de competenties die nog ontbraken in de raad van bestuur van de VMSW.

5.5. Waarom precies die kandidaten geschikter bleken om de gewenste profielen in te vullen in vergelijking met verzoekers kandidatuur, wordt concreet toegelicht in de brief van de gedelegeerd bestuurder aan verzoeker van 7 maart 2018. Daarin wordt gesteld wat reeds uit het voorstel van het comité mocht blijken, namelijk dat men de raad van bestuur wil aanvullen met kandidaten die ontbrekende competenties kunnen invullen, waarbij kandidaten die meerdere competenties combineren een voordeel hebben. Tijdens de raadszitting in december werd besloten tevens op juridische kennis te selecteren, nu ook deze competentie zal wegvallen wegens het ontslag van de ondervoorzitter-jurist. Die beslissing ligt in lijn met het uitgangspunt, namelijk het selecteren van kandidaten in het licht van de ontbrekende competenties van belang voor de VMSW.

5.6. Wat verzoeker betreft, blijkt uit de brief van 7 maart 2018 dat ondanks zijn ruime (bestuurs)ervaring zijn deskundigheden niet voldoende afgestemd zijn op de vereisten van de VMSW als sociale huisvestingsmaatschappij. Verzoekers ervaring als fiscaal en financieel expert betreft vooral fusies en overnames, hetgeen minder toepasbaar is voor de VMSW. Hetzelfde geldt voor verzoekers kennis van onroerend goed, die voornamelijk financieringsstructuren betreft “die echter voor sociale huisvestingen weinig of niet toepasbaar zijn”, en voor zijn kennis van de overheid, die enkel specifiek is op het vlak van infrastructuurprojecten, wat evenwel “niet [behoorde] tot de gevraagde competenties”. Ook verzoekers HR-kennis behoort niet tot de gevraagde competenties. Wat de competenties betreft die voor de VMSW wél relevant zijn, bleek dat andere kandidaten “tegelijk deskundig waren voor verschillende van de gezochte expertises”. Zo was er, volgens de brief, “een deskundige financieel beheer met kennis van hypothecaire kredietverlening en audit, een deskundige onroerend goed met een juridische achtergrond voor vastgoed (terwijl [verzoeker] zich eerder ziet als een zakenadvocaat) en een deskundige bestuurskunde die ook het sociale aspect grondig kende”.

5.7. Op basis van het voorstel van het comité aan de raad van bestuur van 12 december 2017, in samenhang gelezen met de beslissing tot voordracht van diezelfde datum van die raad en de brief van de gedelegeerd bestuurder aan verzoeker van 7 maart 2018, kon verzoeker met kennis van zaken uitmaken of het

aangewezen was de kwestieuze beslissingen met een annulatieberoep te bestrijden, zodat alvast aan het doel van de formelemotiveringsplicht is voldaan.

5.8. Noch de toelichting omtrent het voorbereidende werk van het comité, noch de samenstelling ervan dient formeel gemotiveerd te worden.

5.9. De middelen worden verworpen.

B. Derde, vierde en vijfde middel

Uiteenzetting van de middelen

6.1. Verzoeker voert in zijn derde en vierde middel de schending aan van artikel 5, derde lid, van het decreet van 22 november 2013. In zijn vijfde middel voert hij de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aan.

De beslissing van de raad van bestuur van 16 januari 2018 (lees: 12 december 2017) bevat niet de vereiste vergelijking van de verdiensten van de kandidaten. De raad van bestuur vergenoegt zich ermee te verwijzen naar een voorstel. Het raadsbesluit maakt totaal niet duidelijk over welk voorstel het gaat. Van het comité is verder niet bekend wanneer en hoe dit werd aangesteld, en wat de statutaire of wettelijke grondslag ervan is. Duidelijk is dat dit comité niet kan gelijkgesteld worden met de wettelijk bevoegde raad van bestuur. In een dergelijk comité is ook niet voorzien in de statuten van de verwerende partij.

Nadat verzoeker om inzage heeft verzocht van het administratief dossier, maakt verweerster een document over, genaamd ‘verslag aan de raad van bestuur’, dat 12 december 2017 is gedateerd. In dit verslag wordt plots melding gemaakt van vijf profielen waaronder de voorgestelde kandidaten worden gecatalogeerd. Deze profielen werden niet vermeld in de toelichting bij de oproep tot kandidatuurstelling, zodat de kandidaten hun kandidatuurstelling niet hebben kunnen richten op één van deze profielen. Helemaal verbazend is dat ook een juridisch profiel wordt vermeld om reden dat de ondervoorzitter, die een jurist zou

zijn, zijn mandaat wilde beëindigen. Dit is een drogreden. Voor zover het verslag van het comité al enige rechtsgrond zou hebben, moet vastgesteld worden dat in dat verslag de kandidaten helemaal niet vergeleken worden, hetgeen nochtans wettelijk vereist is door artikel 5 van het decreet van 22 november 2013. Het verslag beperkt zich tot het toewijzen van een aantal expertises aan de voorgestelde kandidaten, zonder dat een vergelijking gemaakt wordt met de kandidaten die niet voorgedragen worden. De Vlaamse regering noch de raad van bestuur hebben kunnen nagaan waarom bepaalde kandidaten niet voorgedragen werden. De ministers en bestuurders dienden zelf de kandidaturen te raadplegen en de vergelijking tussen de kandidaten te maken, hetgeen een uitermate inefficiënte werkwijze is die ertoe moest leiden dat de wettelijk vereiste vergelijking niet wordt gemaakt.

In het schrijven van 7 maart 2018 beoordeelt de verwerende partij de ervaring van verzoeker louter op basis van veronderstellingen. Waar die beoordeling vandaan komt, is niet duidelijk. In elk geval komt ze niet voor in het verslag aan de raad van bestuur van 12 december 2017. Het blijkt dus een *post factum*-beoordeling te zijn, nadat de beslissing van de Vlaamse regering werd genomen. De raad van bestuur heeft niet haar wettelijke taak volbracht om zelf de verdiensten van de kandidaten te vergelijken, zoals haar door artikel 5 van het decreet van 22 november 2013 wordt opgelegd.

Door ten slotte verzoeker niet eens uit te nodigen voor een gesprek waarbij de nodige toelichting kon worden gegeven, heeft de verwerende partij de op haar rustende zorgvuldigheidsplicht geschonden. Door van de veronderstelling uit te gaan dat geen selectiekantoor diende te worden geraadpleegd, beging de verwerende partij een tweede onzorgvuldigheid, temeer daar zij nergens aantoont dat de leden van het comité over voldoende competenties beschikken om de selectie op een daartoe vereiste professionele manier te maken.

6.2. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat het door de verwerende partij bijgebrachte *excell*-bestand niets zegt over de selectiemethode of de wijze waarop de selecties werden doorgevoerd. Het bevat enkel een opsomming van de kandidaten met vermelding van twee

deskundigheden en de bevestiging van al dan niet aanwezige bestuurservaring. In de lijst wordt er lustig op los geknoeid wat betreft de aangeduide deskundigheden. Zo bijvoorbeeld met betrekking tot H.M., C.V., L.E. en verzoeker zelf, wiens juridische competentie niet wordt aangegeven maar wel zijn financiële competentie. Verzoeker werd niet geselecteerd voor het auditprofiel, ondanks zijn ervaring ter zake. De *excell*-lijst is minstens onvolledig voor wat de vergelijking van de competenties betreft. De lijst is waardeloos omdat ze geen voldoende correcte en objectieve vergelijking bevat van de kandidaten. Zij is ook in het geheel niet dienend omdat nergens blijkt dat de raad van bestuur de lijst beoordeeld heeft. Het is zelfs niet duidelijk van wie de *excell*-lijst zou uitgaan.

Verzoeker roept verder niet het hoorrecht in, maar wel het zorgvuldigheidsbeginsel. Een selectiekantoor werd niet ingeschakeld omdat de profielen al “politiek” waren ingevuld. Dit blijkt ook uit het gebrek aan een verslag over de reductie van 79 tot 10 kandidaten door het comité. De zittende bestuurders die werden herbenoemd, hebben wel de mogelijkheid gehad om hun kandidatuur rechtstreeks aan de leden van de raad van bestuur toe te lichten. Die hadden een gigantisch voordeel. Doordat de verwerende partij de niet-zittende bestuurders geen gelijkwaardige selectiekans heeft gegeven, heeft zij meteen ook het ‘*fair play*’-beginsel en het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel geschonden.

6.3. Verzoeker doet in zijn laatste memorie nog gelden dat in de notulen van de raad van bestuur wordt verwezen naar de werkzaamheden van een comité, en dat er geen sprake is van een verslag. Het verslag is niet eens toegevoegd aan de notulen van de raad van bestuur van 12 december 2017. Een elektronisch werkblad heeft verder geen authentiek karakter. Ook de verwijzing naar de brief van 7 maart 2018 “kan geen soelaas brengen”. Het is duidelijk dat deze brief niet heeft meegespeeld bij de beslissing van de raad van bestuur. Uit de feiten blijkt duidelijk dat de selectie het evenwicht in de raad van bestuur moest handhaven en “in een achterkamer [werd] doorgevoerd”.

Beoordeling

7.1. Het toentertijd geldende artikel 5 van het decreet van 22 november 2013 luidt:

“De raad van bestuur stelt de vereisten vast waaraan kandidaten voor het mandaat van onafhankelijk bestuurder moeten voldoen op het vlak van bekwaamheden, kennis en ervaring.

De raad van bestuur doet een open oproep tot kandidaatstelling voor een mandaat van onafhankelijk bestuurder. De oproep bevat een weergave van de vereisten waaraan kandidaten moeten voldoen en regelt de wijze van kandidaatstelling, waarbij minstens een curriculum vitae wordt voorgelegd.

De raad van bestuur vergelijkt de respectieve verdiensten van de kandidaten.

De onafhankelijke bestuurders worden uit lijsten van twee kandidaten per te begeven mandaat door de Vlaamse Regering aangesteld, op voordracht van de raad van bestuur.

Indien de entiteiten, vermeld in artikel 2, § 1, 4°, 6°, 8° en 9°, onder wettelijke bepalingen vallen die de algemene vergadering bevoegd maken voor de aanstelling van de bestuurders, worden de onafhankelijke bestuurders aangesteld door de algemene vergadering, op voordracht van de raad van bestuur.”

7.2. Overeenkomstig de voormelde bepaling diende de raad van bestuur van de verwerende partij de selectie en de voordracht van nieuwe onafhankelijke bestuurders uit te voeren.

Te dezen heeft de raad van bestuur in zijn zitting van 21 november 2017 wegens het grote aantal kandidaturen besloten een voorafgaande beoordeling en selectie te laten uitvoeren door een beperkt comité, samengesteld uit vier bestuurders. De bevindingen van dit comité moesten op de volgende vergadering aan de voltallige raad van bestuur worden voorgelegd.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het comité op 12 december 2017 aan de raad van bestuur van de verwerende partij verslag heeft uitgebracht omtrent zijn voorstel tot aanduiding van tien kandidaat-onafhankelijke bestuurders, onderverdeeld in “aanleiding, werkwijze, gevraagde deskundigheden, ontvankelijkheid van de kandidaturen en voorstel van kandidaten”. In diezelfde

vergadering beslist de raad van bestuur na overleg om het voorstel van het comité te volgen. Met de verwerende partij moet in redelijkheid aangenomen worden dat met het “voorstel” in de notulen van de raad van bestuur van de verwerende partij aan het verslag wordt gerefereerd van het comité van 12 december 2017, met het daarin vermelde voorstel van kandidaten en voorstel van beslissing.

De raad van bestuur heeft zijn voordracht van kandidaten integraal gesteund op het voorstel van het comité, waar hij zich bij heeft aangesloten en waarvan hij zich de motieven heeft eigen gemaakt. Bijgevolg kan de integrale beoordeling en selectie van het comité worden toegeschreven aan de raad van bestuur zelf. Dergelijke handelwijze is niet onverenigbaar met artikel 5 van het decreet van 22 november 2013.

7.3. Verzoeker bekritiseert verder de intrinsieke capaciteiten van het comité om een kwalitatieve voorselectie van kandidaten uit te voeren, meent dat de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden nu geen professioneel *headhuntersbureau* werd ingeschakeld, en uit kritiek op het feit dat hij niet uitgenodigd werd voor een gesprek.

7.4.1. Vooreerst moet in dit verband worden vastgesteld dat verzoekers kritiek op de beoordeling en selectie van de kandidaten zich finaal richt op de raad van bestuur van de verwerende partij zelf, nu deze zich, zoals gezien, de beoordeling en selectie van de kandidaten, zoals voorbereid door het door haar aangestelde comité, eigen heeft gemaakt.

7.4.2. Hoe het selectieproces praktisch wordt uitgewerkt, en door wie de raad van bestuur zich laat adviseren, is een keuze die binnen de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de verwerende partij valt. Verzoeker toont niet aan dat de verwerende partij met haar werkwijze de grenzen van de redelijkheid te buiten zou zijn gegaan en onzorgvuldig, of anderszins onwettig, zou hebben gehandeld. Zo toont verzoeker niet aan dat de raad van bestuur op basis van het CV en de sollicitatie van de kandidaten niet met kennis van zaken een gerichte selectie kon uitvoeren, in het licht van de door haar gehanteerde en vooropgestelde criteria. In dit verband zij opgemerkt dat het toentertijd geldende artikel 5 van het decreet

van 22 november 2013 louter vereist dat “minstens een *curriculum vitae* wordt voorgelegd”.

7.4.3. Waar verzoeker eerst in de memorie van wederantwoord het ‘*fair play*’-beginsel en het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel geschonden acht doordat de zittende bestuurders hun kandidatuur wél aan de raad van bestuur zouden hebben kunnen toelichten, ontwikkelt hij op laattijdige en onontvankelijke wijze een nieuw middel.

7.5.1. Verzoeker acht het toentertijd geldende artikel 5 van het decreet van 22 november 2013 tevens geschonden omdat het comité en de raad van bestuur “de respectieve verdiensten van de kandidaten” niet zouden hebben vergeleken.

7.5.2. In zoverre verzoeker aanvoert dat de verdiensten van de andere (geweerde) kandidaten niet met die van de geselecteerde en/of benoemde kandidaten werden vergeleken, heeft hij geen persoonlijk belang bij het middel.

7.5.3. Waar verzoeker de vergelijking van titels en verdiensten tussen hem en de geselecteerde kandidaten viseert, blijkt uit de beoordeling van het eerste en tweede middel dat de motivering ten aanzien van zijn kandidatuurstelling is terug te vinden in het voorstel aan de raad van bestuur van het comité van 12 december 2017, in samenhang gelezen met de beslissing tot voordracht van de raad van bestuur en de brief aan verzoeker van 7 maart 2018 (randnummer 5.7). De vergelijking van verdiensten in de brief van 7 maart 2018 van de gedelegeerd bestuurder aan verzoeker concretiseert ten aanzien van verzoeker, anders dan hij dit blijkbaar zelf ziet, de criteria en overwegingen die terug te vinden zijn in het verslag van het comité aan de raad van bestuur. Verzoekers kritiek dat de raad van bestuur zijn verdiensten niet heeft vergeleken met die van de geselecteerde kandidaten, kan niet overtuigen.

7.5.4. Het uitgangspunt, zoals dit blijkt uit het verslag van het comité van 12 december 2017, bestond erin te selecteren op deskundigheden die noodzakelijk zijn in het licht van de doelstellingen van de VMSW, de ter zake ontbrekende competenties in de raad van bestuur aan te vullen, en met dat oogpunt

de kandidaten (per profiel) te selecteren die verschillende competenties het best combineren. De vijf essentiële deskundigheden betreffen, zoals gezien, ‘kennis van ICT’, ‘juridische kennis’, ‘kennis van sociaal beleid’, ‘kennis van bouwsector en energiezuinigheid’ en ‘kennis van auditwerkzaamheden’. Verder werden ook nog andere bekwaamheden en kennis in bijkomende orde van belang geacht, die “voor het beoordelen van de kandidaturen zeker kunnen meespelen”. Het betreft ‘kennis van hypothecair krediet’, ‘kennis van bestuurskunde’, ‘kennis overheidsopdrachten’, ‘ervaring met stadsontwikkeling’ en ‘kennis vastgoed’.

In de motivering, waarin wordt uiteengezet waarom andere kandidaten de voorkeur kregen op verzoeker, komt tot uiting dat verzoekers “deskundigheden” en bestuurservaring onvoldoende afgestemd zijn op de vereisten van de VMSW. Dit betreft zijn competenties als fiscaal en financieel expert, kennis van onroerend goed, kennis van de overheid, en HR-competenties, naast zijn juridische kennis als zakenadvocaat. Deze motieven liggen in lijn met wat de raad van bestuur als uitgangspunt en criteria heeft vooropgesteld bij de selectie van de kandidaten. Uit de motivering blijkt verder dat de geselecteerde kandidaten verschillende relevante deskundigheden combineren. Ook deze motivering ligt in lijn van wat de raad van bestuur, in navolging van het comité in zijn verslag van 12 december 2017 heeft vooropgesteld, namelijk dat de kandidaten die de verschillende bekwaamheden, kennis en ervaring het meest konden “meebrengen”, de voorkeur kregen.

7.6. Verzoekers kritiek dat de kandidaten hun kandidatuurstelling niet hebben kunnen richten op één van de door de verwerende partij vooropgestelde profielen, wordt in het zesde en zevende middel nader uitgewerkt. Zijn kritiek op de materiële motivering inzake de voordracht van in het bijzonder de kandidaten C.V. en M.V.D.V., maakt evenzeer deel uit van het zevende middel. Deze middelen worden hierna beoordeeld.

7.7. Het derde, vierde en vijfde middel worden verworpen.

C. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

8.1. Verzoeker voert in een zesde middel de schending aan van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur”, het decreet van 22 november 2013, en het “grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel van de artikelen 10 en 12 van de Grondwet”.

De oproep tot kandidaatstelling is volgens verzoeker “manifest gebrekkig dan wel geveinsd” door een bestuurder te benoemen voor een expertise en een profiel die geen onderdeel uitmaakten van de oproep tot kandidaatstelling, namelijk ‘juridische kennis’. Minstens heeft de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden door bij de opening van de oproep van de kandidaatstelling geen melding te maken van een expertise en van de profielen. Doordat de verwerende partij een kandidatuur aanneemt op basis van een verzwegen competentie, wordt ook het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel geschonden door verzoeker niet op gelijke voet te behandelen met de kandidaat-bestuurder S.E. die voor dit verzwegen juridisch profiel werd verkozen.

8.2. Verzoeker bekritiseert in zijn memorie van wederantwoord de “plotselinge” creatie van het juridisch profiel en de selectie van L.E. in het kader van dat profiel. Hij meent ervoor in aanmerking te komen, anders dan L.E. en S.E. De verwerende partij hanteert de tactiek van de “*push out* competenties”.

8.3. Verzoeker doet in zijn laatste memorie nog gelden wel degelijk een belang te hebben bij de vernietiging van de voordracht en benoeming van de bestuurder met het juridisch profiel, nu een vernietiging een werking “*ex tunc*” heeft. Verder stelt hij dat van een besluit van de raad van bestuur van 22 december 2017 geen spoor te bekennen is in het administratief dossier, evenmin als van de notulen van het overleg van 29 november 2017 van het comité. Verzoeker meent voorts dat het juridisch profiel reeds op 29 november 2017, datum van overleg van het comité, werd toegevoegd. De verklaring in de brief van 7 maart 2018 dat

tijdens de raadszitting van 12 december 2017 nog een competentie werd toegevoegd is “volkomen vals”, “omdat deze competentie reeds eerder werd weerhouden”.

Beoordeling

9.1. Waar verzoeker nalaat aan te duiden welke bepaling van het decreet van 22 november 2013 werd miskend, en het voor de Raad van State evenmin spontaan duidelijk is welke bepaling verzoeker precies bedoelt, is het middel onontvankelijk in zoverre de schending van dit decreet wordt aangevoerd.

9.2. Het gelijkheidsbeginsel inzake benoemingen in openbare ambten, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, krachtens hetwelk iedere burger gelijke toegang heeft tot de openbare ambten, houdt in dat de aanspraken en verdiensten van de kandidaten daadwerkelijk moeten worden onderzocht en vergeleken, en dit op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria die in relatie staan tot de te begeven betrekking.

Het vergelijken van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten impliceert dat ze tegen elkaar worden afgezet om de gelijkenissen en de verschillen te doen uitkomen, in het licht van het te verlenen ambt. De overheid beschikt daarbij over een ruime discretionaire bevoegdheid, die echter de redelijkheid als grens heeft. Op grond van deze discretionaire bevoegdheid kan zij de beoordelingscriteria en het gewicht dat aan de verschillende criteria gehecht moet worden, bepalen. De Raad van State mag zich desbetreffend niet in de plaats van de overheid stellen. De Raad is desgevraagd wel bevoegd om na te gaan of de benoemende overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de grenzen van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

9.3. Geen algemene regel verplicht de benoemende overheid ertoe om de vergelijking van de kandidaturen te beperken tot uitdrukkelijk vooraf opgesomde profielvereisten of beoordelingscriteria, zolang maar de gehanteerde

criteria kenbaar zijn doordat ze worden vermeld of minstens duidelijk blijken uit de concrete gegevens, dat ze objectief en pertinent zijn ten aanzien van de te begeven functie en dat ze op een gelijke wijze op alle kandidaten worden toegepast.

9.4. Binnen de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid heeft de raad van bestuur beslist om de kandidaten te selecteren op specifieke competenties die ontbraken in de raad van bestuur. Daarbij werden vijf essentiële deskundigheden in aanmerking genomen (zie randnummer 7.5.4, eerste alinea). Vier van deze vijf essentiële deskundigheden – meer bepaald kennis van ICT, sociaal beleid, de bouwsector en energiezuinigheid, en audit – werden vermeld bij de omschrijving van het gezochte profiel in de oproep tot kandidaatstelling. De kandidaten hebben hun kandidatuur op deze deskundigheden kunnen richten.

9.5. Wat verzoekers kritiek op het profiel inzake juridische kennis betreft, moet worden vastgesteld dat deze deskundigheid inderdaad niet als dusdanig in de oproep werd vermeld. Gelet op het gestelde onder randnummer 9.3, hoeft dit evenwel niet automatisch tot onwettigheid te doen besluiten. Bovendien werpt de verwerende partij met betrekking tot deze kritiek op goede grond tegen dat verzoeker zelf jurist is, zodat niet kan ingezien worden, en verzoeker te dezen ook niet verduidelijkt, welk belang hij heeft bij zijn kritiek op de invoeging van een juridisch profiel. In zoverre verzoeker nog aanvoert dat de verklaring in de brief van 7 maart 2018 dat tijdens de raadszitting van 12 december 2017 nog een competentie werd toegevoegd “volkomen vals” is, dient te worden vastgesteld dat verzoeker geen klacht wegens valsheid in geschrifte bij de daartoe bevoegde rechter blijkt te hebben ingesteld.

9.6. Het middel wordt verworpen.

D. Zevende middel

Uiteenzetting van het middel

10.1. Verzoeker voert in zijn zevende middel de schending aan van het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook van artikel 5 van het decreet van 22 november 2013.

Hij bekritiseert het gegeven dat in de toelichting bij de oproep van de kandidaatstelling geen melding werd gemaakt van de vijf profielen. Kandidaten hebben hun kandidatuurstelling niet kunnen richten op één van die profielen, in het bijzonder het juridische profiel. De verwerende partij gaat op zoek naar elementen die dienstig zijn om kandidaten te elimineren, en waarvan het ongeacht hun overige bekwaamheden reeds op voorhand vaststond dat zij niet zouden benoemd worden. Verzoeker bekritiseert in het bijzonder de keuze voor de kandidaturen van L.E., C.V. en M.V.D.V. Hij voert onder meer aan dat C.V. geen kennis heeft van sociaal beleid, ofschoon hij op grond van die expertise wordt voorgedragen. Het in aanmerking nemen van diens kandidatuur is gebaseerd op foutieve elementen. Hij is geselecteerd omdat hij als politicus moest worden heropgevestigd. De voordracht van zijn kandidatuur is vals, minstens niet correct. Wat M.V.D.V. betreft, blijkt nergens uit dat zij enige expertise inzake audit bezit. Zij moest benoemd worden omdat zij bij de grootbank ING actief was.

10.2. In zijn memorie van wederantwoord gaat verzoeker uitgebreider in op de kandidaturen van L.E., C.V., M.V.D.V. en H.M. Verzoeker meent dat de selectie van L.E. “merkwaardig” te noemen is en dat de selectie van C.V. binnen het sociale profiel enkel een dekmantel is om hem, wegens zijn politieke banden, als bestuurder te kunnen heropvissen. Nergens blijkt uit het administratief dossier wat onder “sociaal beleid” in het licht van de werkzaamheden van de verwerende partij moet worden verstaan. De kandidatuur van C.V. bevat geen enkele indicatie van een expertise in het kader van sociale huisvesting. De verwijzing naar zijn functie op het kabinet van asiel en migratie, maatschappelijke integratie en armoedebestrijding slaat nergens op, net als zijn mandaat als raadslid van het OCMW te Gent. Dit toont geenszins aan dat betrokkene over expertise inzake sociale huisvesting beschikt. Alle bestuurders zijn beslagen in ‘sociaal beleid’, zodat dit profiel zelfs niet nodig was. Verzoeker heeft hoe dan ook nog een belang bij het middel, aangezien na vernietiging de VMSW een ander profiel kan kiezen waaraan hij wel kan beantwoorden. W.S. is in deze de “gebrekkige” tweede kandidaat, zodat C.V. zeker “heropgevestigd” kon worden. De kandidatuur en

expertise van deze laatste is geveinsd en ongeldig, en getuigt van machtsafwending, aangezien het decreet van 22 november 2013 niet bedoeld is om politiek benoemde bestuurders te herbenoemen.

Na kennisname van het administratief dossier blijkt de motivatiebrief van M.V.D.V. inzake competenties weinig onderbouwd te zijn. Zij claimt geen expertise van auditwerkzaamheden, zodat haar benoeming niet te begrijpen is. In de *excell*-lijst wordt zij enkel in aanmerking genomen voor de competentie ‘financieel’. Geen tweede deskundigheid wordt vermeld, in tegenstelling tot wat voor verzoeker het geval is. De verwerende partij was nochtans op zoek naar kandidaten met “meerdere competenties”. Verzoeker heeft dertig jaar ervaring in grote auditbedrijven en heeft als jurist aan honderden audits meegewerkt.

10.3. Verzoeker doet in zijn laatste memorie onder meer nog gelden dat de “*push out* techniek” in het “overheidsmilieu” een gekende techniek is “om kwalificerende sterke kandidaten zonder politieke kaart terzijde te kunnen schuiven”.

Beoordeling

11.1. Rekening houdend met de brief van 7 maart 2018 (randnummer 5.6) waaruit mag blijken dat voor de VMSW vooral een juridische achtergrond met betrekking tot vastgoed van belang was, kan verzoeker er in zijn verzoekschrift niet van overtuigen dat hij en niet L.E. of S.E. voor het juridisch profiel had moeten voorgedragen worden. Dit daargelaten de vraag of verzoeker wel een belang heeft bij het bestrijden van de benoeming van S.E., nu zij niet langer in de raad van bestuur zetelt, haar mandaat niet vacant is, en dit ook niet lijkt te moeten worden ingevuld daar de verwerende partij bij besluit van de Vlaamse regering van 12 maart 2021 ‘tot bekrachtiging van het ontslag van twee onafhankelijke bestuurders en tot inwilliging van het verzoek van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen tot uitzondering op de verplichting te voorzien in één derde onafhankelijke bestuurders’ een afwijking heeft verkregen van de vereiste dat een derde van de bestuurders onafhankelijk moet zijn. Waar verzoeker in zijn laatste memorie de vernietiging van dit besluit van de Vlaamse regering

vraagt, moet worden opgemerkt dat zijn beroep niet aldus op ontvankelijke wijze kan worden uitgebreid.

11.2. Waar verzoeker eerst in de memorie van wederantwoord aanvoert dat er sprake is van “machtsafwending”, is zijn kritiek laattijdig en is het middel onontvankelijk.

11.3. Wat verzoekers kritiek betreft dat bij de oproep tot kandidaatstelling geen melding werd gemaakt van de vijf profielen, wordt naar de beoordeling van het zesde middel verwezen.

11.4. De overheid beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid wat betreft de criteria die zij voor de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten in aanmerking neemt en het gewicht dat zij aan deze criteria toekent. Zoals gezegd, behoort het tot de beleidsvrijheid van de overheid om de doorslaggevende criteria te bepalen waaraan ze de kandidaturen zal toetsen. *In casu* opteerde de overheid voor een selectie op basis van competenties, relevant voor haar werking en taken, en voor kandidaten die verschillende competenties (het meest) combineren binnen de vijf geselecteerde profielen.

11.5.1. Wat de materiële motivering betreft inzake de voordracht van C.V., wordt opgemerkt hetgeen volgt.

11.5.2. Blijkens de gepubliceerde oproep worden, zoals gezien, profielen met relevante ervaring en expertise in de volgende domeinen gezocht:

“- Je hebt relevante ervaring en expertise in minstens een van de volgende domeinen:

- bestuurskunde
- vastgoed
- financieel beheer en overheidsfinanciën
- hypothecaire kredietverlening
- overheidsopdrachten
- sociaal beleid
- ICT
- energieuinigheid
- bouwsector
- audit

- Kennis over de werking van de Vlaamse overheid en de Vlaamse regelgeving over (sociaal) wonen is een pluspunt. [...].”

11.5.3. Uit het verslag van het comité aan de raad van bestuur van de verwerende partij blijkt ‘kennis van sociaal beleid’ één van de essentiële deskundigheden te zijn binnen de werking van de VMSW. Daarnaast wordt vermeld dat er nog andere bekwaamheden en kennis zijn die “in bijkomende orde zeker van belang zijn en voor het beoordelen van de kandidaturen zeker kunnen meespelen”: ‘kennis van hypothecair krediet’, ‘kennis van bestuurskunde’, ‘kennis overheidsopdrachten’, ‘ervaring met stadsontwikkeling’, ‘kennis vastgoed’.

11.5.4. Uit de formele motivering, zoals vervat in het verslag van het comité, blijkt dat C.V. werd voorgedragen omdat hij qua bekwaamheid en kennis verschillende van de gevraagde competenties (essentiële en bijkomende) combineerde:

“[C.V.]: sociaal beleid, bestuurskunde, stadsontwikkeling, opleiding Master Bestuurskunde.”

C.V. werd derhalve geselecteerd wegens zijn combinatie van competenties, in het bijzonder de kennis van bestuurskunde, ervaring met stadsontwikkeling en zijn kennis van sociaal beleid, daar waar verzoekers kennis van de overheid blijkens de formele motivering te weinig specifiek is.

11.5.5. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord de relevantie in vraag van de gehanteerde criteria, in het bijzonder wat het profiel sociaal beleid betreft, daar deze competentie sowieso bij alle bestuurders aanwezig zou zijn. Hij toont dit laatste evenwel geenszins aan. Inzake deze deskundigheid blijkt voorts uit het cv van C.V. dat hij onder meer actief was als raadslid bij OCMW Gent, als bestuurder bij SHM De Scheldevallei (sociale woningbouw), en als kabinetsmedewerker bij de staatssecretaris voor maatschappelijke integratie en armoedebestrijding. Verder blijkt hij inderdaad over een master bestuurskunde te beschikken en is hij “tot heden” werkzaam bij het “Brussels Planningsbureau”, dat instaat voor de opvolging van het Europees beleid inzake territoriale ontwikkeling

en stedenbeleid, hetgeen redelijkerwijze bij de competentie “stadsontwikkeling” past.

11.5.6. Verzoeker duidt overigens in het geheel niet aan waar zijn eigen competenties binnen het sociale profiel liggen. Hij toont niet aan dat het onjuist is te stellen dat zijn aangebrachte kennis en ervaring niet relevant zijn en overtuigt er niet van dat de benoemde kandidaat niet over een combinatie van relevante expertises zou beschikken. Verzoeker zet in zijn verzoekschrift evenmin uiteen hoe hij, wat de genoemde criteria betreft, zichtbaar méér aanspraken zou hebben dan C.V.

11.5.7. Gelet op wat voorafgaat, toont verzoeker niet aan dat de verwerende partij de grenzen van de redelijkheid zou zijn te buiten gegaan, of anderszins onwettig zou hebben gehandeld, door C.V. en niet hemzelf voor het profiel sociaal beleid te selecteren.

11.6.1 Verzoeker meent verder dat niet M.V.D.V. maar hijzelf had moeten voorgedragen worden, onder verwijzing naar de *excell*-lijst, die aan hem twee competenties toekent – financieel en vastgoed – en aan M.V.D.V. slechts één: financieel. Daaruit volgt dat hij over meer competenties zou beschikken dan haar. Verzoekers betoog kan geen bijval vinden, gelet op wat volgt.

11.6.2. Blijkens de gepubliceerde oproep worden onder meer de deskundigheden ‘financieel beheer en overheidsfinanciën’, ‘hypothecaire kredietverlening’ en ‘audit’ vooropgesteld.

In het verslag van het comité aan de raad van bestuur blijkt dat ‘kennis van auditwerkzaamheden’ één van de essentiële deskundigheden is binnen de werking van de VMSW. Daarnaast is er, zoals gezien, sprake van “nog andere bekwaamheden en kennis die in bijkomende orde zeker van belang zijn en voor het beoordelen van de kandidaturen zeker kunnen meespelen: kennis van hypothecair krediet, kennis van bestuurskunde, kennis overheidsopdrachten, ervaring met stadsontwikkeling, kennis vastgoed”.

11.6.3. Op grond van de formele motivering, zoals vervat in het verslag van het comité dat werd gevolgd door de raad van bestuur, moet worden vastgesteld dat M.V.D.V. werd voorgedragen voor het profiel audit omdat zij “qua bekwaamheid en kennis maximaal de gevraagde competenties” in zich heeft:

“5. Kennis van auditwerkzaamheden
[T.R.]; lid management comité VDB bank, vooral financieel, hypothecair krediet en audit, opleiding TEW en Master in Auditing
[M.V.D.V.]: vooral financieel: zonedirecteur ING, ook verzekeringen en management, verwijst ook naar kennis van hypothecair krediet, opleiding master economie.”

11.6.4. M.V.D.V. onderscheidt zich concreet van de andere kandidaten door haar financiële kennis, een expertise waarvan in de oproep aan de kandidaten als volgt sprake is: ‘financieel beheer en overheidsfinanciën’. Ook de in de oproep vermelde kennis van hypothecaire kredietverlening wordt expliciet genoemd bij de vaardigheden van M.V.D.V.

11.6.5. Met de verwerende partij kan redelijkerwijze aangenomen worden dat de competenties ‘financieel beheer en overheidsfinanciën’ en ‘hypothecair krediet’ tevens betrekking kunnen hebben op het auditprofiel. Voorts moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat, wat het auditprofiel betreft, verzoeker er geen blijk van geeft over de voor de VMSW noodzakelijke auditkennis te beschikken. Minstens verduidelijkt verzoeker in zijn verzoekschrift niet waar hij die specifieke deskundigheid in zijn kandidatuur heeft benadrukt en uiteengezet. Verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord weliswaar dat hij “30 jaar in grote auditbedrijven heeft gewerkt (PWC, Ernst & Young) en als jurist aan honderden audits zijn medewerking heeft verleend”, maar toont niet aan dat de verwerende partij op basis van de door hem voorgelegde stukken (cv en motivatiebrief) redelijkerwijze de voor het profiel relevante en essentiële auditkennis aan hem had moeten toerekenen.

11.6.6. Uit de formele motivering ten aanzien van verzoeker blijkt verder dat hij niet in aanmerking komt op basis van zijn financiële kennis, omdat die voor de VMSW als minder relevant wordt beschouwd:

“Uit dat cv blijkt voorts dat u veel ervaring heeft als fiscaal en financieel expert maar dan vooral inzake fusies en overnames, wat minder toepasbaar is voor de VMSW.”

Verzoeker vermeldt onder meer het volgende in zijn kandidatuur:

“Als fiscaal en financieel expert werd ik betrokken bij tal van transacties en financiële structureringen. Mijn technische specialisatie situeerde zich vooral in het M&A domein inzake reorganisaties met fusies, splitsingen en inbrengverrichtingen. Het feit dat ik steeds in een multidisciplinaire financiële omgeving werkzaam ben geweest bij financiële adviesbedrijven bevestigt dat ik transacties heb geadviseerd in een financiële context.”

11.6.7. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij hem, op basis van zijn kandidatuur, de essentiële expertise audit had moeten toeschrijven, noch weerlegt hij de beoordeling van de overheid inzake zijn gebrek aan de voor de VMSW relevante financiële kennis. Hij toont evenmin aan dat de raad van bestuur hem ten onrechte de bijkomende deskundigheid hypothecair krediet niet zou hebben toegemeten.

11.7. Het middel wordt verworpen.

E. Achtste middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. Verzoeker voert in een achtste middel de schending aan van het materiële motiveringsbeginsel, van artikel 3 van de motiveringswet en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Hij betoogt dat de onderbouwing van het voorstel van kandidaten zoals vermeld in het verslag van het comité aan de raad van bestuur bijzonder beperkt is. Van de voorgestelde kandidaten wordt een bijzonder beperkte opsomming van hun expertises gegeven. Het is duidelijk dat deze cryptische

omschrijving van de expertises niet voldoet om een inzicht te verwerven in de correctheid van de gekozen kandidaturen. Het comité was klaarblijkelijk van oordeel dat het niet nodig was om de raad van bestuur en de Vlaamse regering een duidelijke en uitgewerkte motivering te verschaffen die gesteund is op een duidelijke, feitelijke analyse van alle materiële elementen die kunnen verantwoorden dat een kandidatuur dient aangenomen te worden.

De beoordeling van het comité en dienvolgens ook van de raad van bestuur en de Vlaamse regering steunt op feiten die niet naar behoren verantwoord zijn. De motivering is duidelijk niet afdoende. Verweester heeft niet alle correcte feiten in aanmerking genomen die haar beslissing op een voldoende en deugdelijke wijze zouden kunnen schragen. Het comité heeft verkeerde, minstens onvolledige, informatie voorgehouden, waardoor de raad van bestuur niet in staat was zijn door het decreet van 22 november 2013 opgelegde taak te vervullen. De raad van bestuur heeft de vereisten voor de kandidaten niet op een objectieve manier kunnen vergelijken, vermits de informatie die hem werd gegeven misleidend en zelfs foutief was.

12.2. In zijn memorie van wederantwoord stelt verzoeker dat er nergens een beoordeling te vinden is van de *excell*-lijst, noch in de notulen van het comité, noch in het verslag van 12 december 2017 aan de raad van bestuur. Nergens blijkt uit waarom kandidaten niet werden aanvaard, noch is er een eerste selectie van een *longlist*, of een selectie van een *longlist* naar een *shortlist*. Er is geen relatie tussen de *excell*-lijst en de vijf profielen, die op de voorgedragen kandidaten werden afgestemd.

Beoordeling

13.1. Het middel, zoals uiteengezet in het verzoekschrift, betreft in wezen een herneming van kritieken die in de vorige middelen werden geuit. Uit de beoordeling ervan blijkt dat de verwerende partij haar beslissingen niet met schending van het materiële motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel of de motiveringswet heeft genomen. Voor de verwerping van het middel, zoals

uiteengezet in het verzoekschrift, volstaat dan ook een verwijzing naar de beoordeling van de voorgaande middelen.

13.2. Het middel wordt verworpen.

F. Negende middel

Uiteenzetting van het middel

14.1. Verzoeker voert in een negende middel de schending aan van artikel 6, eerste lid, van het decreet van 22 november 2013.

Deze wettelijke bepaling vereist dat een bestuurder onafhankelijk dient te zijn ten aanzien van de deelgenoten en het dagelijks bestuur van de entiteit. De deelgenoten van de verwerende partij zijn het Vlaamse Gewest, de Vlaamse Gemeenschap en andere personen die participeren of vertegenwoordigd zijn in de VMSW. C.V. is werkzaam voor de Vlaamse regering als regeringscommissaris bij het Vlaams Instituut voor Biotechnologie (hierna: VIB). Men kan geen onafhankelijk bestuurder zijn indien men werkzaam is voor de eigenaars van de VMSW. C.V. maakte reeds deel uit van de raad van bestuur en werd daarna politiek heropgevestigd als onafhankelijke bestuurder. Dit is eigenaardig te noemen. Hij is in functie gebleven als bestuurder tijdens het selectieproces en was geen dag zonder mandaat, zodat hij ook niet onafhankelijk was ten opzichte van het dagelijks bestuur. De benoeming van zittend bestuurder H.M. vormt evenzeer een inbreuk op de aangevoerde bepaling. M.V.D.V., die geen auditkennis heeft, werd dan weer enkel benoemd wegens haar functie bij ING en niet om reden van relevante expertises. De verwerende partij wordt gefinancierd door financiële instellingen. Hoe kan een kaderlid van dergelijke instelling lid zijn van de raad van bestuur? Zij kan niet onafhankelijk zijn ten aanzien van verweerster.

14.2. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat zittende bestuurders niet onafhankelijk zijn ten aanzien van het dagelijks bestuur, dat wordt belichaamd door één van hun medebestuurders, B.F. De zittende bestuurders hebben tijdens de selectieprocedure in het jaarverslag geen melding gemaakt van

dit tegenstrijdig belang. Verzoeker voert de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 523 van het Wetboek van vennootschappen.

14.3. Verzoeker doet in zijn laatste memorie onder meer nog gelden dat de *corporategovernancecode* louter richtinggevend is, dat deze voor de verwerende partij als overheid “minder concrete betekenis heeft”, en dat de code niet dient te worden ingeroepen als er duidelijk sprake is van een gebrek aan afhankelijkheid. Na consultatie van het administratief dossier is duidelijk dat twee bestuurders (C.V. en H.M.) werden herbenoemd. Zij mochten als bestuurders geen band hebben met de Vlaamse overheid, waartoe het VMSW behoort. Verder zijn zij tijdens de selectieprocedure geen enkele dag zonder mandaat geweest, en waren zij bijgevolg niet onafhankelijk ten aanzien van het dagelijks bestuur.

Beoordeling

15.1. Het toentertijd geldende artikel 6 van het decreet van 22 november 2013 luidt:

“§ 1. De onafhankelijke bestuurder wordt aangesteld op grond van zijn deskundigheid inzake het algemeen bestuur van de entiteit, zijn specifieke deskundigheid inzake de inhoudelijke materie en het beleidsveld waarin de entiteit actief is, alsook zijn onafhankelijkheid ten aanzien van de deelgenoten en het dagelijks bestuur van de entiteit.

Onder deelgenoten als vermeld in het eerste lid, wordt verstaan : het Vlaamse Gewest, de Vlaamse Gemeenschap en de andere personen die participeren of vertegenwoordigd zijn in de entiteit.

§ 2. Voor het bepalen van de onafhankelijkheid, vermeld in paragraaf 1, zijn de criteria uit de *corporategovernancecode* voor beursgenoteerde bedrijven richtinggevend.”

15.2. C.V. werd volgens verzoeker uit de raad van bestuur ontslagen om terug te worden “heropgevestigd” als onafhankelijke bestuurder wegens zijn politieke banden met Open VLD. C.V. heeft bovendien geen kennis van sociaal beleid. Hij kan niet worden beschouwd als een onafhankelijke bestuurder.

15.3. Wat de deskundigheid van C.V. inzake het profiel sociaal beleid betreft, zij verwezen naar de beoordeling van het zevende middel, waar verzoekers argumenten ter zake worden verworpen (zie randnummer 11.5.1 en volgende).

15.4. Waar verzoeker wijst op de toenmalige functie van C.V. als regeringscommissaris bij het VIB, laat hij na uiteen te zetten op welke wijze C.V. hiermee zijn onafhankelijkheid ten aanzien van de deelgenoten en het dagelijks bestuur van de entiteit in het licht van de criteria van de *corporategovernancecode* voor beursgenoteerde bedrijven (hierna: de *corporategovernancecode*), vermeld als richtinggevend in artikel 6, § 2, van het decreet van 22 november 2013, in het gedrang zou brengen. Anders dan verzoeker in zijn laatste memorie meent, is er te dezen niet “duidelijk sprake” van een gebrek aan onafhankelijkheid. Het staat niet aan de Raad van State om het middel in zijn plaats te adstrueren.

15.5. Voor zover verzoeker wijst op het gebrek aan onafhankelijkheid van de zittende bestuurders ten aanzien van het dagelijks bestuur in de persoon van hun medebestuurder B.F., laat hij opnieuw na de criteria uit de *corporategovernancecode* bij zijn betoog te betrekken.

15.6. Met de verwerende partij moet aangenomen worden dat noch uit het toentertijd geldende decreet van 22 november 2013, noch uit de *corporategovernancecode* volgt dat een bestuurder niet meer onafhankelijk zou zijn louter omdat hij bij de VMSW is aangesteld geworden, dit daargelaten de vraag naar de ontvankelijkheid van verzoekers kritiek ten aanzien van H.M, die inmiddels niet langer bestuurder is, haar mandaat niet langer vacant is, en dit niet langer lijkt te moeten worden ingevuld (randnummer 11.1).

15.7. Wat de bekritiseerde deskundigheid van M.V.D.V. betreft, zij verwezen naar de beoordeling van het zevende middel (zie randnummer 11.6.3 en volgende). Verzoeker zet voorts ook voor haar niet uiteen op welke wijze haar benoeming een inbreuk zou vormen op de regels inzake de onafhankelijkheid ten aanzien van de deelgenoten en het dagelijks bestuur van de entiteit in het licht van de richtinggevende criteria van de *corporategovernancecode*.

15.8. Voor zover verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog een schending van het toentertijd geldende artikel 523 van het Wetboek van vennootschappen en het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert doordat betrokkenen

geen melding zouden hebben gemaakt van een tegenstrijdig belang bij de selectieprocedure binnen de raad van bestuur, is zijn kritiek laattijdig en onontvankelijk. Er wordt niet ingezien waarom dit argument, dat anders dan verzoeker blijkbaar meent niet de openbare orde raakt, niet reeds in het verzoekschrift had kunnen aangevoerd worden.

15.9. Het middel wordt verworpen.

G. Tiende middel

Uiteenzetting van het middel

16.1. Verzoeker voert in een tiende middel de schending aan van het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van artikel 3 van de motiveringswet.

Hij bekritiseert dat het comité het niet nodig heeft gevonden om hem uit te nodigen voor een gesprek. Hierdoor geeft het aan de referenties die inzake sectorexpertise worden verstrekt een verkeerde inhoud, bijvoorbeeld waar het stelt dat verzoekers kennis van onroerend goed “vooral” te maken heeft met financieringsstructuren die voor sociale huisvestingen weinig of niet toepasselijk zijn. Dat staat niet in zijn kandidatuur, waarin “louter een link gemaakt wordt van de onroerend goed expertise met M&A en financieringsstructuren”.

Voor zover de motivering van het zogenaamde comité kan toegeschreven worden aan de verwerende partij, is die motivering niet afdoende in de zin van artikel 3 van de motiveringswet. De verwerende partij heeft nagelaten een grondig inzicht te verwerven in verzoekers deskundigheid en heeft op basis van gebrekkige en foutieve informatie geoordeeld.

De verwerende partij is naar de mening van verzoeker ook onzorgvuldig geweest in haar motivering omdat zij alleen een element heeft aangenomen op grond waarvan zijn kandidatuur kon uitgeschakeld worden ten gunste van andere kandidaten. Met zijn andere kwaliteiten, die de aangestelde

kandidaten niet bezitten, heeft zij geen rekening willen houden, zoals het feit dat hij gecertificeerd lid is van het “Instituut voor onafhankelijke bestuurders” en een ruime bestuurservaring heeft.

16.2. Verzoeker baseert zich in zijn memorie van wederantwoord op een artikel in het weekblad Trends wat betreft zijn expertise inzake onroerend goed. De verwerende partij zocht elementen om zijn kandidatuur als minder relevant te kunnen afwijzen, terwijl zijn overige expertises werden genegeerd.

Beoordeling

17.1. Voor zover verzoeker de verwerende partij verwijt dat zij hem niet heeft uitgenodigd voor een gesprek, zij verwezen naar de beoordeling *sub* randnummer 7.4.2.

17.2. In zijn kandidatuur vermeldt verzoeker onder meer het volgende inzake zijn “[e]rvaring in de vereiste expertisedomeinen”:

“Mijn industriespecialisatie situeert zich in de onroerend goed sector en dient gelinkt te worden aan mijn M&A ervaring en expertise inzake financieringsstructuren. Bij PwC was ik als *director* medeverantwoordelijk voor de onroerend goed sector maar in het bijzonder ook voor de fondsstructuren. [...]”

In zoverre verzoeker aanvoert dat zijn kandidatuur op dit punt verkeerd werd begrepen, namelijk waar wordt gesteld dat zijn kennis van onroerend goed “vooral” te maken heeft met financieringsstructuren, moet worden vastgesteld dat de overheid verzoekers kandidatuur heeft begrepen op een wijze die niet onverenigbaar is met hetgeen verzoeker zelf heeft vermeld.

17.3. Verder is bij de beoordeling van de voorgaande middelen reeds gebleken dat verzoekers kandidaatstelling op grond van afdoende motieven en met de vereiste zorgvuldigheid is verworpen geworden.

17.4. Het middel wordt verworpen.

H. Elfde middel

Uiteenzetting van het middel

18.1. Verzoeker voert in een elfde middel de schending aan van het toentertijd geldende openbaarheidsdecreet.

Hij zet uiteen dat hij na de afwijzing van zijn kandidatuur om een afdoende motivering heeft gevraagd, maar dat hij enkel een uittreksel van de raadszitting van “16 januari 2018 [lees: 12 december 2017]” verkreeg, zonder enige motivering voor de gemaakte keuzes. Vervolgens bezorgt de gedelegeerd bestuurder hem een document genaamd ‘verslag aan de raad van bestuur’, waarbij de link naar de kandidaturen niet (meer) werkt. Verzoeker kon aldus de vergelijking van de kandidaturen niet beoordelen. Wanneer hij nadien om inzage vraagt van het dossier, belemmert de verwerende partij dit opnieuw, nu de afgevaardigd bestuurder van oordeel was dat hij aanwezig moest zijn om vragen te beantwoorden. Verzoeker verwijt de verwerende partij dat zij geen volledige transparantie biedt en stelt dat haar handelwijze tot nadenken stemt. Hij benadrukt verder nog dat de samenstelling van het selectiecomité dat in de selectieprocedure is tussengekomen onbekend is, alsook de rechtsgrond waarop dit selectiecomité is gebaseerd. Hij vraagt dan ook dat de verwerende partij verplicht zou worden volledige transparantie te bieden in de benoemingsprocedure. Door geen volledig afschrift te willen verstrekken, niet tijdig inzagerecht te verlenen, het inzagerecht met het hoorrecht te verwarren, is het openbaarheidsdecreet geschonden.

18.2. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat de documenten onvolledig waren, namelijk de cv’s en de *excell*-lijst ontbraken. Hij kreeg geen tijdige inzage in het dossier om hem zo te verhinderen tijdig een verzoekschrift bij de Raad van State in te dienen.

18.3. Verzoeker doet in de laatste memorie nog gelden dat hij geen beroep kon doen op de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur “omdat deze beroepsinstantie van een uitsluiting gebruik maakt”.

Beoordeling

19.1. De in het middel ontwikkelde grief betreft beslissingen waartegen verzoeker kon opkomen middels het door artikel 22 van het openbaarheidsdecreet voorziene administratief beroep. Uit niets blijkt, en verzoeker beweert in zijn verzoekschrift ook niet, dat hij deze administratieve beroepsmogelijkheid heeft uitgeput. Verzoeker kan de aangevoerde schending van het openbaarheidsdecreet in die omstandigheid niet op ontvankelijke wijze voor de Raad van State aanvoeren. Het betoog in zijn laatste memorie dat hij geen beroep kon doen op de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur “omdat deze beroepsinstantie van een uitsluiting gebruik maakt”, daarbij zonder enige toelichting in voetnoot verwijzend naar het toentertijd geldende artikel 14, 4°, van het openbaarheidsdecreet, volstaat niet om anders te oordelen.

19.2. Verzoekers betoog dat hij geen tijdige inzage kreeg in het dossier om hem zo te verhinderen tijdig een verzoekschrift bij de Raad van State in te dienen, kan overigens geen bijval vinden, gezien het gestelde in de laatste memorie van de verwerende partij dat verzoeker pas op 12 maart 2018, drie dagen voor het inleidend annulatieberoep, om inzage van het volledig dossier heeft gevraagd, dat de verwerende partij verzoeker diezelfde dag nog heeft uitgenodigd om het administratief dossier op 16 maart 2018 in te zien, maar dat verzoeker al op 15 maart 2018 zijn beroep heeft ingediend ofschoon de beroepstermijn pas op maandag 19 maart 2018 verstreek.

19.3. Het middel is onontvankelijk.

I. Twaalfde middel

Uiteenzetting van het middel

20.1. Verzoeker voert in een twaalfde middel de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van het decreet van 22 november 2013.

Hij is van mening dat de oproep tot kandidaatstelling totaal geveinsd was en dat het louter de bedoeling was om bepaalde kandidaten te kunnen benoemen of herbenoemen. Dit maakt dat de externe kandidaten voor de gek werden gehouden en schade hebben geleden.

20.2. Verzoeker betoogt in zijn memorie van wederantwoord dat uit het feitenrelaas en het administratief dossier duidelijk blijkt dat een aantal kandidaten verzekerd waren van hun zitje als bestuurder.

20.3. Verzoeker doet in de laatste memorie nog gelden dat als de ganse selectieprocedure in ogenschouw wordt genomen, het deugdelijk bestuur zoals dat in het decreet van 22 november 2013 wordt bedoeld “op een frauduleuze wijze wordt miskend”.

Beoordeling

21.1. Verzoeker voert een schending van “de” algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan, zonder in zijn inleidend verzoekschrift aan te geven welk beginsel hij om welke redenen precies geschonden acht. Verder wordt een schending van het decreet van 22 november 2013 aangevoerd, zonder in het verzoekschrift te preciseren welke bepaling(en) van dit decreet verzoeker geschonden acht en op welke wijze. Het middel is onontvankelijk.

Ten overvloede kan worden opgemerkt dat verzoeker geen bewijs bijbrengt van zijn bewering dat de oproep tot de kandidaten totaal geveinsd was en enkel en alleen tot doel had bepaalde kandidaten te benoemen of te herbenoemen.

21.2. Het middel wordt verworpen.

J. Dertiende middel

Uiteenzetting van het middel

22.1. Verzoeker voert in een dertiende middel de schending aan van het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel “van de artikelen 10 en 12 van de Grondwet”.

Hij stelt dat verwerende partij de bedoeling had om twee bestuurders te herbenoemen, een profiel te creëren om de benoeming van één bestuurder te kunnen “forceren”, en andere bestuurders uit belangengroepen (klanten aannemers, banken leveranciers) te benoemen. Verzoeker meent dan ook op discriminerende wijze te zijn behandeld. Met zijn kandidatuur werd namelijk geen rekening gehouden zoals dat wel voor de andere bestuurders is gebeurd. Deze bestuurders genoten een geprivilegieerd en vooraf bepaald voorrecht om zonder meer herbenoemd te worden. Zijn kandidatuur werd aldus niet op zijn verdiensten beoordeeld in vergelijking met de andere kandidaten, wat moge blijken uit de vaststelling dat zijn pluspunten ten aanzien van andere kandidaten niet in aanmerking werden genomen. Het voorgaande wordt bevestigd doordat de verwerende partij geen volledige openbaarheid van het administratief dossier verschaft inzake de vergelijking van titels en verdiensten.

22.2. In zijn memorie van wederantwoord betoogt verzoeker dat uit de door verweerster ingeroepen stukken geen objectieve vergelijking van de verdiensten van de kandidaten blijkt. Er is louter sprake van een opsomming van de gekozen kandidaten met een aantal van hun al dan niet vermeende expertises. De inhoud van het administratief dossier bevestigt dat het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel werd geschonden door verzoeker niet op gelijke voet te behandelen met de interne kandidaat-bestuurders (C.V. en H.M.) of met bestuurders waarvoor een profiel werd gecreëerd (S.E. en C.V.)

Beoordeling

- 23.1. Vooreerst zij verwezen naar het gestelde onder randnummer 9.2.
- 23.2. Verzoeker levert met de uiteenzetting in zijn verzoekschrift niet het minste bewijs op discriminerende wijze te zijn behandeld. Uit de beoordeling van de voorgaande middelen is gebleken dat een en ander op afdoende motieven steunt en op correcte wijze is geschied.
- 23.3. Het middel wordt verworpen.
24. De middelen zijn ongegrond gebleken. Het beroep moet hoe dan ook verworpen worden.

V. Kosten

- 25.1. De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.
- 25.2. Verzoekers vraag om hem niet tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding te veroordelen “omdat verweester de inzage in het volledig administratief [dossier] heeft gedwarsboomd (zie elfde middel)” en hij daardoor verplicht was huidig beroep in te dienen “om tenminste gedeeltelijk inzicht te krijgen in het administratief dossier”, kan gelet op de verwerping van het elfde middel niet ingewilligd worden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vier juli tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust