

Rolnummers 1657, 1658 1659 en 1660
Arrest nr. 78/2000 van 21 juni 2000

ARREST

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 G. De Baets, en de rechters P. Martens, E. Cerexhe, A. Arts, M. Bossuyt en E. De Groot, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen*

Bij arresten nrs. 79.360, 79.361, 79.358 en 79.359 van 19 maart 1999 in zake respectievelijk de v.z.w. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, A. Menu, H. Orfinger en M. De Baenst tegen de Belgische Staat, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 8 april 1999, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

«1. Schendt artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het – door de aanwerving voor te schrijven, door het Vast Wervingssecretariaat, van alle personeelsleden van de diensten van de gemeenschappen en de gewesten, alsook van de publiekrechtelijke rechtspersonen die daarvan afhangen – voorziet in een gelijke behandeling van, enerzijds, de kandidaten voor openstaande betrekkingen van wie de kandidatuur kan worden beoordeeld aan de hand van een of meer door het Vast Wervingssecretariaat ingerichte examens en, anderzijds, de kandidaten voor openstaande betrekkingen van wie de kandidatuur, gelet op de aard van de uit te oefenen functies, niet redelijk kan worden beoordeeld aan de hand van een of meer door het [Vast Wervingssecretariaat] ingerichte examens ?

2. Schendt artikel 87, §4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het, door de toepassing op te leggen van het koninklijk besluit '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' op het geheel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de gemeenschappen en de gewesten, zonder onderscheid :

1°) voorziet in een gelijke behandeling van, enerzijds, instellingen van openbaar nut die opdrachten uitoefenen die traditioneel van het bestuur deel uitmaken in een context die de administratieve actie eigen is en, anderzijds, instellingen van openbaar nut die opdrachten uitoefenen die geheel of gedeeltelijk van industriële of commerciële aard zijn, die zich geheel of gedeeltelijk in een concurrentietoestand bevinden en die industriële en commerciële beheersmethodes toepassen;

2°) voorziet in een verschillende behandeling van industriële en commerciële ondernemingen die onderworpen zijn aan identieke rentabiliteits- en prestatiecriteria, terwijl dat verschil alleen verantwoord is door het stelsel van hun eigendom of hun controle ? »

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 nr. 1657), A. Menu (zaak nr. 1658), H. Orfinger (zaak nr. 1659) en M. De Baenst (zaak nr. 1660) 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 van sommige artikelen in datzelfde besluit.

Bij arresten nrs. 62.922, 62.923, 62.924 en 62.926 van 5 november 1996, heeft de Raad van State aan het Arbitragehof prejudiciële vragen gesteld die reeds betrekking hadden op artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarop het Hof in zijn arrest nr. 78/97 van 17 december 1997 als volgt heeft geantwoord :

« - 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. »

Na de verwijzing van die zaken naar de Raad van State, heeft de Belgische Staat, tegenpartij, beweerd dat het arrest nr. 78/97 van het Arbitragehof de kwestie van een eventueel verschil in behandeling binnen de gewest- of gemeenschapsadministraties zelf niet regelde.

Bij zijn voormelde arresten van 19 maart 1999 heeft de Raad van State bijgevolg de hierboven vermelde prejudiciële vragen gesteld.

III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikkingen van 8 april 1999 heeft de voorzitter in functie de rechters van de respectieve 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 in die zaken artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 27 april 1999 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Van de verwijzingsbeslissingen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 29 april 1999 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 11 mei 1999.

Memories zijn ingediend door :

- A. Menu, wonende te 1030 Brussel, Gustave Latinislaan 159, bij op 14 juni 1999 ter post aangetekende brief;

- de v.z.w. GERFA, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1190 Brussel, Luttrebruglaan 137, bij op 14 juni 1999 ter post aangetekende brief;

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 14 juni 1999 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 13 juli 1999 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie van antwoord verlengd tot 30 september 1999.

Van de memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 15 juli 1999 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is kennisgegeven van de beschikking van 13 juli 1999.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de v.z.w. GERFA, bij op 29 september 1999 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, bij op 29 september 1999 ter post aangetekende brief;
- A. Menu, bij op 30 september 1999 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 28 september 1999 en 30 maart 2000 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 8 april 2000 en 8 oktober 2000.

Bij beschikking van 7 maart 2000 heeft de voorzitter in functie de zetel aangevuld met rechter M. Bossuyt.

Bij beschikking van 7 maart 2000 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 29 maart 2000.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 9 maart 2000 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 29 maart 2000 :

- zijn verschenen :
- . Mr. E. Gillet en Mr. P. Boucquey, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- . M. Legrand, voorzitter van de v.z.w. GERFA;
- . Mr. M. Detry, advocaat bij de balie te Brussel, voor A. Menu;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en E. De Groot 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. De in het geding zijnde bepaling

Artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt :

« § 2. 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.

[..]

§ 4. Een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, genomen na advies van de Regeringen, 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. »

V. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof en de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

A.1.1. A. Menu, verzoeker voor de Raad van State, die heeft vastgesteld dat de prejudiciële vragen zijn gesteld op initiatief van de Ministerraad met als doel de ongrondwettigheid te laten vaststellen van een bepaling die onder de bevoegdheid van de federale overheid zelf ressorteert, beweert dat het Hof zich aldus zou verheffen tot wetgevende macht, wat het niet vermag te doen.

A.1.2. De v.z.w. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, afgekort GERFA, voegt daaraan de overweging toe dat de federale Staat nooit is opgetreden als rechter inzake de toepassing van het koninklijk besluit betreffende de algemene principes op de instellingen van de deelentiteiten en zij vraagt zich af of de Belgische Staat, met die prejudiciële vragen, niet de bedoeling heeft te verhinderen dat de Raad van State binnen een redelijke termijn uitspraak zou doen.

A.1.3. Volgens de Ministerraad vormt de ongeldigverklaring van een wet door het Arbitragehof geenszins een inmenging in de uitoefening van de wetgevende functie en de bijzondere wet van 6 januari 1989 verbiedt de federale Regering geenszins het Hof te verzoeken een federale wet prejudicieel ongeldig te verklaren. Volgens artikel 4, 1^o, van die wet kan de auteur van een norm trouwens de vernietiging ervan vorderen wanneer die voorafgaandelijk door het Hof ongrondwettig is verklaard. Het objectief karakter van de voor het Hof gebrachte geschillen stelt de partijen, die worden geacht een belang te hebben, in staat de ongrondwettigheid van een aan het Hof ter toetsing voorgelegde norm aan te klagen.

Ten gronde

A.2.1. GERFA merkt op dat de prejudiciële vragen betrekking hebben op de norm, artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarover het Hof zich reeds heeft uitgesproken in zijn arrest nr. 78/97, en dat het Hof in die zaak de draagwijdte van de gestelde prejudiciële vragen zou hebben kunnen uitbreiden. Bovendien heeft de Belgische Staat een vergissing begaan door aan de Raad van State te suggereren de eerste prejudiciële vraag te stellen omdat artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 geen beroep op het Vast Wervingssecretariaat (V.W.S.) vereist met betrekking tot de instellingen van openbaar nut van de gewesten en gemeenschappen. Met betrekking tot de tweede vraag zou het Hof in zijn arrest nr. 78/97 hebben beslist dat het koninklijk besluit betreffende de algemene principes van toepassing is op een overheidsbedrijf.

A.2.2. A. Menu beweert dat, aangezien het beginsel van de gelijkheid in ambtenarenzaken in de Grondwet is verankerd, de normen die ter zake gemeenschappelijk zijn, moeten worden vastgesteld met voorrang op alle andere. Het vaststellen van specifieke regels voor verschillende situaties valt dus onder de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever, die van oordeel kan zijn dat er voldoende punten van overeenstemming zijn om ze op een identieke manier te behandelen.

Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag beweert de Ministerraad ten onrechte dat het Vast Wervingssecretariaat sommige examens niet zou kunnen organiseren; het zou aan de uitvoerende macht toekomen aan dat secretariaat de nodige middelen te geven. Vermits het optreden van die instelling beantwoordt aan het streven naar onafhankelijkheid en onpartijdigheid ter zake, die hun grondslag vinden in het gelijkheidsbeginsel, kunnen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 87, § 2, van de bijzondere wet niet geschonden zijn.

Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag lijkt de stelling volgens welke de statutaire regels de openbare instellingen in een ongunstige concurrentiepositie zouden plaatsen ten opzichte van de privé-ondernemingen van dezelfde sector, volgens dezelfde tussenkomende partij, niet gewettigd, rekening houdend met het feit dat de in het geding zijnde instellingen door de overheid zijn opgericht en gefinancierd om een openbare dienst te verlenen. Het staat aan de uitvoerende macht, die de auteur is van het koninklijk besluit waarbij de algemene principes worden vastgesteld, om specifieke regels aan te nemen, onder meer met betrekking tot de voordeliger verloning van sommige ambtenaren in dergelijke instellingen. Binnen een statutair kader zouden procedures kunnen worden toegepast om een dynamisch personeelsbeheer te verzekeren, zonder daarom de algemene principes van het ambtenarenrecht in het geding te brengen in een zin die die instellingen zou toestaan zich te inspireren op methodes, inzonderheid contractuele, van de privé-sector. Hoe dan ook, de Raad van State zou in zijn arrest nr. 65.926 van 18 april 1997 hebben beslist dat de R.T.B.F. geen industriële of commerciële activiteit uitoefent in de zin van de wet van 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen.

A.2.3. GERFA en A.Menu besluiten daaruit dat de twee prejudiciële vragen ontkennend moeten worden beantwoord.

A.3.1. Zelfs al zijn de in het geding zijnde normen reeds het voorwerp geweest van een arrest van het Arbitragehof, toch heeft dat arrest, volgens de Ministerraad, enkel betrekking op het geval dat in die prejudiciële vragen aan de orde is. Hier gaat het niet meer om de vergelijking tussen de gemeenschaps- en gewestinstellingen, enerzijds, en de federale instellingen, anderzijds, maar om de onderlinge vergelijking tussen de publiekrechtelijke rechtspersonen van de gemeenschappen en gewesten en de kandidaten voor betrekkingen in die openbare ambten.

In de voorgaande zaak kon het Hof zijn saisine niet uitbreiden en, mochten er vergissingen zijn begaan in de vragen, dan zouden die uitgaan van de Raad van State, en niet van de Ministerraad.

A.3.2. Nog steeds volgens de Ministerraad is de manoeuvreerruimte van de wetgever beperkt door zijn verplichting om het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen, onder het toezicht van het Arbitragehof.

De verwijzing naar het arrest nr. 65.926 van 18 april 1997 van de Raad van State door A.Menu zou niet pertinent zijn vermits dat arrest is uitgesproken vóór de wijziging van het statuut van de R.T.B.F. door het decreet van de Franse Gemeenschap van 14 juli 1997.

A.3.3. Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag is de Ministerraad van oordeel dat artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 duidelijk is : het zou de kandidaten verplichten te slagen voor een vergelijkend examen voor het Vast Wervingssecretariaat. Artikel 11 van het koninklijk besluit betreffende de algemene principes schrijft die verplichting ook voor, onder voorbehoud van een afwijking die voorkomt in paragraaf 3 van die bepaling ten aanzien van de «categorieën van ambtenaren voor welke wettelijke of reglementaire bepalingen, toepasselijk op het Rijkspersoneel, specifieke benoemingsprocedures toestaan». Artikel 2, tweede lid, van hetzelfde koninklijk besluit staat ook het beroep op de arbeidsovereenkomst toe voor « bijkomende of specifieke opdrachten [...], waarvan de lijst [...] vooraf [wordt] bepaald door elke uitvoerende macht ». Die afwijkingen zouden evenwel niet zo ruim zijn als die welke door artikel 18 van het statuut van 2 oktober 1937 aan de federale ambtenaren worden geboden.

Een persoon die kandidaat is voor een openbaar ambt bij een gewest of een gemeenschap, en wiens vorming moeilijk kan worden geëvalueerd door een vergelijkend examen bij het V.W.S., zou een arbeidsovereenkomst moeten ondertekenen waarin zijn arbeidsrelatie zou worden geregeld, terwijl een andere persoon met « traditionele » bekwaamheden, als statutaire ambtenaar zou worden aangeworven op grond van een vergelijkend examen bij het V.W.S. Dat verschil zou een discriminatie teweegbrengen die verboden is bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.3.4. Met betrekking tot de tweede prejudiciële vraag stelt de Ministerraad dat krachtens artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes van het ambtenarenrecht van toepassing is op de administraties van de gemeenschappen en de gewesten alsmede op de instellingen die bij decreet of bij ordonnantie worden opgericht, waaraan een openbare dienst wordt toevertrouwd en ten aanzien waarvan de overheid een beslissings- of toezichtbevoegdheid behoudt. Het

koninklijk besluit van 26 september 1994 betreffende de algemene principes vereist een statutaire aanwerving van het personeel, behoudens de uitzonderingen bepaald in artikel 2 van die tekst. Is dat besluit, krachtens artikel 62 ervan, slechts van toepassing op de gemeenschaps- en gewestinstellingen « waarvan de lijst door [de Koning] is vastgesteld, na overleg met de betrokken executieve », dan zou die beperking niet in overeenstemming zijn met het voormelde artikel 87, § 4, van de bijzondere wet en de aanwerving zou dus in beginsel in alle gewest- en gemeenschapsinstellingen statutair moeten gebeuren.

A.3.5. Zulks zou niet het geval zijn voor de federale openbare instellingen, ten aanzien waarvan de wetgever kan afwijken van de regel van de statutaire aanwerving, zoals zou blijken uit artikel 11 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, dat het aannemen van een bijzonder statuut toestaat ten aanzien van het personeel van instellingen die een financiële activiteit uitoefenen, welk statuut volgens de Raad van State niet verbiedt « het personeel onder een contractuele regeling te plaatsen » met als doel de concurrentievervalsing tussen de privé-sector en de openbare sector te elimineren. De restrictieve voorwaarden waarin artikel 4 van de wet van 22 juli 1993, die van toepassing is op de federale ambtenaren, de contractuele aanwerving toestaat, gelden evenmin voor de instellingen die « een financiële, industriële of handelsactiviteit uitoefenen ».

De Ministerraad maakt gewag van de realiteit van de economische en commerciële activiteit van de openbare sector, waarop het Belgisch en Europees concurrentierecht van toepassing is. De dienstbaarheden eigen aan de situatie van de overheidsbedrijven, met inbegrip van de rechtspositie van hun personeel, mogen in die context voor hen geen handicap betekenen.

Krachtens de artikelen 10 (vroeger 5), 3, lid 1, onder f), en 12 (vroeger 6), van het Verdrag van Rome dienen de Lid-Staten zich te onthouden van elke discriminatie die tot gevolg zou hebben dat de concurrentie op de interne markt wordt vervalst: artikel 86 (vroeger 90), lid 2, van het Verdrag, dat specifiek betrekking heeft op de openbare bedrijven, zou een afwijking van de concurrentieregels slechts toestaan voor de bedrijven met een opdracht van algemeen economisch belang vanwege de sociale behoefte waarin zij dienen te voorzien, waarbij die uitzondering strikt en evenredig moet worden geïnterpreteerd. Nu zouden niet alle gewest- en gemeenschapsinstellingen belast zijn met opdrachten die geen commerciële of industriële activiteiten inhouden, wat de toepassing van dat artikel 86, lid 2, zou verhinderen. Zelfs wanneer een overheidsbedrijf wordt belast met een dienst van algemeen economisch belang, moet nog worden nagegaan of de last die wordt opgelegd door de verplichting om zijn personeel statutair aan te werven, noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de aan het bedrijf toevertrouwde opdrachten. Indien het met verschillende opdrachten wordt belast, zou een onderscheid moeten worden gemaakt tussen die welke onder het algemeen economisch belang vallen en die welke daar niet onder vallen. Door in alle gevallen de statutaire aanwerving verplicht te maken, schendt artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de concurrentieregels.

In zijn arrest nr. 37/95 zou het Hof hebben aanvaard dat een overheidsbedrijf een concurrentiële activiteit uitoefent, maar op voorwaarde dat de concurrentie met de privé-sector correct zou kunnen spelen.

A.3.6. De gewesten kunnen overheidsinstellingen van commerciële of industriële aard oprichten. Volgens de Ministerraad zou het ondenkbaar zijn dat die bedrijven moeten functioneren met inachtneming van het besluit tot bepaling van de algemene principes, zonder aanzienlijk te worden gehandicapt. Zelfs de instellingen van de gemeenschappen, bij voorbeeld in de audiovisuele sector, zouden aldus aan de concurrentie onderworpen worden, zoals onder meer blijkt uit het feit dat de jaarlijkse subsidies van de gemeenschappen aan de openbare radio- en televisiezenders worden gekwalificeerd als « steunmaatregelen » in de zin van de vroegere artikelen 92 en 93 van het Verdrag van Rome.

A.3.7. De Ministerraad zet vervolgens de voordelen uiteen van de contractuele regeling ten opzichte van de statutaire aanwerving met betrekking tot de werving, de arbeidsvoorwaarden, alsmede de modaliteiten voor de stopzetting van de arbeidsrelaties. Hij beklemtoont dat voor de ambtenaren het statuut de regel moet blijven, maar dat ruimere uitzonderingen mogelijk moeten zijn.

A.3.8. Aangezien zulks niet het geval is voor de gewest- en gemeenschapsinstellingen met economisch karakter, zouden deze een discriminatie ondergaan, vermits hun eigenheid niet in aanmerking wordt genomen in vergelijking met de andere overheidsinstellingen van de deelentiteiten.

Die situatie zou ook een discriminatie teweegbrengen tussen de concurrerende overheidsbedrijven en privé-bedrijven. Bij de eerstvermelde zouden de beheerscontracten het mogelijk maken de taken die onder de openbare dienst vallen, te specificeren en te financieren, maar mits vrij de andere activiteiten worden toegestaan met inachtneming van hun maatschappelijk doel. Het zijn niet de nadelen van het statutaire regime die in aanmerking zouden worden genomen voor de tegemoetkoming door de overheidsfinanciën, maar enkel de opgelegde opdrachten van openbare dienst, zodat de discriminatie die voortvloeit uit de verplichting om een beroep te doen op het statutaire stelsel intact blijft.

A.3.9. Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zou dus de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden.

- B -

Ten aanzien van de bevoegdheid van het Hof en de ontvankelijkheid van de prejudiciële vraag

B.1.1. A. Menu, verzoeker voor de Raad van State, die opmerkt dat de prejudiciële vragen zijn gesteld op initiatief van de Ministerraad met als doel de ongrondwettigheid te laten vaststellen van een bepaling die onder de bevoegdheid van de federale overheid zelf ressorteert, beweert dat het Hof zich aldus zou verheffen tot wetgevende macht.

B.1.2. De v.z.w. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, afgekort GERFA, voegt daaraan de overweging toe dat de federale Staat nooit is opgetreden als rechter inzake de toepassing van het koninklijk besluit betreffende de algemene principes op de instellingen van de deeltentiteiten en zij vraagt zich af of de Belgische Staat, met die prejudiciële vragen, niet de bedoeling heeft te verhinderen dat de Raad van State binnen een redelijke termijn uitspraak zou doen.

B.1.3. Naar luid van artikel 26, § 2, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof moeten de rechtscolleges voor welke een vraag wordt opgeworpen die onder de bevoegdheid van het Hof valt, die vraag bij het Hof aanhangig maken. Het staat niet aan het Hof de pertinentie of de opportuniteit van een prejudiciële vraag te beoordelen. Het staat aan de verwijzende rechter na te gaan of een van de uitzonderingen op de verplichting om een prejudiciële vraag te stellen, waarin is voorzien in artikel 26, § 2, tweede en derde lid, van dezelfde wet, hem toestaat de vraag niet bij het Hof aanhangig te maken.

De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.2.1. In de eerste prejudiciële vraag vraagt de Raad van State of artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat het – door de aanwerving voor te schrijven, door het Vast Wervingssecretariaat, van alle personeelsleden van de diensten van de gemeenschappen en de gewesten, alsook van de publiekrechtelijke rechtspersonen die daarvan afhangen – voorziet in een gelijke behandeling van, enerzijds, de kandidaten voor openstaande betrekkingen van wie de kandidatuur kan worden beoordeeld aan de hand van een of meer door het Vast Wervingssecretariaat ingerichte examens en, anderzijds, de kandidaten voor openstaande betrekkingen van wie de kandidatuur, gelet op de aard van de uit te oefenen functies, niet redelijk kan worden beoordeeld aan de hand van een of meer door het Vast Wervingssecretariaat ingerichte examens.

B.2.2. Artikel 87, § 2, legt aan iedere regering de verplichting op haar personeel aan te werven door bemiddeling van het Vast Secretariaat voor werving van het Rijkspersoneel, thans « SELOR ». Het legt dezelfde verplichting niet op aan de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen. Wanneer die verplichting voor hen geldt, dan is het met toepassing van verordeningsbepalingen ten aanzien waarvan het Hof niet bevoegd is.

In zoverre de vraag betrekking heeft op het personeel van die publiekrechtelijke rechtspersonen, is zij zonder voorwerp.

B.2.3. Artikel 87, § 4, van de bijzondere wet, waarop de prejudiciële vraag ook betrekking heeft, bevat geen enkele bepaling betreffende het beroep op het Vast Wervingssecretariaat.

B.2.4. Het Hof dient de vraag dus enkel te beantwoorden in zoverre artikel 87, § 2, die verplichting oplegt een beroep te doen op het Vast Wervingssecretariaat voor de aanwerving van het personeel van de centrale administraties van de gemeenschappen en de gewesten.

B.2.5. De Ministerraad geeft niet aan op welke manier dat personeel zou worden gediscrimineerd ten opzichte van een andere categorie van personen die met dat personeel vergelijkbaar zou zijn. Hij maakt gewag van bijzonderheden betreffende de gemeenschaps- en gewestadministraties enkel ten aanzien van sommige publiekrechtelijke rechtspersonen die van de deeltentiteiten afhangen. Om de in B.2.2 vermelde redenen is er geen aanleiding om over te gaan tot de door de Ministerraad gesuggereerde vergelijkingen.

B.2.6. Het specifieke karakter van sommige ambten, met name die welke economische en commerciële vaardigheden vereisen, kan de administratieve overheden er overigens toe aanzetten sommige eisen te formuleren en te voorzien in proeven die het mogelijk maken de meest geschikte kandidaten voor dergelijke ambten te selecteren. Maar de loutere omstandigheid te eisen dat die examens worden georganiseerd door het Vast Wervingssecretariaat, kan niet als een discriminerende eis worden beschouwd.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.3.1. Met de tweede prejudiciële vraag verzoekt de Raad van State na te gaan of artikel 87, §4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat het, door de toepassing van het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes van het ambtenarenrecht op te leggen aan het geheel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de gemeenschappen en gewesten, zonder onderscheid :

1°) voorziet in een gelijke behandeling van, enerzijds, instellingen van openbaar nut die opdrachten uitoefenen die traditioneel van het bestuur deel uitmaken in een context die de administratieve actie eigen is en, anderzijds, instellingen van openbaar nut die opdrachten uitoefenen die geheel of gedeeltelijk van industriële of commerciële aard zijn, die zich geheel of gedeeltelijk in een concurrentietoestand bevinden en die industriële en commerciële beheersmethodes toepassen;

2°) voorziet in een verschillende behandeling van industriële en commerciële ondernemingen die onderworpen zijn aan identieke rentabiliteits- en prestatiecriteria, terwijl dat verschil alleen verantwoord is door het stelsel van hun eigendom of hun controle.

B.3.2. Naar luid van artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de Koning ertoe gemachtigd «die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het Rijkspersoneel aan [te wijzen], 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.

De federale overheid beschikt op grond hiervan over een ruime machtiging om de algemene principes vast te stellen die van toepassing zijn op de gehele overheidsdienst van gemeenschappen en gewesten.

Door artikel 87, §4, van de bijzondere wet aan te nemen, heeft de wetgever ten aanzien van de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen niet de wetsbepalingen opgeheven die sommigen onder hen aan de concurrentieregels onderwerpen. De in artikel 87, § 4, vervatte machtiging aan de Koning dient dus te worden gelezen in samenhang met die wetsbepalingen alsmede met de beginselen van het Europese recht ter zake, die onder meer voortvloeien uit de artikelen 81 tot 89 van het Verdrag van Rome.

De Koning mag van die machtiging dus slechts gebruik maken mits rekening wordt gehouden met die regels, op een manier dat de vermelde algemene principes een personeelsbeheer mogelijk maken dat verenigbaar is met de noodwendigheden die voortvloeien uit het concurrentieel kader waarin sommige overheidsbedrijven hun bevoegdheden dienen uit te oefenen.

B.3.3. De vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

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 21 juni 2000.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior