

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.177 van 8 december 2023
in de zaak A. 232.000/X-17.816**

In zake : Christian VAN LIDTH DE JEUDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Fien Duymelinck
kantoor houdend te 2600 Antwerpen
Cogels Osylei 61
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

Carina VAN CAUTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erika Rentmeesters
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 oktober 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de Vlaamse regering van 17 juli 2020 tot benoeming van Carina Van Cauter als gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 11 december 2020. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 september 2023.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Maartje Jongbloet, die *loco* advocaat Thomas Eyskens verschijnt voor verzoeker, advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Erika Rentmeesters, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een 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. Verwijzend naar onder meer artikel 4, tweede lid, van de provinciewet, luidend “De gouverneurs worden benoemd en afgezet door de Koning”, bepaalde initieel 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’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004) in deel III ‘De benoeming’ wat volgt:

“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.”

3.2. Op 9 december 2005 neemt het Vlaams Parlement het provinciedecreet aan. Artikel 59, eerste en tweede lid, ervan luiden:

“De provinciegouverneur is commissaris van de Vlaamse Regering in de provincie, onverminderd zijn functie als commissaris van de federale Regering. Hij wordt, overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde lid, BWHI [bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’], benoemd en afgezet door de Vlaamse Regering, op eensluidend advies van de ministerraad.

De Vlaamse Regering stelt het statuut van de provinciegouverneur vast.”

Bij besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 ‘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 wat betreft de selectieprocedure en andere bepalingen’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014) wordt, onder verwijzing naar artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet, deel III ‘De benoeming’ van het initiële besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 vervangen door een regeling die onder meer voorziet in een vacantverklaring van de betrekking van gouverneur, een oproep in tenminste het Belgisch Staatsblad, een selectie van de kandidaten door een onafhankelijk selectiebureau op basis van bepaalde criteria, en een keuze door de Vlaamse

regering van de meest geschikte kandidaat uit de lijst met geschikte kandidaten die het onafhankelijk selectiebureau heeft voorgesteld.

Deze regeling wordt door de partijen de “objectiverende” of “objectieve” benoemingsprocedure genoemd.

3.3. Op 23 maart 2018 verklaart de Vlaamse regering de betrekking van gouverneur in de provincie Oost-Vlaanderen vacant. Er zijn 137 kandidaten. 108 kandidaten, onder wie verzoeker, doorstaan de CV-screening door het extern selectiebureau.

Vervolgens worden tijdens “verkennende gesprekken” onder meer motivatie, relevantie van de ervaring of opleiding, inpasbaarheid binnen de overheidscontext en communicatieve vaardigheden getoetst. 40 kandidaten worden geschikt bevonden. De anderen, waarbij verzoeker, worden van de verdere selectieprocedure uitgesloten. Wat verzoeker betreft, luidt de samenvattende conclusie van het verkennend gesprek die hem op 16 juli 2018 wordt meegedeeld:

“De heer Christian van Lidth de Jeude heeft enkele jaren voor een ministerie gewerkt en was de afgelopen 20 jaar actief in de privésector. De laatste 3 jaar werkt hij een halve dag per week als raadsheer op het arbeidshof van Brugge. Hij woont momenteel in Wallonië, maar is verhuisbereid. Zijn vertrouwdheid met de provincie Oost-Vlaanderen is beperkt, evenals zijn vertrouwdheid met de hedendaagse overheidssector. In zijn schriftelijke communicatie is hij erg slordig, deze bevat veel taal- en typefouten.”

Na een externe potentieelinschatting komt het extern selectiebureau finaal tot een lijst van vijftien geschikte kandidaten, onder wie de tussenkomende partij.

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.

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. Onder meer wordt gemotiveerd dat de Vlaamse regering haar besluit van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant’ (opnieuw) zal wijzigen.

3.4. 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 gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, wat betreft de procedure tot benoeming’ (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020). In de nota aan de Vlaamse regering wordt aangegeven:

“De procedure voor de benoeming van gouverneurs wordt zo gewijzigd dat opnieuw de statutaire bepalingen, die van kracht waren voor het wijzigend besluit van 16 mei 2004, gelden. 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.”

3.5. Verzoeker deelt op 2 juli 2020 aan de Vlaamse regering mee dat hij zich opnieuw kandidaat stelt voor het ambt van gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen. Zijn eerdere kandidatuur, aldus nog verzoeker, “werd door het selectiebureau op een zeer eigenaardige manier niet weerhouden”.

Op 17 juli 2020 beslist de Vlaamse regering de tussenkomende partij te benoemen tot gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen. Dit is het voorwerp van het voorliggende beroep.

IV. Belang

Exceptie

4.1. Volgens de verwerende partij, in de memorie van antwoord, is verzoeker zonder het vereiste belang.

In de eerste plaats, zo licht de verwerende partij toe, is er onduidelijkheid “in welke mate verzoeker zich effectief kandidaat heeft gesteld voor de functie van gouverneur van Oost-Vlaanderen”. Hij stelde zich immers ook kandidaat voor de functie van gouverneur van Vlaams-Brabant. Hij kan evenwel onmogelijk tegelijk benoemd worden tot gouverneur van Vlaams-Brabant én tot gouverneur van Oost-Vlaanderen.

Blijkens zijn middelen keert verzoeker zich tegen het *intuitu personae*-karakter van de benoemingsprocedure conform het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020. Maar zijn kandidatuur in het kader van de oorspronkelijke, “objectiverende” benoemingsprocedure, op grond van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014, werd niet geselecteerd, zonder dat hij tegen die niet-selectie of tegen de beslissing tot stopzetting van deze benoemingsprocedure een beroep instelde bij de Raad van State. Uit de “rapportering verkennend gesprek” in de stopgezette benoemingsprocedure bleek ten andere “dat verzoeker kennelijk niet in aanmerking komt om benoemd te worden tot provinciegouverneur”.

Ten slotte toont verzoeker niet aan dat hij meer titels of verdiensten heeft dan Carina Van Cauter.

4.2. In de laatste memorie betwist de verwerende partij “de premisse dat bij een vernietiging van de bestreden beslissing een nieuwe benoemingsprocedure moet worden opgestart conform het [besluit van de Vlaamse regering] van 16 mei 2014”. Als het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 onwettig is omdat het steunt op het “ongrondwettelijke” artikel 59, 2°, van het provinciedecreet, is ook het besluit van de Vlaamse regering

van 16 mei 2014 dat. Dan moet toepassing worden gemaakt van het initiële besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004, waarvan de bepalingen “omzeggens identiek” zijn aan die van het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020. Verzoeker heeft aldus “geen enkel voordeel bij een vernietiging van de bestreden beslissing, precies omdat de benoemingsprocedure onveranderd is gebleven”.

5.1. De tussenkomende partij sluit zich daar in haar memorie van toelichting bij aan. Verzoeker, aldus de tussenkomende partij, “toont op geen enkele manier aan dat hij effectief in aanmerking zou kunnen komen voor de post van gouverneur van Oost-Vlaanderen, rekening houdend met het feit dat hij in wat hij zelf de ‘objectieve procedure’ noemt, niet eens werd geselecteerd bij gebrek aan voldoende basiscompetenties”. Ook heeft verzoeker geen aanvaardbare verantwoording voor het feit dat hij de beslissing om hem niet te selecteren in 2018, niet heeft aangevochten en heeft hij niet de beslissing tot stopzetting van die benoemingsprocedure of het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 bestreden. Hij beschikt hierdoor niet langer over het vereiste belang om zich te verzetten tegen de benoeming van de tussenkomende partij als gouverneur.

5.2. In de laatste memorie blijft de tussenkomende partij benadrukken dat verzoeker reeds in de tweede ronde van de vorige selectieprocedure is afgevalen “op basis van het verkennend gesprek omdat hij niet voldeed aan het minimale competentieprofiel en met name aan de eisen inzake ‘de motivatie voor de functie, de relevantie van de ervaring of opleiding, de inpasbaarheid binnen de overheidscontext en de communicatieve vaardigheden’”. Nu hij die beslissing niet heeft aangevochten en ook inhoudelijk niet betwist “toont [hij] op geen enkele manier aan dat hij effectief in aanmerking zou kunnen komen voor de post van gouverneur van Oost-Vlaanderen”, en mist hij het vereiste belang.

Beoordeling

6. Verzoeker heeft zich op 2 juli 2020 formeel kandidaat gesteld voor het ambt van gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen. Anders dan de verwerende partij meent, is er daarover geen onduidelijkheid. Dat hij zich ook

kandidaat heeft gesteld voor het ambt van gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant doet daar niets aan af.

7. In geval van een vernietiging van de bestreden beslissing moet de verwerende partij overgaan tot een nieuwe benoeming in het ambt van gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen. Volgens de verwerende en de tussenkomenende partij is het daarbij uitgesloten dat verzoeker kans maakt op benoeming. Zij voeren daartoe de beoordeling aan die het extern selectiebureau hem in het kader van de “objectiverende” benoemingsprocedure toebedeelde (zie *sub* randnummer 3.3).

8. In verband met die beoordeling deelt verzoeker in zijn verzoekschrift mee het er “grondig oneens” mee te zijn, maar geen beroep tegen zijn uitsluiting in die benoemingsprocedure te hebben ingesteld omdat dat toch niet meer nuttig kon zijn. In de tweede jaarhelft van 2018 werd immers duidelijk dat de Vlaamse regering geen gouverneur zou benoemen in het kader van de gestarte procedure.

In de memorie van wederantwoord heet het “dat de procedure voor het selectiebureau manifest onwettig is verlopen, zodat hieraan niet de minste conclusie kan worden verbonden”. Nader uitgelegd wordt:

“Het gesprek is doorgegaan met één enkele persoon, en zonder dat het gesprek is opgenomen: de betrokken persoon heeft bij de beoordeling van de verdiensten van verzoekende partij manifest elke elementaire objectiviteit uit het oog verloren. Dit blijkt op zich reeds uit de vaststelling dat de ondervrager zich (ten onrechte) laatdunkend heeft uitgelaten over de verdiensten van verzoekende partij. De ondervrager heeft verzoekende partij tijdens het gesprek ook laten weten dat geen van de andere kandidaten voldoende kennis van de werking van een provincie hebben en dat [de tussenkomenende partij] niet kon antwoorden op een vraag met betrekking tot een winst- en verliesrekening. Dit illustreert des te meer het manifest gebrek aan professionalisme en objectiviteit in hoofde van de ondervrager.”

9. De beoordeling waarop de verwerende en de tussenkomenende partij zich beroepen gebeurde in het kader van een eerdere benoemingsprocedure, die bovendien voortijdig werd stopgezet om te kunnen overgaan naar een totaal

verschillende benoemingsprocedure, op grond waarvan dan de bestreden beslissing is genomen.

Verzoekers echec en uitsluiting blijven beperkt tot deze eerdere, afgesloten benoemingsprocedure. Als zodanig kunnen ze niet volstaan om hem in rechte zonder elke kans op benoeming te achten ingeval na een eventuele vernietiging te dezen tot een nieuwe benoeming van een gouverneur dient te worden overgegaan. Ze kunnen des te minder verantwoorden dat hij zonder belang bij het voorliggende beroep wordt verklaard nu bij de kennisgeving van zijn uitsluiting, uitdrukkelijk werd meegedeeld dat zijn ongeschiktheitsbevinding geen afbreuk doet aan “het potentieel dat [hij] mogelijks op langere termijn voor een dergelijke functie heeft”.

Het doet voor verzoekers belang niet ter zake dat hij tegen zijn mislukking in die eerdere benoemingsprocedure – of tegen de stopzetting van die procedure of tegen het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 – geen annulatieberoep heeft ingesteld.

10. Dat verzoeker niet zou aantonen over meer titels of verdiensten te beschikken dan de tussenkomen partij, betreft de grond van de zaak. Het kan geen exceptie van gebrek aan belang staven.

11. Ook het verweer dat verzoeker geen enkel voordeel uit de nagestreefde vernietiging kan putten als het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 onwettig blijkt omdat het steunt op een ongrondwettige bepaling van het provinciedecreet, houdt wezenlijk verband met de grond van de zaak, namelijk met het eerste middel.

12. De exceptie van gebrek aan belang bij het beroep wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

13. Verzoeker leidt een eerste middel af “uit de schending van art. 10, 11, 23, 159 en 162 van de Grondwet”.

Onder meer zet hij uiteen dat de bestreden benoemingsbeslissing steunt op het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020, dat genomen is ter uitvoering van artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet. Die decretale norm is evenwel strijdig met de artikelen 10, 11, 23 en 162 van de Grondwet.

De decretale regeling is al te summier opgevat, en daarom rechtsonzeker. Ze strijdt niet enkel met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet, maar ook met dat bepaald in artikel 162 van de Grondwet. De decreetgever heeft nagelaten de essentiële aspecten vast te stellen waarmee de regering rekening dient te houden wanneer zij aan die delegatie uitvoering geeft. Op die manier heeft de decreetgever aan de Vlaamse regering een machtiging gegeven “die op geen enkele [...] wijze enige gelijkwaardigheid voor de geïnteresseerde kandidaten die wensen mee te dingen naar de betrokken functie, verzekert”.

Meer nog, aldus verzoeker, laat artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet toe “dat het beschermingsniveau van zij die kandidaat zijn voor een gouverneursfunctie manifest doch zonder enige verantwoording die afdoende pertinent is als reden van algemeen belang, naar beneden wordt gehaald”. Voordien immers genoot een betrokkene wel het beschermingsniveau “van een minstens op het grondgebied van Vlaanderen uniform vastgesteld statuut dat de transparantie bij de benoeming van de gouverneur trachtte na te streven”.

Het past, zo meent verzoeker, om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen over de overeenstemming van artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet met de artikelen 10, 11, 23 en 162 van de Grondwet, in de mate dat deze bepaling:

- niet bepaalt welke criteria de Vlaamse regering bij de vaststelling van het statuut van provinciegouverneur in aanmerking moet nemen en aldus geen gelijkwaardigheid inzake de toegang tot het ambt verzekert, noch de verplichting oplegt om tot een vergelijking van de titels en verdiensten over te gaan en een keuze formeel en materieel te motiveren;
- er zich niet tegen verzet dat de Vlaamse regering haar bevoegdheid tot vaststelling van het statuut aanwendt om een transparantiebevorderende procedure op te heffen zonder in de plaats in bepalingen te voorzien met een vergelijkbaar beschermingsniveau.

14.1. De verwerende partij repliceert in de memorie van antwoord in de eerste plaats dat verzoeker geen belang heeft bij het middel: hij heeft zijn niet-selectie in de oorspronkelijke benoemingsprocedure niet aangevochten, noch de stopzetting van die benoemingsprocedure, noch het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020; een terugkeer naar de “‘objectiverende’ benoemingsprocedure” brengt hem geen soelaas bij en vergroot niet zijn kansen op benoeming.

Ook merkt de verwerende partij op dat verzoeker “weinig consistent” is: als zijn wettigheidskritiek op het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 moet worden gevolgd, dan is het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 “nog manifester” onwettig.

Voorts wordt uiteengezet dat artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde lid, van BWHI een “grondwettelijke” toewijzing inhoudt aan de Vlaamse regering tot benoeming van de provinciegouverneur en dat deze bijzondere wet niet het voorwerp kan uitmaken van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

Ten slotte meent de verwerende partij dat de Raad van State uitspraak kan doen over de aangevoerde grondwetschendingen zonder het Grondwettelijk Hof prejudicieel te moeten ondervragen.

14.2. In de laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat als artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet ongrondwettig is, dan niet alleen het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 buiten toepassing moet worden gelaten maar ook dat van 16 mei 2014. In dat geval heeft verzoeker geen belang bij het middel, en dan “geldt de vroegere én huidige benoemingsregeling, met name de benoeming *intuitu personae*”.

Voorts wijst de verwerende partij erop dat voor de oplossing van voorliggend geschil enkel het eerste lid van artikel 59 van het provinciedecreet van belang is, en dat dit eerste lid inhoudelijk identiek is aan artikel 6 § 1, VIII, eerste lid, 1°, derde lid, BWHI. Het Grondwettelijk Hof is niet bevoegd om over de wettigheid van bepalingen van de BWHI te beslissen. De Raad van State is dan ook niet verplicht om het Grondwettelijk Hof prejudicieel te ondervragen.

Hoe dan ook heeft, nog steeds volgens de verwerende partij, het antwoord op de voorgestelde prejudiciële vraag “geen enkele impact [...] op het juridisch debat”. De kern van verzoekers verzoek is dat er geen waarachtige benoemingsprocedure is opgenomen in het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 en in artikel 59 van het provinciedecreet. Dat is niet anders in de BWHI. De eventuele ongrondwettigheid van het tweede lid van artikel 59 van het provinciedecreet verandert daar niets aan.

15.1. De tussenkomende partij argumenteert in de memorie van toelichting in de eerste plaats “dat in [de] hypothese dat er enkel benoemd kan worden op basis van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014, [verzoeker] zelf hoe dan ook niet in aanmerking zou kunnen komen voor een benoeming omdat zijn eigen kandidatuur binnen de ‘objectieve benoemingsprocedure’ (die hem dus een hoger beschermingsniveau zou garanderen), uitgevoerd op basis van dat besluit, al na de [tweede] selectieronde werd afgewezen als niet-geschikt”.

Bovendien geldt de kritiek die verzoeker in het middel aanvoert eveneens voor het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014. Ook dat besluit heeft artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet als basis. Indien die bepaling een ongrondwettige opdracht van bevoegdheid inhoudt, kan verzoeker evenmin op grond van de vorige procedure benoemd worden en kan hij zich ook niet beroepen op de rechten die uit die procedure zouden voortvloeien, zoals de strijdigheid met het *standstill* beginsel.

Ten gronde zet de tussenkomende partij uiteen dat artikel 59 van de provinciewet perfect in overeenstemming is met de BWHI én er uitvoering aan geeft: “wanneer bepaald wordt dat de Vlaamse Regering de gouverneur benoemt, is het ook evident dat de Vlaamse Regering de wijze van benoeming regelt en bepaalt”. De Vlaamse regering kon het statuut van de gouverneurs bij besluit van 5 maart 2004 verder regelen en dit besluit is, zowel in zijn originele versie als in de latere wijzigingen, niet genomen met overschrijding van enige bevoegdheid of in strijd met enig (grond)wettelijk recht. Er bestaat bijgevolg geen noodzaak om hierover een prejudiciële vraag te stellen.

15.2. In de laatste memorie blijft de tussenkomende partij erbij dat verzoeker zonder het vereiste belang bij het middel is. Als het Grondwettelijk Hof de ongrondwettigheid van artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet zou vaststellen, dan “kan en moet [de Raad van State] op dat moment, desnoods ambtshalve, zelf artikel 159 G.W. toepassen ten aanzien van het (reglementaire) besluit van 16 mei 2014”. In ieder geval zou een benoeming van verzoeker met toepassing van het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 evenzeer onwettig zijn als de bestreden beslissing, “want gestoeld op een onwettig besluit, gebaseerd op een ongrondwettige decreetsbepaling”.

Rekening houdend met de regeling in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, BWHI én met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake artikel 162 en 23 van de Grondwet, is er geen reden deze zaak nog aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.

Beoordeling

16. De bestreden beslissing is genomen met toepassing van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 zoals laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020.

Zelf zoekt het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 zijn rechtsgrond in artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet. Volgens dat artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet stelt de Vlaamse regering het statuut van de provinciegouverneur vast.

Naar de mening van verzoeker in het middel, echter, is die bepaling ongrondwettig. Namelijk houdt artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet een bevoegdheidsdelegatie aan de Vlaamse regering in, zonder daarbij in toepassingscriteria en begrenzingen te voorzien. Inzonderheid diende de decreetgever de criteria of voorwaarden te bepalen die de gelijkwaardigheid voor de toegang tot het ambt van gouverneur verzekeren en die de verplichting opleggen om de titels en verdiensten van de kandidaten te onderzoeken en de keuze te motiveren. Deze ongrondwettigheid tast het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 en daardoor ook de bestreden beslissing aan.

17. In zoverre verzoekers belang bij het middel betwist wordt omdat hij in de “objectiverende” of “objectieve” benoemingsprocedure na het verkennend gesprek werd uitgesloten, wordt herhaald dat die uitsluiting, en de redenen ervoor, als zodanig zonder repercussie blijven voor de nieuwe benoemingsprocedure die er na een eventueel vernietigingsarrest te dezen gevoerd zou moeten worden.

18. Evenmin valt de Raad van State bij dat uit de eventuele ongrondwettigheid van artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet zou volgen dat de Vlaamse regering ertoe gehouden is bij een nieuwe benoeming toepassing te maken van het initiële besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004. Dat zou volgens de verwerende en de tussenkomende partij het geval zijn omdat zowel het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 als het besluit van de Vlaamse

regering van 16 mei 2014 op artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet zijn gesteund. Hierdoor blijft, nog steeds volgens de verwerende en de tussenkomende partij, de benoemingsprocedure onveranderd en haalt verzoeker geen voordeel uit een vernietiging op grond van het middel.

Het past evenwel niet om vooruit te lopen op het gevolg dat gebeurlijk zou (moeten) worden gegeven aan de vaststelling dat artikel 59, tweede lid, van de provinciewet ongrondwettig is doordat de bepaling onvolledig is bij gebrek aan toepassingscriteria en begrenzingen waarvan de bevoegdheidsdelegatie waarin ze voorziet, vergezeld moest gaan. Met het recht van beroep op de rechter en met diens toetsingsbevoegdheid hangt de verplichting van de overheid samen om zich ten volle naar de eis van een rechterlijke uitspraak te gedragen. Tot die eis behoort ook de verplichting om een door de rechter vastgestelde on(grond)wettigheid binnen een redelijke termijn te verhelpen.

19. Concreet is dus niet op voorhand uit te sluiten dat, wanneer met betrekking tot artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet een lacune zou worden vastgesteld, het Vlaams Parlement, orgaan van de verwerende partij, wenst, zo al niet zich genoodzaakt ziet, om wetgevend op te treden en de lacune door een aanpassing van het provinciedecreet op te vullen. Dit kan op zijn beurt dan weer een (nieuwe) aanpassing van het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 noodzaken.

Gelet hierop staat niet genoegzaam vast dat als artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet ongrondwettig blijkt, dan voor een nieuwe benoeming van de provinciegouverneur van Oost-Vlaanderen noodzakelijk toepassing dient te worden gemaakt van het oorspronkelijke besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004.

20. De exceptie van gebrek aan belang bij het middel wordt verworpen.

21. Reeds in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, BWHI is bepaald dat de provinciegouverneurs worden benoemd en afgezet door de betrokken

gewestregering, op eensluidend advies van de ministerraad. Artikel 59, eerste lid, van het provinciedecreet herhaalt dat.

Wel verschillend ten opzichte van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, BWHI is artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet. In die bepaling draagt de decreetgever de Vlaamse regering op het statuut van de provinciegouverneur vast te stellen. Tot dat statuut rekent het Vlaamse Gewest manifest ook de procedure tot benoeming van de gouverneur.

Precies omdat de decreetgever aan de Vlaamse regering “de bevoegdheid delegeert om een statuut vast te stellen, die ook betrekking heeft op de voorwaarden waaronder de betrokken functie invulling kan krijgen” diende hij, volgens verzoeker in het besproken eerste middel, tevens de essentiële aspecten te regelen – waaronder de “gelijkwaardigheid voor de geïnteresseerde kandidaten” – waarmee de Vlaamse regering rekening moet houden wanneer zij de delegatie ten uitvoer legt, op gevaar af anders de Grondwet te schenden.

In dit licht komt verzoekers kritiek in het middel dat de decreetgever dit ten onrechte heeft nagelaten, met de onwettigheid van het besluit van de Vlaamse regering van 31 januari 2020 en van de bestreden beslissing tot gevolg, niét neer op “een verboden wettigheidskritiek” op artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, BWHI, noch op een kwestie die “geen enkele impact heeft op het juridisch debat voor [de] Raad”.

22. Wel is de kwestie of artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet de Grondwet schendt, en namelijk de artikelen 10, 11 en 23, in samenhang gelezen met artikel 162, ervan, een zaak die niet ter beoordeling staat van de Raad van State, maar van het Grondwettelijk Hof.

Er is bijgevolg reden om, zoals voorgesteld door verzoeker, ter zake het Grondwettelijk Hof prejudicieel te ondervragen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld:

Schendt artikel 59, tweede lid, van het provinciedecreet van 9 december 2005 de artikelen 10, 11, 23 en 162 van de Grondwet, in de mate dat deze bepaling:

- niet bepaalt welke criteria de Vlaamse regering bij de vaststelling van het statuut van de provinciegouverneur in aanmerking moet nemen en aldus niet de gelijkwaardigheid inzake de toegang tot het ambt verzekert, noch de verplichting oplegt om tot een vergelijking van de titels en verdiensten over te gaan en een keuze formeel en materieel te motiveren;

- er zich niet tegen verzet dat de Vlaamse regering haar bevoegdheid tot vaststelling van het statuut aanwendt om een transparantiebevorderende procedure op te heffen zonder in de plaats in statutaire bepalingen te voorzien met een vergelijkbaar beschermingsniveau?

3. Na de ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof wordt de zaak aan het bevoegde lid van het auditoraat bezorgd voor het neerleggen, binnen dertig dagen, van een aanvullend verslag.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op acht december 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