

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.277 van 4 maart 2002
in de zaak A. 76.867/IX-895.**

In zake : Lucien FONTAINE,
wonende te OUDENAARDE,
Wortegemstraat 143

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS),
die woonplaats kiest bij
advocaat D. D'HOOGHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Lucien FONTAINE, eerste ingenieur-afdelingschef bij de NMBS, op 22 december 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS van 24 oktober 1997 waarbij Paul MARTENS wordt aangesteld als general manager van de bedrijfseenheid "Patrimonium", en van de impliciete weigering om hem aan te stellen in die functie;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 7 juni 2000 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 15 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 februari 2002;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JOSEPH, die loco advocaat I. MARTENS verschijnt voor verzoeker, en van advocaat D. D'HOOGHE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. In zijn vergaderingen van 20 januari 1997 en 24 maart 1997 stelt het directiecomité de procedure vast die zal worden gevolgd bij de selectie van de managers van de autonome eenheden die binnen de NMBS worden opgericht.

Die procedure verloopt in grote lijnen als volgt :

Het directiecomité stelt aan de raad van bestuur de aanduiding voor van de hogere ambtenaren die duidelijk beantwoorden aan het profiel voor maximum 5 autonome eenheden.

Voor de overige betrekkingen zal een interne oproep tot de kandidaten worden gedaan.

Het directiecomité elimineert de kandidaten die duidelijk niet beantwoorden aan het profiel of die op grond van objectieve criteria niet bekwaam worden geacht.

Een extern selectiebureau evalueert de overblijvende kandidaten, eventueel na een preselectie wanneer er voor een bepaalde functie zich te veel kandidaten zouden aanbieden.

Wanneer het selectiebureau oordeelt dat geen enkele kandidaat beantwoordt aan het profiel of het vereiste niveau haalt, zal een oproep tot externe kandidaten gedaan worden.

Om de vooropgestelde planning te kunnen naleven zal aan het selectiebureau worden gevraagd om voor een aantal eenheden, waaronder de bedrijfseenheid “Patrimonium”, een oproep te doen tot externe kandidaten.

Het selectiebureau moet voor elke post van manager een gemotiveerde rangschikking van de kandidaten aan het directiecomité voorleggen dat op basis daarvan een benoemingsvoorstel aan de raad van bestuur van de NMBS zal voorleggen.

1.2. Op 9 juni 1997 wordt de oproep gedaan tot de interne kandidaten voor onder meer de betrekking van general manager van de bedrijfseenheid “Patrimonium”. Die oproep bevat een functiebeschrijving en een vereistenprofiel.

Onder meer verzoeker en Paul MARTENS dienen een gemotiveerde kandidatuur in voor die functie. In totaal zijn er dertien kandidaten voor die functie.

1.3. Gelet op het groot aantal kandidaturen dat werd ingediend voor de verschillende betrekkingen beslist het directiecomité op 7 juli 1997 een eerste selectie onder de kandidaten uit te voeren. Na onderzoek van de ontvangen gemotiveerde kandidaturen selecteert het directiecomité “op basis van de evaluatie en de vergelijking van de kandidaten, rekening houdend met :

- de vroegere realisaties;
- de verworven ervaring;
- de beroepsbekwaamheid en de persoonlijke kwaliteiten” van een aantal kandidaten met het oog op het verderzetten van de selectieprocedure.

Verzoeker wordt weerhouden voor de functie van general manager van de bedrijfseenheid “Patrimonium”; Paul MARTENS voor de functie van leider van de dienst Interne Audit en voor de functie van general manager van de bedrijfseenheid “Netwerk” en de bedrijfseenheid “Instandhouding Infrastructuur”.

1.4. Op 14 juli 1997 stuurt de NMBS de lijst van de in aanmerking genomen kandidaten aan het extern bureau voor een verdere evaluatie. Dit bureau evalueert de kandidaten in functie van de betrekking waarvoor zij door het directiecomité werden in overweging genomen.

Verzoeker behaalt op die evaluatie een score van 38%, wat leidt tot een aanbeveling “niet te weerhouden”. Paul MARTENS wordt ook geëvalueerd voor elk van de drie diensten waarvoor hij was weerhouden en behaalt de scores 43%, 39% en 37%, wat eveneens uitmondt in een aanbeveling “niet te weerhouden”.

Het extern selectiebureau deelt op 27 augustus 1997 de resultaten van zijn onderzoek mee aan het directiecomité. Daarin worden voor bepaalde bedrijfseenheden kandidaten voorgesteld terwijl voor andere eenheden, waaronder de bedrijfseenheid “Patrimonium”, wordt vastgesteld dat zich onder de onderzochte kandidaten geen geschikte kandidaat bevindt.

1.5. Op zijn vergadering van 24 oktober 1997 beslist het directiecomité om de door het selectiebureau geschikt bevonden kandidaten voor benoeming voor te stellen aan de raad van bestuur.

Voor die eenheden waarvoor geen enkele van de interne kandidaten voldoende aan de functievereisten beantwoordt en er ook geen extern kandidaat kon worden gevonden gaat het directiecomité “gelet op de hoogdringendheid, over(...) tot een nieuwe evaluatie van de mogelijkheden om de hogere kaderleden, die volkomen beantwoorden aan het voor de nog aan te vullen functies vereist profiel, aan te duiden als 'General Manager’”.

Het stelt op basis van die nieuwe evaluatie voor om Paul MARTENS aan te stellen als general manager van de bedrijfseenheid “Patrimonium”.

Die voorstellen worden door de raad van bestuur aanvaard in zijn vergadering van diezelfde 24 oktober 1997.

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering.

Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord aanvoert dat de vordering niet ontvankelijk is voor zover ze gericht is tegen de impliciete weigering om verzoeker te benoemen omdat verzoeker niet aantoont dat de verwerende partij de rechtsplicht had hem te benoemen en dat dit ook niet uit het administratief dossier blijkt;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord staande houdt dat zijn verzoekschrift in al zijn onderdelen ontvankelijk is omdat “zijn aanspraken op de benoeming duidelijk het grootste zijn”;

Overwegende dat uit niets blijkt dat de beslissing tot aanstelling van de general manager van een bedrijfseenheid het voorwerp zou zijn van een gebonden bevoegdheid; dat verzoeker trouwens ook geen enkel middel aanvoert dat de Raad van State zou moeten in staat stellen het bestaan van zulk een gebonden bevoegdheid en het daaraan beantwoordende recht op de benoeming te laten vaststellen; dat hij integendeel in zijn inleidend verzoekschrift toegeeft dat de verwerende partij ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt; dat de loutere omstandigheid dat indien een verzoeker over kennelijk meer aanspraken zou beschikken dan andere kandidaten van de beslissingsbevoegdheid van de raad van bestuur nog geen gebonden bevoegdheid maakt; dat de exceptie gegrond is;

3. Over de gegrondheid van de vordering.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel aanvoert dat de motivering die door de raad van bestuur wordt gegeven voor de aanstelling van Paul MARTENS, niet afdoende is omdat hij er niet uit kan afleiden waarom Paul MARTENS werd aangewezen;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker de motivering citeert en zelfs de bestreden beslissing bij zijn verzoekschrift voegt en dat hij ze dus kent; dat voorts het verwijt dat de motivering niet afdoende is, samen te vatten is als een schending van de materiële motiveringsplicht; dat aldus blijkt dat er voldaan is aan het oogmerk van de wetgeving inzake de formele motiveringsplicht aangezien verzoeker met kennis van zaken een vordering heeft kunnen instellen waarbij hij uitsluitend steunt op de schending van de materiële

motiveringsplicht; dat, volgens de verwerende partij, aan de hand van de uitdrukkelijke motivering en de overwegingen die in het voorstel van het directiecomité en in de besprekingen van het beperkt comité zijn opgenomen Paul MARTENS werd benoemd omdat hij als resultaat van een lange procedure door de beheersorganen als de meest geschikte kandidaat overbleef, omdat “van de twaalf oorspronkelijke medekandidaten (er) (...) elf probleemloos de beslissing (om) de heer MARTENS te benoemen tot General manager van de BE Patrimonium konden aanvaarden”; dat alleen verzoeker die door het externe selectiebureau als aanbeveling “niet te weerhouden” meekreeg zich bij de beslissing niet kon neerleggen, omdat “de Raad van Bestuur terecht van oordeel kon zijn dat zich geen geschikte interne kandidaten hebben aangediend die voldoende beantwoorden aan de voor de functie gestelde vereisten”, omdat “de Raad van Bestuur alleen maar kon vaststellen dat het extern selectiebureau er niet in geslaagd was een geschikte externe kandidaat te vinden” en omdat “de Raad van Bestuur van oordeel kon zijn dat, om reden van hoogdringendheid, (...) er moest worden overgegaan tot een nieuwe evaluatie van de mogelijkheden van de hogere kaderleden die kandidaat voor de functie van General manager Patrimonium waren geweest en die voor hem het best aan dit profiel beantwoord(d)en”;

3.1.3. Overwegende dat, opdat de verplichting tot formele motivering haar doel zou bereiken, de motivering die in de beslissing is opgenomen duidelijk dient te zijn, dat wil zeggen duidelijk en concreet de redenen aangeven die de beslissing kunnen verantwoorden; dat de formele motieven de betrokkenen moeten in staat stellen te achterhalen welke redenen de beslissing schragen; dat het verweer van de verwerende partij bijgevolg pertinentie mist daar het niet is omdat verzoeker een formele motivering kent dat er aan de plicht van de formele motivering voldaan is; dat in de redenering van de verwerende partij het zou kunnen volstaan om een stijlformule te gebruiken om eraan te voldoen; dat een stijlformule echter niet kan volstaan als formele motivering;

Overwegende dat te dezen de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd :

“De Raad neemt er akte van dat voor de andere eenheden er zich geen interne kandidaten hebben aangediend die voldoende beantwoorden aan de voor de functie gestelde vereisten en dat er zich bovendien tot op heden nog geen enkele belangenovereenstemming afgetekend heeft tussen de NMBS en de door het extern bureau buiten de Maatschappij gepolste personen, zodat het Directiecomité, gelet op de hoogdringendheid, verplicht geweest is over te gaan tot een nieuwe evaluatie van de mogelijkheden om de hogere kaderleden, die

volkomen beantwoorden aan het voor de nog aan te vullen functies vereist profiel, aan te duiden als general manager. Op basis van die evaluatie beslist de Raad met dezelfde stemmenverhouding de volgende ambtenaren aan te duiden als general manager (...).”;

dat hieruit alleen maar blijkt welke procedure tot dan is gevolgd doch geenszins welke redenen de raad van bestuur van de NMBS heeft om Paul MARTENS aan te stellen als general manager van de bedrijfseenheid “Patrimonium” en dat evenmin wordt uitgelegd waarom de “nieuwe evaluatie” leidt tot de benoeming van Paul MARTENS in die bedrijfseenheid terwijl hij in de eerste selectie van het directiecomité zelfs niet in aanmerking kwam voor de bedrijfseenheid “Patrimonium”; dat het middel gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel aanvoert dat zijn aanspraken niet ernstig en zorgvuldig werden afgewogen tegen die van de benoemde en dat de bestreden beslissing niet steunt op gegronde en deugdelijke motieven; dat indien een ernstige en zorgvuldige afweging was gebeurd het directiecomité Paul MARTENS niet boven hem had kunnen verkiezen aangezien hij voldoet aan het gewenste profiel zoals blijkt uit het feit dat hij als enige door het directiecomité werd geselecteerd voor de kwestieuze functie, aangezien Paul MARTENS eveneens een beoordeling “onvoldoende” had gekregen van het selectiebureau en omdat in het administratief dossier geen objectieve motieven te vinden zijn die toelaten zijn zichtbaar grotere aanspraken te negeren;

3.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord hiertegen vooreerst aanvoert dat verzoeker geen belang heeft bij dit middel; dat volgens haar de reden waarom verzoeker niet in aanmerking kwam uitsluitend gesteund is op het feit dat hij door het externe selectiebureau als ongeschikt is beoordeeld; dat de verwerende partij zich op die manier expliciet over verzoekers kandidatuur heeft uitgesproken en dat zijn niet-benoeming bijgevolg volledig losstaat van de motieven die aanleiding gaven tot de benoeming van Paul MARTENS; dat hij derhalve geen belang heeft bij het aanvechten van de eventuele gebrekkige motivering van zijn niet-selectie; dat zij vervolgens in haar memorie van antwoord een reeks argumenten aanreikt om aan te tonen waarom de keuze van Paul MARTENS in plaats van verzoeker een betere keuze was;

3.2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord ontkent dat hij geen belang zou hebben bij het middel omdat hij reeds door het

externe selectiebureau werd afgewezen, aangezien de verwerende partij zelf toegeeft dat bij hoogdringendheid van de oorspronkelijke selectieprocedure werd afgeweken en dat onder het actief kaderpersoneel een geschikt kandidaat moest worden gevonden; dat zijn niet geselecteerd zijn gesitueerd moet worden in de oorspronkelijke selectieprocedure doch dat het directiecomité “de lat na de oorspronkelijke selectieprocedure klaarblijkelijk verlaagd (heeft)” en dat zulks wordt bevestigd doordat iemand is benoemd tot general manager “Patrimonium” die niet eens door de preselectie was gekomen voor die functie; dat zijn kandidatuur bij de tweede selectie opnieuw in aanmerking had moeten worden genomen; dat alhoewel de ingeroepen hoogdringendheid niet van aard was om een bijkomend onderzoek van de nieuwe kandidaten door het externe selectiebureau onmogelijk te maken, dit nochtans niet is gebeurd; dat integendeel het directiecomité een kandidaat naar voor geschoven heeft op grond van motieven waarvan verzoeker niet op de hoogte is en die niet deugdelijk kunnen zijn aangezien er geen objectieve redenen zijn om zijn zichtbaar grotere aanspraken te negeren;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie met betrekking tot verzoekers belang uiteenzet dat zowel verzoeker als Paul MARTENS kandidaat waren voor de functie van general manager “Patrimonium” en dat het directiecomité besloten heeft om “de kandidatuur van (Paul) MARTENS enkel te laten onderzoeken in het licht van de profielvereisten voor de functie van Interne Audit, Netwerk en Instandhouding Infrastructuur” en dat “gelet op de administratieve graad die de heer MARTENS reeds bekleedde, (...) het directiecomité (meende) (...) dat hij eerder in aanmerking kwam voor deze laatste drie topfuncties ipv de functies die overeenstemden met de verantwoordelijkheidsgraad die hij reeds droeg” en dat “na onderzoek door het selectiebureau bleek dat de heer MARTENS niet in aanmerking kwam voor één van de drie voormelde topfuncties”; dat het directiecomité bij ontstentenis van een interne en externe kandidaat vervolgens “(heeft) nagegaan of er onder de hogere kaderleden van de NMBS die hun kandidatuur hadden gesteld voor de nieuwe functies, maar niet benoemd werden, een mogelijke kandidaat was die beantwoordde aan de profielvereisten van General Manager Patrimonium”; dat aangezien verzoeker door het selectiebureau als ongeschikt werd beschouwd voor die functie hij hiervoor niet meer in aanmerking kon komen en aangezien de kandidatuur van Paul MARTENS nog niet was getoetst door het selectiebureau zijn kandidatuur wel in aanmerking kon komen; dat ten slotte de verwerende partij ontkent dat de lat lager zou zijn gelegd bij de tweede evaluatieronde;

Overwegende dat verzoeker terecht opmerkt dat zijn beoordeling door het externe selectiebureau plaatsgevonden heeft in de eerste fase van de procedure en dat het directiecomité, nadat er zich geen interne kandidaten hadden aangediend die voldoende beantwoordden aan de voor de functie gestelde vereisten, overgegaan is tot “een nieuwe evaluatie van de mogelijkheden om de hogere kaderleden die volkomen beantwoorden aan het voor de nog aan te vullen functies vereist profiel, aan te duiden als general manager”; dat de uiteenzetting van de verwerende partij in haar laatste memorie over het waarom dan toch de keuze werd gemaakt voor Paul MARTENS, niet overtuigt; dat, immers, vast is komen te staan dat een kandidaat die in een eerste fase niet in aanmerking kwam voor de functie van general manager “Patrimonium” dan toch later in die functie kon worden benoemd; dat niets bewijst dat ook Paul MARTENS, indien hij door het selectiebureau voor die functie was onderzocht geworden, wel geslaagd zou zijn; dat derhalve de uitleg van de verwerende partij in haar laatste memorie op zijn minst ongeloofwaardig is, zodat met verzoeker aangenomen moet worden dat het directiecomité “de lat” heeft verlaagd en dus een nieuwe keuze heeft gemaakt onder de personeelsleden die door het selectiebureau niet geschikt waren bevonden; dat bij gebrek aan concrete gegevens het derhalve niet bewezen is dat verzoeker niet meer in aanmerking kwam voor een benoeming in de functie van general manager “Patrimonium” en bijgevolg ook niet dat de motieven van verzoekers niet-benoeming losstaan van de motieven die de benoeming van Paul MARTENS moeten verantwoorden; dat die motieven trouwens geenszins aanwezig zijn in het dossier dat nergens gegevens verschaft over de wijze waarop het directiecomité bij zijn tweede evaluatie is te werk gegaan; dat de bestreden beslissing derhalve niet steunt op deugdelijke, in rechte en in feite aanvaardbare motieven; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt de beslissing van de raad van bestuur van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen van 24 oktober 1997 waarbij Paul MARTENS wordt aangesteld als general manager voor de bedrijfseenheid "Patrimonium".

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier maart 2000 en twee, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.