

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 247.948 van 30 juni 2020
in de zaak A. 225.364/IX-9310**

In zake: 1. het ACV OPENBARE DIENSTEN
2. Jan MORTIER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pascal Lahousse
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Leopoldstraat 64
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN ARENDONK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Cies Gysen en Stéphanie Taelemans
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 juni 2018, strekt tot de nietigverklaring van “het Ministerieel Besluit d.d. 4 april 2018 houdende goedkeuring van het OCMW-raadsbesluit dd. 11 december 2017 van het OCMW Arendonk tot op-richting van een privaatrechtelijke OCMW-vereniging, ‘WoonZorgGroep Arendonk vzw’ genaamd, conform titel VIII, hoofdstuk IV, van het OCMW-decreet”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De eerste verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Arendonk heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 14 augustus 2018. Het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Arendonk heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De eerste verwerende partij, het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Arendonk en de verzoekende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

Met akkoord van alle partijen is de zaak behandeld overeenkomstig artikel 3 van koninklijk besluit nr. 12 van 21 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de termijnen van de rechtspleging voor de Raad van State en de schriftelijke behandeling van de zaken’.

Eerste auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Ingevolge de mededeling van dit advies aan de partijen op 15 juni 2020, is het debat gesloten en is de zaak in beraad genomen.

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

3.1. Op 13 oktober 2017 beslist de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding, met verwijzing naar de regeling van bijzonder administratief toezicht van artikel 247/2 van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ (hierna ook: het OCMW-decreet), om geen goedkeuring te verlenen aan het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn (hierna: het OCMW) van Arendonk van 19 juni 2017 tot oprichting – samen met de gemeente Arendonk en private partners – van een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk IV (‘Verenigen of vennootschappen van privaatrecht van woon- en zorgcentra’) van titel VIII (‘Externe verzelfstandiging en samenwerking’) van het voornoemde decreet, “teneinde via publiek-private samenwerking de bestaande woonzorgcentra verder te exploiteren en nieuwe vormen van ‘woongelegenheden voor ouderen’ te bouwen en vervolgens te exploiteren”.

Bezwaren op “organiek vlak”, “financieel vlak” en “personeelsvlak” liggen ten grondslag aan deze niet-goedkeuring.

3.2. Met een e-mailbericht van 1 december 2017, verzonden om 20.45 uur, nodigt de OCMW-secretaris de representatieve vakorganisaties uit voor een vergadering van het bijzonder onderhandelingscomité op 7 december 2017, tijdens welke “[de] oprichting WoonZorgGroep Arendonk” zal worden besproken. De secretaris vermeldt tevens dat de voorzitter, gelet op de hoogdringendheid, de oproepingstermijn heeft verminderd tot drie werkdagen en de termijn waarbinnen de onderhandeling beëindigd moet zijn tot tien kalenderdagen.

3.3. Op 7 december 2017 komt het bijzonder onderhandelingscomité samen.

Luidens het verslag van deze vergadering licht de voorzitter de hoogdringendheid van het dossier toe als volgt:

“[Hij] wijst in zijn openingswoord op de noodzaak de deadline van 22 december 2017 te halen. Indien het dossier ABB 2.0 dan niet is ingediend wordt het deze legislatuur (gelet op de sperperiode) niet meer behandeld. [...]

Een gevolg zou zijn dat de fusie niet kan doorgaan maar eveneens, en misschien nog belangrijker, [de] partner [van het OCMW] in het verhaal kan dan 17 erkenningen niet opnieuw activeren en zal bijkomend 23 erkenningen wegens verplicht ontdubbelen van 2 persoonskamers in Arendonk (waarvoor men nu uitstel heeft bekommen) op non-actief moeten zetten.”

Voorts vermeldt het verslag onder meer:

“Het bestuur en vakbonden plannen een volgende OHC commissie adhoc op 19 (voor- of namiddag) of 20 december (namiddag) en het juiste tijdstip [is] in onderling overleg nog te bepalen.”

3.4. Op 11 december 2017 beslist de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW, “[g]elet op het hernieuwde dossier [...] met de door de minister gevraagde aanpassingen en verduidelijkingen”, tot de oprichting – andermaal samen met de gemeente Arendonk en private partners – van een vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk IV van titel VIII van het OCMW-decreet, met hetzelfde doel als de hiervóór *sub* 3.1 vermelde vereniging, thans “WoonZorg-Groep Arendonk” genoemd.

3.5. Op 20 december 2017 komt het bijzonder onderhandelingscomité opnieuw samen over deze aangelegenheid. Er komt een protocol van niet-akkoord tot stand betreffende “algemene regels rond overgang personeel”.

3.6. Op 18 januari 2018 dienen de verzoekende partijen tegen het voormelde besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 11 december 2017 een klacht in bij de gouverneur van de provincie Antwerpen en bij het agentschap Binnenlands Bestuur van de Vlaamse overheid.

3.7. Op 4 april 2018 verleent de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding goedkeuring aan het voormelde besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 11 december 2017.

IV. Precisering van het voorwerp van het beroep

Standpunt van de eerste verwerende partij en van het OCMW van Arendonk

4. De eerste verwerende partij merkt op dat de middelen die door de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift worden aangevoerd, gericht zijn tegen “de onderliggende besluiten die worden goedgekeurd middels de bestreden beslissing”, maar dat die “besluiten” niet worden bestreden. Zij leidt eruit af dat het voorliggende beroep niet ontvankelijk is.

5. Het OCMW van Arendonk sluit zich in zijn memorie aan bij dat standpunt van de eerste verwerende partij. Het argumenteert bijkomend dat het voorwerp van het beroep, overeenkomstig artikel 2, § 1, 3°, van het algemeen procedurereglement van de Raad van State, moet worden aangegeven in het inleidend verzoekschrift en in principe later tijdens het geding niet meer mag worden gewijzigd, omdat anders het “fair verloop” van de rechtsstrijd in het gedrang komt. Volgens het OCMW kan het beroep bijgevolg alleen betrekking hebben op het expliciet in het inleidend verzoekschrift aangewezen besluit en niet op andere, niet-vermelde akten. Partijen mogen het daarenboven niet aan de Raad van State overlaten om in hun plaats het voorwerp van het beroep te bepalen.

Beoordeling

6. Artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuurs-

rechtspraak van de Raad van State' schrijft voor dat het inleidend verzoekschrift "het voorwerp van de eis" bevat.

7. In dit geval vermeldt het inleidend verzoekschrift het ministerieel goedkeuringsbesluit van 4 april 2018 als voorwerp van het beroep.

8. Alle partijen zijn het er evenwel over eens, en zij hebben klaarblijkelijk zonder enige moeite kunnen vaststellen, dat de door de verzoekende partijen aangevoerde middelen gericht zijn tegen het "onderliggende besluit", dit wil zeggen tegen het goedgekeurde besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 11 december 2017.

Het gegrond bevinden van die middelen zou ertoe leiden dat de Raad van State moet besluiten tot de onwettigheid van zowel het bedoelde besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn als het besluit houdende de ministeriële goedkeuring daarvan.

Er is dan ook geen gerede twijfel over mogelijk dat beide akten – het raadsbesluit van 11 december 2017 én de ministeriële goedkeuring daarvan op 4 april 2018 – tot het voorwerp van het beroep moeten worden gerekend.

Temeer daar de eerste verwerende partij en het OCMW van Arendonk zelf hebben ingezien dat de aangevoerde middelen gericht zijn tegen het "onderliggende" raadsbesluit van 11 december 2017, kan bezwaarlijk worden aangenomen dat de faire afwikkeling van de rechtsstrijd in het gedrang zou komen, indien dat besluit mee tot het voorwerp van het beroep wordt gerekend.

De bezwaren van de eerste verwerende partij en van het OCMW van Arendonk om het "onderliggende" raadsbesluit mee tot het voorwerp van het beroep te rekenen, gaan dan ook niet op.

9. Op grond van zijn inquisitoriale bevoegdheid vermag de Raad van State deze precisering van het voorwerp van het beroep ambtshalve vast te stellen en hierna aan te nemen dat zowel het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 11 december 2017 als het ministerieel goedkeuringsbesluit van 4 april 2018 voorwerp van het beroep is.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

10. Aangezien uit het voorgaande blijkt dat het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 11 december 2017 mee tot het voorwerp van het beroep moet worden gerekend, dient het OCMW van Arendonk als tweede verwerende partij in de zaak te worden aangewezen. Het OCMW zal hierna in die hoedanigheid worden vernoemd. De door het OCMW ingediende “[m]emorie van toelichting” naar aanleiding van zijn vrijwillige tussenkomst in het geding, kan als een memorie van antwoord worden opgevat, zodat het OCMW zijn rechten van verweer ten volle heeft kunnen uitoefenen.

VI. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Eerste exceptie

11. Voor zover beide verwerende partijen een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep ontleen aan de vaststelling dat in het inleidend verzoekschrift alleen het ministerieel goedkeuringsbesluit van 4 april 2018 expliciet als voorwerp van het beroep wordt vermeld, moet die exceptie, om de redenen hiervóór *sub* 8 en 9 vermeld, worden verworpen.

B. Tweede exceptie

Uiteenzetting van de exceptie

12. De tweede verwerende partij ontleent een tweede exceptie van onontvankelijkheid van het beroep aan een “[g]ebrek aan functioneel belang in hoofde van verzoekende partijen”.

Zij argumenteert dat een eerste oprichtingsdossier reeds op 26 juni 2017 voor goedkeuring werd voorgelegd aan de Vlaamse Regering en dat bij de voorbereiding daarvan het bijzonder onderhandelingscomité reeds werd samengeroepen op 22 mei 2017 en op 15 en 19 juni 2017, wat resulteerde in een protocol van niet-akkoord. In het tweede oprichtingsdossier vond vakbondsoverleg plaats op 7 en 20 december 2017 en werden enkel aanpassingen doorgevoerd die beantwoorden aan de wensen van de verzoekende partijen en de opmerkingen van de Vlaamse overheid. Dat laatstgenoemde dossier voorziet aldus alleen maar in extra waarborgen en houdt rekening met de bezwaren, zodat onmogelijk kan worden besloten dat het bestreden ministerieel besluit de prerogatieven van de verzoekende partijen miskent.

Voorts betoogt de tweede verwerende partij dat zij in het kader van een zorgvuldig bestuur besliste om nog vóór de aanvang van de sperperiode een tweede oprichtingsdossier in te dienen. Daarom werd toepassing gemaakt van artikel 27 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 ‘tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’. De eerste verzoekende partij betreurde deze werkwijze, maar ondertekende toch een protocol, waardoor de onderhandelingen werden beëindigd en enige onregelmatigheid in het verloop van de onderhandelingen werd gedekt. Zij heeft aldus alle belang bij het aanvechten van het bestreden ministerieel besluit verloren.

Volgens de tweede verwerende partij kunnen de verzoekende partijen enkel een functioneel belang laten gelden en moet deze uitzondering op het gebrek aan procesbekwaamheid van feitelijke verenigingen restrictief worden geïnterpreteerd. In dit geval beoogt de vakorganisatie echter slechts een privatisering tegen te houden, waarbij zij ingaat tegen alle argumenten die aangeven dat de gekozen optie de beste is voor het personeel. Zij doet dit slechts om haar leden niet naar de private sector te zien vertrekken, aangezien zij daarvan de financiële gevolgen draagt.

De tweede verwerende partij besluit dat “verzoekers hier duidelijk niet optreden binnen het kader van hun functioneel belang”.

Beoordeling

13. De eerste verzoekende partij is een feitelijke vereniging.

Een dergelijke vereniging heeft in beginsel niet de vereiste rechtsbekwaamheid om voor de Raad van State in rechte te treden, ook niet met het oog op de behartiging van de collectieve belangen van haar leden die zij zich tot doel zou hebben gesteld.

Uitzonderlijk vermag zij toch ontvankelijk een bestuurshandeling met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State te bestrijden, namelijk voor zover de wetgever daarin heeft voorzien – wat *in casu* niet het geval is – maar ook, volgens vaste rechtspraak van de Raad, in de mate dat zij door de overheid is erkend en bij de werking van de openbare dienst is betrokken én in zoverre het belang waarvoor zij met haar beroep opkomt, verband houdt met dit erkend betrokken zijn bij de werking van de overheid, zoals ter vrijwaring van haar erkende prerogatieven en bevoegdheden. Aldus kan haar beroep ontvankelijk zijn voor zover zij middelen aanvoert waarin zij doet gelden dat prerogatieven en bevoegdheden die zij ontleent aan haar erkende betrokkenheid bij de werking van de openbare dienst, zijn miskend.

De opgeworpen exceptie van gebrek aan belang hangt derhalve samen met de grond van de zaak.

14. Hetzelfde geldt voor zover de opgeworpen exceptie een gebrek aan belang bij het beroep inroept in hoofde van tweede verzoeker, die zich beroept op zijn hoedanigheid van “[c]oördinator openbare zorgsector bij het ACV Openbare Diensten”. Uit niets blijkt dat hij met zijn voorliggend beroep een persoonlijk belang nastreeft. Hij kan hoogstens een functioneel belang doen gelden dat hij ontleent aan zijn functie van vakbondsafgevaardigde en hij vermag dienvolgens slechts ontvankelijk middelen aan te voeren waarin hij de schending inroept van prerogatieven en bevoegdheden die onder dat belang vallen.

Ook wat tweede verzoeker betreft, hangt de opgeworpen exceptie van gebrek aan belang aldus samen met de grond van de zaak.

VII. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

15. De verzoekende partijen voeren in het eerste middel de schending aan van “de verplichting tot voorafgaande onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties”, alsook van artikel 2 van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ (hierna: de wet van 19 december 1974) en van de artikelen 3, 4 en 5 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 ‘tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ (hierna: het koninklijk besluit van 29 augustus 1985).

Zij betogen dat er tussen de partijen geen betwisting over bestaat dat de oprichting van een OCMW-vereniging zoals bedoeld in hoofdstuk IV van titel VIII van het OCMW-decreet, door het OCMW van Arendonk, samen met de gemeente Arendonk en private partners, onder het toepassingsgebied van artikel 2 van de wet van 19 december 1974 valt en daarover vooraf moet worden onderhandeld met de representatieve vakorganisaties van het personeel. De “bestreden beslissing” (versta: het goedgekeurde besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 11 december 2017) betreft immers grondregelingen in verband met het administratief statuut, de bezoldigingsregeling en de pensioenregeling van het personeel, in de zin van respectievelijk de artikelen 3, 4 en 5 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985.

De verzoekende partijen wijzen erop dat het bijzonder onderhandelingscomité pas op 20 december 2017 rechtsgeldig is bijeengekomen en een beslissing heeft genomen, “zijnde een protocol van niet-akkoord en een negatief advies”, terwijl de raad voor maatschappelijk welzijn reeds op 11 december 2017 besliste – zoals ook de gemeenteraad vervolgens op 18 december 2017 deed – tot de oprichting van de vereniging WoonZorgGroep Arendonk. De raad voor maatschappelijk welzijn en de gemeenteraad waren bij het nemen van hun respectieve beslissingen niet op de hoogte van het negatief advies van de vakbonden “met betrekking tot de overdracht van de middelen van de sociale Maribel” en van het protocol van niet-akkoord met betrekking tot de overdracht van het personeel en zij hebben er aldus geen rekening mee kunnen houden. Daarenboven is volgens de verzoekende partijen in artikel 2 van de notulen van de vergadering van het bijzonder onderhandelingscomité van 20 december 2017 foutief vermeld dat er een protocol van akkoord werd getekend.

Zij leiden uit al het voorgaande af dat de verplichting tot voorafgaande onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties en artikel 2 van de wet van 19 december 1974 geschonden zijn. Ter staving verwijzen zij nog naar ’s Raads arresten nr. 36.183 van 8 januari 1991 en nr. 164.343 van 6 november 2006.

16. De eerste verwerende partij antwoordt vooreerst dat het bestreden ministerieel goedkeuringsbesluit wel rekening heeft kunnen houden met het protocol van niet-akkoord en aldus in alle zorgvuldigheid en rekening houdend met alle relevante elementen tot een beslissing is kunnen komen.

Voorts betwist zij het belang van de verzoekende partijen bij het middel. Zij doet gelden dat de verzoekende partijen niet *in concreto* aantonen dat het feit dat het bijzonder onderhandelingscomité pas op 20 december 2017 negatief heeft geadviseerd, hen een concreet nadeel of schade heeft berokkend, nu dat onderhandelingscomité al op 7 december 2017 rechtsgeldig was samengekomen en er toen al duidelijkheid was over het negatief advies. Zij tonen niet aan dat hun wettigheidskritiek de inhoud van de eindbeslissing heeft kunnen beïnvloeden, hen een waarborg heeft ontnomen of de bevoegdheid van de steller van de handeling heeft kunnen aantasten, zoals vereist door artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In ondergeschikte orde doet de eerste verwerende partij gelden dat het middel “op diverse vlakken [uitgaat] van een verkeerde voorstelling van de feiten”. Zij stelt dat de voorzitter van het onderhandelingscomité van de gemeente en het OCMW met een brief van 30 november 2017, overeenkomstig de toepasselijke regelgeving, “via de verkorte procedure in het kader van hoogdringendheid”, de commissie *ad hoc* van het onderhandelingscomité gemeente – OCMW heeft samengeroepen op 7 december 2017. De hoogdringendheid kon worden verantwoord doordat de besturen nog slechts over enkele maanden beschikten om het aangepaste oprichtingsdossier ter goedkeuring voor te leggen aan de toezichthoudende overheid, na de niet-goedkeuring van het oorspronkelijke oprichtingsdossier en gelet op de aanvang van de sperperiode begin 2018.

De eerste verwerende partij betoogt voorts dat er reeds een rechtsgeldig bijzonder onderhandelingscomité werd bijeengeroepen voorafgaandelijk aan het oorspronkelijke aanvraagdossier. Op de vergadering van het bijzonder onderhandelingscomité van 7 december 2017 waren de vakbonden zo-

doende reeds perfect op de hoogte van het hele project en het hele aanvraagdossier en moesten zij zich enkel buigen over de aangebrachte wijzigingen. Bovendien waren het de vakbonden zelf die tijdens deze vergadering hebben aangedrongen op een bijkomende vergadering. Het gegeven dat de protocollen van niet-akkoord pas dateren van 20 december 2017 werd derhalve mee aangestuurd door de verzoekende partijen, niettegenstaande zij ervan op de hoogte waren dat er hoogdringendheid was en de termijn waarbinnen de onderhandelingen beëindigd moesten zijn, beperkt was tot tien kalenderdagen.

Volgens de eerste verwerende partij mochten de raadsleden van zowel het OCMW als de gemeente bij het nemen van hun respectieve beslissingen op 11 en 18 december 2017 met recht en reden ervan uitgaan dat er protocollen van niet-akkoord zouden volgen. Zij waren perfect ervan op de hoogte welke redenen daaraan ten grondslag zouden liggen, maar zij hebben toch beslist de oprichting van de vereniging goed te keuren. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, waren de raadsleden zodoende wel degelijk op de hoogte van het negatief advies van de vakbonden en hebben zij hiermee rekening gehouden. Volgens de eerste verwerende partij betekende dit evenwel niet dat de raadsleden dit advies ook dienden te volgen.

Zij besluit dat de datum van “beide protocollen” van niet-akkoord van 20 december 2017 allesbehalve de rechtsgeldigheid van het bestreden ministerieel besluit kan aantasten.

Ten slotte stelt de eerste verwerende partij dat de vermelding in de notulen van de vergadering van het bijzonder onderhandelingscomité van 20 december 2017 dat een “protocol van akkoord” werd getekend, een louter materiële vergissing betreft die geen enkel rechtsgevolg kan sorteren en dat de rechtspraak van de Raad van State, waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, wegens de verschillende feitelijke context niet relevant is.

17. In haar laatste memorie benadrukt de eerste verwerende partij dat het functioneel belang van de verzoekende partijen hen niet ervan vrijstelt dat zij effectief belang moeten hebben bij de nietigverklaring van de bestreden besluiten. Volgens de eerste verwerende partij voeren de verzoekende partijen zelf zo geen belang aan en tonen zij niet aan dat de regels in verband met de syndicale raadpleging concreet miskend zijn geworden.

18. De tweede verwerende partij valt de exceptie en het verweer van de eerste verwerende partij bij. Zij stelt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel, omdat met absolute zekerheid vaststaat dat zowel het bestreden ministerieel besluit als de onderliggende besluiten van de raad voor maatschappelijk welzijn en de gemeenteraad met kennis van zaken werden genomen. De klacht bij de toezichthoudende overheid en andere elementen wijzen erop dat dit het geval was.

De tweede verwerende partij argumenteert voorts dat het tweede oprichtingsdossier slechts een aanpassing was van het eerste, zodat het protocol van niet-akkoord van het eerste oprichtingsdossier nog steeds relevantie had voor de betrokken beslissingsorganen. Voor zover zou worden aangenomen dat het tweede oprichtingsdossier wezenlijke wijzigingen bevatte, dient volgens haar te worden benadrukt dat die wijzigingen in het voordeel van het personeel werden aangebracht, terwijl de betrokken beslissingsorganen nog steeds kennis hadden van het verloop van de onderhandelingen, niettegenstaande het formeel ondertekenen van een protocol steeds werd uitgesteld op verzoek van de vakorganisaties.

De tweede verwerende partij acht het talmen van de vakorganisaties betreurenswaardig. Zij stelt dat de verzoekende partijen die een schending van hun prerogatieven inroepen, moeten bewijzen dat dit niet aan hun eigen toedoen te wijten is. Dat bewijs leveren zij echter niet. Het is integendeel door hun eigen toedoen dat het vakbondsoverleg zo laat formeel is omgezet in een ondertekend protocol. Volgens de tweede verwerende partij is er *in casu* geen sprake van een schending van een substantieel vormvoorschrift, aangezien er slechts inhoud

delijke aanpassingen werden aangebracht binnen de onderhandelde regelgeving, die geen wezenlijke wijzigingen uitmaken ten aanzien van het eerste oprichtingsdossier. Indien de verzoekende partijen menen dat wezenlijke wijzigingen werden aangebracht, dienen zij dit aan te tonen.

De vermelding in artikel 2 van het protocol van niet-akkoord van 20 december 2017 is volgens de tweede verwerende partij weliswaar foutief, maar niet meer dan een materiële vergissing. Wie het protocol met aandacht doorneemt, kan niet anders besluiten, zo stelt zij, dan dat het om een niet-akkoord gaat. Zij merkt op dat de verzoekende partijen hun handtekening eronder hebben geplaatst. Op die grond de nietigverklaring van het bestreden ministerieel besluit vorderen, getuigt van “een wens van overdreven formalisme van de verzoekende partijen”, zo besluit de tweede verwerende partij.

19. In haar laatste memorie benadrukt de tweede verwerende partij dat een functioneel belang geen vrijgeleide mag zijn om voorbij te gaan aan het voorschrift van artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat een onregelmatigheid slechts aanleiding kan geven tot een nietigverklaring indien ze een invloed kon uitoefenen op de genomen beslissing. Volgens de tweede verwerende partij werden de bestreden besluiten *in casu* met kennis van zaken genomen en was het doel van de vakbondsonderhandelingen bereikt.

Zij herhaalt dat de verzoekende partijen dienden aan te tonen dat de wijzigingen aan het eerste oprichtingsdossier wezenlijk waren en opnieuw ter onderhandeling dienden te worden voorgelegd. Volgens haar was dat niet het geval.

Beoordeling

20. De verzoekende partijen doen in het middel in essentie gelden dat hun prerogatieven inzake vakbondsoverleg zijn geschonden. Zij wijzen erop

dat het protocol van niet-akkoord dat de onderhandelingsprocedure in het bijzonder onderhandelingscomité heeft beëindigd, dateert van 20 december 2017, terwijl de raad voor maatschappelijk welzijn zijn beslissing reeds op 11 december 2017 heeft genomen.

21. Tweede verzoeker beroept zich op zijn hoedanigheid van “[c]oördinator openbare zorgsector bij het ACV Openbare Diensten”. Het blijkt evenwel niet, en tweede verzoeker voert ook niet aan, dat hij namens zijn vakorganisatie deel uitmaakte van het betrokken onderhandelingscomité. Het valt niet in te zien hoe anderszins aan de prerogatieven die tweede verzoeker ontleent aan zijn voormelde hoedanigheid zou zijn tekortgedaan, doordat de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Arendonk reeds op 11 december 2017 een beslissing heeft genomen over de oprichting van de vereniging WoonZorgGroep Arendonk, terwijl de onderhandeling daarover met de representatieve vakorganisaties pas werd beëindigd op 20 december 2017.

Het middel is dan ook niet ontvankelijk in hoofde van tweede verzoeker.

22. De eerste verzoekende partij daarentegen vermag wel als representatieve vakorganisatie het prerogatief miskend te zien dat zij put uit artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974, om met het bestuur te onderhandelen over de aangelegenheid die het voorwerp uitmaakt van het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van 11 december 2017 en waarvan niet betwist is dat ze betrekking heeft op grondregelingen zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 29 augustus 1985. De eerste verzoekende partij heeft er zodoende het rechtens vereiste belang bij om met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State tegen de miskenning van dat prerogatief op te komen en er een middel aan te ontleen. Door een dergelijke miskenning zou zij gegriefd zijn.

Dat, zoals de verwerende partijen opwerpen, de door de eerste verzoekende partij aangevoerde wettigheidskritiek geen invloed zou hebben gehad

op de bestreden besluiten, is niet meer dan een loutere bewering en kan alzo geen afbreuk doen aan het voormelde belang van de eerste verzoekende partij bij het middel. De eerste verzoekende partij mocht er immers aanspraak op maken dat haar niet-akkoord aan het beslissend orgaan – in dit geval aan de raad voor maatschappelijk welzijn – zou worden voorgelegd, zodat dit orgaan met kennis van zaken een beslissing kon nemen. Het was precies het prerogatief van de eerste verzoekende partij als representatieve vakorganisatie om een standpunt in te nemen over de personeelsregelingen die overeenkomstig de toepasselijke wet- en regelgeving aan onderhandeling waren onderworpen. Het stond aan haar om te beoordelen of zij de ontworpen regelingen, wat de waarborgen voor het personeel betreft, kon aanvaarden. De raad voor maatschappelijk welzijn mocht dat niet in haar plaats doen. Dat de leden van deze raad geweten zouden hebben hoe de onderhandelingen zouden aflopen en om welke redenen, houdt geen steek. Het zou immers betekenen dat die leden zonder meer de onderhandelingsplicht zouden kunnen opzijzetten. Het doel van de onderhandelingsprocedure kan, anders dan de tweede verwerende partij het ziet, slechts worden bereikt als het resultaat ervan – het protocol van akkoord of niet-akkoord – vaststaat en de beslissende organen van het bestuur daarvan kennis kunnen nemen en er rekening mee kunnen houden.

Ook het argument van de verwerende partijen dat reeds in het kader van het eerste dossier tot oprichting van de beoogde vereniging rechtsgeldige onderhandelingen hebben plaatsgevonden die hebben geresulteerd in een protocol van niet-akkoord, overtuigt niet. Rekening houdend met de principiële verplichting tot onderhandeling met de representatieve vakorganisaties, dienen de verwerende partijen immers aan te tonen dat de nieuw aangebrachte wijzigingen niet meer zijn dan rechtzettingen, verduidelijkingen of niet-wezenlijke aanpassingen. Blijkens het raadsbesluit van 11 december 2017 werd tegemoetgekomen aan de bezwaren van de minister ten aanzien van het eerste oprichtingsdossier. Die bezwaren waren geformuleerd op “organiek vlak”, “financieel vlak” en “personeelsvlak”. De verwerende partijen tonen allerminst aan dat ze niet wezenlijk waren en slechts door geringe aanpassingen van het oprichtingsdossier konden worden verholpen.

Het is voor de Raad van State ten slotte een raadsel hoe de eerste verzoekende partij haar belang bij het middel zou hebben zien teloorgaan door het ondertekenen van het protocol van niet-akkoord. Helemaal niet kan daaruit met de tweede verwerende partij worden afgeleid dat de in het middel aangevoerde onregelmatigheid gedekt is.

Het middel is derhalve ontvankelijk in hoofde van de eerste verzoekende partij.

23. Uit het protocol van 20 december 2017 blijkt duidelijk dat daarin een materiële vergissing is geslopen voor zover het besluit ervan vermeldt dat een protocol van akkoord werd ondertekend. De inhoud van het protocol doet er niet aan twijfelen dat het om een niet-akkoord gaat, zoals overigens wordt bevestigd door de expliciete vermelding daarvan bij de ondertekening door de vertegenwoordigers van de vakorganisatie.

De bedoelde materiële misslag kan op zich niet tot de vernietiging van de bestreden besluiten leiden.

24. Wel moet worden vastgesteld dat het bijzonder onderhandelingscomité is samengeroepen op 7 december 2017 en in een onderhandelingstermijn van tien kalenderdagen werd voorzien. Het voorafgaand overleg liep derhalve af op 16 december 2017. Daargelaten de vraag of de afgevaardigden van het bestuur in het bijzonder onderhandelingscomité van 7 december 2017 hebben ingestemd met de voortzetting van de onderhandelingen op 19 of 20 december 2017, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat de raad voor maatschappelijk welzijn reeds op 11 december 2017 zijn beslissing tot oprichting van de vereniging WoonZorgGroep Arendonk heeft genomen.

Door het resultaat van de voorafgaande onderhandelingen niet af te wachten heeft de raad voor maatschappelijk welzijn de in het middel aange-

voerde bepalingen en de daaraan beantwoordende prerogatieven van de eerste verzoekende partij geschonden.

25. Het eerste middel is gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

26. De verzoekende partijen voeren in het tweede middel de schending aan van de artikelen 23 en 27 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 ‘tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ (hierna: het koninklijk besluit van 28 september 1984).

Zij betogen dat de termijnen voor de oproeping voor het bijzonder onderhandelingscomité van 7 december 2017 niet werden gerespecteerd. De vakorganisaties werden pas op vrijdag 1 december 2017 om 20.45 uur per e-mail uitgenodigd, terwijl er geen sprake was van een dringend geval waardoor de oproepingstermijn kon worden verminderd tot drie werkdagen. Bovendien werd de nodige documentatie niet tijdig vóór de vergadering toegezonden, aangezien er tijdens de vergadering zelf nog nieuwe stukken aan de vakorganisaties werden bezorgd.

27. In hun memorie van wederantwoord verwijzen de verzoekende partijen naar de bezwaren die zij in dit verband hebben laten notuleren tijdens de vergadering van het onderhandelingscomité op 7 december 2017.

Beoordeling

28. Het middel voert de schending aan van prerogatieven die de eerste verzoekende partij in het kader van de onderhandelingen met de represen-

tatieve vakorganisaties kan doen gelden. Anders dan de verwerende partijen het zien, heeft de eerste verzoekende partij, om de redenen hiervóór *sub* 22 reeds vermeld, dan ook het rechtens vereiste belang bij het middel.

29. Tweede verzoeker daarentegen toont niet aan en het blijkt ook niet hoe zijn prerogatieven als vakbondsafgevaardigde door de in het middel aangevoerde onwettigheid zouden zijn gegriefd.

In zijn hoofde is het middel niet ontvankelijk.

30. De artikelen 23 en 27 van het koninklijk besluit van 28 september 1984, waarvan in het middel de schending wordt aangevoerd, luiden als volgt:

“Art. 23. Een aangelegenheid wordt aan onderhandeling onderworpen, op initiatief van de overheid of van een representatieve vakorganisatie.

Met het oog op de onderhandeling ontvangen de representatieve vakorganisaties alle nodige documentatie.”

“Art. 27. De oproepingen met de dagorde worden door de secretaris ten minste tien werkdagen vóór de datum van de vergadering toegezonden aan de leden van de afvaardiging van de overheid en aan de vakorganisaties. De postdatum geldt als bewijs van de verzending.

In dringende gevallen, waarover de voorzitter oordeelt, kan hij de termijn verminderen tot drie werkdagen, zonder dat zulks noodzakelijkerwijze de toepassing van artikel 25, derde lid, tot gevolg heeft.

Bij elke oproeping wordt de documentatie gevoegd die voor de onderhandeling nodig is.”

31. Het is tussen de partijen niet betwist dat de representatieve vakorganisaties op 1 december 2017 zijn uitgenodigd voor de vergadering van het bijzonder onderhandelingscomité van 7 december 2017. Deze uitnodiging maakt melding van “de hoogdringendheid” en verwijst in dit verband naar artikel 27, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 september 1984. De aangewezen reglementaire bepaling laat toe de reguliere oproepingstermijn in te korten “[i]n dringende gevallen, waarover de voorzitter oordeelt”.

De eerste verzoekende partij toont niet in het minst aan dat er in dit geval geen sprake kon zijn van een dringend geval en dat de voorzitter zich ten onrechte op “de hoogdringendheid” beroepen heeft om de oproepingstermijn in te korten. Zij uit geen enkele kritiek op de redenen van hoogdringendheid die luidens het verslag van de vergadering van het bijzonder onderhandelingscomité van 7 december 2017 door de voorzitter zijn toegelicht.

32. Voor zover de eerste verzoekende partij voorts doet gelden dat de nodige documentatie niet tijdig voorhanden was, moet evenzeer worden opgeworpen dat zij niet in het minst toelicht welke documentatie ontbrak of laattijdig werd bezorgd en hoe de afwikkeling van de onderhandelingsprocedure daardoor in het gedrang kwam of de regelmatigheid ervan werd aangetast.

33. Het tweede middel wordt verworpen.

VIII. Slotsom wat het beroep tot nietigverklaring betreft

34. Uit wat voorafgaat volgt dat tweede verzoeker, in tegenstelling tot de eerste verzoekende partij, geen ontvankelijk middel aanvoert, zodat het beroep, uitsluitend wat hem betreft, niet ontvankelijk is.

35. De gegrondheid van het eerste middel dient te leiden tot de nietigverklaring van de bestreden besluiten.

IX. Verzoek tot handhaving van de gevolgen van de vernietigde besluiten

36. In haar laatste memorie verzoekt de tweede verwerende partij om in het geval van een nietigverklaring de gevolgen van de beide bestreden besluiten te handhaven, met toepassing van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, “minstens totdat de bevoegde organen – rekening houdende met de vernietigingsmotieven vanwege [de] Raad – een nieuwe beslissing hebben kunnen nemen”. Zij argumenteert in essentie dat anders de exploitatie

van het woonzorgcentrum dat zij in de opgerichte vereniging heeft ingebracht, in het gedrang komt bij gemis aan “eigen erkenningen”.

37. Temeer daar de eerste verzoekende partij, niettegenstaande zij daartoe de mogelijkheid had, in haar laatste memorie geen enkel bezwaar oppert tegen dit verzoek van de tweede verwerende partij en de daarbij aangevoerde uitzonderlijke redenen, willicht de Raad van State dit verzoek in, met dien verstande dat de handhaving van de gevolgen geldt tot uiterlijk drie maanden na de betekening van het onderhavige arrest aan de verwerende partijen.

X. Kosten

38. Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand’, zoals het is ingevoegd bij de wet van 26 april 2017.

Dit betekent dat de bijdrage bedoeld in voormeld artikel slechts eenmaal verschuldigd is per verzoekschrift, ongeacht het aantal partijen.

Bijgevolg is er aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdrage.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep ten aanzien van de tweede verzoekende partij.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Arendonk van 11 december 2017 tot oprichting van de vzw WoonZorgGroep Arendonk, evenals het besluit van de Vlaamse

minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding van 4 april 2018 houdende de goedkeuring van het voormelde besluit van de raad voor maatschappelijk welzijn van het OCMW van Arendonk.

3. De gevolgen van de vernietigde besluiten blijven gehandhaafd totdat de respectieve bevoegde organen van de verwerende partijen achtereenvolgens een nieuwe beslissing hebben genomen, die rekening houdt met de vernietigingsgrond, en uiterlijk tot drie maanden na de betekening van het onderhavige arrest aan de verwerende partijen.

4. De tweede verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring wat haar betreft, begroot op een rolrecht van 200 euro.

5. De door de tweede verzoekende partij onterecht betaalde bijdrage van 20 euro dient haar te worden terugbetaald.

6. De verwerende partijen worden, elk voor de helft, verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring wat de eerste verzoekende partij betreft, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de eerste verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig juni tweeduizend twintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren