

Rolnummer 2607
Arrest nr. 173/2003 van 17 december 2003

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 2 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 11 juli 2002 tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarden voor de toegang tot betrekkingen in het gewestelijk openbaar ambt, ingesteld door de v.z.w. GERFA.

Het Arbitragehof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 20 januari 2003 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 22 januari 2003, heeft de v.z.w. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative (GERFA), met maatschappelijke zetel te 1190 Brussel, Luttrebruglaan 137, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 2 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 11 juli 2002 tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarden voor de toegang tot betrekkingen in het gewestelijk openbaar ambt (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 juli 2002).

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad;
- de Franse Gemeenschapsregering;
- de Waalse Regering;
- de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

De verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 7 oktober 2003 :

- zijn verschenen :
 - . M. Legrand, voorzitter van de v.z.w. GERFA, in eigen persoon;
 - . Mr. H. Vermeire *loco* Mr. P. Devers, advocaten bij de balie te Gent, voor de Ministerraad;
 - . Mr. I. Dupont, *loco* Mr. M. Uyttendaele en Mr. A. Feyt, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Franse Gemeenschapsregering;
 - . Mr. G. Druez *loco* Mr. F. Gosselin, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering;
 - . Mr. C. Cosyns *loco* Mr. P. Hubain, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers L. François en M. Bossuyt verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- is de zaak 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. In rechte

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. De v.z.w. Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative, afgekort GERFA, is een erkende vakorganisatie. Zij meent over een rechtstreeks belang te beschikken om de bestreden bepaling te betwisten, die, volgens haar, in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest aanwervingen in overheidsdienst in strijd met artikel 10 van de Grondwet mogelijk maakt en al haar leden benadeelt die ambtenaar zijn bij het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest of er kandidaat zijn voor een betrekking.

A.1.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering verwijst naar de statuten van de verzoekende partij, volgens welke zij tot doel heeft de belangen te behartigen van alle Franstalige ambtenaren en personeelsleden van de openbare diensten, en betwist daarbij haar belang om in rechte te treden, in zoverre zij niet tot doel heeft op te komen voor de ambtenaren met de Belgische nationaliteit of met de nationaliteit van een Lid-Staat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte. Het is overigens mogelijk dat sommige leden van de verzoekende partij geen enkele van die nationaliteiten hebben. De draagwijdte van het maatschappelijk doel aldus beperken, zou bovendien inhouden dat dit doel strijdig is met de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden en, bijgevolg, dat haar belang niet rechtmatig is.

Zij voert daarnaast aan dat een belang bij de correcte toepassing van de rechtsnormen zou neerkomen op een *actio popularis*.

A.1.3. De Franse Gemeenschapsregering, die ook verwijst naar de wet van 30 juli 1981, is eveneens van mening dat de verzoekende partij niet concreet uitlegt in welke zin de bestreden ordonnantie haar leden of de studie en de bevordering van de administratieve hervormingen zou benadelen. Vermits de nationaliteit geen voorwaarde is om zich bij GERFA aan te sluiten, kan die vereniging niet doen blijken van een belang dat zou steunen op die - in de veronderstelling dat ze geschaad zijn - van de enkele Belgen. Zij kan evenmin haar hoedanigheid van vakorganisatie aanvoeren, vermits de bestreden ordonnantie geen enkele weerslag heeft op de omstandigheden waarin de verzoekende partij betrokken is bij de werking van de overheidsdiensten.

A.1.4. De verzoekende partij vindt de aan haar gerichte beschuldigingen van racisme grotesk en aberrant en voert aan dat de nationaliteit in de meeste landen, bij de Europese Commissie zelf en, voor talrijke ambten, in België, in voorkomend geval krachtens de Grondwet, een objectieve voorwaarde is om toegang te hebben tot het ambt.

Ten aanzien van het eerste middel

A.2.1. In een eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 10 van de Grondwet, voert de verzoekende partij aan dat artikel 10 van de Grondwet de betrekkingen in overheidsdienst voorbehoudt aan de Belgen, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen bij de wet zijn vastgesteld. De bestreden ordonnantie is bijgevolg in strijd met de Grondwet, in zoverre zij voor de buitenlandse onderdanen een algemene toegangsregeling invoert en zich niet beperkt tot het identificeren van de betrekkingen die voor hen eventueel toegankelijk zouden zijn.

A.2.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering is van mening dat het middel onontvankelijk is, in zoverre het noch een discriminatie in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, noch een ontstentenis van discriminatie aanklaagt. Het middel strekt ertoe de ordonnantie te toetsen aan de Grondwet, zonder die te toetsen aan het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie; in werkelijkheid strekt het ertoe aan het Hof een discriminatie voor te leggen die in de Grondwet is vervat en waarvan het Hof derhalve geen kennis kan nemen : het staat immers niet aan het Hof een norm af te keuren die niet in overeenstemming zou zijn met een andere bepaling van de Grondwet dan die met betrekking tot het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

A.2.3. In ondergeschikte orde is de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van mening dat de in het geding zijnde bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet schendt. Volgens haar lijkt de verzoekende partij aan te klagen dat, onder de vreemdelingen die enkel worden toegelaten tot de burgerlijke bedieningen die geen rechtstreekse of indirecte deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag omvatten of tot de ambten

die niet tot doel hebben de algemene belangen van de Staat of van de andere openbare collectiviteiten te vrijwaren, geen onderscheid bestaat tussen de onderdanen van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte en de personen die niet de nationaliteit van de Lid-Staten daarvan hebben.

Het bestaan op zich van supranationale bepalingen noch een ander objectief criterium zou echter verantwoord zijn dat deze laatste, ten opzichte van de onderdanen van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte, uitgesloten zijn van de toegang tot de gewestelijke overheidsdiensten, aangezien het vaststaat dat zij, zoals de onderdanen van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte, geen ambten zullen uitoefenen die een rechtstreekse of indirecte deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden.

Het verschil in behandeling waaraan de bestreden ordonnantie een einde maakt, vloeit bovendien voort uit het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap; het kan derhalve niet worden afgekeurd door het Hof.

A.2.4. In nog meer ondergeschikte orde is de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van mening dat het middel ongegrond is, omdat uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden ordonnantie blijkt dat de gewestwetgever de toegangsvoorwaarden van de vreemdelingen die geen onderdanen zijn van een Lid-Staat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte heeft willen afstemmen op die welke gelden voor de vreemdelingen met de nationaliteit van een Lid-Staat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte. Die keuze, die geïnspireerd is op de criteria die in de rechtspraak van de Europese Gemeenschap worden gehanteerd, valt onder de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever.

A.2.5. Volgens de Ministerraad is het middel niet van toepassing op de burgers van Lid-Staten van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte, aangezien artikel 2 van de bestreden ordonnantie de burgers beoogt die een andere nationaliteit hebben dan de Belgische en die geen onderdanen zijn van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte.

A.2.6. De Ministerraad verwijst naar de besprekingen van het Nationaal Congres en voert aan dat artikel 10, tweede lid, van de Grondwet het de wetgever mogelijk maakt algemene en uitdrukkelijke uitzonderingen vast te stellen teneinde vreemdelingen toe te laten tot de uitoefening van het *ius honorum*. Die uitzonderingen moeten evenwel voldoende duidelijk zijn.

De bestreden ordonnantie neemt te dezen, volgens het functioneel criterium, het onderscheid over dat is vastgesteld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn interpretatie van artikel 39, lid 4, van het Verdrag van Rome. Het Hof heeft geen rekening gehouden met de rechtsband tussen de ambtenaar en het overheidsbestuur, maar heeft aan het begrip « overheidsbestuur » een beperkende draagwijdte gegeven, waardoor de Staten de enkele betrekkingen die een rechtstreekse of indirecte deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhouden en ambten omvatten die tot doel hebben de algemene belangen van de Staat of van andere openbare collectiviteiten te vrijwaren, aan hun onderdanen kunnen voorbehouden (gelet op het feit dat dergelijke betrekkingen bij de ambtenaren het bestaan veronderstellen van een bijzondere solidariteitsband met de Staat, alsook een wederkerigheid van rechten en plichten die de grondslag van de nationaliteitsband vormen).

A.2.7. Dat onderscheid werd volgens de Ministerraad reeds gemaakt in artikel 1 van het afgeschafte koninklijk besluit (betreffende de algemene principes) van 26 september 1994, en werd door de rechtsleer als voldoende bekend beschouwd om een rechterlijke controle mogelijk te maken. Het is dus voldoende duidelijk en overigens in overeenstemming met de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, gewijzigd bij de wet van 12 april 1994.

A.2.8. De Franse Gemeenschapsregering verwijst eveneens naar de voornemens van de Grondwetgever en voert aan dat artikel 10 niet ertoe strekt het openbaar ambt uitsluitend aan de onderdanen voor te behouden, maar wel de totstandkoming van een soepel systeem mogelijk te maken, waarbij de kern van de nationale soevereiniteit wordt gevrijwaard. De soepelheid die de Belgische Grondwet kenmerkt, volgt de ontwikkeling van de maatschappij inzake gelijkheid ten aanzien van de aan de vreemdelingen toegekende rechten, zodat elke schizofrene interpretatie van artikel 10, tweede lid, dient te worden vermeden.

A.2.9. De Franse Gemeenschapsregering wijst erop dat ook rekening dient te worden gehouden met de vereisten van het Europees recht die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ertoe hebben gebracht het beperkte gebruik van de mogelijkheid die artikel 10, tweede lid, aan de wetgever biedt, te veroordelen, overwegende dat ambten die geen enkele medewerking aan onder het eigenlijke overheidsbestuur

ressorterende taken omvatten, niet aan de onderdanen konden worden voorbehouden. De ordonnantie heeft die rechtspraak opgenomen en voert geen verschil in behandeling in onder de categorieën van vreemdelingen.

A.2.10. In die context is de Franse Gemeenschapsregering van mening dat de wetgever artikel 10, tweede lid, niet heeft geschonden, aangezien daarin alleen wordt geëist dat de wetgever concreet bepaalt welke betrekkingen kunnen worden toevertrouwd aan ambtenaren die niet de Belgische nationaliteit hebben, en het bijgevolg verbiedt dat de regeling inzake de toegang tot de overheidsdiensten van nature dezelfde zou zijn voor de Belgen en de vreemdelingen. Door te verwijzen naar concepten van het Europees recht toont de ordonnantie echter aan dat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt tussen de ambten die aan de enen en de anderen zijn voorbehouden en kan zij dus worden opgevat als een wet tot vaststelling van uitzonderingen voor de bijzondere gevallen; zoals in de memorie van toelichting wordt bevestigd, heeft de wetgever heel concrete aanwijzingen gegeven om te bepalen welke betrekkingen, bij wijze van uitzondering, konden worden toegekend aan personen van vreemde nationaliteit.

A.2.11. In ondergeschikte orde wil de Franse Gemeenschapsregering aantonen dat de bestreden ordonnantie past in de algemene ontwikkeling van de overheidsdiensten in België. De gewesten en de gemeenschappen moeten het krachtens artikel 87, § 4, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen genomen koninklijk besluit in acht nemen. Dat besluit heeft, in de versies van 1991, 1994 en 2000, met betrekking tot de in het geding zijnde aangelegenheid, steeds meer open oplossingen voorgesteld. De wil van de Koning is duidelijk. Met dat besluit wil Hij het alle partners van het federale België mogelijk maken vrij te beslissen of zij hun overheidsdiensten openstellen voor ambtenaren die niet de Belgische nationaliteit hebben en zonder dat noodzakelijkerwijs een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de onderdanen van Lid-Staten van de Europese Unie of van derde Staten. Zij moeten evenwel, bij die uitoefening, artikel 10, tweede lid, van de Grondwet naleven. De bestreden ordonnantie past in hetzelfde perspectief.

A.2.12. De verzoekende partij antwoordt dat de tegenpartijen het debat richten op de discriminatie tussen Belg en niet-Belg en hierdoor vergeten dat artikel 10 bepaalt dat de uitzonderingen waarin het voorziet bij wet zijn vastgesteld. Zij voert aan dat, enerzijds, de rechtspraak betreffende de vereisten van het Europees recht geen verband houdt met onderhavig geschil, vermits België geen enkele internationale verbintenis met betrekking tot de toegang tot de overheidsdiensten van de vreemdelingen die geen onderdanen zijn van een Lid-Staat van de Europese Unie of van de Europese Economische Ruimte heeft ondertekend en, anderzijds, het beginsel volgens hetwelk de Staten de overheidsbetrekkingen voorbehouden aan hun onderdanen een universeel aanvaard algemeen beginsel is.

Ten aanzien van het tweede middel

A.3.1. Het middel is afgeleid uit de schending van de bevoegdheidverdelende regels. De verzoekende partij voert aan dat artikel 10, tweede lid, van de Grondwet de bevoegdheid om de uitzonderingen op de nationaliteitsvoorwaarde voor de overheidsbetrekkingen vast te stellen, voorbehoudt aan de wet, en dus aan de federale wetgever. In de veronderstelling dat de ordonnantie zou kunnen worden beschouwd als een uitzondering op de algemene regeling (*quod non*, zie het eerste middel), was de gewestwetgever hoe dan ook onbevoegd om een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid te regelen.

A.3.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering meent dat het woord « wet » in artikel 10 van de Grondwet (aangenomen vóór 1970) niet ertoe strekt de in het geding zijnde aangelegenheid voor te behouden aan de federale wetgever, maar wel die te onttrekken aan de bevoegdheid van de uitvoerende macht. Het decreet en de ordonnantie kunnen bijgevolg voorzien in uitzonderingen op artikel 10, tweede lid. In dat opzicht dient rekening te worden gehouden met het arrest nr. 35/2003 (B.12.6) van het Hof.

A.3.3. De Ministerraad voert aan dat de verzoekende partij de beperkende draagwijdte die zij aan het woord « wet » toekent, niet verantwoordt. Hij onderschrijft het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 7 augustus 1997, die van mening is dat, in die aangelegenheid, niet dient te worden verwezen naar artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien de afwijking op de nationaliteitsvoorwaarde geen algemene bevoegdheid is, maar wel een bevoegdheid die op concrete wijze moet worden uitgeoefend, zodat de zorg om een zo volledig mogelijke eenvormigheid te vrijwaren, te dezen irrelevant is. Zoals in voormeld advies wordt gezegd, is het integendeel wenselijk dat de bevoegde wetgever kan oordelen over de vraag of een afwijking al dan niet gerechtvaardigd is.

A.3.4. De Ministerraad merkt overigens op dat de betrokken ambtenaren diegenen zijn ten aanzien van wie, luidens artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn de regeling met betrekking tot het administratief en geldelijk (met uitzondering van de pensioenen) statuut vast te stellen, op voorwaarde dat die statuten niet in strijd zijn met het koninklijk besluit tot vaststelling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel.

In zijn versie van 26 september 1994 bevatte dat besluit nog een vorm van nationaliteitsvoorwaarde, die in de versie van 11 december 2000 evenwel is weggelaten, en dit volkomen bewust en zonder enige kritiek vanwege de afdeling wetgeving van de Raad van State op te wekken. Het doel van die maatregel stemt overeen met dat van de bestreden ordonnantie.

A.3.5. De Franse Gemeenschapsregering verwijst eveneens naar het arrest nr. 35/2003 en is van mening dat de bij artikel 10, tweede lid, bedoelde wet niet de federale wet is en merkt op dat, enerzijds, de ordonnantie haar oorspronkelijke grondslag vindt in een federale wetsnorm (artikel 87, § 4, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, krachtens welke het koninklijk besluit van 22 december 2000 werd genomen) en, anderzijds, de afdeling wetgeving van de Raad van State opmerkte dat de in het geding zijnde term « wet » eveneens kan verwijzen naar een decreet of een ordonnantie. Bovendien is artikel 19 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen in die zin gewijzigd dat de aangelegenheden bedoeld in grondwetsbepalingen die na 1980 werden aangenomen, voorbehouden zijn aan de federale wetgever. Artikel 10, tweede lid, van de Grondwet maakte echter deel uit van de tekst die de oorspronkelijke Grondwetgever in 1831 heeft opgesteld.

A.4. De Waalse Regering gedraagt zich naar de wijsheid van het Hof, onder voorbehoud van elke latere stellingname in het verdere verloop van de rechtspleging.

- B -

B.1.1. Artikel 2 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 11 juli 2002 tot verruiming van de nationaliteitsvoorwaarden voor de toegang tot betrekkingen in het gewestelijk openbaar ambt, dat het voorwerp van het beroep uitmaakt, bepaalt :

« De burgers met een andere dan Belgische nationaliteit en die geen onderdaan zijn van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte, worden toegelaten, in de diensten van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, tot de burgerlijke betrekkingen die geen rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming aan het openbaar gezag inhouden of geen werkzaamheden omvatten strekkende tot bescherming van de algemene belangen van de Staat of andere openbare instanties. »

B.1.2. Artikel 10 van de Grondwet bepaalt :

« Er is in de Staat geen onderscheid van standen.

De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd. »

B.2.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering betwist het belang van de v.z.w. GERFA (Groupe d'étude et de réforme de la fonction administrative), verzoekende partij, en voert hiervoor aan dat haar statuten, die de morele en materiële belangen van alle Franstalige ambtenaren en personeelsleden van de openbare diensten beogen, het haar niet mogelijk maken de morele en materiële belangen van enkel de ambtenaren met de Belgische nationaliteit of met de nationaliteit van een Lid-Staat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte te behartigen en te bevorderen.

B.2.2. Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die zich op een collectief belang beroept, toegang wenst tot het Hof, is met name vereist dat haar maatschappelijk doel door de bestreden norm kan worden geraakt.

B.2.3. Luidens artikel 2 van haar statuten, gewijzigd op 28 januari 1998 (*Belgisch Staatsblad* van 13 augustus 1998), heeft de verzoekende vereniging tot doel « de hervorming van de openbare diensten in de ruimst mogelijke zin van het woord te bestuderen en te bevorderen, alsmede de morele en materiële belangen van alle Franstalige ambtenaren en personeelsleden van de openbare diensten te verdedigen en te bevorderen, ongeacht of zij al dan niet onder een vakbondsstatuut vallen en ongeacht de juridische aard van hun band met de publiekrechtelijke persoon (statuut, contract, weddetoelage), en de correcte toepassing van de grondwettelijke, wettelijke en verordenende normen die voor hen gelden ».

De verzoekende partij vertegenwoordigt dus niet het specifieke belang van de ambtenaren en personeelsleden van een welbepaalde nationaliteit. Zij doet niet blijken in welke zin haar maatschappelijk doel - dat « alle Franstalige ambtenaren en personeelsleden van de openbare diensten » beoogt - zou kunnen zijn geraakt door een maatregel die tot gevolg heeft dat, binnen de daarin vastgestelde perken, de nationaliteitsvoorwaarde voor de toegang tot sommige betrekkingen in overheidsdienst wordt afgeschaft. Het belang van een privaatrechtelijke vereniging mag niet worden verward met het algemeen belang dat ertoe strekt dat de Grondwet wordt nageleefd : het belang van de verzoekende partij doen steunen op de overweging dat, zoals zij aanvoert, men zou kunnen besluiten tot aanwervingen die strijdig zijn met artikel 10 van de Grondwet, zou ertoe leiden dat de *actio popularis* wordt aanvaard, wat de Grondwetgever niet heeft gewild.

Haar hoedanigheid van erkende vakorganisatie kent de verzoekende partij evenmin een belang bij het beroep toe, vermits de bestreden bepaling geen betrekking heeft op een aangelegenheid waarvoor zij betrokken zou zijn bij de werking van de overheidsdiensten.

B.3. Vermits het bij de bijzondere wet vereiste belang ontbreekt, is het beroep onontvankelijk.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 17 december 2003.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior