

|                                         |
|-----------------------------------------|
| Rolnummer 912                           |
| Arrest nr. 62/96<br>van 7 november 1996 |

## A R R E S T

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 38, § 3*bis*, derde lid, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, gesteld door het Arbeidshof te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en L. De Grève, en de rechters L. François, P. Martens, G. De Baets, H. Coremans en R. Henneuse, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*      \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 7 december 1995 in zake de Franse Gemeenschap tegen de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, heeft het Arbeidshof te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Is artikel 38, §3bis, derde lid, van de wet van 29 juni 1981 [houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers] in overeenstemming met de in de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet verankerde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, in zoverre het ertoe leidt dat onderscheiden publiekrechtelijke personen die echter eenzelfde autonomie genieten, verschillend worden behandeld ? »

## II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (R.S.Z.) vordert van de Franse Gemeenschap een bedrag van 46.785.013 frank dat de betaling van de loonmatigingsbijdrage vertegenwoordigt (die de werkgevers wordt opgelegd bij artikel 38, § 3bis, derde lid, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers), berekend in de loop van het vierde kwartaal van 1991 voor de rijksambtenaren die op 1 januari 1989 naar de Franse Gemeenschap werden overgeheveld en vermeerderd met een verhoging en met de wettelijke intresten.

De R.S.Z. voert het voormelde artikel 38, § 3bis, derde lid, aan, dat de Staat - maar niet de gemeenschappen en de gewesten - vrijstelt van betaling van de bijdrage; hij baseert zich op het advies van de Raad van State dat voorafgaat aan het koninklijk besluit nr. 401 van 18 april 1986 (waarbij de genoemde bijdrage werd ingesteld) en waaruit blijkt dat de bepaling, die enkel de vrijstelling ten gunste van de Staat beoogde, wel degelijk de bedoeling van de federale Regering weergaf.

De Franse Gemeenschap betwist niet dat formeel gezien door artikel 38, § 3bis, derde lid, de vrijstelling van betaling van de bijdrage enkel kan worden toegepast op de werknemers of personeelsleden die ten laste van de rijksbegroting worden bezoldigd, maar betoogt dat die bepaling moet worden geïnterpreteerd rekening houdend met het algemene karakter van de staatshervorming, en met name met artikel 61, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, dat bepaalt dat de gemeenschappen en de gewesten de rechten en verplichtingen van de Staat overnemen die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures. De Franse Gemeenschap voegt daaraan toe dat de financiële middelen aan de hand waarvan de loonmatigingsbijdrage kan worden voldaan niet ter beschikking zijn gesteld van de gemeenschappen en dat op basis van die feitelijke overweging ervan zou kunnen worden uitgegaan dat de bijzondere wetgever impliciet heeft aangenomen dat de loonmatigingsbijdragen niet verschuldigd zouden zijn door de gemeenschappen.

Van de prejudiciële vragen waarvan de Franse Gemeenschap het Arbeidshof om voorlegging aan het Arbitragehof had verzocht, heeft het Arbeidshof diegene betreffende het beginsel van de federale loyaliteit, waarvan dat Hof oordeelde dat de inhoud onduidelijk was, ter zijde geschoven; het was van oordeel dat wanneer het Arbitragehof zich zou uitspreken over een kwestie met betrekking tot de gelijkheid en de niet-discriminatie tussen de gewesten, de gemeenschappen en de federale Staat, het zich daardoor eveneens zou uitspreken over de naleving van het beginsel van de federale loyaliteit, en zulks op impliciete maar zekere wijze, zelfs op expliciete wijze indien het Arbitragehof openlijk zijn bevoegdheid in werking wilde stellen inzake de controle op de naleving van het genoemde beginsel. Het heeft bijgevolg aan het Hof enkel de hiervoor vermelde prejudiciële vraag gesteld.

### III. De rechtspleging voor het Hof

De expeditie van de verwijzingsbeslissing is op 14 december 1995 ter griffie ingekomen.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel 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 artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 11 januari 1996 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 januari 1996.

Memories zijn ingediend door :

- de Franse Gemeenschapsregering, Surllet de Chokierplein 15-17, 1000 Brussel, bij op 19 februari 1996 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 26 februari 1996 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, rue Mazy 25-27, 5100 Namen, bij op 26 februari 1996 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 4 maart 1996 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 27 maart 1996 heeft de voorzitter in functie vastgesteld dat rechter-verslaggever L. François wettig verhinderd was en dat rechter E. Cerexhe hem verving, enkel en alleen om het Hof ertoe in staat te stellen te beslissen over de ontvankelijkheid van de op 7 maart 1996 door de Vlaamse Regering ingediende memorie.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft het Hof beslist de door de Vlaamse Regering buiten termijn ingediende memorie uit de debatten te weren.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de Vlaamse Regering en haar advocaat bij op 1 april 1996 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de Ministerraad, bij op 2 april 1996 ter post aangetekende brief;
- de Franse Gemeenschapsregering, bij op 3 april 1996 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, bij op 4 april 1996 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 29 mei 1996 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 14 december 1996.

Bij beschikking van 5 juni 1996 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 2 juli 1996.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 6 juni 1996 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 2 juli 1996 :

- zijn verschenen :

. Mr. M. Uyttendaele, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;

. Mr. V. Thiry, advocaat bij de balie te Luik, voor de Waalse Regering;

. Mr. Ph. Gérard, advocaat bij het Hof van Cassatie, en Mr. F. Tulkens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Minis terraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. François en H. Coremans verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

Bij beschikking van 10 september 1996 heeft de voorzitter in functie vastgesteld dat rechter L.P. Suetens, overleden op 2 september 1996, werd vervangen als lid van de zetel door rechter G. De Baets.

Bij beschikking van 25 september 1996 heeft het Hof de debatten heropend en de dag van de terechtzitting bepaald op 15 oktober 1996.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 25 september 1996 ter post aangetekende brieven.

Bij beschikking van 26 september 1996 heeft de voorzitter in functie vastgesteld dat rechter J. Delruelle wettig verhinderd was zitting te nemen en werd vervangen door rechter R. Henneuse.

Op de openbare terechtzitting van 15 oktober 1996 :

- zijn verschenen :

. Mr. M. Uyttendaele, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;

. Mr. V. Thiry, advocaat bij de balie te Luik, voor de Waalse Regering;

. Mr. F. Tulkens, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. Ph. Gérard, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Minis terraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. François en H. Coremans verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak 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. *Onderwerp van de in het geding zijnde bepaling*

Artikel 38, § 3*bis*, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, waarvan het derde lid het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vraag, bepaalt :

« Er wordt een loonmatigingsbijdrage ingevoerd die gelijk is aan de som van 5,67 % van het bedrag van het loon van de werknemer en 5,67 % van het bedrag van de verschuldigde werkgeversbijdragen.

Voor wat de bedienden betreft wordt de som van de verschuldigde werkgeversbijdragen, voorzien in het eerste lid, verhoogd met 0,40 % zo de bediende onder toepassing valt van de wetten op de jaarlijkse vakantie van de werknemers, gecoördineerd op 28 juni 1971.

De loonmatigingsbijdrage is verschuldigd door elke werkgever met betrekking tot de werknemers op wie één van de onder § 2, 1° tot 4°, vermelde bijdragen van toepassing is, met uitsluiting evenwel van de werknemers of personeelsleden die rechtstreeks ten laste van de Rijksbegroting worden bezoldigd. De Koning kan bij in Ministerraad overlegd besluit, en na advies van het Beheerscomité van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, ook andere werknemers uitsluiten onder de voorwaarden die Hij bepaalt of in bijzondere berekeningsmodaliteiten voorzien van de bijdrage die door de werkgevers voor bepaalde werknemers verschuldigd is. »

## V. In rechte

- A -

### *Memorie van de Franse Gemeenschapsregering*

A.1.1. De Franse Gemeenschap komt in aanmerking om de in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet verankerde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie te genieten. Het Hof heeft immers beslist dat het bevoegd was om kennis te nemen van een schending ten aanzien van publiekrechtelijke personen (arresten nrs. 13/91 en 31/91) en de Franse Gemeenschap beantwoordt aan de verschillende voorwaarden die naar aanleiding hiervan door het Hof zijn gesteld, vermits een grondgebied, inwoners, eigen instellingen, eigen belangen tot haar essentiële kenmerken behoren en dat zij een grotere autonomie heeft dan die welke is toegekend aan de ondergeschikte besturen zoals de provincies en de gemeenten, waaromtrent die rechtspraak tot stand is gekomen.

A.1.2. Algemeen genomen bevinden de Belgische Staat en de Franse Gemeenschap zich in een vergelijkbare situatie. Die twee entiteiten behoren immers tot de structuur van het federale België. In het kader van hun bevoegdheden beschikken ze over een deel van de openbare macht en genieten ze identieke middelen om hun taken uit te voeren. Elk van die entiteiten heeft haar eigen rechtspersoonlijkheid, een parlementaire vergadering die wettelijke normen kan aannemen en een regering die politieke verantwoording moet afleggen voor die vergadering. Bovendien berust de opbouw van de federale Staat op het beginsel van de gelijkheid onder de deelentiteiten. Daarom is de overdracht van bevoegdheden van de federale overheid naar de gemeenschappen en de gewesten steeds gepaard gegaan met een overdracht van financiële middelen gelijk aan de budgettaire last die die bevoegdheden voor de rijksbegroting teweegbrachten.

A.1.3. Meer in het bijzonder bevinden de Staat en de Franse Gemeenschap zich in een vergelijkbare situatie ten aanzien van hun personeel, doordat dit, enerzijds, onderworpen is aan statutaire regels - die in een eerste fase identiek waren, en sinds het koninklijk besluit van 26 september 1994 verschillend, mits naleving, in het gemeenschapsstatuut, van de bij dat koninklijk besluit vastgestelde algemene beginselen van het statuut van de rijksambtenaren - en, anderzijds, taken uitvoert die onder de bevoegdheid van de overheid vallen; de taken van het personeel van de Franse Gemeenschap stemmen overigens overeen met die welke het vroeger, vooraleer het naar de gemeenschap werd overgeheveld, voor rekening van de federale Staat uitvoerde.

A.1.4. Uit de in het geding zijnde bepaling blijkt dat de Franse Gemeenschap, enerzijds, aan hogere personeelsuitgaven het hoofd moet bieden dan de Staat, terwijl de financiering van de overheveling van die ambtenaren, in het kader van de bijzondere financieringswetten, werd uitgevoerd op basis van de financiële last die zij voor de rijksbegroting vertegenwoordigden (artikel 88, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) en, anderzijds, voor het vervullen van eenzelfde taak zwaardere lasten moet dragen dan de federale Staat, terwijl die bijkomende last op geen enkele wijze wordt gefinancierd.

A.1.5. Het verschil in behandeling tussen de federale Staat en de Franse Gemeenschap is des te minder objectief en redelijk, daar twee koninklijke besluiten van 25 juni 1990 laatstgenoemde van de betaling van de loonmatigingsbijdrage voor de personeelsleden van de instellingen van het gemeenschapsonderwijs hebben

vrijgesteld. Er bestaat echter geen enkel verschil wat de Franse Gemeenschap betreft naargelang zij optreedt in het kader van haar bevoegdheden inzake onderwijs of in het kader van andere aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is.

A.1.6. Het feit dat de betwiste bepaling aan de Koning de bevoegdheid heeft verleend het stelsel van vrijstelling uit te breiden tot andere rechtspersonen, zou niet tot gevolg kunnen hebben dat de betwiste bepaling van haar discriminerend karakter wordt ontdaan. De betwiste bepaling kent immers, bij wege van een wetbepaling, een stelsel van vrijstelling toe aan de Belgische Staat, terwijl zij ten aanzien van andere personen, zoals de Franse Gemeenschap, enkel voorziet in de mogelijkheid voor de Koning om, in het kader van een discretionaire bevoegdheid, gebruik te maken van het recht om de vrijstelling van de loonmatigingsbijdrage uit te breiden.

A.1.7. Dat de in het geding zijnde bepaling concreet wordt verantwoord op grond van financiële redenen is ontoelaatbaar, aangezien de wetgever niet heeft onderzocht of de maatregel gerechtvaardigd was, rekening houdend met het doel - dat overigens niet wordt geëxpliciteerd - en de gevolgen ervan, alsook met de aard van de ter zake geldende beginselen, en of de aangewende middelen redelijkerwijze evenredig waren met het beoogde doel (arrest nr. 59/93).

De betwiste maatregel staat niet in verhouding tot het nagestreefde - waarschijnlijk budgettaire - doel, doordat hij de grondbeginselen van de federale Staat miskent en het fundamentele beginsel van gelijkheid schendt dat die wijze van organisatie van de Staat kenmerkt. Dat is des te meer zo daar de federale wetgever geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat die maatregel de deeltentiteiten bij de uitoefening van hun bevoegdheden belemmert. Hij belast hen immers met uitgaven waarvoor die entiteiten geen enkele financiering genieten en waaraan de federale Staat van zijn kant niet het hoofd moest bieden.

A.1.8. Door het beginsel van de federale loyaliteit terecht in verband te brengen met dat van de gelijkheid van de Belgen voor de wet, vraagt het verwijzende rechtscollège tevens aan het Hof of de betwiste bepaling niet het beginsel van de federale loyaliteit miskent. « In dat licht is het, in het bijzonder te dezen, aangewezen het Arbitragehof in hoofdorde te ondervragen over de naleving van het beginsel van de federale loyaliteit. Het feit dat bijkomende lasten die niet door de federale overheid werden gedragen, naar de gemeenschappen worden overgeheveld zonder dat tegelijkertijd de nodige middelen om ze te dragen te hunner beschikking worden gesteld, komt klaarblijkelijk voor als een miskening van dat beginsel » (p. 9 van de vertaling van het arrest).

A.1.9. Het begrip federale loyaliteit, waarvan de inhoud weliswaar nog niet in de rechtsleer en in de rechtspraak is bepaald, kan in ieder geval een van de beoordelingscriteria vormen voor de naleving van het beginsel van de gelijkheid van de Belgen voor de wet, in het bijzonder in het kader van de toetsing van de evenredigheid van de getoetste norm.

Het Hof, dat bevoegd is om kennis te nemen van de schending van de algemene rechtsbeginselen of van de fundamentele beginselen van de Belgische rechtsorde, kan eveneens kennis nemen van de schending van het beginsel van de federale loyaliteit. Zijn bevoegdheid (vergelijkbaar met die welke de Raad van State ten aanzien van hetzelfde beginsel ten opzichte van de handelingen van de administratieve overheden kan uitoefenen) wordt door artikel 143 van de Grondwet, dat de Senaat tot hoeder van de federale loyaliteit maakt, geenszins beperkt, vermits de Senaat, die ervoor zorgt dat het participatiebeginsel van de federale Staat in werking wordt gesteld, krachtens het beginsel van de scheiding der machten niet de wettigheid van een afgekondigde en in werking getreden wet kan beoordelen.

A.1.10. Te dezen schendt de in het geding zijnde bepaling het beginsel van de federale loyaliteit, aangezien de wetgever het belang dat hij wilde beschermen niet heeft afgewogen tegen andere belangen wanneer die door andere wetgevers bij de uitoefening van hun bevoegdheden worden beschermd. Die evenredigheid vormt een element waarvoor die wetgever bevoegd is (arresten nrs. 14/91, 55/92 en 2/94). De federale Staat heeft zich ontdaan van een last zonder hetzelfde stelsel aan de andere deeltentiteiten toe te kennen; hij heeft zich bij de berekening van de begrotingsmiddelen die hij naar de deeltentiteiten overhevelde om hun bevoegdheden te financieren gebaseerd op het bedrag van zijn uitgaven; de uitoefening van die bevoegdheden wordt door de in het geding zijnde bepaling belemmerd zonder dat de federale overheid daar de redenen voor heeft gegeven.

A.2. De Waalse Regering verklaart zich te gedragen naar de wijsheid van het Hof, onder voorbehoud van andere standpunten in een memoire van antwoord.

#### *Memorie van de Ministerraad*

A.3.1. Uit de prejudiciële vraag blijkt dat het Arbeidshof, impliciet maar zeker, schijnt te oordelen dat de Staat en de gemeenschappen, althans op het vlak van de autonomie waarover zij beschikken, verschillende maar vergelijkbare personen zijn. Het Hof heeft de gemeenten en de provincies toegestaan zich te beroepen op de regel van de gelijkheid, en dat geldt ook voor de gemeenschappen. De Franse Gemeenschap moet echter voorafgaandelijk de vergelijkbaarheidstest doorstaan.

A.3.2. Het Hof heeft nooit een gelijkheid tussen de gemeenschappen of tussen de gewesten bevestigd; *a fortiori* heeft het niet de gelijkheid tussen de gemeenschappen en de federale Staat bevestigd.

A.3.3. Hoewel de gemeenschappen en de federale Staat vanuit het oogpunt van de autonomie vergelijkbaar lijken, is de reële inzet van de prejudiciële vraag niet de autonomie van de Franse Gemeenschap maar de uitoefening, door de federale Staat en met inachtneming van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, van zijn residuaire bevoegdheid inzake sociale zekerheid.

A.3.4. Op zich is het onderscheid dat voortvloeit uit het feit dat de Staat volledig wordt vrijgesteld van de loonmatigingsbijdragen terwijl, behoudens vrijstelling bij koninklijk besluit, de andere openbare overheden - met inbegrip van de Franse Gemeenschap, in zoverre zij met de federale Staat kan worden vergeleken - en de werkgevers van de privé-sector die verschuldigd zijn, niet strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Met name inzake sociale zekerheid wegen er immers verschillende verplichtingen op de Staat en de Franse Gemeenschap. Krachtens de artikelen 22 en 26 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, wordt die inzonderheid gefinancierd aan de hand van een rijkstoelage (artikel 22), welke wordt vastgesteld volgens de in artikel 26 opgesomde criteria. Het koninklijk besluit nr. 401, dat paragraaf 3bis in artikel 38 van de wet van 29 juni 1981 heeft ingevoerd, kent weliswaar de opbrengst van de loonmatigingsbijdrage aan de R.S.Z. toe, welke die bijdrage onder voorbehoud van een in diezelfde bepaling vastgestelde heffing aan het Fonds voor het financieel evenwicht van de sociale zekerheid stort. De afzonderlijke rekening waarop de opbrengst wordt ingeschreven wordt vervolgens aangewend ter vermindering van de rijkstoelage in het stelsel van de sociale zekerheid voor werknemers (artikel 38, § 3bis, vijfde lid, van de wet van 29 juni 1981). Het zou bijgevolg strijdig geweest zijn met het nagestreefde doel de Staat aan de genoemde bijdrage te onderwerpen : in het beste geval zou men een neutrale operatie verkrijgen, in het ergste geval de algehele budgettaire situatie verslechteren.

A.3.5. De Franse Gemeenschap, die niet gehouden is tot de verplichting de sociale zekerheid te subsidiëren, geniet ook een gedeeltelijke vrijstelling voor haar onderwijzend personeel. Het staat niet aan het Hof te oordelen of die vrijstelling in overeenstemming is met de Grondwet of met de wet, maar daarmee kan rekening worden gehouden om de bestaande verhouding tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen te beoordelen. Te dezen bestaat het doel erin aan de hand van de loonmatigingsbijdrage, die van toepassing is op alle openbare overheden, het systeem van de sociale zekerheid te financieren en, indirect, de rijkstoelage te verminderen. Om dat doel te bereiken werden alle openbare overheden, net zoals de privé-sector, ingeschakeld. De vereiste die hun werd opgelegd lijkt dus niet onevenredig met het nagestreefde doel.

#### *Memorie van antwoord van de Ministerraad*

A.4.1. De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, die door de Franse Gemeenschap evenals door andere publiekrechtelijke personen kunnen worden aangevoerd, vormen een van de pijlers van het Belgische federalisme, dat vóór alles een gelijkheid tussen de deeltiteiten inhoudt, dit wil zeggen een gelijkheid tussen de gemeenschappen, een gelijkheid tussen de gewesten, alsmede, maar in mindere mate, een gelijkheid tussen de federale Staat en de deeltiteiten.

A.4.2. Die mate is afhankelijk van de specifieke situatie van elk domein waarin een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd. Gelet op de omstandigheid dat de sociale zekerheid met name door een rijkstoelage wordt gefinancierd, bevinden de Staat en de Franse Gemeenschap zich niet in een vergelijkbare

situatie die de toepassing van een identiek stelsel verantwoordt. De omstandigheid dat de Franse Gemeenschap bij koninklijk besluit eveneens, maar slechts gedeeltelijk, voor een groot aantal van haar ambtenaren (het onderwijzend personeel) een vrijstelling van de loonmatigingsbijdrage heeft genoten, zwakt bovendien het verschil in situatie tussen de Franse Gemeenschap en de federale Staat aanzienlijk af. De maatregel is evenredig met het nagestreefde doel - namelijk de bijdrage van de Staat tot de financiering van de sociale zekerheid in zekere mate verminderen - want de Staat aan de in het geding zijnde bijdrage onderwerpen zou tot een budgettair neutrale operatie hebben geleid, terwijl door het vrijstellen van de gemeenschappen en de gewesten de voormelde doelstelling van vermindering niet had kunnen worden bereikt.

A.4.3. Door te betogen dat de op 1 januari 1989 uitgevoerde overheveling van het personeel vereiste dat daarmee volkomen overeenstemmende middelen zouden worden overgeheveld, haalt de Franse Gemeenschap de onveranderde rechten van de overgeheveld ambtenaren (bezoldiging, anciënniteit, enz.) en de aan de deeltakten zelf toegekende middelen of de op hen wegende lasten door elkaar.

Bij de aanneming van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, kon trouwens tegelijkertijd rekening worden gehouden met de kort voordien aangenomen wet van 30 december 1988, waarbij artikel 38, § 3bis, derde lid, van de wet van 29 juni 1981 in de huidige formulering ervan werd ingevoegd, met de overheveling van het personeel op 1 januari 1989 en met de aan die personeelsoverheveling verbonden lasten, met name ten aanzien van de verschuldigdheid van de in de wet van 30 december 1988 geherformuleerde loonmatigingsbijdrage. Indien ten slotte mocht blijken dat de in de wet van 16 januari 1989 verzekerde financiering niet volstaat, gelet op de uitgaven van de Franse Gemeenschap, zou dat daarom nog geen schending van het gelijkheidsbeginsel met zich meebrengen. De mogelijke « vergissingen » of « leemten » op wetgevend vlak inzake de financiering vormen op zichzelf geen schendingen van de Grondwet.

A.4.4. Hoewel het Arbeidshof het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag heeft afgewezen in zoverre die betrekking had op de schending van het beginsel van de federale loyaliteit, ontwikkelt de Franse Gemeenschap hieromtrent een uitvoerige argumentatie. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat men zich echter aan de bewoordingen moet houden van de enige prejudiciële vraag die door het Hof van Beroep in aanmerking is genomen, namelijk of de betwiste norm de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

A.4.5. In ondergeschikte orde dient te worden opgemerkt dat, enerzijds, de rechtsleer verdeeld is over de kwestie of de toetsing van dat beginsel tot de bevoegdheid van het Hof behoort en, anderzijds, dat aan de hand van de rechtspraak van het Hof (arresten nrs. 12/92 en 12/96) niet kan worden bepaald of het zich daadwerkelijk bevoegd acht. Er dient naar de wijsheid van het Hof te worden verwezen, hoewel te dezen het beginsel van de federale loyaliteit niet moet worden toegepast, want indien er schending is, past de federale loyaliteit in werkelijkheid in het vaak bevestigde beginsel van de evenredigheid, dat op zichzelf volstaat en dat de verankering van een bijkomend beginsel nutteloos maakt.

#### *Memorie van antwoord van de Franse Gemeenschapsregering*

A.5.1. De Ministerraad kan niet worden gevolgd wanneer hij beweert dat de werkelijke inzet van de prejudiciële vraag niet de vergelijkbaarheid tussen de gemeenschappen en de federale Staat is, vermits die vraag precies tot doel heeft te bepalen of in verband met de verplichting een loonmatigingsbijdrage te betalen krachtens artikel 38, § 3bis, van de wet van 29 juni 1981, de verschillende behandeling van de gemeenschappen, enerzijds, en de federale Staat, anderzijds, in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel. Die gelijkheid moet, om bewaarheid te worden, overigens niet door het Arbitragehof worden bevestigd, aangezien zij op de Grondwet zelf steunt. Ons hele institutionele stelsel berust immers op de affirmatie volgens welke de verschillende partners van het federale België over exclusieve bevoegdheden beschikken die zij, zonder inmenging vanwege de andere overheden, bij wege van normen van gelijke grondwettelijke waarde uitoefenen. Met andere woorden, de wetgever kan bij de uitoefening van de specifieke bevoegdheden van de federale overheid geen normen uitvaardigen die het aldus gestelde grondwettelijke beginsel zouden tegenspreken.

A.5.2. De argumentatie van de Ministerraad steunt op de overweging dat het aan de federale overheid toekomt de sociale zekerheid te financieren, wat een aantal bedenkingen oproept.

A.5.2.1. De betwiste wet doet afbreuk aan het financieringsstelsel van de gemeenschappen en de gewesten door op de gemeenschappen specifieke lasten te doen wegen waardoor ze, al was het slechts gedeeltelijk, een

bevoegdheid financieren die strikt federaal blijft.

A.5.2.2. Bovendien kan niet worden toegestaan dat, zoals de Ministerraad beweert, alle openbare overheden net zoals de privé-sector werden ingeschakeld, aangezien blijkt dat de federale wetgever de Koning heeft toegestaan naar Zijn goeddunken de voorwaarden te moduleren waaronder iedere rechtspersoon, hetzij een publiekrechtelijke, hetzij een privaatrechtelijke, kan worden vrijgesteld van de betaling van die loonmatigingsbijdrage, zodat de federale overheid over de mogelijkheid beschikt vrij te bepalen welke lasten de gemeenschappen moeten dragen, en zulks ongeacht de uitoefening van de bevoegdheden die de Grondwet en de bijzondere wet hun hebben toevertrouwd.

A.5.2.3. Door naar de gemeenschappen personeel over te hevelen waarvoor voorheen geen enkele loonmatigingsbijdrage verschuldigd was zonder hun bij die gelegenheid de nodige middelen te verlenen waardoor zij die nieuwe last kunnen dragen, doet de wetgever ontegensprekelijk afbreuk aan de autonomie van de deelentiteiten. Die afbreuk aan de autonomie is des te meer onaanvaardbaar daar zij wordt veroorzaakt door de wetgever die handelt binnen de strikte perken van de uitoefening van zijn materiële bevoegdheden en niet binnen het kader van de bevoegdheid van de federale overheid om de werkingsregels van het federale België vast te stellen. De twee taken die de federale overheid moet vervullen worden hier door elkaar gehaald. Handelend binnen de perken van de bevoegdheden die zij krachtens de bevoegdheidsverdelende regels bezit, beïnvloedt zij rechtstreeks de spelregels van de federale Staat door in een mate die zij discretionair bij een gewone wet en, erger nog, bij verordening vaststelt, de middelen te beperken waarover de gemeenschappen beschikken om hun bevoegdheden uit te oefenen.

A.5.3. De in het geding zijnde bijdrage heeft een discriminerend karakter zowel wat de betrokken personeelscategorie betreft (de bijdrage was niet verschuldigd vóór de overdracht van dat personeel naar de Gemeenschap en zij is niet verschuldigd voor bepaalde personeelscategorieën van de Gemeenschap) als wat betreft het financieringscriterium van de respectieve bevoegdheden van de federale overheid en van de gemeenschappen (de federale overheid kan niet, tenzij met schending van de grondbeginselen van de staatsvorming, de gemeenschappen discretionair de financiering van haar eigen bevoegdheden (sociale zekerheid) laten dragen, zonder hun, uit hoofde van de Staat als geheel, de middelen te hebben gegeven om een last op zich te nemen die zij in principe niet moeten dragen).

#### *Memorie van antwoord van de Waalse Regering*

A.6.1. De regels van gelijkheid en niet-discriminatie kunnen op groepen van burgers worden toegepast (arrest nr. 13/91), waaronder de Franse Gemeenschap, en de Ministerraad verzet zich daar niet tegen.

A.6.2. Aangezien de federale overheid en de deelentiteiten zich kunnen beroepen op het autonomiebeginsel waarnaar de verwijzende rechter verwijst, vormen zij vergelijkbare categorieën.

A.6.3.1. De omstandigheid dat de federale overheid uitsluitend bevoegd is inzake sociale zekerheid verantwoordt niet, in tegenstelling tot wat de Ministerraad beweert, dat zij zichzelf zou kunnen vrijstellen van de betaling van de socialezekerheidsbijdragen die zij als werkgever verschuldigd is, en tegelijkertijd die verplichting voor de deelentiteiten zou kunnen handhaven. Artikel 9 van het koninklijk besluit van 7 (lees : 28) november 1969, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 15 februari 1991, bevestigt overigens dat naar het voorbeeld van de gemeenschappen en de gewesten, de federale overheid voor sommige sectoren van de sociale zekerheid gehouden is tot het betalen van de bijdragen.

A.6.3.2. Men zou evenwel kunnen aannemen dat, aangezien het bij de indexsprongen van 1984, 1985 en 1986 door de Staat als werkgever behaalde voordeel veel geringer is geweest dan het voordeel behaald door een privé-werkgever, de Staat, om hem geen nieuwe lasten op te leggen, van de betaling van de loonmatigingsbijdrage werd vrijgesteld. De aldus aan de federale overheid toegekende afwijking moest echter eveneens aan de gewesten en de gemeenschappen worden toegekend, zo niet zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie worden geschonden : met toepassing van artikel 9 van het koninklijk besluit van 28 november 1969 zijn de verplichtingen van elk van hen op dat vlak gelijkwaardig.

A.6.3.3. De aan de Koning verleende mogelijkheid tot afwijking is in te ruime bewoordingen geformuleerd en men begrijpt moeilijk waarom de vrijstelling zich niet tot alle personeelsleden van de gemeenschappen en van de gewesten uitstrekt.

- B -

B.1. Artikel 38, § 3bis, ingevoegd in de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers door het koninklijk besluit nr. 401 van 18 april 1986, bekrachtigd bij de wet van 15 december 1986, legt de werkgevers een loonmatigingsbijdrage op. Zoals het oorspronkelijk was geredigeerd bepaalde het derde lid ervan : « De loonmatigingsbijdrage is verschuldigd door elke werkgever met betrekking tot de werknemers op wie één van de onder § 2, 1° tot 4°, vermelde bijdragen toepasselijk is, met uitzondering evenwel van de werknemers of personeelsleden die rechtstreeks ten laste van de Rijksbegroting worden bezoldigd ».

Die formulering stelt de gemeenschappen en de gewesten niet in staat de in het geding zijnde uitzondering te genieten; dat was overigens de bedoeling van de Regering (advies van de Raad van State dat aan het voormelde koninklijk besluit nr. 401 voorafgaat, *Belgisch Staatsblad* van 6 mei 1986, p. 6446).

De wet van 30 december 1988 voegde aan dat derde lid een zin toe waarin de Koning wordt gemachtigd in andere uitzonderingen te voorzien.

In zijn advies dat aan die wijzigende bepaling voorafgaat, heeft de Raad van State opgemerkt dat de aan de Koning verleende machtiging de werknemers beoogde van wie de bezoldiging onrechtstreeks ten laste van de Rijksbegroting kwam, maar dat zulks niet uit de tekst van het ontwerp bleek (*Gedr. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 609/1, p. 111).

Koninklijke besluiten van 25 juni 1990 en 17 december 1992 hebben de uitzondering uitgebreid tot de personeelsleden van de instellingen van het gemeenschapsonderwijs.

B.2. Door aan de gemeenschappen niet dezelfde vrijstelling te verlenen als aan de Staat, brengt artikel 38, § 3bis, derde lid, van de wet van 29 juni 1981 tussen de gemeenschappen en de Staat een verschil in behandeling teweeg.

B.3.1. De loonmatigingsbijdrage ingevoerd door de bekritiseerde bepaling is bestemd om het

bij het koninklijk besluit nr. 278 van 30 maart 1984 voor de jaren 1984 tot 1986 tot stand gebrachte stelsel van loonmatiging te consolideren. De opbrengst van die bijdrage wordt aangewend ter vermindering van de staatstoelage in de stelsels van de sociale zekerheid (artikel 38, § 3bis, zevende lid, van de voormelde wet van 29 juni 1981, en advies van de Raad van State dat aan het voormelde koninklijk besluit nr. 401 voorafgaat, *Belgisch Staatsblad* van 6 mei 1986, p. 6445). Doordat de in het geding zijnde bijdrage aldus tegelijk een instrument van inkomensbeleid is en een middel om de financiële lasten van de Staat, met betrekking tot de sociale zekerheid, te verminderen, onderscheidt ze zich, door haar finaliteit, van de bijdragen die de Staat, de gemeenschappen en de gewesten, in hun hoedanigheid van werkgever, voor bepaalde sectoren van de sociale zekerheid gehouden zijn te betalen.

B.3.2. Door de Staat vrij te stellen van de betaling van de voormelde bijdrage wat betreft de werknemers of de personeelsleden die rechtstreeks ten laste van zijn begroting worden bezoldigd, baseert artikel 38, § 3bis, derde lid, van de voormelde wet van 29 juni 1981 zich op het feit dat de subsidie die door die bijdrage moet kunnen worden verminderd, bij diezelfde begroting behoort. Een dergelijke verantwoording, die is gesteund op de exclusieve bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de federale Staat, had niet kunnen worden aangevoerd om dezelfde vrijstelling aan de gemeenschappen te verlenen. Het verschil in behandeling tussen de gemeenschappen en de Staat is dus niet van verantwoording verstoken. Ook in de veronderstelling dat, zoals de Franse Gemeenschap beweert, de wetgever bij de latere totstandkoming van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, geen rekening zou hebben gehouden met de financiële last van de betaling van de in het geding zijnde bijdrage voor de gemeenschappen, dan nog zou die omstandigheid niet van die aard zijn dat zij de grondwettigheid van de bekritiseerde bepaling zou kunnen aantasten.

B.3.3. Dat bij artikel 38, § 3bis, derde lid, tweede zin, van de wet van 29 juni 1981 aan de Koning de bevoegdheid wordt verleend om vrijstellingen toe te kennen van de verplichting de loonmatigingsbijdrage te betalen, betekent niet dat de wetgever de Koning zou gemachtigd hebben de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie te miskennen.

Het Hof is niet bevoegd om zich uit te spreken over de vraag of de Koning, bij de uitoefening van de bevoegdheid die Hij uit de voormelde bepaling put, al dan niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet heeft miskend.

B.4. De argumenten aan de hand waarvan de Franse Gemeenschap wil aantonen dat de in het geding zijnde bepaling het beginsel van de federale loyaliteit schendt, vallen samen met die welke in B.3 werden verworpen.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In zoverre artikel 38, § 3*bis*, derde lid, van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers de Staat en de gemeenschappen verschillend behandelt, schendt het 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 7 november 1996.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior