

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.191 van 27 juni 2011
in de zaak A. 184.403/IX-5699**

In zake : Ingrid VANDEN BERGHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Ambtenarenzaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 juli 2007, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 26 april 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 november 2006 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 mei 2007.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend verslag opgesteld na het tussenarrest nr. 206.485 van 8 juli 2010, waarbij de ambtshalve exceptie van onontvankelijkheid opgeworpen in het auditoraatsverslag werd verworpen en de debatten werden heropend.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 april 2011.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Heidi Bortels, die loco advocaat Pascal Lahousse verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Patrik De Maeyer, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest andersluidend 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. Voor de feiten wordt verwezen naar het arrest nr. 206.485 van 8 juli 2010, gewezen door de Raad van State.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

4. In voornoemd arrest nr. 206.485 van 8 juli 2010 is het voorwerp van het beroep nader omschreven als het koninklijk besluit van 26 april 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 november 2006 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut, in de mate dat het Nationaal Geografisch Instituut daardoor onder de regeling wordt gebracht die reeds bestaat voor andere

instellingen van openbaar nut, met name deze genoemd in voornoemd koninklijk besluit van 16 november 2006.

5. Blijkens het middel dat de verzoekster aanvoert verzet zij zich enkel tegen de bepaling vervat in artikel 31 van voormeld koninklijk besluit, wat zij uitdrukkelijk in haar laatste memorie bevestigt. Aangezien de eventuele nietigverklaring beperkt kan worden tot voornoemd artikel 31, dat afsplitsbaar is van de overige bepalingen van het koninklijk besluit van 16 november 2006, is er aanleiding om het voorwerp van het beroep tot die bepalingen te beperken.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van het gelijkheids- en het niet-discriminatiebeginsel, en de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekster situeert de schending van het gelijkheidsbeginsel op twee niveaus.

Artikel 31 van het koninklijk besluit van 16 november 2006 voorziet in een overgangsmaatregel voor de leidinggevende ambtenaren die bij de eerste aanstelling niet aangesteld worden in een management- of staffunctie: ze worden geïntegreerd in loopbaan A, of zo dit niet het geval is, aangesteld als opdrachthouder. De verzoekster is vanaf 1 januari 2002 benoemd tot leidend ambtenaar van het Nationaal Geografisch Instituut. Zij werd bij koninklijk besluit van 15 september 2006 als leidend ambtenaar reeds geïntegreerd in loopbaan A, waardoor er voor de verzoekster geen enkele overgangsmaatregel is voorzien, hetgeen op zich niet redelijk kan worden verantwoord.

Het niet treffen van een overgangsmaatregel impliceert voor haar een rechtsonzekerheid. Die onzekerheid is niet aanwezig in de overgangsbepalingen zoals deze zijn opgenomen in artikel 30 van het koninklijk besluit van 30 november 2003 betreffende de aanduiding, de uitoefening en de weging van de managementfuncties in de openbare instellingen van sociale zekerheid. Uit voornoemd artikel 30 blijkt immers, en dit in tegenstelling tot voormeld artikel 31 van het koninklijk besluit van 16 november 2006, dat de betrekking van administrateur-generaal slechts vacant verklaard wordt, wanneer de titularis van die graad “niet geschikt” wordt bevonden. Met andere woorden er is geen vacantverklaring wanneer de desbetreffende administrateur-generaal wel geschikt wordt bevonden.

7. De verwerende partij antwoordt, wat het eerste onderdeel betreft, dat de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet een onderzoek vraagt waarin wordt nagegaan, of de verschillende categorieën van personen tussen dewelke een verschil in behandeling zou bestaan wel voldoende vergelijkbaar zijn, of het verschil in behandeling op een voldoende objectief en redelijk criterium berust, in verband met het door de wetgever beoogde doel en of de betrokken bepaling geen onevenredige gevolgen heeft in het licht van het beoogde doel.

Hier is dit niet het geval omdat de verzoekster niet aantoont met feitelijke en concrete gegevens dat in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk worden behandeld zonder dat er een objectieve verantwoording bestaat voor die ongelijke behandeling.

Voor wat het tweede onderdeel betreft besluit de verwerende partij dat de sociale zekerheidsinstellingen niet vergelijkbaar zijn met het Nationaal Geografisch Instituut. Het Nationaal Geografisch Instituut is een instelling van openbaar nut die voorkomt in categorie B, terwijl voor de sociale zekerheidsinstellingen een afzonderlijke categorie D werd opgericht om specifieke maatregelen te kunnen nemen, die aangepast zijn aan de aard van de instellingen.

8. De verzoekster voert aan dat zij zich in dezelfde situatie bevindt als de situatie die zich voordoet in andere parastatalen, zoals onder meer het Instituut voor de Veteranen en de Centrale Dienst voor de Sociale en Culturele Actie van het ministerie van Defensie en dat overgangsmaatregelen noodzakelijk zijn omdat niet blijkt wie haar toegewezen opdracht zal vervullen. Dat een vangnet wordt voorzien voor niet aangestelde ambtenaren die ook niet in de loopbaan A worden geïntegreerd, bewijst precies de ongelijke behandeling die haar is te beurt gevallen.

De verzoekster voegt daaraan toe dat de vacantverklaring van de mandaatfunctie van administrateur-generaal niet kan gebeuren, zolang zij de functie van leidend ambtenaar bekleedt, tenzij er een passende overgangsregeling wordt voorzien. Ten slotte betwist zij de stelling van de verwerende partij dat het Nationaal Geografisch Instituut niet vergelijkbaar is met de openbare instellingen van sociale zekerheid. Zij voelt zich gediscrimineerd doordat voor de functie van administrateur-generaal in de openbare instellingen van sociale zekerheid de mogelijkheid is voorzien om geëvalueerd te worden als “geschikt of niet-geschikt”, vooraleer er desgevallend tot een vacantverklaring van de management- of staffunctie wordt overgegaan, terwijl deze mogelijkheid niet bestaat voor haar bij het Nationaal Geografisch Instituut.

9. In haar laatste memorie tracht de verzoekster nog aan te tonen dat er geen wezenlijk onderscheid bestaat tussen de managementfunctie bij het Nationaal Geografisch Instituut en de managementfunctie in de openbare instellingen van sociale zekerheid, zodat het ontbreken van een evaluatie vooraleer een dergelijke functie vacant wordt verklaard in het Nationaal Geografisch Instituut discriminerend is en een schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Beoordeling

10. De verzoekster voert onder meer aan dat de bestreden bepaling haar discrimineert, vergeleken met de aanstelling in de managementfuncties in de openbare instellingen van sociale zekerheid, omdat in die instellingen de “zittende” administrateur-generaal geacht wordt aangesteld te zijn in de managementfunctie en de selectieprocedure voor het aanstellen van een nieuwe manager pas wordt opgestart, wanneer de aangestelde niet geschikt wordt bevonden, nadat de functie die hij of zij heeft uitgeoefend werd geëvalueerd.

Dit is voor de functie van administrateur-generaal van het Nationaal Geografisch Instituut niet het geval.

Het is juist dat artikel 31 van voornoemd koninklijk besluit van 16 november 2006 enkel bepaalt dat de leidinggevende ambtenaren die niet worden aangesteld in een management- of staffunctie als opdrachthouder worden aangesteld voor zover ze niet geïntegreerd werden in loopbaan A.

Die bepaling biedt evenwel aan de zittend leidinggevend ambtenaar geen enkele garantie om tot manager aangesteld te worden, ook niet al wordt zijn functie als geschikt geëvalueerd. De verzoekster wordt dus anders behandeld dan de leidinggevende ambtenaren, zijnde de houder van managementfuncties in de openbare instellingen van sociale zekerheid. In dit verband wordt verwezen naar artikel 30, §§ 1 en 2, van het koninklijk besluit van 30 november 2003, betreffende de aanduiding, de uitoefening en de weging van de managementfuncties in de openbare instellingen van sociale zekerheid.

Dit artikel luidt als volgt:

“Art. 30. § 1. In afwijking van de artikelen 5 tot 9 en 11, § 1, 1°, worden de houders van een managementfunctie van ‘administrateur generaal’ en ‘adjunct-administrateur-generaal’, toegekend in toepassing van het koninklijk besluit van 24 oktober 2003 betreffende het statuut van de managementfuncties van administrateur-generaal en adjunct-administrateur-generaal van de openbare

instellingen van sociale zekerheid, geacht aangesteld te zijn in een mandaat en een mandaat uit te oefenen zoals voorzien in onderhavig besluit respectievelijk voor de functie van administrateur-generaal en adjunct-administrateur-generaal.

[...]

§ 2. Na een nieuwe vacantverklaring van de betrekking door het beheerscomité conform artikel 9 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, gewijzigd bij de wet van 29 december 1990, wordt de selectieprocedure gestart overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk III voor de betrekkingen van de managementfunctie van ‘administrateur-generaal’ en ‘adjunct-administrateur-generaal’ daar waar de titularissen van de graad van administrateur-generaal of adjunct-administrateur-generaal in het kader van de proef georganiseerd in toepassing van voornoemd koninklijk besluit van 24 oktober 2003 beschouwd werden als ‘niet geschikt’.

De verwerende partij steunt het onderscheid in behandeling op de eigen juridische aard van de openbare instellingen van sociale zekerheid en met name op de wijze van toezicht door de bevoegde minister.

Hiertoe dient aandacht te worden besteed aan het afsluiten door voornoemde openbare instellingen van bestuursovereenkomsten, die contracten zijn tussen het orgaan dat delegeert (de Staat) en het orgaan dat de taak uitvoert (de instelling van sociale zekerheid: het beheerscomité en de persoon belast met het dagelijks bestuur, waarbij deze laatste een bepaalde output (dit is dienstverlening) moet leveren en daartoe over voldoende ruimte beschikt in de inrichting van de interne organisatie en in de aanwending van het haar of hem toegemeten budget.

De bestuursovereenkomsten met instellingen van sociale zekerheid hebben enkel betrekking op het beheer van de instellingen en niet op de inhoud van de sociale programma's.

De essentiële wijzigingen ten overstaan van de vroegere bestuurlijke situatie, wat het beleid van de administrateur-generaal betreft, hebben in essentie betrekking op de volgende gegevens:

- uitdrukkelijk omschrijven van producten en diensten (output);
- daaraan gekoppeld toekennen van middelen (input);
- toekennen van grotere bevoegdheden inzake het gebruik van middelen;
- afspraken over bewaking van voortgang en verantwoording;
- één en ander vastgelegd in expliciete contracten.

De belangrijkste kenmerken van dit soort overeenkomst zijn: een efficiëntere bedrijfsvoering door de instelling, een grotere mate van kostenbewustheid, met als gevolg besparingen, een betere arbeidsvoldoening en snellere besluitvormingsprocedures.

11. Het afsluiten van een bestuursovereenkomst geeft aan de administrateur-generaal van voornoemde instellingen weliswaar een grotere autonomie tegenover de voogdijminister, gelet op de precieze omschrijving van zijn taak als hogere ambtenaar vergeleken met de instellingen, zoals het N.G.I., waarmee nog geen bestuursovereenkomst werd afgesloten. Evenwel zijn zowel de leidinggevend ambtenaar bij de openbare instellingen van sociale zekerheid, als de leidinggevend ambtenaar van het N.G.I. onderworpen aan het hiërarchisch gezag van hun respectieve voogdijministers. Dit blijkt uit artikel 9 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut naar luid waarvan de organismen van de categorieën B, C en D, onder de controle-bevoegdheid staan van de minister of de ministers van wie ze afhangen. Bijgevolg bestaat er wat het toezicht betreft geen wezenlijk verschil tussen het N.G.I. en voornoemde sociale zekerheidsinstellingen. De wijze waarop de leidinggevende ambtenaren in voornoemde instellingen en in het N.G.I. concreet hun leidinggevende functie invullen verantwoordt voornoemd onderscheid in behandeling evenmin, omdat niet blijkt dat de leidend ambtenaar bij het N.G.I. een functie uitoefent die wezenlijk verschilt van de functie van leidend ambtenaar bij de openbare instellingen van sociale zekerheid.

Het al dan niet naleven van de afgesloten bestuursovereenkomst speelt ongetwijfeld een rol bij de evaluatie van de hogere ambtenaar in voormelde

instellingen, en gewis kan dit onderscheid tussen instellingen die een bestuursovereenkomst afsloten en zij die dit niet deden, zoals het N.G.I., van belang zijn voor de vaststelling van de verantwoordelijkheden van de leidinggevend ambtenaar, maar dat verantwoordt geenszins dat een “zittend” leidend ambtenaar in het ene geval wel rechtstreeks toegang heeft tot een managementfunctie bij een positieve evaluatie en waarom de “zittend” leidinggevend ambtenaar van het N.G.I. ook wanneer zij of hij geschikt wordt bevonden in haar of zijn functie van leidinggevend ambtenaar, hiertoe geen toegang heeft, omdat zij of hij niet in een managementfunctie of staffunctie werd aangesteld.

In die mate is het middel gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 31 van het koninklijk besluit van 16 november 2006 betreffende de aanduiding en de uitoefening van de management- en staffuncties in sommige instellingen van openbaar nut, in de mate dat dit artikel van toepassing is op het Nationaal Geografisch Instituut.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

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

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 juni 2011,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche