

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.575 van 31 juli 2008
in de zaak A. 132.255/IX-3672.**

In zake : Pierre BAEKELANDT,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. DE WALSCHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 250 bus 64

tegen :

de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS)
Holding,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en S. SOTTIAUX,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25.

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 Pierre BAEKELANDT op 23 januari 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 31 oktober 2002 van de Raad van Bestuur van de NMBS waarbij hij wordt benoemd tot adjunct-directeur in zoverre deze benoeming pas ingaat op 31 oktober 2002;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 23 januari 2006 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 24 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DE WALSCHE die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat S. SOTTIAUX die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. In 1992 beslist de Raad van Bestuur van de NMBS dat de functie van districtsdirecteur in principe wordt uitgeoefend door een titularis van de graad van adjunct-directeur. Zij kan evenwel voorafgaandelijk en tijdelijk ook uitgeoefend worden door iemand met de graad van “hoofd...-dienstchef” of van “hoofd..., adjunct van de directeur”. Naast de aan zijn graad verbonden wedde geniet de titularis de geldelijke toestand die gold voor de districtsdirecteur. De op dat ogenblik met de functie van districtsdirecteur belaste ambtenaren zetten hun mandaat voort. Alleen voor district ZO wordt een nieuwe districtsdirecteur aangesteld, de heer Clotuche. Deze had nog maar de graad van eerste inspecteur-afdelingschef en werd ingevolge zijn aanstelling tot districtsdirecteur bevorderd tot hoofdinspecteur-dienstchef, één van de graden waarmee de districtsdirecteur kon belast zijn.

1.2. In december 1997 worden de mandaten van districtsdirecteur opnieuw toegekend, twee reeds voorheen met de graad van districtdirecteur beklede titularissen worden in hun mandaat bevestigd, de heer Clotuche wordt bevestigd als districtsdirecteur ZO en bevorderd tot adjunct-directeur. De verzoeker, die de graad heeft van hoofdingenieur-dienstchef wordt belast met de functie van districtsdirecteur NW en de heer Logeot wordt belast met de leiding van het district Centrum en

daarvoor bevorderd tot de graad van hoofdingenieur-dienstchef. Deze aanwijzingen gebeuren met ingang van 1 januari 1998.

1.3. De verzoeker dringt nadien verschillende malen aan om in de graad van adjunct-directeur te worden benoemd maar krijgt nooit een antwoord ten gronde op zijn verzoeken.

1.4. Uiteindelijk wordt de verzoeker bij beslissing van de Raad van Bestuur van 31 oktober 2002 met ingang van die datum benoemd tot districtsdirecteur. Dit is de bestreden beslissing. Zij wordt hem meegedeeld bij brief van 22 november 2002, door hem op 26 november 2002 ontvangen.

Daags na de bestreden beslissing, dit is op 1 november 2002, is de verzoeker in ruste gesteld wegens het bereiken van de leeftijdsgrens.

Over de ontvankelijkheid van de vordering.

2.1.1. In een eerste exceptie voert de verwerende partij aan dat de verzoeker niet duidelijk maakt welke akte het voorwerp van zijn vordering uitmaakt. De betrokken akte waarnaar de verzoeker verwijst is, volgens de verwerende partij, slechts een kennisgeving van de beslissing van de Raad van Bestuur van 31 oktober 2002 en is op zich niet voor vernietiging vatbaar.

Voor zover deze beslissing als het voorwerp van de vordering moet worden aanzien stelt de verwerende partij vast dat alleen de nietigverklaring wordt gevraagd van de datum van inwerkingtreding van die beslissing. Dit is geen eenzijdige rechtshandeling die het voorwerp kan zijn van een beroep tot nietigverklaring, aldus de verwerende partij.

2.1.2. Uit het verzoekschrift blijkt duidelijk dat de verzoeker de vernietiging vraagt van de beslissing van de Raad van Bestuur van de NMBS waarbij hij benoemd wordt tot adjunct-directeur, in zoverre deze beslissing uitwerking heeft op 31 oktober 2002. Het is niet correct te stellen dat de verzoeker de vernietiging zou vragen van de brief van 22 november 2002, die inderdaad niets meer is dan de mededeling van de beslissing van de raad van bestuur van 31 oktober 2002. Hierbij dient erop te worden gewezen dat de verzoeker de bestreden beslissing

niet beter had kunnen definiëren nu hem geen uittreksel van de beslissing zelf is meegedeeld en zelfs de datum van de beslissing niet in de brief is vermeld.

Niets belet dat de datum van inwerkingtreding van een benoeming voor vernietiging vatbaar zou zijn. Het is een onderdeel van de benoemingsbeslissing met een eigen specifiek rechtsgevolg. De beslissing inzake de datum van inwerkingtreding kan te dezen bovendien afgesplitst worden van de beslissing tot benoeming zelf.

De eerste exceptie wordt verworpen.

2.2.1. In een tweede exceptie betwist de verwerende partij het actuele belang van de verzoeker bij zijn vordering omdat hij niet langer in dienst is bij de verwerende partij. Volgens haar kan de eventuele vernietiging van de datum van de benoeming aan de verzoeker geen voordeel meer opleveren. Hij zou geen aanspraak kunnen maken op een nieuwe benoeming of op een herziening van zijn financiële loopbaan. Een retroactieve benoeming tot adjunct-directeur zou evenmin van invloed kunnen zijn op zijn pensioenbedrag vermits hij reeds het maximumpensioen geniet.

2.2.2. In zijn memorie van wederantwoord wijst de verzoeker erop dat hij in zijn verzoekschrift aan de Raad van State niet alleen heeft gevraagd om de bestreden beslissing te vernietigen wat de datum van uitwerking betreft maar tevens om de bevoegde instanties te verzoeken over te gaan tot een beslissing die niet meer in strijd is met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

De vernietiging zou het mogelijk maken aan de verwerende partij te vragen een nieuwe beslissing te nemen die niet meer strijdig is met de genoemde beginselen, door zijn benoeming te laten terugwerken tot 1 januari 1998. De verzoeker stelt verder dat het niet de bedoeling is zijn pensioenbedrag te laten herzien. Het gaat er hem uitsluitend om aan te tonen dat hij sinds 1 januari 1998 niet op gelijke voet werd behandeld met zijn collega's. Wanneer de Raad van State de gevraagde vernietiging zou uitspreken dan zal *ipso facto* ook minstens de ingevolge de loonderving tussen 1 januari 1998 en 30 oktober 2002 geleden materiële schade opvorderbaar worden. Hij voert bovendien aan dat hij morele schade heeft geleden door de bestreden beslissing, waarvan hij de herstelvergoeding op grond van

artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State overlaat aan het billijkheidsoordeel van de Raad van State.

De verzoeker stelt verder dat het feit dat hij niet langer deel uitmaakt van het personeel van de NMBS hem zijn belang niet doet verliezen, daar het onmogelijk was tijdens zijn actieve loopbaan op de beslissing nog te reageren vermits hij ze maar heeft gekend nadat hij reeds met pensioen was.

2.2.3. Er moet vooreerst worden vastgesteld dat Raad van State in het kader van het vernietigingscontentieux niet bevoegd is om de verwerende partij te bevelen om een welbepaalde beslissing te nemen. Hij kan alleen de gevraagde beslissing vernietigen. De Raad van State zou de verzoeker in het kader van de onderhavige vordering ook geen vergoeding voor buitengewone schade kunnen toekennen ten eerste omdat de verzoeker zelf de schade, zelfs de morele, wijt aan een foutief, want in strijd met het gelijkheidsbeginsel, optreden van de NMBS en een schadevergoeding op grond van artikel 11 alleen kan worden toegestaan ingeval van foutloze aansprakelijkheid, en ten tweede omdat de verzoeker niet aantoont dat de overheid een van hem uitgaand verzoekschrift om vergoeding geheel of gedeeltelijk heeft afgewezen of gedurende zestig dagen heeft verzuimd er een beslissing over te nemen.

Opdat verzoekers beroep zou kunnen leiden tot wat hij wenst te verkrijgen is vereist dat de Raad van State in zijn arrest zou kunnen vaststellen dat er een rechtsplicht bestond in hoofde van de NMBS om de verzoeker tot adjunct-directeur te benoemen met terugwerkende kracht tot op de dag dat hij met de functie van districtsdirecteur werd belast. De Raad van State zou dit maar kunnen vaststellen indien de verzoeker een middel aanvoert waarin wordt gesteld dat er een dergelijke rechtsplicht bestaat.

In casu voert verzoeker twee middelen aan. Het eerste middel is genomen uit de schending van substantiële vormen, namelijk de niet-naleving van de regels van stage, proef- of observatieperiode met regularisatie na één, maximum twee jaar. Dit middel laat niet toe om vast te stellen dat er een rechtsplicht bestaat om de verzoeker op 1 januari 1998 te benoemen tot districtsdirecteur.

Het tweede middel is genomen uit machtsafwending en uit de schending van het gelijkheidsbeginsel. De verzoeker is van mening dat hij werd gediscrimineerd omdat hij als enige van de districtsdirecteurs geen graadbevordering heeft verkregen bij zijn aanstelling. Hij meent dat deze alleen kan worden weggenomen door aan zijn benoeming terugwerkende kracht te verlenen tot 1 januari 1998. De verzoeker voert aldus aan dat de overheid de rechtsplicht had, vanuit het gelijkheidsbeginsel, om de verzoeker te benoemen met ingang van 1 januari 1998. De exceptie is dus verbonden met de grond van de zaak, zodat het tweede middel wordt onderzocht.

Ten gronde.

3.1. In het tweede middel voert de verzoeker aan dat hij ongelijk werd behandeld ten opzichte van zijn collega's-districtsdirecteurs. Hij zet uiteen dat al deze collega's bij hun aanstelling tot districtsdirecteur in het kader van de nieuwe structuur een bevordering in rang hebben gekregen, alleen hij werd alleen met de functie belast zonder dat hij een bevordering in rang kreeg en zonder dat er een reden werd opgegeven waarom hij anders dan zijn collega's geen bevordering kreeg. Volgens hem gaat het ook om machtsafwending.

3.2. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat geen enkele statutaire bepaling een recht op een bevordering inhoudt. De Raad van Bestuur was dan ook niet verplicht de verzoeker tot districtsdirecteur te benoemen.

Vervolgens stelt zij dat er geen schending is van het gelijkheidsbeginsel omdat de verzoeker zich niet in dezelfde situatie bevond als de vier andere districtsdirecteurs:

- de heren Delannoy en Van Den Bergen hadden op 1 januari 1998 reeds sinds verschillende jaren de graad van districtsdirecteur, later vervangen door adjunct-directeur.
- de heer Clotuche oefende sinds 1 mei 1992 de functie uit van districtsdirecteur in de graad van hoofdinspecteur-dienstchef en werd op 1 januari 1998 in deze functie bevestigd met een benoeming tot adjunct-directeur. Hij was aldus ongeveer zes jaar werkzaam geweest als districtsdirecteur alvorens tot adjunct-directeur te worden benoemd. De verzoeker was daarentegen maar vier jaar en negen maanden met de functie belast toen hij adjunct-directeur werd benoemd.

- de heer Logeot werd bij zijn aanstelling bevorderd tot hoofdingenieur-dienstchef en oefent sedertdien in die graad de functie van districtsdirecteur uit. Hij verkreeg dus dezelfde graad als de verzoeker.

3.3. In zijn memorie van wederantwoord repliceert de verzoeker dat het juist is dat zijn collega's zich niet helemaal in dezelfde feitelijke situatie bevonden als hij, toen zij belast werden met de functie van districtsdirecteur. Toch meent hij dat dit een vergelijking met zijn situatie niet in de weg staat. Het blijft volgens de verzoeker immers een feit dat alle collega's-districtsdirecteurs bij hun aanstelling een bevordering verkregen, alleen hij niet. Daarenboven kregen twee van zijn collega's een dermate grote bevordering dat ze de graad van "hoofd" zelfs oversloegen. Ook de heer Clotuche kreeg bij zijn aanstelling in 1992 onmiddellijk een graadbevordering.

3.4. In zijn laatste memorie voert de verzoeker aan dat er verkeerdelijk wordt van uitgegaan dat, wat de functie van districtsdirecteur betreft, er een overgang van een "oud" naar een "nieuw regime" zou hebben plaatsgevonden waardoor er thans andere benoemingsregels zouden gelden dan voorheen, toen geen onderscheid werd gemaakt tussen de graad en de functie van districtsdirecteur. Volgens de verzoeker bestond er vóór 24 april 1992 wel degelijk een onderscheid tussen de functie en de graad van districtsdirecteur, wat volgens hem ook zou blijken uit de bescheiden van de Raad van Bestuur H 730 - gewijzigd- van 23 januari 1987 en H 744 van 20 februari 1987. Op 24 april 1992 verdwijnt weliswaar de graad van districtsdirecteur wegens het bestaan van de graad van adjunct-directeur, maar de functie van districtsdirecteur blijft totaal ongewijzigd sinds de creatie ervan overeenkomstig het koninklijk besluit nr. 452 van 29 augustus 1986 tot wijziging van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen. Hierdoor meent de verzoeker zich wel degelijk in een situatie te bevinden die vergelijkbaar is met die van zijn collega's.

3.5. Districtsdirecteur is een functie en geen graad. Sinds de beslissing van de Raad van Bestuur van 24 april 1992 wordt de functie van districtsdirecteur in principe uitgeoefend door een titularis van de graad van "adjunct-directeur" maar kan zij ook voorafgaandelijk en tijdelijk worden uitgeoefend door een titularis van de graad van "hoofd...-dienstchef" of van "hoofd...., adjunct van de directeur". Daaruit blijkt dat men om de functie te kunnen uitoefenen minstens de graad van "hoofd...- dienstchef" of "hoofd...., adjunct van de directeur" moet hebben. Dit

verklaart waarom de heren Clotuche en Logeot onmiddellijk bij hun aanstelling een bevordering kregen tot “hoofd....-dienstchef”. Deze graad was de minimumgraad waarin de functie van districtsdirecteur kon worden uitgeoefend. Vermits de verzoeker deze graad reeds bezat, was er geen noodzaak om hem onmiddellijk reeds een graadbevordering te geven. Minstens twee van de vier andere collega’s-districtsdirecteurs, namelijk degenen waarvan de aanstelling valt onder het regime van de beslissing van 24 april 1992 (de heren Clotuche en Logeot), zijn eerst een tijd met dezelfde graad als de verzoeker met die functie belast geweest. Tegenover hen is de verzoeker niet ongelijk behandeld.

De twee andere districtsdirecteurs, de heren Delannoy en Van Den Bergen, waren reeds met die graad bekleed op het ogenblik dat de Raad van Bestuur de administratieve toestand van de districtsdirecteurs regelde op de wijze zoals hiervóór aangehaald. Zij blijven krachtens diezelfde beslissing van de Raad van Bestuur hun mandaat verder uitoefenen tegen de eerder door de Raad van Bestuur bepaalde voorwaarden. Hun benoeming werd dus niet bepaald door de op de verzoeker van toepassing zijnde regels, zijnde de beslissing van de Raad van Bestuur van 24 april 1992. Zij verkeerden derhalve, wat de benoemingsregels betreft, in een andere situatie dan de verzoeker.

De verzoeker kan dus niet terecht voorhouden dat hij in vergelijking met zijn collega's op grond van het gelijkheidsbeginsel het recht had, om met ingang van 1 januari 1998 te worden bevorderd tot adjunct-directeur. Daaruit volgt dat de verzoeker, op grond van het gelijkheidsbeginsel, geen recht op benoeming tot adjunct-directeur met ingang van 1 januari 1998 kan laten gelden en dat bijgevolg de tweede exceptie gegrond is.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 31 juli 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.