

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.044 van 19 april 2010
in de zaak A. 178.918/IX-5493**

In zake: Remi ZEEUWS
wonend te Huldenberg
Nijvelsebaan 31A

tegen:

het BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Peeters en Arne Vandaele
kantoor houdend te BRUSSEL
Terhulpssteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 november 2006, strekt tot de nietigverklaring van de artikelen 10, 35/ tot 40/, en 14 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partij hebben elk een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 maart 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker en zijn advocaat Ingrid Martens, en advocaat Patrick Peeters die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend 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. De verzoeker is attaché bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

3.2. In de loop van 2002 stelt de verzoeker zich kandidaat voor de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Deze betrekking betreft een contractuele functie van het niveau “eerste attaché”.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering beslist op 30 mei 2002 om Paul Van Snick contractueel aan te werven als eerste attaché (rang A2) voor de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid.

Bij arrest nr.196.015 van 14 september 2009 vernietigt de Raad van State de aanwijzing van Paul Van Snick voor de voormelde betrekking, evenals zijn latere overgang naar het Instituut ter bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel (hierna: het IWOIB), die het gevolg was van de overdracht van zijn betrekking van het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest naar het IWOIB. Deze vernietiging steunt in essentie op de overweging dat de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid met schending van artikel 2 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 Gemeenschappelijk-

ke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (hierna: het APKB), werd aangeduid als een betrekking die in aanmerking komt voor een contractuele bezetting.

3.3. Hangende het geding bij de Raad van State vaardigt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering het besluit van 20 juli 2006 uit tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006).

Artikel 2 van dit besluit bepaalt:

“Personen kunnen bij arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen uitsluitend om:

[...]

3/ bijkomende of specifieke taken te vervullen.”

Artikel 10, 35/ tot 40/, van dit besluit luidt als volgt:

“De bijkomende of specifieke taken stemmen overeen met de betrekkingen uitgeoefend door:

[...]

35/ de attachés belast met de bevordering van het rationeel energiebeleid bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer (BIM) (rang A1);

36/ de attachés belast met de uitvoering van Europese richtlijnen bij het BIM (rang A1);

37/ de experts belast met de uitvoering van de liberalisering van de energiemarkt bij het BIM (rang A2);

38/ de experts belast met de uitvoering van de Europese richtlijnen bij het BIM (rang A2);

39/ de experts in wetenschappelijk onderzoek bij het Instituut ter bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel (IWOIB) (rang A2)

40/ de secretaris van de Raad voor Wetenschapsbeleid bij het IWOIB (rang A2).”

Artikel 14 van dit besluit bepaalt:

“Voor de in artikel 2, 3/, bedoelde gevallen heeft de indienstneming plaats na advies van een commissie belast met de selectie.

De preselectie van de in het eerste lid bedoelde personeelsleden wordt door het HRM verricht.

De commissie kan zich bovendien door een extern selectiebureau laten bijstaan.

De samenstelling van de commissie wordt door de directeur-generaal en de adjunct-directeur-generaal bepaald; zij bestaat minimaal uit vertegenwoordigers van het HRM en van de dienst waar de betrekking te begeven is.”

De artikelen 10, 35/ tot 40/, en 14 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 maken het voorwerp uit van het voorliggende beroep tot nietigverklaring.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoeker.

Zij betoogt dat de bestreden bepalingen de verzoeker niet verhinderen zich kandidaat te stellen voor één van de genoemde functies. Zij wijst erop dat de verzoeker dat in het verleden overigens al heeft gedaan voor de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid. In de laatste memorie die de verzoeker heeft ingediend in het kader van zijn beroep tot nietigverklaring van de toewijzing van die functie aan een derde (zaak A. 128.228/IX-3532), heeft hij uitdrukkelijk vermeld dat hij bereid was om als statutair ambtenaar ontslag te nemen indien hij voor benoeming in de contractuele betrekking in aanmerking zou komen, omdat de contractuele arbeidsomstandigheden dermate voordeliger waren dan de statutaire, dat iedereen die de keuze had, opteerde voor een contractuele aanstelling. Volgens de verwerende partij heeft de verzoeker aldus aangegeven dat de contractuele aard van de desbetreffende functies hem geen nadeel kan toebrengen, integendeel zelfs. Zij zet voorts uiteen dat die functies, omdat ze onder het toepassingsgebied vallen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006, overeenkomstig artikel 26 van dat besluit worden verloned volgens de weddeschaal A200, die hoger is dan dewelke van toepassing zou zijn in het geval van een indienstneming als statutair ambtenaar. Bovendien verkrijgen de titularissen van die functies een hogere weddeschaal na negen en achttien jaar anciënniteit.

5. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij hieraan nog toe dat de verzoeker sedert 1 oktober 1998 vast benoemd is als bestuurssecretaris bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en dat zijn graad met ingang van 1 juli 1999 is omgezet in de graad van attaché (rang A1). Zij laat gelden dat de verzoeker, nu hij benoemd is in de rang A1, geen nadeel ervan ondervindt dat de

betrekkingen bedoeld in artikel 10, 35/ en 36/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006, die eveneens tot de rang A1 worden gerekend, contractueel worden bevestigd.

Zij besluit hieruit dat het voorliggende beroep minstens onontvankelijk is voor zover het artikel 10, 35/ en 36/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 bestrijdt.

6. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat zijn belang bij een vernietiging van de bestreden bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 erin bestaat dat hij bij een kandidaatstelling voor één van de genoemde functies niet de concurrentie zal moeten ondergaan van niet-ambtenaren, waardoor zijn kans voor een aanstelling in één van die functies toeneemt, alsook zijn kans om een hogere wedde te verkrijgen.

Hij betoogt voorts dat een ambtenaar bij de keuze tussen twee functies rekening zal houden met een aantal elementen: de plaats van de tewerkstelling, de wedde, de inhoud van de functie, de werksfeer, de doorgroeimogelijkheden, het pensioen, enz., waardoor die keuze niet eenvoudig is. Bovendien, zo stelt hij, is de logica die aan de basis ligt van een tewerkstelling van ambtenaren, dan wel van contractuelen, verschillend, zodat de vraag rijst of een vergelijking van het ene stelsel tegenover het andere wel op grond van louter objectieve criteria mogelijk is. Hij besluit dat de te maken keuze hem toekomt.

Beoordeling

7. De vernietiging van de bestreden bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 zou met zich brengen dat de betrekkingen, waarvan sprake in die bepalingen, slechts in statutair dienstverband zouden kunnen worden toegewezen. De verzoeker, die zelf statutair ambtenaar is bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, beschikt over het rechtens vereiste belang om de statutaire toewijzing van die betrekkingen met het voorliggende beroep af te dwingen. De omstandigheid dat de verzoeker zich ook kandidaat zou kunnen stellen indien die betrekkingen contractueel worden ingevuld, dat hij zulks reeds eerder heeft gedaan voor de contractuele betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid, en dat hij in het kader van zijn beroep tot nietigverklaring van de contractuele aanstelling van Paul Van Snick in die betrekking heeft gesteld dat hij bereid zou zijn om zijn statutaire benoeming op te

geven voor een contractuele aanstelling die voordeliger zou zijn, doet daaraan geen afbreuk.

De door de verwerende partij in haar laatste memorie aangevoerde omstandigheid dat de verzoeker inmiddels bij het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vast benoemd attaché in de rang A1 is, terwijl de betrekkingen bedoeld in artikel 10, 35/ en 36/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 eveneens tot de rang A1 worden gerekend, neemt niet weg dat de verzoeker met toepassing van de regeling van de mobiliteit voor die betrekkingen in aanmerking zou kunnen komen, indien ze in statutair dienstverband zouden worden begeven. Vermits de bestreden bepalingen een dergelijke mobiliteit in de weg staan, heeft de verzoeker het rechtens vereiste belang bij de vernietiging ervan.

De exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoeker voert de schending aan van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna: de BWHI), luidens hetwelk iedere regering de personeelsformatie van haar administratie vaststelt en “dit personeel” wordt aangeworven “door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel”.

Hij betoogt vooreerst dat de lijst van betrekkingen met “bijkomende of specifieke taken” zo lang is, omdat de verwerende partij er niet toe komt een personeelsformatie vast te stellen voor de uitoefening van de bevoegdheid Energie, noch voor de betrekkingen van de rang A2 die nodig zijn bij het IWOIB.

Hij laat voorts gelden dat artikel 14 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 afwijkt van de regel dat het personeel wordt aangeworven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel.

Volgens de verzoeker is de afwezigheid of onvolledigheid van de personeelsformatie de oorzaak ervan dat, in afwijking van artikel 87, § 2, van de BWHI, niet het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel, maar de in artikel 14 bepaalde “ad hoc commissie belast met de selectie” zal tussenkomen bij de aanwerving van het noodzakelijke personeel.

9. De verwerende partij werpt op dat het middel niet ontvankelijk is, omdat de bestreden bepalingen niets te maken hebben met de regeling van de personeelsformatie.

In ondergeschikte orde antwoordt de verwerende partij dat het middel niet gegrond is, aangezien zij met de bestreden bepalingen juist uitvoering heeft gegeven aan artikel 87, § 2, van de BWHI. Deze bijzondere wet staat contractuele indiensttreding toe volgens de voorwaarden van het APKB. Het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 heeft die voorwaarden letterlijk overgenomen in zijn artikel 2.

Volgens de verwerende partij is ook de aanwerving door een ad hoc selectiecommissie in overeenstemming met het APKB. Immers geldt de regel van de aanwerving door het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel niet voor contractueel personeel, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de voormelde bijzondere wetsbepaling.

10. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de verwerende partij het middel niet weerlegt en dat zij dat had kunnen doen door de personeelsformaties voor te leggen en de ambtenaren te vermelden die benoemd zijn. De verzoeker besluit daaruit dat er geen personeelsformatie bestaat en dat er geen ambtenaren benoemd zijn.

Beoordeling

11. Artikel 87, § 2, van de BWHI 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.

Het legt de eed af overeenkomstig de wettelijke bepalingen, in handen van de overheid die de Regering daartoe aanwijst.”

12. De personeelsformatie bedoeld in de voormelde bijzondere wetsbepaling betreft de formatie van het statutaire personeel. Het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 regelt daarentegen de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Het bestreden artikel 10, 35/ tot 40/, van dat besluit geeft uitvoering aan artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB, luidens hetwelk personen bij arbeidsovereenkomst in dienst kunnen worden genomen om bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst vooraf wordt bekendgemaakt door elke uitvoerende macht. Het heeft als zodanig niets te maken met de vaststelling van de personeelsformatie van het statutaire personeel.

Indien de betrekkingen bedoeld in artikel 10, 35/ tot 40/, waren opgenomen in de personeelsformatie, dan konden ze voorzeker slechts door statutaire ambtenaren worden begeven, maar dit betekent niet dat de regeling volgens dewelke ze contractueel te begeven zijn, moet worden toegeschreven aan de afwezigheid van een personeelsformatie en om die reden als onwettig moet worden beschouwd. De verwerende partij heeft immers krachtens artikel 2 van het APKB de bevoegdheid om bepaalde betrekkingen toe te wijzen aan contractuele personeelsleden.

Het valt dan ook niet in te zien dat artikel 10, 35/ tot 40/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 artikel 87, § 2, van de BWHI zou schenden.

13. Het voorschrift van artikel 87, § 2, van de BWHI dat de aanwerving van “dit personeel” gebeurt door “bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel”, geldt eveneens slechts voor de aanwerving van statutair personeel.

Het valt dienvolgens evenmin in te zien dat het bestreden artikel 14 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 artikel 87, § 2, van de BWHI zou schenden.

Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoeker voert de schending aan van artikel 2 van het APKB.

Hij zet uiteen dat krachtens artikel 2 van het APKB de indienstneming bij arbeidsovereenkomst slechts uitzonderlijk mag gebeuren, in welbepaalde gevallen, die restrictief moeten worden geïnterpreteerd, wil men voorkomen dat de algemene principes worden uitgehold.

Dit impliceert dat de lijst van de bijkomende en specifieke opdrachten, waarvan sprake in artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB, alleen functies mag omvatten die werkelijk een bijkomende of specifieke taak betreffen.

Volgens de verzoeker ontbreekt elke motivering die aantoont dat dit het geval is voor de door hem aangewezen betrekkingen.

Hij stelt dat de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid, bedoeld in artikel 10, 40/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006, geen dergelijke bijkomende of specifieke taak behelst. De taak is niet bijkomend, vermits ze reeds in 2003 werd toegewezen aan het IWOIB. Ze is ook niet specifiek, vermits de taak tot de voornaamste opdrachten van de genoemde instelling behoort.

Ook de functies van de experts in wetenschappelijk onderzoek bij het IWOIB, bedoeld in artikel 10, 39/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 beantwoorden volgens de verzoeker niet aan een bijkomende of specifieke taak. De personeelsformatie van het IWOIB voorziet in twee betrekkingen van eerste ingenieur of eerste attaché. Op 20 juli 2006, datum van het bestreden besluit, waren deze beide betrekkingen onbezet. Bijgevolg kon de regering niet besluiten dat zij bovenop die twee ontbrekende ambtenaren van de rang A2 nog twee bijkomende contractuele personeelsleden van de rang A2 nodig had, te meer daar die betrekkingen opgenomen hadden kunnen worden in de personeelsformatie, nu artikel 9 van de statuten van het IWOIB stelt dat de regering de personeelsformatie vaststelt en de betrekkingen van eerste attaché van de rang A2 verdeelt in kaderbetrekkingen, expertbetrekkingen en expertbetrekkingen van hoog niveau. Bovendien heeft de regering niet onderzocht

of de kwestieuze betrekkingen niet permanent in de administratieve structuur moesten worden opgenomen. Zij toont alleszins niet aan dat het om aanvullende betrekkingen gaat. Zij heeft evenmin nagegaan of er geen ambtenaren waren die over de vereiste bekwaamheden en ervaring beschikten om die functies uit te oefenen.

Ten slotte argumenteert de verzoeker dat ook de in artikel 10, 35/ tot 38/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 bedoelde betrekkingen van attaché en expert bij het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: het BIM), niet voldoen aan het criterium van “de bijkomende of specifieke taken”. Hij wijst erop dat de bevoegdheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest inzake energie reeds bij besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 januari 1994 werden overgedragen aan het BIM. De ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft daaraan een aantal nieuwe bevoegdheden toegevoegd. Toch werd bij het BIM geen enkele ambtenaar belast met de opdrachten aangaande de dienst Energie en werd daarvoor zelfs geen personeelsformatie vastgesteld. Bijgevolg, zo besluit de verzoeker, kan er geen sprake zijn van een nood aan bijkomend of meer gespecialiseerd personeel.

15. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat artikel 10 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 voldoet aan de verplichting die wordt opgelegd door artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB om vooraf een lijst op te stellen van de bijkomende of specifieke opdrachten waarvoor personen bij arbeidsovereenkomst in dienst kunnen worden genomen.

Zij wijst er voorts op dat blijkens de memorie van toelichting (lees: het verslag aan de Koning) bij het APKB contractuelen kunnen worden aangenomen om het hoofd te bieden aan de concurrentie met de privé-sector. Volgens haar werd het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 aangenomen om in te spelen op de veranderende marktomgeving.

De verwerende partij stelt dat de functies bij het BIM, bedoeld in artikel 10, 35/ tot 38/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006, specifieke competenties vergen op het vlak van het leggen van contacten met andere organisaties en met de privé-sector, alsook op het vlak van het onderhandelen en het beheren van netwerken. Voor de functies vermeld in artikel 10, 35/ en 37/, geldt specifiek dat statutaire ambtenaren die overstappen naar

de privé-sector het dubbele kunnen verdienen, wat volgens de verwerende partij “nogmaals het probleem illustreert” dat geen personen met deze specifieke competenties beschikbaar zijn.

Met betrekking tot de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid argumenteert de verwerende partij dat een functieanalyse werd opgesteld, waaruit blijkt dat de functie heel wat specifieke taken omvat: ze vergt een specifieke vertrouwdheid met academische en onderzoeksactiviteiten, kennis van KMO's en van spin-off-activiteiten, een goed inzicht in nieuwe technologie die belangrijk is voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, een goede kennis van minstens één speerpuntsector van de Brusselse industrie, kennis van het Europees communautair wetenschapsbeleid, van Eureka en van minstens twee talen, te kiezen uit Frans, Nederlands, Duits en Engels.

16. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de verwerende partij niet ertoe komt een begin van verantwoording te geven waarom de functies bedoeld in artikel 10, 35/tot 40/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 specifieke functies zijn.

Hij stelt dat het hem ontgaat waarom de verwerende partij melding maakt van “de toenemende concurrentie met de privé-sector”, terwijl zij dient aan te geven waarom het om bijkomende of specifieke betrekkingen gaat. Wat de functies voor de dienst Energie betreft stelt de verzoeker dat het verweer van de verwerende partij erop neerkomt dat in haar ogen ambtenaren niet in staat zijn om contacten te leggen met andere organisaties en met de privé-sector en niet in staat zijn te onderhandelen. Dat vastbenoemde ambtenaren in die functies zouden overstappen naar de privé-sector is een loutere bewering, aangezien nooit ambtenaren in die functies werden benoemd.

Wat de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid betreft, merkt de verzoeker op dat hij daarvoor heeft gekandideerd en dat hij geselecteerd werd voor deze functie die heel wat specifieke taken blijkt te omvatten, evenals een specifieke vertrouwdheid met academische en onderzoeksactiviteiten. Hij brengt onder de aandacht dat hij doctor in de wetenschappen is en zeventien wetenschappelijke publicaties op zijn naam heeft staan, terwijl degene die contractueel als secretaris werd aangesteld geen enkele publicatie en geen doctoraat kon voorleggen. Hij stelt dat het stuitend is in de

memorie van antwoord te lezen dat de specifieke vaardigheden en competenties die deze functie vergen, een contractuele aanwerving verantwoorden.

17. In zijn laatste memorie laat de verzoeker met betrekking tot het standpunt van de auditeur-verslaggever dat de bijzondere taken van het IWOIB het bestaan van specifieke functies in de zin van artikel 2 van het APKB kunnen verantwoorden, gelden dat hij de ordonnantie van 26 juni 2003 houdende oprichting van het Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel niet heeft bestreden. Hij stelt te kunnen aannemen dat er redenen waren om bij het opstarten van de nieuwe instelling te voorzien in een overgangsregeling voor de voormalige personeelsleden van het IWONL, maar dat de verantwoording die voorkomt in de nota van de minister-president van 8 november 2002 aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering nu niet meer kan worden ingeroepen om het bestreden besluit te motiveren.

18. De verwerende partij herhaalt in haar laatste memorie dat de betrekkingen, bedoeld in artikel 10, 35/ tot 38/, en 40/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 26 juli 2000, specifieke competenties vergen die moeilijk beschikbaar zijn op de arbeidsmarkt. Wat de functies bij het BIM betreft, argumenteert zij dat de energiesector de laatste jaren sterk is geëvolueerd en geliberaliseerd, waardoor specifieke kennis vereist is, die niet aanwezig is bij statutaire ambtenaren. Zij wijst erop dat, omwille van de specificiteit van de energiesector, bij ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de instelling “BRUGEL” werd opgericht en dat de regering krachtens artikel 30octies, § 1, van de genoemde ordonnantie contractuele personeelsleden van het BIM kan belasten met een opdracht bij BRUGEL.

Beoordeling

19. Artikel 1, §§ 1 en 2, en artikel 2 van het APKB luiden als volgt:

“Art.1. § 1. Ambtenaar is elkeen die, in vast dienstverband, tewerkgesteld is bij het federaal bestuur van de Staat, in de diensten van een Gemeenschaps- of Gewestregering, in de diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of in de diensten van het College van de Franse Gemeenschapscommissie.

[...]

§ 2. De ambtenaar bevindt zich in een statutaire stand. Hieraan kan slechts een einde worden gemaakt in de bij dit besluit bepaalde gevallen.

[...]

Art. 2. § 1. Onverminderd paragraaf 2, wordt aan de personeelsbehoeften uitsluitend voldaan door ambtenaren die aan de bepalingen van dit besluit onderworpen zijn.

Niettemin kunnen bij arbeidsovereenkomst personen in dienst worden genomen, uitsluitend om:

- 1/ aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen, hetzij voor in de tijd beperkte acties hetzij voor een buitengewone toename van het werk;
 - 2/ ambtenaren te vervangen bij gehele of gedeeltelijke afwezigheid, ongeacht of ze in dienstactiviteit zijn of niet, wanneer de duur van die afwezigheid tot vervanging noopt en waarvan de modaliteiten worden bepaald in het statuut;
 - 3/ bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen, waarvan de lijst vooraf wordt bekendgemaakt door elke uitvoerende macht;
 - 4/ te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken.
- [...]"

Uit deze bepalingen blijkt dat het statutaire dienstverband de regel is en de contractuele tewerkstelling de uitzondering.

Het bestreden artikel 10, 35/ tot 40/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 bepaalt betrekkingen die geacht worden te beantwoorden aan bijkomende of specifieke opdrachten, waarvoor krachtens artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB een aanwerving bij arbeidsovereenkomst mogelijk is.

De verzoeker betwist dat de betrekkingen waarvan sprake in artikel 10, 35/ tot 40/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006, betrekkingen zijn die kunnen worden beschouwd als betrekkingen voor bijkomende of specifieke opdrachten zoals bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB.

20. In haar advies over het ontwerp van besluit dat het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 is geworden, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State gesteld dat specifieke opdrachten in het algemeen worden gekenmerkt door het feit dat ze bepaaldelijk een bijzondere deskundigheid vereisen die niet aanwezig is binnen de betrokken rechtspersoon.

Het moet dus gaan om functies die een bijzondere expertise vergen, die niet kan worden gevonden binnen de overheidsdienst waar de functie wordt opgericht of waarvan de functie afhangt.

21. De betrekkingen bepaald in artikel 10, 35/ tot 38/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006, betreffen de attachés belast met de bevordering van het rationeel energiebeleid bij het BIM (rang A1), de attachés belast met de uitvoering van Europese richtlijnen bij het BIM (rang A1), de experts belast met de uitvoering van de liberalisering van de energiemarkt bij het BIM (rang A2), en de experts belast met de uitvoering van de Europese richtlijnen bij het BIM (rang A2).

Volgens de verwerende partij vergen deze betrekkingen specifieke competenties op het vlak van het leggen van contacten met andere organisaties en de privé-sector, alsook op het vlak van het onderhandelen en het beheren van netwerken. Voor de betrekkingen bedoeld in artikel 10, 35/ en 37/, komt daar volgens haar nog bij dat statutaire personeelsleden die overstappen naar de privé-sector het dubbele verdienen, zodat geen personen met de vereiste competenties beschikbaar zijn.

22. De capaciteiten om contacten te leggen met de privé-sector, om te onderhandelen en om netwerken te beheren, zijn evenwel niet dermate specifiek dat zij niet aanwezig zouden kunnen zijn bij ambtenaren in statutair dienstverband en niet door hen zouden kunnen worden verworven. Ambtenaren van de overheid hebben immers op de meest diverse gebieden contacten met de privé-sector, nemen deel aan onderhandelingen en staan in voor het beheer van netwerken. De door de verwerende partij verstrekte gegevens laten dan ook redelijkerwijze niet toe aan te nemen dat de desbetreffende functies een bijzondere expertise vereisen, die niet te vinden is binnen de overheidsdienst. Dat personen in die functies gemakkelijk zouden overgaan naar de privé-sector omdat ze daar aanzienlijk meer zouden verdienen is een loutere bewering die gelet op wat voorafgaat niet evident is.

De betrekkingen bepaald in artikel 10, 35/ tot 38/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 kunnen dan ook niet worden beschouwd als “bijkomende of specifieke opdrachten” zoals bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB.

23. De betrekkingen bepaald in artikel 10, 39/ en 40/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 betreffen deze van experts in wetenschappelijk onderzoek bij het IWOIB (rang A2) en van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid bij het IWOIB (rang A2).

Om te verantwoorden waarom zij de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid als een specifieke opdracht beschouwt, voert de verwerende partij aan dat uit de functieanalyse blijkt dat de functie een specifieke vertrouwdsheid veronderstelt met academische en onderzoeksactiviteiten, kennis van KMO's en spinn-off-activiteiten, een goed inzicht in nieuwe technologie, een goede kennis van minstens één speerpuntsector van de Brusselse industrie, kennis van het Europees communautair wetenschapsbeleid, van Eureka en van minstens twee talen, te kiezen uit Frans, Nederlands, Duits en Engels. Zij merkt op dat het beschouwen van die functie als "specifiek" overeenstemt met wat werd gesteld in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de ordonnantie van 26 juni 2003 houdende oprichting van het Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel is geworden, namelijk dat het IWOIB soepel moet kunnen werken met hooggespecialiseerde ambtenaren.

Dezelfde redenen gelden volgens de verwerende partij voor de experts in wetenschappelijk onderzoek bij het IWOIB.

24. Over de vraag of de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid kan worden beschouwd als een "bijkomende of specifieke opdracht" zoals bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB, oordeelde de Raad van State in zijn arrest nr. 196.015 over verzoekers beroep tot nietigverklaring van de aanwerving van Paul Van Snick als eerste attaché voor de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid, als volgt:

"Wat betreft de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid, blijkt uit de vacantverklaring dat de bij de functie behorende taken bestaan in het beheren van vergaderingen op hoog niveau, inbegrepen internationale vergaderingen, het voeren van onderhandelingen, het waarnemen van het secretariaat van de raad, het verspreiden van de aanbevelingen, de inlichtingen en de adviezen van de raad, en het onderhouden van permanente contacten met de hoogste instanties. Het profiel van de kandidaat is dat van een goede beheerder, met een grondige kennis inzake onderzoek en nieuwe technologieën, met een diploma in één van de positieve wetenschappen, bij voorkeur met publicaties, en met een goede kennis van de twee landstalen en het Engels, alsmede van de regionale, gefedereerde en internationale instellingen.

De bij de functie behorende taken doen op zich niet blijken van de noodzaak van een bijzondere expertise. Inzake het profiel wordt weliswaar een zekere wetenschappelijke achtergrond vereist, maar uit het dossier blijkt niet dat de kandidaten door de met de selectie belaste jury werden beoordeeld op grond van hun onderzoekservaring of hun kennis van de nieuwe technologieën. Uit het dossier blijkt integendeel dat hun talenkennis, hun vertrouwdsheid met de reglementering rond de Raad voor het Wetenschapsbeleid, hun motivatie en hun persoonlijkheid, en hun gevoeligheid voor de deontologie eigen aan de functie werden getest.

Gelet op de beschrijving van de bij de functie van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid behorende taken, enerzijds, en op de vereisten die gesteld werden aan de kandidaten voor die functie en het belang dat aan die vereisten gesteld is bij de beoordeling van de kandidaten, anderzijds, kan niet worden gesteld dat deze functie wezenlijk verschilt van die van secretaris van enig ander orgaan opgericht binnen de diensten van de regering. Er valt in elk geval niet in te zien hoe de vereiste beroepsbekwaamheid een zodanige specificiteit vertoont dat deze niet gevonden zou kunnen worden binnen de eigen administratie. De verwerende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid in redelijkheid gekwalificeerd kan worden als een bijkomende of specifieke taak.

De aanwerving bij arbeidsovereenkomst strookt dan ook niet met artikel 2 van het APKB.”

De Raad van State ziet geen reden om te dezen anders te oordelen en handhaaft zijn oordeel dat de betrekking van secretaris van de Raad voor het Wetenschapsbeleid niet kan worden beschouwd als een “bijkomende of specifieke opdracht” zoals bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB.

25. Dezelfde redenering geldt evenwel niet voor de experts in wetenschappelijk onderzoek bij het IWOIB.

Artikel 11, derde lid, van de ordonnantie van 26 juni 2003 houdende oprichting van het Instituut ter Bevordering van het Wetenschappelijk Onderzoek en de Innovatie van Brussel bepaalt dat het IWOIB gemachtigd is om de rechten en de plichten van de Belgische Staat over te nemen betreffende alle of een deel van de arbeidsovereenkomsten gesloten met de personeelsleden van de afdeling “concurrentievermogen” van de federale overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie die voor rekening van het Gewest werken (raamovereenkomst), met de instemming van de Belgische Staat. De ordonnantie zelf voorziet aldus in de mogelijkheid van contractuele tewerkstelling.

In een nota van 8 november 2002 aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beschreef de minister-president de taken van het Instituut als volgt:

“Zoals bepaald in het advies van de geraadpleegde experts aan de Regering, wordt het Instituut belast met de permanente analyse van de mogelijkheden inzake R&D die ter ondersteuning van de voorbereiding van het regeringsbeleid van het Gewest worden aangeboden.

[...]

In het bijzonder voor de analyse van de dossiers betreffende het industrieel basisonderzoek moet een beroep worden gedaan op colleges van externe experts, wat de verwezenlijking inhoudt van een gespecialiseerde dienst voor het beheer van dergelijke expertises. Dat beheer wordt momenteel

waargenomen door ambtenaren van het federaal departement van economische zaken (voormalig IWONL).”

Hieruit kan worden afgeleid dat minstens een deel van de taken van het IWOIB een bijzondere expertise vergen die niet binnen het instituut zelf kan worden gevonden, maar waarvoor beroep moet worden gedaan op externe specialisten.

Derhalve moet worden aangenomen dat de betrekkingen van experts in het wetenschappelijk onderzoek bij het IWOIB beantwoorden aan “bijkomende of specifieke opdrachten” zoals bedoeld in artikel 2, § 1, tweede lid, 3/, van het APKB.

Aan de vraag van de verzoeker ter terechtzitting om de nota van de minister-president van 8 november 2002 aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering uit de debatten te weren, omdat ze niet in het administratief dossier van de verwerende partij is opgenomen, wordt geen gevolg gegeven. De relevante passage van de desbetreffende nota is immers aangehaald in het auditoraatsverslag en de verzoeker heeft zijn standpunt dienaangaande kunnen kenbaar maken in zijn laatste memorie, wat hij overigens heeft gedaan. De verzoeker kan echter niet worden bijgevalen in zijn standpunt dat deze nota nu niet meer dienstig zou kunnen worden ingeroepen om te verantwoorden dat een deel van de taken van het IWOIB specifieke opdrachten betreffen die een aanwerving bij arbeidsovereenkomst kunnen verantwoorden.

26. Uit wat voorafgaat moet worden besloten dat het middel gegrond is voor zover het betrekking heeft op de betrekkingen bedoeld in artikel 10, 35/ tot 38/, en 40/, van het besluit van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 20 juli 2006, en ongegrond voor zover het betrekking heeft op de betrekkingen bedoeld in artikel 10, 39/, van het voormelde besluit.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt artikel 10, 35/ tot 38/, en 40/, van het besluit van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 20 juli 2006 tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

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

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 april 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche