

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.350 van 30 november 2009
in de zaak A. 192.414/IX-6338**

In zake : 1. het VRIJ SYNDICAAT VOOR HET OPENBAAR AMBT
 2. Roland VERMEULEN
 die woonplaats kiest te Brussel
 Lang Levenstraat 27-29

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Overheidsbedrijven
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de NMBS-Holding
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 april 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de fictieve weigering om Roland Vermeulen te benoemen als lid van het strategisch comité van de Nationale Maatschappij van de Belgische Spoorwegen.

Ze strekt tevens tot het opleggen van de volgende voorlopige maatregelen :

a) het verbod aan de voorzitter van het strategisch comité en/of elk ander orgaan van de NMBS-Holding om eender welke vergadering van het strategisch comité te organiseren, en dit tot aan een eventueel tussen te komen annulatiearrest;

- b) het verbod aan de leden van de overheid en aan de leden die namens de vakorganisaties zetelen binnen het strategisch comité om te vergaderen in het kader van dat comité en dit eveneens tot aan een eventueel tussen te komen annulatiearrest.

Ten slotte strekt zij tot het opleggen aan de verwerende partij van een dwangsom van 3000 euro bij elke miskenning van het verbod hiervoor vermeld onder a) van de voorlopige maatregelen en van 3000 euro bij elke miskenning in hoofde van elk lid van het strategisch comité, van het verbod hierboven vermeld onder punt b) van de voorlopige maatregelen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 oktober 2009.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Juridisch adviseur Eric Roos, die verschijnt voor de eerste verzoekende partij, advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaat David D'Hooghe verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Marian Dewaersegger, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten en de toepasselijke reglementering

3.1. Artikel 54 van de programmawet van 6 juli 2004 heeft de manier waarop het strategisch comité wordt samengesteld gewijzigd. Het was de bedoeling de vertegenwoordiging van de vakorganisaties in het strategisch comité te baseren op de vertegenwoordiging in de Nationale Paritaire Commissie en niet langer op de vertegenwoordiging in de Nationale Arbeidsraad.

Als overgangsmaatregel werd voorzien dat tot de telling in 2008 elk van de drie vakorganisaties die aangesloten zijn bij een interprofessionele organisatie die zetelt in de Nationale Arbeidsraad recht heeft op minstens één vertegenwoordiger binnen het strategisch comité.

Die overgangsfase is nu afgelopen en de vertegenwoordiging van de vakorganisaties in het strategisch comité moest in toepassing van artikel 161ter van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna: de wet van 21 maart 1991) worden gewijzigd in functie van de nieuwe verdeling van de zetels in de Nationale Paritaire Commissie.

Voornoemd artikel 161ter luidt momenteel als volgt:

“§ 1 De raad van bestuur richt een (...) strategisch comité op.

(...)

§ 5. Het strategisch comité bestaat uit:

1/ de tien leden van de raad van bestuur;

2/ vier leden van het directiecomité, bij wie de gedelegeerd bestuurder van de N.M.B.S-Holding niet is inbegrepen;

3/ zes leden die de vakorganisaties vertegenwoordigen zetelend in de Nationale Paritaire Commissie.

De zetels worden aan deze vakorganisaties toegewezen overeenkomstig hun respectieve vertegenwoordiging in de Nationale Paritaire Commissie opgericht bij de NMBS-Holding.

Indien een vakorganisatie meer dan één vertegenwoordiger heeft, wordt elke taalrol vertegenwoordigd.

Deze leden worden benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de representatieve vakorganisaties.

De vertegenwoordigers van de vakorganisaties worden benoemd voor een hernieuwbare termijn van zes jaar.

Zij worden afgezet door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Het strategisch comité telt evenveel Franstaligen als Nederlandstaligen.

§5bis. Tot de telling in 2008 vertegenwoordigen de zes leden bedoeld in §5, eerste lid, 3/, de vakorganisaties die aangesloten zijn bij een interprofessionele organisatie die zetelt in de Nationale Arbeidsraad.

De toewijzing van het aantal zetels aan deze vakorganisaties gebeurt in functie van hun respectieve vertegenwoordiging binnen de NMBS-Holding.

Elk van de drie vakorganisaties heeft ten minste één vertegenwoordiger. Het derde tot zesde lid van §5 zijn van toepassing op deze leden.

§6. Onverminderd de bevoegdheden die worden toegekend aan de raad van bestuur en aan het directiecomité, is het strategisch comité bevoegd voor:

1/ (...);

2/ in overleg met het oriënteringscomité, het uitbrengen van een advies voorafgaand aan het afsluiten van het beheerscontract van de onderneming, en de opvolging van de uitvoering van dit beheerscontract;

3/ het uitbrengen van een voorafgaand advies aangaande de beslissingen van de raad van bestuur over alle maatregelen die de tewerkstelling op middellange en lange termijn kunnen beïnvloeden;

4/ het uitbrengen van een voorafgaand advies aangaande de beslissingen van de raad van bestuur inzake algemene bedrijfsstrategie, dochterondernemingen, processen van fusies en overnames, algemeen personeels- en investeringsbeleid, het bedrijfsplan, de ontwikkeling van jaarlijkse financiën en budgetten en de verdediging van de concurrentiepositie, op voorwaarde dat deze beslissingen invloed hebben op lange termijn.

In afwijking van het eerste lid geeft het strategisch comité geen advies over wat in de Nationale Paritaire Commissie werd beslist in aangelegenheden die voorwerp zijn van een sociaal akkoord.

Bij de uitoefening van zijn bevoegdheden beschikt het strategisch comité over de verslagen van het auditcomité betreffende het onderzoek van de rekeningen van de onderneming.

Inzake de opvolging van de uitvoering van het meerjarige investeringsplan en de uitvoering van het beheerscontract overhandigt het strategisch comité een jaarlijks evaluatieverslag aan de minister die bevoegd is voor de spoorwegen.

Het strategisch comité kan op zijn vergaderingen leden van het directiecomité uitnodigen, die met raadgevende stem zetelen.

De voorafgaande adviezen van het strategisch comité in het kader van zijn bevoegdheden zijn bindend, onder voorbehoud van de hierna bepaalde procedure.

Wanneer de raad van bestuur niet akkoord gaat, dient die een nieuw ontwerp van beslissing in bij het strategisch comité dat dan binnen een termijn van tien dagen een nieuw advies kan uitbrengen. Indien de raad van bestuur met dit advies evenmin kan instemmen, kan hij ervan afwijken mits hij zijn weigering motiveert.

De Koning regelt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de ontwerpen van beslissing die een voorafgaand advies vergen, worden ter kennis gebracht en meegedeeld aan het strategisch comité.

§ 7 De leden van het strategisch comité vormen een college. Zij kunnen hun taken onder elkaar verdelen.

Om geldig samengesteld te zijn, moet het strategisch comité ten minste tien benoemde leden tellen.

Om geldig zitting te houden, moet het strategisch comité bovendien een quorum van ten minste tien leden hebben.

Het strategisch comité wordt voorgezeten door de gedelegeerd bestuurder.

Bij staking van stemmen in het strategisch comité is de stem van de voorzitter beslissend.”

3.2. Roland Vermeulen is tot eind 2008 lid geweest van het strategisch comité, als vertegenwoordiger van de VSOA-groep Spoor.

Uit de beslissingen van het Directiecomité van de NMBS-Holding van 20 oktober 2008 en van de raad van bestuur van 24 oktober 2008 blijkt evenwel dat het strategisch comité opnieuw zal worden samengesteld en dat het VSOA niet meer zal vertegenwoordigd zijn in dat comité omdat krachtens artikel 161ter, § 5, eerste en tweede lid van de wet van 21 maart 1991, enkel de vakorganisaties die zetelen in de Nationale Paritaire Commissie nog in het strategisch comité kunnen vertegenwoordigd zijn en het VSOA geen zitting heeft in die Nationale Paritaire Commissie.

3.3. In een op 10 december 2008 ter post aangetekend verzonden brief laat het VSOA aan de Minister van Overheidsbedrijven weten dat het zich verzet tegen het feit dat het niet zou zijn vertegenwoordigd in de Nationale Paritaire Commissie en ook niet langer binnen het strategisch comité en tegen de verdeling van de zetels in deze beide organen tussen uitsluitend het ACOD en het CCOD.

Het VSOA is van mening dat de verdeling van de zetels in de Nationale Paritaire Commissie is tot stand gekomen op grond van een reglementair uitgewerkte procedure waarbij het VSOA ten onrechte als niet erkende vakorganisatie wordt beschouwd en dat, gelet op het verband dat door artikel 161ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991 wordt gelegd tussen de samenstelling van het strategisch comité en de Nationale Paritaire Commissie, de onwettigheid van de samenstelling van laatstgenoemde commissie de onwettigheid meebrengt van de samenstelling van het eerstgenoemde comité.

Het VSOA schrijft dat zijn brief tot doel heeft informatie te bekomen die hem moet toelaten om bij de Raad van State een schorsings- en vernietigingsberoep in te stellen tegen de samenstelling van onder meer het strategisch comité en de daaruit blijkende impliciete weigering om Roland Vermeulen te benoemen als vertegenwoordiger van de VSOA-groep Spoor of tegen de in toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gebeurlijk tot stand te komen fictieve weigering om Roland Vermeulen te benoemen als vertegenwoordiger van de VSOA-groep Spoor.

Tevens maant het VSOA de verwerende partij aan om het voorstel te aanvaarden om Roland Vermeulen te doen benoemen als vertegenwoordiger van de VSOA-groep Spoor in het strategisch comité en vermeldt het dat het uitblijven van een dergelijke beslissing gedurende vier maanden volgend op deze aanmaning zal worden beschouwd als een fictieve weigering in de zin van artikel 14, § 3, voornoemd.

3.4. Er komt geen reactie van de verwerende partij en op 20 april 2009 beslist het directiecomité van het VSOA om onderhavig verzoekschrift in te dienen.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Tussenkoms

4. Met een op 19 juni 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de NMBS-Holding om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

De eerste exceptie

5.1.1. In een eerste exceptie werpen de verwerende partij en de tussenkomsende partij op dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij de schorsing omdat deze hen geen voordeel zou verschaffen. De gebeurlijke schorsing van de fictieve weigering kan immers niet tot gevolg hebben dat de Koning zich kan uitspreken over de benoeming van Roland Vermeulen als lid van het strategisch comité, vermits de Koning slechts diegenen kan benoemen die door de vakorganisaties worden voorgedragen. Is er geen voorstel dan kan de Koning ook niet benoemen. Aangezien er tot op heden nog geen voorstel van één van de vakorganisaties voorligt kan er onmogelijk een in ministerraad overlegd koninklijk besluit komen tot benoeming van de leden van dat comité.

Het VSOA kan zelf geen voorstel formuleren omdat het niet vertegenwoordigd is in de Nationale Paritaire Commissie.

Beoordeling van de eerste exceptie

5.1.2. Deze exceptie stelt de vraag naar het nut van een schorsing van een weigeringsbeslissing. Dat probleem is evenwel reeds geruime tijd door de Raad van State beslecht. Ter zake wordt verwezen naar de arresten nrs. 80.941, 80.942, 80.943 en 80.945 die op 14 juni 1999 werden gewezen door de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en waarin de mogelijkheid om een expliciete weigeringsbeslissing te schorsen werd aanvaard op grond van de volgende overwegingen:

“Overwegende dat de vordering tot schorsing het accessorium is van het beroep tot nietigverklaring; dat, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke andersluidende wetsbepaling, de tenuitvoerlegging van een handeling waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, vatbaar is voor schorsing; dat wanneer verzoeker, in geval van schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling, een nieuwe aanvraag zou indienen, die aanvraag niet afgewezen kan worden op grond van overwegingen die strijdig zijn met de overwegingen die ten grondslag liggen aan het dictum van het schorsingsarrest; dat de verwerende partij ten slotte, wanneer een schorsingsarrest is gewezen, moet beslissen of ze al dan niet de voortzetting vraagt van de procedure; dat het niet uitgesloten is dat ze op dat moment haar standpunt herziet en evenmin dat ze geen voortzetting van de procedure vraagt.”

Deze arresten betreffen weliswaar een expliciete weigeringsbeslissing.

De gevolgde redenering gaat evenwel ook op voor de stilzwijgende weigeringsbeslissingen. Zoals is gewezen in het arrest Vermeulen nr. 135.031 van 20 september 2004, waarbij de Raad van State zich te dezen aansluit.

In zoverre de verwerende partij aanvoert dat de Koning zich niet zou kunnen uitspreken omdat Hij overeenkomstig artikel 161ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991 alleen die personen kan aanstellen die door de vakverenigingen worden voorgedragen en er op dit moment nog geen dergelijke voorstellen zijn, blijkt dat het VSOA een voorstel heeft gedaan aan de verwerende partij, middels voormelde brief van 10 december 2008 waarin het VSOA uitdrukkelijk vroeg om Roland Vermeulen aan te stellen als lid van het strategisch comité.

In zoverre de verwerende partij aanvoert dat de eerste verzoekende partij geen voorstel mag formuleren omdat zij geen zitting heeft in de Nationale Paritaire Commissie bij de NMBS volstaat het erop te wijzen dat dit de grond van

de zaak betreft vermits juist wordt aangevoerd dat de wetsbepaling waarin deze voorwaarde wordt gesteld, ongrondwettig is en er daarover een prejudiciële vraag moet worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

De eerste exceptie wordt verworpen.

De tweede exceptie

5.2.1. In een tweede exceptie werpt de verwerende partij op dat de vordering niet ontvankelijk is omdat de Koning niet verplicht is te beschikken terwijl dit een voorwaarde is opdat er gewag zou kunnen worden gemaakt van een fictieve weigeringsbeslissing in toepassing van artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Opnieuw voert de verwerende partij aan dat de Koning zich niet zou kunnen uitspreken omdat overeenkomstig artikel 161ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991 de Koning alleen die personen kan aanstellen die door de vakverenigingen worden voorgedragen en er op dit moment nog geen dergelijke voorstellen bestaan. Om die reden rust er op de verwerende partij dan ook momenteel geen verplichting - en zelfs geen mogelijkheid - om te beschikken. Zij kon dan ook niet aangemaand worden om te beslissen en een eventueel gebrek aan antwoord op de voornoemde aanmaningsbrief heeft dan ook niet tot gevolg dat er een aanvechtbare rechtshandeling zou ontstaan.

De tussenkomende partij voegt er nog aan toe dat de Koning niet kon ingaan op de aanmaning van het VSOA omdat deze geen zitting heeft in de Nationale Paritaire Commissie.

Beoordeling van de tweede exceptie

5.2.2. Het is juist dat de verwerende partij geen voordrachten kan doen in de plaats van de vakbonden, maar er is wel een voordracht vanwege de eerste verzoekende partij.

Wanneer de overheid verplicht is te beschikken wordt niet wettelijk omschreven, zodat het de taak van de Raad van State is te oordelen of dergelijke verplichting voorhanden is. Deze verplichting kan voortvloeien uit een

(nationale of internationale) norm, een rechterlijke uitspraak, een voordien genomen beslissing, maar ook uit het zorgvuldigheidsbeginsel.

Opdat artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zou kunnen worden toegepast moet de overheid weliswaar verplicht zijn te beschikken, maar de inhoud van de te nemen beslissing hoeft niet nader bepaald te zijn, en mag tot de discretionaire bevoegdheid van het bestuur behoren, het hoeft dus niet te gaan over een gebonden bevoegdheid. Meer concreet zal de overheid onder meer verplicht zijn te beschikken wanneer de wet -expliciet of impliciet- aan de burger het recht verleent een verzoek te richten aan het bestuur, waarop dit positief of negatief kan antwoorden.

In casu is het aan de Koning om de vertegenwoordigers van de vakverenigingen in het strategisch comité aan te stellen. Hij is dus de bevoegde overheid. Hij heeft aldus een verplichting tot handelen, een verplichting om te beschikken op een vraag om een dergelijke vertegenwoordiger aan te stellen. Wanneer een vraag om een dergelijke vertegenwoordiger aan te stellen wordt geformuleerd is Hij verplicht daarover te beschikken zelfs indien de beslissing negatief zou kunnen zijn. Indien de Koning gedurende meer dan vier maanden niet reageert op de aanmaning om een vertegenwoordiger aan te stellen dan kan dat op het eerste gezicht als een fictieve weigeringsbeslissing worden beschouwd.

De tweede exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de vordering

Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts 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.

Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6.1.1. In hun enig middel voeren de verzoekende partijen aan dat de weigering om het VSOA toe te laten tot het strategisch comité gesteund is op een ongrondwettige wetsbepaling, namelijk artikel 161ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991.

Volgens hen volgt uit artikel 23 van de Grondwet dat de economische, sociale en culturele rechten, die onder meer het recht op informatie, overleg en collectief handelen omvatten, en de voorwaarden voor hun uitoefening, voor de diensten waarvoor de federale overheid direct of indirect bevoegd is, moeten worden gewaarborgd door de wet of het decreet waarbij de term “wet” in de formele betekenis van een door de wetgever uitgevaardigde norm moet worden begrepen.

Het voornoemde artikel 161ter, § 5, is volgens de verzoekende partijen strijdig met artikel 23 van de Grondwet omdat het de vertegenwoordiging van de vakorganisaties in het strategisch comité bij de NMBS-Holding laat afhangen van het feit of zij al dan niet zitting hebben in de bij dat overheidsbedrijf bestaande Nationale Paritaire Commissie, terwijl de voorwaarden om zitting te hebben in die commissie niet door de wet maar slechts door de statutaire bepalingen van de NMBS zijn vastgesteld.

Het bestaan en de bevoegdheid van de Nationale Paritaire Commissie wordt geregeld in artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 betreffende de NMBS-Holding en haar verbonden vennootschappen maar dat artikel, noch enige andere wetsbepaling, bevat bepalingen, essentiële noch bijkomstige, over de wijze waarop tot “collectief handelen” in de zin van artikel 23 van de Grondwet kan of moet worden overgegaan binnen de NMBS-Holding en evenmin over de wijze waarop het personeel van de NMBS-Holding vertegenwoordigd wordt binnen dat bedrijf.

Daarom vragen de verzoekende partijen dat er aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag zou worden gesteld over de (on)grondwettigheid van het voormelde artikel 161ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991.

6.1.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota dat artikel 23 van de Grondwet geen legaliteitsbeginsel bevat. Volgens haar moet uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en uit de rechtsleer (zij verwijst naar het arrest 14/99 van het Grondwettelijk Hof en naar G. Maes, Afdwingbaarheid van de sociale grondrechten), besloten worden dat uit artikel 23 van de Grondwet niet volgt dat de daarin vermelde bevoegdheid exclusief zou zijn voorbehouden aan de wetgevende macht.

De tussenkomenende partij huldigt dezelfde stelling. Zij verwijst bijkomend naar de arresten 43/2006, 103/2006, 101/2008 en 182/2008 van het Grondwettelijk Hof waarin telkens wordt gewezen dat artikel 23 van de Grondwet niet verbiedt dat aan de Koning machtiging zou worden verleend voor zover zij betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan het voorwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven.

Zij wijst erop dat in casu de wetgever zelf het bestaan, de samenstelling en de bevoegdheden van de Nationale Paritaire Commissie heeft bepaald en ook de criteria heeft vastgelegd, met name de meest representatieve zijn voor het gezamenlijk personeel, zowel op het interne vlak van de NMBS als op het nationale en interprofessionele vlak, waarmee het statuut rekening moet houden om de representatieve organisaties te identificeren, die tien leden van de Commissie mogen benoemen.

Artikel 23 van de Grondwet verzet er zich niet tegen dat het statuut van het personeel, de voorwaarden bepaalt die de organisaties moeten vervullen om te worden beschouwd als de meest representatieve van het personeel noch dat het de nadere regels bepaalt volgens dewelke de naleving van die voorwaarden wordt gecontroleerd.

Zelfs al zou moeten worden aangenomen dat artikel 23 van de Grondwet toch een legaliteitsbeginsel bevat dan heeft dit niet de implicaties die de verzoekende partijen eraan verbinden, aldus de verwerende partij.

De toepassing van een strikt legaliteitsbeginsel is immers moeilijk werkbaar en het werkt enkel voor het toekomstige, dus voor de regelgeving die dateert van na de invoering van artikel 23 in de Grondwet, dit betekent na 1994.

Evenwel betreft de NMBS-regeling, zowel de eigen regels als het wettelijk kader waarvan die de nadere uitwerking vormen, vaak al van oudere regels die ook vóór 1994 bestonden en daarna bleven gelden. De tussenkomen partij sluit zich daarbij aan.

De verwerende partij voegt daaraan toe dat er in diverse wettelijke bepalingen wel degelijk voorzien wordt in een uitwerking van de regels betreffende zowel het strategisch comité als van de Nationale Paritaire Commissie en, in een ruimer kader, ook van de regels betreffende de collectieve betrekkingen bij de NMBS, zodat, gesteld dat er toch een legaliteitsbeginsel zou moeten worden aangenomen, daaraan is voldaan.

Wat het strategisch comité betreft wijst zij erop dat artikel 161ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991, de essentiële wettelijke basis inzake de samenstelling ervan bepaalt, vermits in het eerste lid wordt gestipuleerd wie er zal deel uitmaken van dat comité, zowel langs de zijde van de werkgever als langs de zijde van de werknemers, terwijl in het tweede lid van voornoemd artikel nader wordt bepaald dat de zetels voor de vakverenigingen worden toegewezen overeenkomstig de vertegenwoordiging van de vakorganisaties in de Nationale Paritaire Commissie.

Ook de tussenkomen partij benadrukt dat de in artikel 161ter, § 5, vervatte regeling van de zetelverdeling een keuze van de wetgever betreft in het kader van zijn bevoegdheid om het bestaan en de samenstelling van het strategisch comité te bepalen.

Ook de Nationale Paritaire Commissie is in een wettelijk kader verankerd, zo schrijft de verwerende partij. Zij wijst erop dat, zoals artikel 60, § 6, van de wet van 21 maart 1991 bepaalt, de Nationale Paritaire Commissie wordt geregeld door artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 betreffende de NMBS-Holding en haar verbonden vennootschappen. Hoewel in de huidige bewoordingen van artikel 13 geen melding meer wordt gemaakt van de samenstelling van de Nationale Paritaire Commissie is er niettemin een doorwerking van de vroegere bepalingen desbetreffend in artikel 13. Sinds de wetswijziging van 21 april 1965 bepaalde artikel 13, vijfde lid, van de wet van 23 juli 1926 dat de tien leden van de vakorganisaties in de Nationale Paritaire Commissie worden benoemd volgens de nadere regels die het statuut vaststelt voor de organisaties die onder de in het statuut

vastgestelde voorwaarden geacht worden de meest representatieve voor het gezamenlijk personeel te zijn, zowel op het interne vlak van de Maatschappij als op het internationale en interprofessionele vlak. Deze bepalingen werden evenwel opgeheven in 1992 bij de goedkeuring van het eerste beheerscontract van de NMBS maar dat doet geen afbreuk aan het feit dat de uitwerking in de statuten daadwerkelijk voortvloeit uit het wettelijk basiskader.

Trouwens die opheffing is een vergissing zoals blijkt uit het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 30 september 1992 waarbij het beheerscontract werd goedgekeurd: uit dat verslag blijkt dat de eerste vijf leden van artikel 13 werden opgeheven omdat “(zij) enkel nog de toestand op het ogenblik van de oprichting van de Maatschappij weergeven”, terwijl dit wel zo is voor de eerste vier leden maar niet voor het vijfde lid. Ook werd in het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 14 juni 2004 tot hervorming van de beheersstructuren van de spoorweginfrastructuur, dat in de wet van 23 juli 1926 een nieuw artikel 13bis invoegde, dat wat de samenstelling van de leden langs werkgeverszijde van het strategisch comité betreft, gesteld dat dit geen invloed had op de toestand van de tien leden van de Nationale Paritaire Commissie aangewezen door de representatieve vakorganisaties binnen de NMBS. Daaruit kan worden afgeleid, zo stelt de verwerende partij, dat het opgeheven vijfde lid van artikel 13 hoe dan ook blijft doorwerken.

De tussenkomende partij brengt nog een aantal andere elementen aan die moeten duidelijk maken dat de opheffing van het vijfde lid een vergissing was.

Zo merkt zij op dat er ook bij de wetgever verwarring bestond betreffende de draagwijdte van het vijfde lid. Zo wijzigde artikel 163 van de wet van 21 maart 1991 het zesde lid van het genoemde artikel 13 maar de woorden die zagezegd in het zesde lid worden vervangen bevinden zich in werkelijkheid in het vijfde lid, vergissing die ook reeds in de voorbereidende werken van de wet van 21 maart 1991 werd gemaakt.

Zij wijst er ook op dat de wet van 21 maart 1991 bij alle overheidsbedrijven een paritair comité opricht en bepaalt aan welke criteria de vakorganisaties moeten voldoen om als representatief te worden beschouwd, behalve voor de NMBS omdat, volgens de memorie van toelichting, “bij de NMBS

(...) het Nationaal Paritair Comité verder (werkt) volgens de thans geldende regels, vervat in artikel 13 van de wet van 23 juli 1926”, dat zijn dus de regels zoals ze bestonden vóór de wijziging bij het koninklijk besluit van 30 september 1992, met behoud van het vijfde lid waarin werd bepaald dat de criteria waaraan een organisatie moet voldoen om als “meest representatief” te worden beschouwd, in het statuut worden bepaald. Tevens werd bij de bespreking van het ontwerp dat nadien de wet van 21 maart 1991 is geworden door de minister verklaard, dat er voor de NMBS historische redenen waren die pleiten voor het behoud van de “thans toepasselijke” regels.

Daaruit blijkt volgens de tussenkomenende partij dat de wetgever er uitdrukkelijk voor heeft gekozen de bij de NMBS bestaande regels in verband met de samenstelling en de werking van de Nationale Paritaire Commissie te behouden.

Ten slotte is de tussenkomenende partij nog van oordeel dat het koninklijk besluit van 30 september 1992 dat het eerste beheerscontract van de NMBS goedkeurt als onwettig moet worden beschouwd voor zover het, het vijfde lid van het reeds meergenoemde artikel 13 opheft, omdat de Koning daarmee de bevoegdheden die werden bepaald in artikel 2, § 1, van voornoemde wet van 21 maart 1991 is te buiten gegaan.

Ook zij is van mening dat de wijze waarop de Nationale Paritaire Commissie wordt samengesteld wel degelijk ook door de wet wordt bepaald, en niet uitsluitend bepaald is door de eigen reglementering van de NMBS-Holding.

De verwerende partij voegt daar nog aan toe dat het voorwerp van de onderhavige schorsingsprocedure in eerste instantie de samenstelling van het strategisch comité is. Volgens haar kan er geen twijfel over bestaan dat artikel 161ter, § 5, beantwoordt aan het legaliteitsbeginsel.

Hoewel de exacte samenstelling van het comité niet rechtstreeks wordt bepaald, heeft de wetgever, aldus de verwerende partij, een duidelijke keuze gemaakt inzake de samenstelling, door het verband te leggen met de samenstelling van een ander paritair orgaan. Het feit dat de vertegenwoordiging binnen de Nationale Paritaire Commissie bepalend is voor de samenstelling van het strategisch comité vloeit geenszins voort uit de NMBS-normering maar wel uit de wet zelf en is dus een keuze van de formele wetgever.

Beoordeling van het enig middel

7.1. De vraag die in het middel wordt opgeworpen is of artikel 161ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven strijdig is met artikel 23 van de Grondwet omdat het de vertegenwoordiging van de vakorganisaties in het strategisch comité bij de NMBS-Holding laat afhangen van het feit of zij al dan niet zitting hebben in de bij dat overheidsbedrijf bestaande Nationale Paritaire Commissie terwijl de voorwaarden om zitting te hebben in die commissie niet door de wet maar slechts door de statutaire bepalingen van de NMBS zijn vastgesteld.

Volgens de verzoekende partijen houdt artikel 23 van de Grondwet in dat de vertegenwoordiging van de vakbonden in het strategisch comité volledig door de wetgever moest worden geregeld.

Op het eerste gezicht kunnen de verwerende partij en de tussenkomende partij worden gevolgd waar ze voorhouden dat artikel 23 van de Grondwet niet die draagwijdte heeft, dat het zou inhouden dat de wetgever exclusief bevoegd zou zijn.

7.2. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijke Hof kan op het eerste gezicht, in het kader van een prima facie onderzoek, worden afgeleid dat uit artikel 23 van de Grondwet niet volgt dat de daarin vermelde bevoegdheid exclusief zou zijn voorbehouden aan de wetgevende macht, maar dat het volstaat dat de wetgever de algemene beginselen vaststelt en de verdere uitwerking van die beginselen, in de vorm van wetgeving in materiële zin mag overlaten aan de Koning.

7.3. De verwerende partij kan op het eerste gezicht worden gevolgd waar zij stelt dat artikel 161ter, § 5, van voornoemde wet, zelf in de essentiële wettelijke basis inzake de samenstelling ervan voorziet, vermits in het eerste lid wordt gestipuleerd wie er zal deeluitmaken van het strategisch comité, zowel langs de zijde van de werkgever als langs de zijde van de werknemers, terwijl in het tweede lid nader wordt bepaald dat de zetels voor de vakverenigingen worden toegewezen overeenkomstig de vertegenwoordiging van de vakorganisaties in de Nationale Paritaire Commissie.

Zij lijkt terecht voor te houden dat hoewel de exacte samenstelling van het comité niet rechtstreeks wordt bepaald, de wetgever toch een duidelijke keuze heeft gemaakt inzake de samenstelling, door het verband te leggen met de samenstelling van een ander paritair orgaan en dat het feit dat de vertegenwoordiging binnen de Nationale Paritaire Commissie bepalend is voor de samenstelling van het strategisch comité geenszins voortvloeit uit de NMBS-normering maar wel uit de wet zelf en dus een keuze is van de formele wetgever.

7.4. Er lijkt dus geen ernstige twijfel te bestaan in de huidige stand van de procedure, over de grondwettigheid van artikel 161ter, § 5, van de wet van 21 maart 1991.

Het enig middel is niet ernstig.

7.5. Uit wat voorafgaat volgt dat het niet opportuun is om in het kader van een schorsingsprocedure een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, op vraag van de verzoekende partijen.

Artikel 26, § 3, van de bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, thans Grondwettelijk Hof, bepaalt in dit verband, dat een rechtscollege in het geval de vordering spoedeisend is en de uitspraak over de vordering slechts een voorlopig karakter heeft er slechts toe gehouden is om een prejudiciële vraag te stellen wanneer ernstige twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een wet, een decreet of een in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel met één van de in § 1 bedoelde regels of artikelen van de Grondwet en geen vraag of beroep met hetzelfde onderwerp bij het Hof aanhangig is. Dit is in casu niet het geval, zodat er in de huidige stand van de procedure geen aanleiding is om een prejudiciële vraag te stellen.

7.6. Vermits niet is voldaan aan de eerste schorsingsvoorwaarde is er aanleiding om de vordering tot schorsing te verwerpen.

7.7. Het verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen en van een dwangsom ter ondersteuning van het schorsingsarrest zijn accessoria van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Gelet op de verwerping van de vordering tot schorsing worden de bijkomende vorderingen ter ondersteuning van de vordering tot schorsing eveneens verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NMBS-Holding tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing, tot het opleggen van voorlopige maatregelen en tot het opleggen van dwangsommen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 november 2009, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons	staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

Daniël Moons