

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 85.127 van 7 februari 2000

A. 84.575/V-1554

In zake : **DE HONDT Francis,**
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat,
vertegenwoordigd door de
Minister van Sociale Zaken.

Tussenkomende partij :

MERCHIEERS Nadine,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Patrick DEVERS, advocaat,
Kouter 69
9000 Gent.

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien het op 7 juni 1999 ingediende verzoekschrift,
waarbij Francis DE HONDT de nietigverklaring vordert van het
koninklijk besluit van 22 april 1999 waarbij Nadine MERCHIEERS tot
administrateur-generaal van de Dienst voor de Overzeese Sociale
Zekerheid wordt benoemd;

Gezien de vordering die dezelfde verzoeker op
dezelfde dag heeft ingesteld met het oog op de schorsing van de
tenuitvoerlegging van dezelfde handeling;

Gezien het op 8 juli 1999 ingediende verzoekschrift, waarbij Nadine MERCHIEERS vraagt als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 20 september 1999, waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag van Mevr. A. DEBUSSCHERE, auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 94 van de procedureregeling;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 19 november 1999, waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 26 november 1999;

Gehoord het verslag van Mevr. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. VAN HOOREBEKE, loco Mr. MAUSSION, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. DEVERS, advocaat, die voor de tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het advies van Mevr. DEBUSSCHERE, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van de zaak :

1. Verzoeker is op 8 juli 1993 tot adjunct-administrateur-generaal van de Dienst voor de Overzeese Sociale Zekerheid (afgekort als DOSZ) benoemd. Hij heeft de functie van administrateur-generaal uitgeoefend vanaf februari 1997 tot aan de benoeming van Nadine MERCHERS, die de bestreden handeling vormt.

2. Aangezien de vorige bekleeder van het ambt van administrateur-generaal op 1 maart 1999 gepensioneerd wordt, besluit het beheerscomité op zijn vergadering van 10 november 1998 het ambt vanaf 1 maart 1999 vacant te verklaren; tijdens diezelfde vergadering maakt het beheerscomité een voorstel op voor de tekst van de oproep tot de gegadigden die in het Belgisch Staatsblad moet worden bekendgemaakt; volgens die tekst moeten de gegadigden onder meer houder zijn van een diploma dat in aanmerking wordt genomen voor de indienstneming van rijksambtenaren van niveau 1 of voor overgang naar niveau 1 of van een studiegetuigschrift dat op zijn minst daarmee overeenstemt.

Tussen 6 januari 1999 en 26 februari 1999 wordt de aldus voorgestelde tekst besproken en wordt erover een briefwisseling gevoerd tussen het beheerscomité en de Minister van Sociale Zaken, die de diplomavereniging in het voorstel van de oproep tot de gegadigden discriminerend vond. Meer bepaald op 4 februari 1999 stelt de Minister van Sociale Zaken het beheerscomité een andere tekst voor, overeenkomstig de oproepen tot de gegadigden die al eerder voor vacante betrekkingen in andere sociale parastatalen waren bekendgemaakt. Aangezien de brieven en gesprekken niet tot een consensus hebben geleid, deelt de Minister van Sociale Zaken de voorzitter van het beheerscomité in een brief van 26 februari 1999 mee dat zij besloten heeft "de beperkende voorwaarde die het beheerscomité had toegevoegd, uit de vacantverklaring weg te laten".

3. De oproep tot de gegadigden wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 26 februari 1999; die oproep bevat de beschrijving van de functie van administrateur-generaal, het gewenste profiel en de vereiste kwaliteiten; er wordt geen enkele diplomaverreichte gesteld.

4. Het beheerscomité bespreekt de kwestie omtrent de oproep tot de gegadigden op zijn vergadering van 10 maart 1999. Op 12 maart 1999 schrijft de voorzitter van het beheerscomité aan de Minister van Sociale Zaken dat de tekst die in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, niet overeenstemt met de tekst die het beheerscomité had vastgesteld; zijn brief gaat verder als volgt :

"De voorwaarden die in het Staatsblad worden vermeld en waaraan moet worden voldaan om te kunnen solliciteren, zijn evenwel sterk afgezwakt en er is geen spoor meer van het verzoek om in voorkomend geval te vermelden of men in het bezit is van een getuigschrift van tweetaligheid dat is afgegeven door het VWS.

Aangezien het comité voor een voldongen feit wordt geplaatst, maakt het een zeer groot voorbehoud bij de wettigheid van de procedure voor de oproep tot de gegadigden en de benoeming die daaruit zou kunnen voortkomen.

Het comité vraagt zich ook af of het in die omstandigheden een advies over de sollicitaties kan uitbrengen.

Het behoudt zich in voorkomend geval, in het belang van de instelling, het recht voor om alles in het werk te stellen opdat de procedure regelmatig verloopt.

...".

5. Naar aanleiding van de oproep tot de gegadigden worden vijf sollicitaties ingediend, waaronder die van verzoeker en die van de tussenkomende partij. Het beheerscomité onderzoekt de sollicitaties op de vergadering van 30 maart 1999. Na een geheime stemming behaalt verzoeker vijf stemmen en de tussenkomende partij twee stemmen; de andere gegadigden behalen geen enkele stem.

De uitslag van de stemming wordt bij brief van 7 april 1999 aan de Minister van Sociale Zaken meegedeeld en de eensluidend verklaarde uittreksels uit het advies van het beheerscomité worden haar bij brief van 22 april 1999 bezorgd.

6. Bij koninklijk besluit van 22 april 1999 wordt Nadine MERCHIEERS met ingang van 1 juni 1999 tot administrateur-generaal van de DOSZ benoemd. Dit is de bestreden handeling;

Overwegende dat verzoeker het tweede middel van zijn verzoekschrift ontleent "aan schending van het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut, inzonderheid van de artikelen 1, § 1, I, 2°, 2 en 3, § 1, 1° ervan, aan schending van artikel 16, 6°, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel en aan machtsoverschrijding"; dat hij aanvoert dat in de oproep tot de gegadigden geen enkele diplomavereiste wordt gesteld en dat bij de bestreden handeling een gegadigde wordt benoemd die geen diploma of getuigschrift heeft dat in aanmerking wordt genomen voor de indienstneming van rijksambtenaren van niveau 1, wat volgens hem in strijd is met de bepalingen die in het middel worden genoemd; dat de auditeur-rapporteur besluit dat het middel kennelijk gegrond is;

Overwegende dat artikel 9 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg bepaalt dat de Koning de persoon die belast is met het dagelijks beheer van de instelling en diens eventuele adjunct benoemt en hun statuut bepaalt; dat de Koning dit statuut niet heeft vastgesteld voor de administrateur-generaal en de adjunct-administrateur-generaal van de DOSZ; dat daaruit niet volgt dat het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut en het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het rijkspersoneel mutatis mutandis op hen kunnen worden

toegepast; dat namelijk het voornoemde koninklijk besluit van 8 januari 1973 wellicht geldt voor de personeelsleden van de DOSZ; dat dit koninklijk besluit uitgevaardigd is met toepassing van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut; dat de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg aan de Koning de taak opdraagt het statuut te bepalen van de persoon die belast is met het dagelijks beheer van deze instelling; dat deze wet, in vergelijking met die van 16 maart 1954, een wet van latere datum en een wet speciaal voor de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid is; dat het statuut van de persoon die belast is met het dagelijks beheer van die instellingen bijgevolg een eigen statuut is;

Overwegende dat de omstandigheid dat de Koning geen rechtspositieregeling in formele zin heeft uitgevaardigd, er niet aan in de weg staat dat het personeel van een overheidsdienst, dat een publiekrechtelijke arbeidsverhouding met die dienst heeft, de fundamentele waarborgen krijgt die onlosmakelijk met die publiekrechtelijke rechtspositieregeling verbonden zijn;

Overwegende dat in het middel, zoals het in het inleidende verzoekschrift is gesteld, geen schending wordt aangevoerd van een "algemeen beginsel" dat ten grondslag zou liggen aan de rechtspositie van het vastbenoemde personeel en dat, bij gebrek aan een rechtspositieregeling in formele zin, in het onderhavige geval had moeten worden toegepast, maar alleen de schending wordt aangevoerd van uitdrukkelijke bepalingen waarvan is gebleken dat ze in casu niet van toepassing zijn; dat niet kennelijk blijkt dat er een algemeen beginsel in de zin van een ongeschreven regel van het positief recht bestaat dat inhoudt dat alleen de houders van een diploma of een getuigschrift dat in aanmerking wordt genomen voor de indienstneming van rijksambtenaren van niveau 1, tot administrateur-generaal van een instelling zoals de DOSZ zouden kunnen worden benoemd; dat de omstandigheid dat die regel voorgeschreven wordt bij artikel 19,

eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 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, niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat die regel, ten aanzien van personen op wie het koninklijk besluit van 26 september 1994 niet van toepassing is, moet worden beschouwd als één van de fundamentele waarborgen die onlosmakelijk met de publiekrechtelijke rechtspositieregeling verbonden zijn; dat, zelfs gesteld dat die regel als een algemeen beginsel zou kunnen worden beschouwd, in de hierboven gegeven betekenis van een ongeschreven regel van het positief recht, het nog niet vanzelfsprekend lijkt dat dit beginsel als een beginsel van openbare orde zou kunnen worden beschouwd; dat het middel, dat niet als zodanig door verzoeker is aangevoerd, bijgevolg niet als kennelijk gegrond kan worden beschouwd,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

De rechtspleging verloopt overeenkomstig het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast het onderzoek voort te zetten en een aanvullend verslag op te maken.

Artikel 3.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de Ve kamer van de Raad van State, op 7 februari tweeduizend, door :

de HH.	J.-J. STRYCKMANS,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
Mevr.	S. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	M.-Chr. MALCORPS,	griffier.

De Griffier,

De Eerste Voorzitter,

M.-Chr. MALCORPS.

J.-J. STRYCKMANS.