

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.398 van 22 september 2008
in de zaak A. 185.032/IX-5730.**

In zake : het VRIJ SYNDICAAT VOOR HET OPENBAAR AMBT
 (VSOA),
 vertegenwoordigd door Roland VERMEULEN, federaal voor-
 zitter van de groep Spoor en Eric ROOS, vast gemachtigde en
 juridisch adviseur bij het secretariaat-generaal,
 die woonplaats kiest te BRUSSEL,
 Lang Levenstraat 27-29

tegen :

de N.M.B.S. HOLDING,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en L. SCHELLEKENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25.

--

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat het VRIJ SYNDICAAT VOOR HET OPENBAAR AMBT (hierna : VSOA), vertegenwoordigd door Roland VERMEULEN, federaal voorzitter van de groep Spoor, en Eric ROOS, vast gemachtigde van het VSOA en juridisch adviseur bij het secretariaat-generaal, op 3 september 2007 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing genomen door het Directiecomité van de NMBS Holding op 29 juni 2007 waarbij :

- expliciet beslist wordt het VSOA niet te beschouwen als “erkende organisatie”,
- impliciet maar zeker beslist wordt het VSOA als “aangenomen organisatie” te blijven beschouwen, en om, in afwachting van de uitspraak ten gronde, een dwangsom te horen opleggen en voorlopige maatregelen te horen bevelen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien “de pleitnota” van de verzoeker;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur D. MAREEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 28 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS

Gehoord de opmerkingen van E. LOOS, vast gemachtigde en R. VERMEULEN, Federaal voorzitter van de groep Spoor, die optreden voor het VSOA, en van advocaat L. SCHELLEKENS, die loco advocaat D. D'HOOGHE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. MAREEN;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak.

1. De gegevens van de zaak kunnen als volgt worden samengevat.
 - 1.1. Bij brief van 22 mei 2007 gericht aan de verwerende partij, vraagt de verzoekster om “haar onmiddellijke erkenning als syndicale organisatie”, onder verwijzing naar artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.
 - 1.2. Op 29 juni 2007 keurt de raad van bestuur van de verwerende partij een ontwerpbrief goed waarin de aanvraag om erkenning wordt afgewezen.

Deze brief wordt aan de verzoeker op 4 juli 2007 door de gedelegeerd bestuurder van de N.M.B.S. Holding verstuurd. Hierin wordt verwezen naar “ons schrijven van 15 december 2006 waarvan kopie in bijlage”. Er wordt gerefereerd aan het feit dat het onderscheid tussen de aangenomen en erkende syndicale organisaties (...) gebaseerd is op het interne criterium van representativiteit : de erkende organisaties moeten een aantal betalende aangeslotenen tellen dat ten minste gelijk is aan 10 % van het totaal effectief van het statutair personeel in actieve dienst. Na het doorlopen van de procedure en de

uitvoeringsmodaliteiten met betrekking tot de toekenning van de zetels in de Nationale Paritaire Commissie zoals opgenomen in de voormelde reglementaire bepalingen behoort de formele beslissing tot toekenning van de zetels en bijgevolg tot erkenning (...) tot de uitsluitende bevoegdheid van de raad van bestuur van de N.M.B.S. Holding.

In deze brief wordt de verzoeker er ook op gewezen “dat een niet erkende organisatie die wenst mee te dingen voor de toekenning van de zetels, ten laatste op 1 augustus 2007 daartoe haar kandidatuur moet indienen met toevoeging van de in artikel 7 § 1, 2/, hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel aangehaalde documenten”.

De brief van 15 december 2006, waarnaar verwezen wordt in deze brief van 4 juli 2007, verwijst voorts, aangaande de procedure voor de erkenning, naar de statutaire bepalingen en naar het Algemeen Reglement voor de Syndicale Betrekkingen (ARPS-Bundel 548).

1.3. Op 25 juli 2007 schrijft de verzoeker aan de verwerende partij onder meer dat deze totaal ten onrechte vermeldt “dat de erkenning afhankelijk is van het voldoen aan bepaalde voorwaarden en het in acht nemen van de daartoe voorziene procedure geregeld door de bepalingen die opgenomen zijn in het Statuut van het Personeel, hoofdstuk XIII, en het Algemeen Reglement voor de Syndicale Betrekkingen (...)”. Zij schrijft verder: “om erkend te zijn moet een organisatie geen 10 % van het totaal effectief van het statutair personeel in actieve dienst hebben, om te mogen meedingen naar de zetels in de Nationale Paritaire Commissie echter wel”. De verzoeker preciseert dat zijn vraag naar erkenning, zoals geformuleerd in zijn brief van 22 mei 2007, geenszins betrekking heeft op het meedingen naar zetels in de Nationale Paritaire Commissie maar de “erkenning” op zich betrof en dat er voor die erkenning geen criteria, laat staan grondwettelijk verantwoorde criteria bestaan.

1.4. In een brief van 26 juli 2007 beroept de verzoeker zich, om mee te dingen met het oog op de toekenning van zetels in de Nationale Paritaire Commissie, op artikel 6, derde lid, van hoofdstuk XIII van het personeelsstatuut en punt 15 van het algemeen reglement voor de syndicale betrekkingen. Voorts poogt hij aan te tonen dat de minimumdrempel ongrondwettig is.

1.5. Op 27 juli 2007 stuurt hij de namen van de verantwoordelijke leiders door.

1.6. De gedelegeerd bestuurder van de verwerende partij schrijft op 20 juli 2007 aan de verzoeker dat de raad van bestuur op 31 mei 2007 heeft beslist dat de controleverrichtingen, bedoeld in artikel 7, § 3, van hoofdstuk XIII van het personeelsstatuut zullen worden uitgevoerd onder leiding van het Directiecomité. De richtlijnen in toepassing ervan opgemaakt, worden medegedeeld.

1.7. Op 29 augustus 2007 schrijft de verzoeker aan de verwerende partij dat de richtlijnen, waaronder de verplichting om ledenlijsten over te maken, voor onbestaande handelingen gehouden moeten worden en dat hij dus die verplichting mag negeren.

2. De vertegenwoordigers van de verzoeker leggen ter zitting een pleitnota neer, die beschouwd wordt als een inlichting.

Over de voorwaarden voor de schorsing.

2.1. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

2.2.1. Wat de ernst der middelen betreft voert de verzoeker in het eerste gedeelte van het tweede onderdeel van het enig middel aan dat er voor de erkenning van vakorganisaties door de verwerende partij geen deugdelijke criteria bestaan zodat het toekennen van die status aan bepaalde vakorganisaties en het onthouden van de erkenning aan verzoeker, een ongrondwettige discriminatie inhoudt. De verzoeker ontwaart in de reglementering van toepassing op de N.M.B.S. Holding geen enkel specifiek criterium voor het maken van een redelijk verantwoord onderscheid tussen niet-erkende, aangenomen organisaties enerzijds, en erkende organisaties anderzijds. Vermits voor de erkenning geen criteria bestaan, zijn, volgens de verzoeker, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden.

2.2.2. De verwerende partij repliceert in hoofddorde dat het tweede onderdeel onontvankelijk is omdat het geen grief tegen de bestreden beslissing bevat doch een gebrek aan criteria aanvoert, ondergeschikt de onwettigheid van die criteria. Het is uitsluitend gericht tegen het statuut van het personeel en het algemeen

reglement voor de syndicale betrekkingen (ARPS-Bundel 548) en die bepalingen werden destijds niet aangevochten, ook niet naar aanleiding van de publicatie van het herwerkte statuut en het herwerkte ARPS-Bundel 548 in februari 2007, en zij zijn thans ook niet meer aanvechtbaar.

In ondergeschikte orde stelt de verwerende partij dat de criteria om te bepalen welke vakorganisatie voor erkenning in aanmerking komt, meermaals aan de verzoeker werden medegedeeld. De verwerende partij verwijst naar de brief van 15 december 2006, naar de vergaderingen van de raad van bestuur van 31 mei 2007 en 29 juni 2007, en naar de brief van 4 juli 2007. Volgens de verwerende partij blijkt uit artikel 7, § 1, van hoofdstuk XIII van het statuut dat enkel vakorganisaties die voldoen aan de 10 %-regel, kunnen meedingen naar een zetel in de Nationale Paritaire Commissie en dat de vertegenwoordiging in deze commissie enkel openstaat voor erkende organisaties; de 10 %-regel is dan ook een voorwaarde om erkend te worden. De vereisten om erkend te worden en om te mogen zetelen in de paritaire organen kunnen niet losgekoppeld worden, aangezien de erkenning leidt tot vertegenwoordiging in de paritaire organen. De verzoeker kon, nog steeds volgens de verwerende partij, niet erkend worden omdat de verzoeker niet voldoet aan het representativiteitscriterium van de 10 %; hij toont niet aan dat dit criterium strijdig zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2.3.1. De verwerende partij voert als exceptie aan dat het onderdeel van het middel onontvankelijk is, omdat de verzoeker zich niet in rechte heeft voorzien tegen de door haar aangehaalde reglementaire bepalingen en zij de onwettigheid daarvan thans niet meer kan aanvoeren. Nochtans laat artikel 159 van de Grondwet toe alsnog de onwettigheid op te werpen ter gelegenheid van het bestrijden van een individuele maatregel die op de betwiste statutaire bepalingen is gestoeld. De exceptie van onwettigheid bestaat erin dat de onrechtmatigheid van een rechtsregel als annulatiemiddel tegen een ander besluit kan worden aangevoerd, ook al kan de rechtsregel zelf door het verstrijken van de beroepstermijn niet meer worden vernietigd. Deze exceptie kent geen beperking in de tijd. De exceptie van onontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

2.3.2. Ten gronde dient vastgesteld te worden dat de verzoeker de weigering aanvecht hem te erkennen en het rechtsdebat dus daarrond draait, niet rond de vraag of hij geweigerd wordt in de paritaire organen. Het gaat enkel om de vraag of rechtmatig mocht worden beslist dat de verzoeker geen erkende organisatie is.

Hoewel de verwerende partij de 10 %-regel koppelt aan het erkend zijn, dient met de verzoeker te worden vastgesteld dat geen bepaling uitdrukkelijk voorschrijft dat een organisatie aan de 10 %-regel moet voldoen om erkend te worden.

Weliswaar stelt de verwerende partij dat: “de vereisten om erkend te worden en om te mogen zetelen in de paritaire organen niet kunnen losgekoppeld worden, aangezien de erkenning leidt tot vertegenwoordiging in de paritaire organen”. Zij verwijst daarbij naar de artikelen 7, 21 en 25 van de statutaire bepalingen en de Hoofdstukken II en III van het ARPS-Bundel 548.

Artikel 7 van de statutaire bepalingen (“Toekenning van de zetels aan de personeelsorganisaties”) luidt als volgt :

“Voor de toekenning van de zetels in de Nationale Paritaire Commissie mogen mededingen, de organisaties die bedoeld zijn in artikel 2, alsmede de niet erkende organisaties die beantwoorden aan de criteria die opgesomd zijn in artikel 6. In artikel 2 wordt verwezen naar de erkende syndicale organisaties, zonder verdere specificatie.

Om mee te dingen moeten de hiervoor bedoelde niet erkende organisaties bovendien :

- 1/ op de eerste dag van de achttiende maand die de voor de vernieuwing van de Nationale Paritaire Commissie voorziene datum voorafgaat, een aantal individueel betalende aangeslotenen tellen dat ten minste gelijk is aan 10 % van het totaal effectief van het statutair personeel dat op dezelfde datum in actieve dienst is;
- 2/ (...)
- 3/ (...).”

Artikel 21 van het statuut - artikel voorkomend onder hoofding C “Faciliteiten verleend aan de erkende organisaties”, - heeft het, los van de vertegenwoordiging in een paritair orgaan, over de aanwijzing van bestendig afgevaardigden voor “iedere erkende organisatie”.

Artikel 25 heeft het - ook zonder verwijzing naar vertegenwoordiging - over “de leden van de studievergaderingen van de erkende organisaties (...)”.

Het algemeen reglement voor de syndicale betrekkingen (Bundel 548-ARPS) bepaalt in :

Hoofdstuk II van deel I - Algemene Bepalingen :

- 5 : “De erkende syndicale organisaties vertegenwoordigen in de Nationale Paritaire Commissie het geheel van het personeel van de N.M.B.S Holding, dat al dan niet ter beschikking gesteld wordt van Infrabel of de N.M.B.S.”

en in Hoofdstuk III - Aanneming :

- 7 : “Worden door de NMBS Holding aangenomen, de niet-erkende organisaties die de leden van het personeel groeperen en die aan de volgende criteria beantwoorden :
 - in hun vereniging al de bedienden van de N.M.B.S.-Groep toelaten, ongeacht hun graad;
 - aangesloten zijn bij een nationale en interprofessionele organisatie die ten minste 50.000 leden groepeerd, (...)
 - (...)”
- 8 : “De aangenomen organisaties genieten hetzelfde regime als dat voor de erkende organisaties behalve dat zij geen bestendige afgevaardigden mogen hebben en niet vertegenwoordigd zijn in de paritaire organen.”

Ook elders in het ARPS-Bundel 548 komt tot uiting dat een onderscheid wordt gemaakt tussen niet-erkende, aangenomen en erkende syndicale organisaties.

Artikel 29 bepaalt dat de “toekenning van de zetels aan de erkende personeelsorganisaties om de zes jaar wordt bepaald door de Nationale Paritaire Commissie (...) met dien verstande dat elke erkende organisatie ten minste één zetel zal hebben in iedere Gewestelijke Paritaire Commissie (...)”.

Sommige van de aangehaalde bepalingen bevatten criteria om toegang te krijgen tot de Nationale Paritaire Commissie. Voor het verwerven van de “erkenning” zijn daarentegen geen aparte voorwaarden bepaald. Er is dus een hiaat in de reglementering : terwijl de verwerende partij wel heeft bepaald aan welke voorwaarden een organisatie moet voldoen om in de paritaire organen zitting te kunnen hebben, heeft zij niet bepaald aan welke voorwaarden een organisatie moet voldoen om “erkend” te kunnen worden. Het onderscheid tussen “erkende” organisaties, enerzijds, en niet-erkende organisaties -die “aangenomen” kunnen worden-, anderzijds, lijkt bijgevolg niet te berusten op een objectief criterium.

De verwerende partij voert nog aan dat het criterium van de interne representativiteit een bij wet opgelegd criterium is. Zij verwijst met name

naar artikel 30, § 5, 2/, c), van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, dat dit criterium hanteert voor de mogelijkheid om zitting te hebben in het paritair comité van een autonoom overheidsbedrijf. Dit verweer treft op het eerste gezicht geen doel. Luidens artikel 30, § 6, van de wet geldt artikel 30 immers niet voor de N.M.B.S.

Het eerste gedeelte van het tweede onderdeel van het enig middel is ernstig.

2.4.1. Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel ten gevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing betreft, voert de verzoeker aan dat het erkend zijn behoort tot zijn statutaire doelstelling, die op ernstige wijze wordt belemmerd. Dat hij zijn doelstellingen niet of niet volledig kan bereiken vormt op zich een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Door de niet-erkenning heeft, de verzoeker bovendien slechts de status van “aangenomen organisatie”, met alle daaruit voortvloeiende consequenties zoals een meer beperkte actieradius, een minder gemakkelijke mededinging als aangenomen vakorganisatie naar één of meer zetels in de Nationale Paritaire Commissie dan als erkende vakorganisatie, het als aangenomen organisatie niet kunnen beschikken over bestendig afgevaardigden in tegenstelling tot de erkende vakorganisaties, de beperktere status van aangenomen organisatie die voor personeelsleden een reden vormt om zich niet aan te sluiten, en ten slotte minder door de N.M.B.S. Holding aan de aangenomen vakorganisaties toegekende financiële en andere middelen dan die welke aan de erkende organisaties worden toegekend. Ook al die elementen tonen het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan.

2.4.2. De verwerende partij repliceert dat er geen ernstig nadeel is doordat, nu de bestreden beslissing de bevestiging inhoudt van een jaren bestaande toestand, de verzoeker door de bestreden beslissing niet in negatieve zin wordt aangetast en niet valt in te zien hoe een vernietigingsarrest onvoldoende rechtsherstel zou impliceren. Verder stelt de verwerende partij dat de verzoeker, als aangenomen organisatie, hetzelfde regime geniet als de erkende organisaties behalve dat hij geen bestendig afgevaardigde mag hebben en ook niet vertegenwoordigd wordt in paritaire organen. Een gebeurlijke schorsing kan de verzoeker geen voordeel opleveren aangezien de niet-erkenning niet het gevolg is van de bestreden beslissing maar van de toepassing van de statutaire bepalingen die door de verzoeker destijds nooit zijn betwist. In zoverre de verzoeker verwijst naar de gevolgen voor duizenden personeelsleden, beroept hij zich volgens de verwerende

partij op een nadeel dat derden zouden ondergaan, en derhalve niet op een persoonlijk nadeel. Ten slotte stelt de verwerende partij dat het verzoekschrift pas de laatste dag van de termijn werd ingediend waardoor de verzoeker zelf aantoont dat de behandeling van de zaak niet hoogdringend is.

2.4.3. De weigering van toegang tot de sociale overlegorganen tot wanneer de Raad van State ten gronde over het annulatieberoep uitspraak zal hebben gedaan, vormt voor een vakorganisatie een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De betrokken vakorganisatie kan de belangen van haar leden immers niet op een even efficiënte manier verdedigen als de vakorganisaties die wel toegang hebben tot die overlegorganen, zodat het risico bestaat dat de personeelsleden geneigd zullen zijn zich tot die andere vakverenigingen te wenden. Het aldus bedoelde nadeel kan niet volledig door een vernietigingsarrest worden hersteld.

Over de gevorderde voorlopige maatregelen en de dwangsom.

3.1. De verzoeker voert aan dat uit de briefwisseling met de verwerende partij blijkt dat deze nog steeds niet bereid is daaruit de gepaste conclusies te trekken en zij, zelfs na een schorsingsarrest, inert kan blijven zonder dat dit op zich noodzakelijkerwijze onwettig is. Als voorlopige maatregel vraagt de verzoeker te bevelen dat de raad van bestuur hem voorlopig moet erkennen als vakorganisatie binnen 30 dagen volgend op de notificatie van het schorsingsarrest met alle daaruit voortvloeiende consequenties. Hij vordert dat aan de verwerende partij een dwangsom van 1.500 euro wordt opgelegd per dag vertraging in het uitvoeren van deze maatregel.

3.2. De verwerende partij repliceert dat de toekenning van de gevorderde maatregel zou neerkomen op een indeplaatsstelling van het bestuur aangezien de erkenning dan zou geschieden door een rechterlijke beslissing waarbij elke discretionaire bevoegdheid aan het bestuur wordt ontnomen, terwijl de Raad van State niet bevoegd is om in de plaats van de overheid te beslissen. Volgens de verwerende partij maakt de verzoeker geenszins aannemelijk dat de schorsing niet zou volstaan om zijn belangen te vrijwaren. Wat de dwangsom aangaat, toont de verzoeker niet aan waarom een gerede kans bestaat dat de verwerende partij de gevorderde maatregel niet zou naleven. Minstens dient het bedrag te worden herleid aangezien het niet in verhouding staat tot het doel van de dwangsom, met name het ontraden van de niet naleving van de veroordeling.

3.3. Het enkele vermoeden dat de overheid onwilligheid zal betonen bij de uitvoering van het schorsingsarrest en inert zal blijven, is onvoldoende om te besluiten tot het opleggen van de gevorderde voorlopige maatregel. Er is daarmee niet met voldoende zekerheid aangetoond dat de verwerende partij niet anders zal handelen dan volharden in de prima facie vastgestelde onwettigheid. Bovendien kan de gevorderde maatregel, op de wijze zoals hij is gevorderd, niet worden toegestaan, omdat de normering in geen criteria voorziet ten aanzien van de erkenning, reden waarom precies werd geoordeeld dat de overheid deze erkenning heeft geweigerd om prima facie ondeugdelijke redenen. Een aanpassing van die normering zal derhalve door de verwerende partij, bij de uitvoering van het schorsingsarrest, in overweging moeten worden genomen. In die omstandigheden kan door de Raad van State niet worden opgelegd dat de verwerende partij voorlopig de beslissing tot erkenning zou nemen.

In de huidige stand van zaken is er derhalve evenmin grond om een dwangsom op te leggen.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van het Directiecomité van de NMBS Holding van 29 juni 2007 waarbij :

- expliciet beslist wordt het V.S.O.A. niet te beschouwen als “erkende organisatie”,
- impliciet maar zeker beslist wordt het V.S.O.A. als “aangenomen organisatie” te blijven beschouwen.

Artikel 2.

De vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen en een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
22 september 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.