

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 136.580 van 25 oktober 2004
in de zaak A. 148.297/IX-4078.**

In zake :

1. de BBTK-SETCA,
gevestigd te BRUSSEL,
Hoogstraat 42,
2. de LBC-NVK,
gevestigd te ANTWERPEN,
Sudermanstraat 5
3. Filip GIJSEL,
wonende te MORTSEL,
Pieter Reybenslei 65,
4. Michel CARELS,
wonende te OUTER,
Meeuwenlaan 3,
5. Hein LANNOY,
wonende te ASSE,
Schemershoeck 36

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

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

Gezien het verzoekschrift dat de Bond der Bedienden, Technici en Kaderleden-Syndicat de Employés, Techniciens et Cadres (hierna : BBTK-SETCA), de Landelijke Bediendencentrale-Nationale Vakbond voor het Kaderpersoneel, (hierna : LBC-NVK), Filip GIJSEL, Michel CARELS en Hein LANNOY op 1 maart 2004 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 17 september 2003 tot uitvoering van artikel 118 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 15 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 oktober 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. LENAERTS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van auditeur-generaal G. DEKELVER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Luidens artikel 117, § 1, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, werken de Commissie voor het Bank- Financie en Assurantiewezenen de Nationale Bank van België (hierna: NBB)nauw samen met betrekking tot alle vraagstukken van gemeenschappelijk belang en in het bijzonder inzake de internationale samenwerking in het prudentieel domein, intersectoriële aspecten van de prudentiële politiek verbonden met de verschillende financiële dienstverleners, macroprudentiële analyses, juridische studies alsook inzake elke andere activiteit aangeduid door het Comité voor financiële stabiliteit.

1.2. De kwesties van gemeenschappelijk belang voor de CBFA en de NBB worden luidens artikel 117, § 3, van voornoemde wet behandeld in een Comité

voor financiële stabiliteit, samengesteld uit de leden van het directiecomité van de CBFA en van de NBB.

Onder de kwesties van gemeenschappelijk belang valt onder meer :

“de bepaling en het management van gemeenschappelijk uitgevoerde activiteiten ten einde te voldoen aan de verplichting tot samenwerking bedoeld in paragraaf 1, met inbegrip van de leiding over het voor die activiteiten ingezet personeel”.

1.3. Luidens artikel 118 van de wet van 2 augustus 2002 moeten de CBFA en de NBB over de modaliteiten van de samenvoeging van de diverse activiteiten die worden samengebracht met het oog op het vervullen van de verplichting tot samenwerking bedoeld in artikel 117, § 1, een protocol sluiten binnen een termijn van zes maanden te rekenen vanaf de eerste benoeming van alle leden van de organen. Dat protocol moet worden goedgekeurd door de Koning. De inhoud en de financiering van die activiteiten moeten ook worden geregeld in datzelfde protocol. Indien de CBFA en de NBB er niet in slagen om het protocol te sluiten binnen de voornoemde termijn, of om het in de toekomst te wijzigen, is de Koning gemachtigd om zelf de bepalingen bedoeld in dit artikel vast te stellen.

1.4. Artikel 55 bepaalt ten slotte dat het personeel van de CBFA kan worden aangeworven en tewerkgesteld krachtens arbeidsovereenkomsten die worden beheerst door de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en dat personeelsleden van de NBB en het Rentefonds bij de CBFA kunnen worden gedetacheerd en omgekeerd, onder de voorwaarden bepaald door de Koning en geregeld in een protocol gesloten tussen de betrokken instellingen.

1.5. Aangezien binnen de in artikel 118 gestelde termijn van zes maanden geen protocol was gesloten tussen de CBFA en de NBB, wordt het bestreden koninklijk besluit van 17 september 2003 tot uitvoering van artikel 118 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten genomen.

1.6. Luidens artikel 2 van het genoemde koninklijk besluit regelt dit besluit de modaliteiten van samenvoeging van de diverse activiteiten die worden samengebracht om te voldoen aan de verplichting tot samenwerking bedoeld in artikel 117, § 1 van de wet van 2 augustus 2002, inclusief de inhoud en de financiering van de betrokken activiteiten. Hetzelfde artikel preciseert daarbij dat het

besluit “de respectieve bevoegdheden van de NBB en de CBFA onveranderd laat, waardoor beide instellingen volledig verantwoordelijk blijven voor de door hen genomen beslissingen en gestelde handelingen, ongeacht of deze werden voorafgegaan door informatie-uitwisseling of enige andere vorm van samenwerking op grond van dit besluit, en geen afbreuk (doet) aan de overeenkomsten of memoranda die al zijn gesloten tussen de NBB en de CBFA”.

Het verslag aan de Koning vermeldt ook dat beide instellingen “gelet op het feit dat de wetgever een efficiënte samenvoeging van de diverse middelen en de ontwikkeling van synergieën noodzakelijk acht, de betrokken instellingen voornemens (zijn) zich geografisch gezien dicht bij elkaar te gaan vestigen, waardoor het mogelijk wordt om op adequate wijze gebruik te kunnen maken van de gezamenlijke structuren en zo ook te kunnen voldoen aan verschillende behoeften met betrekking tot de toezichtstaken van de betrokken instellingen” en dat het “inzonderheid tegen die achtergrond (is) dat het ontwerp van koninklijk besluit de krachtlijnen definieert van de modaliteiten van de samenvoeging van de verschillende betrokken activiteiten”.

1.7. Artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit somt de activiteiten op met betrekking tot de samenwerking en artikel 3, § 2 bepaalt uitdrukkelijk dat “de personeelsleden die zijn belast met de activiteiten die worden samengevoegd administratief (blijven) afhangen van de instelling die hen heeft aangeworven”.

1.8. De artikelen 4 tot en met 18 werken vervolgens de modaliteiten van samenwerking verder uit waarbij het in hoofdzaak gaat om het vastleggen van afspraken over de coördinatie van een aantal activiteiten en over het samenbrengen van middelen en personeelsleden voor een aantal taken die voordien afzonderlijk door de CBFA en de NBB werden georganiseerd.

1.9. Het bestreden koninklijk besluit werd enkel met een vermelding bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 december 2003.

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende, ambtshalve, dat een feitelijke vereniging als zodanig alleen in rechte mag optreden in zoverre, ofwel haar een dergelijke bevoegdheid is opgedragen bij de wet, ofwel zij optreedt met het oog op de verdediging van

prerogatieven die haar bij wetten of verordeningen zijn verleend; dat de eerste en de tweede verzoekende partij syndicale organisaties zijn en geen rechtspersoonlijkheid hebben aangezien zij niet de vorm hebben aangenomen van een vzw of van een beroepsvereniging; dat de erkenning door de overheid van de eerste en de tweede verzoekende partij als representatieve werknemersorganisaties in de zin van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités hen machtigen om in rechte op te treden binnen de in de in artikel 4 van die wet bepaalde grenzen, dit wil zeggen voor alle geschillen die door de toepassing van de genoemde wet zouden kunnen ontstaan en voor de verdediging van de rechten die de leden van een zodanige organisatie ontleen aan de overeenkomsten die deze organisatie in het kader van diezelfde wet heeft gesloten; dat aldus moet worden nagegaan of hun optreden binnen die grenzen valt;

2.2. Overwegende dat de eerste en de tweede verzoekende partij te dezen wijzen op het feit dat wat zij bestrijden, door de samenvoeging van diensten als middel om te leiden tot een grotere efficiëntie bij de verstrekking van de diensten en tot beheersing van kosten, sterk ingrijpt op de personeelsformatie en het statuut van de personeelsleden en dat de afdeling wetgeving van de Raad van State in haar advies van 18 maart 2002 bij het ontwerp dat leidde tot de wet van 2 augustus 2002, volgens hen, terecht verwees naar de wet van 17 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en dat in casu niet was onderhandeld met de vakorganisaties over de artikelen 68 en 104 van dat ontwerp en evenmin over artikel 55 dat bepaalt “dat het personeel van de CBF wordt aangeworven en tewerkgesteld krachtens arbeidsovereenkomsten”, dat de vakorganisaties als dusdanig door de overheid worden erkend en dat “de op te werpen middelen betrekking (hebben) op het bewaken van hun prerogatieven en deze van haar leden binnen de autonome instelling die de Commissie voor Bank- en Financien wezen is”; dat zij in hun eerste middel de schending inroepen van de artikelen 117 en 118 van de meergenoemde wet van 2 augustus 2002 doordat het bestreden besluit geen rechtsgrond zou vinden in de voornoemde wetsbepalingen; dat zij in hun tweede middel de schending aanvoeren van artikel 118 alsook van artikel 55 van de wet van 2 augustus 2002 doordat personeel wordt samengevoegd en zulks niet is voorzien in artikel 118 terwijl artikel 55 enkel detachering van personeelsleden mogelijk maakt en nog enkel onder de voorwaarden bepaald door de Koning en geregeld in een protocol gesloten tussen beide instellingen; dat zulks in feite ook neerkomt op een vermeende afwezigheid van rechtsgrond; dat zij in dat middel ook aanvoeren dat het bestreden besluit ook strijdt met artikel 31 van de wet van 24 juli

1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers van gebruikers; dat het derde middel steunt op de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurs-handelingen;

2.3. Overwegende dat ofschoon de verzoekende partijen uiteenzetten dat de afgevaardigden van het personeel en de vakbonden, die vertegenwoordigd zijn in de sociale overlegorganen van de CBFA en de NBB, herhaaldelijk hebben gevraagd om een passend overleg op te starten om de in artikel 117 en 118 van de wet van 2 augustus 2002 te nemen maatregelen vast te stellen en dat volgens de afgevaardigden van het personeel in de sociale overlegorganen sommige bepalingen van het bestreden besluit dit overleg hinderen of onmogelijk maken en dat het tot de bevoegdheid behoort van het comité voor veiligheid en bescherming op het werk om een regeling vast te leggen voor het bedrijfsrestaurant, zij evenwel in de in hun verzoekschrift aangevoerde middelen nergens uitdrukkelijk inroepen dat een rechtsregel die het sociaal overleg met de vakbonden verplicht stelt, werd geschonden;

2.4. Overwegende dat de eerste en tweede verzoekende partij aldus veeleer lijken op te komen voor de collectieve belangen van hun respectieve leden zodat hun optreden buiten de hiervoor omschreven grenzen valt; dat hun vordering derhalve niet kan ontvangen worden;

3. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat, met betrekking tot de tweede voorwaarde, de derde, vierde en vijfde verzoeker aanvoeren dat de ingeroepen middelen ernstig zijn en dat de Raad van State reeds heeft geoordeeld dat “eensdeel hoe ernstiger de door verzoekende partij aangevoerde middelen, hoe groter de kans op een uiteindelijke vernietiging van de bestreden beslissing, en hoe moeilijker te verantwoorden de

verzoekende partij het door haar beschreven nadeel - mits het minimaal aan de vereisten van ernst en moeilijke herstelbaarheid voldoet - te laten ondergaan in afwachting van de uitspraak ten gronde van de zaak; dat anderdeels hoe zwaarwichtiger de onrechtmatigheid die in het ernstig bevonden middel wordt aangeklaagd, hoe harder die geacht kan worden aan te komen voor verzoekende partij”; dat zij hierbij verwijzen naar ‘s Raads arrest nr. 85.427 van 21 februari 2000; dat zij voorts uiteenzetten wat volgt :

“In het vooruitzicht van de samenvoeging van de vroegere personeelsleden van de CDV (Controledienst voor de Verzekeringen) en de vroegere personeelsleden van de CBF (Commissie voor het Bank- en Financiewezen), is een gebouw aangekocht in de Congresstraat te Brussel, waarin alle diensten gehuisvest zullen worden. Het huidige gebouw van de CDV werd verkocht en dient tegen 1 juni e.k. verlaten te worden. De directie plant daarom om het gehele personeel niet later dan midden 2004 naar het nieuwe gebouw te laten verhuizen.

In de komende maanden zullen daarom onomkeerbare beslissingen genomen worden voor de inrichting van het nieuwe gebouw. Op basis van de bepalingen van het koninklijk besluit zal er in het nieuwe gebouw geen ruimte voorzien worden voor

- Een bedrijfsrestaurant
- Lokalen voor de informatica-infrastructuur
- De volledige documentatiedienst
- Archivering
- Dienst belast met onderhoud gebouwen
- Grote reproductiewerken

Daarbij dient erop gewezen dat het hier niet enkele gaat om het al dan niet inrichten van ruimten voor deze specifieke activiteiten, maar over het globale implantatieplan voor het gehele gebouw.

Ondanks herhaaldelijk aandringen door de afgevaardigden van het personeel, werd er geen daadwerkelijk overleg opgestart over de modaliteiten waaronder eventuele samenwerking met de NBB zou kunnen opgezet worden.

Het moeilijk te herstellen nadeel volgt dus uit het feit dat de samensmelting van diverse ploegen van de NBB en de CBFA en de samenstellingen van de middelen van deze ploegen moeilijk ongedaan kan gemaakt worden. De ernstige schade volgt uit het verlies van de huidige werkomstandigheden (bijvoorbeeld onmiddellijke aanwezigheid van bedrijfsrestaurant, bibliotheek, documentatiedienst, informaticadienst) en van de mogelijkheid te onderhandelen over de sociale voorwaarden waaronder de samenwerking met de NBB kan gebeuren.”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij tegenwerpt dat het feit dat de CDV in een nieuw gebouw zal worden gehuisvest niet voortvloeit uit het bestreden besluit maar noodzakelijk was ingevolge de uitbreiding van de bevoegdheden van de CBFA en de eraan verbonden uitbreiding van het personeelskader en dat de voorzieningen die in verband met dat gebouw en de indeling ervan genomen zijn of zullen worden niet noodzakelijk verbonden zijn met het bestreden besluit; dat een schorsing van het bestreden besluit in ieder geval niet belet dat in het nieuwe gebouw plaats voorzien wordt voor een bedrijfsrestaurant, een bibliotheek, een

documentatiedienst en een informaticadienst; dat het nadeel dat zou voortvloeien uit het ontbreken van daadwerkelijk overleg met het personeel over de modaliteiten van de samenwerking tussen de NBB en de CBFA vooraleer het bestreden besluit werd genomen geen nadeel is dat voortvloeit uit het bestreden besluit; dat dit eveneens los staat van de vaststelling dat ook niet wordt aangetoond dat dergelijk overleg ook rechtens dient plaats te vinden; dat dit nadeel ook hersteld zou kunnen worden aangezien na nietigverklaring dit overleg kan worden georganiseerd; dat er ook geen verplichting is de bestaande huisvestingssituatie te behouden zoals met het verzoek wordt nagestreefd terwijl een wijziging in de huisvestingssituatie geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is, te meer daar het gebouw aan de Congresstraat en de gebouwen van de NBB niet ver uit elkaar liggen; dat zelfs bij een schorsing de NBB en/of de CBFA in het kader van hun eigen beleidsopties zouden kunnen oordelen of ze de faciliteiten waarover het bestreden besluit al dan niet verder in stand houden of nog om ze op een andere locatie onder te brengen;

3.3. Overwegende dat de verwerende partij terecht opmerkt dat het bestreden besluit geen verplichting oplegt tot aankoop van een nieuw gebouw voor de CBFA; dat overigens die aankoop klaarblijkelijk reeds gebeurde naar aanleiding van de samensmelting van de CBFA en de CDV op grond van artikel 45, § 2, van de wet van 2 augustus 2002 en van het koninklijk besluit van 25 maart 2003 tot uitvoering van artikel 45, § 2, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, bekrachtigd bij artikel 23 van de programmawet van 5 augustus 2003; dat dergelijk nadeel, zo er nadeel zou zijn, niet rechtstreeks voortvloeit uit de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit; dat verzoekers ook niet op afdoende wijze aantonen waarom een verhuis naar dit nieuwe gebouw, eveneens in Brussel gelegen, voor hen een persoonlijk ernstig nadeel is; dat zij evenmin het bewijs leveren dat de onmiddellijke uitvoering van het bestreden besluit rechtstreeks ingrijpt in de indeling van het nieuwe gebouw en dat, mocht dit toch het geval zijn, dit een persoonlijk, ernstig en moeilijk te herstellen nadeel - in de zin van een bijna onomkeerbaar gebeuren - zou kunnen zijn; dat immers hun verwijzing naar het loutere feit dat daarbij geen ruimte voorzien zal worden voor bepaalde lokalen zoals bedrijfsrestaurant, documentatiedienst en bibliotheek, grote reproductiewerken, lokalen voor onderhoud gebouwen, centrale informaticadienst en archivage, over het hoofd ziet dat er ook nog lokalen bestaan van de NBB, zodat dit nadeel in feite kan worden herleid tot de problematiek van een verhuizing en bezwaarlijk als een ernstig nadeel kan worden beschouwd; dat in zoverre verzoekers verwijzen naar de ernst van de middelen, het ernstig bevinden

van een annulatiemiddel en de mogelijkheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel twee afzonderlijke voorwaarden zijn waaraan moet worden voldaan opdat de schorsing van een administratieve rechtshandeling kan worden uitgesproken, zodat de onwettigheden die tegen de bestreden beslissing worden aangevoerd in beginsel op zich dan ook geen reden kunnen zijn om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor bewezen te houden; dat het vereiste moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de derde, vierde en vijfde verzoeker niet bewezen voorkomt;

3.4. Overwegende dat aldus niet is voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientwintig oktober 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.