

Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

nr. 231.455 van 5 juni 2015

A. 213.266/VIII-9363

In zake: **BOSSUROY** Myriam,
die woonplaats heeft gekozen bij
de Algemene Centrale der Openbare Diensten (ACOD)
Fontainasplein 9-11
1000 Brussel,

tegen:

het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,
vertegenwoordigd door zijn regering,
die woonplaats heeft gekozen bij
mr. Emmanuel JACUBOWITZ, advocaat,
Tedescolaan 7
1160 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 31 juli 2014 ingediende verzoekschrift, waarbij Myriam BOSSUROY de nietigverklaring vordert van “het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en inzonderheid van de titels III, IV en VI van boek I ‘Administratief statuut’ van dat besluit”;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van Edward LANGOHR, auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 12 van de algemene procedureregeling;

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

Gelet op de beschikking van 28 april 2015, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de openbare terechtzitting van 29 mei 2015;

Gehoord het verslag van Jacques VANHAEVERBEEK, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van mr. Monique DETRY, advocate, die voor de verzoekende partij verschijnt, en van mr. Emmanuel JACUBOWITZ, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het advies van Edward LANGOHR, auditeur;

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

Overwegende dat deze zaak de volgende voorgeschiedenis heeft:

1. Verzoekster is lid van het statutair personeel (graad van attaché A1) van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Zij is eveneens afgevaardigde van de ACOD en om die reden vrijgesteld van dienst.

2. Op 21 augustus 2013 zijn in sectorcomité XV onderhandelingen aangevat met het oog op de vaststelling van een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Die onderhandelingen zijn afgesloten op 18 december 2013 en de drie vakorganisaties hebben te kennen gegeven dat ze het niet eens zijn met het ontwerpbesluit dat hen is voorgelegd.

3. Op 5 maart 2014 heeft de Raad van State advies 54.917/2 gegeven over het ontwerpbesluit dat hem is voorgelegd.

4. Op 5 juni 2014 verschijnt in het Belgisch Staatsblad het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat op 1 juli 2014 in werking is getreden.

Dat is het bestreden besluit;

Overwegende dat verzoekster ter staving van haar belang bij de nietigverklaring van titel IV - “De loopbaan” - van de bestreden handeling aanvoert

dat zij in een beroep met rolnummer A. 213.216/VIII-9354, dat nog steeds aanhangig is, de nietigverklaring heeft gevorderd van artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 tot bepaling van de rechtspositie en de bezoldigingsregeling van de contractuele personeelsleden van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waarin de limitatieve voorwaarden zijn vastgelegd waaronder bij de diensten van het ministerie een beroep kan worden gedaan op contractueel personeel, en deze bepaling, wanneer ze gelezen wordt in samenhang met artikel 82 van de bestreden handeling, ertoe kan leiden dat verzoekster moet wedijveren met personeelsleden die niet dezelfde tests als zij hebben afgelegd om in aanmerking te komen voor bevorderingsambten, of dat ze zich zelfs in een ondergeschikte positie bevindt ten opzichte van hen; dat zij stelt dat door artikel 82 en meer in het algemeen door titel IV - “De loopbaan” - van de bestreden handeling zodanig weinig waarborgen worden geboden voor een objectief verloop van de bevorderingsprocedures dat zij er nadeel van kan ondervinden; dat zij voorts ter staving van haar belang bij de nietigverklaring van titel III - “De werving, de stage en de benoeming” - van de bestreden handeling aanvoert dat in die titel niet de waarborgen worden geboden dat de betrekkingen bij het ministerie op objectieve wijze en met inachtneming van het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel worden toegewezen, zodat zij ook daar nadeel van kan ondervinden; dat zij ten slotte ter staving van haar belang bij de nietigverklaring van titel VI - “De evaluatie” - van de bestreden handeling aanvoert dat het evaluatiesysteem, dat in die titel wordt vastgesteld, haar niet kan verzekeren dat de beoordeling van haar wijze van dienen op een objectieve en onpartijdige wijze zal worden behandeld; dat zij in haar memorie van wederantwoord herhaalt dat zij belang heeft bij de nietigverklaring van de bepalingen van titel III van het statuut, aangezien het mogelijk is dat ze zal moeten wedijveren met ambtenaren die aangeworven zijn op grond van deze bepalingen, en dat zij belang heeft bij de nietigverklaring van de bepalingen van titel IV, omdat de laatstgenoemde bepalingen op haar van toepassing kunnen zijn;

Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat verzoekster effectief alleen de nietigverklaring vordert van sommige bepalingen van de bestreden handeling; dat zij daaruit afleidt dat het beroep slechts ontvankelijk is in zoverre het de nietigverklaring vordert van deze bepalingen; dat zij stelt dat de bepalingen van titel III - “De werving, de stage en de benoeming” - van het statuut niet bedoeld zijn voor verzoekster, een statutair personeelslid van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest; dat zij voorts stelt dat verzoekster zich bovendien op geen enkel functioneel belang bij de nietigverklaring beroept; dat zij daaruit afleidt dat verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van deze bepalingen; dat zij eveneens verzoeksters belang betwist bij het beroep ingesteld tegen artikel 82 van het statuut en meer in het algemeen tegen titel IV ervan - “De loopbaan”, omdat ze zich alleen kan beroepen op een hypothetisch belang; dat zij daaruit afleidt dat verzoekster alleen belang heeft bij het beroep in zoverre het gericht is tegen titel VI - “De evaluatie” - van het statuut;

Overwegende dat reglementaire handelingen kunnen worden aangevochten door eenieder op wie ze van toepassing zijn, door degenen op wie ze van toepassing kunnen zijn en door degenen die, ook al vallen ze strikt genomen niet onder de toepassing daarvan, er wel rechtstreeks de gevolgen van ondervinden; dat *in casu* verzoekster een statutair personeelslid van de verwerende partij is; dat diverse bepalingen van titel III - “De werving, de stage en de benoeming” - van het statuut alleen of in combinatie met andere bepalingen op het eerste gezicht van toepassing kunnen zijn op verzoekster, zodat bij het onderzoek van de middelen die betrekking hebben op bepalingen van die titel, meer bepaald het belang bij het beroep tegen die bepalingen zal moeten worden onderzocht; dat de exceptie wat dat betreft verband houdt met de grond van de zaak; dat de bepalingen van titel IV - “De loopbaan” - en van titel VI - “De evaluatie” - klaarblijkelijk op verzoekster van toepassing kunnen zijn, zodat de exceptie wat deze titels betreft meteen moet worden verworpen;

Overwegende dat verzoekster een eerste middel, dat gericht is tegen de artikelen 34 tot 55 van het statuut, ontleent aan de schending van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; dat zij betoogt dat deze bepaling de verwerende partij de verplichting oplegt om haar personeel aan te werven door bemiddeling van SELOR; dat zij aanvoert dat in artikel 34 van het statuut onvoldoende nauwkeurig wordt bepaald op welke wijze SELOR optreedt bij de aanwerving van het personeel en dat de artikelen 41 en volgende voorzien in een wijze van werving waarbij voornamelijk een rol is weggelegd voor een selectiecommissie voorgezeten door de HRM-verantwoordelijke en samengesteld uit personen die niet tot het personeel van SELOR behoren;

Overwegende dat de verwerende partij op basis van arrest 189.526 van 16 januari 2009 antwoordt dat artikel 87 van de bijzondere wet niet vereist dat SELOR als enige een rol speelt bij de aanwerving, zodat ook andere tussenpersonen kunnen optreden; dat zij daaruit afleidt dat het bestreden artikel 34 in overeenstemming is met die bepaling; dat zij voorts betoogt dat uit het bestreden artikel 41 geenszins kan worden afgeleid dat het personeel van het Gewest zal worden aangeworven door bemiddeling van personen die niet tot het personeel van SELOR en niet tot het personeel van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren; dat zij er in haar laatste memorie op wijst dat artikel 87, § 2, van de bijzondere wet niet verbiedt dat personen die niet tot het personeel van SELOR behoren een selectie kunnen organiseren, maar dat in dit artikel alleen wordt bepaald dat het personeel van de gemeenschaps- en de gewestregeringen wordt aangeworven “door bemiddeling” van SELOR, zodat het verbod om de organisatie van de selectie toe te vertrouwen aan een derde verder gaat dan wat de bijzondere wet voorschrijft;

Overwegende dat het middel effectief alleen gericht is tegen en uiteengezet is met betrekking tot de artikelen 34 en 41 van de bestreden handeling;

dat artikel 34 bepaalt wat volgt:

“Voor de aanwerving en de overgang tot een hoger niveau, sluiten de minister en de gedelegeerd bestuurder van SELOR een samenwerkingsprotocol af voor het Ministerie en voor de instellingen bedoeld in artikel 2 van het besluit houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 27 maart 2014.

De Minister pleegt voorafgaandelijk overleg met de leidende ambtenaren van het Ministerie en van de voormelde instellingen.

Het samenwerkingsprotocol duidt de partijen bevoegd voor de organisatie van de selecties aan, hierna bedoeld door ‘organisator van de selectie’, en bevat bepalingen betreffende de gehele of gedeeltelijke overdracht van de organisatie van de selecties, onder toezicht van SELOR”;

dat artikel 41 van het bestreden besluit zijnerzijds het volgende bepaalt:

“§ 1. Voor elke selectie stelt de organisator een selectiecommissie samen. De selectiecommissies bestaan uit de voorzitter, zijnde de HRM-verantwoordelijke of zijn vertegenwoordiger, en ten minste twee assessoren of hun plaatsvervangers. De beslissingen worden genomen bij consensus.

§ 2. Volgende personen kunnen deel uitmaken van de selectiecommissie op voorwaarde dat zij minstens dezelfde rang hebben dan die van de in te vullen betrekking:

1° personeelsleden die beschikken over een professionele kwalificatie en ervaring die verband houden met het profiel van de te verlenen betrekking;

2° personen die, wegens hun bevoegdheid, bijzonder geschikt zijn.

§ 3. Een vergoeding kan worden toegekend aan de leden van de commissie bedoeld in paragraaf 2, tweede lid, indien zij geen deel uitmaken van het personeelsbestand van het Ministerie of van een instelling van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. De minister bepaalt het bedrag van deze vergoeding.

§ 4. Bij afwijking van voorgaande paragrafen, wordt de selectiecommissie voor de in te vullen betrekkingen van rang 2 en 3 samengesteld overeenkomstig de bepalingen zoals beschreven in hoofdstuk II, afdeling 1 van titel IV van dit boek”;

Overwegende dat artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen luidt als volgt:

“Iedere Regering stelt de personeelsformatie vast van haar administratie en doet de benoemingen. Dit personeel wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel”;

dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in haar advies 54.917/2 over het ontwerpbesluit het volgende geoordeeld heeft:

“4. Artikel 34, derde lid, luidt als volgt:

‘Het samenwerkingsprotocol duidt de partijen bevoegd voor de organisatie van de selecties aan, hierna bedoeld door ‘organisator van de selectie’, en bevat bepalingen betreffende de gehele of gedeeltelijke overdracht van de organisatie van de selecties, desgevallend onder toezicht van SELOR.

Die bepaling is niet verenigbaar met artikel 87, § 2, eerste lid, tweede zin, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat bepaalt dat het personeel van de gewesten en gemeenschappen wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel, dat SELOR is geworden.

In advies 46.689/2, op 23 juni 2009 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 4 maart 2010 ‘betreffende de vergelijkende examens georganiseerd voor de werving en de overgang naar het hogere niveau van de ambtenaren van de diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap, van de Hoge Raad voor de Audiovisuele sector en van de instellingen voor openbaar nut die onder het sectorcomité XVII ressorteren’, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State geoordeeld dat het ontwerp moest worden gewijzigd ‘de manière à omettre toute délégation de compétences du SELOR à des membres des services de la Communauté française pour ce qui concerne le recrutement des agents de ces services’.

Het voornoemde derde lid kan dus niet aanvaard worden. Alleen SELOR mag de selecties organiseren als het gaat om een aanwerving, ook voor mandaten. Dat geldt niet voor de vergelijkende examens voor de overgang naar het hogere niveau, voor de herplaatsing of voor de interne mobiliteit. Artikel 41, tweede lid, dat bepaalt dat ‘[w]anneer enkel de mogelijkheden van herplaatsing of interne mobiliteit gekozen worden, [...] het ministerie zelf de selectie [organiseert]’, kan bijgevolg aanvaard worden.

Ongeacht de bewoordingen van artikel 87, § 2, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en van het voormelde advies 46.689/2, wordt aanvaard dat de gemeenschaps- en gewestregeringen de grote lijnen kunnen bepalen van de selectieprocedure en daarin een rol kunnen spelen. Zij kunnen met name selectiecommissies samenstellen die verschillend zijn van SELOR en de programma’s van de tests opstellen.

Bovendien zou volledig aan artikel 87, derde lid, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorbijgegaan worden als SELOR niet nauw bij de wervingsprocedure zou worden betrokken, en ‘[g]een doorslaggevende rol [zou] vervullen in de selectie en de werving van de ambtenaren’.

Zo bepaalde artikel 8 van het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 1 december 2006 ‘tot instelling van een mandatenregeling voor de ambtenaren-generaal van de Diensten van de Regering van de Franse Gemeenschap, de Hoge Raad voor de Audiovisuele Sector en de instellingen van openbaar nut die onder het Comité van Sector XVII ressorteren’, waarover de Raad van State het voornoemde arrest-Regaert heeft gewezen, dat de afgevaardigd bestuurder van SELOR het voorzitterschap van de selectiecommissie waarnam en dat SELOR de leden van die commissie aanstelde. Tevens is het zo dat, hoewel artikel 111 van

de Waalse Ambtenarencode bepaalt dat de programma's van de vergelijkende wervingsexamens opgesteld worden door de Regering, zulks geschiedt op advies van SELOR.

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat het ontwerp dienovereenkomstig moet worden aangepast, ook wat de selectie van de mandaathouders betreft”;

Overwegende dat artikel 34, derde lid, van het bestreden besluit is vernietigd bij arrest 231.454 van heden, omdat het beginsel vervat in artikel 87, § 2, van de bijzondere wet, luidens hetwelk het personeel van de gewestregeringen “wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel”, voorschrijft dat SELOR in elke wervingsprocedure een doorslaggevende rol moet blijven vervullen en dat het bijgevolg in strijd is met het voornoemde artikel 87, § 2, te bepalen dat personen die niet werkzaam zijn bij SELOR selecties kunnen organiseren bij oproepen tot kandidaten waarop ook personen die niet werkzaam zijn bij de verwerende partij kunnen ingaan, waarbij SELOR louter een toezichthoudende taak krijgt toebedeeld; dat het middel *in casu* eveneens gegrond is voor zover het gericht is tegen artikel 41 van het bestreden besluit, aangezien die bepaling niet voorschrijft dat SELOR zitting moet hebben in de selectiecommissie voor de betrekkingen waarvoor de voormelde oproepen tot kandidaten worden gedaan;

Overwegende dat verzoekster belang heeft bij het middel, aangezien de bestreden bepalingen van toepassing zullen zijn op een selectie waarbij zij zou moeten wedijveren met personen die niet werkzaam zijn bij de verwerende partij, na de vacantverklaring van een betrekking die begeven kan worden via mobiliteit of aanwerving met toepassing van artikel 38 van het bestreden besluit of van een betrekking die bij mandaat wordt begeven en die wordt toegewezen overeenkomstig artikel 466 van hetzelfde besluit;

Overwegende dat verzoekster een tweede middel aanvoert dat gericht is tegen de artikelen 34 tot 55 en 82 van het statuut en dat ontleend is aan de schending van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie inzake de toegang tot openbare ambten, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en van artikel 9, § 3, 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; dat zij aanvoert dat de eerbiediging van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie inzake de toegang tot openbare ambten, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, onderstelt dat de werving van de ambtenaren geschiedt op grond van een objectief wervingssysteem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake

gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid; dat zij stelt dat die beginselen omgezet zijn in het voornoemde artikel 9, § 3, en dat, ook al is de verwerende partij ingevolge de zesde staatshervorming met ingang van 1 juli 2014 niet langer gebonden door dat besluit, de bestreden handeling, vastgesteld op 27 maart 2014 en bekendgemaakt op 5 juni daaropvolgend, ermee in overeenstemming moest zijn; dat zij van oordeel is dat door de artikelen 35 en volgende van de bestreden handeling aan de HRM-verantwoordelijke en de leiding van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevoegdheden worden verleend, waardoor de inachtneming van de bovengenoemde beginselen niet gewaarborgd is, meer bepaald omdat de HRM-verantwoordelijke, op grond van artikel 38 van de bestreden handeling, voorstelt op welke wijze de betrekkingen worden toegewezen: volgens interne mutatie- of bevorderingsprocedures of volgens de wervingsprocedures, zonder dat een orde van voorrang bepaald is, en hij aldus, zonder de aanspraken en de verdiensten van de statutaire personeelsleden in functie te hebben onderzocht, aan de secretaris-generaal zal kunnen voorstellen om deze laatsten de toegang tot bepaalde betrekkingen, of zelfs de bevordering door overgang naar het hogere niveau te ontzeggen of om deze ambtenaren in elk geval te laten wedijveren met personen die kandidaat zijn voor aanwerving; dat zij oordeelt dat deze mededingingssituatie geen objectieve basis kan hebben, aangezien de rol die SELOR erin zou moeten spelen niet in de bestreden handeling is bepaald en ze voorgesteld wordt door de HRM-verantwoordelijke die voorzitter is van de selectiecommissie; dat zij voorts stelt dat het, aangezien de selectiecommissie samengesteld is uit de HRM-verantwoordelijke, uit “personeelsleden die beschikken over een professionele kwalificatie en ervaring die verband houden met het profiel van de te verlenen betrekking” (artikel 41, § 2, 1°) en uit “personen die, wegens hun bevoegdheid, bijzonder geschikt zijn” (artikel 41, § 2, 2°), mogelijk is in die commissie de verantwoordelijken van een dienst en de HRM-verantwoordelijke terug te vinden die betrokken waren bij het opstellen van de functiebeschrijving op basis waarvan het selectieprogramma zal worden bepaald; dat zij daaruit afleidt dat het bestreden besluit voorziet in een regeling waarin de verantwoordelijken van een dienst onbeperkt zullen kunnen meewerken aan de omschrijving van de te begeven functies, de toegang tot die functies zullen kunnen bepalen, de selectiecriteria voor de kandidaten zullen kunnen vaststellen en zullen kunnen deelnemen aan de selectieprocedure, waardoor de leidinggevenden te nauw betrokken zijn bij de selectieprocedure om een objectieve functieomschrijving en selectieprocedure alsook een onpartijdige en niet-arbitraire besluitvorming te kunnen waarborgen; dat zij dezelfde kritiek uit ten aanzien van artikel 82 van het bestreden besluit, dat, wat aanwerving betreft, voorziet in dezelfde wijze van selectie; dat zij in haar memorie van wederantwoord betoogt dat de verordening waarop het middel betrekking heeft, op zich en via de regels die ze invoert, ertoe moet strekken bij voorbaat elk risico op willekeur en elke vorm van rechtsonzekerheid die eruit kan volgen te voorkomen en dat dit risico *in casu* niet voorkomen wordt, aangezien aan de HRM-directeur en aan de administratieve leiding alle bevoegdheden worden verleend voor een “op maat

gesneden selectie”, zodat ze naar eigen goeddunken of op bevel personen kunnen aanwerven die ze op voorhand gekozen hebben;

Overwegende dat verzoekster een derde middel aanvoert dat gericht is tegen de artikelen 82 en volgende van het statuut en dat ontleend is aan de schending van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie inzake de toegang tot openbare ambten, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat zij betoogt dat de HRM-verantwoordelijke op grond van artikel 82 van het statuut aan de secretaris-generaal kan voorstellen de bevorderingsambten te begeven via bevordering door verhoging in graad, via mobiliteit, via bevordering door verhoging in graad binnen het ministerie, of via mobiliteit en bevordering door verhoging in graad zonder zich hierbij te beperken tot de ambtenaren van het ministerie en in dat geval kan voorstellen tegelijkertijd te werk te gaan via aanwerving; dat zij stelt dat de mogelijkheid om ambtenaren te laten wedijveren met personen die kandidaat zijn voor aanwerving geen waarborg vormt voor de inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, aangezien ambtenaren in functie onder de selectieregels vallen van de artikelen 83 en volgende van het statuut, terwijl kandidaten voor aanwerving, met toepassing van het voornoemde artikel 87, § 2, een test dienen af te leggen via SELOR, of zelfs een test georganiseerd met toepassing van de artikelen 35 en volgende van het statuut; dat zij in haar memorie van wederantwoord aanvoert dat het feit dat voor de toewijzing van de managementsbetrekkingen in de federale overheidsdiensten (FOD's) en in de programmatorische federale overheidsdiensten (POD's) bovendien al voorzien is in een regeling die het mogelijk maakt personen die al in functie zijn te laten wedijveren met personen die niet tot de administratie behoren, kennelijk geen pertinente vergelijking is, aangezien het daarbij gaat om de toewijzing van betrekkingen van “hoog niveau”, in een functie die begeven wordt bij mandaten van beperkte duur, terwijl de bepalingen waartegen dit beroep gericht is, betrekking hebben op de toewijzing van vaste betrekkingen van de personeelsformatie van de administratie die bij bevordering te verlenen zijn;

Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie aangaande het tweede en het derde middel samen aanvoert dat er in een selectieprocedure een duidelijk verschil is tussen de situatie van een ambtenaar die zich kandidaat stelt voor een bevorderingsambt en die hiertoe moet aantonen dat hij beschikt over de nodige vaardigheden en competenties om op te klimmen in de hiërarchie, de situatie van een ambtenaar die kandidaat is voor een mutatie en die reeds benoemd is in de desbetreffende graad en dus niet meer moet bewijzen dat hij beschikt over de vaardigheden om op dat hiërarchisch niveau te functioneren, maar gewoon moet aantonen dat hij voldoet aan de specifieke vereisten van een functie, en de situatie van een persoon die niet werkt bij de administratie, maar die er via aanwerving in wil worden opgenomen en die dus zowel blijf moet geven van zijn beroepsbekwaamheden, als van zijn administratieve kennis en zijn competenties om zijn werkzaamheden te verrichten op het betrokken niveau of in de desbetreffende graad;

Overwegende dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State in het voornoemde advies 54.917/2 over het tweede en het derde middel samen het volgende heeft opgemerkt:

“In het ontwerp wordt bepaald dat dit besluit op 1 juli 2014 in werking treedt. Op die datum treedt eveneens artikel 42, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ in werking, waarbij het huidige artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ door een nieuwe bepaling wordt vervangen. Krachtens de huidige bepaling wijst een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad 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, alsook op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de Gemeenschappen en de Gewesten afhangen.

Door de vervanging van dat artikel 87, § 4, door een bepaling met een andere strekking zal 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 afgekort als het APKB) op 1 juli 2014 zijn rechtsgrond verliezen, zodat de gemeenschaps- en gewestregeringen niet meer gehouden zijn daarnaar te handelen.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof volgt dat de bepalingen die de gemeenschappen en gewesten vaststellen evenwel in overeenstemming moeten zijn met de bevoegdheid[s]verdelende regels zoals die gelden op het ogenblik waarop die bepalingen worden vastgesteld.

Indien de steller van het ontwerp nu reeds wil handelen binnen het juridisch kader zoals het vastgelegd zal zijn vanaf 1 juli 2014, de datum waarop de voornoemde bijzondere wet van 6 januari 2014 in werking treedt, kan hij het ontwerp pas vanaf diezelfde datum vaststellen.

Als het daarentegen zijn bedoeling is dat de Regering dat besluit vaststelt vóór 1 juli 2014, moet hij zich richten naar die verordeningsbepalingen die zijn vastgesteld op basis van het huidige artikel 87, § 4, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De Raad van State gaat uit van die tweede hypothese. Daarom wordt in de volgende opmerkingen naar het APKB verwezen wanneer de bepalingen van het ontwerp ervan afwijken of daarvan lijken af te wijken.

[...]

2.1. Artikel 9, § 3, van het APKB bevat de volgende bepaling:

‘De werving en selectie geschiedt in ieder geval op grond van een objectief wervingssysteem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt inzake gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid’.

Die bepaling heeft niets van haar geldigheid verloren en zal ook na 1 juli 2014 niets van haar geldigheid verliezen, aangezien zij de weergave is van het beginsel van de gelijke toegang tot openbare ambten, dat zelf is afgeleid van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”;

Overwegende dat artikel 38 van het statuut als volgt gesteld is:

“Voor elke vacante betrekking, die niet wordt ingevuld door herplaatsing, wordt een selectie georganiseerd. Op voorstel van het HRM, doet de ambtenaar-generaal van het bestuur waarin de betrekking moet ingevuld worden beroep op één of gelijktijdig meerdere van de volgende mogelijkheden:

- Interne mobiliteit zoals bepaald in artikel 130;
- Intraregionale mobiliteit zoals bepaald in de artikelen 5 tot 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 ‘houdende regeling van de mobiliteit in sommige instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’;
- Externe mobiliteit zoals bepaald in de artikelen 23 tot 25 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 27 maart 2014 ‘houdende regeling van de mobiliteit in sommige instellingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’;
- Overgang tot een hoger niveau zoals bepaald in de artikelen 106 en volgende;
- Aanwerving”;

Overwegende dat artikel 82 van het statuut als volgt luidt:

“§ 1. De ambtenaar-generaal van het bestuur waarin de betrekking moet ingevuld worden bepaalt, op voorstel van het HRM, voor een vacant geworden betrekking in een graad van de rang 2 of 3 de selectieprocedure. Er kan op volgende procedés een beroep worden gedaan:

- Hetzij enkel op bevordering door verhoging in graad voor de personeelsleden van het Ministerie;
- Hetzij gelijktijdig op mobiliteit en op bevordering door verhoging in graad, enkel voor de personeelsleden van het Ministerie;
- Hetzij gelijktijdig op mobiliteit en op bevordering door verhoging in graad, zonder zich te beperken tot de personeelsleden van het Ministerie.

§ 2. Wanneer er voor wordt gekozen om de betrekking open te stellen zonder zich te beperken tot de personeelsleden van het Ministerie, kan de ambtenaar-generaal van het bestuur waarin de betrekking moet ingevuld worden ook tegelijk een beroep doen op aanwerving”;

Overwegende dat het beginsel dat iedereen gelijke toegang moet krijgen tot openbare ambten slechts een bijzondere toepassing is van de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie die zijn vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van

de Grondwet; dat artikel 9, § 3, tweede zin, van het APKB op treffende wijze weergeeft wat dat beginsel precies inhoudt; dat een statuut van rijksambtenaren zo moet worden georganiseerd dat het alle nodige waarborgen biedt om het grondwettelijk voorschrift in acht te nemen; dat de aanspraken en verdiensten van de kandidaten voor een overheidsfunctie objectief en onpartijdig moeten worden vergeleken om het beginsel in acht te nemen dat alle burgers gelijke toegang moeten krijgen tot openbare ambten; dat *in casu* de artikelen 38 en 82 van het statuut de hierboven weergegeven beginselen in acht nemen door voor elke vacante betrekking een enige selectieprocedure te bepalen voor elke kandidaat ongeacht of hij ambtenaar is of niet; dat de artikelen 38 en 82 van het statuut hoe dan ook de tussenkomst van SELOR niet uitsluiten nadat de overheid de selectiecriteria heeft bepaald; dat de middelen derhalve niet gegrond zijn;

Overwegende dat zowel het bovengenoemde artikel 38 als het bovengenoemde artikel 82 van toepassing kunnen zijn op verzoekster, zodat zij een belang heeft bij de nietigverklaring ervan;

Overwegende dat verzoekster een vierde middel aanvoert, dat gericht is tegen artikel 152 van het statuut en dat ontleend is aan de schending van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie inzake de toegang tot openbare ambten, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat zij stelt dat elke procedure voor de evaluatie van de beroepsbekwaamheid van de ambtenaren naar vorm en inhoud de nodige waarborgen inzake objectiviteit, gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid moet bieden; dat zij aanvoert dat *in casu* in artikel 152 van het statuut de criteria worden bepaald voor het toekennen van evaluatievermeldingen op een schaal gaande van “zeer gunstig” tot “onvoldoende”; dat, terwijl de ambtenaar om de beoordeling “zeer gunstig” te krijgen tegelijkertijd aan alle evaluatiecriteria moet voldoen, de andere vermeldingen worden toegekend wanneer aan één of meer van de criteria is voldaan, en dat aldus de beoordeling van één enkel criterium kan leiden tot de toekenning van de vermelding “gunstig”, “onder voorbehoud” of “onvoldoende”; dat zij daaruit afleidt dat deze regeling onvoldoende genuanceerd is om de inachtneming van het onpartijdigheidsbeginsel te kunnen waarborgen, aangezien het volstaat dat de evaluator een negatieve beoordeling geeft van één enkel criterium om aan een ambtenaar een negatieve vermelding te geven; dat zij in haar memorie van wederantwoord voorts stelt dat het feit dat de administratieve handeling gemotiveerd moet worden het risico op willekeur niet kan wegnemen, aangezien het volstaat in het bijzonder een negatieve beoordeling te motiveren om een vermelding “onvoldoende” toe te kennen, zelfs als de beoordeling van de andere criteria positief is; dat zij in haar laatste memorie haar standpunt handhaaft dat het feit dat de vermeldingen “gunstig”, “onder voorbehoud” of “ongunstig” allemaal op basis van de negatieve beoordeling van één enkel criterium kunnen worden toegekend, de weg opent voor willekeur;

Overwegende dat artikel 152 van het statuut het volgende bepaalt :

“§ 1. De vermelding ‘zeer gunstig’ wordt toegekend aan de ambtenaar die, gelijktijdig:

- alle prestatiedoelstellingen zoals bepaald in het functiegesprek heeft bereikt en deze in meerdere domeinen heeft overtroffen;
- zijn competenties heeft ontwikkeld boven de gewone vereisten die noodzakelijk zijn om zijn functie op een bevredigende wijze uit te oefenen;
- meer dan gemiddeld heeft bijgedragen tot het gemiddelde van de teamprestaties en in hoge mate beschikbaar was voor de gebruikers van de dienst.

§ 2. De vermelding ‘gunstig’ wordt toegekend aan de ambtenaar die aan één of meerdere van onderstaande criteria beantwoordt:

- de meeste van zijn prestatiedoelstellingen heeft gerealiseerd die werden overeengekomen in het functiegesprek;
- de competenties heeft ontwikkeld die noodzakelijk zijn om zijn functie op een bevredigende wijze uit te oefenen;
- correct heeft bijgedragen tot de teamprestaties en beschikbaar was voor de gebruikers van de dienst.

§ 3. De vermelding ‘onder voorbehoud’ wordt toegekend aan de ambtenaar die aan één of meerdere van onderstaande criteria beantwoordt:

- zijn prestatiedoelstellingen die werden bepaald in het functiegesprek minstens voor de helft heeft gerealiseerd;
- de competenties die noodzakelijk zijn om zijn functie op een bevredigende wijze te kunnen blijven uitoefenen niet voldoende heeft ontwikkeld;
- weinig heeft bijgedragen tot de teamprestaties en niet of weinig beschikbaar was voor de gebruikers van de dienst.

§ 4. De vermelding ‘onvoldoende’ wordt toegekend aan de ambtenaar die aan één of meerdere van onderstaande criteria beantwoordt:

- minder dan de helft van zijn prestatiedoelstellingen heeft gerealiseerd die werden bepaald in het functiegesprek;
- niet de competenties heeft ontwikkeld die noodzakelijk zijn om zijn functie uit te oefenen en zich in een situatie bevindt waarin hij die functie niet meer zal kunnen uitoefenen;
- niet heeft bijgedragen tot de teamprestaties en niet beschikbaar was voor de gebruikers van de dienst;
- doelbewust heeft geweigerd om geëvalueerd te worden.

§ 5. Deze beoordeling moet worden gemotiveerd door de evaluator en gesteund op elementen die zich bevinden in het dossier van de ambtenaar”;

Overwegende dat uit geen van de afzonderlijke criteria voor de toekenning van de vermeldingen “gunstig”, “onder voorbehoud” of “ongunstig” een abnormaal risico voortvloeit op willekeur en partijdigheid vanwege de evaluator; dat dit risico des te geringer is daar in paragraaf 5 van artikel 152 wordt bepaald dat de beoordeling door de evaluator moet worden gemotiveerd en moet steunen op elementen die zich in het dossier van de ambtenaar bevinden; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T:

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 41 van het besluit van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 27 maart 2014 houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Artikel 2.

Voor het overige wordt het beroep verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het besluit waarvan artikel 41 wordt vernietigd.

Artikel 4.

De kosten, bepaald op 200 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIIIe kamer, op vijf juni tweeduizend vijftien door:

Jacques VANHAEVERBEEK,	kamervoorzitter,
Pascale VANDERNACHT,	staatsraad,
Frédéric GOSSELIN,	staatsraad,
Béatrice DRAPIER,	griffier.

De griffier

De voorzitter

B. DRAPIER

J. VANHAEVERBEEK

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973