

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.640 van 31 augustus 2009
in de zaak A. 93.321/IX-2456.**

In zake : 1. Marc VAN LAETHEM,
 2. Marnix VERSTICHEL,
 3. de ACV TRANSCOM,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat E. DE WALSCHE,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Louizalaan 250, bus 64

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
thans de NMBS-Holding,
die woonplaats kiest bij
advocaten F. VANDENDRIESSCHE en D. D'HOOGHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marc VAN LAETHEM, Marnix VERSTICHEL en de ACV TRANSCOM op 6 juli 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

1. het bericht nr. 21 PP van 11 mei 2000 uitgaande van de NMBS waarbij de voorwaarden worden vastgesteld voor het creëren van nieuwe functies waaraan specifieke activiteiten zijn gekoppeld en die door bedienden van verschillende graden kunnen worden uitgeoefend;
2. de aan dat bericht voorafgaande beslissing van het directiecomité van de NMBS tot vaststelling en publicatie van de toegangsvoorwaarden en functies beschreven in dat bericht;

Gelet op het arrest nr. 90.337 van 23 oktober 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 28 november 2000 door de verzoekende partijen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 25 november 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 10 februari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DE WALSCHE, die verschijnt voor de verzoekende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Op de vergadering van de Nationale Paritaire Commissie van 25 april 2000 wordt een ontwerp besproken van algemene regeling voor de oprichting van functies bij de NMBS. De tekst bevat regels voor onder meer de voorrangsorte, de selectie der kandidaten, hun aanstelling, hun graad en geldelijke situatie en het beëindigen van de uitoefening van de functie.

Volgens de vertegenwoordiger van de NMBS schept het voorliggend document een algemeen kader voor het oprichten van functies dat door

elke eenheid zal moeten worden gerespecteerd wanneer zij een functie wenst op te richten.

De vertegenwoordigers van de representatieve vakverenigingen werpen op dat de regeling met betrekking tot de oprichting van functies eigenlijk moet worden opgenomen in het personeelsstatuut en dat de voorgelegde tekst niet meer kan zijn dan een leidraad en geen aanleiding kan zijn om af te wijken van de normale paritaire procedure. Zij nemen akte van de inhoud van het document. Uit de notulen blijkt niet dat er over het document werd gestemd.

1.2. De tekst van het document dat op de voornoemde vergadering van 25 april 2000 werd besproken, wordt dan opgenomen in een bericht nr. 21 PP van 11 mei 2000 dat op ongekende datum wordt goedgekeurd door de gedelegeerd bestuurder van de NMBS.

Dat bericht vormt het eerste voorwerp van het voorliggende beroep.

De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. In een eerste exceptie werpt de verwerende partij op dat de bestreden beslissingen niet vatbaar zijn voor vernietiging omdat zij slechts de wijze aangeven waarop de verwerende partij in de toekomst te werk zal gaan bij het oprichten van functies en ze dus slechts een gedragslijn zijn die zij zichzelf oplegt. Enkel de beslissingen ter uitvoering van de bestreden beslissingen zijn volgens haar als administratieve rechtshandelingen aan te merken.

In een tweede exceptie werpt de verwerende partij op dat het bericht nr. 21 PP van 11 mei 2000 enkel de kennisgeving en de bekendmaking is van een daaraan voorafgaande beslissing van de gedelegeerd bestuurder en het als dusdanig slechts een uitvoeringsmaatregel is die niet voor vernietiging vatbaar is.

In een derde exceptie werpt de verwerende partij op dat de tweede bestreden beslissing onbestaande is nu die beslissing niet werd genomen door het directiecomité maar wel door de gedelegeerd bestuurder van de NMBS.

2.2. Vermits het voorwerp van het beroep mag worden bepaald aan de hand van alle elementen van het verzoekschrift, meer bepaald ook aan de hand van de aangevoerde middelen, dient te worden vastgesteld dat het beroep slechts één voorwerp heeft, met name de beslissing van de gedelegeerd bestuurder waarbij de voorwaarden worden vastgesteld voor het creëren van nieuwe functies waaraan specifieke activiteiten zijn gekoppeld en die door bedienden van verschillende graden kunnen worden uitgeoefend, beslissing waarvan de inhoud werd bekendgemaakt door het bericht nr. 21 PP van 11 mei 2000. Uit de aangevoerde middelen blijkt immers dat wat bestreden wordt de beslissing is, door de verzoekende partijen verkeerdelijk toegeschreven aan het directiecomité, waarvan de inhoud door het bericht nr. 21 PP werd bekendgemaakt, in het bijzonder nu geen enkel middel gericht is tegen de bekendmakingsakte als dusdanig.

Het feit dat de verzoekende partijen verkeerdelijk de tweede bestreden beslissing toerekenen aan het directiecomité leidt niet tot de onontvankelijkheid van de vordering. Het voorwerp van het verzoekschrift kan immers met zekerheid worden bepaald nu de bewoordingen van het verzoekschrift het voor de verwerende partij mogelijk hebben gemaakt om de bestreden beslissing te identificeren. Zoals blijkt uit haar verweer, heeft deze trouwens wel degelijk begrepen welke beslissing de verzoekende partijen willen bestrijden. Zij stelt immers dat die beslissing niet uitgaat van het directiecomité, maar wel van de gedelegeerd bestuurder.

Blijft dan nog de vraag of de eerste bestreden beslissing een voor vernietiging vatbare handeling is, dan wel een loutere richtlijn die de overheid zichzelf oplegt. De voorliggende beslissing stelt de regels vast volgens welke nieuw op te richten functies worden begeven en regelt sommige aspecten van de rechtspositie van de titularis van een dergelijke functie. Hoewel sommige bepalingen een verdere concrete uitwerking vereisen, zijn de meeste duidelijk en bevatten ze een klare regel. De eerste bestreden beslissing bevat een regeling die geldt voor een onbepaald aantal gevallen, met name voor alle nieuw op te richten functies en voor alle kandidaten voor en titularissen van deze functies. Weliswaar kan er in sommige gevallen van die regeling worden afgeweken, maar dit betreft dan een bijzondere, van de algemene functie afwijkende functie, waarvan de eigen karakteristieken een bijzondere regeling verantwoorden. Bovendien noemt de verwerende partij zelf in haar memorie van antwoord de bestreden beslissing een reglement en werd bij de bespreking van de tekst in de Nationale Paritaire

Commissie op 25 april 2000 door de vertegenwoordiger van de NMBS verklaard dat het document een algemeen kader schept waarbinnen functies worden opgericht, dat door elke eenheid zal moeten worden gerespecteerd. De bestreden beslissingen zijn dan ook van reglementaire aard en bijgevolg voor vernietiging vatbaar.

De excepties worden verworpen.

De gegrondheid van het beroep

3.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (hierna: de wet van 23 juli 1926), van de artikelen 30, 34, § 2, en 35, §§ 1, 2 en 5, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna: de wet van 21 maart 1991), van het personeelsstatuut van de NMBS, van het zorgvuldigheidsbeginsel, en van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, alsook overschrijding of afwending van macht,

doordat de bestreden regels en beslissingen genomen en gepubliceerd werden, zonder dat hun inhoud het voorwerp heeft uitgemaakt van een stemming in de Nationale Paritaire Commissie van de NMBS, waarbij deze stemming resulteerde in een goedkeuring ervan met minimaal 2/3 van de uitgebrachte stemmen,

terwijl de inhoud van het bestreden bericht een wijziging meebrengt van de grondregelen van het Statuut van het personeel, dergelijke wijzigingen slechts aangebracht kunnen worden na een voor de raad van bestuur bindend voorstel vastgesteld door de Nationale Paritaire Commissie van de NMBS en onder een bindend voorstel een regeling dient begrepen te worden die vastgesteld werd met 2/3 van de uitgebrachte stemmen.

3.1.1. In de toelichting stellen de verzoekende partijen in de eerste plaats dat de overeenkomstig artikel 34, § 2, van de wet van 21 maart 1991 aangeduide grondregelen voor de NMBS bestaan uit alle grondregelen opgenomen in de lijst die in dat artikel vermeld is. Voor de NMBS is immers niet vereist dat het paritair comité vooraf bij 2/3 meerderheid die regelen heeft aangeduid als grondregelen of algemene beginselen volgens de procedure bedoeld in artikel 35, § 3, van die wet. Dit volgt uit het feit dat artikel 35, § 5, enerzijds bepaalt dat artikel 35, § 3, van die wet niet van toepassing is op de NMBS en anderzijds verwijst naar de grondregelen

van artikel 34, § 2, zodat noodzakelijkerwijze alle grondregelen bedoeld worden, zonder dat ze vooraf als dusdanig moeten zijn aangeduid.

De verzoekende partijen stellen dat het bestreden reglement regels bevat die krachtens voornoemd artikel 34, § 2, aangeduid zijn als grondregels en dat de Nationale Paritaire Commissie zich daarover dus met een stemming had moeten kunnen uitspreken.

3.1.2. Bovendien bevat de eerste bestreden beslissing volgens de verzoekende partijen regels die afwijken van het bestaande personeelsstatuut, zodat deze, overeenkomstig artikel 13 van de wet van 23 juli 1926, slechts ingevoerd konden worden mits akkoord, met een 2/3 meerderheid, van de Nationale Paritaire Commissie, wat te dezen niet gebeurd is. De verzoekende partijen geven “bij wijze van voorbeeld” volgende strijdigheden aan met het personeelsstatuut:

1. de wijze van selecteren van de kandidaten voor een bepaalde functie is in strijd met artikel 8 van hoofdstuk I van het personeelsstatuut, nu overeenkomstig dit artikel de laureaten aangewezen worden op basis van een rangschikking volgens hun puntenaantal, terwijl het bericht nr. 21 PP bepaalt dat het beheerscomité de vrije keuze heeft;
2. - er kan op een andere wijze een einde gesteld worden aan een deel van de verloning, nu overeenkomstig hoofdstuk III van het personeelsstatuut de toeslagen verbonden aan sommige bedieningen of posten en die van bestendige aard zijn, deel uitmaken van de wedde (artikel 6), en een bediende niet kan worden overgeplaatst naar een lagere weddeschaal dan die welke hij geniet, noch worden bezoldigd tegen een lager bedrag in dezelfde schaal tenzij op zijn aanvraag of met zijn toestemming, bij wedergeschiktmaking, wederopleiding en herklassering, om tuchtrekenen of bij neerlegging van de betrekking (artikel 5), terwijl het bericht nr. 21 PP bepaalt dat een einde kan worden gemaakt aan de uitoefening van de functie, en dus ook aan de weddetoeslagen die eraan verbonden zijn, op vraag van de bediende, door een beslissing van de NMBS op basis van twee ongunstige beoordelingen en in geval van weigering om deel te nemen aan een opleiding;
- er kan ook op een andere wijze en met andere gevolgen een einde gesteld worden aan de uitoefening van de functie zelf, nu voor een bediende die om gezondheidsredenen de nodige capaciteiten verliest om zijn normale functies uit te oefenen overeenkomstig het bericht nr. 21 PP een einde kan worden gesteld aan de uitoefening van de functie op basis van twee ongunstige

beoordelingen, terwijl hoofdstuk XI van het personeelsstatuut bepaalt dat de bediende in dat geval kan worden onderworpen aan de regels voor beroepswedergeschiktmaking of -wederopleiding en niet gedwongen kan worden om een andere dan zijn normale functie te aanvaarden;

3. artikel 3 van hoofdstuk V van het personeelsstatuut bepaalt dat de reglementen inzake de rust- en dienstitijden worden opgemaakt in gemeen overleg of mits akkoord tussen de NMBS en de erkende vakorganisaties, terwijl het bericht nr. 21 PP verwijst naar “eventuele bijzonderheden verbonden aan het stelsel van de prestaties” en dus naar de mogelijkheid om afwijkende regelingen in verband met de rust- en dienstitijden vast te stellen zonder enige bijzondere procedure;
4. de hoofdstukken II en VI van deel II van “bundel 535”, die deel uitmaakt van het personeelsstatuut, bepalen dat de bedienden behoudens in de daar opgesomde gevallen steeds om overplaatsing kunnen verzoeken, terwijl overeenkomstig punt 5 van bericht nr. 21 PP de bedienden die voor een functie zijn aangewezen behoudens afwijking geen overplaatsing op verzoek kunnen verkrijgen.

3.2.1. De verwerende partij antwoordt dat de principiële bevoegdheid om het statuut vast te stellen of te wijzigen bij de raad van bestuur berust, maar dat voor een aantal statutaire regels, met name die welke als grondregels moeten worden beschouwd, deze bevoegdheid ondergeschikt is gemaakt aan de goedkeuring door het paritair comité. Zij stelt dat de bijzondere procedure die voor de wijziging van dergelijke regels moet worden gevolgd, vervat is in artikel 35, §§ 1 en 2, van de wet van 21 maart 1991. Die procedure bestaat erin dat het voorstel tot wijziging moet worden voorgelegd aan het paritair comité dat, indien dit zich met een tweederde meerderheid uitspreekt ten gunste van de wijziging, een regeling vaststelt die bindend is voor de raad van bestuur. Indien in het paritair comité geen tweederde meerderheid wordt bereikt, kan de wijziging niet doorgevoerd worden. Opdat een statutaire regel als een grondregel zou kunnen worden beschouwd, moet hij volgens de verwerende partij krachtens artikel 34, § 2, van de wet vooraf door het paritair comité bij meerderheid van tweederde van de stemmen als dusdanig worden aangeduid.

De verwerende partij stelt dat de NMBS bij haar indeling bij de autonome overheidsbedrijven reeds over een eigen personeelsstatuut beschikte en dat de raad van bestuur op 24 september 1993 beslist heeft om dat statuut vast te

stellen als het eerste personeelsstatuut in de zin van artikel 33, § 1, eerste lid, van de wet van 21 maart 1991. De verwerende partij merkt op dat de Nationale Paritaire Commissie van de NMBS geen gebruik gemaakt heeft van de mogelijkheid om een onderscheid te maken tussen de gewone statutaire regelen en de grondregelen, zodat de bijzondere procedure die vervat is in artikel 34, §§ 1, 2 en 5, van de wet geen toepassing vindt bij de NMBS. De reden waarom er geen grondregelen werden aangeduid is volgens de verwerende partij waarschijnlijk gelegen in het feit dat artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 reeds bepaalt dat een wijziging van de statutaire bepalingen ter goedkeuring moet worden voorgelegd aan de Nationale Paritaire Commissie.

De verwerende partij betwist dat zij het niet nodig zou achten dat het paritair comité vooraf de grondregelen moet aanduiden. Vermits artikel 35, § 5, van de wet van 21 maart 1991 uitdrukkelijk verwijst naar de overeenkomstig artikel 34, § 2, van die wet aangeduide grondregelen, is de aanwijzingsprocedure vervat in artikel 34, § 2, volgens haar in beginsel wel van toepassing op de NMBS. Artikel 35, § 5, sluit bovendien enkel de toepassing van artikel 35, §§ 3 en 4, uit, wat alleen tot gevolg heeft dat bij gebrek aan overeenstemming in het paritair comité van de NMBS het dossier niet kan worden verwezen naar de raad van bestuur of het Comité overheidsbedrijven.

3.2.2. Voorts betwist de verwerende partij de schending van artikel 13 van de wet van 23 juli 1926, aangezien de in dat artikel bedoelde statutaire bepalingen slechts die zijn, welke zijn opgenomen in het reglement dat genoemd wordt “statuut van het personeel”, en niet die van aanvullende regelingen. Volgens haar moet het tot stand brengen van een algemene regeling voor het creëren van functies niet beschouwd worden als een aangelegenheid die geregeld is in het personeelsstatuut van de NMBS, vermits de eerste bestreden beslissing er enkel toe strekt om een algemeen kader te creëren dat het voor de NMBS mogelijk maakt om door het creëren van functies te voldoen aan bepaalde uitzonderlijke, specifieke personeelsbehoeften. Het personeelslid behoudt zowel gedurende het uitoefenen van zijn functies als bij het einde ervan zijn graad en de daaraan verbonden wedde, het uitoefenen van een dergelijke functie geeft geen recht op een snellere statutaire bevordering en indien er aan het uitoefenen van de functie een einde komt, neemt de bediende in de regel opnieuw de post in die beantwoordt aan zijn graad.

3.2.3. Bovendien is volgens de verwerende partij de eerste bestreden beslissing op geen enkele van de door de verzoekende partijen aangehaalde punten strijdig met de bepalingen van het personeelsstatuut:

1. wat de selectie van kandidaten betreft, heeft hoofdstuk I van het personeelsstatuut, anders dan het bestreden bericht, betrekking op aanvangsbetrekkingen;
2. - de precieze tekst van artikel 6 van hoofdstuk III van het personeelsstatuut luidt als volgt: “Kunnen beschouwd worden als deel uitmakend van de wedden in de mate en onder de voorwaarden in het reglement gesteld, onder meer : a) de toeslagen verbonden aan sommige bedieningen of posten en die van bestendige aard zijn [...]”, waaruit blijkt dat toeslagen niet automatisch deel uitmaken van de wedde en dat in het reglement dat de toeslag instelt bepaald moet worden of deze al dan niet deel uitmaakt van de wedde. Welnu, het bestreden reglement bepaalt dat toeslagen verbonden zijn aan de functie en bijgevolg geen deel uitmaken van de wedde;
 - de bediende die een functie uitoefent, behoudt zowel gedurende de periode dat hij ze uitoefent als na de beëindiging ervan zijn graad en de daaraan verbonden wedde. De eerste bestreden beslissing laat de mogelijkheid open om bepaalde toeslagen al dan niet als wedde te beschouwen;
 - een bediende aan wiens functie een einde komt op grond van twee negatieve beoordelingen zal in dat geval zijn vroegere statutaire betrekking weer opnemen en wanneer hij dat wegens gezondheidsredenen niet meer zou kunnen, dan is hoofdstuk XI van het personeelsstatuut wel degelijk op hem van toepassing;
3. wat de regeling van de dienstprestaties betreft, voorziet de eerste bestreden beslissing slechts in een kader dat nader moet worden ingevuld door concrete beslissingen tot het creëren van een functie, waarbij de vaststelling van de rust- en dienstitijden met sociaal overleg zal plaatsvinden in zoverre dit voortvloeit uit het personeelsstatuut;
4. bundel 535 maakt geen deel uit van het personeelsstatuut sensu stricto en een eventuele strijdigheid met regels van dat bundel vormt dan ook geen schending van dat statuut sensu stricto.

3.3.1. De verzoekende partijen repliceren dat artikel 34, § 2, van de wet van 21 maart 1991 bepaalt dat de aldaar vermelde regelen pas kunnen worden vastgesteld overeenkomstig de procedure van artikel 35 van die wet indien zij vooraf door het paritair comité werden aangeduid, overeenkomstig de procedure

bedoeld in artikel 35, § 3, 1/, als grondregel of algemeen beginsel. Vermits artikel 35, § 3, 1/, niet van toepassing is op de NMBS kunnen geen grondregels worden vastgesteld overeenkomstig de voorgeschreven procedure en vermits het de bedoeling van de wetgever is dat niettemin ook bij de NMBS grondregels zouden gelden is de enige interpretatie waardoor deze wetsbepalingen enig gevolg zouden kunnen sorteren deze volgens welke alle in artikel 34, § 2, opgesomde grondregelen van toepassing zijn op de NMBS.

3.3.2. Wat betreft de schending van artikel 13 van de wet van 23 juli 1926, stellen de verzoekende partijen dat het “statuut van het personeel” in de zin van die bepaling beduidend ruimer is dan alleen de tekst die de titel “statuut van het personeel” draagt. Zij argumenteren dat deze laatste tekst uiterst beperkt is en dat het grootste deel van de regelgeving, ook betreffende essentiële aspecten van de rechtspositie van het personeel, vervat is in reglementen. De stelling van de verwerende partij zou betekenen dat de NMBS zonder enige inspraak van de representatieve vakverenigingen essentiële aspecten van de relatie met haar werknemers kan wijzigen en dat voornoemd artikel 13 nagenoeg van elke praktische betekenis zou worden ontdaan. Zij menen dan ook, teneinde vast te stellen wat onder “statuut” in de zin van artikel 13 moet worden begrepen, dat eerder een inhoudelijk criterium moet worden gebruikt dan een formeel. Zij wijzen erop dat tot voor kort bij de NMBS de stelling overheerste dat er naast het statuut in enge zin ook statutaire reglementen bestonden die ter stemming aan de Nationale Paritaire Commissie moesten worden voorgelegd.

3.3.3. Voorts betwisten de verzoekende partijen dat het bestreden reglement geen schending zou uitmaken van statutaire bepalingen:

- er wordt nergens gesteld dat de functies slechts toegankelijk zullen zijn voor reeds eerder statutair aangeworven bedienden, ook de verwijzing naar “rang en/of graden” wijst daar niet op, daar een graad louter een job-beschrijving is die binnen de NMBS vervuld wordt zowel door statutaire bedienden als door contractuelen en door interim-werknemers; in het verleden heeft de NMBS wel degelijk -zelfs tegen de omschrijving van de functie in- beroep gedaan op nieuw aangeworvenen om een functie waar te nemen;
- de verklaring van de verwerende partij dat als het reglement de toeslag als wedde beschouwt, deze ook bij het beëindigen van de functie verworven blijft, strookt niet met de bepalingen van punt 5 van het bestreden bericht die luiden als volgt: “Tijdens de periode van uitoefening van de functie behoudt de bediende zijn

graad en de eraan verbonden wedde, voor hem gelden echter de volgende bijzondere bepalingen: (...) toekenning en behoud onder bepaalde voorwaarden van eventuele geldelijke voordelen verbonden aan de uitoefening van de functie en die periodiek kunnen worden herzien (weddetoeslag, toelage of ander voordeel, ...)”;

- voor de bediende die wegens twee negatieve beoordelingen niet meer geschikt wordt geacht voor de functie en zijn functie beëindigd ziet, zal het zinloos zijn te trachten door beroepswedergeschiktmaking of wederopleiding opnieuw geschikt te worden voor die functie want hij zal zich niet meer kandidaat mogen stellen voor die functie.

3.4. In hun laatste memorie betwisten de verzoekende partijen de stelling in het auditorsverslag dat het statuut zoals bedoeld in artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 in de enge zin dient te worden opgevat.

Het argument in het auditorsverslag dat de Nationale Paritaire Commissie op 20 september 1993 bij de vastlegging van het eerste statuut en de goedkeuring van de benaming “statuut van het personeel” voormeld artikel 13 voor ogen had, weerleggen zij door erop te wijzen dat die goedkeuring geschiedde in het kader van de wettelijke verplichting opgelegd bij artikel 33, § 1, van de wet van 21 maart 1991, en niet in het kader van enige wettelijke verplichting tot opsomming van al wat “statuut” is in de zin van voormeld artikel 13 van de wet van 23 juli 1926.

Het argument in het auditorsverslag dat als alle statutaire bepalingen slechts mits een bijzondere meerderheid in de paritaire commissie zouden kunnen worden gewijzigd het systeem van grondregelen zinloos zou zijn, weerleggen zij door te wijzen op artikel 34, § 1, van de wet van 21 maart 1991, dat bepaalt dat de raad van bestuur, eens het eerste statuut is vastgesteld, dat statuut kan wijzigen, “onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen die het betrokken statuut regelen”, waarmee voor de NMBS wordt verwezen naar artikel 13 van de wet van 23 juli 1926.

Wat betreft de schending van het personeelsstatuut door de bepalingen van het bestreden reglement inzake de selectie van kandidaten, wijzen de verzoekende partijen opnieuw op artikel 8 van hoofdstuk I van dat statuut, dat bepaalt dat bij “gesloten proeven”, zijnde proeven enkel bestemd voor statutaire bedienden en tijdelijke bedienden met minstens zes maanden dienst, de

rangschikking van de laureaten geschiedt volgens het puntenaantal. Zelfs indien het bestreden reglement geacht moet worden enkel van toepassing te zijn op reeds in dienst genomen personeel, schendt het in elk geval deze bepaling door aan het beheerscomité een vrije kandidaatkeuze toe te staan.

4.1. Artikel 34 van de wet van 21 maart 1991 luidt als volgt:

“§ 1. Eens het eerste statuut is vastgesteld (...), worden het personeelsstatuut en het syndicaal statuut vastgesteld door de raad van bestuur, onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen die het betrokken statuut regelen. Echter, wat de overeenkomstig § 2 aangeduide grondregelen betreft, beslist de raad overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 35.

§ 2. De volgende regelen van het personeelsstatuut, respectievelijk syndicaal statuut, worden vastgesteld overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 35 indien zij vooraf door het paritair comité bij meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen werden aangeduid als grondregel of als algemeen beginsel zoals bedoeld in artikel 35, § 3, 1/:
(...)”

Paragraaf 2 bevat verder een opsomming van materies die als grondregels kunnen worden aangeduid opgedeeld in vijf groepen, aangeduid met de cijfers A tot G.

Artikel 35 van de genoemde wet luidt als volgt:

“§ 1. De raad van bestuur of de delegatie van een representatieve vakorganisatie die in het paritair comité zetelt, legt elk voorstel tot vaststelling of wijziging van de overeenkomstig artikel 34, § 2, aangeduide grondregelen van het personeelsstatuut of van het syndicaal statuut voor aan het paritair comité.

§ 2. Elke regeling vastgesteld door het paritair comité met tweederde meerderheid van de uitgebrachte stemmen betreffende aangelegenheden die het voorwerp uitmaken van een voorstel is bindend voor de raad van bestuur.

§ 3. Bij ontstentenis van een voor de raad van bestuur bindende regeling vastgesteld door het paritair comité binnen een termijn van één maand nadat het voorstel is overgezonden aan de voorzitter van het paritair comité:

1/ kan de raad van bestuur of de delegatie van een representatieve vakorganisatie die in het paritair comité zetelt, het voorstel voorleggen aan het Comité Overheidsbedrijven, ingeval het voorstel strekt tot vaststelling of wijziging van één der grondregelen bedoeld in artikel 34, § 2, onderafdelingen B, C, D en E, of van een algemeen beginsel betreffende één van de grondregels bedoeld in onderafdeling A;

2/ (...)

§ 4. (...)

§ 5. De §§3 en 4 zijn niet van toepassing op de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen. Geen wijziging kan in de overeenkomstig artikel 34, § 2, aangeduide grondregelen worden aangebracht dan bij voor de raad van bestuur bindende regeling vastgesteld door de Nationale Paritaire Commissie bij deze Maatschappij.”

Uit de bepalingen van artikel 35, § 5, blijkt duidelijk dat ook bij de NMBS grondregelen kunnen bestaan. Volgens de tekst van deze paragraaf zijn het grondregelen die worden aangeduid overeenkomstig artikel 34, § 2. De verzoekende partijen kunnen niet gevolgd worden in zoverre zij ervan uitgaan dat er bij de NMBS geen grondregelen zouden kunnen worden aangeduid overeenkomstig artikel 34, § 2. De wijze waarop dergelijke grondregelen moeten worden vastgesteld of gewijzigd, is aangegeven in artikel 35, §§ 1 en 2. Deze paragrafen gelden ook voor de NMBS.

De verzoekende partijen gaan uit van een verkeerde lezing van artikel 34, § 2, waar zij stellen dat de aldaar vermelde regels pas kunnen worden vastgesteld overeenkomstig de procedure van artikel 35 indien zij vooraf door het paritair comité werden aangeduid, volgens de procedure bedoeld in artikel 35, § 3, 1/, als grondregel of algemeen beginsel. De tussenzin, “zoals bedoeld in artikel 35, § 3, 1/” staat niet bij het woord “procedure” maar wel bij de woorden “algemeen beginsel”. De bedoelde regels moeten dus niet worden aangeduid volgens de procedure die is uitgewerkt in artikel 35, § 3, 1/. Dit blijkt duidelijk uit de Franse tekst van artikel 34, § 2, die luidt als volgt: “Les réglementations suivantes du statut du personnel, (...) qui au préalable ont été désignées par la commission paritaire, (...) soit comme réglementations de base, soit comme principes généraux visés à l'article 35, § 3, 1/, sont fixées conformément à la procédure visée à l'article 35.”

Bijgevolg kunnen bij de NMBS regels van het personeelsstatuut wel degelijk als grondregelen worden aangeduid. De verwerende partij betoogt terecht dat ook bij de NMBS een statutaire regel slechts als een grondregel kan worden beschouwd indien hij overeenkomstig artikel 34, § 2, vooraf door de Nationale Paritaire Commissie bij meerderheid van tweederde van de stemmen als dusdanig werd aangeduid. De partijen zijn het erover eens dat geen enkele regel op deze wijze door de Nationale Paritaire Commissie als grondregel is aangeduid. Dit noopt tot de conclusie dat er bij de NMBS in feite geen grondregels zijn, in de zin van artikel 34.

In zoverre in het middel de schending wordt aangevoerd van de artikelen 34, § 2, en 35, §§ 1, 2 en 5, van de wet van 21 maart 1991, faalt het naar recht.

4.2. Bij de NMBS kan het personeelsstatuut worden gewijzigd op de wijze bepaald door voormeld artikel 34, § 1, meer bepaald “door de raad van bestuur, onverminderd de wettelijke en reglementaire bepalingen die het betrokken statuut regelen”. Te dezen betekent dit laatste: met inachtneming van de bepalingen van artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, thans de wet betreffende de N.M.B.S. Holding en haar verbonden vennootschappen. Het vijfde lid van dat artikel luidt als volgt :

“Wanneer het statuut van het personeel eenmaal bepaald is, kunnen er geen wijzigingen meer worden aan toegebracht zonder de toestemming van de paritaire commissie, die bij meerderheid van twee derden beslist.”

Het middel doet de vraag rijzen welke de draagwijdte is van dat voorschrift en meer bepaald of het geldt voor alle teksten die de rechtspositie van het personeel betreffen (statuut *sensu lato*), dan wel alleen voor die teksten die vervat zijn in het document dat “statuut van het personeel” wordt genoemd (statuut *sensu stricto*). De tekst zelf van voormeld artikel 13 geeft geen verduidelijking ter zake. Er mag evenwel worden aangenomen dat de paritaire commissie, toen zij het eerste statuut vaststelde en een tekst met de benaming “statuut van het personeel” goedkeurde, de tekst van artikel 13 voor ogen had. Wanneer die commissie dan bewust dezelfde terminologie gebruikt als deze van artikel 13, mag er redelijkerwijze van uitgegaan worden dat zij een zekere hiërarchie beoogde, waarbij de tekst genaamd “statuut van het personeel” het statuut van het personeel bevat bedoeld in artikel 13 en de andere teksten reglementen zijn die dit statuut verder uitwerken. Bijgevolg zijn het enkel de regels die zijn opgenomen in de tekst die “statuut van het personeel” is genoemd, die slechts mits een tweederde meerderheid door de paritaire commissie kunnen worden gewijzigd. Dit komt trouwens overeen met de zienswijze die wordt verwoord in de teksten die de verzoekende partijen zelf aanbrengen. Aannemen dat alle statutaire bepalingen slechts kunnen worden gewijzigd mits een tweederde meerderheid binnen de paritaire commissie, zou aan de mogelijkheid om bij de NMBS grondregelen aan te wijzen, elke zin ontnemen. Het is immers juist eigen aan dergelijke regels dat zij, in tegenstelling tot de andere statutaire regels, slechts mits een bijzondere meerderheid kunnen worden gewijzigd.

Bijgevolg zal artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 te dezen slechts geschonden zijn in zoverre het bestreden reglement bepalingen bevat die afwijken van het statuut *sensu stricto*.

4.3. De verzoekende partijen geven “bij wijze van voorbeeld” een viertal punten aan waarop de bestreden regeling strijdig zou zijn met het personeelsstatuut. Het komt niet toe aan de Raad van State om ambtshalve te onderzoeken of er nog andere gevallen van strijdigheid zouden zijn. Het onderzoek wordt dan ook beperkt tot de punten die de verzoekende partijen zelf aangeven.

4.3.1. Volgens de verzoekende partijen is de wijze waarop de keuze tussen de kandidaten voor een functie kan worden gemaakt in strijd met artikel 8 van hoofdstuk I van het statuut, nu dit artikel bepaalt dat bij aanwerving de keuze tussen de kandidaten bepaald wordt door het op de aanwervingsproeven verkregen puntenaantal, terwijl het bericht nr. 21 PP bepaalt dat het beheerscomité de vrije keuze heeft.

De verwerende partij werpt terecht op dat hoofdstuk I van het personeelsstatuut betrekking heeft op aanvangsbetrekkingen, terwijl dat niet het geval is voor het bestreden bericht. Het bericht heeft betrekking op het begeven van functies aan personeelsleden die reeds in dienst zijn. Dit blijkt uit verschillende elementen. Uit de punten 2 en 3 van het bericht blijkt dat voor een dergelijke functie in aanmerking komen: de bedienden die titularis zijn van die functie, de bedienden ingeschreven op de reservelijst en de kandidaten die geslaagd zijn voor de selectie. Ook deze laatsten zijn reeds in dienst en dus bedienden (in de terminologie van het bericht), aangezien volgens punt 3.1 enkel de titularissen van bepaalde aan te duiden rangen en/of graden kunnen worden toegelaten tot de selectie en men slechts titularis kan zijn van een rang of graad indien men reeds in dienst is bij de NMBS. Daarenboven wordt bepaald dat indien de aanduiding voor de functie een einde neemt, de betrokkene opnieuw een post “van zijn graad” inneemt, wat enkel mogelijk is indien de betrokkene vooraf reeds een graad had en dus reeds in dienst was. Het is immers precies eigen aan een functie dat zij los staat van een vaste graad.

Het feit dat de NMBS in het verleden -zelfs tegen de omschrijving van de functie in- beroep zou hebben gedaan op nieuw aangeworvenen om een functie waar te nemen, doet daaraan geen afbreuk. De verzoekende partijen kunnen evenmin gevolgd worden waar zij stellen dat een graad niet meer is dan een jobinhoud. In een statuut is een graad meer dan een jobinhoud. Los van de jobinhoud, die bij “gemene graden” niet voor alle titularissen van die graad dezelfde kan zijn, geeft een graad recht op een wedde, los van de functie die effectief wordt

uitgeoefend, en toegang tot welbepaalde bevorderingsmogelijkheden. Wat betreft de in artikel 8 van het statuut vermelde “gesloten proeven” voor bedienden die reeds werkzaam zijn bij de NMBS, hebben deze proeven betrekking op de overgang naar een nieuwe graad of rang, maar hebben ze geen uitstaans met de bestreden regeling die slechts de uitoefening van een nieuwe functie betreft, met behoud van de huidige graad en rang.

Het bestreden bericht houdt dus geen afwijking in van artikel 8 van hoofdstuk I van het statuut van het personeel.

4.3.2.1. Volgens de verzoekende partijen zou uit bericht nr. 21 PP volgen dat een einde kan worden gesteld aan de uitoefening van de functie en dus ook aan de weddetoeslagen of andere voordelen die daaraan verbonden zijn op vraag van de bediende zelf maar ook op eenzijdige beslissing van de NMBS. Volgens de verzoekende partijen is die regeling strijdig met hoofdstuk III van het statuut van het personeel, dat onder meer bepaalt dat geen bediende tegen een lagere weddeschaal of tegen een lager bedrag in dezelfde schaal kan worden bezoldigd, tenzij op zijn aanvraag of met zijn toestemming, of in geval van wedergeschiktmaking, tucht of neerlegging der betrekking (artikel 5).

Er dient te worden vastgesteld dat het bestreden reglement niet bepaalt wat het lot is van de weddetoeslagen of andere toelagen die voor de uitoefening van een bepaalde functie worden toegekend, ingeval die functie een einde neemt. Er wordt enkel bepaald dat de betrokkene opnieuw een post van zijn graad inneemt, herbenuttigd wordt op een andere post of buiten kader wordt geplaatst (punt 4). In zoverre het bericht het heeft over de wedde en geldelijke voordelen, gaat het om de financiële situatie “tijdens de periode van uitoefening van de functie” (punt 5).

Het bestreden bericht houdt dus geen afwijking in van hoofdstuk III van het statuut van het personeel.

4.3.2.2. Volgens de verzoekende partijen kan de bediende die onbekwaam wordt bevonden om zijn functie verder uit te oefenen in het kader van de eerste bestreden beslissing, geen beroep doen op de mogelijkheden waarin wordt voorzien in hoofdstuk XI van het statuut van het personeel.

Hoofdstuk XI van het statuut heeft onder meer betrekking op de wedergeschiedmaking en de wederopleiding van bedienden die ongeschikt zijn om hun normale functies uit te oefenen. Het is juist dat het bestreden reglement niet bepaalt dat personen die ongeschikt zijn bevonden om hun functie verder uit te oefenen, door middel van wedergeschiedmaking of wederopleiding zouden kunnen proberen om opnieuw geschikt te worden voor die functie.

Het systeem van wedergeschiedmaking en wederopleiding is echter bedoeld voor ambtenaren die zonder die mogelijkheid zouden worden afgedankt omdat ze niet meer geschikt zijn om de taak te volbrengen die ze krachtens hun graad moeten verrichten en evenmin in een andere graad kunnen worden benoemd. In het statuut zijn graad en functie immers verbonden, in die zin dat aan een welbepaalde functie een welbepaalde graad is gekoppeld, zodat het niet langer uitoefenen van de functie het verlies van de graad betekent. Dit blijkt duidelijk uit het feit dat degene die niet opnieuw geschikt gemaakt kan worden en ook een wederopleiding weigert, op pensioen wordt gesteld (artikel 3 van hoofdstuk XI). Het stelsel opgezet bij de bestreden regeling is van een andere aard. Hier staat de functie los van de graad. Indien de betrokkene niet langer in staat is zijn functie uit te oefenen, valt hij terug op zijn vroegere, met zijn graad overeenstemmende taak. Hij is dus geenszins met pensioen bedreigd en er is dus geen reden om de regeling van wedergeschiedmaking en wederopleiding op hem toe te passen. Het feit dat het bestreden bericht hierin niet voorziet, vormt dan ook geen afwijking van hoofdstuk XI van het statuut van het personeel, dat voor een andere situatie in het leven is geroepen.

4.3.3. De verzoekende partijen voeren aan dat punt 1 van het bestreden bericht onder meer voorziet in het invoeren van “eventuele bijzonderheden verbonden aan het stelsel van de prestaties”, die met een nieuwe functie gepaard kunnen gaan. Volgens de verzoekende partijen kunnen aldus bijzondere regelingen worden vastgesteld voor onder meer de rust- en diensttijden per ingestelde functie, zonder dat hieraan enige procedure gekoppeld is. Luidens hoofdstuk V van het statuut moeten dergelijke reglementen echter tot stand komen in overleg met de vakbonden (artikel 3).

In punt 1 van het bestreden bericht kan niet zonder meer de toelating worden gelezen om de rust- en diensttijden vast te stellen zonder het vereiste syndicale overleg. Hierin kan slechts worden gelezen dat wanneer beslist

wordt een bijzondere functie op te richten, de functiebeschrijving ook de eraan verbonden bijzonderheden van het stelsel van de prestaties moet bevatten. Over de wijze waarop dit stelsel moet worden vastgesteld en over de eventuele noodzaak van syndicaal overleg hierover, spreekt de bestreden regeling zich niet uit.

Het bestreden bericht houdt dan ook geen afwijking in van artikel 3 van hoofdstuk V van het statuut van het personeel.

4.3.4. De verzoekende partijen voeren ten slotte aan dat het bestreden bericht afwijkt van de bepalingen in verband met de overplaatsing van het personeel, vervat in “bundel 535”, deel II, hoofdstukken II en VI.

De verwerende partij werpt terecht op dat bundel 535 geen deel uitmaakt van het statuut van het personeel *sensu stricto*. De eventuele strijdigheid met regelen van dat bundel kan dan ook geen afwijking uitmaken van het statuut *sensu stricto*.

4.4. Ook in zoverre in het middel de schending wordt aangevoerd van artikel 13 van de wet van 23 juli 1926, faalt het naar recht.

5.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 34, § 1, en 35, §§ 1, 2 en 5, van de wet van 21 maart 1991, doordat de beslissing tot vaststelling en bekendmaking van het bestreden reglement genomen werd door het directiecomité, terwijl enkel de raad van bestuur hiertoe bevoegd was, na een bindend voorstel van de Nationale Paritaire Commissie.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat dit middel onontvankelijk is omdat het niet valt binnen het functionele belang van de verzoekende partijen die de bestreden maatregel slechts kunnen aanvechten in zoverre hij afbreuk doet aan hun prerogatieven als syndicaal afgevaardigde of syndicale organisatie.

6. De verwerende partij werpt terecht op dat dit middel niet op ontvankelijke wijze kan worden aangevoerd door de verzoekende partijen voor zover erin wordt gesteld dat het bestreden reglement genomen is door het directiecomité en niet door de raad van bestuur. De procesbekwaamheid van syndicale afgevaardigden en syndicale organisaties bestaat immers alleen ter bescherming van hun syndicale prerogatieven. Te dezen gaat het om het feit dat ze

door een stemming in de Nationale Paritaire Commissie mee kunnen beslissen over het statuut van het personeel. De verzoekende partijen kunnen dus enkel middelen inroepen waarin de schending van de bedoelde prerogatieven wordt aangevoerd. Dit is niet het geval met het tweede middel, waarin de onbevoegdheid wordt aangevoerd van het orgaan dat de bestreden beslissing heeft genomen. De Raad van State kan op dat middel dan ook niet ingaan, zelfs al zou het van openbare orde zijn.

Het middel kan niet worden aangenomen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 1041,18 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 31 augustus 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.