

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 77.616 van 14 december 1998
in de zaak A. 49.335/IX-498.**

In zake : Theo HEREMANS,
p/a A.C.O.D.,
gevestigd te BRUSSEL,
Fontainasplein 9-11

tegen :

de POST.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Theo HEREMANS op 3 december 1992 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van "de omzendbrief nr. 58 van 12.10.1992 betreffende de bonificatie uit hoofde van nachtarbeid, waarbij gepreciseerd wordt dat naar de geest van het voornoemde artikel de kwestieuze bonificatie (= 36 minuten) maar kan worden toegekend wanneer het personeelslid zijn dienst op een volledige wijze uitvoert, m.a.w. het slechts gedeeltelijk uitvoeren van de nachtdienst-ingevolge rust, verlof, laattijdig aanvangen of vroegtijdig beëindigen, ongesteldheid, enz... impliceert ipso facto het niet toekennen van de gebruikelijke bonificatie";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de "toelichtende memories" van verzoeker;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 3 april 1996 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 6 oktober 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 november 1998;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. STAELENS die, loco advocaat L. de BRUYN verschijnt voor verzoeker, en van e.a. inspecteur J. BOETS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. LEFEVER;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. In de loop van de jaren 1984-1985 onderzoekt de Regie der Posterijen het probleem van de dienstverminderingen voor nachtarbeid. De alsdan van toepassing zijnde regeling dateert van 1906.

1.2. In het kader van de besparingen die de Regie der Posterijen moet realiseren met toepassing van de koninklijke besluiten nr. 182 van 30 december 1982 en nr. 292 van 31 maart 1984 wordt voorgesteld de nacht-

prestaties vast te stellen op 7 uur "per dag" voor de volledige diensten en op 7 uur en 36 minuten voor de halve nachtdiensten en geen bonificatie meer toe te staan uit hoofde van onvolledige diensten.

1.3. De onderhandeling in het sectorcomité over deze maatregelen wordt besloten met een protocol van 15 mei 1986.

In dit protocol wordt geacteerd dat de vakbonden niet akkoord gaan met de voorgestelde maatregel en dat de voorzitter, vaststellende dat er geen alternatief wordt voorgesteld, de regeling handhaaft zoals ze werd voorgesteld.

1.4. In een nota van de Directeur-Generaal 5 van 16 mei 1986 wordt de nieuwe regeling in verband met de bonificaties voor nachtdienst meegedeeld aan de Gewestelijk Directeurs.

1.5. In een nota van 1 juli 1986 gericht aan de Gewestelijk Directeurs specificeert de Directeur-Generaal 5 de nieuwe regeling. Hij herhaalt dat de nieuwe regeling als volgt is : de bonificatie van 36 minuten wordt toegekend voor de volledige diensten, die volgens de tot dan geldende reglementering een bonificatie van één uur genoten; de halfnachtdiensten met volledige prestaties worden gelijkgesteld, wat de bonificatie betreft, met de nachtdiensten, op voorwaarde dat de prestaties na 23 uur eindigen of voor 4 uur aanvangen.

1.6. In een nota van 28 januari 1987 gericht aan alle Gewestelijk Directeurs wordt de inhoud van de nota van 1 juli 1986 herroepen wat betreft de regeling van de halfnachtdiensten. Voor deze diensten gelden voortaan, in overeenstemming met het protocol van de syndicale onderhandeling van 15 mei 1986, geen bonificaties meer.

1.7. Ingevolge deze nieuwe regeling luidt artikel 210 van Boekdeel I van de Algemene Onderrichtingen, aangepast, als volgt :

"art. 210. Nachtdiensten

§ 1. Bepaling.

Onder 'nachtdienst' dient te worden verstaan elke volledige dienst waarvan ten minste de helft van de prestaties zich situeert tussen 22u. en 5u.

§ 2. Inkorting van de nachttaak.

De dagelijkse arbeidsduur van de personeelsleden die een nachtdienst uitvoeren, wordt met 36 minuten ingekort vergeleken met de dienstdag van hun collega's van de dag".

1.8. Op 2 oktober 1992 stuurt de Bestuurder-Directeur bevoegd voor de algemene directie 5 een schrijven aan al de Gewestelijke Directeuren betreffende het probleem van de bonificatie uit hoofde van nachtarbeid. Dit schrijven luidt als volgt :

"1. Er is gebleken dat de bepalingen van art. 1.210 niet overal op dezelfde wijze worden geïnterpreteerd en toegepast.

2. Teneinde ter zake voortaan elk verder misverstand te weren en tot een eenvormige werkwijze te komen, wordt er gepreciseerd dat naar de geest van het voornoemde artikel de kwestieuze bonificatie (= 36 min.) maar kan worden toegekend dan wanneer het personeelslid zijn dienst op een volledige wijze uitvoert m.a.w. het slechts gedeeltelijk uitvoeren van de nachtdienst - ingevolge rust, verlof, laat-tijdig aanvangen of vroegtijdig beëindigen, ongesteldheid, ... - impliceert ipso facto het niet toekennen van de gebruikelijke bonificatie.

3. Gelieve, voor zover nodig, de betrokken kantoorchefs passend te informeren".

1.9. In uitvoering van dat rondschrijven verstuurt de Gewestelijk Directeur van Brugge de omzendbrief nr. 58 van 12 oktober 1992 die wat betreft het probleem van de bonificaties uit nachtarbeid niets meer doet dan de tekst van het voormelde rondschrijven van de Bestuurder-Directeur overnemen.

1.10. Met een op 3 december 1992 ter post aangetekend verzonden verzoekschrift vordert verzoeker in zijn hoedanigheid van Algemeen Secretaris van de sector POST van de Algemene Centrale der Openbare Diensten de nietigverklaring van die omzendbrief nr. 58 van 12 oktober 1992 met betrekking tot de bonificaties uit nachtarbeid;

2. Overwegende dat verzoeker als voorwerp van zijn beroep de omzendbrief nr. 58 van 12 oktober 1992 aanduidt; dat zoals uit het feitenrelaas blijkt deze omzendbrief niets anders doet dan de beslissing van de Bestuurder-Directeur van 2 oktober 1992 mede te delen; dat niet blijkt dat verzoeker deze beslissing kende; dat de vordering dan ook geacht moet zijn te zijn gericht tegen de in de omzendbrief van 2 oktober 1992 vervatte beslissing van de Bestuurder-Directeur van DE POST;

3.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert dat de omzendbrief met betrekking tot het niet toekennen van de bonificatie van 36 minuten als het personeelslid de nachtarbeid op een slechts gedeeltelijke wijze uitvoert "...-ingevolge rust, verlof, laat-tijdig aanvangen of vroegtijdig beëindigen, ongesteldheid, enz...", een verordenend karakter heeft en derhalve hierover overeenkomstig artikel 2 van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, vooraf diende onderhandeld te worden met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités; dat daar die onderhandelingen niet hebben plaatsgevonden, verzoeker evengenoemd artikel 2 geschonden acht;

3.2. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert dat de interpretatie van de statutaire bepalingen inzake nachtarbeid rechtens onjuist is aangezien de arbeidsduur van nachtarbeid 7 uur bedraagt en die duur absoluut is en bovendien niet kan getornd worden aan het

principe dat de duur van de nachtarbeid 36 minuten minder bedraagt dan dagarbeid;

3.3. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert dat de administratieve overheid ten behoeve van de onder haar gezag staande ambtenaren aan de bestaande regelgeving geen interpretatie vermag te geven die in strijd is met de regelgeving zelf; dat dit volgens de verzoeker te dezen het geval is;

3.4. Overwegende dat het tweede en het derde middel dezelfde draagwijdte hebben en derhalve tot één middel moeten samengebracht worden;

4. Overwegende dat de verwerende partij stelt dat de vordering niet ontvankelijk is omdat syndicale organisaties niet in rechte kunnen optreden om de collectieve belangen van hun leden te vrijwaren; dat de verwerende partij de vordering bovendien niet gegrond acht omdat de regeling met betrekking tot de nachtarbeid een "zuiver postale aangelegenheid" is en "niet de minste wettelijke basis" heeft en derhalve ook niet "het minste verordenend karakter zodat conform de ter zake vigerende wetgeving, de kwestie niet voorafgaandelijk om advies aan de representatieve syndikale organisaties diende te worden voorgelegd";

5.1. Overwegende dat verzoeker op het eerste verweermiddel antwoordt dat hij niet optreedt in eigen naam maar wel als de door de Algemene Centrale der Openbare Diensten gemachtigde om de belangen voor de leden van de vakorganisatie werkzaam bij DE POST te vrijwaren en dat dit belang daarbij moet worden erkend omdat die leden zelf niet konden opkomen voor hun belangen;

5.2. Overwegende dat verzoeker in zijn verzoekschrift ook stelt dat hij als algemeen secretaris van de

sector DE POST een functioneel belang bezit om de hem door de wet toegekende prerogatieven geëerbiedigd te zien; dat hij te dezen in zijn toelichtende memorie van 20 december 1995 preciseert dat "het functioneel belang in zijnen hoofde (hem) garandeert (...) de bij teksten toegekende prerogatieven geëerbiedigd te zien en derhalve die eerbiediging in rechte te mogen afdwingen" en dat "(hij) die kwaliteit heeft om bij de overheid op te treden om de belangen van zijn leden te vrijwaren - o.m. in het kader van onderhandeling en overleg - (...) derhalve als één van de middelen een schending van de syndicale prerogatieven (aanvoert)".

6.1. Overwegende dat door de verwerende partij niet betwist wordt dat verzoeker optreedt in zijn hoedanigheid van Algemeen Secretaris van de Algemene Centrale der Openbare Diensten sector DE POST en derhalve van verantwoordelijk leider van zijn vakorganisatie in de zin van artikel 72 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; dat verzoeker aldus optreedt als gekwalificeerd vertegenwoordiger van een vakorganisatie die door de overheid bij haar werking wordt betrokken; dat verzoeker in die hem toegekende hoedanigheid er een functioneel belang bij heeft om de aan die vakorganisatie toegekende prerogatieven geëerbiedigd te zien, met name de bevoegdheid tot onderhandelen waarvan sprake in voormeld artikel 2;

6.2. Overwegende dat een functioneel belang door een vernietigingsarrest maar gediend kan worden wanneer de aan de functie verbonden prerogatieven geschonden zijn en wanneer die schending door een vernietigingsarrest in rechte ongedaan kan worden gemaakt; dat een ter vrijwaring van een functioneel belang ingesteld annulatieberoep maar ontvankelijk is wanneer de verzoeker

ten minste één op de schending van zijn ambtelijke prerogatieven gesteund annulatiemiddel aanvoert dat ontvankelijk is en bovendien gegrond is; dat in de hierover uiteengezette opvatting een annulatiemiddel dat vreemd is aan bedoelde prerogatieven niet in aanmerking genomen kan worden ook al is het van openbare orde;

6.3. Overwegende dat dit het geval is voor het tweede (samengevoegde) middel;

7.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending van artikel 2 van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel aanvoert;

7.2. Overwegende dat artikel 2, § 1, van die wet van 19 december 1974 als volgt luidt :

"Behoudens in de door de Koning bepaalde spoedgevallen en in de andere door Hem bepaalde gevallen, kunnen de bevoegde administratieve overheden niet dan na onderhandeling met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités vaststellen :

1° grondregelen terzake van :

- a) het administratief statuut, met inbegrip van de vakantie- en verlofregeling;
- b) de bezoldigingsregeling;
- c) de pensioenregeling;
- d) de betrekkingen met de vakorganisaties;
- e) de organisatie van de sociale diensten.

De Koning wijst de grondregelingen aan, met opgaaf, hetzij van de daarin behandelde stof, hetzij van de daarin opgenomen bepalingen. Aan de daartoe vast te stellen besluiten gaan de in dit artikel voorgeschreven onderhandelingen vooraf.

(De grondregelingen die de Koning ter uitvoering van de punten a), b) en c), van het eerste lid heeft bepaald en die alleen van toepassing zijn op de personeelsleden die onder statutaire regels vallen, zijn van overeenkomstige toepassing op de bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen personeelsleden.)

2° verordeningsbepalingen welke zij uitvaardigen, algemene maatregelen van inwendige orde en algemene richtlijnen, met het oog op de latere vaststelling van de personeelsinformatie of inzake arbeidsduur en organisatie van het werk";

7.3. Overwegende dat in dat eerste middel de verzoeker een functioneel belang aantoonst om de regels, die zijn organisatie toelaten mee te werken aan de overheidsbeslissingen, nageleefd te zien;

7.4. Overwegende dat de vordering in de mate dat het gesteund is op dit middel en voor zover het gaat om een voor vernietiging vatbare handeling dan ook ontvangen kan worden;

7.5. Overwegende dat de Raad alleen maar acht slaat op dit middel;

8.1. Overwegende dat verzoeker met betrekking tot de bewering van de verwerende partij dat de kwestieuze omzendbrief geen andere draagwijdte heeft dan een reeds bestaande regel te verduidelijken en bijgevolg geen verordenend karakter heeft, repliceert dat de brief méér doet dan een bestaande regel te verduidelijken omdat hij iets toevoegt aan de bestaande reglementering en derhalve aan het syndicaal overleg moest worden onderworpen;

8.2. Overwegende dat te dezen artikel 210 van Boekdeel I van de Algemene Onderrichtingen bepaalt dat de dagelijkse arbeidsduur van de volledige nachttaken wordt ingekort met 36 minuten ten opzichte van de dagprestaties; dat een volledige "werkdag" voor iemand die nachtdienst doet slechts 7 uur duurt tegenover 7 uur en 36 minuten bij een dagprestatie; dat dit artikel ook bepaalt dat een volledige nachtdienst dienst is elke "dienst waarvan tenminste de helft van de prestaties zich situeert tussen 22 u. en 5 u."; dat die bepaling niet het lot van de arbeidsduurverkorting regelt indien een personeelslid om één of andere reden zijn "dienst" niet volledig afmaakt; dat die bepaling evenmin het verlies van de bonificatie koppelt aan het niet volledig vervullen van de nachtdienst; dat het protocol dat op

15 mei 1986 de onderhandeling over de inkorting van de nachtprestaties besloot, evenmin die kwestie behandelt;

8.3. Overwegende dat de kwestieuze omzendbrief bijgevolg geen handeling is die geen andere bedoeling en draagwijdte heeft dan een bestaande regeling in herinnering te brengen of toe te lichten; dat hij integendeel door te bepalen dat de bonificatie ook wegvalt indien de volledige nachtdienst niet volledig wordt vervuld, een nieuwe regel toevoegt;

8.4. Overwegende dat de kwestieuze omzendbrief de bedoeling en de draagwijdte heeft een dwingende nieuwe rechtsregel te formuleren die moet nageleefd worden door degenen aan wie hij is gericht; dat hij derhalve een verordenend karakter heeft;

9.1. Overwegende dat luidens artikel 2, § 1, 2°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel de bevoegde administratieve overheden verordeningsoepalingen inzake de arbeidsduur en de organisatie van het werk slechts kunnen uitvaardigen na onderhandeling met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités;

9.2. Overwegende dat de kwestieuze omzendbrief-brief door de gevallen te bepalen waarin al dan niet een werktijdbonificatie wordt toegekend een nieuwe regel inzake de arbeidsduur invoert; dat dit slechts kon geschieden na onderhandeling met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités; d a t het te dezen vaststaat dat er geen onderhandeling met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités is geweest; dat bij ontstentenis van die voorafgaande onderhandeling de kwestieuze omzendbrief door nietigheid is aangetast,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden het in het schrijven van 2 oktober 1992 vervatte beslissing van de Bestuurder-Directeur bevoegd voor de algemene directie 5 van DE POST gericht aan al de Gewestelijke Directeurs betreffende het probleem van de bonificatie uit hoofde van nachtarbeid waarin gepreciseerd wordt "dat naar de geest van het voornoemde artikel de kwestieuze bonificatie (= 36 min.) maar kan worden toegekend dan wanneer het personeelslid zijn dienst op een volledige wijze uitvoert m.a.w. het slechts gedeeltelijk uitvoeren van de nachtdienst -ingevolge rust, verlof, laattijdig aanvangen of vroegtijdig beëindigen, ongesteldheid, ...- impliceert ipso facto het niet toekennen van de gebruikelijke bonifactie" en de omzendbrief nr. 58 van 12 oktober 1992 betreffende de bonificatie uit hoofde van nachtarbeid waarbij gepreciseerd wordt "dat naar de geest van het voornoemde artikel de kwestieuze bonificatie (= 36 minuten) maar kan worden toegekend wanneer het personeelslid zijn dienst op een volledige wijze uitvoert, m.a.w. het slechts gedeeltelijk uitvoeren van de nachtdienst ingevolge rust, verlof, laattijdig aanvangen of vroegtijdig beëindigen, ongesteldheid, enz... impliceert ipso facto het niet toekennen van de gebruikelijke bonificatie".

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien december

1900 achtennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. BORRET.