

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 115.088 van 27 januari 2003
in de zaak A. 124.054/IX-3425.**

In zake : Paul MICHEL,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. VAN der GUCHT en F. DIEU,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Denijslaan 201

tegen :

1. de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. MULS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Antoine Dansaertstraat 92,
2. de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Paul MICHEL op 27 juli 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de Vlaamse regering van 21 juni 2002, waarbij beslist werd de heer Koen SPITAEELS met ingang van 10 juni 2002 tijdelijk aan te stellen als administrateur-generaal van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, alsmede van de voorafgaande beslissing van de raad van bestuur van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij van 4 juni 2002 waarbij beslist werd de heer Koen SPITAEELS voor te stellen als waarnemend administrateur-generaal van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de eerste 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 3 december 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 januari 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DIEU, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat K. LARDENOIT die, loco advocaat W. MULS, verschijnt voor de eerste verwerende 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;

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker is, zoals Koen SPITAEELS, afdelingshoofd bij de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij (hierna : VHM).

1.2. In zijn vergadering van 26 februari 2002 stelt de raad van bestuur van de VHM voor om “een vernieuwd managementteam aan te stellen met een profiel noodzakelijk om de vooropgestelde aanpassingen te realiseren”.

1.3. Tijdens een buitengewone vergadering van de raad van bestuur van de VHM, gehouden op 4 juni 2002, wordt aan de administrateur-generaal van de VHM, met ingang van 1 juni 2002 verlof toegekend, met het oog op en voor de duur van de uitvoering van een opdracht van algemeen belang. Aan de adjunct-administrateur-generaal van de VHM wordt, met ingang van 5 juni 2002, bij wijze van tijdelijke functiewijziging, de onderbreking van zijn huidige taken met het oog op de uitvoering van een bijzondere opdracht toegestaan.

1.4. Tijdens dezelfde buitengewone vergadering van de raad van bestuur wordt beslist om aan de Vlaamse regering voor te stellen “de heer K. SPITAEELS als waarnemend administrateur-generaal van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij aan te stellen voor de duur gelijk aan de afwezigheid van de heer H. LYBEN, administrateur-generaal belast met een tijdelijke opdracht”.

1.5. In zijn vergadering van 21 juni 2002 beslist de Vlaamse regering “op voorstel van de raad van bestuur van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, de heer Koen SPITAEELS, met ingang van 10 juni 2002, tijdelijk aan te stellen in de betrekking van administrateur-generaal van de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij”.

1.6. Bij besluit van de Vlaamse regering van 4 oktober 2002 wordt Koen SPITAEELS met ingang van 10 juni 2002 aangesteld in het hoger ambt van administrateur-generaal van de VHM voor de duur van het verlof voor opdracht van administrateur-generaal Hubert LYBEN.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing .

Overwegende dat de eerste verwerende partij in haar nota opmerkt dat de zogenaamde beslissing van 4 juni 2002 van de raad van bestuur van de VHM, slechts een advies is, dat niet bindend is en derhalve niet voor de Raad van State kan worden bestreden;

Overwegende dat luidens artikel II 24, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen de benoemende overheid over de tijdelijke aanstelling in de betrekkingen van administrateur-generaal en adjunct-administrateur-generaal beslist en dat als de Vlaamse regering de benoemende overheid is, dit geschiedt op voorstel van de raad van bestuur; dat het voorstel van de raad van bestuur voor de Vlaamse regering niet bindend is en uit zichzelf geen rechtsgevolgen heeft zodat het voorstel van de raad van bestuur van de VHM van 4 juni 2002 niet voor vernietiging en derhalve niet voor schorsing vatbaar is; dat die exceptie derhalve gegrond is;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de tweede voorwaarde uiteenzet wat volgt :

“Vooreerst lijdt verzoeker een belangrijk moreel nadeel. Verzoeker was hiërarchisch de derde in rang bij de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, en wordt thans voorbijgestoken door iemand, die voorheen na hem gerangschikt stond, zonder dat daar in rechte aanvaardbare redenen voorbestaan. Door de buitenwereld en de collega's en ondergeschikten van verzoeker, kan dit niet anders ervaren worden dan als een openlijk veroordelen van verzoeker voor de wanpraktijken, die in een aantal artikels in de geschreven pers waren aangeklaagd. Dit, terwijl uit de interne audit gebleken is dat de gezegde wanpraktijken in feite indianenverhalen waren, waar in de praktijk omzeggens niets van aan is. Er dient nogmaals onderlijnd dat in deze geen tuchtonderzoek tegen verzoeker (of enige andere ambtenaar) geopend werd. Verzoeker wordt in feite veroordeeld, zonder enige vorm van proces, of zonder dat hem enige mogelijkheid tot verweer werd gegeven.

Het feit te moeten dienen onder iemand met minder anciënniteit en ervaring binnen de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij, vormt trouwens een moreel nadeel op zich.

Verder is duidelijk dat de ervaring, die de heer SPITAEELS thans kan opdoen als waarnemend administrateur-generaal, ook de verdere carrière van verzoeker op ernstige wijze hypothekeert.

Wanneer in de toekomst een nieuwe administrateur-generaal zou benoemd dienen te worden (en alles laat toch uitschijnen dat men druk doende is de huidige administrateur-generaal uit te rangeren), zal de ervaring, die de heer SPITAEELS thans kan opdoen, naar alle waarschijnlijkheid van doorslaggevend belang blijken om hem te benoemen. Dit waar verzoeker thans op meer anciënniteit en ervaring kan bogen dan de heer SPITAEELS.

Ook dit nadeel is ernstig. Immers in normale omstandigheden kon verzoeker aanspraak maken op de functie van waarnemend administrateur-generaal, en derhalve verder zijn ervaring binnen de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij uitbouwen.

Ook de verdere carrière van verzoeker binnen de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij wordt door de bestreden beslissing derhalve zo goed als definitief geblokkeerd.

Het nadeel dat verzoeker berokkend wordt, is bovendien moeilijk, omzeggens niet, te herstellen door een eventueel later tussen te komen annulatie-arrest.

Het betreft in principe immers slechts een tijdelijke maatregel, welke normaal reeds zal opgehouden hebben te bestaan op het ogenblik dat een annulatiearrest zou tussenkomen.

Op het ogenblik van een eventuele annulatie zal de bestreden maatregel dan ook reeds zijn volle uitwerking gehad hebben.

Verzoeker zal de ganse periode dienen te werken onder de heer SPITAEELS, welke in principe na hem gerangschikt stond, en die in belangrijke mate mee het beleid zal bepalen binnen de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij. De heer SPITAEELS zal dan ook de nodige ervaring opgedaan hebben, om voortaan eerder dan verzoeker aanspraak te kunnen maken op een definitieve benoeming als administrateur-generaal.

Alleen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, kan het nadeel in hoofde van verzoeker derhalve op een passende wijze verholpen worden.”;

Overwegende dat de eerste verwerende partij hierop in haar nota met opmerkingen het volgende antwoord :

“Er moet nogmaals benadrukt worden dat de Heer SPITAEELS louter als waarnemend administrateur-generaal van de V.H.M. werd benoemd voor de duur gelijk aan de afwezigheid van de huidige administrateur-generaal, belast met een tijdelijke opdracht.

Een ander afdelingshoofd dan verzoeker wordt aldus voorgesteld voor de functie die waarnemend en tijdelijk is.

Doordat de functie waarnemend is, kan dit niet anders betekenen dan dat het te voorlopigen titel is.

Daar die functie bovendien tijdelijk is en slechts kan ingevuld worden totdat de opdracht van de administrateur-generaal gedaan is, wordt op dat ogenblik de benoeming van de Heer SPITAEELS eveneens beëindigd.

Dit houdt m.a.w. in dat de benoeming beëindigd wordt, niet alleen wanneer de Heer SPITAEELS zijn tijdelijke opdracht vervuld heeft, maar dat ieder evenement dat een einde stelt aan deze tijdelijke opdracht, in rekening dient te worden gebracht.

De tijdelijke aanstelling als waarnemend administrateur-generaal opent bijgevolg geen rechten, die ten nadele van verzoeker kunnen worden ingeroepen.

Deze tijdelijke aanstelling kan moeilijk worden voorgesteld als het veroordelen van verzoeker.

Het is dan ook weinig ernstig dit aldus voor te stellen. Elk afdelingshoofd dat niet tot de tijdelijke functie werd geroepen, zou dit kunnen inroepen, hetgeen elke benoeming onmogelijk zou maken.

Verzoeker stelt dat hij een belangrijk moreel nadeel lijdt doordat hij zou worden voorbijgestoken door iemand die voorheen na hem gerangschikt stond, en dit door de buitenwereld niet anders ervaren kan worden dan een openlijk veroordelen van verzoeker.

Als algemene regel kan worden gesteld dat een moreel nadeel geen MTHEN is, omdat het niet moeilijk te herstellen is.

De tijdelijk benoemde waarnemend administrateur-generaal was geen ondergeschikte van verzoeker, doch was afdelingshoofd evenals verzoeker. Er kan geen sprake zijn van een MTHEN wanneer blijkt dat de bevorderde kandidaat geen ondergeschikte was.

Verzoeker kan evenmin voorhouden dat zou vaststaan dat hij zou moeten worden bevorderd. Hij kan immers geen recht inroepen om tot bevordering over te gaan nu het gaat om een benoeming naar keuze. De schorsing van de

tenuitvoerlegging zou niet tot gevolg hebben dat hij tot waarnemend administrateur-generaal zou worden benoemd.

Als er een nadeel is dan is dat alleen een gemiste kans op bevordering hetgeen niet een MTHEN is.

Het argument dat de huidige benoemde ervaring zal opdoen tegen het ogenblik dat een nieuwe administrateur-generaal zal worden benoemd, kan evenmin worden weerhouden als een MTHEN.

Verzoeker toont trouwens niet met concrete gegevens aan dat de benoemde overheid bij de nieuwe benoeming na vernietiging (in de veronderstelling dat er zou moeten worden vernietigd) rekening zal houden met de intussen opgedane ervaring. Dit is bijgevolg geen MTHEN.

Doordat het slechts gaat over een tijdelijke benoeming in een waarnemende functie kan bijgevolg niet verwezen worden naar een opgedane ervaring waarvan trouwens niet vaststaat dat zij enig nut zou kunnen opleveren.

Verzoeker bewijst bijgevolg geen ernstig moeilijk te herstellen nadeel zodat zijn vordering dient te worden afgewezen.”;

Overwegende dat uit wat voorafgaat kan blijken verzoeker in de eerste plaats een moreel nadeel aanvoert; dat in de regel een moreel nadeel voldoende kan worden hersteld door de morele genoegdoening die een, overigens met terugwerkende kracht geldende, vernietiging van een bestreden beslissing met betrekking tot een benoeming verleent; dat evenwel uitzonderlijk het moreel nadeel enkel door de schorsing kan worden weggenomen of worden vermeden als daarvoor specifieke redenen gelden, dat dergelijke redenen kunnen zijn het feit het voorwerp te zijn van afkeuring of minachting of het feit dat de bestreden beslissing steunt op elementen die de verzoeker in een slecht daglicht plaatsen; dat te dezen verzoeker aanvoert dat de functie tijdelijk wordt toegekend aan een ambtenaar met minder anciënniteit dan verzoeker; dat luidens artikel II 23 van het besluit van de Vlaamse regering van 30 juni 2000 houdende de regeling van de rechtspositie van het personeel van sommige Vlaamse openbare instellingen de uitoefening van het hoger ambt moet worden toevertrouwd aan de ambtenaar die het meest geschikt bevonden wordt om in de onmiddellijke dienstbehoeften te voorzien zodat er geen voorrang is naar anciënniteit; dat de omstandigheid dat een afdelingshoofd met minder anciënniteit het meest geschikt bevonden werd om in de onmiddellijke dienstbehoeften te voorzien, ook geen reden is om, zoals verzoeker beweert, de betwiste aanstelling te beschouwen als “een openlijk veroordelen van verzoeker voor de wanpraktijken, die in een aantal artikels in de geschreven pers waren aangeklaagd”; dat verzoeker overigens zelf betoogt dat een interne audit zou hebben uitgewezen “dat de gezegde wanpraktijken in feite indianenverhalen waren”;

Overwegende dat verzoeker in tweede instantie aanvoert dat Koen SPITAEELS ervaring kan opdoen die bij een latere benoeming tot administrateur-generaal van belang zou kunnen zijn; dat evenwel geen rekening mag gehouden

worden met de ervaring die op grond van een vernietigde beslissing verworven is; dat het door verzoeker ingeroepen nadeel met betrekking tot die ervaring derhalve niet moeilijk te herstellen is;

Overwegende dat aldus niet is voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig januari 2000 en drie, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

L. HELLIN.