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. 90.291 van 18 oktober 2000

A. 91.795/VIII-1788

In zake : **FAGARD** Jean,
rue par delà l'Eau 19
1450 Chastre,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Ambtenarenzaken en van de Modernisering van de Openbare besturen,

die woonplaats heeft gekozen bij Mr. Nicole CAHEN, advocaat,
Henri Wafelaertsstraat 47-51
1060 Brussel.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIe VAKANTIEKAMER,

Gezien het op 15 mei 2000 ingediende verzoekschrift, waarbij Jean FAGARD de nietigverklaring vordert van het koninklijk besluit van 12 maart 2000 tot regeling van de rechtstoestand van de bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen federale ICT-manager (informatie- en communicatietechnologie), bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 maart 2000;

Gezien de terzelfder tijd ingestelde vordering waarbij dezelfde verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging van de voormelde handeling vordert;

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

Gezien het verslag van Mevr. DEBUSSCHERE, eerste auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 94 van de algemene procedureregeling en van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 16 augustus 2000, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de openbare te-rechtzitting van 24 augustus 2000, de datum waarop de zaak is uitgesteld tot de terechtzitting van 18 september 2000;

Gehoord het verslag van Mevr. GUFFENS, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DETRY, advocaat, die voor verzoeker verschijnt, en van Mr. A. VAGMAN, loco Mr. N. CAHEN, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van Mevr. 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 feiten aan het geding ten grondslag liggen :

1. Verzoeker is informaticus-directeur bij het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur.

2. Op 1 oktober 1999 besluit de Ministerraad een persoon in dienst te nemen, "ICT-manager" genaamd, "die beschikt over de bijzondere vakkennis noodzakelijk om een interdepartementaal beleid te voeren inzake informatie- en communicatietechnologie".

Hij belast het selectiebureau ACCOR GROUP - HANSSENS&PARTNERS ermee gegadigden te zoeken die beantwoorden aan het profiel.

3. Na afloop van die selectie kiest deze vennootschap drie gegadigden en begin februari 2000 besluit de Regering de heer Erik VERHULST in dienst te nemen.

4. Op 15 februari 2000 legt de Minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de Openbare besturen aan de Ministerraad een ontwerpbesluit voor tot regeling van de indienstneming bij arbeidsovereenkomst van de ICT-manager en tot vaststelling van diens rechtstoestand. Dat ontwerp heeft tot doel dat ambt op te nemen in het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut; er wordt in vermeld dat de wedde van de ICT-manager vastgesteld wordt door de Minister van Ambtenarenzaken, na instemming van de Minister van Begroting, bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst. Tevens wordt opgemerkt dat de heer VERHULST op 1 maart 2000 in dienst moet treden, zodat de spoedprocedure moet worden toegepast en de afdeling wetgeving van Raad van State niet om advies hoeft te worden verzocht.

5. Op 18 februari 2000 wordt het ontwerp voorgelegd aan de vakorganisaties; deze verklaren in een protocol er niet mee akkoord te gaan.

Op 24 februari 2000 neemt de regering akte van dat protocol en besluit het ontwerp ter ondertekening voor te leggen aan de Koning.

6. Op 12 maart 2000 vaardigt de Koning het bestreden besluit uit, luidende :

" Artikel 1. Artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut, wordt aangevuld met volgende rubriek :

«35° aan het personeelslid belast met het beheer van het veranderingsproces inzake informatie- en communicatietechnologie voor de federale overheidsadministratie».

Art. 2. In afwijking van artikel 2, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 11 februari 1991 tot vaststelling van de individuele geldelijke rechten van de personen bij arbeidsovereenkomst aangeworven in de ministeries, geniet het personeelslid bedoeld in artikel 1, 1e lid, 35°, van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut, een vaste wedde die door de Minister van Ambtenarenzaken, na akkoord van de Minister van Begroting wordt vastgesteld bij het afsluiten van de arbeidsovereenkomst.

Art. 3. De bepalingen van het koninklijk besluit van 18 november 1991 tot vaststelling van de voorwaarden voor de indienstneming bij arbeidsovereenkomst in sommige overheidsdiensten en de bepalingen van het koninklijk besluit van 6 september 1998 houdende de toekenning van een toelage aan de personeelsleden belast met informaticataken bij sommige overheidsdiensten, zijn niet van toepassing op het personeelslid bedoeld in artikel 1, eerste lid, 35°, van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut.

Art. 4. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 maart 2000, met uitzondering van artikel 3 dat uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 1999.

Art. 5. Onze Minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de openbare besturen is belast met de uitvoering van dit besluit";

Overwegende dat de verwerende partij verzoekers belang bij het beroep betwist; dat ze ervan uitgaat dat het bestreden besluit verzoeker, die vastbenoemd informaticus-directeur is, niet aanbelangt; dat de verwerende partij erop wijst dat verzoeker tot staving van zijn belang alleen aanvoert dat hij geen aanspraak heeft kunnen maken op de bij het omstreden besluit ingestelde betrekking, en de mening toegedaan is dat dit feit niet voortvloeit uit de bestreden handeling, maar uit het ontbreken van een oproep tot gegadigden; dat naar haar mening die oproep, die niet vereist is om aan te werven bij arbeidsovereenkomst, nutteloos zou zijn geweest, gelet op de omvang van de taak en de hoge technische inslag ervan, op grond waarvan het gerechtvaardigd is een beroep te doen op een onderneming gespecialiseerd in het opsporen van personen die beschikken over de vereiste bekwaamheid en ervaring; dat de verwerende partij eveneens van mening is dat verzoeker betoogt dat hij beschikt over de vereiste bekwaamheid, zonder er het bewijs van te leveren, terwijl het bestuur talrijke en diverse computersystemen gebruikt die soms onverenigbaar zijn; dat ze beweert dat geen enkel lid van het bestuur ooit een eenvormig systeem heeft uitgewerkt zodat verzoeker zich niet kan beroepen op ervaring terzake, in tegenstelling tot de in aanmerking genomen gegadigde die een indrukwekkend curriculum heeft; dat de verwerende partij ten slotte van oordeel is dat verzoeker, niet zonder zichzelf tegen te spreken, kan stellen dat hem een kans is ontnomen om te solliciteren naar een betrekking waarvan hij anderzijds betoogt dat ze onregelmatig is;

Overwegende dat de exceptie verband houdt met de grond van de zaak, namelijk met de wettigheid van de bestreden handeling en inzonderheid met de specifieke aard ervan en niet met de bij het bestreden koninklijk besluit ingestelde taak; dat de exceptie bijgevolg alleen kan opgaan als geen enkel middel gegrond blijkt;

Overwegende dat verzoeker een middel, het derde van het verzoekschrift, ontleent aan schending van de artikelen 3, §§ 1 en 2, en 4, § 2, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken, doordat de bestreden handeling onder meer tot doel heeft de indienstneming te regulariseren van een persoon onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst ten einde aanvullende of specifieke taken te vervullen; dat volgens verzoeker de verwerende partij evenwel, zoals de in het middel vermelde bepalingen het vereisen, nooit heeft onderzocht of het ambt van ICT-manager beschouwd diende te worden als een betrekking die permanent is opgenomen in de administratieve structuur, noch er aan heeft gedacht voor die betrekking personeel met het oog op een vaste benoeming in dienst te nemen; dat verzoeker betoogt dat de verwerende partij geenszins aantoont dat het om een aanvullende of specifieke betrekking gaat;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker de artikelen 3, § 2, en 4, § 2, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken met elkaar verwart; dat ze erop wijst dat artikel 3, § 2, de Koning machtigt om personen in dienst te nemen onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst om vaste taken te vervullen gedurende de periode waarin vaste betrekkingen van de personeelsformatie niet kunnen worden verleend, terwijl artikel 4, § 2, het bestuur de mogelijkheid biedt personen aan te werven bij arbeidsovereenkomst ten einde bijkomende of specifieke taken te vervullen die niet

noodzakelijk tijdelijk zijn of beperkt tot een bepaalde periode; dat de bestreden handeling, naar haar mening, uitsluitend gegrond is op artikel 4, § 2, van de voormelde wet, zodat ermee kan worden volstaan vast te stellen dat de aan de ICT-manager opgedragen taak effectief van specifieke aard is door de inhoud ervan en de voorwaarden waaronder ze zal vervuld worden; dat ze daaruit een gebrek aan belang bij het middel afleidt, aangezien het niet gaat om een taak die vooraf reeds bestond; dat de verwerende partij subsidiair betoogt dat de aan de ICT-manager opgedragen taken inderdaad specifiek zijn en een bepaalde ervaring vereisen inzake informatica, strategie en algemene ontwikkeling in verband met de federale besturen;

Overwegende dat de artikelen 3 en 4 van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken het volgende bepalen :

" Art. 3. § 1. Niettegenstaande elke andere bepaling geschieden de aanwervingen uitsluitend volgens de in de personeelsstatuten gestelde vaste regels :

1° in de besturen en andere diensten van de federale Staat;

2° in de instellingen van openbaar nut vermeld in artikel 1, §§ 1 en 3 en in alle andere door de Koning aangewezen instellingen van openbaar nut;

3° in alle andere door de Koning aangewezen overheidsdiensten.

§ 2. In afwijking van § 1 en enkel in de overheidsdiensten die zijn opgesomd in artikel 4, § 1, kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, machtiging verlenen voor de indienstneming van personen in de arbeidsovereenkomstregeling om permanent opdrachten te vervullen tijdens de periode gedurende welke er in vaste betrekkingen van de personeelsformatie niet kan worden voorzien wegens gebrek aan voldoende geslaagden voor de vergelijkende wervingsexamens die door het Vast Wervingssecretariaat georganiseerd worden om in deze betrekkingen te voorzien.

De indienstneming van deze personen gebeurt onder de voorwaarden en modaliteiten die door artikel 4, §§ 2 en 5, zijn vastgesteld.

§ 3. Dit artikel is niet van toepassing op : (...).

Art. 4. § 1. In afwijking van artikel 3, in de besturen en andere diensten van de federale ministeries (...), kunnen personen onder het stelsel van een arbeidsovereenkomst in dienst worden genomen uitsluitend om :

1° aan uitzonderlijke en tijdelijke personeelsbehoeften te voldoen; het betreft ofwel in de tijd beperkte acties ofwel een buitengewone toename van het werk;

2° ambtenaren te vervangen die hun betrekking niet of slechts deeltijds bekleden, onverminderd de mogelijkheid om een statutair personeelslid door een ander statutair personeelslid te vervangen;

3° bijkomende of specifieke opdrachten te vervullen.

§ 2. Na onderhandeling met de representatieve vakorganisaties en op de voordracht van de Minister tot wiens bevoegdheid de Ambtenarenzaken behoren, bepaalt de Koning :

1° de voorwaarden en de wijze van indienstneming alsook de arbeidsvoorwaarden van de met een arbeidsovereenkomst in dienst genomen personen zoals bedoeld in § 1 (...);

2° de in § 1, 3°, bedoelde specifieke of bijkomende opdrachten";

Overwegende dat het bestreden besluit in de aanhef vermeldt dat het gegrond is op artikel 4, § 2, van de voormelde wet van 22 juli 1993;

Overwegende dat het begrip bijkomende of specifieke opdrachten niet is gedefinieerd maar dat er een opsomming van is gegeven in het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut; dat artikel 1, 20°, van het genoemde besluit, evenwel in algemene bewoordingen, verwijst naar "(taken die kunnen worden) opgedragen aan deskundigen om

de opdrachten uit te voeren die beantwoorden aan functies van niveau 1 en die een beroepskwalificatie vergen welke voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is vereist";

Overwegende dat uit de regelgeving terzake blijkt dat de krachtens artikel 4, § 1, van de genoemde wet toegestane indienstneming bij arbeidsovereenkomst slechts uitzonderlijk mag geschieden; in welbepaalde gevallen en restrictief moet worden geïnterpreteerd, wil men voorkomen dat artikel 3 van de voormelde wet wordt uitgehold; dat zulks niet kan voor een algemene opdracht van het bedoelde ministerie of de bedoelde instelling; dat dit impliceert dat vooraf moet worden vastgesteld dat het gaat om een bijkomende of specifieke taak;

Overwegende dat het bestreden besluit in dit geval gemotiveerd is als volgt :

" Overwegende dat, in het raam van de modernisering van het openbaar ambt, het aangewezen is het gebruik van nieuwe communicatie- en informatiemiddelen te optimaliseren; ten einde deze doelstelling te verwezenlijken moet een strategie bepaald worden om een efficiënte ICT-omgeving te creëren;

Overwegende dat het aldus nodig is, zo vlug mogelijk, een beroep te doen op een manager met ervaring op dit gebied; dat het om een specifieke opdracht gaat zodat de rechtstoestand van deze manager op een adequate manier moet worden geregeld";

dat de bestreden handeling aan de lijst bijkomende of specifieke opdrachten die worden opgenoemd in artikel 1 van het voormelde koninklijk besluit, de taken toevoegt die kunnen worden opgedragen "aan het personeelslid belast met het beheer van het veranderingsproces inzake informatie- en communicatietechnologie voor de federale overheidsadministratie" (artikel 1, 35°);

Overwegende dat de bedoelde activiteit een algemene opdracht is van het betrokken ministerie dat

onder meer belast is met de modernisering van de openbare besturen; dat op grond van de omstandigheid dat het niet zou gaan om een vooraf bestaande opdracht niet mag worden gesteld dat het een specifieke opdracht betreft, gelet juist op de specificiteit van het betrokken ministerie; dat de verwerende partij het bestreden besluit eerst heeft uitgevaardigd nadat ze de gegadigde had gekozen en er zich toe bepaald heeft te verklaren dat het om een specifieke opdracht gaat, zonder er werk van te maken om na te gaan of dat werkelijk zo is; dat het middel kennelijk gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het in het Belgisch Staatsblad van 17 maart 2000 bekendgemaakte koninklijk besluit van 12 maart 2000 tot regeling van de rechtstoestand van de bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen federale ICT-manager (informatie- en communicatietechnologie), aangeworven bij arbeidsovereenkomst.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

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

Artikel 4.

De kosten, bepaald op 7.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe vakantiekamer, op achttien oktober tweeduizend door :

Mevr. GUFFENS, staatsraad, wnd. voorzitter,
de Hr. SCOHY, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, **De wnd. Voorzitter,**

G. SCOHY. **S. GUFFENS.**

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