

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 203.843 van 10 mei 2010
in de zaak A. 187.050/IX-5840**

In zake: Gustaaf HEYLEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Lindemans en Thomas Eyskens
kantoor houdend te Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NMBS-holding
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Chris Van Olmen en Stéphane Baltazar
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 14 februari 2008, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van ongekende datum van de verwerende partij waarbij de kandidatuur van [de verzoeker] voor de graad van onderstationschef specialiteit ‘Cargo’ wordt geweigerd door de mededeling dat [hij] niet-geslaagd is voor het vak ‘onderhoud’ van de gesloten proef”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 maart 2010 en werd voortgezet op 26 april 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Thomas Eyskens, die loco advocaat Dirk Lindemans verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Veronique Leroy, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een met dit arrest andersluidend 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 verzoeker is statutair personeelslid van de NMBS-holding.

3.2. Op 23 maart 2007 -hij is dan factageklerk bij Rail Cargo Center Antwerpen Cargo en oefent er de functie van administratief operator uit- wordt de verzoeker door de hoofdgeneesheer-afdelingschef van het Gewestelijk Centrum voor Bestuursgeneeskunde van de NMBS-holding definitief, maar gedeeltelijk, ongeschikt verklaard voor de normale functies. Volgens de hoofdgeneesheer-afdelingschef komt de verzoeker in aanmerking voor wedertewerkstelling op voorwaarde dat het om een dagdienst gaat.

3.3. Op 18 juli 2007 maakt de directie Human Ressources van de NMBS-holding bijzondere bepalingen bekend met betrekking tot de omzetting van de “cargo beroepen” in graden. Luidens deze bepalingen wordt de functie van administratief operator omgezet in de graad van adjunct-onderstationschef “cargo” of onderstationschef “cargo”.

Volgens de verwerende partij wordt aan de verzoeker met terugwerking tot 1 april 2007 de graad van adjunct-onderstationschef “cargo”

toegekend en wordt hij, wanneer hij op 20 juni 2007 het werk hervat, op proef aangesteld in die graad.

3.4. De verzoeker schrijft zich vervolgens in voor de “gesloten” proef voor de toegang tot de graad van onderstationschef “cargo”.

Deze proef bestaat in beginsel uit twee delen. Het eerste deel betreft een geschiktheidstest die tot doel heeft de verbale, rekenkundige en logische vaardigheden van de kandidaten te beoordelen. Het tweede deel betreft een onderhoud dat tot doel heeft te oordelen over het redeneer- en bevattingvermogen van de kandidaten, alsook na te gaan of zij, rekening houdend in het bijzonder met hun verworven beroepservaring, de vereiste bekwaamheden bezitten om de werkzaamheden van onderstationschef “cargo” uit te oefenen. Enkel de kandidaten die “voldaan hebben” in het eerste deel, worden toegelaten tot het tweede deel. Voor het tweede deel moeten de kandidaten 12/20 punten behalen om geslaagd te zijn.

Te dezen wordt de proef uitzonderlijk beperkt tot het tweede deel. De verzoeker neemt daaraan deel op 22 november 2007.

3.5. Met een niet-gedateerde brief, waarvan de verzoeker stelt dat hij hem ten vroegste op 17 december 2007 heeft ontvangen, deelt de adviseur van de directie Human Ressources aan de verzoeker mee dat hij niet geslaagd is voor de proef, omdat hij 11,5/20 punten behaalde, terwijl het vereiste minimum 12/20 punten bedraagt.

Dit is de bestreden beslissing.

De voormelde brief maakt melding van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en van de daarbij in acht te nemen beroepstermijn en vormvoorschriften.

3.6. Met een brief van 21 december 2007 vraagt de verzoeker nadere uitleg aan de directie Human Ressources.

Met een brief van 7 januari 2008 antwoordt de adviseur van de directie Human Ressources:

“De jury die u ondervraagd heeft, heeft zijn negatief advies voor de bovenvermelde proef als volgt gemotiveerd: ‘U kon de jury onvoldoende overtuigen van uw interesse in de functie; u beschikt over onvoldoende motivatie om in een ploegenstelsel te werken; u dient zich nog verder te ontplooien in het opnemen van verantwoordelijkheid’.”

Ook deze brief maakt melding van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en van de daarbij in acht te nemen beroepstermijn en vormvoorschriften.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Artikel 4 van hoofdstuk VII (“rechten en plichten van het personeel - onverenigbaarheden”) van het nieuwe statuut van het personeel van de NMBS-holding, dat volgens de verwerende partij sedert 8 februari 2007 in voege is, luidt als volgt:

“Zonder afbreuk te doen aan de bepalingen aangaande beroep inzake tuchtmaatregelen, medische beslissingen en aanschrijvingen, kan tegen een genomen beslissing, in voorkomend geval na een administratief onderzoek in toepassing van het ARPS - Bundel 548, trapsgewijs, bij de hiërarchische overheid van diegene die de beslissing heeft genomen, beroep worden aangetekend door de belanghebbende zelf of, namens de belanghebbende, door een personeelsorganisatie die voldoet aan de voorwaarden bepaald in het ARPS - Bundel 548, deel I.

Dit beroep moet, op straffe van uitsluiting, ingediend worden binnen de 60 kalenderdagen te rekenen van de dag waarop het personeelslid schriftelijk de beslissing heeft ontvangen.

Het personeelslid dat beroep heeft aangetekend, wordt binnen een termijn van 60 kalenderdagen ingelicht over het aan zijn vraag gegeven gevolg.

In geval van een blijvend geschil beslist het Directiecomité van de NMBS Holding, in voorkomend geval de Raad van Bestuur van de NMBS Holding.”

Deze statutaire bepalingen voorzien, zonder afbreuk te doen aan de bijzondere beroepsmogelijkheden tegen tuchtmaatregelen, medische beslissingen en aanschrijvingen die te dezen niet van toepassing zijn, in een algemene mogelijkheid voor het belanghebbende personeelslid om tegen een genomen beslissing een administratief beroep in te dienen bij de hiërarchische overheid van diegene die de beslissing heeft genomen. Dit betreft een georganiseerd administratief beroep dat moet worden uitgeput vooraleer, tegen de eindbeslissing, een annulatieberoep bij de Raad van State kan worden ingesteld.

5. De verzoeker betwist dat deze statutaire bepalingen hem zouden kunnen worden tegengesteld. Hij geeft toe dat hij in kennis werd gesteld van het

bericht van de NMBS-holding nr. 27 H-HR van 8 maart 2007 waarin melding werd gemaakt van het nieuwe personeelsstatuut, maar volgens hem volstaat deze kennisgeving niet om het nieuwe personeelsstatuut tegenstelbaar te maken. Daartoe is volgens de verzoeker vereist dat “dit personeelsstatuut op elk ogenblik raadpleegbaar is door de rechtsonderhorige”. De verwerende partij, zo stelt de verzoeker, toont niet aan dat dit te dezen het geval is geweest.

6. Uit de stukken neergelegd door de verwerende partij blijkt dat de verzoeker de kennisgeving van het voormelde bericht heeft geparafeerd. Aldus heeft de verzoeker vernomen dat een nieuw personeelsstatuut was vastgesteld. Het valt niet in te zien dat de verzoeker vervolgens niet de mogelijkheid zou hebben gehad om bij de verwerende partij inzage te vragen van dit nieuwe personeelsstatuut. De verzoeker voert overigens niet aan dat hem een dergelijke inzage zou zijn geweigerd. Evenmin laat hij gelden dat enige andere wijze van bekendmaking van het personeelsstatuut was voorgeschreven.

Derhalve moet worden besloten dat de verzoeker kennis heeft kunnen nemen van de voormelde bepalingen van artikel 4 van hoofdstuk VII van het statuut van het personeel van de NMBS-holding en dat deze bepalingen hem wel degelijk tegenstelbaar waren.

7. Te dezen werd de bestreden beslissing, waarbij de verzoeker niet-geslaagd wordt verklaard voor de gesloten proef voor de toegang tot de graad van onderstationschef “cargo”, klaarblijkelijk genomen door de selectiejury. Tegen deze beslissing van de selectiejury, die aan de verwerende partij moet worden toegerekend en aan de verzoeker ter kennis werd gebracht door de adviseur Human Ressources, kon de verzoeker overeenkomstig de voormelde statutaire bepalingen nog een administratief beroep instellen bij de hiërarchische overheid, dit is de directeur Human Ressources, en “in geval van een blijvend geschil [bij] het directiecomité van de NMBS-holding, in voorkomend geval, bij de raad van bestuur van de NMBS-holding”.

Ambtshalve moet dienvolgens worden opgeworpen dat de bestreden beslissing geen eindbeslissing is, zodat ze niet ontvankelijk het voorwerp kan uitmaken van een beroep tot nietigverklaring.

V. Kosten van het beroep

8. De verwerende partij heeft in de brief waarmee zij aan de verzoeker heeft meegedeeld dat hij niet geslaagd was voor het onderhoud, zelf melding gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State. Zij heeft dat nogmaals gedaan in haar brief van 7 januari 2008 waarmee zij aan de verzoeker nadere uitleg heeft gegeven over zijn niet-slagen. Het is dan ook gepast de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partij te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 mei 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Vandendriessche