

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.318 van 20 december 2022
in de zaak A. 230.555/IX-9697**

In zake: Bert MATTHIJS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas Eyskens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Bischoffsheimlaan 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. SCIENSANO
2. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door :
a. de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid
b. de minister van Middenstand, Zelfstandigen, KMO's en
Landbouw, Institutionele Hervormingen en Democratische
Vernieuwing
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 maart 2020, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van Sciensano van 8 juli 2019, waarbij Christian Leonard wordt aangesteld, met ingang op 1 januari 2020, voor een hernieuwbare termijn van zes jaar voor de uitoefening van de functie van algemeen directeur van Sciensano en van de ministeriële beslissingen van de ministers van Volksgezondheid en Landbouw respectievelijk van 12 en 18 december 2019, tot goedkeuring van deze aanstelling.

Aansluitend vordert de verzoekende partij op 21 november 2022 een schadevergoeding tot herstel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 november 2022.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens , die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Sofya Buelens, die *loco* advocaten Chris Van Olmen en Vincent Vuylsteke verschijnt voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft 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

3.1. Sciensano is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, opgericht bij wet van 25 februari 2018 (“Wet Oprichting Sciensano”).

De organen van Sciensano zijn de algemene raad, de raad van bestuur, de wetenschappelijke raad, de algemeen directeur, de directieraad en de jury (artikel 5 Wet Oprichting Sciensano).

Artikel 14, § 5, van de wet luidt:

“De algemeen directeur wordt aangesteld door de raad van bestuur, overeenkomstig de voorwaarden en nadere regels vastgelegd door de raad van bestuur. Zijn aanstelling gaat slechts in na goedkeuring door de bevoegde minister. De raad van bestuur staat in voor de bekendmaking van de aanstelling van de algemeen directeur in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad.

De Koning legt de duur van de aanstelling van de algemeen directeur vast en regelt de wijze waarop de algemeen directeur wordt vervangen in geval van afwezigheid of verhindering.”

3.2. Op 15 juni 2018 beslist de raad van bestuur over de functiebeschrijving, de aanvraag tot functieweging en de procedure voor selectie en aanduiding van de algemeen directeur.

Op 15 januari 2019 keurt de raad van bestuur het document ‘Procedure voor de selectie en aanduiding van de algemeen directeur van Sciensano (na de transitieperiode)’ goed.

In het Belgisch Staatsblad van 25 januari 2019 wordt bekendgemaakt dat de functie van algemeen directeur is opengesteld. Onder anderen verzoeker en Christian Leonard melden zich kandidaat.

Op 14 oktober 2019 legt de voorzitter van de raad van bestuur de resultaten van de selectieprocedure voor de aanstelling van een algemeen directeur en de resultaten van de beraadslaging van de leden van de raad van bestuur ter goedkeuring voor aan de ministers van Volksgezondheid en Landbouw. De beslissing die de raad van bestuur volgens dit schrijven van 14 oktober 2019 op 8 juli 2019 heeft genomen om Christian Leonard als algemeen directeur aan te stellen, is de eerste bestreden beslissing.

Op respectievelijk 12 december 2019 en 18 december 2019 verlenen de ministers van Volksgezondheid en van Landbouw hun goedkeuring aan de aanstelling van Christian Leonard als algemeen directeur van Sciensano. Dit zijn de tweede en derde bestreden beslissing.

In het Belgisch Staatsblad van 20 januari 2020 wordt bekendgemaakt dat bij beslissing van de raad van bestuur van Sciensano van 8 juli 2019 en bij ministeriële beslissingen van 12 en 18 december 2019 Christian Leonard met ingang van 1 januari 2020 wordt aangesteld voor een hernieuwbare termijn van zes jaar voor de uitoefening van de functie van algemeen directeur van Sciensano.

Ondertussen heeft de raad van bestuur van Sciensano bij beslissing van 3 oktober 2022 zijn bestreden beslissing van 8 juli 2019 ingetrokken en bij afzonderlijke beslissing van 3 oktober 2022 heeft hij opnieuw Christian Leonard aangesteld, met ingang op 1 januari 2020, voor een hernieuwbare termijn van zes jaar voor de uitoefening van de functie van algemeen directeur van Sciensano. In de motieven van deze nieuwe aanstelling valt te lezen dat de raad van bestuur hiermee beoogt de onwettigheden die in het eerste middel van het huidige beroep zijn aangevoerd te ondervangen en wijst de raad van bestuur erop dat ook de grieven over de taalkaders die in het derde middel zijn verwoord ondertussen achterhaald zijn. Deze benoeming heeft vervolgens ook de vereiste ministeriële goedkeuringen gekregen bij ministeriële beslissingen van respectievelijk 5 oktober 2022 en 12 oktober 2022 en is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 19 oktober 2022.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Standpunt van de verwerende partijen

4. De verwerende partijen werpen op dat verzoeker heeft nagelaten om een memorie van wederantwoord in te dienen na de memorie van antwoord van de Belgische Staat. Het beroep van verzoeker is bijgevolg niet-ontvankelijk bij gebrek aan belang overeenkomstig artikel 21, tweede lid, RvS-wet.

Er is meer dan een jaar verstreken tussen de memorie van wederantwoord van 3 november 2020 en de kennisgeving door de griffie van de memorie van antwoord van de Belgische Staat in februari 2022. Daarenboven werd verzoeker in de memorie van antwoord van de Belgische Staat uitdrukkelijk uitgenodigd om te rechtvaardigen in hoeverre hij nog steeds belang acht te hebben bij huidige procedure aangezien hij ondertussen een nieuwe functie bekleedt.

Beoordeling

5.1. Verzoeker heeft al in zijn inleidend verzoekschrift mede de ministeriële beslissingen vermeld waarbij de aanstelling van Christian Leonard wordt goedgekeurd.

Oorspronkelijk is enkel Sciensano door het auditoraat als verwerende partij aangewezen.

Na ontvangst van de memorie van antwoord van Sciensano, heeft verzoeker tijdig een memorie van wederantwoord ingediend.

Later heeft het auditoraat, bij nader onderzoek van het dossier, ook de Belgische Staat als verwerende partij in het geding geroepen.

Na ontvangst van de memorie van antwoord van de Belgische Staat heeft verzoeker, hiertoe weliswaar uitgenodigd door de griffie, geen bijkomende memorie van wederantwoord neergelegd.

Na het auditoraatsverslag heeft verzoeker een laatste memorie neergelegd.

5.2. Luidens artikel 21, tweede lid, RvS-Wet wordt het ontbreken van het vereiste belang vastgesteld wanneer een verzoekende partij “de termijnen voor het toesturen van de memorie van wederantwoord [...] niet eerbiedigt”.

Voorgaand feitenrelaas toont vooral dat verzoeker tijdig binnen de termijn van zestig dagen een memorie van wederantwoord heeft ingediend. Overigens heeft hij al in zijn inleidend verzoekschrift de ministeriële goedkeuringen vermeld en zijn argumentatie dus mede vanuit die invalshoek uitgeschreven. Ook zijn laatste memorie is tijdig.

In die omstandigheden heeft verzoeker op voldoende wijze blijk gegeven van de door de wetgever vereiste belangstelling voor zijn zaak en kan geen gebrek aan belang worden ontleend aan het niet indienen van een tweede memorie van wederantwoord, na ontvangst van de memorie van antwoord van de Belgische Staat.

5.3. De exceptie wordt verworpen.

V. Ontvankelijkheid van het beroep en precisering van het voorwerp

A. Voorwerp

Exceptie

6. De verwerende partij werpt op dat het beroep, ingevolge de intrekking van de bestreden beslissing van 8 juli 2019, geen voorwerp meer heeft en dus onontvankelijk is.

Beoordeling

7. In de eerste plaats dient vastgesteld dat de intrekking van de bestreden beslissing van Sciensano bij sluiting van het debat nog niet definitief is.

8. Er is echter meer. De vaststelling dat een bestuur zijn initieel bestreden beslissing heeft ingetrokken en ze door een nieuwe heeft vervangen, hoeft niet in alle omstandigheden te betekenen dat de vordering tot nietigverklaring onontvankelijk is geworden. Onder meer is dat niet het geval wanneer die vervangende beslissing – zoals in de huidige zaak het geval is – inhoudelijk niet wezenlijk van de eerste verschilt waardoor het materieel voorwerp van het beroep ongewijzigd is gebleven. Dan kan de vordering in principe geacht worden tegen de vervangende beslissing gericht te zijn.

Uit het schrijven van verzoekers raadsman van 21 november 2022 en zijn verklaringen ter terechtzitting kan worden afgeleid dat verzoeker zich door de vervangende beslissingen nog steeds gegriefd weet en dat hij er nog steeds naar streeft zelf tot algemeen directeur aangesteld te worden.

Geïnterpreteerd naar zijn materieel voorwerp, wordt het voorliggende beroep dan ook geacht mede gericht te zijn tegen de beslissing van de raad van Sciensano van 3 oktober 2022 en de ministeriële goedkeuringen ervan bij beslissingen van 5 oktober 2022 en 12 oktober 2022.

Om ontvankelijk te zijn moet dan wel ten minste één van de oorspronkelijk aangevoerde middelen nuttig betrokken kunnen worden op de vervangende beslissing. Zoals hierna zal blijken, is dat alleszins het geval wat het eerste onderdeel van het tweede middel betreft. Ten overvloede kan worden opgemerkt dat de verwerende partijen zich tegen dit middelonderdeel hebben kunnen verweren ten aanzien van de oorspronkelijk bestreden beslissingen en dat de beslissingen van 2022 alleen maar de nieuwe gedaante zijn van het initiële voorwerp van het beroep, zodat de rechten van verdediging door deze uitbreiding van het voorwerp niet negatief zijn geraakt.

9. De exceptie wordt niet bijgevalen.

B. Belang

Exceptie

10. Volgens de verwerende partijen heeft verzoeker geen belang (meer) bij zijn beroep, omdat hij bij koninklijk besluit van 7 januari 2021 aangeduid is als houder van de managementfunctie -2 ‘Administrateur Operaties’ voor een periode van zes jaar, bij de federale overheidsdienst Financiën, bezoldigd volgens de salarisklasse 5. De FOD Financiën kan legitiem verwachten dat verzoeker minstens tijdens de zes jaar van zijn mandaat zich niet kandidaat zal stellen voor andere functies, zoals die van algemeen directeur van Sciensano. Artikel 23 van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten’ bepaalt overigens dat de administratie haar akkoord moet verlenen met een eventuele vroegtijdige beëindiging van het mandaat, en in voorkomend geval geldt in principe een opzeggingstermijn van zes maanden.

Beoordeling

11.1. De verwerende partijen betwisten terecht niet dat de inwilliging van de gevorderde nietigverklaring verzoeker een nieuwe kans oplevert om benoemd te worden tot algemeen directeur van Sciensano.

11.2. Het kan een verzoekende partij bezwaarlijk worden verweten dat zij haar loopbaan uitbouwt in afwachting van de uitkomst van de door haar ingespannen procedure.

De verwerende partijen verwijzen voorts zelf naar een bepaling die aangeeft dat een mandaatfunctie voortijdig *kán* worden neergelegd.

Voorts staat het niet aan hen om in de plaats van verzoeker te beslissen welke functie hij, om redenen die hem eigen zijn, verkiest uit te oefenen.

11.3. De exceptie kan niet slagen.

VI. Onderzoek van het tweede middel, eerste middelonderdeel

Standpunt van de partijen

12. Het eerste onderdeel van het tweede middel is genomen uit de schending van de artikelen 33, 105, 107, 108 en 159 van de Grondwet en van artikel 41, § 1, Wet Oprichting Sciensano:

“Doordat [...] de bestreden (en per hypothese aangenomen) beslissing is genomen in het kader van een procedure die steunt op de functiebeschrijving, het selectiereglement en de samenstelling van de selectiecommissie die door de raad van bestuur zouden zijn goedgekeurd, terwijl deze op grond van art. 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten moeten worden.

Terwijl, art. 41, § 1 van de Wet Oprichting Sciensano op een grondwetsconforme wijze toegepast moet worden, wat betekent, vooreerst, dat slechts nadat de Koning in een algemeen reglementair besluit de algemene bepalingen omtrent de selectie en aanwerving van de algemene directeur heeft vastgesteld, het, ten tweede, aan de raad van bestuur toekomt om de nadere uitwerking daarvan vast te stellen in eigen beslissing(en), genomen in overeenstemming van de vereisten die aan de eigen besluitvorming worden gesteld, om dan, ten derde, over te gaan tot de organisatie van een aanstellingsprocedure die, ten vierde, leidt tot een beslissing tot aanstelling door de raad van bestuur, zoals goedgekeurd door de bevoegde ministers.”

Verzoeker geeft bij het middelonderdeel de volgende toelichting (voetnoten weggelaten):

“28. De Afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft omtrent het ontworpen art. 41 (dat ongewijzigd is goedgekeurd door de wetgever) een volgende bemerking gemaakt:

‘Ten slotte is de delegatie aan de raad van bestuur, vervat in artikel 41, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp, inzake ‘de regelingen

inzake selectie, aanwerving, loopbaan, evaluatie, tucht, bezoldiging en sociale voordelen van het personeel' te ruim opgevat. Veeleer dan in artikel 41, § 1, derde lid, van het ontwerp te bepalen dat de Koning voorwaarden kan opleggen waaraan de in het vorige (lees: eerste) lid, van het ontwerp bedoelde regelingen minstens moeten voldoen, moet het uitgangspunt zijn dat de Koning ter zake de basisregeling vaststelt (onverminderd hetgeen reeds bij wet wordt bepaald) en dat slechts de nadere uitwerking van die regeling, eventueel afzonderlijk per categorie van personeelsleden of per financieringsbron, door de raad van bestuur kan worden bepaald.'

29. Het advies van de Afdeling Wetgeving moet vooreerst worden begrepen tegen de achtergrond van artikel 107 van de Grondwet [...]

De Koning benoemt ambtenaren, buiten de gestelde wettelijke uitzonderingen.

Principieel is alleen de Koning bevoegd om het statutair regime van de ambtenaren vast te stellen. Omdat ambtenaren blijkens de uitdrukkelijke tekst van artikel 107 door de Koning benoemd worden, moeten zij hun statuut en de organisatie van hun diensten ook van de Koning krijgen.

30. Het advies van de Afdeling Wetgeving moet ten tweede worden begrepen tegen de achtergrond van artikel 105 en 108 van de Grondwet.

Nu de betrokken aangelegenheid niet door de Grondwet is voorbehouden aan de wetgevende macht, en voor zover men zou voorhouden dat zij niet geheel is opgedragen aan de uitvoerende macht, kan de wetgever zelf de aangelegenheid regelen. De wetgever kan echter ook overeenkomstig artikel 105 van de Grondwet de regeling van die aangelegenheid opdragen aan de uitvoerende macht. In dit geval moet de wetgever de essentiële beleidskeuzes van de aangelegenheid zelf regelen.

Naast de gevallen waarin de grondwetgever of de wetgever bepaalde bevoegdheden aan de uitvoerende macht toewijst, beschikt de uitvoerende macht over een algemene bevoegdheid om de wetgevende normen uit te voeren (artikel 108 van de Grondwet). De bevoegdheid om de wetten uit te voeren, ontleent de Koning rechtstreeks aan de Grondwet. Het komt niet toe aan de wetgever de Koning met de uitvoering van de wet te belasten, aangezien de Grondwet zelf hem rechtstreeks die opdracht geeft. Het komt wel aan de wetgever toe om te bepalen of hij zelf voor een voldragen, tot in de details uitgewerkte wetgeving zorgt, zodat er weinig ruimte is voor uitvoeringsbesluiten, dan wel of hij zich tot basisregels beperkt, zodat er voor de Koning nog heel wat ruimte is voor uitvoering. [...]

31. Het advies van de Afdeling Wetgeving moet tenslotte worden begrepen tegen de achtergrond van artikel 33 van de Grondwet.

Volgens artikel 33, tweede lid Grondwet moeten alle machten op de door de Grondwet bepaalde wijze worden uitgeoefend. De bevoegdheden zijn in beginsel onvervreemdbaar en onoverdraagbaar.

Artikel 108 Grondwet kent de verordnungsbevoegdheid toe aan de Koning. De wetgever moet deze bevoegdheid van de Koning eerbiedigen.

Hetzelfde geldt voor de verordenende bevoegdheid die de wetgever, op grond van art. 105 Grondwet, aan de Koning toekent.

Het bovenstaande belet niet dat de Koning in bepaalde gevallen verordeningsbevoegdheid kan toekennen aan een ander niveau van de uitvoerende macht, al dan niet met wettelijke machtiging hiertoe. De Raad van State acht een dergelijke werkwijze onder bepaalde voorwaarden verenigbaar met de Grondwet, namelijk wanneer de bevoegdheid van het betrokken niveau beperkt blijft tot aanvullende detailmaatregelen.

32. Uit het voorgaande vloeit dan ook voort dat art. 41, § 1, eerste lid, 2° en derde lid, van de Wet Oprichting Sciensano op een grondwetsconforme wijze moet worden begrepen.

Dit houdt in dat de algemene regeling inzake de selectie en de aanwerving van de algemeen directeur door de Koning moet worden vastgesteld, zodat de verwijzing naar de mogelijkheid tot het opleggen van minimale voorwaarden door de Koning niet kan worden begrepen als een loutere mogelijkheid, maar wel als een bepaling die de grondwettelijk verankerde bevoegdheid van de Koning ten overvloede bevestigt.

Pas nadat de Koning de basisregels heeft bepaald, kan de raad van bestuur overgaan tot vaststelling van de nadere uitwerking daarvan.

Concreet betekent dit dat de functiebeschrijving, het selectiereglement en de samenstelling van de selectiecommissie op een onwettige wijze zijn bepaald door de raad van bestuur (althans voor zover de vaststelling daarvan door de raad van bestuur al wordt aangetoond). De functiebeschrijving, het selectiereglement en de samenstelling van de selectiecommissie zijn immers vastgesteld zonder dat de algemene regels terzake voorafgaand door de Koning zijn bepaald, en overschrijden dus het beperkte uitvoeringsdomein van de detailmaatregelen. Zij moeten op grond van art. 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten worden.

Voor zover discussie zou worden gevoerd over de draagwijdte of de interpretatie die aan art. 41, § 1, eerste lid, 2° en derde lid, van de Wet Oprichting Sciensano moet worden gegeven, past het om aan het Grondwettelijk Hof een volgende prejudiciële vraag te stellen:

‘Is art. 41, § 1, eerste lid, 2° en derde lid, van de Wet Oprichting Sciensano verenigbaar met art. 33, 105, 107, en 108 van de Grondwet, al dan niet samen gelezen met de art. 10 en 11 van de Grondwet, in de mate dat deze bepaling toelaat, abstractie makend van de draagwijdte van art. 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet, dat een orgaan van een sui generis opgevatte overheidsinstantie, ermee belast wordt om regels, en dus ook van algemene strekking, inzake de aanwerving en de selectie van de algemeen directeur vast te stellen, zonder dat hij vereist dat de voorafgaande algemene regels terzake door de Koning moeten worden vastgesteld, zodat het voormelde orgaan enkel aanvullende detailregels kan vaststellen?’”

Vergeefs zou de verwerende partij hiertegen inbrengen, aldus nog verzoeker, dat de wetgever het advies van de afdeling Wetgeving bewust en

gemotiveerd terzijde heeft geschoven, nu het aan de afdeling Wetgeving voorgelegde ontwerp van artikel 41 ongewijzigd is goedgekeurd door de wetgever en de wetgever in de memorie van toelichting een verantwoording heeft gegeven. Die verantwoording van de wetgever overtuigt immers op generlei wijze, omdat daarin niet wordt ingegaan op de in het middelonderdeel toegelichte grondwettelijke regels. Overigens blijkt uit de verantwoording van de wetgever ook niet dat hij de grondwetsconforme lezing die verzoeker aan artikel 41 Wet Oprichting Sciensano wil geven, uitgesloten acht.

13.1. Hierna wordt met “de verwerende partij” Sciensano bedoeld, bij wiens verweer de beide vertegenwoordigers van de Belgische Staat hebben verklaard zich aan te sluiten.

De verwerende partij werpt in eerste instantie op dat de Raad van State zonder rechtsmacht is om kennis te nemen van het middelonderdeel. Daartoe verwijst zij naar de artikelen 142 en 160 van de Grondwet, artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ en artikel 14 RvS-Wet.

Verzoeker geeft naar het oordeel van de verwerende partij in wezen geen kritiek op de bestreden beslissing, maar uit in essentie een grondwettigheidskritiek gericht tegen artikel 41, § 1, Wet Oprichting Sciensano. Hij tracht in essentie aan te tonen dat laatstgenoemde bepaling onbestaanbaar zou zijn met de artikelen 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet. Het behoort echter niet tot de rechtsmacht van de Raad van State om de grondwettigheid van een wetgevende norm te toetsen. Het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof neemt naar het oordeel van de verwerende partij niet weg dat dit middelonderdeel in wezen niet gericht is tegen de bestreden beslissing, maar wel tegen een wetskrachtige bepaling.

Ook als dit onderdeel toch ontvankelijk zou zijn, moet de prejudiciële vraag naar het oordeel van de verwerende partij niet worden gesteld.

Deze vraag beoogt in de eerste plaats te vernemen welke “draagwijdte” en welke “interpretatie” aan artikel 41, § 1, eerste lid, 2°, en derde lid, Wet Oprichting Sciensano moet worden gegeven. Het Grondwettelijk Hof is evenwel niet bevoegd om, als zodanig, wetskrachtige bepalingen uit te leggen. Daarnaast is het Grondwettelijk Hof onbevoegd om een wetgevende norm rechtstreeks aan de artikelen 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet te toetsen. In de mate dat verzoeker met deze prejudiciële vraag een onrechtstreekse toetsing aan de artikelen 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet zou nastreven – via de “omweg” van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet – kan deze prejudiciële vraag evenmin worden gesteld. Gezien de louter formele vermelding van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zonder enige verdere indicatie van de categorieën van personen die met elkaar zouden moeten worden vergeleken, is de voorgestelde vraagstelling volstrekt onduidelijk. Deze prejudiciële vraag blijkt tot slot nog op een verkeerde premisse te steunen. Verzoeker gaat ervan uit dat artikel 41, § 1, van de wet “abstractie” zou maken van de draagwijdte van de artikelen 33, 105, 107 en 108 van de Grondwet. Aangezien dit artikel 41, § 1, de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt en het antwoord op de voorgestelde prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen, is de Raad van State niet gehouden tot het adieren van het Grondwettelijk Hof.

13.2. De verwerende partij werpt daarnaast op dat het middelonderdeel niet voldoet aan de voorwaarden van een middel, vermits het geen rechtstreekse kritiek op de bestreden beslissing als dusdanig bevat. Het middelonderdeel is in wezen enkel gericht tegen artikel 41, § 1, Wet Oprichting Sciensano en de vermeende ongrondwettigheid daarvan. Er wordt niet *in concreto* uiteengezet in welk opzicht de bestreden beslissing onwettig zou zijn en welke rechtsregels de bestreden beslissing *in concreto* zouden schenden.

13.3. De verwerende partij werpt tot slot nog op dat verzoeker niet beschikt over het vereiste belang bij het middelonderdeel. Dit middelonderdeel betreft een onontvankelijke grondwettigheidskritiek van de Wet Oprichting Sciensano en voldoet niet aan de voorwaarden voor een ontvankelijk

middelonderdeel, zodat verzoeker er evenmin het vereiste werkelijke en actuele belang bij heeft.

13.4. De verwerende partij legt vervolgens uit – volgens haar ten overvloede – waarom dit eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is.

In hooforde stelt zij dat de tussenkomst van haar raad van bestuur niet van reglementaire aard was, zodat het middelonderdeel reeds om die reden ongegrond is. *In casu* heeft de raad van bestuur enkel de selectieprocedure georganiseerd voor één welbepaalde selectie, namelijk de aanstelling van de eerste algemeen directeur. Dit betreft dus een concrete selectieprocedure en heeft een in de tijd beperkte draagwijdte. Alle bestemmingen zijn identificeerbaar, te weten alle mogelijke kandidaten bij de selectie. Aangezien het gaat over de concrete en materiële organisatie van slechts één selectieprocedure, is de tussenkomst van de raad van bestuur niet reglementair. Verzoeker beweert niet dat alleen de Koning bevoegd zou zijn om individuele beslissingen te nemen.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat haar raad van bestuur ook wettig reglementaire beslissingen kan nemen. Artikel 41, § 1, eerste lid, 2°, Wet Oprichting Sciensano vormt geenszins een delegatie door de wetgever van een bevoegdheid die aan de Koning had moeten worden toevertrouwd. Het gaat daarentegen om een toewijzing van een bevoegdheid door de wetgever aan de raad van bestuur van een *sui generis* publieke rechtspersoon, die wordt verantwoord door diens autonomie en die geen afbreuk doet aan de door de grondwetgever aan de Koning voorbehouden bevoegdheden.

De verwerende partij licht dit standpunt omstandig toe.

14. In de memorie van wederantwoord wijst verzoeker erop, onder meer, dat het middel stelt dat de Koning de basisregels (“voorwaarden”) inzake de selectie en de aanwerving moet bepalen, waarna de raad van bestuur de detailregels kan beslissen. Dat de bestreden akten kaderen in één

selectieprocedure van een algemeen directeur, doet niets af aan het vereiste dat de Koning de basisregels moet bepalen. Deze basisregels hebben net zoals de detailregels een reglementair karakter nu ze van toepassing zijn op een (minstens vooraf) ongedefinieerde groep van rechtszoekenden. De toelichting van de verwerende partij bij haar sui-generiskarakter doet niets af aan de vaststelling dat de Koning bevoegd is om de basisvoorwaarden vast te stellen. Er is de principiële bevoegdheid van de Koning om de basisregels vast te stellen. Het punt is dat het nu net aan de Koning toevalt om de basisvoorwaarden te bepalen, wat niet is gebeurd. Verzoeker vraagt zich af waarom hij niet het recht heeft op een regelgeving, waarvan de algemene voorwaarden door de Koning worden bepaald, die dan ook aan de geldende advisering wordt onderworpen en door publicatie in het Staatsblad kenbaar wordt gemaakt aan eenieder.

Beoordeling

a. de in het geding zijnde wetsbepaling

15. Artikel 41, § 1, Wet Oprichting Sciensano luidt, voor zoveel als hier relevant:

“De raad van bestuur:

[...]

2° bepaalt, met naleving van de wet, de regelingen inzake selectie, aanwerving, loopbaan, evaluatie, tucht, bezoldiging en sociale voordelen van het personeel, met dien verstande dat de raad van bestuur onderscheiden regelingen kan vaststellen voor bepaalde categorieën van personeelsleden, waaronder:

- algemeen directeur en/of wetenschappelijke directeurs;

[...]

De in het eerste lid bedoelde regelingen kunnen bovendien onderling verschillen afhankelijk van de oorsprong van de financiering van de bedoelde categorie van personeelsleden.

De Koning kan voorwaarden opleggen waaraan de in deze paragraaf bedoelde regelingen minstens moeten voldoen.”

b. ontvankelijkheid van het middelonderdeel

16. De verwerende partij heeft goed begrepen waarom de bestreden beslissing volgens verzoeker onwettig is. Zij heeft het middelonderdeel als volgt correct samengevat in haar memorie van antwoord (en er vervolgens zeer omstandig op geantwoord):

“Het eerste onderdeel van het tweede middel van de verzoeker is genomen uit een beweerde schending van de artikelen 33, 105, 107, 108 en 159 van de Grondwet, en artikel 41, § 1, van de Sciensano-wet.

De verzoeker werpt op dat de Koning, op basis van de machtiging vervat in artikel 41, § 1, derde lid, Sciensano-wet, geen reglementair besluit met ‘algemene bepalingen omtrent de selectie en aanwerving van de algemene directeur’ heeft vastgesteld. De verzoeker houdt voor dat de raad van bestuur van Sciensano de regelingen inzake de selectie en aanwerving van de algemeen directeur op grond van artikel 41, § 1, eerste lid, 2°, Sciensano-wet slechts zou mogen vaststellen als uitwerking van voormeld reglementair besluit, en dat bij ontstentenis daarvan, de regelingen vastgesteld door de Raad van Bestuur buiten toepassing zouden moeten worden gelaten op grond van art. 159 van de Grondwet. Pas nadat dit reglementair besluit en deze regelingen zijn aangenomen, zou Sciensano, volgens verzoeker, tot de organisatie van een aanstellingsprocedure zijn kunnen overgaan.”

Volgens een grondwetsconforme lezing van artikel 41 mag de raad van bestuur volgens verzoeker slechts over de bestreden aanstelling beslissen nadat de Koning in een algemeen kader heeft voorzien; zo de Raad deze lezing niet bijvalt, dan vraagt verzoeker om over de grondwettigheid van artikel 41 een vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Verzoeker bekritiseert bijgevolg de regelmatigheid van de totstandkoming van het bestreden aanstellingsbesluit en hij vraagt niet dat de Raad van State zich een bevoegdheid toe-eigent die aan het Grondwettelijk Hof behoort.

Het middelonderdeel is duidelijk, het behoort tot de bevoegdheid van de Raad van State er uitspraak over te doen – in voorkomend geval na prejudiciële vraagstelling – en verzoeker heeft belang erbij aangezien de inwilliging ervan hem een nieuwe kans geeft om zelf aangesteld te worden.

17. De excepties snijden geen hout. Ze worden verworpen.

c. gegrondheid van het eerste middelonderdeel

18. De Koning, aldus artikel 41, § 1, derde lid, Wet Oprichting Sciensano, “kan” voorwaarden opleggen waaraan de in deze paragraaf bedoelde regelingen minstens moeten voldoen.

In de regelgeving, zoals in het dagelijkse taalgebruik, verwijst “kunnen” naar een mogelijkheid, een facultatief gebeuren. Het wordt in de regel aanvaard dat met betrekking tot bevoegdheden die aan de Koning zijn verleend krachtens artikel 105 van de Grondwet, het gebruik van uitdrukkingen zoals “de Koning stelt vast” of “de Koning bepaalt” wijst op het bestaan van een verplichting voor de Koning, terwijl de uitdrukking “de Koning kan” wijst op het bestaan van een mogelijkheid.

Bij uitzondering echter zal een regel die stelt dat een overheid iets “kan” doen, toch begrepen moeten worden als een verplichting. Volgens verzoeker is dat hier het geval.

Naar het oordeel van de Raad van State evenwel, zou deze lezing van artikel 41, § 1, derde lid, ingaan tegen de bedoeling van de wetgever.

19. Zoals verzoeker het opmerkt, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich in advies 62.047/3 van 2 oktober 2017 kritisch uitgelaten over de in dezelfde termen gestelde ontwerpbepaling (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2795/001, 123-124):

“Artikel 40 van het ontwerp schrijft voor dat het personeel van Sciensano wordt aangeworven door de raad van bestuur en tewerkgesteld met arbeidsovereenkomsten. In de memorie van toelichting wordt in de commentaar bij artikel 3 van het ontwerp uiteengezet dat Sciensano ‘als instelling van publiek recht dat geen federale overheidsdienst is en niet op een andere manier wordt bedoeld in de (...) wet van 22 juli 1993 (houdende maatregelen inzake ambtenarenzaken), geen verplicht beroep

zal moeten doen op Selor voor de aanwerving van nieuw contractueel personeel.’

Gelet op het publiekrechtelijke statuut van Sciensano en op het beginsel van gelijke toegang tot het openbaar ambt moet er toch op worden toegezien dat bij het vastleggen van de regels op het gebied van werving en selectie ten eerste wordt voorzien in een zo ruim mogelijke bekendmaking van de selectieprocedure voor een vacante betrekking (bv. de bekendmaking van de oproep aan de kandidaten in het Belgisch Staatsblad), ten tweede een redelijke termijn wordt gelaten tussen de bekendmaking van de vacature en de uiterste datum van kandidaatstelling, en ten derde de werving en de selectie wordt georganiseerd op grond van een objectief wervingssysteem dat, naar vorm en inhoud, de nodige waarborgen biedt op het gebied van gelijke behandeling, verbod van willekeur, onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

Tevens moet in de memorie van toelichting specifiek worden verantwoord waarom zonder meer wordt afgeweken van het beginsel van de statutaire aanwerving, vervat in artikel 3 van de wet van 22 juli 1993, alsook van de verplichte vergelijkende werving of selectie door Selor.

Ten slotte is de delegatie aan de raad van bestuur, vervat in artikel 41, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp, inzake ‘de regelingen inzake selectie, aanwerving, loopbaan, evaluatie, tucht, bezoldiging en sociale voordelen van het personeel’ te ruim opgevat. Veeleer dan in artikel 41, § 1, derde lid, van het ontwerp te bepalen dat de Koning voorwaarden kan opleggen waaraan de in het vorige (lees: eerste) lid, van het ontwerp bedoelde regelingen minstens moeten voldoen, moet het uitgangspunt zijn dat de Koning ter zake de basisregeling vaststelt (onverminderd hetgeen reeds bij wet wordt bepaald) en dat slechts de nadere uitwerking van die regeling, eventueel afzonderlijk per categorie van personeelsleden of per financieringsbron, door de raad van bestuur kan worden bepaald.”

De afdeling Wetgeving heeft bijgevolg in het ontworpen derde lid het werkwoord “kunnen” als een facultatief door de Koning uit te oefenen bevoegdheid gelezen.

In het ontwerp dat vervolgens aan de Kamer van volksvertegenwoordigers is voorgelegd – en in de tekst die uiteindelijk is aangenomen – is de formulering niet aangepast om tegemoet te komen aan de kritiek van de afdeling Wetgeving.

In de toelichting wordt inderdaad, zoals verzoeker opmerkt, niet uitdrukkelijk gerefereerd aan dit onderdeel van ’s Raads advies. Wel is over

artikel 41 het volgende te lezen (*Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2795/001, 46-47):

“Artikel 41 bevestigt uitdrukkelijk dat de raad van bestuur die bevoegdheid uitoefent ‘met naleving van de wet’. Bij het vaststellen van regelingen moet de raad van bestuur dus uiteraard de bepalingen van dit ontwerp naleven, alsook andere wettelijke en reglementaire bepalingen.

Dit houdt onder meer in dat de mate waarin en de wijze waarop de raad van bestuur die bevoegdheid kan uitoefenen, verschilt naargelang de rechtspositie van het betrokken personeelslid. T.a.v. contractueel personeel dat met Sciensano is verbonden door een arbeidsovereenkomst, oefent de raad van bestuur die bevoegdheid uit met naleving van de regels van dwingende aard en van openbare orde die de relatie tussen de werknemer en zijn werkgever bepalen, zoals onder meer de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

T.a.v. het statutair Staatspersoneel dat aan Sciensano ter beschikking is gesteld, behoren de overgangsbepalingen inzake die personeelsleden uit dit ontwerp tot het wettelijk kader dat dient te worden nageleefd. Die overgangsbepalingen voorzien onder meer in het principe van verdere toepassing van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de federale wetenschappelijke instellingen (artikel 52, § 4). T.a.v. het contractueel Staatspersoneel dat aan Sciensano ter beschikking is gesteld, moet de raad van bestuur onder meer rekening houden met de voor die personeelsleden geldende overgangsbepalingen, die onder meer voorzien in het principe van behoud van de arbeids- en loonvoorwaarden (artikel 53, § 1).

Dit wettelijk en reglementair kader vormt als het ware de ‘basisregeling’ inzake personeel waartoe de raad van bestuur gebonden is bij het vaststellen van regelingen inzake personeel.

Bovendien kan de Koning voorwaarden opleggen waaraan de regelingen bepaald door de raad van bestuur minstens moeten voldoen. Zo is in het ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering, wat personeelszaken betreft, van de wet tot oprichting van Sciensano, bepaald dat wanneer de raad van bestuur met toepassing van artikel 41 van de wet regelingen vaststelt inzake bezoldiging van het personeel dat door Sciensano is aangeworven, dezelfde weddeschalen worden toegepast als deze die gelden voor personeel dat in gelijkaardige functies is tewerkgesteld bij de Staat.

Uit één en ander volgt dat de regelingen over personeel die de raad van bestuur kan vaststellen niet de enige bron zijn van rechten en plichten van het personeel, en evenmin de hoogste in rang.

De regelingen die de raad van bestuur bepaalt kunnen betrekking hebben op het geheel van het personeel, vb. in een streven naar harmonisering tussen verschillende personeelscategorieën, dan wel op bepaalde categorieën van het personeel, of nog op specifieke functies, zoals bijvoorbeeld de algemeen directeur en/of de wetenschappelijke directeurs, het wetenschappelijk personeel, het administratief en technisch personeel en (desgevallend) de diensthoofden. De regelingen kunnen ook

verschillen naargelang de oorsprong van financiering van de personeelsleden, met name financiering door het patrimonium van Sciensano of door externe middelen (bijvoorbeeld in het kader van een dienstverleningsovereenkomst met een derde partij).

De regelingen kunnen betrekking hebben op selectie, aanwerving, loopbaan (in al haar aspecten, met inbegrip van evaluatie, tucht, mobiliteit, aanduiding in een functie en einde van de functie, einde loopbaan), bezoldiging en sociale voordelen van het personeel.”

Volgens de Raad van State kan deze toelichting, gesteld tegenover het advies van de afdeling Wetgeving en de ongewijzigd gebleven tekst van artikel 41, enkel zo worden begrepen dat de wetgever de Koning enkel de mogelijkheid wou geven om op te treden – er wordt bovendien een voorbeeld gegeven van zo een gelimiteerd optreden met betrekking tot de weddeschalen – en dat hij de raad van bestuur opdraagt “regelingen” vast te stellen, onder meer inzake “selectie” die betrekking hebben “op het geheel van het personeel” of op specifieke functies zoals die van algemeen directeur, zonder dat daaraan een optreden van de Koning moet voorafgaan.

20. Gelet op wat voorafgaat, mag de Raad van State niet zonder meer tegen de uitdrukkelijke wil van de wetgever in, aan een wetsbepaling een lezing geven die deze wetgever niet heeft bedoeld.

21. Volgens verzoeker is de bedoelde wetsbepaling, zo gelezen zoals de wetgever het blijkbaar heeft bedoeld, strijdig met de Grondwet.

Dat brengt dan het verzoek tot prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof naar de voorgrond.

22. De finale beslissing waarbij de algemeen directeur wordt gekozen, is zeker en vast een individuele rechtshandeling. Sommige erop voorbereidende handelingen, zoals de feitelijke samenstelling van de jury, zijn dat evenzeer.

De stelling dat de volledige eraan voorafgaande procedure deelt in dat individueel karakter, kan de Raad van State evenwel niet bijvallen.

De raad van bestuur heeft met het oog op de selectie van zijn algemeen directeur vooraf onder meer de functiebeschrijving aangenomen en de procedure voor selectie en aanwijzing van de algemeen directeur. Hij heeft zijn goedkeuring verleend aan een document ‘procedure voor de selectie en aanduiding van de algemeen directeur van Sciensano (na de transitieperiode)’ (administratief dossier, stuk 1). Hierin zijn regels inzake de selectieprocedure opgenomen, van toepassing op een onbepaald aantal selectieprocedures en op alle kandidaten van die procedures. De raad van bestuur heeft voorts een functiebeschrijving aangenomen, inclusief de functievereisten, die evenzeer op algemene en abstracte wijze geldt voor “de algemeen directeur” (administratief dossier, stuk 22). Hiermee bepaalt de raad van bestuur, overeenkomstig artikel 41, § 1, Wet Oprichting Sciensano “de regelingen inzake selectie, aanwerving, [...] van het personeel”, inzonderheid “voor bepaalde categorieën van personeelsleden” – weze het dat in deze specifieke categorie van personeelsleden slechts één functie is ondergebracht.

Minstens deze “regelingen” hebben een bindende, onpersoonlijke en algemene strekking en kunnen van toepassing zijn op een onbepaald aantal huidige en toekomstige situaties, en zijn dus bepalingen van verordenende aard te noemen.

23. Blijft de vraag of die bevoegdheid een verordeningsbevoegdheid is, die de wetgever aan een gedecentraliseerde openbare instelling zoals Sciensano mag toevertrouwen, dan wel of hij die aangelegenheid voor zover hij ze niet zelf regelt, enkel aan de uitvoerende macht mag overlaten.

24. Verzoeker vergelijkt zijn situatie als kandidaat algemeen directeur met de situatie van andere kandidaten voor een benoeming bij een

bestuur. Verzoeker heeft aldus voldoende duidelijk het verband gelegd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de andere bepalingen van de Grondwet waarvan hij betoogt dat de wetgever er op discriminerende wijze afbreuk aan heeft gedaan.

25. Hiervóór is het kritische advies aangehaald van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, dat de wetgever gemeend heeft niet te moeten volgen. Dezelfde opmerkingen zijn ook in tal van andere adviezen te lezen, zoals bijvoorbeeld recent meer uitgebreid in advies 69.166/4 van 10 juni 2021 over een voorontwerp van wet ‘houdende omzetting van het Europees wetboek voor elektronische communicatie en wijziging van diverse bepalingen inzake elektronische communicatie’ (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2256/001, 316-317):

“Met betrekking tot het toekennen van een bevoegdheid van verordenende aard aan een overheid die geen politieke verantwoording hoeft af te leggen aan de betrokken wetgevende vergaderingen – dat wil zeggen aan een andere overheid dan de Koning die optreedt met medeondertekening van een minister of een minister – heeft de afdeling Wetgeving er in het verleden al meermaals op gewezen dat het toekennen van een verordeningsbevoegdheid aan overheidsinstanties of aan organen ervan moeilijk verenigbaar is met de algemene beginselen van het Belgisch publiekrecht (artikelen 33 en 108 van de Grondwet), aangezien daardoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en ter zake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling Wetgeving. In het verleden heeft de afdeling Wetgeving weliswaar reeds bepaalde uitzonderingen op het verbod om aan overheidsinstanties een verordeningsbevoegdheid te delegeren aanvaardbaar geacht, maar daarbij ging het doorgaans om delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard dat ervan uitgegaan kon worden dat de instanties die de betrokken regelgeving moesten toepassen, eveneens de meest aangewezen instanties waren om ze uit te werken.

De afdeling Wetgeving heeft er echter reeds op gewezen dat het, zelfs in die gevallen, belangrijk is dat die verordeningen tot stand komen ten gevolge van een beslissing van de Koning op voorstel van de instantie of dat ze op zijn minst goedgekeurd worden door de Koning en, zodoende, bekendgemaakt worden in het Belgisch Staatsblad. Op die manier wordt de verantwoordelijkheid voor de betrokken verordening opgenomen door

een instantie die aan de wetgevende kamers politieke verantwoording verschuldigd is.

Gelet op de aldus in herinnering gebrachte beginselen, kan aan het BIPT, dat een onafhankelijke administratieve overheid is, in principe geen verordeningsbevoegdheid verleend worden tenzij voor technische nevenaspecten waarvoor ervan uitgegaan kan worden dat het BIPT, dat de regelgeving in kwestie moet toepassen, eveneens de meest aangewezen instantie is om ze uit te werken. Daarenboven moet de verantwoordelijkheid voor die verordeningen opgenomen kunnen worden door een politiek verantwoordelijke overheid, ofwel doordat die overheid – in casu de Koning – optreedt op voorstel van het BIPT, ofwel doordat diezelfde overheid de verordeningsmaatregelen moet goedkeuren. Die laatste voorwaarde hoeft in voorkomend geval niet vervuld te worden voor uiterst technische maatregelen die slechts genomen worden in gevallen waarbij de verordeningsbevoegdheid niet impliceert dat een echte beoordelingsbevoegdheid uitgeoefend moet worden waarbij opportuiniteitskeuzes gemaakt moeten worden, bijvoorbeeld wanneer de betrokken regelgeving al volledig of bijna volledig vastgelegd is in het Europees recht.”

26. Artikel 33 van de Grondwet luidt:

“Alle machten gaan uit van de Natie.
Zij worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald.”

Artikel 108 van de Grondwet luidt:

“De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.”

Uit het zo-even geciteerde advies blijkt de relevantie van deze artikelen 33 en 108 van de Grondwet voor de prejudiciële vraagstelling.

27. Artikel 105 van de Grondwet bepaalt:

“De Koning heeft geen andere macht dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, hem uitdrukkelijk toekennen.”

Over artikel 105 van de Grondwet heeft het Grondwettelijk Hof zijn toetsingsbevoegdheid als volgt opgevat (GwH 2022-75, 9 juni 2022):

“Een wetgevende machtiging ten gunste van de uitvoerende macht die een aangelegenheid betreft die niet door de Grondwet aan de wetgever is voorbehouden, is niet ongrondwettig. In dat geval maakt de wetgever immers gebruik van de hem door de Grondwetgever verleende vrijheid om in een dergelijke aangelegenheid te beschikken. Het Hof vermag enkel een bepaling af te keuren die de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende macht en de uitvoerende macht regelt, wanneer die bepaling indruist tegen de regels inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten of wanneer de wetgever een categorie van personen het optreden van een democratisch verkozen vergadering, waarin de Grondwet uitdrukkelijk voorziet, ontzegt.”

Artikel 105 van de Grondwet wordt door verzoeker dan ook vergeefs bij zijn vraagstelling betrokken, nu hij zelf – bladzijde 38 van zijn verzoekschrift – erkent dat de betrokken aangelegenheid niet door de Grondwet is voorbehouden aan de wetgevende macht en uit zijn verzoekschrift evenmin blijkt dat de bedoelde bepaling de bevoegdheidverdelende regels zou schenden.

28. Artikel 107 van de Grondwet bepaalt:

“De Koning verleent de graden in het leger.

Hij benoemt de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen, behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen.

Andere ambtenaren benoemt hij alleen krachtens een uitdrukkelijke wetsbepaling.”

Aangezien Sciensano een autonome instelling is, kan artikel 107 van de Grondwet hierbij evenmin nuttig worden betrokken aangezien die bepaling, waaruit de bevoegdheid van de Koning wordt afgeleid om het statuut van de betrokken diensten te regelen, betrekking heeft op de ambtenaren van het algemene rijksbestuur. De betrekkingen bij Sciensano behoren niet tot de betrekkingen bij “het algemeen bestuur”.

29. De verwerende partij argumenteert dat Sciensano wettig reglementaire beslissingen mag nemen omdat de gedecentraliseerde instelling weliswaar organieke autonomie en bestuursautonomie geniet, maar evengoed is onderworpen aan een beheersovereenkomst, administratief toezicht, de hogere rechtsregels en de eventueel door de Koning op grond van artikel 41, § 1, derde lid, van de wet aangenomen minimale voorwaarden. Zij wijst ook op het onderscheid tussen delegatie van bevoegdheid en toewijzing van bevoegdheid. Zij merkt op dat de bevoegde rechtscolleges wettigheidstoezicht kunnen uitoefenen op beslissingen van de instelling. Zij betoogt dat de materies waarover de raad van bestuur van Sciensano op grond van artikel 41, § 1, van de wet kan beslissen, eigen zijn aan en exclusief betrekking hebben op Sciensano, dat ze inhoudelijk niet dermate zwaarwichtig zijn en dat ze geenszins materies betreffen die uitsluitend door de Koning zouden kunnen worden geregeld.

Dit is evenwel een verweer dat voor het Grondwettelijk Hof gevoerd moet worden, aangezien het betrekking heeft op de strekking van het antwoord dat op de prejudiciële vraag gegeven zal worden.

Gelet op artikel 26, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ ontslaat het betoog van de verwerende partij dat artikel 41 de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt de Raad van State voorts niet van de verplichting om de vraag aan het Hof voor te leggen.

Mocht het Grondwettelijk Hof ertoe komen een schending van de ingeroepen grondwetsbepalingen vast te stellen, dan volgt daaruit de gegrondheid van het besproken middelonderdeel, zodat de stelling van de verwerende partij dat het antwoord op de vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen, niet opgaat.

30. Wat voorafgaat leidt tot de conclusie dat de Raad van State het Grondwettelijk Hof moet ondervragen over de bestaanbaarheid van artikel 41, § 1, Wet Oprichting Sciensano met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 33 en 108 van de Grondwet.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

Schendt artikel 41, § 1, eerste lid, 2°, en derde lid, van de wet van 25 februari 2018 ‘tot oprichting van Sciensano’ de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 33 en 108 van de Grondwet, in de mate dat deze bepaling de raad van bestuur van Sciensano ermee belast om regels, en dus ook van algemene strekking, inzake de aanwerving en de selectie van de algemeen directeur vast te stellen, zonder dat is vereist dat vooraf een basisregeling ter zake door de Koning wordt vastgesteld, zodat het voormelde orgaan enkel aanvullende detailregels kan vaststellen?

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek, na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig december tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren