

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 259.031 van 6 maart 2024
in de zaak A. 229.831/IX-9661**

In zake : XXXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 221
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de VLAAMSE GEMEENSCHAP
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Bart Martel en Aube Wirtgen
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 99
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 december 2019, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 oktober 2019 waarbij D.V. met ingang van 1 november 2019 wordt aangesteld als waarnemend gedelegeerd bestuurder van het Vlaams agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2024.

Staatsraad Jurgen Neuts heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij, advocaten Vincent Vuylsteke en Stéphanie De Somer, die verschijnen voor de verzoekende partij en advocaat Sietse Wils, die *loco* advocaten Bart Martel en Aube Wirtgen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Joke Goris 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. Verzoeker is bij besluit van de Vlaamse Regering van 18 oktober 2013 met ingang van 1 november 2013 aangewezen voor de functie van gedelegeerd bestuurder van het (toenmalige) Vlaams agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen, een extern verzelfstandigd agentschap van de Vlaamse overheid (hierna ook: het agentschap).

Het betreft een mandaatfunctie met een duur van maximum zes jaar, die hernieuwbaar is onder de voorwaarden die zijn bepaald bij het Vlaams personeelsstatuut (hierna: VPS).

3.2. Op 26 mei 2019 beslist de Vlaamse Regering om aan verzoeker de mandaatevaluatie ‘onvoldoende’ toe te kennen. Verzoekers mandaat van gedelegeerd bestuurder van het betrokken agentschap eindigt daardoor op 31 oktober 2019.

Deze beslissing wordt met arrest nr. 259.030 van heden vernietigd.

3.3. Op 25 oktober 2019 beslist de Vlaamse Regering om D.V. met ingang van 1 november 2019 aan te stellen als waarnemend gedelegeerd bestuurder van het agentschap.

Dat is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie van de verwerende partij

4.1. Met een brief van 28 juni 2022 deelt de verwerende partij mee dat zij het actueel belang van verzoeker betwist. Zij werpt op dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing aan verzoeker “geen enkel tastbaar voordeel” kan opleveren.

In dat verband wijst zij erop dat het Vlaams agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen bij decreet van 19 juni 2020 werd “opgeheven”. Daardoor is ook de functie van (waarnemend) gedelegeerd bestuurder van dat agentschap weggefallen. Het mogelijk voordeel dat verzoeker met zijn annulatieberoep nastreeft, namelijk de kans om alsnog in de functie van waarnemend gedelegeerd bestuurder van het betrokken agentschap te worden aangesteld, kan niet meer worden gerealiseerd “omdat deze functie eenvoudigweg niet meer bestaat”.

4.2. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij daar “[v]oor zoveel als nodig” nog aan toe dat zij moet vaststellen dat de voordelen van een vernietiging – “een ‘rechtzetting’ van de financiële en carrièrematige gevolgen die uit de negatieve mandaatevaluatie voortvloeien” – “veeleer hypothetisch” zijn. De vernietiging van de bestreden beslissing levert verzoeker niet “automatisch” een gunstige mandaatevaluatie op. De verwerende partij moet in dat geval een nieuwe beslissing nemen over de mandaatevaluatie. Ter zake beschikt zij over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Zij moet alsdan alleen rekening houden met de motieven van het vernietigingsarrest. Dit belet volgens de verwerende partij niet dat zij opnieuw tot een ongunstige mandaatevaluatie beslist. Dit geldt des te meer, zo besluit zij, wanneer de Raad van State de mandaatevaluatie op grond van het in het daartegen ingestelde annulatieberoep aangevoerde tweede middel zou vernietigen. Dit betreft, steeds volgens de verwerende partij, een “loutere formele wettigheidskritiek [...] die bovendien geenszins de inhoud van de negatieve mandaatevaluatie in twijfel trekt”.

De verwerende partij meent dat het belang van verzoeker bij een vernietiging van de thans bestreden beslissing “zuiver hypothetisch” is: “slechts wanneer (i) [de] Raad in de procedure met rolnummer G/A. 228.265/IX-9.559 de negatieve mandaatevaluatie van de verzoeker zou vernietigen én (ii) de verwerende partij na deze vernietiging in voorkomend geval – wat allesbehalve zeker is – in het kader van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid tot een positieve mandaatevaluatie zou beslissen, zou de verzoeker op een hernieuwing van zijn mandaat aanspraak kunnen maken. De realisatie van dit voordeel is evenwel te zeer afhankelijk van een aantal gebeurtenissen waarvan het te onzeker is dat ze zich effectief zullen voordoen.”

Beoordeling

5. De ontbinding van het agentschap waarvan verzoeker gedurende zes jaar en tot 31 oktober 2019 gedelegeerd bestuurder was – een zogenaamde “managementfunctie van N-niveau” – doet hem niet *ipso facto* zijn

belang bij het beroep tegen de aanstelling van een waarnemend gedelegeerd bestuurder verliezen.

6. Bij arrest nr. 259.030 van heden wordt de ongunstige mandaatevaluatie van verzoeker vernietigd. Als gevolg daarvan is het bestuur ertoe gehouden die mandaatevaluatie van verzoeker over te doen. Daarbij beschikt de verwerende partij zeer zeker – opnieuw – over een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid.

7. Naar luid van artikel V 13, § 4, VPS wordt een evaluatie die niet resulteert in de uitspraak ‘onvoldoende’ geacht positief te zijn.

Artikel V 15, eerste lid, VPS bepaalt dat de titularis van het mandaat in zijn mandaat wordt hernieuwd “[w]anneer de mandaatevaluatie bedoeld in artikel V 13, § 2 niet resulteert in een einduitspraak ‘onvoldoende’”. Die hernieuwing gebeurt, steeds volgens het voormelde artikel V 15, eerste lid, “zonder opnieuw een beroep te doen op de mededinging” en geldt “voor een bijkomende en, in beginsel eenmalige, termijn van zes jaar”.

Er kan en mag evenwel niet worden vooruitgelopen op wat de uitkomst van die eventuele nieuwe mandaatevaluatie zou inhouden. Derhalve kan een gunstige mandaatevaluatie van verzoeker evenmin worden uitgesloten. Op grond van de voormelde bepalingen maakt verzoeker na vernietiging van de bestreden beslissing derhalve kans – namelijk wanneer de herdane mandaatevaluatie niet in de einduitspraak ‘onvoldoende’ resulteert – om retroactief hernieuwd te worden in het mandaat van gedelegeerd bestuurder van het agentschap. Alsdan bestaat er geen reden om een waarnemend gedelegeerd bestuurder aan te stellen. In dat geval is het zonder relevantie dat verzoeker intussen als gevolg van de ontbinding werd overgeplaatst en die overplaatsing niet met een annulatieberoep heeft bestreden.

8. Hoewel op vandaag het mandaat van gedelegeerd bestuurder van het agentschap door de ontbinding ervan feitelijk niet meer kan worden uitgeoefend, moet worden vastgesteld dat voor de afwikkeling van die ontbinding

vanuit de optiek van het personeel de uitgangspositie van een mandaathouder fundamenteel verschilt van die van de betrekking van directeur-generaal, waarin verzoeker zich ten gevolge van de ongunstige mandaatevaluatie bevindt.

Immers, artikel V 17*bis* VPS bepaalt:

“Als het mandaat van de titularis van een managementfunctie van N-niveau wordt beëindigd door de afschaffing van de entiteit, herplaatst de in dienst nemende overheid de titularis in de interne arbeidsmarkt in een vacante projectleidersfunctie van N-niveau.”

Dat voordeel van een herplaatsing in een projectleidersfunctie van hetzelfde N-niveau is verzoeker ten gevolge van de voormelde ongunstige mandaatevaluatie misgelopen.

9. Dat beide betrekkingen – gedelegeerd bestuurder en directeur-generaal – volgens dezelfde salarisschaal worden bezoldigd, is evenmin van aard om verzoeker het belang bij zijn beroep te ontzeggen.

In het beredeneerd auditoraatsverslag heeft de verwerende partij kunnen vernemen dat een herplaatsing in een vacante projectleidersfunctie van N-niveau een financieel gunstigere situatie uitmaakt dan de betrekking in de terugvalgraad. In dat verslag wordt besloten dat de loopbaan van verzoeker “niet alleen op financieel vlak [kan] worden gereconstrueerd, maar tevens carrièrematig, door te worden herplaatst in een projectleidersfunctie van N-niveau”.

De verwerende partij weerspreekt die vaststellingen in haar laatste memorie opvallend niet. Zij betoogt alleen dat een en ander “veeleer” of zelfs “zuiver hypothetisch” is omdat de vernietiging van de ongunstige mandaatevaluatie niet zeker is en zo een vernietiging bovendien niet “automatisch” tot een positieve mandaatevaluatie leidt.

Hiervóór werd er al op gewezen dat de ongunstige mandaatevaluatie bij arrest nr. 259.030 van heden is vernietigd – die

“voorwaarde” is derhalve al vervuld – en, voorts, dat niet mag worden vooruitgelopen op de uitkomst van een nieuwe evaluatie.

In die omstandigheden kan de Raad, na een eigen onderzoek te hebben gevoerd, de conclusie van het auditoraatsverslag in dat verband bijvallen.

10. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de gegrondheid

11. Verzoeker zet in een algemene bespreking onder de titel ‘Wat de middelen betreft’ uiteen wat volgt:

“Op basis van de informatie in zijn bezit, ontwikkelt verzoeker hierna vijf middelen tegen de bestreden beslissing.

[...]

De vier laatste middelen (tweede tot en met vijfde middel) die hierna worden ontwikkeld, zijn een letterlijke overname van de middelen die verzoeker aanvoert in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring tegen de beslissing d.d. 26 mei 2019, waarmee hem de mandaatevaluatie ‘onvoldoende’ wordt toegekend, zodat zijn mandaat een einde neemt op 31 oktober 2019. De thans bestreden beslissing is immers een gevolgakte van de beslissing d.d. 26 mei 2019; zij vindt haar bestaansreden in de beëindiging van het mandaat van verzoeker. Dat blijkt ook uit de wijze waarop de Vlaamse Regering de bestreden beslissing aankondigde: er werd op de website expliciet verwezen naar het feit dat de opdracht van verzoeker afliep op 31 oktober [2019]. Indien de beslissing d.d. 26 mei 2019 onwettig wordt bevonden, dan betekent dit dat ook de bestreden beslissing nooit had mogen worden genomen. De positie van waarnemend gedelegeerd bestuurder had nooit vacant mogen worden verklaard, aangezien verzoekers mandaat had moeten worden verlengd.”

12. Uit deze uiteenzetting kon en moest de verwerende partij begrijpen dat verzoeker de met dit beroep bestreden beslissing als een gevolgakte ziet van de beëindiging van zijn mandaatfunctie als gevolg van de ongunstige mandaatevaluatie en dat deze gevolgakte moet worden vernietigd op grond van – één of meer van – de tegen die ongunstige mandaatevaluatie aangevoerde onwettigheden.

13. Aan die zienswijze van verzoeker besteedt de verwerende partij niet de minste aandacht, laat staan dat zij een en ander weerspreekt.

14. De Raad van State valt verzoeker bij. De thans bestreden aanstelling van een waarnemend gedelegeerd bestuurder is een loutere gevolgakte van de ongunstige mandaatevaluatie en de daaruit voortvloeiende beëindiging van de mandaatfunctie. Ze dient ingevolge de bij arrest nr. 259.030 van heden vastgestelde onwettigheid van die mandaatevaluatie mede het lot van vernietiging te ondergaan.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse Regering van 25 oktober 2019 waarbij D.V. met ingang van 1 november 2019 wordt aangesteld als waarnemend gedelegeerd bestuurder van het Vlaams agentschap voor Ondernemersvorming – Syntra Vlaanderen.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zes maart tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
Jim Deridder,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren