

Rolnummers 1009, 1010,
1011 en 1012

Arrest nr. 78/97
van 17 december 1997

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en L. De Grève, en de rechters H. Boel, P. Martens, J. Delruelle, G. De Baets, E. Cerexhe, H. Coremans, A. Arts en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen*

a. Bij arresten nrs. 62.923, 62.922 en 62.924 van 5 november 1996 in zake respectievelijk de v.z.w. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, H. Orfinger en M. De Baenst tegen de Belgische Staat, waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 25 november 1996, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Neemt artikel 87, § 2, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, de regels in acht inzake gelijkheid voor de wet en niet-discriminatie neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre die regels zouden verbieden dat enerzijds de Staat en, anderzijds de Gemeenschappen en de Gewesten verschillend worden behandeld, doordat het de eerste toestaat geen beroep te doen op het Vast Wervingssecretariaat voor de werving van bepaalde categorieën van overheidspersoneel, terwijl dezelfde mogelijkheid niet wordt geboden aan de Gemeenschappen en de Gewesten, en neemt dit artikel dezelfde artikelen 10 en 11 van de Grondwet in acht in zoverre het bepaalde burgers die solliciteren naar betrekkingen die tot eenzelfde categorie behoren, op een verschillende wijze aanwerft, naar gelang die betrekkingen deel uitmaken van enerzijds een federaal bestuur, of anderzijds een bestuurslichaam van een Gemeenschap of Gewest ?

2. Neemt artikel 87, § 4, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, de regels in acht inzake gelijkheid voor de wet en niet-discriminatie, neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat het koninklijk besluit dat die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aanwijst, die van rechtswege toepasselijk zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, alsmede op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten, van rechtswege toepasselijk is op de instellingen van openbaar nut die ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten, terwijl het dit niet is op de instellingen van openbaar nut die ressorteren onder de federale Staat ? »

Die zaken zijn ingeschreven onder de nummers 1009, 1010 en 1012 van de rol van het Hof.

b. Bij arrest nr. 62.926 van 5 november 1996 in zake A. Menu tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 25 november 1996, heeft de Raad van State enkel de tweede voormelde vraag gesteld.

Die zaak is ingeschreven onder nummer 1011 van de rol van het Hof.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

De v.z.w. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, afgekort GERFA (zaak met rolnummer 1009), H. Orfinger (zaak met rolnummer 1010), A. Menu (zaak met rolnummer 1011) en M. De Baenst (zaak met rolnummer 1012) vorderen primair voor de Raad van State de vernietiging 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 en, subsidiair, de vernietiging, in hetzelfde besluit, van welbepaalde artikelen.

Een van de middelen is gericht tegen artikel 11, § 3, van het aangevochten besluit en is afgeleid uit de schending van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De Belgische Staat vraagt dat aan het Hof een prejudiciële vraag zou worden gesteld over dat artikel 87, § 2. De Raad van State is van mening dat de grondslag van het middel afhankelijk is van de toepasselijkheid van dat artikel en dat de opgeworpen vraag een prejudicieel karakter heeft, en beslist bijgevolg het Hof de hierboven vermelde eerste prejudiciële vraag te stellen.

Twee andere middelen, het ene aangevoerd tegen artikel 62 van het aangevochten besluit (enig middel in de zaak met rolnummer 1011) en het andere aangevoerd tegen artikel 63 van dat besluit, zijn afgeleid uit de schending van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. De tegenpartij stelt opnieuw voor het teweeggebrachte verschil in behandeling aan het Hof voor te leggen. De Raad van State merkt op dat de grondslag van het middel afhankelijk is van de toepasselijkheid van dat artikel 87, § 4, en dat de gestelde vraag een prejudicieel karakter heeft. Hij besluit derhalve de hierboven vermelde tweede prejudiciële vraag te stellen.

III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikkingen van 25 november 1996 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetels aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 18 december 1996 heeft het Hof in voltallige zitting de zaken samengevoegd.

Van de verwijzingsbeslissingen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 20 januari 1997 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking tot samenvoeging.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 februari 1997.

Memories zijn ingediend door :

- A. Menu, Gustave Latinislaan 159, 1030 Brussel, bij op 5 maart 1997 ter post aangetekende brief;
- de Franse Gemeenschapsregering, Surllet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 6 maart 1997 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 6 maart 1997 ter post aangetekende brief;
- het College van de Franse Gemeenschapscommissie, Regentlaan 21-23, 1000 Brussel, bij op 6 maart 1997 ter post aangetekende brief;
- de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, Hertogsstraat 7-9, 1000 Brussel, bij op 6 maart 1997 ter post aangetekende brief;
- de v.z.w. GERFA, Luttrebruglaan 137, 1190 Brussel, bij op 7 maart 1997 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, rue Mazy 25-27, 5100 Namen, bij op 10 maart 1997 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 28 maart 1997 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- het College van de Franse Gemeenschapscommissie, bij op 23 april 1997 ter post aangetekende brief;
- A. Menu, bij op 25 april 1997 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, bij op 25 april 1997 ter post aangetekende brief;
- de v.z.w. GERFA, bij op 25 april 1997 ter post aangetekende brief;
- de Franse Gemeenschapsregering, bij op 28 april 1997 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, bij op 28 april 1997 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 29 april 1997 en 28 oktober 1997 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 25 november 1997 en 25 mei 1998.

Bij beschikking van 15 oktober 1997 heeft voorzitter M. Melchior de zaken voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 12 november 1997.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 16 oktober 1997 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 12 november 1997 :

- zijn verschenen :

. M. Legrand, voorzitter van de v.z.w. GERFA, voor de v.z.w. GERFA;

. Mr. M. Detry, advocaat bij de balie te Brussel, voor A. Menu;

. Mr. V. De Wolf en Mr. P. Simonart, advocaten bij de balie te Brussel, voor het College van de Franse Gemeenschapscommissie;

. Mr. R. Witmeur, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;

. Mr. V. Thiry, advocaat bij de balie te Luik, voor de Waalse Regering;

. Mr. J. Bourtembourg, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;

. Mr. M. Uyttendaele, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Delruelle en A. Arts verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

Memorie van de v.z.w. GERFA

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.1.1. De vraag lijkt niet correct te zijn gesteld, omdat artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet tot doel heeft de federale Staat toe te staan niet te rekruteren via het Vast Wervingssecretariaat. De bij dat artikel vastgestelde verplichting heeft enkel betrekking op de deeltentiteiten en niet op enige bevoegdheid van de federale Staat.

A.1.2. De vraag is gesteld in het kader van het beroep tot vernietiging van artikel 11, § 3, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes, dat de gemeenschappen en de gewesten toestaat geen beroep te doen op het Vast Wervingssecretariaat. Volgens de verzoekende partij schendt dat artikel artikel 87, § 2, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen. Het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt tot staving van die stelling aangevoerd. In het verslag aan de Koning verklaart de Regering zich bij die opvatting niet te kunnen aansluiten en verwijst daartoe naar de gelijkheid van de verschillende politieke overheden en naar hun autonomie. In een dergelijke argumentatie wordt geen rekening gehouden met de grenzen die de bijzondere wetgever zelf, in artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aan de autonomie van de gemeenschappen en de gewesten heeft gesteld. Zij berust op een verkeerde

opvatting van het beginsel van gelijkheid tussen de entiteiten. Het beginsel van gelijkheid tussen de Staat en de deeleniteiten berust geenszins op een rechtsregel, maar wel op een politieke stelling die door de opzet van de wetten tot hervorming der instellingen zelf wordt weerlegd. Het is overigens merkwaardig dat de tegenpartij een bevoegdheidverdelende regel in het geding brengt door de schending aan te voeren van een grondwettelijke regel die aan de toetsing van het Hof is onderworpen. Het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie houdt in dat soortgelijke situaties op een gelijke manier moeten worden behandeld, en niet fundamenteel verschillende situaties.

A.1.3. Wat meer bepaald het beginsel betreft van de gelijkheid tussen kandidaten voor een betrekking, waarborgt artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 met meer zekerheid voor de kandidaten voor een betrekking in een deeleniteit de inachtneming van de objectiviteitsregel en de gelijkheidsregel voor de openbare betrekkingen, vermits het de objectieve selectie door het Vast Wervingssecretariaat oplegt.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.2. De partij herhaalt haar grieven ten aanzien van de artikelen 62 en 63 van het koninklijk besluit van 26 september 1994. Zij beroept zich op het advies van de Raad van State, dat ook in herinnering wordt gebracht, en besluit daaruit dat de rechtspersonen die van de gewesten en de gemeenschappen afhangen, aan alle bepalingen van het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes onderworpen zijn en dat een toepassing naar keuze dus niet regelmatig is.

Memorie van A. Menu

A.3. Het antwoord op de prejudiciële vraag (enige vraag in de zaak met rolnummer 1011, tweede prejudiciële vraag in de andere zaken) kan slechts ontkennend zijn. Met artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft de federale wetgever juist willen veiligstellen dat het gelijkheidsbeginsel niet door de gewest- en gemeenschapsoverheden zou kunnen worden geschonden. Voor de rijksambtenaren blijkt uit de Grondwet, enerzijds, en uit de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, anderzijds, dat enkel de Koning gemachtigd is om het statuut van de rijksambtenaren, enerzijds, en van het personeel van de parastatale instellingen, anderzijds, vast te stellen. Indien een ambtenaar van oordeel is dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is, staat het hem vrij de onregelmatigheid van de verordenende akte voor het bevoegde rechtscollege op te werpen. Bij artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft de wetgever geen discriminatie in het leven willen roepen, doch willen vermijden dat de overheden van de deeleniteiten hun autonomie als argument zouden kunnen gebruiken om de discriminerende situaties tussen de ambtenaren teweeg te brengen, terwijl de federale overheid, de Koning, in feite de gelijkheid tussen de personeelsleden die onder haar bevoegdheid ressorteren, verzekert.

Memorie van de Ministerraad

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.4.1. De Belgische Staat, enerzijds, en de gemeenschappen en de gewesten, anderzijds, bevinden zich in een vergelijkbare situatie. Die entiteiten maken deel uit van de structuur van het federale België. In het kader van hun bevoegdheden beschikken zij over een deel van de openbare macht en hebben zij identieke middelen om hun opdrachten uit te voeren. Elk van die entiteiten heeft een onderscheiden rechtspersoonlijkheid, een parlementaire vergadering die normen van wetgevende aard kan aannemen en een regering die politiek verantwoordelijk is ten overstaan van de vergadering. Bovendien berust de opzet van de federale Staat op het beginsel van de gelijkheid tussen de deeleniteiten. De overdracht van bevoegdheden van de federale overheid naar de gemeenschappen en de gewesten is trouwens steeds gepaard gegaan met een financiële overdracht gelijk aan de begrotingslast die door die bevoegdheden voor de rijksbegroting werd teweeggebracht.

Inzonderheid in ambtenarenzaken staat geen enkel verschil op grond van de hoedanigheid van werkgever de discriminatie toe die zou voortvloeien uit de interpretatie van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tussen de federale Staat en de gemeenschappen en de gewesten. Ten opzichte van hun personeel bevinden de Staat, de gemeenschappen en de gewesten zich in een vergelijkbare situatie. De leden van de diensten van de gemeenschaps- en gewestregeringen zijn onderworpen aan statutaire regels en oefenen, zoals de ambtenaren van de federale Staat, opdrachten uit die onder de openbare overheden ressorteren.

Derhalve, indien artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de Belgische Staat toestaat geen beroep te doen op het Vast Wervingssecretariaat voor bepaalde categorieën van ambtenaren, terwijl diezelfde mogelijkheid niet zou worden toegekend aan de gemeenschappen en de gewesten, dan zou het de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden.

A.4.2. Indien daarentegen artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in die zin wordt uitgelegd dat het de verplichting oplegt het personeel van de gemeenschappen en de gewesten via het Vast Wervingssecretariaat te rekruteren, behoudens voor de categorieën van ambtenaren waarvoor wets- of verordeningbepalingen die op het rijkspersoneel van toepassing zijn, specifieke benoemingsprocedures toestaan, dan is er geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die interpretatie verdient de voorkeur, omdat zij voortvloeit uit de rechtspraak van de Raad van State (arrest van 31 mei 1994, algemene vergadering), omdat zij in aanmerking is genomen door de Ministerraad bij de aanneming van het koninklijk besluit van 22 november 1991 (cf. het verslag aan de Koning) en omdat zij in aanmerking is genomen door de rechtsleer, die de wettigheid van artikel 11, § 3, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 niet betwist. De adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State worden ook tot staving van die stelling aangevoerd.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.5. De Ministerraad verklaart zich ten aanzien van die vraag te gedragen naar de wijsheid van het Hof. Hij merkt niettemin op dat de vraag op een bijzondere manier is geformuleerd, omdat het koninklijk besluit is genomen ter uitvoering van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en niet van toepassing is op de instellingen van openbaar nut die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen, niet krachtens dat artikel 87, § 4, zelf, maar integendeel krachtens artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Memorie van de Franse Gemeenschapsregering

A.6. De Franse Gemeenschap wordt beschermd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Er wordt herinnerd aan de rechtspraak van het Hof over de toepassing van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet op de publiekrechtelijke rechtspersonen. De Franse Gemeenschap beantwoordt in dat opzicht aan de verschillende voorwaarden die door het Hof zijn gesteld. Die essentiële kenmerken zijn immers : een grondgebied, inwoners, eigen instellingen, eigen belangen. Haar autonomie is superieur ten opzichte van die welke is toegekend aan de ondergeschikte overheden, zoals de provincies en de gemeenten.

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.7. De argumentatie is identiek met die welke door de Ministerraad is ontwikkeld. De Franse Gemeenschapsregering verzoekt het Hof ten slotte voor recht te zeggen dat artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt indien het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het de rekrutering van het personeel van de gemeenschappen en de gewesten via het Vast Wervingssecretariaat oplegt, behoudens voor de categorieën van ambtenaren voor welke de wets- of verordeningbepalingen die van toepassing zijn op het rijkspersoneel, specifieke benoemingsprocedures toestaan.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.8. De Franse Gemeenschapsregering besluit dat er schending is van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De toepassing van rechtswege van het in artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beoogde koninklijk besluit op de instellingen van openbaar nut brengt een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet met zich mee. Is de eerste wens van de federale wetgever die bestaat in de handhaving van een zekere harmonie tussen de regels die het statuut van het personeel van de federale instellingen van openbaar nut beheersen en die welke van toepassing zijn op het personeel van de instellingen van openbaar nut van de gewesten en de gemeenschappen niet betwistbaar, toch neemt zulks niet weg dat de federale overheid, als gevolg van de inwerkingtreding van artikel 16, 4^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988, de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om het statuut van de personeelsleden van de instellingen van openbaar nut die zij oprichten, te strikt omschrijft. De wetgever heeft immers de autonomie van de Koning om het statuut van de instellingen van openbaar nut die van de federale overheid afhangen, vast te stellen, ongemoeid gelaten. Dat verschil in behandeling is niet toelaatbaar, vermits de Staat, de gemeenschappen en de gewesten zich ten aanzien van hun personeel in een vergelijkbare situatie bevinden. Zulks geldt ook ten aanzien van de instellingen van openbaar nut die ervan afhangen. Bovendien wordt het begrip « algemene principes » zelf verloochend, vermits personeelsleden van de instellingen van openbaar nut die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen zouden kunnen worden onderworpen aan regels die geen gelijke hebben bij de instellingen van openbaar nut die van de federale Staat afhangen. Het onderscheid dat de federale wetgever maakt tussen de personeelsleden die afhangen van de diensten van de Ministerraad en de personeelsleden van de instellingen van openbaar nut die afhangen van de federale overheid, moet ook door de gemeenschappen en de gewesten in werking kunnen worden gesteld. De instellingen van openbaar nut die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen zijn natuurlijk vergelijkbaar met die welke van de federale overheid afhangen, onder meer wegens hun oprichting door een tekst van wetgevende aard en door de gemeenschappelijke beginselen die aan hun manier van werken en beheerd worden ten grondslag liggen.

Op zijn minst moet worden toegegeven dat de verplichte toepassing van het koninklijk besluit « algemene principes » op de instellingen van openbaar nut die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen, in tegenstelling met de vrijheid die aan de federale uitvoerende macht wordt gelaten, een schending inhoudt van het algemene beginsel van de evenredigheid.

Memorie van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering

A.9. Artikel 87, §§ 2 en 4, schendt de beginselen betreffende de gelijkheid voor de wet en de niet-discriminatie, die in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn vastgelegd.

Het feit dat de burgers verschillend worden behandeld naargelang zij solliciteren naar een betrekking bij de federale overheid of de overheden van een gewest of een gemeenschap, kan niet objectief en redelijk worden aanvaard.

« Dezelfde redenering geldt voor de toepassing van rechtswege van de algemene principes op de instellingen van openbaar nut van de gewesten en de gemeenschappen, zelfs wanneer het personeel van een instelling, wegens de aard van de door haar uitgeoefende werkzaamheden, beter kan functioneren onder een statuut dat op de ene of de andere manier afwijkt van de algemene principes.

Het door de twee reglementeringen nagestreefde doel zou niet als een hoger algemeen en openbaar belang kunnen worden beschouwd, tenzij men uitgaat van de idee dat men redelijkerwijze de noodzaak zou kunnen verantwoorden om de autonome bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten inzake de oprichting van eigen instellingen van openbaar nut, de redactie van het statuut van hun personeel en de wijze van rekrutering voor sommige betrekkingen, indirect te onderwerpen aan de uiteindelijke controle door de federale overheid. »

Memorie van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, vertegenwoordigd door haar College

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.10. Uit de lezing van de teksten blijkt dat artikel 11, § 3, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 duidelijk in strijd is met artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Uit die lezing blijkt ook dat, hoewel de Belgische Staat op sommige categorieën van ambtenaren specifieke benoemingsprocedures kan toepassen, zulks niet geldt voor de gemeenschappen en de gewesten, die hun personeel dienen te rekruteren via het Vast Wervingssecretariaat. Dit is ook zo voor de categorie van het personeel van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest dat rechtstreeks betrokken is bij het beheer van de aangelegenheden die door de Franse Gemeenschap zijn overgeheveld krachtens artikel 138 van de Grondwet. Het aldus tussen de categorieën van personeelsleden in het leven geroepen onderscheid kan niet objectief en redelijk worden verantwoord. Het feit dat die ambtenaren tot de ene of de andere administratie behoren, is op zich niet voldoende om de verschillen in behandeling tussen ambtenaren die tot dezelfde categorie behoren of die identieke functies uitoefenen, te verantwoorden. Eenzelfde verschil in behandeling tussen ambtenaren van overheden van de deelentiteiten en ambtenaren van ondergeschikte overheden kan evenmin worden verantwoord. Zulks geldt *a fortiori* tussen personeelsleden van instellingen die zich volgens de Grondwet op voet van gelijkheid bevinden.

Overigens vindt artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn wettiging niet in artikel 107 van de Grondwet, aangezien die bepaling geen andere draagwijdte heeft dan aan de Koning, dat wil zeggen aan de organen van de regeringen, de bevoegdheid toe te kennen om de ambtenaren bij het algemeen bestuur te benoemen.

Er dient dus te worden besloten tot de schending, in beide aspecten van de prejudiciële vraag.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.11. De Franse Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is van oordeel dat die vraag de Belgische Staat aanbelangt en niet rechtstreeks op haar betrekking heeft. Zij formuleert nochtans een advies met als enig doel de zaak voor het Hof te verduidelijken. Het lijkt haar onredelijk de ambtenaren van publiekrechtelijke rechtspersonen die van de Staat afhangen, niet toe te staan dezelfde rechtsregels te genieten als die welke van toepassing zijn op de personeelsleden van de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen. Zij besluit derhalve tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Memorie van de Waalse Regering

A.12. De Waalse Regering verklaart in de zaak tussen te komen en zich voorlopig te gedragen naar de wijsheid van het Hof, onder voorbehoud van andere standpunten in een memorie van antwoord.

Memorie van antwoord van de v.z.w. GERFA

A.13. De verzoekende partij stelt vast dat de verschillende tegenpartijen geen enkel nieuw element aanvoeren. Zij houdt zich dus aan de argumenten die in haar memorie zijn uiteengezet en verklaart zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof.

Memorie van antwoord van A. Menu

A.14. Wanneer de Koning de bevoegdheid uitoefent die Hij heeft krachtens de Grondwet of artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, dient Hij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in acht te nemen. Hij heeft trouwens als algemeen principe aangenomen op dat personeel de fundamentele bepalingen van het statuut van het rijkspersoneel toe te passen. Hij doet dit via het koninklijk besluit van 8 januari 1973 tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut.

De federale wetgever, die die regel van gelijkheid onder alle overheidsambtenaren wilde bestendig zien, doch geconfronteerd werd met de constitutionele autonomie die hij aan de gemeenschappen en de gewesten toekende, heeft het zinvol geacht de algemene principes van het statuut van het rijkspersoneel vast te stellen dat hij toegepast wilde zien op alle personeelsleden van de administratieve diensten die van de laatstvermelde afhangen. Mocht de Koning zonder objectief en redelijk motief afwijken van de regels die Hij als algemene principes heeft vastgesteld, dan zou Hij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, vermits Hij een onverantwoorde discriminatie onder de overheidsambtenaren in het leven zou roepen.

In het protocol nr. 60 van 19 april 1991 van de onderhandelingen die gevoerd werden in het gemeenschappelijk comité voor alle overheidsdiensten op maandag 11 maart en woensdag 27 maart 1991, over de lijst van de algemene principes op te nemen in het koninklijk besluit tot vaststelling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de overheidsambtenaren (zie *Belgisch Staatsblad* van 13 juli 1991), heeft de federale overheid zich er trouwens toe verbonden niet een dergelijke discriminerende akte aan te nemen. Primair moet dus worden besloten dat artikel 87, § 4, geenszins discriminerend is, vermits het tot doel heeft de inachtneming van het beginsel van gelijkheid onder de overheidsambtenaren te verzekeren.

Mocht het Hof van oordeel zijn dat dit artikel in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dan zou men op zijn minst ervan moeten uitgaan dat die beslissing niet in die zin kan worden geïnterpreteerd dat zij betekent dat het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes niet van toepassing zou zijn op de « paracommunautaire » en « pararegionale » instellingen, maar wel in die zin dat zij betekent dat de Koning ertoe gehouden is de bepalingen van dat koninklijk besluit in acht te nemen wanneer Hij het statuut van de personeelsleden van de « parastatalen » vaststelt. Zo niet zou elke politieke entiteit een volledige autonomie hebben om het statuut van haar personeel vast te stellen, zonder dat enige regel een minimum aan normen verzekert die gemeenschappelijk zijn voor het geheel van de ambtenaren. Dat standpunt zou in strijd komen met het beginsel zelf van de gelijkheid van toegang tot de overheidsbetrekkingen, gewaarborgd bij de Grondwet, en zou een bron van rechtsonzekerheid zijn vermits elke akte waarmee een uitvoerend orgaan het statuut van zijn personeel zou wijzigen, potentieel betwistbaar zou zijn.

Memorie van antwoord van de Ministerraad

A.15. De v.z.w. GERFA is ten onrechte van oordeel dat het gelijkheidsbeginsel niet aangewezen zou zijn om de federale overheid en de overheden van de deelentiteiten te beschermen. De argumenten die uit de rechtsleer en de rechtspraak van de Raad van State worden gehaald, worden betwist wegens hun gebrek aan pertinentie.

De opbouw van de federale Staat berust op het beginsel van de gelijkheid tussen de deelentiteiten. Het arrest van het Hof nr. 62/96 van 7 november 1996 wordt in herinnering gebracht.

Overigens kan het Hof, als antwoord op de eerste prejudiciële vraag, uitgaan van een conforme interpretatie van de betwiste bepaling.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag verklaart de Ministerraad zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof, doch hij is van oordeel dat de stelling die door het College van de Franse Gemeenschapscommissie wordt verdedigd, te dezen niet pertinent is. Zij werpt immers een vraag op die verschillend is van die welke is vervat in de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag. Het uitgangspunt van die vraag is dat krachtens de wettelijke bepalingen het uitvoeringsbesluit van artikel 87, § 4, niet van toepassing is op de instellingen van openbaar nut die van de federale overheden afhangen. Het Hof zou in zijn arrest immers niet kunnen besluiten tot die toepassing, zo niet zou het een foute redenering bevatten.

Een dergelijke regel zou enkel kunnen worden aangenomen door de federale wetgever, die er bovendien

over zal moeten waken geen inbreuk te maken op de autonome verordeningsbevoegdheid die de Grondwet in ambtenarenzaken aan de Koning heeft toegekend.

Bovendien is het koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 87, § 4, per definitie aangewezen om te worden toegepast op instellingen die van de federale overheid afhangen.

In het kader van de tweede prejudiciële vraag dient ten slotte enkel te worden onderzocht of het beginsel van de gelijkheid van de Belgen voor de wet niet is geschonden door het feit dat het koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van toepassing is op de instellingen van openbaar nut die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten, terwijl de principes die het bevat niet noodzakelijk overeenstemmen met een regel die van kracht is in de instellingen van openbaar nut die afhangen van de federale overheid. Ten aanzien van dit punt verklaart de Ministerraad zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof.

Memorie van antwoord van de Franse Gemeenschapsregering

A.16. Wat de omvang van het gelijkheidsbeginsel betreft, zijn de argumenten identiek met die van de Ministerraad.

Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag wordt de stelling van het College van de Franse Gemeenschapscommissie ook verworpen.

Ten gronde moet worden besloten tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Wilde de wetgever een zekere harmonie handhaven tussen de regels die het statuut van het personeel van de federale instellingen van openbaar nut beheersen en die welke van toepassing zijn op het personeel van de instellingen van openbaar nut van de gewesten en de gemeenschappen, dan diende hij, om het evenredigheidsbeginsel niet te schenden, een regel aan te nemen die dat beginsel op een doeltreffende wijze ten uitvoer legt. Hij heeft echter de autonomie van de Koning om het statuut van de personeelsleden van de instellingen van openbaar nut die van de federale overheid afhangen, ongemoeid gelaten. Hij heeft dus geen maatregel genomen die van die aard is dat hij de eenvormigheid van de regels die op de ambtenaren van toepassing zijn, verzekert.

De betwiste bepaling is dus niet evenredig met het nagestreefde doel en schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Memorie van antwoord van de Waalse Regering

A.17. De partijen voor het Hof hebben niet de mogelijkheid om de inhoud van de aan het Hof gestelde vragen te wijzigen of te doen wijzigen. Gegeven het feit dat de verwijzingsbeslissingen enkel de federale Staat, de gewesten en de gemeenschappen beogen, en niet de Franse Gemeenschapscommissie, zelfs handelend in het kader van artikel 138 van de Grondwet, is de memorie van het College van de Franse Gemeenschapscommissie niet ontvankelijk in zoverre zij de uitbreiding vraagt van de eerste prejudiciële vraag tot de Franse Gemeenschapscommissie of haar personeelsleden.

Het staat aan de rechter die de prejudiciële vraag heeft gesteld, de bepaling waarop die vraag betrekking heeft te interpreteren. Uit de formulering van de prejudiciële vraag vloeit onbetwistbaar voort dat de verwijzende rechter artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in de interpretatie die de v.z.w. GERFA in haar memorie eraan geeft, niet ter toetsing aan het Hof voorlegt. Het Hof zal dus eerst moeten nagaan of de bepaling, zoals zij door de Raad van State is geïnterpreteerd, al dan niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt. In het bevestigende geval komt het aan het Hof toe een andere interpretatie van de betwiste bepaling te suggereren, die het mogelijk zou maken aan de vaststelling van ongrondwettigheid te ontsnappen.

Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag wordt het beginsel van de gelijkheid tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten in de Belgische federale Staat in herinnering gebracht. Het feit dat in de Belgische federale Staat de bevoegdheden en de middelen van de componenten ervan bij of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld, houdt niet in dat de Staat zich in een situatie bevindt die verschilt van die van de gewesten en de gemeenschappen, meer bepaald in de betrekkingen die zij hebben met de diensten van hun respectieve regering.

In de artikelen 87 en 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn hoofdzakelijk parallelle bevoegdheden vastgelegd.

Uitgelegd in die zin dat het de Staat toestaat geen beroep te doen op het Vast Wervingssecretariaat voor bepaalde categorieën van het overheidspersoneel, terwijl dezelfde mogelijkheid niet is erkend voor de gemeenschappen en de gewesten, schendt artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het Hof kan evenwel een interpretatie van de bepaling suggereren die meer in overeenstemming is met de grondwettelijke voorschriften.

Zelfs onder de gelding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de bevoegdheid van de gewesten en de gemeenschappen om personeelsleden te rekruteren zonder een beroep te doen op het Vast Wervingssecretariaat, op zich nooit ernstig betwist. De bijzondere wet van 8 augustus 1988 heeft in dat opzicht niets veranderd. Artikel 11, § 3, van het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes gaat in dezelfde zin.

De conforme interpretatie die is voorgesteld door de Ministerraad en door de Franse Gemeenschapsregering zou derhalve in aanmerking kunnen worden genomen.

Dezelfde redenering dient te worden gevolgd voor het tweede deel van de eerste prejudiciële vraag, waarin de kandidaten voor betrekkingen die tot eenzelfde categorie behoren met elkaar worden vergeleken, naargelang die betrekkingen deel uitmaken van een federale administratie of van een communautaire of regionale administratie.

De wijzigingen die in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn aangebracht, hebben de parallelle bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten ten aanzien van hun respectieve instellingen van openbaar nut nog versterkt.

De Staat, de gemeenschappen en de gewesten zijn vergelijkbare categorieën, meer bepaald ten aanzien van hun respectieve diensten en de diensten van hun respectieve instellingen van openbaar nut. Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schendt derhalve de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, omdat de maatregel die het met name ten aanzien van de instellingen van openbaar nut bevat, elke verantwoording mist en hoe dan ook onevenredig is met het nagestreefde doel.

Memorie van antwoord van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, vertegenwoordigd door haar College

A.18. De Franse Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest verzoekt het Hof te besluiten tot de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet als antwoord op de twee prejudiciële vragen.

- B -

B.1. Artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt :

« § 1. Onverminderd artikel 88 beschikt iedere Executieve over een eigen administratie, eigen instellingen en eigen personeel.

§ 2. Iedere Executieve 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 Executieve daartoe aanwijst.

§ 3. Onverminderd § 4, stellen de Gemeenschappen en de Gewesten de regeling vast die betrekking heeft op het administratief en geldelijk statuut van hun vast, tijdelijk en hulppersoneel, met uitzondering van de pensioenregeling. Inzake de pensioenregeling is hun personeel onderworpen aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het vast, tijdelijk en hulppersoneel van het Rijk.

§ 4. Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Executieven, wijst die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan, welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de Gemeenschappen en de Gewesten, met uitzondering van het personeel bedoeld in artikel 17 van de Grondwet.

[...] »

B.2. De eerste vraag handelt over de bestaanbaarheid van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de Staat toestaat geen beroep te doen op het Vast Wervingssecretariaat voor bepaalde categorieën van overheidspersoneel, terwijl dezelfde mogelijkheid niet wordt geboden aan de gemeenschappen en de gewesten en in zoverre het sommige burgers die solliciteren naar betrekkingen van eenzelfde categorie, op een verschillende wijze aanwerft naargelang die betrekkingen deel uitmaken van een federaal bestuur, enerzijds, of van een bestuurslichaam van een gemeenschap of een gewest, anderzijds.

B.3. De tweede vraag handelt over de bestaanbaarheid van artikel 87, § 4, van de voormelde bijzondere wet met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het bepaalt dat het koninklijk

besluit dat die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aanwijst die van rechtswege toepasselijk zullen zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, alsmede op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de gemeenschappen en de gewesten, van rechtswege toepasselijk is op de instellingen van openbaar nut die ressorteren onder de gemeenschappen en de gewesten, terwijl het dit niet is op de instellingen van openbaar nut die ressorteren onder de federale Staat.

B.4. Uit de artikelen 1, 2 en 3 van de Grondwet blijkt dat België een federale Staat is en dat elk van de gemeenschappen en de gewesten in die bepalingen de grondslag vindt van een autonomie die tot uiting komt door de bevoegdheidstoewijzing.

Die autonomie houdt in dat noch de gemeenschappen, noch de gewesten, noch de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, noch hun personeelsleden zouden kunnen beweren dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is enkel door het feit dat het personeelsstatuut er verschillend zou kunnen zijn van datgene dat van toepassing is op het personeel van de Staat, van een andere gemeenschap of een ander gewest of van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen.

Het Hof stelt vast dat de bijzondere wetgever, vanwege die autonomie, in artikel 87, § 4, van de wet de naleving van algemene beginselen heeft opgelegd die een zekere eenvormigheid waarborgt inzake het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de diverse entiteiten.

Uit wat voorafgaat vloeit voort, in ambtenarenzaken, zelfs indien de bijzondere wetgever bij artikel 87, §§ 2 en 4, de autonomie van de deelentiteiten op dat vlak heeft beperkt, de gemeenschappen, de gewesten, de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen en hun personeel geen personen zijn die vergelijkbaar zijn met de federale Staat, met de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen en met het Rijkspersoneel of het personeel van die rechtspersonen.

B.5. Het spreekt voor zich dat in België geen enkel statuut in ambtenarenzaken de artikelen 10 en 11 van de Grondwet mag schenden. Dat betekent dat de personen op wie die statuten van toepassing zijn, niet op een discriminerende manier mogen worden behandeld, hetzij onder elkaar, hetzij ten opzichte van andere categorieën van personen die zich in een vergelijkbare situatie

bevinden, ten opzichte van, naar gelang van het geval, de Staat, dezelfde gemeenschap of hetzelfde gewest. Maar noch de overheden, van een gemeenschap of een gewest, noch hun personeel kunnen zinvol worden vergeleken met de overheden of het personeel van de Staat, van een andere gemeenschap of een ander gewest, op straffe van miskenning van de in de voormelde grondwetsbepalingen vastgelegde autonomie in die aangelegenheid.

B.6. De twee vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

- Artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet in zoverre het de Staat, enerzijds, en de gemeenschappen en de gewesten, anderzijds, of de burgers die solliciteren naar betrekkingen bij een federaal bestuur, enerzijds, of bij een bestuurslichaam van een gemeenschap of een gewest, anderzijds, verschillend behandelt.

- Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, in zoverre het slechts van toepassing is op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen, en niet op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de Staat afhangen.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 17 december 1997.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior