

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.803 van 14 februari 2023
in de zaak A. 230.465/X-17.694**

In zake : Wim LEERMAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Alexander De Becker
 kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
 Drie Koningenstraat 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dylan Casaer
 kantoor houdend te 1020 Brussel
 Esplanade 1, bus 88

 tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 april 2020, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de provincie Vlaams-Brabant, wat betreft de procedure tot benoeming’ (BS 10 februari 2020).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 248.295 van 18 september 2020 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Verzoeker heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck 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 21 oktober 2022.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Juridisch kader en feiten

3.1. Deel III ‘De benoeming’ van het besluit van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ luidt initieel:

“Deel III. De benoeming

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

1° Belg zijn;

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

3° de burgerlijke en politieke rechten genieten;

4° aan de dienstplichtwetten voldoen.”

Bij besluit van 16 mei 2014 vervangt de Vlaamse regering deel III, dat bestaat uit artikel 8, door:

“Deel III. De benoeming

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

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

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

1° Belg zijn;

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

3° de burgerlijke en politieke rechten genieten;

4° aan de dienstplichtwetten voldoen;

5° tien jaar relevante ervaring kunnen aantonen.

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

De Vlaamse Regering stelt de functiebeschrijving vast.

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

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

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

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

3.2. Op 23 maart 2018 verklaart de Vlaamse regering de betrekking van gouverneur in de provincie Oost-Vlaanderen vacant en keurt zij de functiebeschrijving en een selectiereglement goed. Er zijn 137 kandidaten.

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

De geschikt bevonden kandidaten worden op 24 oktober 2018 geïnterviewd door vier Vlaamse ministers.

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

3.3. Met een brief van 26 januari 2019 vraagt verzoeker de Vlaamse regering om over te gaan tot een beslissing van voordracht van gouverneur in Oost-Vlaanderen. Bij gebrek aan het gewenste gevolg richt verzoeker aan de Vlaamse regering op 16 februari 2019, onder verwijzing naar artikel 14, § 3, van de Raad van State-wet, een aanmaning om te beslissen. In de brief van 16 februari 2019 schrijft hij onder meer: “U voldoende bekend, werd ik voorgedragen. Uit de pers kon iedereen vernemen dat dit was omwille van het feit dat ik volgens de functioneel bevoegde minister de best gerangschikte kandidaat ben.”

Met een 16 augustus 2019 gedateerd verzoekschrift stelt verzoeker tegen de fictieve weigeringsbeslissingen tot benoeming van de gouverneur in Oost-Vlaanderen en tot benoeming van hemzelf tot gouverneur in Oost-Vlaanderen het annulatieberoep bij de Raad van State gekend onder het beroep met nr. A. 228.846/X-17.557 in. Het is bij arrest nr. 255.801 van 14 februari 2023 verworpen.

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

- “1. De wetgeving voorziet dat het selectiebureau louter een lijst met geschikte kandidaten overmaakt (art. 8/3 BVR). Het blijft echter het prerogatief van de Regering om uit die lijst de meest geschikte kandidaat te kiezen (art. 8/4 BVR). Er werd echter geen eensgezindheid bereikt binnen de Vlaamse Regering over de meest geschikte kandidaat.
2. De Vlaamse Regering wil, gelet op het Regeerakkoord, binnen de functie van gouverneur meer gewicht geven aan een actieve verbindings- en verzoeningsrol tussen de gemeenten en de Vlaamse overheid.
3. Het is belangrijk dat de benoeming van de gouverneur berust op een bijzondere vertrouwensband met de Vlaamse regering.
4. De Vlaamse Regering zal het Besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, wijzigen.
5. Het is te verkiezen dat de benoemingen die elkaar in een kort tijdsbestek opvolgen, allen rekening houden met hogergenoemde doelstellingen.”

Die beslissing is het voorwerp van het beroep in de zaak met nr. A. 230.122/X-17.661. Het beroep is door de Raad van State verworpen met arrest nr. 255.802 van 14 februari 2023.

3.5. De Vlaamse regering keurt op 13 december 2019 principieel het voorontwerp van besluit tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ goed. De wijziging strekt ertoe de regels inzake de benoeming, ingevoerd bij het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014, op te heffen, zodat de bepalingen die vóór de inwerkingtreding van dat besluit van kracht waren opnieuw van toepassing zijn. De herziening wordt hierdoor gemotiveerd dat de huidige benoemingsprocedure te weinig rekening houdt met de bijzondere vertrouwensband tussen de functie van gouverneur en de Vlaamse regering en met het grotere gewicht dat de Vlaamse regering wil geven aan de actieve verbindings- en verzoeningsrol van de gouverneur tussen de gemeenten en de Vlaamse overheidsdiensten actief in de provincie.

Op 31 januari 2020 neemt de Vlaamse regering het besluit ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de provincie Vlaams-Brabant, wat betreft de procedure tot benoeming’. Het wordt op

10 februari 2020 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd. Dit besluit is het voorwerp van het voorliggende beroep.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Een eerste middel is afgeleid uit machtsafwending.

Toegelicht wordt dat de Vlaamse regering overduidelijk de intentie heeft gehad om de lopende procedure tot benoeming van de gouverneur in Oost-Vlaanderen stop te zetten, terwijl er geen gedegen reden voor was aangezien er geschikte kandidaten voorhanden waren. De Vlaamse overheid heeft op geen enkel ogenblik aangegeven waarom zij geen van de geschikt bevonden kandidaten wou benoemen. Het enige doel van de bestreden beslissing is “om de benoeming van de gouverneur van Oost-Vlaanderen te kunnen betrekken in een *package deal* met de benoemingen van de gouverneurs van Limburg en Vlaams-Brabant”. De nieuwe regeling is uitgevaardigd om geen gouverneur van Oost-Vlaanderen te benoemen overeenkomstig de voorheen bestaande objectieve procedure. Dit gaat evenwel in tegen de rechtsplicht om, ingeval er geschikte kandidaten zijn voorgedragen, over te gaan tot de benoeming van de meest geschikte kandidaat.

De Vlaamse regering heeft de bestreden beslissing dan ook genomen met machtsafwending, “met name om zich te onttrekken aan de verplichting om een geschikte kandidaat te benoemen die nochtans het evidente gevolg was van de volledig doorlopen selectieprocedure”. De Vlaamse regering heeft de bestreden beslissing “enkel en alleen” genomen “om haar rechtsplicht in artikel 8/4 van het KB van 5 maart 2004 (voor de wijziging) te ontlopen”. Dit artikel 8/4 “legt nochtans een gebonden bevoegdheid tot keuze van de meest geschikte kandidaat vast”.

Beoordeling

5. Er is sprake van machtsafwending wanneer een overheid de bevoegdheid die haar tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt voor het nastreven van een ander doel. Om tot een nietigverklaring te kunnen leiden, moet het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden handeling zijn.

6. Volgens de nota van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen aan de Vlaamse regering is de reden voor een terugkeer, met de bestreden beslissing, naar de procedure voor de benoeming van gouverneurs zoals ze gold vóór het wijzigend besluit van 16 mei 2014:

“De huidige benoemingsprocedure houdt immers te weinig rekening met de bijzondere vertrouwensband tussen de functie van gouverneur en de Vlaamse Regering en met het groter gewicht dat de Vlaamse Regering wil geven aan de actieve verbindings- en verzoeningsrol van de gouverneur tussen de gemeenten en de Vlaamse overheidsdiensten actief in de provincie.”

7. Verzoeker daarentegen meent dat de beslissing een manoeuvre van de verwerende partij is waarbij enkel en alleen vooropstaat dat zij zich wil onttrekken aan de verplichting om, in het kader van een gestarte benoemingsprocedure, één van de geschikte kandidaten te benoemen.

8. De bestreden beslissing volgt op de beslissing van de verwerende partij van 6 december 2019 om de betrokken benoemingsprocedure stop te zetten. Die beslissing is gesteund op vijf motieven, die heten elk afzonderlijk de beslissing te kunnen dragen. Verzoeker heeft tegen de stopzettingsbeslissing het beroep in de zaak met nr. A. 230.122/X-17.661 ingesteld en daarin onder meer de verplichting voor de verwerende partij aangevoerd – op grond van onder meer artikel 8/4 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 zoals dat vóór de thans bestreden beslissing luidde – om de benoemingsprocedure voort te zetten en tot de benoeming van een van de geschikte kandidaten, te weten verzoeker, over te gaan.

Het beroep is verworpen bij arrest nr. 255.802 van 14 februari 2023. In het arrest wordt overwogen dat geen enkele van de rechtsregels die verzoeker aanvoert *a priori* uitsluit dat de verwerende partij de gestarte benoemingsprocedure van een provinciegouverneur voortijdig beëindigt, dat de mogelijkheid daartoe afhangt van het voorhanden zijn van toereikende motieven, en dat verzoeker niet doet aannemen dat er voor de stopzettingsbeslissing geen draagkrachtige redenen bestaan.

9. Hieruit volgt dat het uitgangspunt van het besproken middel, namelijk dat de bestreden beslissing er alleen toe strekt om de verwerende partij toe te laten te ontkomen aan de op haar rustende verplichting om over te gaan tot een benoeming in het kader van de eerdere benoemingsprocedure, foutief is.

Dit brengt de verwerping van het eerste middel mee.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Een tweede middel is afgeleid uit de “[s]chending van artikel 6.1. EVRM (recht op een eerlijk proces) al dan niet gelezen in samenhang [met] de artikelen 47 van het Ha[n]dvest van de Grondrechten van [de] Europese Unie, artikel 10 en 11 van de Grondwet en met de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheids-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel”.

Verzoeker argumenteert dat de verwerende partij weet had van de procedures in de zaken A. 228.846/X-17.557 en A. 230.122/X-17.661 en niettemin besloot om hangende die procedures “de regels aldus te wijzigen dat de nieuwe toepassing van die regels tot gevolg zou hebben dat verzoeker zijn belang bij de hangende procedures zou kunnen verliezen”. Zulke wijziging van een cruciale spelregel tijdens twee hangende procedures vormt een manifeste schending van artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens

en de fundamentele vrijheden en het ermee samenhangende recht op de wapengelijkheid van de partijen in een procedure. Een actieve tussenkomst in een hangend geding tast de gelijkheid tussen de procespartijen aan. Een zorgvuldige en redelijke overheid zou nooit overgaan tot de wijziging van regels tijdens een hangende procedure “met het oog op het onmogelijk maken voor de tegenpartij om de hangende procedures nog tot een goed einde te brengen”.

Beoordeling

11. Verzoeker verwijt de bestreden beslissing een actieve en wederrechtelijke ingreep te zijn in de procedures in de zaak met nr. A. 228.846/X-17.557 en in de zaak met nr. A. 230.122/X-17.661. De ingreep zou, aldus verzoeker in zijn laatste memorie, hem “ontwapend” hebben door zijn belang aan te tasten en hem in een zeer ongelijke procespositie te plaatsen.

12. In het beroep met nr. A. 228.846/X-17.557 is in het auditoraatsverslag vastgesteld dat de in die zaak bestreden beslissingen vervangen zijn geworden, niét door de in voorliggend beroep bestreden beslissing, maar door een beslissing van de Vlaamse regering van 6 december 2019. Geoordeeld werd dat bijgevolg het beroep zonder voorwerp was geworden.

Verzoeker heeft zich daar in zijn laatste memorie in die zaak uitdrukkelijk bij aangesloten.

Finaal is het beroep met het arrest nr. 255.801 van 14 februari 2023 verworpen bij gebrek aan een voorwerp.

13. In zoverre volgens het middel de bestreden beslissing een verboden actieve inmenging in verzoekers beroep met nr. A. 230.122/X-17.661 uitmaakt, stemt het overeen met het vierde middel dat verzoeker in dat beroep aanvoerde.

Het arrest nr. 255.802 van 14 februari 2023, dat over dit vernietigingsberoep uitspraak doet, heeft het bewuste vierde middel verworpen

(sub randnrs. 23 en volgende). Die conclusie en de redenen ervoor gelden ook te dezen.

14. Het tweede middel wordt in zijn geheel verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, op een bijdrage van 40 euro en op een rechtsplegingsvergoeding van 924 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien februari tweeduizend drieëntwintig, 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