

Rolnummer 7234
Arrest nr. 109/2020 van 16 juli 2020

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen over artikel 9, eerste lid, e), van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, zoals van toepassing in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, gesteld door het Rechtscollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters L. Lavrysen, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet en J. Moerman, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij beslissing van 2 juli 2019, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 16 juli 2019, heeft het Rechtscollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « In de interpretatie dat het alleen van toepassing is op personeelsleden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, met uitzondering van personeelsleden van instellingen van openbaar nut met een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid die afhankelijk zijn van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, schendt artikel 9, alinea 1, e) van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, aangenomen op 16 december 1966 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, voor zover is komen vast te staan dat zowel de eerste als de laatste ‘ rechtstreeks deelnemen aan het uitoefenen van de controle of het toezicht op het betrokken centrum ’ in de zin van deze bepaling ? »;

2. « Schendt artikel 9, alinea 1, e), van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang gelezen met artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 16 december 1966, voor zover het voorziet in een onverenigbaarheid voor personeelsleden ‘ van de staat en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die rechtstreeks deelnemen aan het uitoefenen van de controle of het toezicht op het betrokken centrum ’, terwijl het niet voorziet in dezelfde onverenigbaarheid voor personeelsleden van andere openbare instellingen die rechtstreeks deelnemen aan de uitoefening van controle of toezicht op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, en dit terwijl dezelfde onverenigbaarheid niet wordt voorzien voor andere personen in vergelijkbare situaties, zoals de gemeenteraadsleden die tegelijkertijd ook ambtenaren zijn die rechtstreeks deelnemen aan de controle of het toezicht op de desbetreffende gemeente ? ».

Tania Dekens, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. E. Jacobowitz, advocaat bij de balie te Brussel, heeft een memorie ingediend.

Bij beschikking van 3 juni 2020 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij Tania Dekens binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 17 juni 2020 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 17 juni 2020 in beraad genomen.

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

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

De partij voor het verwijzende rechtscollege is op 17 december 2018 verkozen en heeft op 1 maart 2019 de eed afgelegd als lid van de raad voor maatschappelijk welzijn (hierna : de OCMW-raad) van de gemeente Sint-Jans-Molenbeek. Bij beslissing van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 20 december 2018 werd zij eveneens aangesteld als leidend ambtenaar van Iriscare. Op 8 februari 2019 werd haar door de bevoegde leden van het Verenigd College toestemming gegeven om beide mandaten te cumuleren.

Bij beslissing van 30 april 2019 heeft het verwijzende rechtscollege in een procedure krachtens artikel 21 van de wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : de OCMW-Wet), zoals van toepassing in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, vastgesteld dat er sprake kan zijn van een onverenigbaarheid in de zin van artikel 9, eerste lid, e), van de OCMW-Wet. Deze beslissing werd aan de betrokkene meegedeeld met de vraag om schriftelijke opmerkingen te maken of om ontslag te nemen uit de OCMW-raad.

De betrokkene heeft op 28 mei 2019 haar opmerkingen meegedeeld waarin zij in hoofdorde stelt dat artikel 9, eerste lid, e), van de OCMW-Wet niet op haar geval van toepassing is omdat niet aan de drie cumulatieve wettelijke voorwaarden (lid zijn van het personeel van de Staat of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie; rechtstreeks deelnemen; aan de uitoefening van controle of toezicht op het OCMW van Sint-Jans-Molenbeek) is voldaan. In subsidiaire orde verzoekt zij het Rechtscollege van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof over de beperking van de uitoefening van haar politieke rechten.

Rekening houdend met de verklaringen ter zitting betreffende de interpretatie en derhalve de toepasselijkheid van artikel 9, eerste lid, e), van de OCMW-Wet op het voorliggende geval, stelt het verwijzende rechtscollege vast dat er mogelijk een discriminatie met betrekking tot het bestaan van onverenigbaarheden in het geding is, hetgeen het verwijzende rechtscollege ertoe heeft gebracht de voormelde twee prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.1. De partij voor het verwijzende rechtscollege stelt dat in de hypothese zoals die wordt voorgelegd in de eerste prejudiciële vraag, er sprake is van een verschil in behandeling tussen, enerzijds, personeelsleden van het Verenigd College die rechtstreeks controle en toezicht uitoefenen op een OCMW en, anderzijds, personeelsleden van instellingen van openbaar nut met afzonderlijke rechtspersoonlijkheid die afhankelijk zijn van de Gemeenschappelijk Gemeenschapscommissie (hierna : de GGC) en die rechtstreeks deelnemen aan het uitoefenen van controle en toezicht op een OCMW.

A.2. Zij stelt dat de beide categorieën vergelijkbaar zijn en dat het gehanteerde criterium van onderscheid objectief is.

A.3. Zij merkt vervolgens op dat het doel van artikel 9 van de OCMW-Wet erin bestaat belangenconflicten tegen te gaan.

Volgens haar wordt dat doel reeds in de praktijk door andere maatregelen bereikt zodat er geen reden is om het toepassingsgebied van artikel 9 uit te breiden. Zij stelt dat de GGC instaat voor het rechtstreeks administratief toezicht op de OCMW's, maar die taak heeft uitbesteed aan het Bestuur Plaatselijke Besturen van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel (artikel 1 van het akkoordprotocol tussen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en het Verenigd College van de GGC). De diensten van het Verenigd College staan in voor de rechtstreekse controle op de rust- en verzorgingsinstellingen en de thuishulp van het OCMW (artikel 4, § 5, van de ordonnantie van 23 maart 2017 « houdende de oprichting van de bicommunautaire Dienst voor Gezondheid, Bijstand aan Personen en Gezinsbijslag »; die dienst draagt de naam Iriscare). Iriscare staat volgens haar weliswaar in voor de controle op de financiering van de rusthuizen, maar zij heeft die opdracht toevertrouwd aan de diensten van het Verenigd College zonder dat de leidend ambtenaar dit kan herroepen. Zij wijst bovendien op een protocolakkoord van 23 mei 2019 tussen Iriscare en de diensten van het Verenigd College waarin wordt toegelicht dat de materies die onder de bevoegdheid van Iriscare vallen niet strekken tot systematische en rechtstreekse controle van OCMW's. Uit het voorgaande leidt zij af dat de leidend ambtenaar van Iriscare niet rechtstreeks deelneemt aan de uitoefening van controle en toezicht op het OCMW zodat er geen nood is aan een uitbreiding van de wettelijke onverenigbaarheden in het licht van het tegengaan van belangenconflicten.

Zij is van oordeel dat het gemaakte onderscheid dus berust op een redelijk criterium zonder dat er onevenredige gevolgen zijn. Zij wijst erop dat een uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 9, eerste lid, e), van de OCMW-Wet daarentegen wel onevenredige gevolgen zou hebben omdat zo het uitoefenen van een politiek mandaat zou worden beperkt. Zij wijst erop dat er andere, minder verre gaande maatregelen mogelijk zijn die kunnen bijdragen aan het voorkomen van belangenconflicten zoals de geldende tucht- en strafrechtelijke sancties voor OCMW-raadsleden.

Zij besluit dat er geen sprake is van discriminatie en dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.4. De partij voor het verwijzende rechtscollege leidt uit de tweede prejudiciële vraag twee vergelijkingen af. De eerste vergelijking betreft die tussen, enerzijds, personeelsleden van de Staat en de GGC die rechtstreeks deelnemen aan het uitoefenen van controle en toezicht op het OCMW en, anderzijds, de personeelsleden van openbare instellingen die rechtstreeks deelnemen aan de uitoefening van controle en toezicht op het OCMW. De tweede vergelijking betreft die tussen, enerzijds, OCMW-raadsleden die tegelijk ambtenaren zijn die rechtstreeks deelnemen aan de controle of het toezicht op het OCMW en, anderzijds, de gemeenteraadsleden die tegelijk ambtenaren zijn die rechtstreeks deelnemen aan de controle of het toezicht op de gemeente.

Wat de eerste vergelijking betreft, is zij onder verwijzing naar haar uiteenzetting bij de eerste prejudiciële vraag, van oordeel dat er geen sprake is van een discriminatie en dat de tweede prejudiciële vraag, wat die eerste vergelijking betreft, ontkennend dient te worden beantwoord.

Wat de tweede vergelijking betreft, betoogt zij dat de categorieën vergelijkbaar zijn en dat het criterium van onderscheid objectief is. Zij is van oordeel dat het gemaakte onderscheid niet redelijk verantwoord is. Volgens haar zijn er geen redenen om te verantwoorden waarom een gemeenteraadslid wel zijn politiek mandaat kan combineren met de functie van een ambtenaar die rechtstreeks deelneemt aan de controle of het toezicht op de gemeente terwijl een OCMW-raadslid dit niet zou kunnen. Zij betoogt dat de tweede prejudiciële vraag, wat die tweede vergelijking betreft, bevestigend dient te worden beantwoord.

- B -

B.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op artikel 9, eerste lid, e), van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna : de OCMW-Wet), zoals van toepassing in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

B.2. Artikel 9, eerste lid, van de OCMW-Wet bepaalt :

« Mogen geen deel uitmaken van de raad voor maatschappelijk welzijn :

a) de Leden van het Verenigd College, de leden van het college bedoeld in artikel 83*quinquies*, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, hierna ‘ het rechtscollege ’ genoemd, en de vice-gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad;

b) de burgemeesters en de schepenen, alsmede de leden van de colleges van federaties van gemeenten en agglomeraties;

c) met toepassing van de artikelen 293 en 300 van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de onverenigbaarheden, de leden van de hoven, rechtbanken, parketten en griffies;

d) de ambtsdragers bij de Raad van State, overeenkomstig de bepalingen van hoofdstuk VII van de gecoördineerde wetten op de Raad van State betreffende de onverenigbaarheden en tucht;

e) de leden van het personeel van het Rijk en van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die rechtstreeks deelnemen aan het uitoefenen van de controle of het toezicht op het betrokken centrum, alsmede het personeel van de door het centrum bediende gemeente, met uitzondering van het personeel van het gemeentelijk onderwijs;

f) de door het centrum bezoldigde personeelsleden alsmede alle overige in artikel 49, § 4, bedoelde personen die er werkzaam zijn;

g) elke persoon die een ambt of mandaat uitoefent dat gelijkwaardig is aan dat van werkend lid van de raad voor maatschappelijk welzijn in een lokale basisoverheid van een andere Lid-Staat van de Europese Unie ».

Die bepaling stelt de wettelijke onverenigbaarheden vast voor de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn (hierna : de OCMW-raad).

De uitoefening van bepaalde mandaten, ambten of functies verhindert het uitoefenen van het mandaat van OCMW-raadslid, zowel wanneer die toestand van onverenigbaarheid op het moment van de eedaflegging bestaat als wanneer die nadien in de loop van het mandaat ontstaat. In dat laatste geval kan het in artikel 83*quinquies*, § 2, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen vermelde Rechtscollege, hetzij na kennisgeving van die toestand door de burgemeester of de voorzitter van de OCMW-raad, hetzij na ambtshalve vaststelling ervan, hetzij na een klacht van een derde daarover, het mandaat van lid van de OCMW-raad vervallen verklaren (artikel 21 van de OCMW-Wet).

Een verkozen kandidaat kan zijn politiek mandaat als lid van de OCMW-raad dus slechts opnemen of voortzetten indien hij ontslag neemt uit de onverenigbare ambten, mandaten of functies. Indien de onverenigbare ambten, mandaten of functies niet worden opgegeven, kan een verkozen OCMW-raadslid de eed niet afleggen, dient hij vrijwillig ontslag te nemen of kan hij van zijn mandaat als OCMW-raadslid door de rechter vervallen worden verklaard.

B.3. Met de in het geding zijnde onverenigbaarheid « wil men voorkomen dat een persoon die als lid van een C.M.W.-raad deelgenomen heeft aan het treffen van een beslissing, achteraf in zijn hoedanigheid van ambtenaar die zelfde beslissing in het raam van de uitoefening van het toezicht opnieuw zou mogen beoordelen » (*Parl. St.*, Senaat, 1974-1975, nr. 581/1, p. 97).

B.4.1. Uit de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het bodemgeschil louter betrekking heeft op het uitoefenen van het ambt van OCMW-raadslid door personeelsleden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die rechtstreeks zouden deelnemen aan het toezicht op en de controle van het betrokken OCMW.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot dat geval.

B.4.2. Met zijn twee prejudiciële vragen wenst het verwijzende rechtscollege in wezen te vernemen of artikel 9, eerste lid, e), van de OCMW-Wet, zoals van toepassing in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, bestaanbaar is met de artikelen 8, 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 25 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in de interpretatie dat het enkel in een onverenigbaarheid voorziet voor personeelsleden van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die rechtstreeks deelnemen aan de controle van en het toezicht op het OCMW terwijl niet in een dergelijke onverenigbaarheid is voorzien voor personeelsleden van instellingen van openbaar nut - met een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid, doch die afhankelijk zijn van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie - die rechtstreeks deelnemen aan de controle van en het toezicht op het betrokken OCMW (eerste prejudiciële vraag), dan wel doordat het in een onverenigbaarheid voorziet voor personeelsleden van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die rechtstreeks deelnemen aan de controle van

en het toezicht op het betrokken OCMW, terwijl noch voor personeelsleden van instellingen van openbaar nut, die rechtstreeks deelnemen aan de controle van en het toezicht op het betrokken OCMW (eerste onderdeel van de tweede prejudiciële vraag), noch voor gemeenteraadsleden die als overheidspersoneel rechtstreeks deelnemen aan de controle van of het toezicht op de betrokken gemeente (tweede onderdeel van de tweede prejudiciële vraag), in een dergelijke onverenigbaarheid is voorzien.

B.5.1. Artikel 8, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat de Grondwet en de overige wetten op de politieke rechten bepalen welke de vereisten zijn waaraan men moet voldoen, benevens de staat van Belg, om die rechten te kunnen uitoefenen.

De in artikel 8 van de Grondwet bedoelde politieke rechten vinden hun grondslag in het recht van de burger op deelneming aan de uitoefening van de soevereiniteit. Zij betreffen het recht om, als kiezer of als kandidaat, deel te nemen aan de verkiezingen voor de beraadslagende vergaderingen van de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten.

B.5.2. Het kiesrecht en het verkiesbaarheidsrecht zijn fundamentele politieke rechten in een rechtsstaat, die, krachtens de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zonder discriminatie moeten worden gewaarborgd. Die rechten zijn evenwel niet absoluut. Zij kunnen worden beperkt op voorwaarde dat die beperkingen een wettig doel nastreven en evenredig zijn met dat doel.

B.6. De in het geding zijnde wetgeving, die een onverenigbaarheid tussen de uitoefening van het politiek mandaat van OCMW-raadslid en de functie van personeelslid van een overheid dat rechtstreeks deelneemt aan de controle van en het toezicht op het betrokken OCMW invoert, regelt een vereiste betreffende het politiek recht in de zin van artikel 8 van de Grondwet om een lokaal mandaat uit te oefenen, en houdt aldus een beperking in van dat recht.

B.7. In beginsel staat het uitsluitend aan de ordonnantiegever om de onverenigbaarheden vast te stellen die hij nodig of wenselijk acht voor de goede werking van de OCMW-raad. Hij kan voorrang geven, hetzij aan de beperking van de belangenvermenging in het kader van de rol en taken van het overheidspersoneel, hetzij aan de vrije toegang tot de verkozen politieke mandaten, voor zover de maatregelen geen onevenredige gevolgen voor de betrokkenen met zich meebrengen.

B.8. Het door de ordonnantiegever nagestreefde doel om belangenvermenging tussen de OCMW-raadsleden en het overheidspersoneel tegen te gaan is legitiem. Het is in het licht van die doelstelling pertinent om een onverenigbaarheid in te stellen voor de leden van het overheidspersoneel, die rechtstreeks deelnemen aan de controle van of het toezicht op het betrokken OCMW.

B.9. De in het geding zijnde onverenigbaarheid mag evenwel geen onevenredige gevolgen doen ontstaan. In dat opzicht dient rekening te worden gehouden met de regels die gelden voor het overheidspersoneel dat een band heeft met de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Personeelsleden van de dienst van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of van de instellingen van openbaar nut die aan het toezicht van het voormelde College zijn onderworpen, kunnen overeenkomstig hun respectieve administratief en geldelijk statuut hun functie cumuleren met het politiek mandaat van OCMW-raadslid. In voorkomend geval kan ook een mandaathouder binnen het overheidspersoneel (o.a. de leidend ambtenaar) het mandaat van OCMW-raadslid opnemen, evenwel slechts na goedkeuring door de bevoegde minister op basis van een verslag van de directieraad (zie de artikelen 39 tot 41 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 21 maart 2018 « houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de bicommunautaire Dienst voor gezondheid, bijstand aan personen en gezinsbijslag van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad » en de artikelen 34 tot 36 van het besluit van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van 5 juni 2008 « houdende het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van de ambtenaren en stagiairs van de Diensten van het Verenigd College van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad »).

Een dergelijke cumulering ontslaat het overheidspersoneelslid, ongeacht zijn graad, niet van de ambtelijke plichten. Het personeelslid is onder meer gehouden om zich niet te mengen in dossiers waarin het een rechtstreeks persoonlijk belang, met inbegrip van een functioneel belang, heeft (zie de artikelen 24 en 26/2 van het besluit van 5 juni 2008 en de artikelen 26 en 31 van het besluit van 21 maart 2018).

B.10. Uit hetgeen in B.9 is vermeld, blijkt dat de in B.3 vermelde doelstelling reeds wordt verwezenlijkt via het reglementaire statuut van het overheidspersoneel. Gelet op het feit dat het overheidspersoneel op straffe van sancties bepaalde ambtsplichten in acht dient te nemen, beperkt de in het geding zijnde onverenigbaarheid op een onevenredige wijze de politieke rechten van het personeelslid, ongeacht of dat personeelslid verbonden is met de diensten van het Verenigd College of met de instelling van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid die aan het toezicht van het voormelde College is onderworpen.

B.11. Artikel 9, eerste lid, e), van de OCMW-Wet, zoals van toepassing in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, is niet bestaanbaar met artikel 8 van de Grondwet, in zoverre het een onverenigbaarheid instelt met de functie van personeelslid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

B.12. Gelet op hetgeen voorafgaat, dient de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet te worden onderzocht.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 9, eerste lid, e), van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, zoals van toepassing in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, schendt artikel 8 van de Grondwet, in zoverre het een onverenigbaarheid instelt met de functie van personeelslid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 16 juli 2020.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen