RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 82.222 van 13 september 1999
in de zaak A. 84.260/IX-1844.

In zake : Marc VERHAERT,
wonende te VORSELAAR,
Proosthoevelaan 8

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

tussenkomende partij :

Fernand DESMYTER,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Marc VERHAERT op 20 mei 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse regering van 9 maart 1999 waarbij Fernand DESMYTER tot secretaris-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur wordt benoemd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 19 augustus 1999 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 september 1999;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van advocaat L. SILANCE, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat M. BOES die, loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verwerende partij en van advocaat B. WILMS die, loco advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat Fernand DESMYTER met een verzoekschrift van 14 juni 1999 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

1. Overwegende dat op de vraag van de verwerende partij en van de tussenkomende partij om de door de verzoekende partij ter terechtzitting neergelegde pleitnota uit de debatten te weren kan worden ingegaan;

2. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

2.1. Bij arrest nr. 78.606 van 8 februari 1999 vernietigt de Raad van State, op vordering van

verzoeker, het besluit van 25 juni 1993 waarbij Fernand DESMYTER tot secretaris–generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur wordt benoemd.

De Raad oordeelt "dat het derde middel gegrond is, maar dan enkel in de zin dat niet bewezen is dat de Vlaamse regering de aanspraken van verzoeker naar behoren met die van de tussenkomende partij vergeleken heeft".

2.2. Ingevolge dit arrest beslist de Vlaamse regering op 23 februari 1999 dat Fernand DESMYTER met ingang van 1 juli 1993 wordt aangewezen bij het departement Leefmilieu en Infrastructuur, administratie Wegen en Verkeer, afdeling Wegen West–Vlaanderen te Brugge en dat hij met ingang van 1 juni 1994 ambtshalve bij wijze van graadverandering benoemd wordt tot directeur–ingenieur bij dezelfde dienst.

2.3. Op 9 maart 1999 beslist de Vlaamse regering "om de bevorderingsprocedure voor de betrekking van secretaris–generaal bij het departement Leefmilieu en Infrastructuur te hervatten vanaf de vergadering van de Vlaamse regering waarin de kandidaturen objectief worden onderzocht en vergeleken, met dien verstande dat enkel nog de kandidaturen van Fernand DESMYTER en van verzoeker dienen vergeleken te worden".

2.4. Op dezelfde datum beslist de Vlaamse regering ook om Fernand DESMYTER met ingang van 9 maart 1999 door verhoging in graad tot secretaris–generaal bij het departement Leefmilieu en Infrastructuur te bevorderen.

3. <u>Over de grond van de zaak</u>.

3.1. Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts

tot schorsing van de tenuitvoerlegging besloten kan worden onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen;

3.2. Overwegende dat met betrekking tot de voorwaarde van het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel verzoeker het volgende uiteenzet:

> "Uit het geheel van de hierv(d)oor aangehaalde middelen blijkt dat de benoemde :
> - op onregelmatige wijze werd overgeheveld naar het vroegere ministerie van Openbare Werken om er inspecteur-generaal te worden;
> - dat hij benoemd werd tot secretaris-generaal van de Vlaamse Gemeenschap bij besluit van 25 juni 1993;
> - dat bij besluit van de Vlaamse regering van 17 december 1997 het personeelstatuut werd gewijzigd en voortaan de benoeming van de secretaris-generaal afhankelijk wordt gemaakt van een uiteenzetting voor de Vlaamse regering van de visie over de toekomstige functie;
> - dat hij bij besluit van de Vlaamse regering van 23 februari 1999, weliswaar aangewezen werd, als inspecteur-generaal bij de afdeling Wegen van West-Vlaanderen, deze functie nooit opnam, maar in afwachting van zijn 'beloofde' herbenoeming, naar verluid een cursus engels en een cursus management heeft gevolgd;
> - dat het vermoeden van zijn 'beloofde' herbenoeming op korte termijn ook kan afgeleid worden uit de vaststelling dat de Vlaamse regering naliet een directeur-generaal van het departement Leefmilieu en Infrastructuur te belasten met een hogere functie van secretaris-generaal —daar waar zij stelt in haar zitting van 9 maart 1999- (...) dat de regels van behoorlijk bestuur vereisen dat zo snel mogelijk de functie van secretais-generaal moet worden ingevuld.
> - dat het arrest van de Raad van State van 8 februari 1999 die benoeming tot secretaris-generaal van de Vlaamse Gemeenschap vernietigde, op grond van een onvoldoende vergelijking van titels en verdiensten;
> - dat hij — na die vernietiging, bij een besluit van de Vlaamse regering van 23 februari 1999 - op arbitraire wijze, in een niet vacante en niet

bestaande betrekking - benoemd werd tot directeur-generaal met ingang van 1 juni 1994, bekend gemaakt in het B.S. van 08/04/1999;
- dat het vernietigingsarrest van 8 februari 1999 pas bekendgemaakt werd in het Belgisch(e) Staatsblad van 2 april 1999;
- dat inmiddels de Vlaamse regering in een gewijzigde samenstelling zonder enige publiciteit, buiten elke mededeling aan verzoeker, zonder hem te horen, in één vergadering, het besluit nam op 9 maart 1999 de procedure van herbenoeming van Fernand Desmyter te hernemen, (op basis van de gegevens van 1993) en beslist hem tijdens dezelfde vergadering op basis van een nota van 14 blz. met bijlagen, die niet op voorhand medegedeeld werd aan de leden van een anders samengestelde Vlaamse regering, te herbenoemen tot secretaris-generaal van de Vlaamse Gemeenschap. zulks enkel op grond van een vergelijking van de in 1993 voorgelegde titels en verdiensten;
- dat die opeenvolgende beslissingen van de opeenvolgende Vlaamse regeringen doen blijken dat verzoeker geen enkele mogelijkheid geboden werd om ook op enigerlei wijze zijn legitieme kansen op een bevordering te doen gelden; dat deze duidelijk vijandige houding tegenover zijn kandidatuur en de éénzijdige duidelijke onrechtmatige beoordelingen van de benoemde, niet alleen het persoonlijk karakter van het nadeel van de verzoeker aantonen, maar ook het ernstig karakter ervan; dat het niet aanvaardbaar is dat bij de benoeming tot het hoogste ambt in de Vlaamse administratie, de algemene regels van behoorlijk bestuur – de open mededeling, de regelmatige procedure en afwikkeling – niet gevolgd worden, zodat alleen de onmiddellijke schorsing van de tussengekomen benoeming daar paal en perk kan aan stellen.

Rechtsherstel kan ook door de vernietiging van de benoeming, maar deze vernietiging kan geen einde stellen aan de wijze waarop het overheidsoptreden in deze benoemingsprocedure gebeurt, dat kan alleen door schorsing.";

3.3. Overwegende dat die uiteenzetting in hoofdzaak een samenvatting is van een aantal annulatiemiddelen die verzoeker tegen de bestreden beslissing aanvoert; dat zulke beschouwingen die alleen te maken hebben met de wettigheid van de bestreden beslissing niet in aanmerking komen als bewijs voor het voorhanden zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en dat het gegeven dat eventueel ernstige middelen worden aangevoerd ook niet impliceert dat er ook een risico op moeilijk te herstellen en ernstig nadeel voorhanden is

aangezien die schorsingsvoorwaarde naast de andere voorwaarde met betrekking tot het aanvoeren van ernstige middelen staat;

3.4. Overwegende dat wat betreft de "duidelijk vijandige houding tegenover zijn kandidatuur" verzoeker ook geen concrete en nauwkeurige gegevens aanvoert waarin het risico op een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel moet blijken;

3.5. Overwegende dat luidens artikel 17, § 3, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten moet bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing van de tenuitvoerlegging rechtvaardigen; dat die verplichting is overgenomen in artikel 8, tweede lid, 5˚, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kortgeding voor de Raad van State, krachtens welk de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat uit voormelde bepalingen volgt dat enkel de in de vordering tot schorsing opgenomen uiteenzetting met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bij het onderzoek van de vordering tot schorsing kan worden betrokken;

3.6. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat bij gebrek aan aangetoond moeilijk te herstellen ernstig nadeel de vordering moet worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Fernand DESMYTER in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien september 1900 negenennegentig, door :

de H. L. HELLIN, wnd. voorzitter, staatsraad,
Mevr. V. WAUTERS, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **L. HELLIN.**