

Rolnummers 2981 en 3019
Arrest nr. 64/2005 van 23 maart 2005

A R R E S T

In zake : de beroepen tot vernietiging van artikel 58 van het programmadecreet van het Waalse Gewest van 18 december 2003 « houdende verschillende maatregelen inzake gewestelijke fiscaliteit, thesaurie en schuld, organisatie van de energiemarkten, leefmilieu, landbouw, plaatselijke en ondergeschikte besturen, erfgoed, huisvesting en ambtenarenzaken », ingesteld door A. Cools en door A. Adam.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en J.-P. Snappe, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 19 april 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 20 april 2004, heeft A. Cools, wonende te 4102 Ougrée, rue Salomon Deloye 3/3, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 58 van het programmadecreet van het Waalse Gewest van 18 december 2003 « houdende verschillende maatregelen inzake gewestelijke fiscaliteit, thesaurie en schuld, organisatie van de energiemarkten, leefmilieu, landbouw, plaatselijke en ondergeschikte besturen, erfgoed, huisvesting en ambtenarenzaken » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 februari 2004).

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 9 juni 2004 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 11 juni 2004, heeft A. Adam, wonende te 4680 Oupeye, rue Tollet 41, beroep tot vernietiging ingesteld van dezelfde decretale bepaling.

De vordering tot schorsing van dezelfde decretale bepaling, ingediend door dezelfde verzoekende partij, is verworpen bij het arrest nr. 142/2004 van 22 juli 2004, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 5 oktober 2004.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 2981 en 3019 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Waalse Regering heeft memories ingediend, iedere verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Waalse Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 1 maart 2005 :

- zijn verschenen :

- . Mr. S. Hublau, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. G. Horne, advocaat bij de balie te Luik, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 2981;

- . Mr. G. Generet, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 3019;

- . Mr. A.-M. Hannon, advocaat bij de balie te Luik, voor de Waalse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken 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 van de beroepen

A.1.1. A. Cools en A. Adam zijn statutaire personeelsleden in een uitdovende personeelsformatie van een burgerlijke openbare vastgoedmaatschappij. Ze zijn van mening dat de aangevochten bepaling van dien aard is dat ze de openbare huisvestingsmaatschappijen ertoe aanzet de hoedanigheid van statutair ambtenaar af te schaffen, wat het verlies van de daaraan verbonden kenmerken tot gevolg zou hebben.

A.1.2. De Waalse Regering betwijfelt of de verzoekers de hoedanigheid hebben van statutair ambtenaar waarop zij zich beroepen, zonder de wettelijke grondslag daarvoor aan te geven, terwijl artikel 159 van de Waalse Huisvestingscode van 29 oktober 1998 voor het personeel van de Waalse huisvestingsmaatschappijen de regel van de arbeidsovereenkomst vaststelt.

De Waalse Regering voegt daaraan toe dat de huisvestingsmaatschappijen, die geen instellingen zijn die van het Waalse Gewest afhangen, beslissen over de relatie die hen met hun personeel bindt, en zij eveneens beslissen of zij al dan niet de erkenningsvoorwaarden vervullen. Bovendien zou het probleem van de kwalificatie en het behoud van de arbeidsrelaties van de verzoekers met hun werkgever het voorwerp dienen uit te maken van een individuele toetsing, wat niet tot de bevoegdheid van het Hof behoort.

De Waalse Regering onderstreept nog dat artikel 207 van de Huisvestingscode, aangenomen op 29 oktober 1998, reeds voorzag in een delegatie aan de Regering voor het behoud van de verworven rechten en dat, aangezien die destijds niet werd betwist, de verzoekende partijen geen belang zouden hebben bij het betwisten van een analoge bepaling.

A.1.3.1. In zijn memorie van antwoord betoogt de verzoeker in de zaak nr. 2981 dat hij wel degelijk een statutair ambtenaar is sinds een beslissing van de raad van bestuur van 18 december 1975. Hij legt verscheidene documenten over waaruit zijn hoedanigheid van statutair ambtenaar blijkt en onderstreept dat die hoedanigheid niet voortvloeit uit een wettelijke grondslag, in tegenstelling tot wat het Waalse Gewest beweert. Hij is van mening dat het Hof bevoegd is om kennis te nemen van het beroep tegen een bepaling die, op algemene wijze, tot gevolg heeft dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de statutaire ambtenaren en de contractuele ambtenaren.

Hij betwist dat het beroep laattijdig zou zijn om reden dat geen enkel beroep is ingesteld tegen een soortgelijke bepaling vervat in artikel 159 van de Waalse Code van 29 oktober 1998. Hij merkt op dat dit artikel een beperktere draagwijdte heeft en dat hoe dan ook geen enkele bepaling van de bijzondere wet op het Arbitragehof voorziet in een dergelijke grond van onontvankelijkheid.

Ten slotte onderstreept de verzoeker dat de mogelijkheid die de Regering wordt gelaten om te preciseren binnen welke perken de verworven rechten kunnen worden ingepast, de deur opent voor alle mogelijke beperkingen.

A.1.3.2. De verzoekende partij in de zaak nr. 3019 stelt eveneens dat zij in vast verband is benoemd door de bevoegde overheid. Zij merkt op dat de Raad van State aan de huisvestingsmaatschappij de hoedanigheid van administratieve overheid heeft toegekend en dat in de regel het personeel van die maatschappijen zich in een publiekrechtelijke relatie bevindt, wat op basis van de elementen van het dossier wordt bevestigd.

A.1.4. In haar memorie van wederantwoord doet de Waalse Regering gelden dat het aan de verzoekende partijen staat het bewijs te leveren van hun statutaire situatie. Zij voegt daaraan toe dat, ofschoon de Regering de invoering van verworven rechten kan beperken, enkel kleine aanpassingen geoorloofd zijn. Ten slotte merkt zij op dat niets de huisvestingsmaatschappijen uitdrukkelijk ertoe verplicht de rechtstoestand van het bestaande personeel te wijzigen, zelfs indien zij in de toekomst enkel contractueel personeel in dienst mogen nemen.

Ten gronde

A.2.1. De verzoeker in de zaak nr. 2981 leidt een enig middel af uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre, wat het eerste onderdeel ervan betreft, de bestreden bepaling tot gevolg zou hebben dat afbreuk wordt gedaan aan de gelijkheid onder de werknemers van de openbare huisvestingsmaatschappijen

en de statutaire ambtenaren van andere openbare diensten en, wat het tweede onderdeel ervan betreft, de geplande wijzigingen enkel betrekking hebben op hun statutaire ambtenaren en niet op hun contractuele ambtenaren.

A.2.2. Volgens de Waalse Regering is de beweerde verbreking van het gelijkheidsbeginsel onbestaande, aangezien voor de betrokken personeelsleden de verworven rechten worden behouden. Zij verwijst naar het arrest nr. 64/99 en oordeelt dat het Hof te dezen eveneens zal dienen vast te stellen dat de bekritiseerde maatregel is genomen in het kader van een algemene herstructurering van de openbare huisvestingsmaatschappijen in het raam van de nieuwe Waalse Huisvestingscode. Zij verwijst tevens naar het arrest nr. 36/95 en betoogt dat het Hof zijn beoordeling niet in de plaats kan stellen van die van de wetgever wanneer die maatregelen neemt die bestemd zijn om een openbare dienst te moderniseren.

A.2.3. In zijn memorie van antwoord stelt de verzoeker in de zaak nr. 2981 vast dat de Waalse Regering niet aantoonde dat door de mobiliteit mogelijk te maken voor een handvol statutaire ambtenaren dat is overgebleven in uitdovende personeelsformaties het sociale huisvestingsbeleid aan doeltreffendheid zou winnen.

Hij beklemtoont dat het verlies van de kenmerken die verbonden zijn aan het statuut het verlies van vastheid van betrekking teweegbrengt alsmede talrijke nadelen op het vlak van stress, van motivatie, of van opleiding van het te vervangen personeel.

A.3.1.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 3019 verwijt de aangeklaagde bepaling, in een enig middel, dat ze een discriminatie in het leven roept, doordat ze de statutaire ambtenaren van de openbare huisvestingsmaatschappijen anders behandelt dan de statutaire ambtenaren van de andere openbare diensten.

Zij betoogt in een eerste onderdeel dat de bestreden bepaling de openbare huisvestingsmaatschappijen ertoe verplicht de statutaire ambtenaren tot contractuele ambtenaren te maken, door erin te voorzien dat voor de maatschappijen die op 31 december 2004 statutair personeel tewerkstellen de erkenning zal worden ingetrokken.

Zij is van mening dat door het behoud van de verworven rechten op het vlak van de anciënniteit en het geldelijk statuut niet kan worden vermeden dat de juridisch band die de verzoekende partij met haar werkgever verbindt een precair karakter krijgt.

A.3.1.2. In haar memorie herhaalt de Waalse Regering de argumentering die werd uiteengezet naar aanleiding van het beroep tot vernietiging ingesteld in de zaak nr. 2981. Zij voegt daaraan toe dat de door het Gewest nagestreefde doelstelling van uniformisering van de personeelsregeling wettig en evenredig is in het raam van een sociaal huisvestingsbeleid, des te meer daar uitdrukkelijk in het behoud van de verworven rechten is voorzien.

A.3.1.3. In haar memorie van antwoord beweert de verzoekende partij dat de Waalse Regering in gebreke blijft aan te tonen dat de paar statutaire ambtenaren die overblijven in de Waalse huisvestingsmaatschappijen een belemmering zouden vormen voor een doeltreffender sociaal huisvestingsbeleid.

A.3.2.1. In een tweede onderdeel van het middel verwijt de verzoekende partij in de zaak nr. 3019 de decreetgever dat hijzelf een aangelegenheid regelt die in principe is toegewezen aan de Regering, waardoor haar aldus waarborgen worden ontzegd, zoals het voorafgaand advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, die de statutaire ambtenaren van andere overheidsdiensten wier statuut bij wege van een reglementair besluit wordt vastgesteld wel genieten. De betrokken ambtenaren zou tevens de bescherming worden ontzegd die is ingevoerd bij de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

A.3.2.2. Wat betreft het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, beweert de Waalse Regering in haar memorie dat dit advies wel degelijk is aangevraagd in verband met artikel 159 van de Waalse Huisvestingscode. Zij stelt verder dat de decreetgever de rechten van de ambtenaren van de sociale huisvestingsmaatschappijen nooit buitenspel heeft willen zetten, aangezien het behoud van de verworven rechten overigens gegarandeerd werd.

A.3.2.3. In haar memorie van antwoord is de verzoekende partij in de zaak nr. 3019 van mening dat de Waalse Regering twee verschillende situaties met elkaar verwart, namelijk de verplichting om de contractuele regeling aan te nemen voor het toekomstige personeel van de sociale huisvestingsmaatschappijen en het

opleggen van een gedwongen contractualisering voor de statutaire ambtenaren die reeds in vast verband zijn benoemd. De bewering van de Regering volgens welke zij nooit de bedoeling zou hebben gehad om de adviezen te ontwijken waarbij de rechten van de ambtenaren worden beschermd, kan niet de aangeklaagde ongrondwettigheid dekken.

A.3.3. De Waalse Regering repliceert dat het niet erom gaat te beweren dat de statutaire regeling als dusdanig uit de openbare diensten moet worden geweerd en dat men niet het bestaan van een discriminatie kan aanvoeren in vergelijking met de ambtenaren van de andere openbare diensten, vermits in de regel het statutair personeel daar de meerderheid vormt, wat niet langer het geval is voor de openbare huisvestingsmaatschappijen, waar die personeelscategorie de minderheid vormt, hetgeen een belemmering zou zijn voor een eenvormig personeelsbeheer van die diensten.

Voor het overige doet de Waalse Regering opmerken dat zij onderworpen is aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur die haar verhinderen om naar eigen goeddunken perken vast te stellen voor het behoud van de verworven rechten en dat hoe dan ook de verzoekers de wettigheid ervan kunnen betwisten voor de bevoegde burgerlijke of administratieve rechtbanken.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. De Waalse Regering trekt de bewering van de verzoekende partijen in twijfel volgens welke zij statutaire ambtenaren zouden zijn, terwijl artikel 159 van de Waalse Huisvestingscode bepaalt dat de openbare huisvestingsmaatschappijen, in de regel, contractueel personeel in dienst nemen.

Uit de door de beide verzoekende partijen bij het dossier gevoegde elementen blijkt dat zij zich in een statutaire situatie bevinden ten aanzien van de huisvestingsmaatschappij die hen tewerkstelt.

B.1.2. De exceptie wordt verworpen.

B.1.3. De Waalse Regering betoogt verder dat het beroep laattijdig zou zijn om reden dat de bekritiseerde regel vervat is in artikel 159 van de Waalse Huisvestingscode.

Uit de tegen de in het geding zijnde bepaling gerichte middelen blijkt dat het niet de door de decreetgever gemaakte keuze van de contractuele regeling is die, wat betreft het beginsel ervan, wordt betwist maar de regel die de openbare huisvestingsmaatschappijen ertoe aanzet enkel

contractueel personeel in dienst te nemen, door te voorzien in de intrekking van hun erkenning indien die doelstelling niet wordt verwezenlijkt. Die regel is vervat in artikel 58 van het betwiste programmadecreet.

B.1.4. De exceptie afgeleid uit het laattijdige karakter van het beroep wordt verworpen.

B.1.5. De Waalse Regering beweert ten slotte dat de verzoekende partijen geen belang zouden hebben bij de vernietiging van de aangevochten bepaling vermits zij voorziet in het behoud van de verworven rechten.

Aangezien de aangevochten bepaling tot gevolg kan hebben dat ze de juridische regeling wijzigt waaraan de verzoekende partijen zijn onderworpen, doen de verzoekende partijen blijken van een voldoende belang om in rechte te treden, ook al is bepaald dat zij hun verworven rechten behouden.

B.1.6. De exceptie wordt verworpen.

Ten gronde

B.2. Artikel 159 van de Waalse Huisvestingscode bepaalt in verband met het personeel van de openbare huisvestingsmaatschappijen :

« Het personeel van de maatschappij wordt bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen ».

B.3. Het aangevochten artikel 58 van het programmadecreet van het Waalse Gewest van 18 december 2003 « houdende verschillende maatregelen inzake gewestelijke fiscaliteit, thesaurie en schuld, organisatie van de energiemarkten, leefmilieu, landbouw, plaatselijke en ondergeschikte besturen, erfgoed, huisvesting en ambtenarenzaken » bepaalt :

« Er wordt een artikel 13, luidend als volgt, ingevoegd in het decreet van 29 oktober 1998 tot invoering van de Waalse Huisvestingscode :

‘ Art. 13. - De openbare huisvestingsmaatschappij die in aanmerking komt voor een erkenning van de “ Société wallonne du Logement ” toegekend op grond van de artikelen 88,

§ 1, en 130, § 1, van de Waalse Huisvestingscode, blijft enkel voor die erkenning in aanmerking komen als op 31 december 2004 al haar personeelsleden in dienst genomen zijn op grond van een arbeidsovereenkomst.

De maatschappij vergewist zich ervan dat de voormalig statutaire personeelsleden die in dienst worden genomen op grond van een arbeidsovereenkomst, binnen perken die door de Regering verder aangegeven kunnen worden, hun verworven rechten [behouden] ' ».

B.4. De aangevochten maatregel wordt in de parlementaire voorbereiding van het programmadecreet van 18 december 2003 als volgt verantwoord :

« Momenteel bevinden zich in de openbare huisvestingsmaatschappijen een aantal personeelsleden in een zogenaamde statutaire situatie.

Bijgevolg is er, op het hele grondgebied van het Waalse Gewest, geen eenvormige en niet-discriminerende toepassing van artikel 159 van de Waalse Huisvestingscode, dat bepaalt dat ' het personeel van de [huisvestingsmaatschappijen] bij arbeidsovereenkomst in dienst [wordt] genomen '.

Teneinde die situatie te verhelpen wordt voorgesteld om in het decreet van 29 oktober 1998 tot invoering van de Waalse Huisvestingscode een artikel in te voegen dat erin voorziet de erkenning in te trekken van de maatschappijen die op 31 december 2004 niet uitsluitend personeelsleden zouden tellen die op basis van een arbeidsovereenkomst zijn aangeworven.

Voor het overige moet het behoud van de verworven rechten van het vroegere statutaire personeel van de betrokken huisvestingsmaatschappijen door de genoemde maatschappijen worden gegarandeerd.

De Regering dient echter ertoe te worden gemachtigd desgewenst de draagwijdte van het begrip verworven rechten te preciseren » (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2003-2004, nr. 603/1, pp. 13, 55, 110 en 111).

B.5.1. Het eerste onderdeel van het enige middel in beide zaken is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de aangevochten bepaling de statutaire ambtenaren van de openbare huisvestingsmaatschappijen zou discrimineren ten opzichte van de statutaire ambtenaren van andere openbare diensten.

B.5.2. Het staat aan de bevoegde overheid de meest geschikte weg te kiezen teneinde de opdrachten van openbare dienst te verwezenlijken waarmee ze is belast. De keuze om de openbare huisvestingsmaatschappijen de verplichting op te leggen om contractueel personeel in dienst te nemen, is door de decreetgever gemaakt toen hij het voormelde artikel 159 van de Waalse Huisvestingscode heeft aangenomen. Doordat de decreetgever de huisvestingsmaatschappijen ertoe aanzet hun statutair personeel om te vormen tot contractueel

personeel, heeft hij niet het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie geschonden. Dat beginsel legt immers niet de verplichting op dat aan elke persoon die in overheidsdienst werkt een identiek juridisch statuut moet worden toegekend.

B.5.3. De decreetgever heeft overigens ervoor gezorgd dat de maatregel geen onevenredige gevolgen heeft ten aanzien van de betrokken ambtenaren, vermits elke maatschappij ervoor dient te zorgen dat het vroegere statutaire personeel zijn « verworven rechten » behoudt.

De Regering is wellicht ertoe gemachtigd te preciseren binnen welke perken dat behoud van de verworven rechten wordt verzekerd. Er kan echter niet worden vermoed dat de Regering van die machtiging op een onwettige manier gebruik zal maken.

B.6. Het enige middel kan, in het eerste onderdeel ervan, niet worden aangenomen.

B.7.1. Het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 2981 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre de aangevochten bepaling eveneens een « schending van de gelijkheid onder de werknemers van de openbare huisvestingsmaatschappijen » zou doen ontstaan vermits « er geen enkele wijziging wordt gepland wat betreft de contractuele personeelsleden ».

B.7.2. Wanneer een wetgever een maatregel neemt opdat het in openbare maatschappijen tewerkgestelde statutaire personeel contractueel wordt, spreekt het voor zich dat hij geen maatregelen dient te nemen ten aanzien van het personeel dat reeds in contractueel verband is aangeworven.

B.8. Het enige middel, tweede onderdeel, in de zaak nr. 2981 kan niet worden aangenomen.

B.9.1. In het tweede onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 3019 wordt de decreetgever verweten zelf een aangelegenheid te regelen die in beginsel aan de Regering is toegewezen, waarbij aldus de enkele statutaire ambtenaren van de openbare huisvestingsmaatschappijen verscheidene waarborgen worden ontzegd: advies van de

afdeling wetgeving van de Raad van State; bescherming waarin is voorzien bij de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel; mogelijkheid om beroep in te stellen bij de Raad van State.

B.9.2. Krachtens artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen heeft de Regering geen andere macht dan die welke de Grondwet en de wetten en decreten krachtens de Grondwet uitgevaardigd, haar uitdrukkelijk toekennen.

Geen enkele bepaling behoudt aan de Regering de bevoegdheid voor om het statuut te regelen van het personeel van de openbare huisvestingsmaatschappijen waarin de Waalse Huisvestingscode voorziet.

B.9.3. In zoverre het middel niet betwijfelt dat de decreetgever bevoegd was om de erkenningsvoorwaarden van de openbare huisvestingsmaatschappijen aan te nemen, faalt het in rechte : een wetsnorm kan niet worden verweten dat hij de adressaten ervan de adviezen die voorafgaan aan een besluit en de beroepen die daartegen kunnen worden ingesteld, ontzegt, aangezien niet wordt aangevoerd dat die wetgever buiten zijn bevoegdheden zou hebben gehandeld.

B.10. Het enige middel, tweede onderdeel, in de zaak nr. 3019 kan niet worden aangenomen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

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 23 maart 2005.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior