

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.015 van 14 september 2009
in de zaken A. 128.228/IX-3532
A. 156.612/IX-4681.**

In zake : Remi ZEEUWS,
wonende te HULDENBERG,
Nijvelsebaan 31 A

tegen :

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, vertegenwoordigd door de
Brusselse Hoofdstedelijke Regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaten J. BOURTEMBOURG en C. MOLITOR,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Zwitserlandstraat 24.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Remi Zeeuws op 18 oktober 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 mei 2002 waarbij Paul Van Snick wordt aangeworven als eerste attaché (rang A2) voor een expertbetrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (zaak A.128.228/IX-3532);

Gezien het verzoekschrift dat Remi Zeeuws op 18 oktober 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 juni 2004 tot regeling van de overgang van personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest naar het Instituut ter bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel, in zoverre dit Paul Van Snick overhevelt van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest naar het genoemde Instituut (zaak A.156.612/IX-4681);

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord in beide zaken;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2005 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 25 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 november 2008, datum waarop de zaak wordt uitgesteld tot de openbare terechtzitting van 8 december 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker, van advocaat I. MARTENS, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat M. MALFAIT die, loco advocaten J. BOURTEMBOURG en C. MOLITOR, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. Op het ogenblik van de bestreden beslissingen is de verzoeker attaché bij de directie Onderzoek en Innovatie van het bestuur Economie en Werkgelegenheid van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

2.1. Bij ordonnantie van 10 februari 2000 wordt een Raad voor het Wetenschapsbeleid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: Raad voor het Wetenschapsbeleid) opgericht. Artikel 10, tweede lid, bepaalt dat de Raad “een beroep [kan] doen op een wetenschappelijke en administratieve cel die rechtstreeks verbonden is aan de Secretaris-Generaal van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”.

In de loop van januari 2002 wordt een vacature bekendgemaakt voor de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid. Deze functie is van het niveau “eerste attaché” van rang A2.

Dertien personen stellen zich voor die functie kandidaat, waaronder de verzoeker en Paul Van Snick.

2.2. Twaalf kandidaten die voldoen aan de benoemingsvereisten worden in eerste instantie opgeroepen voor een selectieproef door de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling (BGDA). Deze proef bestaat in de eerste plaats uit een test die plaatsvindt op 8 maart 2002. Die test bestaat uit de volgende onderdelen:

- schriftelijke vragenlijst betreffende de samenstelling, de opdrachten en de werking van de Raad voor het Wetenschapsbeleid, evenals een beoordeling van de werkmethodes;
- verbale redeneringstest;
- persoonlijkheidstest;
- groepsdiscussie;
- schriftelijke evaluatie van de tweede landstaal;
- schriftelijke evaluatie van het Engels;
- mondelinge evaluatie van de tweede landstaal;
- motivatiedossier.

Op 11 maart 2002 volgt ook een individueel gesprek met een psycholoog.

Slechts drie kandidaten nemen deel aan de selectieproef. Na afloop verklaart de BGDA zowel de verzoeker als Paul Van Snick geschikt voor de functie. Het advies over elk van die kandidaten bevat naast de resultaten van de test ook een bespreking van hun motivatie en hun persoonlijkheid.

2.3. De twee kandidaten die na deze proeven nog in aanmerking komen worden vervolgens uitgenodigd voor een gesprek met een jury. Dit gesprek vindt plaats op 21 maart 2002. Aan beide kandidaten worden dezelfde drie vragen gesteld, waarvan één in het Engels, met als doel de mondelinge kennis van het Engels te testen. Op basis van de resultaten van de selectietest van de BGDA en van het gesprek met de jury besluit deze laatste dezelfde dag eenparig om Paul Van Snick voor te dragen voor de functie. De beslissing van de jury maakt het voorwerp uit van een proces-verbaal.

2.4. Het benoemingsdossier wordt met een nota van 24 mei 2002 aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ter beslissing voorgelegd aan de regering. In die nota wordt gesteld dat het gaat om een “contractuele betrekking van onbepaalde duur voor bijkomende en specifieke behoeften in de zin van de algemene principes”.

Op 30 mei 2002 beslist de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om Paul Van Snick aan te wijzen tot secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Dit is de bestreden beslissing in de zaak A.128.228/IX-3532.

2.5. Met een brief van 10 juni 2002 wordt de verzoeker ervan op de hoogte gebracht dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering een andere kandidaat heeft benoemd, en dat de jury zijn kandidatuur niet heeft weerhouden. Tevens wordt hem meegedeeld dat hij het proces-verbaal van de selectie kan inzien. Met een brief van dezelfde datum wordt Paul Van Snick ervan op de hoogte gebracht dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid aan hem heeft toegewezen.

Op 25 juli 2002 wordt de verzoeker, op zijn verzoek, in het bezit gesteld van het proces-verbaal van de beraadslaging van de jury van 21 maart 2002.

Op 30 juli 2002 vraagt de verzoeker onder meer een afschrift van de beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, van het verslag van de BGDA, en van alle andere voorbereidende documenten. Op 12 augustus 2002 antwoordt de secretaris-generaal van het ministerie dat hij hem alle documenten heeft bezorgd die hij kan bezorgen. Hij suggereert de verzoeker om contact te nemen met de staatssecretaris voor ambtenarenzaken, voor het verkrijgen van een

afschrift van de beslissing van de regering. Met een schrijven van 13 augustus 2002 gaat de verzoeker op die suggestie in, en op 27 augustus 2002 bezorgt de staatssecretaris hem een kopie van de “betekening” van de bestreden beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 mei 2002.

3. Op 26 juni 2003 wordt de ordonnantie houdende oprichting van het Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel afgekondigd. Artikel 4, § 1, van deze ordonnantie belast het Instituut onder meer met het waarnemen van het secretariaat van en de steun aan de werkzaamheden van de Raad voor het Wetenschapsbeleid. Krachtens artikel 11 van de ordonnantie worden de personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van rechtswege naar dit Instituut overgeplaatst, rekening houdend met de taken die ze binnen het ministerie uitoefenen.

Bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 juni 2004 tot regeling van de overgang van personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest naar het Instituut ter bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel worden een aantal met name genoemde statutaire en contractuele personeelsleden overgeheveld van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest naar het genoemde Instituut. Artikel 2 heeft betrekking op twee contractuele personeelsleden, waaronder Paul Van Snick (eerste attaché, expert). Het genoemde besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 20 augustus 2004.

Het genoemde artikel 2, in zoverre het betrekking heeft op de overheveling van Paul Van Snick, maakt het voorwerp uit van het beroep in de zaak A.156.612/IX-4681.

Rechtspleging

4.1. In een op 17 november 2008 gedateerde brief, waarin de verzoeker op vraag van de staatsraad-verslaggever een toelichting geeft bij de nieuwe feitelijke of juridische ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan, vraagt de verzoeker om de stukken die de verwerende partij samen met haar laatste memorie heeft neergelegd, uit de debatten te weren.

De verzoeker wijst erop dat de auditeur-verslaggever met een brief van 19 april 2005 gevraagd heeft om bepaalde stukken aan het administratief dossier toe te voegen, maar dat de verwerende partij dit nagelaten heeft. Hij voert aan dat het ontoelaatbaar is dat de verwerende partij stukken van het administratief dossier neerlegt nadat zij het verslag ontvangen heeft. Hij wijst er voorts nog op dat de stukken niet relevant zijn of dateren van na de bestreden beslissing, zodat daarin in elk geval geen rechtsgeldige motivering gevonden kan worden.

4.2. De verzoeker voert terecht aan dat de verwerende partij de bedoelde stukken reeds vroeger kon neerleggen. Door de late neerlegging konden de stukken niet onderworpen worden aan het tegensprekelijk schriftelijk debat, waardoor het recht van verdediging van de verzoeker en de behoorlijke rechtsbedeling voor de Raad van State in het gedrang zijn gekomen.

De stukken worden dan ook uit de debatten geweerd, wat niet belet dat de Raad van State ze als eenvoudige inlichting in aanmerking kan nemen.

Onderzoek van het beroep in de zaak A. 128.228/IX-3532

Ontvankelijkheid van het beroep

5.1. De verwerende partij werpt een eerste exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de laattijdigheid ervan.

Zij voert aan dat de verzoeker reeds op 10 juni 2002 werd ingelicht over wat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering had beslist over de benoeming en dat hem werd gemeld dat hij binnen de zestig dagen een beroep tot nietigverklaring kon instellen.

Voorts betoogt de verwerende partij dat de verzoeker op 25 juli 2002 ook werd ingelicht over de naam van de benoemde kandidaat. In werkelijkheid kende de verzoeker de identiteit van deze kandidaat al langer, aangezien na afloop van de eerste twee selectieproeven nog slechts twee kandidaten overbleven. De verwerende partij merkt hierbij op dat de benoeming van Paul Van Snick niet aan de verzoeker ter kennis moest worden gebracht. Het enige wat hem moest worden meegedeeld is dat hijzelf niet was gekozen, maar wel iemand anders.

De verwerende partij besluit dat het geen twijfel lijdt dat de verzoeker bij ontvangst van de brief van 10 juni 2002 perfect wist wie er was benoemd en dat, voor zover als nodig, deze identiteit hem werd bevestigd op 25 juli 2002. Het beroep, dat ten vroegste is ingesteld op 18 oktober 2002, is dan ook ingesteld buiten de termijn van zestig dagen.

5.2. De verzoeker repliceert dat de door hem bestreden beslissing dateert van 30 mei 2002 en dat hij van deze beslissing slechts kennis heeft gekregen op 29 augustus 2002. In de brief waarbij de beslissing hem is betekend, is evenwel geen melding gemaakt van de mogelijkheid om een beroep bij de Raad van State in te stellen, zodat de termijn niet eens is begonnen lopen.

Hij stelt dat de verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat de benoeming van een andere kandidaat niet aan hem moest worden betekend en dat de feitelijke kennisneming van deze beslissing bepalend zou zijn voor de aanvang van de beroepstermijn.

5.3. De bestreden benoemingsbeslissing, waarvan overigens geen geformaliseerd besluit wordt voorgelegd, is niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Met een brief van 10 juni 2002 wordt de verzoeker ervan op de hoogte gebracht dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering op 30 mei 2002 een secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid heeft aangewezen, en dat de jury besloten heeft om de kandidatuur van de verzoeker niet langer te weerhouden. In die brief wordt niet gezegd wie de aangewezen persoon is. Het is pas nadat de verzoeker met een aantal brieven nadere preciseringen heeft gevraagd over de beslissing van de regering, dat hem op 27 augustus 2002 wordt meegedeeld dat Paul Van Snick is aangewezen. Bij die gelegenheid ontvangt hij ook een kopie van de “betekening” van de beslissing van de regering.

Uit de brief van 10 juni 2002 kon de verzoeker niet met zekerheid afleiden dat Paul Van Snick aangewezen was, ook al waren er nog slechts twee kandidaten die na de selectieproeven overbleven. Het is pas door de brief van 27 augustus 2002 dat de verzoeker met zekerheid vernam dat Paul Van Snick was aangewezen. Daargelaten de vraag of de aanwijzing van Paul Van Snick ook niet in het Belgisch Staatsblad moest worden bekendgemaakt, en of de termijn voor het

instellen van een beroep bij de Raad van State niet pas zou ingaan op de dag van die bekendmaking, dient vastgesteld te worden dat de beroepstermijn in elk geval niet vóór de ontvangst van de brief van 27 augustus 2002 is kunnen ingaan. Het beroep, dat op 18 oktober 2002 is ingesteld, is dan ook binnen de termijn ingesteld.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

6.1. In zijn verslag onderzoekt de auditeur-verslaggever ambtshalve de ontvankelijkheid ratione materiae van het beroep, gelet op het feit dat de litigieuze betrekking vacant werd verklaard met het oog op een contractuele aanstelling, en de aangewezen persoon ook met een arbeidsovereenkomst is aangeworven. De auditeur komt tot de bevinding dat het beroep ontvankelijk is, omdat het niet gericht is tegen de arbeidsovereenkomst als zodanig, maar wel tegen de daaraan voorafgaande en afsplitsbare beslissing tot aanstelling van Paul Van Snick. Het beroep is aldus, volgens de auditeur, gericht tegen een eenzijdige overheidshandeling.

6.2. In haar laatste memorie betwijfelt de verwerende partij of men inzake arbeidsovereenkomsten gesloten door een overheid toepassing kan maken van de theorie van de afsplitsbare rechtshandeling. Zij stelt dat in deze materie de beslissing tot aanstelling onlosmakelijk verbonden is met de beslissing tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst, en dit in tegenstelling tot bijvoorbeeld openbare aanbestedingen. Zij besluit dat de bevoegdheid van de Raad van State niet vaststaat en dat het beroep dus verworpen dient te worden.

6.3. Uit de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 mei 2002 blijkt dat de expertbetrekking van eerste attaché bij de Raad voor het Wetenschapsbeleid beschouwd is als een “contractuele betrekking van onbepaalde duur”. De verwerende partij deelt mee dat Paul Van Snick ook effectief met een arbeidsovereenkomst is aangeworven, en dit feitelijk gegeven wordt door de verzoeker niet betwist.

De verzoeker vraagt de Raad van State niet om de ontbinding of de verbreking uit te spreken van de arbeidsovereenkomst tussen de verwerende partij en Paul Van Snick. Hij vraagt enkel de nietigverklaring van de beslissing tot aanstelling van Paul Van Snick. Anders dan door de verwerende partij wordt aangevoerd, gaat het wel degelijk om een van de arbeidsovereenkomst afsplitsbare,

eenzijdige rechtshandeling. Het beroep tegen een zodanige beslissing valt binnen de algemene vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State.

Er is geen reden om het beroep *ratione materiae* onontvankelijk te verklaren.

7.1. In zijn verslag onderzoekt de auditeur-verslaggever ambtshalve ook of de verzoeker nog wel een belang heeft bij zijn beroep, gelet op het inmiddels genomen besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 februari 2003 tot bepaling van de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Artikel 2 van dat besluit bepaalt dat personen bij arbeidsovereenkomst in dienst kunnen worden genomen, onder meer om “bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen”. Artikel 9 van het besluit van 13 februari 2003 somt vervolgens de opdrachten op die beschouwd worden als “bijkomende of specifieke opdrachten”. Naar luid van artikel 9, 8/, is de betrekking uitgeoefend door de secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid een zodanige opdracht.

De auditeur leidt uit de laatstgenoemde bepaling af dat de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid voortaan alleen nog bij contractuele aanwerving kan worden begeven, ook indien de Raad van State in het kader van het voorliggende beroep zou vaststellen dat die betrekking in het geval van de aanwijzing van Paul Van Snick niet rechtmatig als een contractuele betrekking is beschouwd. De verzoeker heeft het besluit van 13 februari 2003 niet bestreden en de termijn voor het instellen van een beroep is inmiddels verstreken. Aangezien iemand niet tegelijkertijd in een statutaire en in een contractuele rechtsverhouding kan staan ten opzichte van dezelfde rechtspersoon, meent de auditeur dat de verzoeker bij een eventuele vernietiging van de bestreden aanstelling wel voor de betrekking zal kunnen kandideren, maar dat hij pas kan worden benoemd indien hij ontslag neemt uit zijn huidige statutaire functie. Hij nodigt de verzoeker dan ook uit om in zijn laatste memorie mede te delen of hij in die omstandigheden meent nog belang te hebben bij de door hem gevorderde vernietiging.

7.2. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat hij nog steeds een belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Hij laat gelden dat hij de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid wenst op te

nemen, ongeacht of die functie een aanstelling van statutaire dan wel van contractuele aard betreft.

7.3. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat de verzoeker niet antwoordt op de vraag naar zijn belang, zoals die hem in het auditoraatsverslag wordt gesteld.

7.4. Sinds het indienen van de laatste memories is de regelgeving andermaal gewijzigd.

Het genoemde artikel 9, 8/, van het besluit van 13 februari 2003 is opgeheven bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 13 februari 2003 tot bepaling van de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Eveneens op 20 juli 2006 heeft de Brusselse Hoofdstedelijke Regering een besluit genomen tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Artikel 2 bepaalt dat personen bij arbeidsovereenkomst in dienst kunnen worden genomen, onder meer om “bijkomende of specifieke taken te vervullen”. Artikel 10 somt de taken op die beschouwd worden als “bijkomende of specifieke taken”. Onder 40/ worden genoemd: de betrekkingen uitgeoefend door “de secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid bij het IWOIB (rang A2)”.

De verzoeker heeft tegen artikel 10, 35/ tot 40/, en artikel 14 van dit laatstgenoemde besluit van 20 juli 2006 een annulatieberoep ingesteld bij de Raad van State. Deze zaak, die gekend is onder het nummer A 178.918/IX-5493, is thans nog aanhangig.

7.5. Op de vraag van de staatsraad-verslaggever naar de recente ontwikkelingen in de zaak antwoordt de verzoeker bij brief van 17 november 2008 dat hij meent dat de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid niet gekwalificeerd kan worden als een “bijkomende of specifieke opdracht”, reden waarom hij tegen de artikelen 10, 35/ tot 40/, en 14 van

het laatstgenoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 een annulatieberoep heeft ingesteld. Hij stelt dat indien voormelde bepalingen vernietigd worden, een statutaire aanstelling in de betrekking van secretaris opnieuw mogelijk wordt. Hij herhaalt overigens in ieder geval nog geïnteresseerd te zijn in de bevordering, ongeacht of deze statutair dan wel contractueel zou moeten worden ingevuld.

7.6. De verwerende partij antwoordt met een brief van 27 november 2008 dat zij van oordeel is dat het belang van de verzoeker afhangt van het resultaat van het beroep in de genoemde zaak A. 178.918/IX-5493.

7.7.1. Voor de beoordeling van het actueel karakter van het belang van de verzoeker dient vooreerst te worden vastgesteld dat de verzoeker, in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, genoegzaam duidelijk maakt dat hij naar zijn mening nog een belang heeft bij het beroep.

Die subjectieve belangstelling volstaat evenwel op zich niet om te kunnen concluderen tot de ontvankelijkheid van het beroep.

7.7.2. De verwerende partij meent dat het belang van de verzoeker afhangt van het resultaat van het beroep in de zaak A. 178.918/IX-5493, d.i. het beroep gericht tegen sommige bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006.

Die stelling kan niet worden bijgevalen.

Artikel 10, 40/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 bepaalt thans dat de taak uitgeoefend door de secretaris voor de Raad voor het Wetenschapsbeleid beschouwd moet worden als een bijkomende of specifieke taak. Op grond van artikel 2, 3/, van het genoemde besluit is het dienvolgens mogelijk om de secretaris bij arbeidsovereenkomst in dienst te nemen. Daargelaten de vraag of die bepalingen wettig zijn, nemen ze in elk geval niet weg dat een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing tot aanwijzing van Paul Van Snick ertoe zou leiden dat voor de verzoeker de kans ontstaat om in de door hem geambieerde betrekking te worden aangewezen. Aldus blijkt dat de verzoeker nog steeds een belang heeft bij zijn beroep.

De vraag of de verzoeker bereid is om zijn statutaire positie op te geven voor een contractuele betrekking, rijst op dit ogenblik nog niet. Die vraag kan ten vroegste aan de orde komen wanneer aan de verzoeker een contractuele betrekking zou worden aangeboden.

Er is geen reden om het beroep op grond van het ontbreken van een belang onontvankelijk te verklaren.

Ten gronde

Standpunt van de partijen

8.1. De verzoeker roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 5, 6, 25, 26, 61, 62, 66, 67 en 68 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing zelf het niet mogelijk maakt uit te maken of de bestreden beslissing een benoeming dan wel een bevordering betreft. Uit verschillende stukken uit het administratief dossier kan wel worden afgeleid dat de beslissing betrekking heeft op een functie van eerste attaché rang A2. Op grond daarvan formuleert de verzoeker volgende bezwaren:

- Paul Van Snick was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen niet vast benoemd, terwijl artikel 61 van het besluit van 6 mei 1999 bepaalt dat men pas mits een graadanciënniteit van 3 jaar als vastbenoemde in rang A1 kan worden benoemd tot eerste attaché rang A2;
- de bestreden beslissing heeft als opschrift: “Aanwerving van een eerste attaché van rang A2 voor een expertbetrekking”, terwijl de betrekkingen van rang A2 niet voorkomen in de opsomming van wervingsgraden, vastgesteld bij artikel 26 van het besluit van 6 mei 1999;
- de bestreden beslissing is genomen zonder tussenkomst van de directieraad, terwijl artikel 67 van het besluit van 6 mei 1999 bepaalt dat de directieraad voor iedere bevordering een met redenen omkleed advies uitbrengt en artikel 68 van datzelfde besluit bepaalt dat de directieraad per vacante betrekking een voorstel van benoeming moet formuleren.

8.2. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat de betrekking werd begeven door contractuele aanwerving. Het middel, dat uitsluitend de schending inroept van bepalingen uit het statuut van de ambtenaren van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, is niet gegrond, nu dat statuut niet van toepassing is op contractuele aanwerving.

8.3. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat hem nooit is meegedeeld dat het gaat om een contractuele betrekking, en dat dit ook niet uit de bewoordingen van de bestreden beslissing kan worden afgeleid.

Voorts voert hij aan dat de te begeven betrekking een betrekking uit de reguliere personeelsformatie is, die ingevuld moet worden via statutaire aanstelling. De verwerende partij blijft trouwens in gebreke om de vereiste rechtsgrond voor de contractuele tewerkstelling van Paul Van Snick aan te duiden.

In elk geval kan enkel tot contractuele aanwerving worden overgegaan onder de voorwaarden bepaald in artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna: APKB). De bestreden aanwerving valt niet onder één van de hypothesen vermeld in voormeld artikel 2.

8.4. In zijn verslag gaat de auditeur-verslaggever na of de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid door middel van een contractuele aanwerving kon worden begeven. Hij komt tot het besluit dat zulks niet het geval is, in de eerste plaats omdat de functie in kwestie niet kan worden omschreven als een “bijkomende of specifieke taak” in de zin van artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB.

Artikel 3 van het besluit van de Brusselse Hoofdsredelijke Regering van 9 mei 1995 tot regeling van de administratieve en geldelijke situatie van de contractuelen van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bepaalt bovendien dat contractuelen alleen worden aangeworven in een wervingsgraad. De aanwerving voor de kwestieuze functie geschiedde in de graad

van eerste attaché, die geen wervingsgraad is. Weliswaar kan de bevoegde overheid bij een gemotiveerde beslissing afwijken van de regel vervat in artikel 3, maar een dergelijke beslissing ligt niet voor. De auditeur besluit dat de betrekking ook om die reden alleen via een statutaire aanstelling kon worden ingevuld.

8.5.1. De verzoeker vraagt in zijn laatste memorie de vernietiging op grond van het tweede middel, waarin hij aanvoert dat de bestreden beslissing niet regelmatig gemotiveerd is en voorbijgaat aan de in redelijkheid grotere aanspraken van de verzoeker. Hij stelt dat zulks “zijn toekomstig belang beter waarborgt”, aangezien uit een dergelijke vernietiging zou blijken dat hij ten onrechte werd beschouwd als een minder geschikte kandidaat dan de benoemde kandidaat. Bovendien zou een vernietiging op grond van het tweede middel beter zijn voor de reconstructie van zijn toekomstige loopbaan.

Op het eerste middel gaat de verzoeker in die laatste memorie niet meer in.

8.5.2. In een schrijven van 17 november 2008, waarin de verzoeker antwoordt op vragen van de staatsraad-verslaggever, stelt hij evenwel dat hij “niet langer [aandringt] op een bijkomend onderzoek van de overige middelen van [zijn] verzoekschrift”.

8.6. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat de bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999, waarvan de verzoeker in zijn verzoekschrift de schending heeft ingeroepen, bij het nemen van de bestreden beslissing niet werden toegepast. Die bepalingen hebben immers betrekking op de aanwerving van statutaire personeelsleden.

De verwerende partij stelt voorts dat de verzoeker in zijn verzoekschrift noch de schending van het APKB, noch de schending van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 mei 1995 tot regeling van de administratieve en geldelijke situatie van de contractuelen van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft ingeroepen. Aangezien het inroepen van de schending van voormelde bepalingen geen middel van openbare orde uitmaakt, kan de verzoeker de schending van de bedoelde bepalingen niet voor het eerst in zijn memorie van wederantwoord inroepen. De verwerende partij merkt ook op dat de

overwegingen die door de auditeur in zijn verslag in aanmerking worden genomen, eveneens vreemd zijn aan het middel zoals omschreven in het verzoekschrift.

De verwerende partij voegt bij haar laatste memorie nog vier nieuwe stukken, waaruit zou moeten blijken dat er wel degelijk een gemotiveerde beslissing is geweest van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om de secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid contractueel aan te werven. Het zijn die stukken die uit de debatten zijn geweerd (zie hiervóór, overweging 4.2).

Beoordeling

9. In zijn verzoekschrift voert de verzoeker de schending aan van een aantal bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 1999.

Zoals de verwerende partij terecht aanvoert, is dat besluit enkel van toepassing op het statutair personeel van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Het gaat te dezen evenwel om een contractuele aanwerving. De bepalingen van het genoemde besluit zijn daarop niet van toepassing.

Het middel, zoals het in het verzoekschrift is ingeroepen, faalt naar recht.

10.1. Nadat de verwerende partij in haar memorie van antwoord heeft aangevoerd dat de litigieuze betrekking is ingevuld door middel van een arbeidsovereenkomst, voert de verzoeker in zijn memorie van wederantwoord aan dat de contractuele tewerkstelling strijdig is met artikel 2 van het APKB.

10.2.1. De verwerende partij betwist in haar laatste memorie de ontvankelijkheid van het middel, in zoverre het stelt dat de contractuele aanstelling van de secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid in strijd is met artikel 2 van het APKB. Volgens de verwerende partij gaat het om een nieuw middel, dat de openbare orde niet raakt, en dat daarom niet voor het eerst in een memorie van wederantwoord kan worden ingeroepen.

10.2.2. Een middel dat niet in het verzoekschrift is ingeroepen kan in een later procedurestuk niet meer worden ingeroepen, tenzij het middel van openbare

orde is of de verzoeker, gelet op de gegevens die hem bekend waren, het middel niet kon inroepen op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift.

Het APKB, waarvan de verzoeker de schending aanvoert, is genomen ter uitvoering van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Naar luid van die bepaling wijst een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de gemeenschaps- en gewestregeringen, die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 24 van de Grondwet. Die wetsbepaling moet beschouwd worden als een bepaling die betrekking heeft op de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten. Als zodanig raakt die bepaling de openbare orde.

Ook het APKB, dat ter uitvoering van die wetsbepaling is genomen en dat grenzen stelt aan de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om de rechtspositie van hun personeel te bepalen, raakt de openbare orde.

Ten overvloede moet voorts vastgesteld worden dat uit niets blijkt dat de verzoeker vóór de kennisneming van de memorie van antwoord en het administratief dossier op de hoogte was, of moest zijn, van de contractuele aard van de door hem geambieerde betrekking.

De exceptie van onontvankelijkheid van het nieuwe middel faalt naar recht.

10.3.1. Artikel 2 van het APKB luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd paragraaf 2, wordt aan de personeelsbehoeften uitsluitend voldaan door ambtenaren die aan de bepalingen van dit besluit onderworpen zijn.

Niettemin kunnen bij arbeidsovereenkomst personen in dienst worden genomen, uitsluitend om:

1/ aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen, hetzij voor in de tijd beperkte acties hetzij voor een buitengewone toename van het werk;

2/ ambtenaren te vervangen bij gehele of gedeeltelijke afwezigheid, ongeacht of ze in dienstactiviteit zijn of niet, wanneer de duur van die afwezigheid tot vervanging noopt en waarvan de modaliteiten worden bepaald in het statuut;

3/ bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst vooraf wordt bekendgemaakt door elke uitvoerende macht;

4/ te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken.

§ 2. Het in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen bedoelde decreet kan bepalen dat voor de activiteiten die een publiekrechtelijke rechtspersoon verricht in mededinging met andere publieke of private marktdeelnemers voor deze activiteiten aan de personeelsbehoeften wordt voldaan door personen die bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen.

Wanneer de publiekrechtelijke rechtspersoon voor het wezen van zijn opdracht in mededinging treedt met andere publieke of private marktdeelnemers, kan voormeld decreet bepalen dat aan de personeelsbehoeften wordt voldaan door personen die bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen.”

Ter verantwoording van de contractuele aard van de aanwerving van een secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid beroept de verwerende partij zich in het bijzonder op artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB. Op grond van die bepaling is de aanwerving van contractuele personeelsleden voor het vervullen van “bijkomende of specifieke opdrachten” mogelijk, op voorwaarde dat die opdrachten zijn opgenomen in een lijst die vooraf is vastgesteld door de betrokken regering.

Ten tijde van de bestreden beslissing was een lijst als bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB vervat in artikel 2 van het voormelde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 mei 1995. Die bepaling luidde als volgt:

“Voor de toepassing van artikel 2, 3°, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes [lees: artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes] wordt verstaan onder bijkomende of specifieke taken, de taken die kunnen worden toevertrouwd aan:

1/ personeelsleden belast met schoonmaak of met restaurantbediening,

2/ huisbewaarders,

3/ deskundigen voor het uitvoeren van taken die overeenstemmen met functies van niveau 1 of van niveau 2+ en die een beroepsbekwaamheid vereisen voor een beperkte duur of voor een welbepaalde activiteit,

4/ personeelsleden belast met een informatie-opdracht als attachés van het Gewest bij de Europese Unie,

5/ personeelsleden van de Brusselse Autonome Sectie van de Koninklijke Commissie van de dienst voor Monumenten en Landschappen en van de Open Monumentendag.

Voor de toepassing van 4/ zijn de attachés minstens houder van een diploma dat toegang verschaft tot de betrekkingen van niveau 1.”

10.3.2. Het middel doet de vraag rijzen of de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid kan worden ondergebracht in één van de categorieën opgesomd in het aangehaalde artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 mei 1995. Alleen de categorie van de “deskundigen voor het uitvoeren van taken die overeenstemmen met functies van niveau 1 of van niveau 2+ en die een beroepsbekwaamheid vereisen voor een beperkte duur of voor een welbepaalde activiteit”, vermeld in artikel 2, eerste lid, 3/, zou daarvoor in aanmerking kunnen komen.

Het valt moeilijk in te zien hoe de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid beschouwd zou kunnen worden als een functie die een beroepsbekwaamheid vereist “voor een beperkte duur of voor een welbepaalde activiteit”. De Raad voor het Wetenschapsbeleid is immers voor een onbepaalde duur opgericht. Bij gebrek aan tegenindicaties lijkt er dan ook van uitgegaan te moeten worden dat de functie van secretaris van die raad eveneens voor een onbepaalde duur bestaat.

De vraag of de contractuele aard van de betrekking verenigbaar is met het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 mei 1995, hoeft te dezen echter niet beantwoord te worden, nu die contractuele aard in elk geval niet te verenigen valt met het APKB.

10.3.3. Opdat een contractuele aanwerving verenigbaar zou zijn met artikel 2 van het APKB, moet de bedoelde betrekking beschouwd kunnen worden als een “bijkomende of specifieke taak”, in de zin van artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB.

Het staat aan de bevoegde overheid, in dit geval de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, om de functies aan te wijzen die specifieke opdrachten inhouden; bij de uitoefening van die bevoegdheid mag zij het begrip “specifieke opdracht” echter niet miskennen. In wezen kunnen alleen als “specifieke opdrachten” in de zin van de voormelde bepaling van het APKB worden aangemerkt, opdrachten waarvan de uitvoering een bijzondere deskundigheid vereist die normaal niet bestaat in de diensten van de betrokken regering of in de openbare instellingen die ervan afhangen.

Wat betreft de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid, blijkt uit de vacantverklaring dat de bij de functie behorende taken bestaan in het beheren van vergaderingen op hoog niveau, inbegrepen internationale vergaderingen, het voeren van onderhandelingen, het waarnemen van het secretariaat van de raad, het verspreiden van de aanbevelingen, de inlichtingen en de adviezen van de raad, en het onderhouden van permanente contacten met de hoogste instanties. Het profiel van de kandidaat is dat van een goede beheerder, met een grondige kennis inzake onderzoek en nieuwe technologieën, met een diploma in één van de positieve wetenschappen, bij voorkeur met publicaties, en met een goede kennis van de twee landstalen en het Engels, alsmede van de regionale, gefedereerde en internationale instellingen.

De bij de functie behorende taken doen op zich niet blijken van de noodzaak van een bijzondere expertise. Inzake het profiel wordt weliswaar een zekere wetenschappelijke achtergrond vereist, maar uit het dossier blijkt niet dat de kandidaten door de met de selectie belaste jury werden beoordeeld op grond van hun onderzoekservaring of hun kennis van de nieuwe technologieën. Uit het dossier blijkt integendeel dat hun talenkennis, hun vertrouwdheid met de reglementering rond de Raad voor het Wetenschapsbeleid, hun motivatie en hun persoonlijkheid, en hun gevoeligheid voor de deontologie eigen aan de functie werden getest.

Gelet op de beschrijving van de bij de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid behorende taken, enerzijds, en op de vereisten die gesteld werden aan de kandidaten voor die functie en het belang dat aan die vereisten gesteld is bij de beoordeling van de kandidaten, anderzijds, kan niet worden gesteld dat deze functie wezenlijk verschilt van die van secretaris van enig ander orgaan opgericht binnen de diensten van de regering. Er valt in elk geval niet in te zien hoe de vereiste beroepsbekwaamheid een zodanige specificiteit vertoont dat deze niet gevonden zou kunnen worden binnen de eigen administratie. De verwerende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid in redelijkheid gekwalificeerd kan worden als een bijkomende of specifieke taak.

De aanwerving bij arbeidsovereenkomst strookt dan ook niet met artikel 2 van het APKB.

10.3.4. Die vaststelling volstaat om te besluiten tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Nu de verwerende partij de litigieuze betrekking niet bij wege van een arbeidsovereenkomst kon begeven, dient met name niet te worden nagegaan of zij de bepalingen in verband met de indienstneming van contractuele personeelsleden in acht genomen heeft.

10.4. Het nieuwe middel, ingeroepen in de memorie van wederantwoord, is gegrond.

Onderzoek van het beroep in de zaak A. 156.612/IX-4681

Ontvankelijkheid van het beroep

11.1. De verwerende partij werpt in haar memorie een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van een belang in hoofde van de verzoeker.

Zij voert aan dat de verzoeker niet rechtstreeks betrokken is bij de bestreden beslissing. Hij toont ook niet aan in welke zin de bestreden beslissing hem een rechtstreeks en persoonlijk nadeel berokkent. Evenmin toont hij aan welk voordeel hij zou halen uit de vernietiging van het bestreden artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 juni 2004.

11.2. In zijn memorie van wederantwoord verduidelijkt de verzoeker zijn belang bij zijn beroep. Hij verwijst naar het beroep dat hij heeft ingediend tegen de aanstelling van Paul Van Snick (zaak A.128.228/IX-3532, hiervóór behandeld). Volgens de verzoeker is de in zijn tweede beroep bestreden overplaatsing een gevolgakte van de beslissing bestreden in de eerste zaak. Nu de taken van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid zijn overgeheveld naar het Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel (IWOIB), streeft hij voortaan een aanstelling in die functie bij het IWOIB na. De vernietiging van de overplaatsing zou hem de mogelijkheid bieden om in die functie aangesteld te worden.

11.3. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat het belang van de verzoeker bij het voorliggende beroep afhangt van zijn belang in de zaak A. 128.228/IX-3532. Indien blijkt dat de verzoeker geen belang heeft bij dit eerste

beroep, moet dezelfde conclusie getrokken worden voor wat het tweede beroep betreft.

11.4. Met zijn beroep in de zaak A. 128.228/IX-3532 streeft de verzoeker de vernietiging na van de aanwijzing van Paul Van Snick tot secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid. Zoals uit het onderzoek van dat beroep is gebleken, is het ontvankelijk en gegrond.

Het beroep in de zaak A.156.612/IX-4681 is gericht tegen de beslissing waarbij Paul Van Snick, in zijn hoedanigheid van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid, wordt overgeheveld van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest naar het IWOIB, een instelling die afhangt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De verzoeker heeft een belang bij het bestrijden van de overheveling van de titularis van de door hem geambieerde functie. Ingeval van vernietiging van die overheveling staat immers op een rechtszekere wijze vast, ook na de overdracht van de opdrachten van de Raad voor het Wetenschapsbeleid naar het IWOIB, dat de functie van secretaris van die raad geacht moet worden niet te zijn ingevuld.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

Ten gronde

12.1. De verzoeker roept onder meer een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht.

Hij voert aan dat de bestreden overheveling van Paul Van Snick naar het IWOIB steunt op het feit dat de betrokkene de hoedanigheid heeft van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid. Nu de aanwijzing van Paul Van Snick tot secretaris van de raad onwettig is, op grond van de redenen uiteengezet in de zaak A. 128.228/IX-3532, voldoet de betrokkene niet aan een voorwaarde die noodzakelijk is om overgeheveld te kunnen worden. De vernietiging van de aanwijzing van Paul Van Snick leidt dan ook tot de vernietiging van zijn overheveling.

12.2. Zoals de verzoeker terecht aanvoert, steunt de overheveling van Paul Van Snick naar het IWOIB op het feit dat hij de functie van secretaris van de

Raad voor het Wetenschapsbeleid uitoefent, en is het uitoefenen van die functie zelfs een noodzakelijke voorwaarde voor de bedoelde overheveling.

De met het voorliggende beroep bestreden beslissing is aldus een loutere gevolgakte van de beslissing die het voorwerp uitmaakt van de zaak A. 128.228/IX-3532. Nu het beroep in die zaak A. 128.228/IX-3532 gegrond is bevonden, voldoet Paul Van Snick niet aan de voorwaarden om overgeheveld te kunnen worden naar het IWOIB. Voor die overheveling ontbreekt met andere woorden de rechtens vereiste grondslag.

Het middel is gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd worden:

- de beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 mei 2002 waarbij Paul Van Snick wordt aangewezen als eerste attaché (rang A2) voor een expertbetrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (zaak A.128.228/IX-3532);
- artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 juni 2004 tot regeling van de overgang van personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest naar het Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel, in zoverre dit artikel bepaalt dat Paul Van Snick wordt overgeheveld naar het genoemde Instituut (zaak A.156.612/IX-4681);

Artikel 2.

De kosten van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Artikel 3.

Dit arrest wordt bij uittreksel bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde beslissingen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 14 september 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.