

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 253.369 van 25 maart 2022
in de zaak A. 225.297/XIV-37.729**

In zake : VZW HET NEUTRAAL SYNDICAAT VOOR ZELFSTANDIGEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Helga Van Peer
 kantoor houdend te 1150 Brussel
 Tervurenlaan 268 A
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Christian Bayart
 kantoor houdend te 2600 Berchem
 Uitbreidingstraat 72, bus 3

tegen :

de HOGE RAAD VOOR DE ZELFSTANDIGEN EN DE
KLEINE EN MIDDELGROTE ONDERNEMINGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Willy Van Eeckhoutte
kantoor houdend te 9051 Gent
Driekoningenstraat 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

1. de VZW UNIE VAN ZELFSTANDIGEONDERNEMERS
(UNIZO)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Véronique Pertry en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de ASBL U.C.M. NATIONAL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre Joassart
kantoor houdend te 1000 Brussel
Regentlaan 37-40
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 mei 2018, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van verwerende partij [van 27 maart 2018] tot voordracht van kandidaten voor benoeming in de Nationale Arbeidsraad”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 242.935 van 14 november 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De vzw UNIZO (hierna: de eerste tussenkomende partij) en de asbl U.C.M. National (hierna: de tweede tussenkomende partij) hebben elk een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij het tussenarrest nr. 242.935 van 14 november 2018. De tussenkomende partijen hebben elk een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 december 2021 om 14.00 uur.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Franceus, die *loco* advocaten Helga Van Peer en Christian Bayart verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Hannes Delagrange, die *loco* Advocaat Willy Van Eeckhoutte verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Véronique Pertry, die (mede) *loco* advocaat Bart Martel verschijnt voor de eerste tussenkomende partij, advocaten Yasmine Van Der Sype en Julie Paternostre, die *loco* advocaat Pierre Joassart verschijnen voor de tweede tussenkomende, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Eylenbosch 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

3.1. De feiten zijn weergegeven bij tussenarrest nr. 242.935 van 14 november 2018. Er wordt naar verwezen.

3.2. Bij koninklijk besluit van 18 november 2018 worden de leden van de Nationale Arbeidsraad benoemd. Wat de door de verwerende partij met de bestreden beslissing van 27 maart 2018 voorgedragen kandidaten betreft, heeft de Koning Koen Cabooter, Mathieu Dewevre en Caroline Deiteren benoemd tot werkende leden en Mona Wyverkens, Louis Warlop en Clarisse Ramakers tot plaatsvervangende leden.

Tegen het genoemde koninklijk besluit van 18 november 2018 heeft de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een beroep tot

nietigverklaring ingediend. Die zaak is bij de Raad van State gekend onder het rolnummer 227.378/XIV-37.942.

De vordering tot schorsing in die zaak is door de Raad van State verworpen bij zijn arrest nr. 245.344 van 3 september 2019.

Over het beroep tot vernietiging in die zaak wordt uitspraak gedaan op dezelfde dag als over het voorliggende beroep.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. Volgens de verwerende partij (hierna soms ook aangeduid als de Hoge Raad) is de bestreden “beslissing” geen eenzijdige maar een meerzijdige rechtshandeling. De verzoekende partij heeft immers zelf deelgenomen aan de stemming die uitmondde in de (bestreden) voordracht zodat deze het resultaat is van een democratische verkiezing waaraan de verzoekende partij “ten volle” heeft deelgenomen en waarvan zij het resultaat zelf ook mee heeft bepaald zodat de “voordracht [...] wel degelijk van de twee zijden [komt]”.

Het beroep is volgens de verwerende partij evenmin gericht tegen een uitvoerbare beslissing omdat pas na de benoeming van de leden in de Nationale Arbeidsraad door de Koning “zich het nadeel [manifesteert] dat de [verzoekende partij] aanvoert en dat nadeel vloeit dan voort uit de benoemingsbeslissing zelf en niet uit de voordracht” die de verzoekende partij met het voorliggende beroep aanvecht.

Nog volgens de verwerende partij ontbeert de verzoekende partij voorts het vereiste belang bij het beroep omdat de bestreden beslissing slechts “een voorstel tot voordracht” inhoudt. Het mag dan al zo zijn dat de Koning geen kandidaten kan benoemen die niet zijn voorgedragen, de Koning kan na een

voordracht de benoeming van de voorgedragen kandidaten weigeren en de verwerende partij vragen tot een nieuwe voordracht van kandidaten over te gaan wanneer Hij oordeelt dat de voordracht met een onwettigheid is behept. Een nietigverklaring van de voordracht zou volgens de verwerende partij geen verschil maken voor de verzoekende partij: het door deze laatste ingeroepen nadeel, met name niet kunnen deelnemen aan het overleg in de Nationale Arbeidsraad, zou immers onverkort blijven bestaan. Aangezien het voorliggende beroep enkel de voordracht als voorwerp heeft, laat een gebeurlijke vernietiging het ingeroepen nadeel onverlet. De verzoekende partij had immers vóór de bestreden voordracht evenmin vertegenwoordigers in de Nationale Arbeidsraad zodat een nietigverklaring van de voordracht op zich het door de verzoekende partij ingeroepen nadeel niet kan verhelpen.

5. De tweede tussenkomende partij werpt tot slot nog op dat de verwerende partij als adviesorgaan niet beantwoordt aan de definitie van “administratieve overheid” en dat de bestreden beslissing voorkomt als een voorbereidende handeling die geen rechtsgevolgen creëert.

Beoordeling

6. In het auditoraatsverslag wordt voorgesteld de excepties te verwerpen op grond van de volgende overwegingen:

“De verwerende partij is geen vennootschap, maar een publiekrechtelijke rechtspersoon. Meer bepaald is zij een federale instelling van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid, geregeld door de Wet Hoge Raad, die onder meer de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de kmo's bij andere advies- en beheersorganen verzekert.

Niets wijst er op dat ingevolge de verkiezing van de kandidaten voor te dragen voor benoeming in de Nationale Arbeidsraad een contractuele band zou zijn ontstaan tussen de Hoge Raad en deze kandidaten. Wanneer de Hoge Raad een beslissing neemt betreffende de verkiezing van de voor te dragen kandidaten, dan dient deze beslissing te worden beschouwd als een eenzijdige administratieve rechtshandeling die door de verwerende partij als administratieve overheid in de uitoefening van haar publiekrechtelijke opdracht is gesteld en die derhalve door de Raad van State met toepassing van artikel 14, § 1, van zijn gecoördineerde wetten kan worden vernietigd. De excepties in dat verband worden niet aangenomen.

Artikel 2, §3 van de NAR-wet bepaalt voorts dat de leden die de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen vertegenwoordigen, door de Koning worden gekozen op voordracht van de Hoge Raad voor de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen. Overeenkomstig artikel 26, § 2 van de Wet Hoge Raad maakt de Hoge Raad een dubbele lijst op van de kandidaten onder wie de gewone en plaatsvervangende leden worden aangewezen die tot taak hebben in de Nationale Arbeidsraad de activiteitssectoren te vertegenwoordigen welke in zijn midden en bij die raad zijn vertegenwoordigd. De appreciatiemarge die de Koning rest, is beperkt. De Koning kan geen kandidaten benoemen die niet zijn voorgedragen door de Hoge Raad.

Hieruit volgt dat de (niet-)voordracht onmiddellijke rechtsgevolgen heeft voor een organisatie, zoals de verzoekende partij, wiens kandidatuur onvoldoende stemmen achter zich krijgt om te worden voorgedragen door de Hoge Raad en aldus niet meer in aanmerking kan komen voor benoeming door de Koning. De voordracht overstijgt derhalve het voorbereidend karakter en komt voor als een definitieve beslissing ten aanzien van de niet voorgedragen kandidaat-organisatie, zoals de verzoekende partij. Het door de verzoekende partij ingeroepen nadeel van uitgesloten te zijn van het overleg in de Nationale Arbeidsraad heeft zich dan ook gemanifesteerd op het niveau van de bestreden voordracht.

De excepties dat de bestreden beslissing voorkomt als een voorbereidende handeling die geen rechtsgevolgen creëert, of die de verzoekende partij het rechtens vereiste belang bij de gevraagde vernietiging, ontnemt, falen eveneens naar recht.

De gebeurlijke onwettigheid van de bestreden voordracht, tast de rechtsgeldigheid van de benoemingsbeslissing van de Koning, zoals aangevochten in de zaak gekend onder het rolnummer 227.378/XIV-37.942, wel degelijk aan.

De redenering van de verwerende partij dat een eventuele vernietiging van de voordracht de benoemingsbeslissing van de Koning hoe dan ook onverlet laat, om alsnog het belang van de verzoekende partij te betwisten, kan derhalve evenmin worden gedeeld.

De excepties worden verworpen.”.

7. De verwerende partij en de tweede tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van het annulatieberoep om verschillende redenen. Wanneer zij in het auditoraatsverslag daarover kunnen lezen dat deze excepties ongegrond zijn en zij daarin geen reden zien om vervolgens in hun laatste memorie hierop nog inhoudelijk te antwoorden, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat deze partijen zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het beroep verzetten.

8. De excepties zijn ongegrond.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

9. In het eerste middel van haar verzoekschrift voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 12 november 2015 ‘tot uitvoering van de wet van 24 april 2014 betreffende de organisatie van de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de kmo’s (hierna: het koninklijk besluit van 12 november 2015) in samenhang met artikel 27, § 1, eerste en tweede lid, van datzelfde besluit. De verzoekende partij betoogt dat, bij gebrek aan consensus, per effectief mandaat en per plaatsvervangend mandaat een afzonderlijke verkiezing diende te worden georganiseerd. Gezien het aantal voor te dragen dubbele kandidatenlijsten, met name drie voor de effectieve mandaten en drie voor de plaatsvervangende mandaten, dienden dan ook minstens zes afzonderlijke stemmingen te worden georganiseerd. Tijdens de vergadering van de algemene vergadering van 27 maart 2018 zijn slechts twee verkiezingen georganiseerd, één verkiezing voor de voor te dragen kandidatenlijsten in de effectieve mandaten en één voor de plaatsvervangende mandaten.

In de memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekende partij dat “als een afzonderlijke verkiezing per functie vereist is wanneer het aantal kandidaten overeenstemt [met] het aantal te begeven functies, dan moet die regel *a fortiori* ook gelden wanneer er meer kandidaten zijn dan te begeven functies”. Overigens zou artikel 27, § 1, van het koninklijk besluit van 12 november 2015 nadrukkelijk verwijzen naar de verkiezing van de “kandidaat” (enkelvoud) hetgeen volgens de verzoekende partij een afzonderlijke verkiezing per functie veronderstelt. De interpretatie die de Raad van State aan de geschonden bepalingen geeft in het tussenarrest nr. 242.935 van 14 november 2018 zou resulteren in een lacuneuze verkiezingsprocedure in geval het aantal te begeven functies niet

overeenstemt met het aantal kandidaten, wat zij illustreert aan de hand van een voorbeeld.

De verzoekende partij volhardt en herneemt in haar laatste memorie “de middelen die zij heeft ontwikkeld in haar verzoekschrift [...] en haar memorie van wederantwoord [...]”.

Beoordeling

10. Het auditoraat besluit tot de ongegrondheid van dit middel op grond van de volgende overwegingen:

“7. De aanduiding van kandidaten voor externe functies - dit zijn functies buiten de Hoge Raad -, wordt geregeld door artikel 40, §3 van het [koninklijk besluit van 12 november 2015].

Artikel 40, §3, van het [koninklijk besluit van 12 november 2015] luidt als volgt: ‘§3. Indien de beslissing betrekking heeft op de aanwijzing, voordracht of benoeming van personen in andere functies dan deze bedoeld in artikel 24, en er geen consensus inzake de beslissing bestaat, geldt de procedure zoals voorzien in artikel 27, § 1, eerste en tweede lid. Bij staking van stemmen tijdens de tweede ronde is de stem van de voorzitter beslissend.

Indien het aantal kandidaten overeenstemt met het aantal te begeven functies, geldt de procedure zoals voorzien in artikel 27, § 2, eerste en tweede lid. Indien het voorstel het in artikel 27, § 2, tweede lid bedoelde minimum niet behaalt of indien er geen consensus is om over één globaal voorstel te stemmen, wordt voor elke functie een afzonderlijke verkiezing georganiseerd overeenkomstig het eerste lid.’

Artikel 27, §§ 1 en 2 van hetzelfde [koninklijk besluit] bepaalt:

‘Art. 27. § 1. De kandidaat die minstens de helft plus een van de geldige stemmen, zonder rekening te houden met de blanco stemmen en de onthoudingen, behaalt, is verkozen. Indien de helft plus een van de geldige stemmen een decimaal getal oplevert, wordt het afgerond naar de lagere eenheid die dan aanzien wordt als dit minimum.

Indien geen enkele kandidaat het in het eerste lid bedoelde minimum behaalt, volgt een tweede stemronde waarbij de kandidaat met de meeste geldige stemmen, zonder rekening te houden met de blanco stemmen en de onthoudingen, verkozen is.

Bij staking van stemmen tijdens de tweede ronde is de oudste van de kandidaten verkozen.

§ 2. Indien het aantal kandidaten overeenstemt met het aantal te begeven functies kan de vergadering bij consensus beslissen om over één globaal voorstel ter invulling van de verschillende te begeven functies te stemmen.

Indien dat voorstel het minimum, zoals bepaald in paragraaf 1, eerste lid, behaalt, zijn de verschillende kandidaten verkozen.

Indien dat voorstel dat minimum niet behaalt of indien er geen consensus is om over één globaal voorstel te stemmen, wordt voor elke functie een afzonderlijke verkiezing georganiseerd overeenkomstig paragraaf 1.

§ 3. De stemming is geheim.’

Het arrest nr. 245.344 [van 3 september 2019] op de vordering tot schorsing van het koninklijk besluit van 18 november 2018 tot benoeming van de leden van de Nationale Arbeidsraad [lees: in de zaak met rolnummer A.227.378/XIV-37.942] beoordeelt een gelijkkluidend eerste middel als volgt:

‘Uit de lezing van de geciteerde bepalingen vloeit op het eerste gezicht voort dat de afwijkende stemprocedure voorzien door artikel 27, § 2, van het koninklijk besluit van 12 november 2015 vooronderstelt dat het aantal kandidaten overeenstemt met het aantal te begeven functies.

Te dezen stemde het aantal kandidaten evenwel niet overeen met het aantal te begeven functies. Voor de voordracht door de verwerende partij van zes dubbele lijsten van kandidaten voor een benoeming tot werkend/plaatsvervangend lid van de NAR, hebben acht duo’s zich kandidaat gesteld.

Aan de eerste toepassingsvoorwaarde voor artikel 40, § 3, tweede lid, *iuncto* artikel 27, § 2, van het koninklijk besluit van 12 november 2015 is derhalve niet voldaan. Er is dan ook niet gestemd over één globaal voorstel dat de helft plus één van de geldige stemmen diende te behalen, bij gebrek waarvan in dat specifieke geval een afzonderlijke verkiezing voor elke functie moet worden georganiseerd.

De stelling van de verzoekende partij dat de Hoge Raad *a fortiori* verplicht zou zijn geweest tot de organisatie van een afzonderlijke verkiezing voor elke functie wanneer het aantal kandidaten niet overeenstemt met het aantal te begeven functies, vindt op het eerste gezicht geen steun in de lezing van artikel 40, § 3, tweede lid, *iuncto* artikel 27, § 1, van het koninklijk besluit van 12 november 2015. Overigens valt niet goed in te zien waarom de in het voorbeeld van de verzoekende partij aangegeven wijze waarop de verkiezingen te dezen zouden zijn georganiseerd – d.i. verdeling van één enkele stembrief met daarop aangebracht de vier kandidatenlijsten, met instructie om voor (maximaal) drie lijsten ‘ja’ te stemmen -, niet eenzelfde resultaat zou opleveren als een afzonderlijke (op drie verschillende stembrieven) verkiezing voor elke functie. Alle leden van de algemene vergadering van de Hoge Raad hebben immers voor elke functie een stem uitgebracht, met als enige verschil het gebruik van één enkele stembrief.”

Deze beoordeling wordt te dezen onderschreven.”.

11. De verzoekende partij betwist deze conclusie niet. Na kennisneming van het verslag van het auditoraat, heeft zij immers niet de gelegenheid benut die een laatste memorie biedt om nog een andere visie op de beoordeling door het auditoraat weer te geven. Zij verzuimt immers om op de bespreking van het middel in het auditoraatsverslag te reageren. Zij geeft in haar laatste memorie weliswaar aan dat zij volhardt en “de middelen herneemt” die zij heeft ontwikkeld in haar verzoekschrift en haar memorie van wederantwoord. Zij reageert daarin evenwel niet inhoudelijk op de beoordeling van het eerste middel in het auditoraatsverslag.

In die omstandigheden en na een eigen onderzoek, ziet de Raad van State geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het eerste middel ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

12. Een tweede middel is afgeleid uit de schending van “artikel 2, § 3 van de NAR-wet, de artikelen 27 en 23, derde lid, 1° van de Grondwet (in samenhang gelezen met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, de artikelen 5 en 6 van het Europees Sociaal Handvest, artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, Verdrag nr. 87 van de Internationale Arbeidsorganisatie en Verdrag nr. 98 van de Internationale Arbeidsorganisatie), afzonderlijk, en in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel zoals onder meer vervat in de beginselen van behoorlijk bestuur en zoals gewaarborgd door artikelen 10 en 11 van de Grondwet (in samenhang met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens).” In essentie stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing de wet van 29 mei 1952 ‘tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad’ (hierna: de wet van 29 mei 1952) en de vrijheid van vereniging en het recht op collectief onderhandelen waarop zij aanspraak kan maken, al dan niet in samenhang met het gelijkheidsbeginsel, schendt. De verzoekende partij licht toe dat zij zich als werkgeversorganisatie rechtstreeks kan beroepen op de vrijheid van (vak)vereniging en daarmee het afgeleid recht op collectief onderhandelen. De verzoekende partij vervolgt dat het recht op het collectief onderhandelen kan worden voorbehouden aan representatieve organisaties, op voorwaarde dat dergelijke bevoorrechting in het kader van het representativiteitsstelsel wordt bepaald op grond van objectieve criteria die vooraf bepaald en gedetailleerd zijn en aan de hand van een proces dat partijdigheid en misbruik uitsluit en voor gerechtelijke controle vatbaar is. Daarbij moet volgens de verzoekende partij

steeds rekening worden gehouden met de relatieve representativiteit van de verschillende organisaties en moet het gelijkheidsbeginsel worden gerespecteerd. De verzoekende partij leidt hieruit af dat de verwerende partij zonder schending van het gelijkheidsbeginsel niet kon beslissen om een objectief mindere representatieve organisatie als dusdanig te erkennen ten nadele van een meer representatieve organisatie. De verzoekende partij steunt haar betoog op artikel 2, § 3, van de wet van 29 mei 1952 luidens welk de “meest representatieve werkgeversorganisaties” moeten worden vertegenwoordigd in de Nationale Arbeidsraad. Dit betekent volgens de verzoekende partij dat de Hoge Raad bij haar voordracht rekening moet houden met de relatieve representativiteit van de organisaties die kandidatenlijsten hebben ingediend en dus die kandidatenlijsten moet voordragen die werden voorgesteld door de organisaties die het meest representatief zijn. Te dezen ziet de verzoekende partij geen enkele verklaring om toe te laten dat de leden van de minder representatieve werkgeversorganisatie UCM (dit is de tweede tussenkomende partij) zouden worden voorgedragen en vertegenwoordigd in de Nationale Arbeidsraad ten nadele van haarzelf, die meer leden heeft dan de tweede tussenkomende partij en bovendien nationaal actief is, zodat zij “manifest” een meer representatieve werkgeversorganisatie is dan de tweede tussenkomende partij.

In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat “een loutere verkiezing binnen de Hoge Raad met het oog op de aanduiding van kandidaten die de “meest representatieve” organisaties binnen de NAR moeten vertegenwoordigen, bezwaarlijk als onpartijdig kan worden beschouwd”. Dergelijke verkiezing biedt onvoldoende garantie tegen misbruiken, waarbij een groep van organisaties binnen de Hoge Raad collusie zou plegen om, ten nadele van haar concurrenten, kandidaten voor te dragen zonder daarbij rekening te houden met de vereiste dat deze kandidaten de “meest representatieve” organisaties van zelfstandigen en kmo’s moeten vertegenwoordigen. In ondergeschikte orde verzoekt de verzoekende partij de Raad van State de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 2, §3, tweede lid, tweede gedachtestreepje van de wet van 29 mei 1952 ‘tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad’ de vrijheid van (vak)vereniging (zoals gewaarborgd door artikel 27 van de Grondwet) en/of het recht op collectief onderhandelen (zoals gewaarborgd door artikel 23, derde lid, 1° van de Grondwet) (in samenhang gelezen met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, artikelen 5 en 6 van het Europees Sociaal Handvest, artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten en Verdragen nrs. 87 en 98 van de Internationale Arbeidsorganisatie), indien de betrokken bepalingen zo worden geïnterpreteerd dat zij toelaat dat een voordracht van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO gedaan wordt op basis van een loutere verkiezing door de vertegenwoordigers van met elkaar concurrerende organisaties die vertegenwoordigd zijn binnen diezelfde Hoge Raad en als dusdanig geen garantie op een onpartijdige voordracht verzekert?”

Voor zover de Raad van State van oordeel zou zijn dat de Hoge Raad geen rekening zou moeten houden met de (relatieve) feitelijke representativiteit van de verschillende interprofessionele organisaties die de zelfstandigen en kmo's vertegenwoordigen, verzoekt de verzoekende partij, in ondergeschikte orde, de Raad van State in dit verband om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 2, § 3, tweede lid, tweede gedachtestreepje van de wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad, artikelen 27 en 23, derde lid, 1° van de Grondwet (in samenhang gelezen met artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikel 22 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, artikelen 5 en 6 van het Europees Sociaal Handvest, artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, Verdrag nr. 87 van de IA0 en Verdrag nr. 98 van de Internationale Arbeidsorganisatie), afzonderlijk en in samenhang met het gelijkheidsbeginsel (zoals gewaarborgd door, onder meer, artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) indien die bepaling zo geïnterpreteerd wordt dat zij zou toelaten dat de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen kandidaten voor benoeming als werkende en plaatsvervangende leden in de Nationale Arbeidsraad zou kunnen voordragen zonder rekening te houden met de relatieve feitelijke representativiteit van de organisaties die binnen die Hoge Raad vertegenwoordigd zijn (en zoals die blijkt uit de vaststelling door de minister bevoegd voor de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen met het oog van de samenstelling van de interprofessionele afdeling van die Hoge Raad)?”

Volgens de verzoekende partij is het überhaupt nog maar de vraag of de procedure met betrekking tot de benoeming van de leden van de NAR grondwettig is. De verzoekende partij merkt op dat ernstige vragen rijzen met

betrekking tot de verschillende behandeling van de werkgevers (voor zelfstandigen en kmo's) en werknemersorganisaties met het oog op de samenstelling van de NAR. Ook in dit verband, verzoekt de verzoekende partij de Raad van State in “uiterst” ondergeschikte orde het Grondwettelijk Hof als volgt prejudicieel te bevragen:

“Schendt artikel 2, § 3, tweede lid, tweede gedachtestreepje van de wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad het gelijkheidsbeginsel (zoals gewaarborgd door, onder meer, artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens), doordat in de eerst genoemde bepaling met het oog op de aanduiding van de leden in de NAR die de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen vertegenwoordigen geen representativiteitscriteria op basis van ledenaantal en geografische activiteit zijn opgenomen terwijl in artikel 2, § 4, van diezelfde wet wel dergelijke representativiteitscriteria zijn opgenomen met het oog op de aanduiding van de leden in de Nationale Arbeidsraad die de werknemersorganisaties vertegenwoordigen?”

De verzoekende partij stelt voorts dat het proces met het oog op de voordracht van kandidaten die de zelfstandigen en kmo's moeten vertegenwoordigen voor benoeming in de NAR, in strijd is met de vereiste dat de beoordeling van representativiteit moet worden gedaan door een onpartijdig orgaan. Tot slot stelt ze dat nergens wordt bepaald dat een bredere sector-representativiteit doorslaggevend is om de feitelijke relatieve representativiteit te bepalen. Bovendien wordt deze sector-representativiteit ook doorgeteld in het ledenaantal (via de telling van de indirecte leden). De verzoekende partij besluit dat het proces van voordracht toelaat dat – niettegenstaande een duidelijke wijziging van de onderlinge representativiteit van de betrokken interprofessionele organisaties – een meer representatieve organisatie blijvend van toegang tot de NAR verstoken blijft. Een systeem dat manifeste wijzigingen in representativiteit niet vertaalt in wijziging van toegang tot een mandaat, in het hoogste sociaal overlegorgaan, is niet verenigbaar met de vereisten die het internationaal en grondwettelijk recht stellen aan representativiteitsstelsels.

In haar laatste memorie herneemt de verzoekende partij het tweede middel zoals zij dat in haar verzoekschrift en haar memorie van wederantwoord heeft uiteengezet. Wat haar verzoek betreft om het Grondwettelijk

Hof prejudicieel te bevragen, merkt ze nog op dat het standpunt niet kan worden bijgetreden dat uit de arresten van het (toenmalige) Arbitragehof (nu het Grondwettelijk Hof) van 29 mei 1997 (nr. 33/1997) en van 26 mei 2004 (nr. 94/2004) kan worden afgeleid dat geen schending voorligt omdat door het Grondwettelijk Hof is geoordeeld dat “een voordracht op basis van een verkiezing bijzonder geëigend is om de representativiteit van de vertegenwoordigers na te gaan”. De verzoekende partij stelt dat de regeling waarvan sprake is in het arrest van 29 mei 1997 (met het oog op de aanduiding van de vertegenwoordigers van de representatieve beroepsorganisaties van geneesheren bij de RIZIV) een regeling van verkiezing “volgens het kiessysteem van evenredige vertegenwoordiging” betreft. De regeling waarvan sprake is in het arrest van 26 mei 2004 (met het oog op de aanduiding van de personeelsafgevaardigden binnen het paritair comité van de RTBF) werd dan weer geconcipieerd als “een vorm van ‘sociale verkiezingen’”, dat in essentie eveneens een kiessysteem van evenredige vertegenwoordiging betreft. De verkiezingsregeling die binnen de Hoge Raad wordt gebruikt met het oog op de voordracht van kandidaten voor benoeming in de Nationale Arbeidsraad is daarentegen geen kiessysteem dat een evenredige vertegenwoordiging garandeert. De verzoekende partij meent om die reden dat de door haar gesuggereerde prejudiciële vragen waarin zij volhardt, moeten worden gesteld.

Beoordeling

13. Het door de verzoekende partij geschonden geachte artikel 2, § 3, van de eerdergenoemde wet van 29 mei 1952 zoals gewijzigd bij artikel 91 van de wet van 30 december 2009 ‘houdende diverse bepalingen’ (hierna: de (wijzigings)wet van 30 december 2009), bepaalt:

“§ 3. De leden die de meest representatieve werkgeversorganisaties uit de nijverheid, de diensten, de landbouw, de handel, het ambachtswezen en de niet-commerciële sector vertegenwoordigen, worden gekozen op een door die organisaties voorgedragen dubbele lijst van kandidaten, van wie een bepaald aantal de kleine en de middelgrote ondernemingen alsmede de familiebedrijven vertegenwoordigen.

De dertien mandaten voor de meest representatieve werkgeversorganisaties worden als volgt verdeeld:

- acht mandaten voor de meest representatieve werkgeversorganisatie die voor het gehele land is opgericht en die de werkgevers uit de absolute meerderheid der sectoren uit de nijverheid, de handel en de diensten vertegenwoordigt voor zover tevens de meerderheid van de werkgevers vertegenwoordigd is.
- drie mandaten op voordracht van de Hoge Raad voor de zelfstandigen en de kleine en middelgrote ondernemingen;
- één mandaat voor de meest representatieve werkgeversorganisaties die de werkgevers uit de landbouw vertegenwoordigen;
- één mandaat voor de meest representatieve werkgeversorganisatie die voor het gehele land is opgericht en die de werkgevers uit de niet-commerciële sector vertegenwoordigt.”

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet dat de (wijzigings)wet van 30 december 2009 is geworden (*Parl.St. Kamer 2009-2010*, nr. 52-2299/001), kan worden gelezen dat:

“In tegenstelling tot de opmerking van de Raad van State bevat de wet niet alleen criteria voor de meest representatieve werknemersorganisaties (zie § 4), maar ook voor de meest representatieve werkgeversorganisaties.

Wat de sectoren van de nijverheid, de handel en de diensten betreft, is vereist dat de organisaties voor het gehele land zijn opgericht, de 3 betrokken sectoren vertegenwoordigen en hierbinnen de grote meerderheid vertegenwoordigen. Wat de kleine en middelgrote ondernemingen betreft, worden criteria opgelegd door de wetten betreffende de organisatie van de Middenstand, gecoördineerd op 28 mei 1979 en het koninklijk besluit tot regeling van de toepassing van de wetten betreffende de organisatie van de Middenstand.”

14. Die “wetten betreffende de organisatie van de Middenstand, gecoördineerd op 28 mei 1979 en het [daaraan verbonden] koninklijk besluit tot regeling van de toepassing van de wetten betreffende de organisatie van de Middenstand” zijn inmiddels weliswaar opgeheven en vervangen door de eerdergenoemde (organieke) wet van 24 april 2014 en het daaraan verbonden koninklijk besluit van 12 november 2015 waarin de organisatie van de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de kmo’s wordt geregeld.

Niet in de wet van 29 mei 1952 zelf maar in de organieke wet van 24 april 2014 en het ter uitvoering daarvan genomen koninklijk besluit van 12 november 2015 zijn dan ook de criteria bepaald waaraan de beroepsorganisaties respectievelijk interprofessionele organisaties moeten voldoen om te worden erkend. Met betrekking tot de interprofessionele organisaties, zoals de verzoekende partij, zijn die criteria opgenomen in artikel 4, 7°, van de organieke wet van 24 april

2014, gelezen in samenhang met artikel 2 van het koninklijk (uitvoerings)besluit van 12 november 2015. Om erkend te worden moet de interprofessionele organisatie met name voldoen “aan de door de Koning bepaalde criteria inzake representativiteit”. Deze criteria komen voor als objectief – wat overigens op zich niet wordt betwist – en zijn op voorhand bepaald.

Artikel 9 van de organieke wet van 24 april 2014 bepaalt voorts dat “door de erkenning toegekend in het kader van deze wet de organisatie het statuut van erkende organisatie [verkrijgt], wat een waarborg van haar representativiteit inhoudt”.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet dat de organieke wet van 24 april 2014 is geworden (*Parl.St. Kamer* 2013-2014, nr. 53-3323/001), kan worden gelezen:

“Door de erkenning van de representatieve beroeps- en interprofessionele organisaties weten de beleidsverantwoordelijken met welke gesprekspartners zij daartoe best in overleg treden. Momenteel zijn er zo ongeveer 170 organisaties erkend. De Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de Kleine en Middelgrote Ondernemingen groepeerde in zijn midden al die erkende beroeps- en interprofessionele organisaties en kan daarom naar de beleidsverantwoordelijken toe als spreekbuis optreden voor alle zelfstandigen en kmo’s”.

Artikel 15, § 1, eerste lid, van de organieke wet van 24 april 2014 bevestigt dat de leden van de Hoge Raad vertegenwoordigers zijn van de erkende organisaties. Uit het hiervoor aangehaalde artikel 9 van diezelfde wet volgt derhalve dat de Hoge Raad is samengesteld uit representatieve organisaties. Diezelfde organieke wet van 24 april 2014 maakt geen verder onderscheid tussen haar leden, in die zin dat de ene organisatie meer of minder representatief zou zijn dan de andere. Wel integendeel, heeft de organieke wet van 24 april 2014 net omwille van het grote aantal sectoren en beroepen binnen het segment van de zelfstandigen en kleine en middelgrote ondernemingen, een eigen mechanisme ontwikkeld dat precies moet toelaten, rekening houdende met de specificiteit van die sector, invulling te geven aan het vereiste van de “meest representatieve werkgeversorganisaties” overeenkomstig artikel 2, § 3, van de wet van 29 mei 1952

houdende inrichting van de Nationale Arbeidsraad, namelijk door binnen de schoot van de Hoge Raad te voorzien in een verkiezing (actief en passief stemrecht) waaraan alle (erkende en derhalve representatieve) leden van de Hoge Raad met een geheime stemming kunnen deelnemen met het oog op de vertegenwoordiging in de Nationale Arbeidsraad.

Zo bepaalt artikel 26 van de organieke wet van 24 april 2014, wat de externe vertegenwoordiging (zoals in de Nationale Arbeidsraad) betreft:

“Art. 26. §1. Indien de vertegenwoordiging van de zelfstandigen en de kmo's in andere federale organen wordt vastgelegd, worden deze vertegenwoordigers door de Hoge Raad voorgedragen wanneer er geen specifieke bepalingen inzake die aanwijzing of voordracht bij wet of koninklijk besluit genomen zijn.

§ 2. De Hoge Raad maakt een dubbele lijst op van de kandidaten onder wie de gewone en plaatsvervangende leden worden aangewezen die tot taak hebben in de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven alsmede in de Nationale Arbeidsraad de activiteitssectoren te vertegenwoordigen welke in zijn midden en bij die raden zijn vertegenwoordigd.”

Artikel 27 van het uitvoeringsbesluit van 12 november 2015 regelt de verkiezingsprocedure en bepaalt onder meer:

“§1. De kandidaat die minstens de helft plus een van de geldige stemmen, zonder rekening te houden met de blanco stemmen en de onthoudingen, behaalt, is verkozen.

[...].

§3. De stemming is geheim.”

15. Het standpunt van de verzoekende partij komt er in wezen op neer dat het in de punten 13 en 14 beschreven mechanisme niet zou kunnen waarborgen dat de “meest representatieve werkgeversorganisaties” (na daartoe te zijn verkozen) door de Hoge Raad worden voorgedragen als toekomstige leden in de Nationale Arbeidsraad. De relatieve representativiteit van de kandiderende organisaties volgens ledenaantal en geografische activiteit is volgens de verzoekende partij determinerend. De verzoekende partij formuleert in dat verband drie prejudiciële vragen waarvan zij verzoekt om deze met toepassing van artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ aan dit Hof voor te leggen.

16. De sociale grondrechten waarop de verzoekende partij zich beroept, impliceren weliswaar dat zij niet mag worden uitgesloten van de mogelijkheid kandidaten voor te stellen met het oog op lidmaatschap van cq. vertegenwoordiging binnen externe organen en van de daaropvolgende stemming, maar waarborgen niet dat de door haar voorgedragen kandidaten ook effectief moeten worden voorgedragen door de Hoge Raad.

Het bepalen van representativiteit dient niet te worden beperkt tot één enkel mechanisme. De wetgever beschikt over een zekere appreciatiemarge om de vrijheid van vakvereniging en deelname aan het collectief overleg te waarborgen. Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof reeds dat een voordracht op basis van een verkiezing bijzonder geëigend is om de representativiteit van de vertegenwoordigers na te gaan.

In zijn arrest nr. 033/1997 van 29 mei 1997 oordeelt het Grondwettelijk Hof dat “[w]anneer een wet een beroep doet op het concept van de representatieve organisatie van een categorie van personen, het begrip representativiteit waarnaar wordt verwezen [betekent] dat de standpunten welke door die organisatie worden ingenomen, geacht worden die van de vertegenwoordigden weer te geven”. Het Hof stelt voorts dat “[h]oewel geen enkele manier van aanwijzing een dergelijke getrouwheid perfect waarborgt, men zich in dat opzicht moeilijk een betere test [kan] indenken dan een verkiezing door de betrokkenen zelf en bij geheime stemming”. “Het verwijt”, aldus het Grondwettelijk Hof, “dat elk verkiezingssysteem een risico van opbod inhoudt, komt erop neer het beginsel zelf van het beroep op representatieve organisaties te betwisten, maar het is geenszins pertinent om de mening te weerleggen dat de stemuitdrukking van de personen die een organisatie beweert te vertegenwoordigen, bijzonder geëigend is om de gegrondheid van hun bewering van representativiteit na te gaan.”

In zijn arrest nr. 094/2004 van 26 mei 2004 stelt het Grondwettelijk Hof nog dat “[h]et denkbaar [is] dat de wetgever het recht om

kandidaten voor te dragen voor een verkiezing, aan bepaalde voorwaarden onderwerpt; maar zodra het democratische beginsel is aangenomen van de verkiezing van de vertegenwoordigers door de vertegenwoordigden, kunnen dergelijke voorwaarden moeilijk worden bekritiseerd als zijnde te ruim. Daarentegen vervult de filter van de representativiteit een essentiële functie wanneer het erom gaat de organisaties aan te wijzen die, in de plaats van het personeel, ertoe gemachtigd zijn om zelf de vertegenwoordigers ervan aan te wijzen. Aangezien de representativiteit de voorwaarde is van een bevoegdheid die in een stelsel van rechtstreekse aanwijzing een veel meer doorslaggevend en meer direct karakter heeft dan in een stelsel van verkiezing, is het niet onredelijk dat ze in dit laatste geval volgens minder veeleisende criteria wordt opgevat dan in het eerste” (r.o. B.6) en dat “[h]et waar [is] dat het aantal aangeslotenen een relevante aanwijzing (maar niet de enige want de sociale verkiezingen zijn dat evenzeer) vormt van het vertrouwen van het vertegenwoordigde personeel in de organisaties die het personeel vertegenwoordigen” (r.o. B.7.2).

Deze uitspraken kunnen niet anders worden begrepen dan dat het Grondwettelijk Hof – zo bevraagd over de verenigbaarheid van artikel 2, § 3, van de wet van 29 mei 1952 met de grondwettelijk gewaarborgde vrijheid van (vak)vereniging en/of het recht op collectief onderhandelen (en aangenomen dat de bepaling van artikel 2, § 3, van de wet van 29 mei 1952 het door de verzoekende partij (gelaakte) proces dat voorafgaat aan de voordracht door de Hoge Raad mede insluit nu dat aanwijzingsproces in wezen in de wet van 24 april 2014 ligt vervat) – tot de conclusie zou komen dat geen schending van de ingeroepen sociale grondrechten voorligt.

In die omstandigheden is de Raad van State er overeenkomstig artikel 26, § 4, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof niet toe gehouden hierover een prejudiciële vraag te stellen.

17. De tweede prejudiciële vraag behoeft overeenkomstig eerdergenoemde artikel 26, § 4, tweede lid, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989

evenmin te worden gesteld om de volgende redenen. Zoals het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 094/2004 doet (*cfr. supra*), erkent ook de verzoekende partij dat de door haar geschonden geachte bepalingen niet inhouden dat slechts één representativiteitsstelsel toelaatbaar zou zijn. Een aanwijzing op grond van de relatieve feitelijke representativiteit is een mogelijkheid, naast andere waaronder – zoals te dezen – een verkiezing van de vertegenwoordigers door de vertegenwoordigden, te dezen de in de Nationale Arbeidsraad te vertegenwoordigen leden van de Hoge Raad die allen aan de verkiezing (actief en passief) van hun vertegenwoordigers in die Nationale Arbeidsraad kunnen deelnemen via een geheime stemming. Onder relatieve representativiteit kan worden verstaan een loutere rekenkundige spreiding naar ledenaantallen en geografisch spreiding toe maar evenzo goed het relatieve belang van de activiteitssectoren in functie van hun werkgelegenheid. De wetgever beschikt zoals hiervoor reeds is uiteengezet, over een zekere appreciatiemarge om de vrijheid van vakvereniging te waarborgen. Tot slot gaat de verzoekende partij bij de door haar gesuggereerde vraagstelling uit van de verkeerde premisse dat de voordracht (en de daaropvolgende benoeming) helemaal geen rekening houdt met de relatieve feitelijke representativiteit van de organisaties vertegenwoordigd in de Hoge Raad. Te dezen is immers gekozen voor een getrappt systeem waarbij in een eerste laag of trap beroepsorganisaties en interprofessionele organisaties die in dit segment (zelfstandigen en kmo's) bijzonder talrijk zijn, worden getoetst aan de hand van objectieve representativiteitscriteria – waaronder de feitelijke representativiteit – om erkend te worden (en vertegenwoordigd te zijn in de Hoge Raad), om, vervolgens, in een tweede laag of trap alle aldus erkende organisaties toe te laten deel te nemen aan een verkiezing van “meest representatieve werkgeversorganisaties” voor wat de vertegenwoordiging in de Nationale Arbeidsraad betreft. Noch de wet van 29 mei 1952 noch de organieke wet van 24 april 2014 bevatten wat deze tweede fase betreft verdere vaste criteria om de “meest representatieve werkgeversorganisaties” te bepalen.

Mede in het licht van de aangehaalde uitspraken van het Grondwettelijk Hof doorstaat deze combinatie binnen het bijzonder segment van

de zelfstandigen en kmo's van, eensdeels, objectief verifieerbare representativiteitscriteria om te leiden tot erkenning en vertegenwoordiging in de Hoge Raad (eerste trap) en, anderdeels, de verkiezing van de meest geschikte leden van de Hoge Raad met het oog op vertegenwoordiging in externe organen zoals in de Nationale Arbeidsraad ten gevolge van een democratische stemming (tweede trap) klaarblijkelijk de toets van de sociale grondrechten zoals gewaarborgd door de Grondwet en het internationaal recht. Zoals de (representativiteits)criteria met oog op erkenning zijn ook een verkiezing en het democratisch verkiezingsproces via geheime stemming vooraf bepaald, objectief en vatbaar voor toetsing in rechte. Door de verzoekende partij op gelijke wijze als de andere leden van de Hoge Raad toe te laten tot deelname aan de verkiezingen, is voorts het gelijkheidsbeginsel klaarblijkelijk nageleefd. Het gegeven dat de verkiezingen een voor de verzoekende partij nadelig resultaat hebben gehad, doet niet anders besluiten.

In aansluiting bij het voorgaande ligt klaarblijkelijk geen schending voor door artikel 2, § 3, van de wet van 29 mei 1952 van de sociale grondrechten zoals gewaarborgd door de Grondwet en het internationaal recht noch van het gelijkheidsbeginsel, in zoverre deze bepaling de Hoge Raad toelaat kandidaten voor te dragen na het doorlopen van het getrapt systeem en zonder daarbij terug te keren naar de eerste laag van dat getrapt systeem, namelijk de relatieve feitelijke representativiteit van de organisaties die bepalend is voor de samenstelling van de interprofessionele afdeling van die Hoge Raad.

18. In zoverre de verzoekende partij, tot slot, wat het aanduiden van de “meest representatieve” organisatie betreft, een (onverantwoord) verschil in behandeling ontwaart tussen eensdeels de werkgeversorganisaties en anderdeels de werknemersorganisaties doordat enkel voor de laatste groep van organisaties de wet van 29 mei 1952 representativiteitscriteria op basis van ledenaantal en geografische activiteit opneemt, kan zij evenmin worden bijgevalen.

In de memorie van toelichting (*Parl.St. Kamer* 2009-2010, nr. 52-2299/001) bij het ontwerp van wet dat de eerdergenoemde (wijzigings)wet

van 30 december 2009 is geworden en waarbij artikel 2 van de wet van 29 mei 1952 is vervangen (*cfr. supra* punt 13), valt daarover te lezen dat:

“In tegenstelling tot de opmerking van de Raad van State de wet niet alleen criteria [bevat] voor de meest representatieve werknemersorganisaties (zie § 4), maar ook voor de meest representatieve werkgeversorganisaties.

Wat de sectoren van de nijverheid, de handel en de diensten betreft, is vereist dat de organisaties voor het gehele land zijn opgericht, de 3 betrokken sectoren vertegenwoordigen en hierbinnen de grote meerderheid vertegenwoordigen. Wat de kleine en middelgrote ondernemingen betreft, worden criteria opgelegd door de wetten betreffende de organisatie van de Middenstand, gecoördineerd op 28 mei 1979 en het koninklijk besluit tot regeling van de toepassing van de wetten betreffende de organisatie van de Middenstand. Wat de sector van de landbouw betreft wordt, gezien de relatieve belangrijkheid van deze sector t.o.v. de andere sectoren, het stelsel van de discretionaire bevoegdheid van de Koning om tussen de meest representatieve organisaties een mandaat van werkend en plaatsvervangend lid te verdelen, behouden. Wat de niet-commerciële sector betreft, wordt vooreerst al vereist dat de organisatie voor het gehele land is opgericht. Vervolgens kan gewezen worden op de grote heterogeniteit van subsectoren binnen deze sector zodat het niet evident is om een gesprekspartner te kiezen. Uit wetenschappelijk onderzoek (Koning Boudewijnstichting, ‘De non-profitsector in België – socio-economisch overzicht’ (Synthese van het onderzoek gerealiseerd in het kader van het interuniversitair project over de non-profitsector in België), Brussel, 2001) blijkt dat de werkgevers uit de niet-commerciële sector federaal en interprofessioneel zijn gestructureerd waardoor de Koning, op basis van zijn discretionaire bevoegdheid, met één mandaat van werkend en plaatsvervangend lid een vertegenwoordiger van de meest representatieve werkgeversorganisaties kan aanduiden.”

De representativiteit van de kandidaten voorgedragen door de Hoge Raad wordt weliswaar op basis van andere criteria bewezen dan de representativiteit van werknemersorganisaties. Zulks neemt echter niet weg dat ook in het segment van de zelfstandigen en de kmo's de relatieve feitelijke representativiteit van de organisaties overeenkomstig artikel 4, 7°, van de organieke wet van 24 april 2014, gelezen in samenhang met artikel 2 van het uitvoeringsbesluit van 12 november 2015, bepalend is voor de samenstelling van de interprofessionele afdeling van die Hoge Raad en aldus betrokken in de eerste laag van het getrapt systeem met het oog op aanduiding van de “meest representatieve” werkgeversorganisaties. De derde prejudiciële vraag die het betrekken van de feitelijke representativiteit in het aanduidingsproces van de “meest representatieve” organisatie enkel relateert aan de werknemersorganisaties,

gaat dan ook uit van een onjuiste premisse en behoeft aldus evenmin aan het Grondwettelijk Hof te worden voorgelegd.

In conclusie – en daargelaten de vraag welke waarde moet worden gehecht aan de ledenaantallen en geografische activiteit naar representativiteit toe van de verzoekende partij – volgt uit hetgeen hiervoor is uiteengezet dat de bestreden beslissing die het resultaat is van een verkiezing waaraan alle organisaties die de Hoge Raad in zijn midden heeft, hebben kunnen deelnemen, en waarbij die kandidaten worden gekozen die het meest geschikt worden geacht om de activiteitssectoren in de schoot van de Hoge Raad in de Nationale Arbeidsraad te vertegenwoordigen, niet onverenigbaar is met de in het tweede middel genoemde rechtsbepalingen en -beginselen.

19. In de mate dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog “opmerkt” dat de regelingen waarvan sprake is in de arresten nr. 33/1997 en nr. 94/2004 in essentie een kiessysteem volgens het stelsel van de evenredige vertegenwoordiging betreffen terwijl de verkiezingsregeling die binnen de Hoge Raad wordt gebruikt met het oog op de voordracht van kandidaten voor benoeming in de Nationale Arbeidsraad, geen kiessysteem is dat evenredige vertegenwoordiging garandeert zodat uit voormelde arresten “niet [kan] worden afgeleid dat geen schending voorligt” en de door haar gesuggereerde prejudiciële vragen pertinent blijven, overtuigt zij geenszins.

Daargelaten de vaststelling dat er, naast het evenredigheidsstelsel, nog andere democratische kiesstelsels zijn die representativiteit van de verkozen vertegenwoordiger(s) garanderen, toont de verzoekende partij niet aan, laat staan dat ze zulks aannemelijk maakt, dat het toenmalige Arbitragehof omwille van een kiessysteem van evenredige vertegenwoordiging in zijn arrest 33/1997 geoordeeld heeft dat een procedé van verkiezingen “bijzonder geëigend is om de gegrondheid van hun bewering van representativiteit na te gaan”. Niet blijkt dat dat element determinerend of doorslaggevend is geweest. In arrest nr. 94/2004 wordt zelfs geen gewag gemaakt van het in die zaak voorhanden zijn van een

verkiezing volgens het stelsel van de evenredige vertegenwoordiging doch slechts – en zonder meer – van “een stelsel van verkiezing” of, nog, van het aannemen van “het democratische beginsel van de verkiezing van de vertegenwoordigers door de vertegenwoordigden”.

20. Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een bijdrage van 40 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

3. Het te veel betaalde bedrag aan rolrechten en bijdrage dient aan de verzoekende partij te worden teruggestort.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftientig
maart tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer,
samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Carlo Adams