

Rolnummers 3864, 3865, 3873 en 3885
Arrest nr. 192/2006 van 5 december 2006

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen over artikel 33 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 juli 1991 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij arresten nrs. 153.860, 153.862, 153.863 en 153.861 van 17 januari 2006 in zake M.-M. Calay tegen het « Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées » en in zake verschillende tussenkomende partijen, waarvan de expedities ter griffie van het Arbitragehof zijn ingekomen op 26 en 30 januari 2006, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 33 van het decreet van 3 juli 1991 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces, op grond waarvan, voor de eerste bezetting van de personeelsformatie, regels kunnen worden bepaald die afwijken van het statuut, artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat de bemiddeling van het VWS oplegt, of op zijn minst de vereiste van een vergelijkend examen waarin is voorzien bij het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes, meer bepaald bij artikel 11, § 1, ervan ? »;

2. « Schendt artikel 33 van het voormelde decreet van 3 juli 1991 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre die bepaling het mogelijk maakt een objectief onderzoek van de kandidaturen via een vergelijkend examen of een examen te vermijden door afwijkende regels te bepalen ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 3864, 3865, 3873 en 3885 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- A. Duriau, wonende te 7170 Manage, rue des Quersenières 29, in de zaak nr. 3864;
- A. Evrard, wonende te 5001 Belgrade, rue Antoine Nélis 139, in de zaak nr. 3885;
- het College van de Franse Gemeenschapscommissie;
- het « Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH) », waarvan de kantoren zijn gevestigd te 6061 Charleroi, rue de la Rivelaine 21.

Op de openbare terechtzitting van 8 november 2006 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. E. Dammans *loco* Mr. M. Detry, advocaten bij de balie te Brussel, voor A. Duriau en A. Evrard, in de zaken nrs. 3864 en 3885;
  - Mr. G. Ninane *loco* Mr. M. Uyttendaele, advocaten bij de balie te Brussel, voor het College van de Franse Gemeenschapscommissie en het « Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées (AWIPH) »;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. *De feiten en de rechtspleging in de bodemgeschillen*

M.-M. Calay heeft achtereenvolgens vier beroepen tot nietigverklaring en tot schorsing ingesteld tegen vier beslissingen van het bureau van het « Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées » (Gemeenschapsfonds voor de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces) van 16 december 1993 houdende benoeming van respectievelijk A. Duriau (zaak nr. 3864), R. Marchal (zaak nr. 3865), A. Jeanmoye (zaak nr. 3873) en van A. Bauchau en A. Evrard (zaak nr. 3885).

Die personen werden benoemd in de graad van eerstaanwezend adjunct-attaché voor sociale integratie en inschakeling in het arbeidsproces bij het gewestelijk bureau van respectievelijk Charleroi, Dinant, Namen en Dinant. Bij vier arresten van 30 juni 1994 heeft de Raad van State de vorderingen tot schorsing verworpen om reden dat de verzoekende partij niet voldeed aan de anciënniteitsvoorwaarde van negen jaar in rang 20, die een van de voorwaarden voor eerste benoeming was die zijn bepaald in bijlage II bij het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 17 september 1993 tot vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het « Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées ».

In de verwijzingsarresten vraagt de Raad van State zich af of die exceptie moet worden gehandhaafd wanneer hij ertoe wordt gebracht de dossiers ten gronde te onderzoeken.

De verzoekende partij voert immers voor de Raad van State een nieuw element aan, namelijk de nietigverklaring, bij een arrest van 31 mei 1994, van het koninklijk besluit van 22 november 1991 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de Executieven en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen. Zij leidt eruit af dat de paragrafen 3 en 4 van artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd en ingevoegd bij artikel 12, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot hervorming der instellingen, niet in werking konden treden en dat het vroegere artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kon worden toegepast. Zij leidt eveneens eruit af dat, als gevolg van de nietigverklaring van het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes, de publiekrechtelijke rechtspersonen binnen het toepassingsgebied vielen van artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Zij wijst erop dat het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 17 september 1993 tot vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het « Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées » werd uitgevaardigd met schending van die laatste bepaling, en besluit dat de aangevochten akte « is aangetast door bevoegdheidsoverschrijding omdat hij gegrond is op een akte die zelf is aangetast door bevoegdheidsoverschrijding en waarvoor de Franse Gemeenschap de bovenvermelde regel heeft geschonden ». Voorbereid op een bezwaar afgeleid uit de aanneming van het nieuwe besluit van 26 september 1994 betreffende de algemene principes, beroept zij zich op artikel 159 van de Grondwet om te eisen dat « de retroactieve bepaling van het besluit ' tot bepaling van ' de algemene principes wordt geschrapt in zoverre zij rechtskracht verleent, voor het verleden, aan het nieuwe besluit ' tot bepaling van ' de algemene principes, en dus een invloed heeft op het hangende geschil ». Zij merkt overigens op dat het voormelde besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 17 september 1993 het voorwerp is van een beroep voor de Raad van State. Om de redenen die hierboven zijn uiteengezet, doet zij verder nog gelden dat de tegenpartij, op het ogenblik van de aangevochten akte, niet haar autonomie mocht uitoefenen inzake het bepalen van het personeelsstatuut. Zij voert aan dat de ambtenaren wier benoeming zij aanvecht, evenmin aan de benoemingsvoorwaarden voldoen.

De verzoekende partij besluit haar memorie met het verzoek de twee bovenvermelde prejudiciële vragen aan het Hof te stellen.

### III. *In rechte*

- A -

#### *Memories van A. Duriau en van A. Evrard, tussenkomenende partijen voor de Raad van State*

A.1. Twee van de tussenkomenende partijen voor de Raad van State hebben elk een identieke memorie ingediend waarin zij vooraf doen opmerken dat het « Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées » niet meer bestaat aangezien het decreet van 3 juli 1991 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces werd opgeheven bij het decreet van het Waalse Gewest van 6 april 1995 betreffende de integratie van gehandicapte personen, behalve wat artikel 2 ervan betreft, dat betrekking heeft op de gerechtigden.

Wat zowel de eerste als de tweede prejudiciële vraag betreft, doen de tussenkomenende partijen opmerken dat artikel 33 van het decreet van 3 juli 1991 niet tot doel, noch tot rechtstreeks gevolg heeft af te wijken van artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen omdat volgens hen het genoemde artikel 33 de Executieve enkel de mogelijkheid biedt regels te bepalen die afwijken van het statuut van het personeel, zonder zelf die regels te bepalen en zonder een vergelijkend examen of een examen op zich uit te sluiten.

#### *Memories van de Franse Gemeenschapscommissie en van het « Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées »*

A.2.1. In twee afzonderlijke, maar identieke memories wat betreft het antwoord op de twee prejudiciële vragen, lichten de Franse Gemeenschapscommissie en het « Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées » hun respectief belang toe om tussen te komen in de huidige procedure. De eerstgenoemde herinnert aan de fasen die werden doorlopen voordat zij, voor de Franstalige Brusselse instellingen voor personen met een handicap, in de rechten en verplichtingen is getreden van het « Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées », sedert de ontbinding ervan bij een besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 9 mei 1995. Het « Agence wallonne pour l'intégration des personnes handicapées » doet hetzelfde om aan te geven dat zij, voor het Waalse Gewest, het voornoemde Fonds heeft opgevolgd.

A.2.2. De twee tussenkomenende partijen voeren aan dat de eerste prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Ter ondersteuning van hun standpunt beroepen zij zich op het arrest nr. 4/97 van 28 januari 1997 waarin het Hof voor recht heeft gezegd dat artikel 33 van het decreet van 3 juli 1991 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces « niet de regels [schond] die de bevoegdheid verdelen tussen de federale Staat en de gemeenschappen, bedoeld in de artikelen 127 van de Grondwet en 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 ».

Na de overwegingen te hebben overgenomen van het arrest waarbij het Hof dat antwoord heeft gegeven, oordelen de twee tussenkomenende partijen dat een soortgelijke redenering ertoe moet leiden op dezelfde wijze te antwoorden op de eerste prejudiciële vraag.

Artikel 33, § 1, van het voormelde decreet van de Franse Gemeenschap van 3 juli 1991 bepaalt volgens hen niet de regels die van toepassing zijn op de betrekkingen waarvoor de overgedragen personeelsleden uit het Rijksfonds voor sociale reclassering van de mindervaliden, die de overeenstemmende graden bezitten, niet aangewezen zijn. Het heeft enkel tot doel de Executieve de bevoegdheid toe te vertrouwen om de regels te bepalen die afwijken van het statuut van het personeel en die gelden voor de eerste benoemingen, zonder zelf de omvang van die afwijkingen vast te leggen. De tussenkomenende partijen besluiten om die reden dat de in het geding zijnde bepaling artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat de bemiddeling van het Vast Wervingssecretariaat oplegt, of op zijn minst de vereiste van een vergelijkend examen waarin is voorzien bij het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes, meer bepaald bij artikel 11, § 1, ervan, niet schendt.

A.2.3. Wat de tweede prejudiciële vraag betreft, zijn de twee tussenkomende partijen van mening dat het niet mogelijk is de categorieën van personen te onderscheiden waartussen artikel 33, § 1, van het in het geding zijnde decreet een discriminatie zou doen ontstaan. Ter ondersteuning van hun stelling voeren zij één van de overwegingen aan uit het verwijzingsarrest van de Raad van State, waarin die opmerking wordt gemaakt. Zij besluiten eruit dat de tweede prejudiciële vraag geen antwoord behoeft.

- B -

B.1. Artikel 33 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 juli 1991 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces bepaalt :

« § 1. Ten einde te voorzien in de eerste bezetting van de betrekkingen opgenomen in de personeelsformatie van het Fonds, waarvoor overgedragen personeelsleden uit het Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen die de overeenstemmende graden bezitten, niet aangewezen zijn, kan de Executieve regels bepalen die afwijken van het statuut van het personeel voor de eerste aanstellingen, die in voornoemde ambten doorgevoerd worden.

§ 2. Worden als ‘ eerste benoemingen ’ beschouwd, de aanstellingen in elk ambt opgenomen in de personeelsformatie waarvan sprake in § 1 van dit artikel, die doorgevoerd worden binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de datum waarop het besluit van de Executieve van de Franse Gemeenschap tot vaststelling van de personeelsformatie van het Fonds in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt ».

*Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag*

B.2. De Raad van State vraagt in de eerste plaats aan het Hof of de voormelde bepaling artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat de bemiddeling van het Vast Wervingssecretariaat oplegt, schendt, of op zijn minst de vereiste van een vergelijkend examen waarin is voorzien bij het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes, meer bepaald bij artikel 11, § 1, ervan.

B.3. Toen artikel 33 van het voormelde decreet werd aangenomen, luidde 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, als volgt :

« § 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.

[...]

§ 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.4. Paragraaf 2 van artikel 87 heeft betrekking op het personeel van de administratie van de gemeenschappen en de gewesten, niet op dat van de instellingen die zij gemachtigd zijn op te richten met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.5. Naar luid van artikel 5 van het decreet van 3 juli 1991 is het « Fonds communautaire pour l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées » (Gemeenschapsfonds voor de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces) een instelling van openbaar nut, met rechtspersoonlijkheid. Artikel 87, § 4, is erop van toepassing, doordat het bepaalt dat een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit die algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aanwijst welke van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die van de gemeenschappen afhangen.

B.6. Het is ten aanzien van de bepalingen die van kracht waren toen het betwiste decreet werd aangenomen dat de grondwettigheid ervan dient te worden beoordeeld.

Krachtens artikel 18, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988, waarbij artikel 87, § 4, werd ingevoegd in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is dat artikel 87, § 4, in werking getreden op dezelfde datum als het koninklijk besluit dat erin is beoogd.

B.7. Het in artikel 87, § 4, beoogde koninklijk besluit werd een eerste maal genomen op 22 november 1991 en, na de vernietiging ervan door de Raad van State, een tweede maal op

26 september 1994, waarbij de inwerkingtreding ervan op 7 maart 1992 werd vastgesteld. Toen het decreet van 3 juli 1991 werd aangenomen, bestond het koninklijk besluit niet, zodat het decreet artikel 87, § 4, van de bijzondere wet niet heeft kunnen schenden.

B.8. Vooraleer artikel 87, § 4, in werking was getreden, waren de bepalingen waarvan de opheffing van die inwerkingtreding afhing, nog steeds van toepassing. Dat is het geval voor artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 : in de opheffing ervan was voorzien bij artikel 16, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988, maar de inwerkingtreding van die opheffingsbepaling was zelf vastgesteld, bij artikel 18, § 3, van dezelfde bijzondere wet, « op dezelfde datum als het koninklijk besluit » bedoeld in artikel 87, § 4.

B.9. Op het ogenblik waarop het decreet van 3 juli 1991 is aangenomen, was artikel 13, § 6, nog van kracht. Het vormt één van de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden bepaald in artikel 127 van de Grondwet. Er dient dus te worden nagegaan of artikel 33 van het decreet artikel 13, § 6, van de bijzondere wet niet schendt.

B.10. Artikel 13, § 6, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalde :

« Met uitzondering van de vaststelling van het administratief en geldelijk statuut, worden de bevoegdheden die door de hierboven vermelde wet van 16 maart 1954 worden toegekend aan de Minister tot wiens bevoegdheid het Openbaar Ambt behoort, uitgeoefend door de overeenkomstige organen van de Gemeenschap of het Gewest ».

B.11. Door de Executieve ertoe te machtigen voor de eerste benoemingen regels vast te stellen die afwijken van het statuut van het personeel van het Fonds, heeft de decreetgever niet zelf de aard en de omvang van die afwijkingen gedefinieerd. Indien de Executieve die regels had vastgesteld terwijl artikel 13, § 6, nog van kracht was, zou zij de instemming hebben moeten vragen van de federale Minister van Ambtenarenzaken, die de bevoegdheid die hem bij artikel 11, § 1, van de wet van 16 maart 1954 is verleend, zou hebben uitgeoefend. Artikel 33 van het decreet van 3 juli 1991 had dus noch tot doel noch tot gevolg artikel 13, § 6, uit te hollen of de toepassing ervan te verhinderen.

B.12. Daaruit volgt dat artikel 33 van het decreet van 3 juli 1991, toen het is aangenomen, de in artikel 127 van de Grondwet bedoelde bevoegdheidsverdelende regels niet schond.

B.13. Artikel 33 van het decreet zou echter niet in die zin kunnen worden geïnterpreteerd dat het de Franse Gemeenschapsregering ertoe machtigt de draagwijdte van artikel 87, § 4, na de inwerkingtreding van dat artikel te miskennen.

Sinds die inwerkingtreding moet de bij artikel 33 van het decreet aan de Gemeenschapsregering verleende machtiging worden gelezen in het licht van de regels vervat in het koninklijk besluit van 26 september 1994, die van toepassing zijn verklaard op de publiekrechtelijke rechtspersonen afhankelijk van de gemeenschappen. Sinds 7 maart 1992, datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 26 september 1994, kan de regering van de aan haar verleende machtiging om van het statuut van het personeel voor de eerste benoemingen af te wijken, slechts gebruik maken met inachtneming van de algemene principes vervat in dat koninklijk besluit.

B.14. Het staat te dezen aan de Raad van State om na te gaan of het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 17 september 1993 verenigbaar is met de in het koninklijk besluit van 26 september 1994 vervatte algemene principes. Die vraag betreft immers de wettigheid van een administratieve handeling. Zij ontsnapt aan de bevoegdheid van het Hof.

B.15. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

*Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag*

B.16. De Raad van State vraagt verder nog aan het Hof of artikel 33 van het voormelde decreet van 3 juli 1991 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt in zoverre die bepaling het mogelijk maakt een objectief onderzoek van de kandidaturen via een vergelijkend examen of een examen te vermijden door afwijkende regels te bepalen.

B.17. Uit het antwoord op de eerste prejudiciële vraag en meer bepaald uit B.11 tot B.14 volgt dat artikel 33 van het in het geding zijnde decreet niet tot doel heeft de Franse



Gemeenschapsregering ertoe te machtigen afwijkende regels te bepalen die strijdig zouden zijn met het koninklijk besluit van 26 september 1994.

B.18. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 33 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 3 juli 1991 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces schendt niet de regels die de bevoegdheid verdelen tussen de federale Staat en de gemeenschappen, bedoeld in de artikelen 127 van de Grondwet en 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.

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 5 december 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior