

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 150.546 van 24 oktober 2005
in de zaak A. 161.156/IX-4837.**

In zake : Patrick BAEYENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1

tegen :

de NMBS HOLDING,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOOGHE en
F. VANDENDRIESSCHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51

tussenkommende partij :

Fernand DE SMET,
die woonplaats kiest bij
advocaat R. HEIJSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Patrick BAEYENS op 24 maart 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de raad van bestuur van 1 december 2004 waarbij hij met ingang van 1 januari 2005 wordt ontheven van zijn functie van dienstchef van de dienst Bestuursgeneeskunde van de directie Human Resources en wordt aangewezen als afdelingschef van het Gewestelijk Centrum Bestuursgeneeskunde Gent en van de aanstelling van Fernand DE SMET in de functie van dienstchef van de Medische dienst;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 september 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 oktober 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat F. VANDENDRIESSCHE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat T. VAN CAUTER die, loco advocaat R. HEIJSE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat Fernand DE SMET met een verzoekschrift van 15 april 2005 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. Bij brief van 3 maart 2003 wordt aan verzoeker meegedeeld dat hij bij beslissing van de raad van bestuur wordt bevestigd in zijn graad van hoofdgeneesheer-dienstchef voor een hernieuwbare termijn van 6 jaar met ingang van 1 februari 2003. Met ingang van diezelfde datum wordt hij aangeduid als dienstchef van de dienst Bestuursgeneeskunde (HR.4) van de Directie Human Resources.

1.2. In de loop van de tweede helft van 2004 wordt de NMBS geherstructureerd en opgesplitst in twee maatschappijen: Infrabel en NMBS met daarboven de NMBS Holding.

Krachtens de nieuwe artikelen 214 en 232 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven stelt de NMBS Holding het personeel ter beschikking van de twee nieuwe maatschappijen Infrabel en NMBS. Elk personeelslid diende aldus bij één van de drie nieuwe maatschappijen te worden ondergebracht. Concreet betekende dit dat alle personeelsleden van hun functie bij de oude NMBS werden ontheven en opnieuw werden toegewezen aan één van de drie nieuwe maatschappijen. De afdeling Bestuursgeneeskunde waarvan verzoeker de leiding had werd in het kader van de herstructurering vervangen door de Medische dienst die thans behoort tot de NMBS-Holding.

1.3. Ingevolge de inwerkingtreding van de nieuwe structuren beslist het directiecomité van de (vroegere) NMBS op 29 november 2004 aan de raad van bestuur voor te stellen om verzoeker met ingang van 1 januari 2005 te ontheffen van zijn functie van dienstchef van de dienst Bestuursgeneeskunde en hem te belasten met de functie van afdelingschef van het Gewestelijk Centrum Bestuursgeneeskunde Gent op grond van de volgende motivering:

“Tekortkoming in de organisatie en leiding van zijn dienst met name inzake opvolging van de activiteiten van de controlegeneesheren, ondanks aanmaningen (...).

Gebrek aan medewerking in de vaststelling van de te transfereren behoeften naar aanleiding van over te hevelen activiteiten inzake geneeskundige onderzoeken bij aanwerving (...).

Om deze reden werd trouwens overgegaan tot de toekenning van een verminderde coëfficiënt productiviteitspremies ten aanzien van het normaal waardecijfer 1 (...);

1.4. De raad van bestuur zou zich op zijn vergadering van 1 december 2004 met dit voorstel akkoord hebben verklaard en zou tevens kennis hebben genomen van de nieuwe aanstellingen van zowel verzoeker als afdelingschef bij H-HR4G. Gewestelijk Centrum Bestuursgeneeskunde Gent als van Fernand De Smet als (waarnemend) dienstchef bij H-HR.4 Medische dienst.

1.5. Bij brief van 20 december 2004 wordt aan verzoeker bij middel van een typebrief waarmee aan elk personeelslid wordt meegedeeld voor welke entiteit hij ingevolge de herstructurering van de NMBS zal werken ter kennis gebracht dat hij vanaf 1 januari 2005 zal werken voor de NMBS Holding - Human Resources, H-HR4G - Gewestelijk Centrum Bestuursgeneeskunde Gent.

In een brief van 24 december 2004 deelt de gedelegeerd bestuurder aan verzoeker mee dat hij vanaf 1 januari 2005 ontheven wordt van zijn functie van dienstchef bij de dienst Bestuursgeneeskunde en dat hij vanaf die datum en binnen de grenzen van zijn lopend mandaat van 6 jaar belast wordt met de functie van afdelingschef bij de NMBS Holding - Human Resources, H-HR4G - Gewestelijk Centrum Bestuursgeneeskunde Gent. Tevens wordt hem de motivatie voor die beslissing .die deze is van het directiecomité, meegedeeld.

Deze brief kruist een brief van verzoeker van eveneens 24 december 2004 waarin hij reageert op de brief van 20 december 2004.

Hij stelt niet te begrijpen dat hij enerzijds door de raad van bestuur werd bevestigd in zijn graad van hoofdgeneesheer-dienstchef en aangesteld werd als dienstchef bij de dienst Bestuursgeneeskunde en dat hij nu zou gedegradeerd worden.

Hij zegt ook onmogelijk te begrijpen dat zijn vroegere ondergeschikte, Fernand De Smet, zijn huidige functie zou overnemen en zijn hiërarchische chef zou worden aangezien er hem geen enkel document bekend is waarin dit zou zijn gesteld.

Hierop wordt hem op 26 januari 2005 nader toegelicht dat die aanstelling geen afbreuk doet aan zijn benoeming op 1 februari 2003 in de graad van hoofdgeneesheer-dienstchef voor een hernieuwbare termijn van zes jaar.

1.6. In een document van 25 februari 2005 stelt de administratie aan het Directie-comité van de NMBS-Holding voor om Fernand De Smet, eerste geneesheer-afdelingschef en waarnemend dienstchef van H-HR.4 te bevorderen tot hoofdgeneesheer-afdelingschef. Hij blijft waarnemend dienstchef.

1.7. Op een vergadering van 12 januari 2005 waarop verzoeker aanwezig is stelt Fernand De Smet de nieuwe structuur van de Medische dienst voor waaruit blijkt dat deze de leiding heeft van de Medische dienst;

2. Over de ontvankelijkheid van vordering.

Overwegende dat zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij de onontvankelijkheid van verzoekers vordering opwerpen wegens ontstentenis van belang; dat evenwel over die exceptie slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is;

3. Over de gegrondheid van de vordering.

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende met betrekking tot de tweede voorwaarde dat verzoeker aanvoert dat hij een “zeer verantwoordelijke functie innam, waarbij hij hiërarchische overste was van een dertigtal medici” en in het totaal van een tweehonderdtal personeelsleden”; dat hij “gedegradeerd wordt tot een functie waarbij hij in Gent de dienst dient waar te nemen, met hiërarchische leiding over enkele personeelsleden”; dat hij “dient af te donderen van de hiërarchie”; dat ook een aantal activiteiten wegvallen die hem een grote morele genoegdoening verschaffen, zoals de vertegenwoordiging van de verwerende partij in het beheerscomité van de kas voor geneeskundige verzorging en in de schoot van het RIZIV; dat hij eveneens tegenover collega’s en ondergeschikten, familie en vrienden nu doorgaat als iemand die toch “iets moet mispeuterd hebben of die heel slecht gefunctioneerd heeft”; dat hij met “dergelijk odium” moet leven en dat dit onherstelbaar is; dat hij nu de ondergeschikte wordt van zijn vroegere ondergeschikte die nu zijn baas wordt en dat de Raad van State reeds heeft aangenomen dat dit een vernederend aspect inhoudt; dat ten slotte zijn aanduiding als hoofdgeneesheer-dienstchef maar voor zes jaar werd hernieuwd met ingang van 1 februari 2003 en dat hij na het verstrijken van die termijn niet ipso facto rechteloos zou worden maar dat zijn rechtspositie niet meer helemaal dezelfde zal zijn en dat het voor hem onherstelbaar zou zijn “dat de rechtstrijd zou moeten gevoerd worden na het verstrijken van de termijn die inging op 1 februari 2003”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij en de tussenkomende partij antwoorden dat morele nadelen geen moeilijk te herstellen en ernstig nadeel vormen aangezien ze volledig door de vernietiging kunnen worden hersteld; dat verzoeker volgens hen niet aantoonde waarom de morele nadelen die hij opsomt niet zouden kunnen worden hersteld door een vernietiging; dat de omstandigheid dat verzoeker onder het gezag van de verzoeker in tussenkomst moet werken in casu geen moeilijk te herstellen en ernstig nadeel uitmaakt aangezien er geen sprake is van een echt hiërarchisch gezag tussen hem en Fernand De Smet; dat aangezien verzoeker een vrij

beroep uitoefent het integendeel onwaarschijnlijk is dat verzoeker bij de uitoefening van zijn beroep onder het strikte hiërarchische gezag staat van Fernand De Smet; dat verzoeker ook niet ernstig kan voorhouden dat de geponeerde nadelen ernstig of zelfs ondraaglijk zijn nu verzoeker zijn nieuwe dienstaanwijzing reeds sinds 1 januari 2005 uitoefent en hij bovendien drie maanden heeft gewacht vooraleer een schorsingsberoep in te dienen; dat het gebrek aan ernst van het nadeel verder blijkt uit het feit dat verzoeker geenszins zijn graad van hoofdgeneesheer-dienstchef heeft verloren; dat aan de graad en niet aan de functie de meest betekenisvolle gevolgen worden verbonden;

3.3. Overwegende dat alle nadelen die verzoeker aanvoert in feite betrekking hebben op een moreel nadeel; dat een moreel nadeel in de regel op afdoende wijze kan worden hersteld door de morele genoegdoening die volgt uit een gebeurlijke vernietiging van een bestreden beslissing; dat in deze de ontheffing van verzoeker uit zijn functie van dienstchef bij de dienst Bestuursgeneeskunde en zijn aanwijzing als afdelingschef van het Gewestelijk Centrum Bestuursgeneeskunde Gent gegrond worden op een onvoldoende functioneren als dienstchef; dat verzoeker gewaagt van een “odium” dat door die maatregel op zijn schouders wordt gelegd; dat dergelijk aanvoelen zeer persoonlijk is omdat de beslissing niet op het eerste gezicht lijkt ingegeven door een tuchtrechtelijk optreden; dat verzoeker trouwens zijn graad behoudt; dat kan aanvaard worden dat hij door de maatregel is gegriefd; dat evenwel niet aannemelijk is dat hij hierdoor zo ernstig wordt gegriefd dat dit alleen maar door een schorsing kan worden hersteld; dat dit eveneens het geval is voor het door hem ingeroepen nadeel van het wegvallen van een bepaalde genoegdoening bij het vervullen van bepaalde activiteiten; dat verzoeker uit het oog verliest dat een gebeurlijke schorsing van de eerste bestreden beslissing hem niet automatisch opnieuw tot hoofd van de Medische dienst maakt; dat in de toekomst te moeten werken onder het gezag van een vroegere ondergeschikte als een nadeel kan worden bestempeld doch dat te dezen op het eerste gezicht vastgesteld wordt dat in de huidige stand van zaken er geen zekerheid bestaat dat verzoeker de aanwijzing van Fernand De Smet als dienstchef van de nieuwe Medische dienst tijdig heeft bestreden aangezien hij op 12 januari 2005 kennis blijkt te hebben gehad van die aanwijzing; dat de omstandigheid dat zijn aanduiding als hoofdgeneesheer-dienstchef maar voor zes jaar werd hernieuwd met ingang van 1 februari 2003 en dat na het verstrijken van die termijn zijn rechtspositie niet meer helemaal dezelfde is, terwijl verzoeker zelf toegeeft dat hij hierdoor niet rechteloos zal worden, dit bijgevolg niet als een ernstig nadeel kan worden beschouwd; dat ten slotte de

verwerende partij en de tussenkomende partij er terecht op wijzen dat verzoeker wel stelt dat het voor hem onherstelbaar zou zijn dat de rechtsstrijd zou moeten worden gevoerd na het verstrijken van de termijn waarvoor zijn benoeming is bevestigd doch dat hij zulks niet met concrete gegevens ondersteunt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Fernand DE SMET in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vierentwintig oktober 2000 en vijf, door :

de HH. L. HELLIN,
W. GEURTS,

staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS

L. HELLIN.