

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

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 90.162 van 11 oktober 2000

A.88.901/VIII-1923
A.88.956/VIII-1924

In zake : **MORAS** Sylvain,
rue Justice 50
4100 Seraing,

tegen :

**de Naamloze Vennootschap Belgische
Technische Coöperatie (BTC),**

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Thierry STIEVENARD, advocaat,
Tervurenlaan 268 A
1150 Brussel.

DE VOORZITTER VAN DE VIIIe KAMER,

Gezien het op 11 januari 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij Sylvain MORAS de nietigverklaring vordert “van de beslissing die op onbekende datum is genomen - wellicht door het directiecomité van de naamloze vennootschap Belgische Technische Coöperatie (BTC) - om zijn sollicitatie naar een betrekking van niveau 1 bij de BTC niet in aanmerking te nemen”;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging van diezelfde beslissing vordert;

Gezien het op 14 januari 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij Sylvain MORAS de nietigverklaring vordert “van de beslissing die op onbekende datum is genomen - wellicht door het directiecomité van de naamloze vennootschap Belgische Technische Coöperatie (BTC) - om plaatselijke vertegenwoordigers te benoemen voor respectievelijk Benin, Burkina Faso, Cambodja, Congo, Ivoorkust, Laos, Mali, Tunesië en Vietnam”;

Gezien het op dezelfde dag ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging van diezelfde beslissing vordert;

Gezien de nota's met opmerkingen en het administratief dossier die de verwerende partij heeft ingediend;

Gezien het verslag van mevrouw DEBUSSCHERE, eerste auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 94 van de procedureregeling;

Gelet op de beschikkingen van 19 september 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven, waarbij de neerlegging van het verslag wordt gelast en waarbij de partijen worden opgeroepen om te verschijnen op 27 september 2000;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DETRY, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. STIEVENARD, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevrouw DEBUSSCHERE, eerste auditeur;

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

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Bij de wet van 21 december 1998 wordt de “Belgische Technische Coöperatie” (afgekort als : BTC) opgericht in de vorm van een vennootschap van publiek recht. De aldus opgezette hervorming van het Algemeen Bestuur van de Ontwikkelingssamenwerking (afgekort als : ABOS) strekt er, volgens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp toe de opdracht van het ABOS te beperken tot de wezenlijke opdrachten van een ministerie, namelijk “(het) voorbereiden van het uit te voeren beleid, alsook het evalueren van en het toezien op dat beleid” en het BTC te belasten met de uitvoering van het samenwerkingsbeleid, “dat is met het dagelijks beleid en de uitvoering van

ontwikkelingsprogramma's en -projecten binnen het operationeel kader dat wordt voorbereid, geëvalueerd en gecontroleerd door het Regeringslid bevoegd voor Ontwikkelingssamenwerking" (Gedr. St. Kamer, nr. 1371/1 - 97/98, blz. 5).

2. Van mei 1974 tot oktober 1999 is verzoeker werkzaam geweest bij het ABOS. Aan de uitoefening van zijn functie is een einde gemaakt "om aan de coöperatie inherente redenen" met toepassing van artikel 61 van het koninklijk besluit van 10 april 1967.

3. Op 25 juli 1999 solliciteert verzoeker, naar aanleiding van een oproep tot de gegadigden voor vijftientig betrekkingen van plaatselijk vertegenwoordiger, naar een aanstelling voor de volgende landen : Benin, Burkina Faso, Cambodja, Congo, Ivoorkust, Laos, Mali, Tunesië en Vietnam. Voorts solliciteert hij naar de betrekking van beheerder van projecten.

4. Op 10 november 1999 deelt de directeur human resources van de BTC aan verzoeker mee dat zijn sollicitatie voor een betrekking van niveau 1 niet in aanmerking is genomen. Dat is de handeling die bestreden wordt met beroep A.88.901/VIII-1923.

5. In de loop van december 1999 heeft verzoeker vernomen dat de aanstelling van de plaatselijke vertegenwoordigers in de landen waarnaar hij had gesolliciteerd, plaatsgevonden had. Dat zijn de handelingen die bij beroep A.88.956/VIII-1924 worden bestreden.

6. Naar verluidt heeft de raad van bestuur van de BTC op 17 januari 2000 het ontwerp van arbeidsovereenkomst van de plaatselijke vertegenwoordigers en van de deskundigen op het terrein goedgekeurd.

7. Op 26 januari 2000 heeft de verwerende partij, aansluitend bij haar brief van 10 november 1999, aan verzoeker de volgende brief gericht :

" (...) zijn wij ervan op de hoogte gebracht dat u die beslissing betwist (...).

Bijgevolg hebben wij besloten ons opnieuw te buigen over uw sollicitatie naar de betrekkingen van beheerder van projecten en van plaatselijk vertegenwoordiger in de landen die u in uw sollicitatiebrief hebt vermeld.

De procedure met het oog op de indienstneming voor die ambten is immers niet volledig afgerond. De arbeidscontracten die de BTC moet sluiten met de personen die deze ambten uiteindelijk zullen bekleden, zijn immers nog niet allemaal gesloten. Bovendien heerst nog heel wat onzekerheid omtrent bepaalde indienstnemingen doordat sommige gegadigden aan het examen van attaché hebben deelgenomen. Ten slotte heeft de BTC nog geen beslissing genomen

omtrent het definitieve aantal plaatselijke vertegenwoordigers dat onmiddellijk in dienst moet worden genomen, noch omtrent het land waarin zij moeten worden aangesteld.

Wat de beheerders van projecten betreft, stond in bijlage 1 bij onze brief van 10 november 1999 overigens uitdrukkelijk vermeld dat ambten van beheerder van projecten op korte termijn vacant zouden worden verklaard.

In die optiek zullen nog arbeidscontracten worden aangeboden.

Wij zullen uw sollicitatie in de eerstvolgende weken nogmaals onderzoeken”.

8. Op 10 maart 2000 heeft de BTC verzoeker laten weten dat zij alle sollicitaties voor het ambt van plaatselijk vertegenwoordiger in Vietnam opnieuw had onderzocht en dat zij op grond van dat onderzoek besloten had een andere gegadigde in dienst te nemen. De BTC heeft verzoeker eraan herinnerd dat zijn sollicitatie tot drie landen beperkt moest zijn en ze heeft hem vervolgens verzocht te bevestigen dat zijn voorkeur in die volgorde uitgaat naar Benin, Cambodja en Tunesië.

9. Op 17 maart 2000 beantwoordt verzoeker dat schrijven met een brief waarin hij zijn sollicitatie beperkt tot Benin, Burkina Faso en Ivoorkust.

10. Op 15 maart 2000 had het directiecomité van de BTC te kennen gegeven dat zijn voorkeur voor het ambt van plaatselijk vertegenwoordiger in Benin uitging naar Marc DE FEYTER en voor dat in Burkina Faso naar Michel TAYMANS, waarvan op 25 april en 12 mei 2000 kennis is gegeven aan verzoeker.

11. Wat Ivoorkust betreft, kiest het directiecomité op 5 april 2000 voor Alain GHIBERT. Verzoeker wordt daarvan op 12 mei 2000 op de hoogte gebracht;

Overwegende dat de zittingsnota van de verwerende partij, waarvan verzoeker geen kopie heeft ontvangen, uit de debatten moet worden geweerd;

Overwegende dat de beide beroepen, wegens hun verknochtheid, dienen te worden samengevoegd;

Overwegende dat de verwerende partij betoogt dat de Raad van State niet bevoegd is kennis te nemen van het beroep, aangezien geschillen over het tot stand komen, het interpreteren, het uitvoeren en het ontbinden van contracten tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoren; dat de verwerende partij eraan herinnert dat “de posten waarnaar verzoeker gesolliciteerd heeft posten zijn in verband waarmee de verwerende partij overeenkomstig artikel 35 van de voormelde wet van 21 december 1998 besloten heeft personeel aan te werven krachtens een arbeidsovereenkomst” en vervolgens aanvoert dat de theorie van de scheidbare handeling alleen kan worden toegepast wanneer vaststaat dat het sluiten van het contract volgt op een administratieve beslissing en dat zulks in casu niet het geval is; dat zij de volgende conclusie maakt :

“ De lijst die verzoeker ter griffie heeft neergelegd, is uiteraard geen beslissing die de persoon aan wie het dagelijks bestuur van de verwerende partij is opgedragen, zou hebben genomen voor het sluiten van een contract met deze of gene persoon voor het ambt van plaatselijk vertegenwoordiger in dit of geen land waarnaar verzoeker gesolliciteerd heeft.

Er is trouwens geen beslissing in die zin genomen. De procedure voor de indienstneming met het oog op de ambten waarnaar verzoeker gesolliciteerd heeft, is immers nog niet afgerond”;

Overwegende, enerzijds, dat niet kan worden betwist dat de verwerende partij de beslissing heeft genomen om de plaatselijke vertegenwoordigers in dienst te nemen op basis van een arbeidscontract en, anderzijds, dat op 10 november 1999 beslissingen zijn genomen betreffende de selectie van gegadigden, ook al heeft de verwerende partij die beslissingen niet allemaal kunnen uitvoeren om de redenen die in de brief van 26 januari 2000 uiteengezet zijn; dat het verzoeker niet mogelijk is geweest de naam van de begunstigden van de bestreden aanwijzingen op te geven in het verzoekschrift, waarin hij overigens te kennen heeft gegeven dat hij zulks zou doen zodra hij die namen zou kennen, maar dat het echte doel van het beroep de nietigverklaring is van de scheidbare handelingen waarbij de verwerende partij besloten heeft de plaatselijke vertegenwoordigers voor bepaalde landen op basis van een arbeidscontract in dienst te nemen; dat duidelijk blijkt dat die scheidbare handelingen gesteld waren toen dit beroep is ingesteld; dat de exceptie ongegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij in een tweede exceptie stelt dat het beroep niet-ontvankelijk is omdat het geen onderwerp heeft, aangezien verzoeker in zijn verzoekschrift niet vermeldt “op welke datum de personeelsleden

in dienst zouden zijn genomen of wie de personen zijn die door de verwerende partij in dienst zouden zijn genomen in ambten waarnaar hij gesolliciteerd heeft”;

Overwegende dat, door het doel van het beroep, zoals dat hiervoren gepreciseerd is, de exceptie niet kan worden aangenomen, aangezien de bestreden handelingen naar behoren zijn aangegeven;

Overwegende dat de verwerende partij een andere exceptie van niet-ontvankelijkheid aanvoert, die ze ontleent aan de overweging dat verzoeker geen belang heeft bij zijn beroep; dat zij uiteenzet dat verzoeker gedurende het geding genoegdoening heeft gekregen, aangezien zij de betrokkene bij een brief van 26 januari 2000 op de hoogte heeft gebracht van haar beslissing om zijn sollicitatie naar de betrekkingen die hij had opgegeven opnieuw te onderzoeken en dat zulk een nieuw onderzoek het enige is waartoe zij verplicht zou zijn ingeval de bestreden handelingen vernietigd mochten worden;

Overwegende dat deze exceptie irrelevant is wat beroep A.88.956/VIII-1924 betreft;

Overwegende dat de verwerende partij voorts betoogt dat het beroep te vroeg komt, aangezien zij “nog geen beslissing genomen heeft om voor de posten waarnaar verzoeker gesolliciteerd heeft welk arbeidscontract dan ook te sluiten met welbepaalde personen”;

Overwegende dat de exceptie niet kan worden aangenomen om de redenen die bij het onderzoek van de tweede exceptie zijn vermeld;

Overwegende, ten slotte, dat de verwerende partij aanvoert dat verzoeker alleen belang heeft bij de nietigverklaring van de beslissingen die betrekking hebben op de ambten waarnaar hij gesolliciteerd had;

Overwegende dat de exceptie gegrond is, zoals verzoeker tijdens zijn pleidooi heeft toegegeven;

Overwegende dat verzoeker onder meer een middel, het tweede van het verzoekschrift, ontleent aan ontstentenis van een personeelsformatie en van een rechtspositieregeling, aan schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, aan machtsoverschrijding en schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat niet is aangetoond dat krachtens artikel 35, § 2, van de wet van 21 december 1998 arbeidscontractanten pas in dienst mogen worden genomen wanneer de Koning een personeelsformatie en een taalkader heeft vastgesteld overeenkomstig artikel 34, § 1, van diezelfde wet; dat de verwerende partij daarop laat volgen dat zij, doordat de Koning vooralsnog geen personeelsformatie of rechtspositieregeling heeft vastgesteld, met het oog op het garanderen van de continuïteit van de openbare dienst geen andere keuze heeft dan de procedures op te starten om personeel op basis van een arbeidscontract in dienst te nemen;

Overwegende dat de verwerende partij er in haar pleidooi op gewezen heeft dat de rechtsgrond van de bestreden handelingen artikel 35, § 1, tweede lid, 1° en 2°, van de voormelde wet is; dat zij op de terechtzitting een omstandige omschrijving van de opdrachten en verantwoordelijkheden van de plaatselijke vertegenwoordigers heeft gegeven tot staving van haar stelling dat dezen voor hun taken een uitgebreide kennis en een hoogstaande ervaring moeten bezitten; dat zij onderstreept heeft dat het ambt van plaatselijk vertegenwoordiger nauw verband houdt met de veranderlijke en flexibele context van de ontwikkelingssamenwerking, die tot gevolg heeft dat de taken die in een land worden uitgeoefend van vandaag op morgen kunnen worden stopgezet; dat zij daarop laat volgen dat een koppeling moest worden gemaakt tussen de plaatselijke vertegenwoordigers en de leden van de raad van bestuur, wier mandaat tijdelijk is, en dat hun taken sterk verschillen van die van de ambtenaren van het ABOS;

Overwegende dat de artikelen 34 en 35 van de wet van 21 december 1998 inzonderheid als volgt luiden :

“ § 1. De Koning stelt, na onderhandelingen hierover met de in artikel 33 bedoelde representatieve vakorganisaties van het personeel, de personeelsformatie, het personeelsstatuut en het syndicaal statuut vast.

(...)

§ 2. De wettelijke en reglementaire bepalingen waarbij het personeelsstatuut en het syndicaal statuut van het Bestuur worden geregeld, blijven van toepassing op de BTC tot de inwerkingtreding respectievelijk van het overeenkomstig § 1 vastgestelde personeelsstatuut of syndicaal statuut.

Artikel 35.

§ 1. Onverminderd de bepalingen van artikel 33, worden de personeelsleden van de BTC aangeworven en tewerkgesteld met inachtneming van de personeelsformatie en krachtens het personeelsstatuut die door de Koning, overeenkomstig artikel 34, worden vastgesteld.

De BTC kan echter personeelsleden aanwerven en tewerkstellen krachtens een arbeidsovereenkomst onderworpen aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, met het oog op :

- 1° de tegemoetkoming aan buitengewone en tijdelijke personeelsbehoeften, ten gevolge van de uitvoering van in de tijd beperkte projecten of van een buitengewone toename in het werk;
 - 2° de uitvoering van taken die een kennis of ervaring op hoog niveau vereisen;
 - 3° de vervanging van statutaire of contractuele personeelsleden gedurende perioden van tijdelijke, gedeeltelijke of gehele afwezigheid;
 - 4° de uitvoering van bijkomstige of specifieke opdrachten.
- (...)"

Overwegende dat betreffende die bepalingen de volgende commentaar te lezen was in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp :

- " Het nieuw personeelsstatuut zal, naast het beginsel van statutaire benoeming, rekening houden met de noodwendigheden van een soepel beheer eigen aan de BTC. Dit heeft in het bijzonder tot gevolg dat de bevorderingen moeten steunen op professionele criteria en dat een optimale mobiliteit binnen de BTC moet worden verzekerd.

Het beginsel van het op het personeel toepasselijk statutair regime wordt toegelicht.

Dit beginsel houdt in dat, om te beantwoorden aan de permanente behoeftes van de BTC, de statutair geregelde verhoudingen de algemene regel uitmaken en dat de contractuele verhoudingen, onderworpen aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, de uitzondering uitmaken, namelijk om te beantwoorden aan uitzonderlijke en tijdelijke behoeftes, om ambtenaren te vervangen die gedurende een bepaalde tijd hun functie niet kunnen uitoefenen of om ambtenaren te vervangen die hun functie halftijds uitoefenen en om hulptaken of specifieke taken uit te voeren.

Onder uitzonderlijke of tijdelijke behoeftes verstaat men niet alleen uitzonderlijk meerwerk en het uitvoeren van projecten van tijdelijke duur, maar tevens het opstarten van projecten met een hoog (in het bijzonder financieel of politiek) risico. Het begrip "bijkomstige taak" of "specifieke taak" omvat tevens expertise- en evaluatie functies zodat contractuelen van hoog niveau aangetrokken kunnen worden. De punten 1°, 3° en 4° van het tweede lid van § 1 van het artikel 35 zijn sinds de programmawet van 31 december 1988 van toepassing op alle openbare diensten. Enkel 2°, dat noodzakelijk was om het bijzonder karakter van de BTC weer te geven, maakt een meer recente toepassing uit, die trouwens werd overgenomen in het kader van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven." (Gedr. St., Kamer, nr. 1371/1 - 97/98, blz. 24 en 25);

Overwegende dat aldus bevestigd is dat het personeel van de BTC in de regel in vast dienstverband werkt en dat personeelsleden alleen in welbepaalde gevallen die strikt moeten worden geïnterpreteerd op grond van een arbeidscontract in dienst kunnen worden genomen, terwijl de uitleg die de verwerende partij heeft

verstrekt, als die aanvaard wordt, ertoe zou leiden dat de indienstneming van de plaatselijke vertegenwoordigers op grond van een arbeidscontract een regel zou zijn waarvan niet kan worden afgeweken; dat artikel 34, § 2, van de wet van 21 december 1998 de mogelijkheid biedt om aan de personeelsbehoeften van de BTC te voldoen zonder een beroep te doen op arbeidscontractanten; dat de verwerende partij niet uitlegt in welk opzicht het takenpakket van de plaatselijke vertegenwoordigers zou verschillen van dat van de ambtenaren van het ABOS en evenmin bewijst dat dit takenpakket een uitgebreide kennis en een hoogstaande ervaring vereist die groter zouden moeten zijn dan die van de ambtenaren van de carrière buitenlandse dienst van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, die vast benoemd zijn; dat de mogelijkheid waarover de BTC beschikt om de uitvoering van een van haar taken in een welbepaald land te beëindigen om redenen die verband houden met de bilaterale betrekkingen tussen België en dat land (Gedr. St. Kamer, nr. 1371/1 - 97/98, blz. 10) voldoende grond opleveren opdat de aanstelling van een plaatselijk vertegenwoordiger tijdelijk zou zijn, doch niet zijn ambt, net zoals bij een diplomaat; dat, ten slotte, het argument dat het dienstverband van een plaatselijk vertegenwoordiger in de tijd beperkt zou moeten zijn zoals het mandaat van de leden van de raad van bestuur van de BTC, de indruk kan wekken dat de indienstneming niet op basis van objectieve criteria geschiedt, wat niet kan; dat het middel kennelijk gegrond is;

Beroep A.88.901/VIII-1923

Overwegende dat de nietigverklaring van de handelingen die in beroep A.88.956/VIII-1924 worden bestreden, moet leiden tot de nietigverklaring van de beslissing die in dit beroep wordt bestreden, wegens hun verknochtheid,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beroepen in de zaken met de nummers A.88.901/VIII-1923 en A.88.956/VIII-1924 worden samengevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd worden :

- de beslissing van 10 november 1999 van de directeur human resources van de naamloze vennootschap Belgische Technische Coöperatie (BTC) om de

- sollicitatie van Sylvain MORAS naar een betrekking van niveau 1 bij de BTC niet in aanmerking te nemen;
- de beslissingen die het directiecomité van de naamloze vennootschap Belgische Technische Coöperatie (BTC) op 15 maart en 5 april 2000 heeft genomen om plaatselijke vertegenwoordigers te benoemen voor respectievelijk Benin, Burkina Faso en Ivoorkust.

Beroep nr. A.88.956/VIII-1924 wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Er is geen grond meer om uitspraak te doen over de vorderingen tot schorsing.

Artikel 4.

De kosten, bepaald op 14.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op elf oktober tweeduizend door :

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.

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