Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 79.358 van 19 maart 1999

A. 61.059/VIII-527
(voorheen VI-12.193)

In zake : **ORFINGER** Henri,

die woonplaats heeft gekozen bij GERFA,
Luttrebruglaan 137
1190 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat,
vertegenwoordigd door de Minister van Ambtenarenzaken.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 26 november 1994 ingediende verzoekschrift, waarbij Henri ORFINGER primair de nietigverklaring vordert 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, in bijkomende orde, de nietigverklaring, in hetzelfde besluit, van de artikelen 1, § 3, eerste lid, 1°, 3, tweede lid, 11, § 3, 22, 25, eerste lid, 7°, 62, 63 en 73;

Gelet op arrest nr. 62.922 van 5 november 1996 waarbij de uitspraak wordt uitgesteld en prejudiciële vragen worden gesteld aan het Arbitragehof;

Gelet op de beschikking van 8 januari 1998 waarbij het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat ermee belast wordt een aanvullend verslag op te stellen;

Gezien het aanvullend verslag van de heer HERBIGNAT, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 27 februari 1998 waarbij de neerlegging van het dossier en het aanvullend verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gezien de aanvullende memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 2 december 1999 waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 15 januari 1999;

Gehoord het verslag van de heer GEUS, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. GILLET, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het advies van de heer HERBIGNAT, auditeur;

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

Overwegende dat de toedracht van de zaak wordt uiteengezet in arrest nr. 62.922 van 5 november 1996; dat in dit arrest eerst het eerste, tweede, derde, vierde, zesde en zevende middel worden verworpen en vervolgens aan het Arbitragehof twee prejudiciële vragen worden gesteld met betrekking tot het vijfde, achtste en negende middel van het verzoekschrift in verband met de verenigbaarheid van artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat het Arbitragehof, bij arrest nr. 78/97 van 17 december 1997, geoordeeld heeft dat de voormelde bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schenden;

Overwegende dat thans nog de wettigheid van de artikelen 11, § 3, 62 en 63 van het bestreden besluit kwestieus is;

Overwegende dat de verwerende partij in een "aanvullende memorie" akte neemt van het dictum van arrest nr. 78/97 van het Arbitragehof, maar oordeelt dat dit "evenwel geen regeling inhoudt van de kwestie van een eventueel verschil in behandeling bij de besturen van de gewesten en gemeenschappen zelf"; dat ze steunt op considerans B.5. van het arrest die als volgt luidt :

" 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";

dat ze betoogt dat er verschillen in behandeling bestaan tussen personeelsleden van eenzelfde gemeenschap of eenzelfde gewest en dit uitlegt als volgt :

" (...)

De toepassing van artikel 87, § 2, van de bijzondere wet tot hervorming der instelling heeft precies tot gevolg dat (toekomstige) personeelsleden van het bestuur van de gemeenschappen of van rechtspersonen die eronder ressorteren, gelijk worden behandeld. De beginselen die worden toegepast door het vast wervingssecretariaat in het kader van de werving van overheidspersoneel, kunnen niet in alle omstandigheden worden toegepast. Er zijn immers gevallen waarin het noodzakelijk is een beroep te doen op andere technieken dan die van een examen, zoals het door het VWS wordt georganiseerd.

De federale uitvoerende macht heeft dat vereiste goed begrepen. Zij heeft immers een bepaald aantal technieken ingevoerd die afwijken van de wijze waarop het VWS personeel aanwerft. Inzonderheid is artikel 18 van het Camu-statuut ontworpen "en vue de faire entrer des personnes d'une valeur exceptionnelle dans l'administration, et cela dans l'intérêt de l'appareil de l'Etat" (O. DAURMONT, "Le recrutement", in Précis de Fonction Publique, Brussel, Bruylant, 1994, blz. 201).

Door de gemeenschappen en gewesten te verhinderen personeelsleden aan te werven op een andere wijze dan door een beroep te doen op het VWS, voert artikel 87, § 2, van de bijzondere wet tot hervorming der instelling een verschil in behandeling in tussen enerzijds de (toekomstige) personeelsleden van de besturen van de gemeenschappen en de gewesten die solliciteren naar bestuursfuncties waarvoor de beoordeling van de sollicitaties kan geschieden op basis van een traditioneel examen van het VWS en anderzijds de (toekomstige) personeelsleden van de besturen van de gemeenschappen en gewesten die solliciteren naar betrekkingen waarvoor de beoordeling van de sollicitaties vrijwel onmogelijk is met de door het VWS aangewende technieken. Het is bijvoorbeeld moeilijk denkbaar dat een orkestleider of een hoogleraar, een televisiespelleider of een geneesheer van hoog niveau, door de Franse Gemeenschap worden aangeworven nadat ze geslaagd zijn voor een VWS-examen. De gelijke behandeling van die twee

categorieën van personen is in strijd met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Het Arbitragehof moet daaromtrent om uitleg worden gevraagd.

3.- Bovendien dient tevens te worden vastgesteld dat artikel 87, § 4, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen een gelijke behandeling invoert die in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, tussen bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen die onder de Franse gemeenschap ressorteren. Doordat op alle publiekrechtelijke rechtspersonen die onder de gemeenschappen en gewesten ressorteren, krachtens artikel 87, § 4, van de bijzondere wet, het koninklijk besluit van 26 september 1994 van toepassing is, wordt voorbijgegaan aan het objectieve verschil dat bestaat tussen die rechtspersonen.

Sommigen ervan - het merendeel - hebben immers taken gekregen die traditioneel tot de bevoegdheid van het bestuur behoren. Het "Commissariat-général aux relations extérieures de la Communauté française"(CGRI) of het "Office de la naissance et de l'enfance" (ONE), bij voorbeeld, vervullen taken die eigen zijn aan het bestuur, volgens methodes en een management die eveneens eigen zijn aan het bestuur.

Andere publiekrechtelijke rechtspersonen ontwikkelen activiteiten die, ofschoon ze van algemeen belang zijn, van industriële of commerciële aard zijn. Onder meer onder de invloed van het Europees recht, bevinden die publiekrechtelijke rechtspersonen zich in een concurrentiesysteem en streven ze - in zekere mate - naar rentabiliteit; ze hebben in dat opzicht eveneens methodes aangenomen inzake industrieel en commercieel management, die zeer vaak niet samengaan met het bestaan van een statuut. In velerlei opzichten vormt de toepassing op die rechtspersonen van het koninklijk besluit tot bepaling van de algemene principes van het statuut van het rijkspersoneel een discriminatie, die niet verenigbaar is met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie. Die toepassing gaat voorbij aan het bijzonder kenmerk van de publiekrechtelijke rechtspersonen die zich in een concurrentiepositie bevinden - bij voorbeeld de "Radio-télévision belge de langue française"(RTBF), een autonoom cultureel bedrijf, maar tevens elk overheidsbedrijf dat ressorteert onder de gemeenschappen of gewesten (zoals bij voorbeeld de overheidsholdings) of die welke die gemeenschappen en gewesten zouden kunnen oprichten -. De toepassing van het koninklijk besluit van 26 september 1994 plaatst ook die rechtspersonen in een minderwaardige positie ten opzichte van hun concurrenten uit de privésector, waarop geen enkel

statuut van toepassing is en die dus alle nodige flexibiliteit aan de dag kunnen leggen om hun doel te bereiken.

Bijgevolg dient daaromtrent de mening van het Arbitragehof te worden gevraagd";

Overwegende dat er grond is om aan het Arbitragehof de prejudiciële vragen te stellen zoals zij in het dictum van dit arrest worden geformuleerd;

Overwegende bovendien dat er grond is om het onderzoek voort te zetten over het belang van verzoeker om de nietigverklaring te vorderen van de nog omstreden bepalingen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De uitspraak wordt uitgesteld.

Artikel 2.

Aan het Arbitragehof worden de volgende prejudiciële vragen gesteld :

" 1. Houdt artikel 87, §§ 2 en 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen een schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het, door werving door bemiddeling van het Vast Wervingssecretariaat verplicht te stellen voor alle personeelsleden van de besturen van de gemeenschappen en de gewesten, alsmede van de publiekrechtelijke rechtspersonen die eronder ressorteren, een gelijke behandeling invoert van enerzijds de sollicitanten naar vacante betrekkingen van wie de sollicitatie beoordeeld kan worden op basis van een of meer door het Vast wervingssecretariaat georganiseerde examens en anderzijds de sollicitanten naar openstaande betrekkingen van wie de sollicitatie, gelet op de aard van het uit te oefenen ambt, redelijkerwijze niet kan worden beoordeeld op basis van een of meer door het VWS georganiseerde examens ?

2. Houdt artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen een schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het de toepassing 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 Gemeenschaps- en gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenchapscommissie alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen", verplicht stelt voor alle publiekrechtelijke rechtspersonen zonder onderscheid, die ressorteren onder de gemeenschappen en de gewesten en zodoende :

1°) een gelijke behandeling invoert van, enerzijds instellingen van openbaar nut die taken vervullen die traditioneel tot de bevoegdheid behoren van het bestuur en in een context die eigen is aan het administratief optreden, en anderzijds instellingen van openbaar nut die taken vervullen die geheel of gedeeltelijk van industriële of commerciële aard zijn, die zich - geheel of gedeeltelijk - bevinden in een concurrentiepositie en die methodes van industrieel of commercieel management toepassen;

2°) een verschillende behandeling invoert van industriële en commerciële bedrijven waarop dezelfde rentabiliteits- en prestatieregels van toepassing zijn, waarbij dat onderscheid slechts gerechtvaarigd is door de regeling van de eigendomsrechten of van de controle erop ?".

Artikel 3.

Na ontvangst van het arrest van het Arbitragehof, wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat ermee belast een aanvullend verslag op te maken.

Artikel 4.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op negentien maart 1900 negenennegentig door :

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier,

De Griffier, **De Voorzitter,**

M.-Cl. HONDERMARCQ. **J.-Cl. GEUS.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**