

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 78.315 van 25 januari 1999
in de zaak A. 76.147/IX-756.**

In zake : 1. de v.z.w. ARTSEN ZONDER GRENZEN,
2. Véronique BIGNON,
die woonplaats kiezen bij
advocaat P. HARTOCH,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Boileaulaan 16

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de eerste minister,
2. de staatssecretaris voor Ontwikkelings-
samenwerking,
die woonplaats kiezen bij
advocaten L. NEELS en Chr. LESAFFER,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 267.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. Artsen Zonder Grenzen en Véronique BIGNON op 27 oktober 1997 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van artikel 17, eerste lid, 5°, van het koninklijk besluit van 18 juli 1997 betreffende de erkenning en subsidiëring van niet-gouvernementele ontwikkelingsorganisaties en van hun federaties;

Gelet op het arrest nr. 71.993 van 23 februari 1998 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden bepaling wordt bevolen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 13 maart 1998 door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 30 oktober 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 november 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. RAVELINGIEN, die loco advocaat P. HARTOCH verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat Chr. LESAFFER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak reeds werden samengevat in het arrest nr. 71.993 van 23 februari 1998 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden bepaling werd bevolen;

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord grotendeels de exceptie van niet-ontvankelijkheid ontwikkeld in de nota ingediend in de schorsingsprocedure herneemt; dat die exceptie in het schorsingsarrest met de volgende overwegingen werd verworpen :

"2.2. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt, samengevat, dat de verzoekende partijen niet doen blijken van het rechtens vereiste belang dat aanwezig dient te zijn op het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift tot op het ogenblik van de uitspraak en dat veronderstelt dat het aangevochten besluit een nadeel veroorzaakt dat kan worden weggenomen door vernietiging of schorsing, dat dit niet het geval is voor tweede verzoekster aangezien de nieuwe subsidiëringsvoorwaarden slechts toegepast zullen worden bij het indienen van een nieuwe aanvraag (dit is ná afloop van de bestaande arbeidsovereenkomst op 23 januari 1998), dat krachtens de overgangsbepaling van artikel 36 van het koninklijk besluit van 18 juli 1997 de reeds lopende subsidiëringen op basis van de opgeheven reglementeringen blijven gelden zodat haar huidige subsidiëring en werkpositie niet in gevaar komt, dat bijgevolg tweede verzoekster niet doet blijken van een actueel belang, dat er hic et nunc geen sprake is van een nadeel dat tweede verzoekster treft, dat zij bovendien voldoende tijd heeft om te voldoen aan de vereiste van verblijfplaats in België door keuze van woonplaats te doen en zich op het ogenblik van de behandeling van haar dossier kort naar België te begeven, minstens in de mogelijkheid te zijn in te gaan op een uitnodiging van het bestuur om de naleving van de subsidiëringsvoorwaarden van artikel 17, 1° tot 4°, toe te lichten, dat bovendien niet zeker is dat zij aan de andere subsidiëringsvoorwaarden voldoet, dat ook de eerste verzoekende partij geen actueel belang aantoonst, aangezien het duidelijk is dat de coöperanten die thans in dienst zijn zoals tweede verzoekster, op zeer eenvoudige wijze aan de verblijfplaatsvoorwaarde kunnen voldoen zodra hun nieuwe subsidiëring ter sprake komt, dat bovendien de nieuwe regeling een versoepeling inhoudt ten opzichte van de vroegere regeling door de afschaffing van de nationaliteitsvereiste en bijgevolg de eerste verzoekende partij toelaat veel makkelijker beroep te doen op gekwalificeerde medewerkers uit de landen waar ontwikkelingshulp wordt geboden en aldus haar

werking bevordert, dat tenslotte de eerste verzoekende partij nooit bij het bestuur geïnformeerd heeft naar de juiste draagwijdte van de verblijfplaatsvoorwaarde, dat beide verzoekende partijen, indien zij desgevallend nog een belang zouden hebben gehad bij het indienen van de vordering, dit in ieder geval niet meer bestaat op het moment van de uitspraak, in het licht van de voornoemde omzendbrief van 6 november 1997;

2.3.1. Overwegende dat tweede verzoekster thans NGO-coöperante is en dat zij, volgens het verzoekschrift, ook na het einde van de lopende overeenkomst, werkzaam voor de eerste verzoekende partij wil blijven als NGO-coöperante; dat zij aldus bij het indienen van de vordering, doet blijken van een voldoende actueel belang; dat haar aanvraag zal onderzocht worden op basis van het koninklijk besluit van 18 juli 1997 en zij alsdan bijgevolg de verblijfplaatsvoorwaarde zal dienen te vervullen; dat in de huidige stand van het geding kan aanvaard worden dat zij ook thans nog doet blijken van de vereiste van actueel belang;

2.3.2. Overwegende dat ook de eerste verzoekende partij doet blijken van het vereiste actueel belang; dat, alhoewel de verblijfplaatsvoorwaarde niet rechtstreeks op haar wordt toegepast, haar NGO-coöperanten eraan zullen moeten voldoen; dat indien dit niet het geval is, zij niet gesubsidieerd zullen worden; dat aldus de eerste verzoekende partij voldoende rechtstreeks nadeel van de bestreden bepaling kan ondervinden";

2.2. Overwegende dat de memorie van antwoord van de verwerende partij geen nieuwe elementen bevat waarom thans anders geconcludeerd zou moeten worden; dat de exceptie niet opgaat;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen als middel de schending aanvoeren van artikel 48 van het E.E.G.-Verdrag; dat zij terzake stellen hetgeen volgt :

"Artikel 48 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de E.G. legt het beginsel vast van het vrije verkeer van werknemers binnen de Europese Unie. Het verdrag verzet zich tegen elke vorm van rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie tussen werknemers, in functie van hun nationaliteit, domicilie of verblijfplaats.

In het licht van de bestreden reglementaire voorwaarde zijn NGO-coöperanten ongetwijfeld te aanzien als werknemers. De coöperant werkt t.a.v. de NGO in dienstverband; meer nog, de overheid zelf legt op grond van het coöperantenstatuut een aantal arbeidsrechtelijke voorwaarden op (cfr. artikel 8 van het Ministerieel Besluit van 11 september 1997, inzonderheid de § 2 van dit artikel, waarin bepalingen zijn opgenomen omtrent o.a. kinderbijslag, overzeese sociale zekerheid, ziekteverzekering, en een arbeidsongevallenverzekering).

Een onderdaan van een andere Lidstaat, met verblijfplaats in die Lidstaat, komt niet in aanmerking voor het statuut van NGO-coöperant. Onrechtstreeks wordt aldus een discriminatie ingebouwd t.a.v. onderdanen van andere Lidstaten : deze zullen hun verblijfplaats -meer en vaker dan Belgische onderdanen- buiten België hebben.

Doch ook voor Belgen leidt de voorwaarde tot een onoirbare situatie : een belg met een verblijfplaats in een andere lidstaat komt niet in aanmerking voor het coöperantenstatuut.

Het voldoen aan de voorwaarde verplicht een NGO-coöperant die onderdaan is van een andere lidstaat tot verandering van diens verblijfplaats naar België. De 'sanctionering' van de bepaling ligt in de subsidiëring van de NGO waarvoor de coöperant werkt; de NGO ontvangt slechts subsidies voor de NGO-coöperanten die aan de vereisten voldoen.

Aldus beschouwd en ontleed, staat de aangevochten deelbepaling haaks op de Europese verdragsrechtelijke regels.";

3.2. Overwegende dat de verwerende partij hierop antwoordt :

"B.2.1. De beweerde schending van artikel 48 EEG.

(i) Het principe van non-discriminatie.

15. Artikel 48, tweede lid, EEG bepaalt dat het vrij verkeer van werknemers de afschaffing inhoudt 'van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der Lidstaten...'.

Het Verdrag verbiedt dus dat er direct gediscrimineerd wordt tussen de onderdanen van de Lidstaten op grond van hun nationaliteit.

Ook indirecte discriminatie op grond van andere criteria, die echter eenzelfde effect hebben, zijn niet toegelaten (H.v.J., 12 februari 1974, Sotgiu t. Deutsche Bundespost, zaak 15/73, Jur., 1974, 164, r.o. 11).

Toch mag niet de indruk gewekt worden als zou elke ongelijke behandeling per definitie een verboden discriminatie uitmaken :

'Een materiële discriminatie wordt alleen getolereerd wanneer het doorgevoerde onderscheid ... gerechtvaardigd is. Hiertoe is vereist dat de 'ongelijke' behandeling evenredig is met het door de overheid beoogde doel.' (LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., Europees recht, Antwerpen, Maklu, 1995, nr. 128).

Een ongelijke behandeling zal dus gerechtvaardigd, en derhalve niet ongeoorloofd zijn, indien een wettig doel wordt nagestreefd dat proportioneel is t.o.v. de ingestelde ongelijke behandeling.

(ii) In casu.

16. In hoofddorde.

In casu dient vastgesteld te worden dat de verblijfsvoorwaarde uit artikel 17, 5°, van het bestreden besluit zonder enig onderscheid volgens nationaliteit op alle kandidaat-coöperanten toegepast zal worden.

Zoals verzoeksters zelf o.a. in hun tweede onderdeel van hun tweede middel opmerken, zal deze regeling dus ook op Belgische onderdanen van toepassing zijn die niet in het land verblijven.

Er zal dus geen situatie ontstaan waarbij Belgische coöperanten per definitie begunstigd zullen worden t.o.v. hun collega's uit andere Lidstaten die voor Belgische NGO's werken.

Het middel van verzoeksters is dan ook intern contradictorisch.

Er is geen discriminatie tussen Belgen en onderdanen uit andere Lidstaten, en derhalve ook geen schending van artikel 48 EEG.

17. In ondergeschikte orde.

Zelfs indien Uw Raad, per impossibile, zou oordelen dat er in casu een ongelijke behandeling tussen Belgen en onderdanen uit andere Lidstaten tot stand komt, moet vastgesteld worden dat deze gerechtvaardigd en proportioneel is.

Het door de voorwaarde nagestreefd doel is immers toe te laten dat niet alleen Belgen en EU-onderdanen, maar ook anderen als coöperant kunnen gesubsidieerd worden. Om die reden werd geen nationaliteitsvoorwaarde opgelegd.

Het spreekt echter voor zich dat verwerende partij een zekere vorm van controle kan en mag inbouwen en het vereiste van verblijf in België volgens de interpretatie zoals die in feite werd uiteengezet, laat dat op de meest efficiënte wijze toe.

Zonder enige twijfel wordt dus een wettig en geoorloofd doel nagestreefd.

Van enige disproportie kan ook geen sprake zijn, gelet op de draagwijdte die aan de voorwaarde van verblijf in België moet gegeven worden. Geenszins is vereist dat er een wettelijke woonplaats of vast verblijf is. Keuze van woonplaats en beschikbaarheid tijdens de procedure tot subsidiëring zijn voldoende.

In het licht van de aanzienlijke financiële middelen die aan de NGO's worden toegekend en het feit dat deze daar in grote onafhankelijkheid over kunnen beschikken, en daar theoretisch misbruik van zouden kunnen maken, gelet op het feit dat ontwikkelingshulp per definitie niet in België gebeurt, komt de opgelegde voorwaarde zelfs als zeer minimalistisch voor.";

3.3. Overwegende dat in het schorsingsarrest het middel ernstig werd bevonden op grond van de volgende redenering :

"3.1.3. Overwegende dat artikel 48 van het E.E.G.-verdrag luidt als volgt :

'Art. 48. 1. Het vrije verkeer van werknemers wordt binnen de Gemeenschap uiterlijk aan het einde van de overgangperiode tot stand gebracht.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der Lid-Statens, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om,

- a. in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling,
- b. zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der Lid-Statens,
- c. in een der Lid-Statens te verblijven ten einde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden,
- d. op het grondgebied van de Lid-Statens verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld, overeenkomstig de voorwaarden die zullen worden opgenomen in door de Commissie vast te stellen uitvoeringsverordeningen.

4. De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst'; dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt dat artikel 48 waarvan de toepasselijkheid op de NGO-coöperanten niet wordt betwist, niet enkel de rechtstreekse discriminatie op grond van nationaliteit verbiedt, maar ook onrechtstreekse discriminatie (H.v.J., Klaus BIEHL t. Administration des contributions van het Groothertogdom Luxemburg, C-175/88, Jur., 1990, 1779 sq.), niet alleen zichtbare, maar ook verkapte (H.v.J., Giovanni Maria SOTGIU t. Deutsche Bundespost, 152-73, Jur. 1974, 153 sq) en

van ondergeschikt belang zijnde vormen (H.v.J., Commissie van de Europese Gemeenschappen t. Franse Republiek, 167-73, Jur. 1974, 359 sq) van discriminatie omvat; dat derhalve momenteel kan aanvaard worden dat de verblijfplaatsvoorwaarde voor niet-Belgen moeilijk te realiseren is zodat hun toegang tot het statuut van coöperant min of meer ernstig wordt bemoeilijkt; dat bijgevolg artikel 48 E.E.G.-verdrag prima facie is geschonden; dat, aangezien uit de nota blijkt dat deze bepaling niet tot doel heeft EU onderdanen uit te sluiten, (het was integendeel de bedoeling het statuut open te stellen voor alle nationaliteiten) maar enkel om de controle en bereikbaarheid tijdens het onderzoek te vergemakkelijken, dit criterium prima facie in ieder geval niet pertinent, minstens disproportioneel is met dat doel; dat dit trouwens impliciet blijkt uit de nota en de omzendbrief die daarom aan het begrip een soepele, maar ermee onverenigbare interpretatie geven; dat het middel prima facie ernstig is";

3.4. Overwegende dat de memorie van antwoord van de verwerende partij geen elementen bevat om tot een andere conclusie te komen; dat het middel thans gegrond dient te worden bevonden,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 17, eerste lid, 5°, van het koninklijk besluit van 18 juli 1997 betreffende de erkenning en subsidiëring van niet-gouvernementele ontwikkelingsorganisaties en van hun federaties.

Artikel 2.

Dit arrest zal in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op achtentwintigduizend frank, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftwintig januari 1900 negenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.