

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.353 van 6 januari 2010
in de zaak A. 81.726/IX-1597**

In zake : Frans MACORS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Veerle Tollenaere
 kantoor houdend te Gent
 Koning Albertlaan 128
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 de NV BELGACOM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Luk De Schrijver en Dany Cornelis
 kantoor houdend te De Pinte (Zevergem)
 Pont-Noord 15 A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 december 1998, strekt tot de vernietiging van
 - de beslissing van de NV Belgacom van een niet gekende datum waarbij Dirk Van Frausum wordt benoemd in de functie van Legal & Regulatory Advisor;
 - de beslissing van de NV Belgacom van een niet gekende datum waarbij Freddy Keppens wordt benoemd in de functie van Outside Projects Coordination Manager;
 - de niet-benoeming van de verzoeker in de functie van Outside Projects Coordination Manager of Legal & Regulatory Advisor, die beide behoren tot de Hay-klasse 4;
 - de beslissing van de NV Belgacom van 22 oktober 1998 om het intern beroep dat door de verzoeker werd ingesteld betreffende zijn niet-benoeming niet te behandelen.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Adjunct-auditeur Henri Colin heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 juni 2009.

Kamervoorzitter Paul Lemmens heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Elsbeth De Vylder, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Luk De Schrijver, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest eensluidend 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. Vanaf de tweede helft van 1997 voert Belgacom de reorganisatie door van twee van haar interne diensten, met name de divisie NET (Network Operations) en de divisie TEM (Technology Management), die worden samengebracht in een nieuwe dienst NTS (Network Services).

Ingevolge deze reorganisatie, die op 8 januari 1998 in het paritair comité wordt goedgekeurd, worden de kaderfuncties van niveau 1 van beide divisies opnieuw open verklaard. De te begeven functies in de nieuwe afdeling NTS worden

in vijf rapporteringsniveaus ingedeeld, en per niveau verder onderverdeeld in functieklassen.

In eerste instantie gaat men over tot de selectie voor de functies uit de drie hoogste niveaus (“Tier 1”, “Tier 2” en “Tier 3”).

Voor de selectieprocedure van de rapporteringsniveaus 4 en 5 (“Tier 4” en “Tier 5”), wordt in het paritair comité van 8 januari 1998 onder meer overeengekomen:

- dat de conventie PTS (collectieve overeenkomst betreffende het reconversieprogramma voor de personeelsleden van Belgacom) en de conventie Hay (akkoord houdende een collectieve overeenkomst betreffende het nieuwe beleid voor het beheer van de kaderleden van Belgacom) gerespecteerd zullen worden;
- dat alle kaderleden van het niveau 1 TEM/NET, alsmede de dienstdoenden die slagen voor de potentialiteitstest, kunnen deelnemen aan de selectie, zij het dat de keuze van deze laatsten beperkt wordt tot de eigen functie of, indien deze verdwijnt, een aanverwante functie;
- dat de functies die na het volledige selectieproces nog openstaan, naderhand zullen ingevuld worden door middel van reconversie binnen de divisie, vervolgens door middel van een oproep aan de geslaagden van de potentialiteitstest, vervolgens door openstelling voor de andere divisies, en uiteindelijk door een externe oproep.

4. Op 23 februari 1998 richt de General Manager NTS een brief aan onder meer de verzoeker in verband met de openstelling van de functies in “Tier 4” en “Tier 5”.

In deze brief wordt onder meer meegedeeld:

- dat alle medewerkers met een graad in niveau 1 binnen de NTS kunnen postuleren, alsook de dienstdoenden in niveau 1 die ervoor gekozen hebben hun functies te behouden en die geslaagd zijn in de potentialiteitstest;
- dat alle medewerkers met een graad in niveau 1 voor maximaal drie posten kunnen postuleren, en dat de dienstdoenden voor hun eigen functie moeten solliciteren of, indien deze verdwijnt, voor een aanverwante functie;
- dat de inschrijvingstermijn verstrijkt op uiterlijk woensdag 4 maart 1998.

Op 4 maart 1998 stelt de verzoeker zich kandidaat voor de betrekkingen van Legal & Regulatory Advisor en van Outside Projects Coordination Manager, beide behorend tot “Tier 4”.

5. Op 4 maart 1998 wordt aan de personeelsleden van Belgacom een wijziging in de procedure meegedeeld die dezelfde dag van kracht wordt. Deze wijziging bestaat erin dat, binnen de NTS, alle functies van niveau 1 van de rapporteringsniveaus 4 en 5 worden openverklaard voor zowel de titularissen van niveau 1 als voor de dienstdoenden van niveau 1 die geslaagd zijn voor de potentialiteitstest en voor de andere laureaten van de potentialiteitstest. In tegenstelling tot wat meegedeeld is op 23 februari 1998, is de keuze van de laureaten van de potentialiteitstest dus niet meer beperkt tot de aanverwante functies.

Voor de laureaten van de potentialiteitstest verstrijkt de inschrijvingstermijn op 10 maart 1998; voor de titularissen van niveau 1 blijft de uiterste datum voor inschrijving vastgesteld op 4 maart 1998.

6. Voor de functie van Outside Projects Coordination Manager zijn er 19 kandidaten. Daarvan worden er 8 op basis van hun curriculum vitae niet verder in aanmerking genomen. De kandidaturen van de 11 overblijvende kandidaten, waaronder de verzoeker, worden door een jury beoordeeld. Vier kandidaten, waaronder Freddy Keppens, worden “weerhouden”; de verzoeker wordt “niet weerhouden”.

Voor de functie van Legal & Regulatory Advisor zijn er 8 kandidaten. Daarvan wordt er 1 op basis van haar curriculum vitae niet verder in aanmerking genomen. De kandidaturen van de 7 overblijvende kandidaten, waaronder de verzoeker, worden door een jury beoordeeld. Twee kandidaten, waaronder Dirk Van Frausum, worden “weerhouden”; de verzoeker wordt “niet weerhouden”.

Via een “Newsflash” van 10 april 1998, uitgaande van het NTS Management Team, wordt, per departement en per functie, de lijst van de laureaten van de selecties in niveau 1 meegedeeld.

Uit deze lijst blijkt onder meer dat Freddy Keppens wordt benoemd in de functie van Outside Projects Coordination Manager, en dat Dirk Van Frausum wordt benoemd in de functie van Legal & Regulatory Advisor.

Dit zijn de eerste twee bestreden beslissingen.

7. Volgens de verwerende partij laat de verzoeker op 28 april 1998 weten dat hij het verlof voorafgaand aan de pensionering wenst aan te vragen. Op 3 juli 1998 wordt deze aanvraag overgemaakt aan de administratie voor de pensioenen met de vraag het nodige te doen om de verzoeker vervroegd te laten vertrekken.

8. Op 22 juli 1998 richt de verzoeker het volgende schrijven aan de CEO van Belgacom:

“In de reconversie NET/TEM werden alle functies van niv. 1 terug opengesteld. Ik solliciteerde o.a. naar de functie van legal & regulatory advisor in opvolging van mijn vorige gelijkaardige functie (Infrastructure repair claims advisor).

Doordat ik niet werd weerhouden voor één van de functies waarnaar ik solliciteerde werd het reconversieplan PTS toepasselijk voor mij.

Uitzonderlijk werd mij aangeboden om van de regeling verlof voor pensionering alsnog te genieten vermits ik aan de voorwaarden voldoe ondanks dat ik vorig jaar het aanbod afsloeg.

Ik aanvaardde dit aanbod doch zonder de ware toedracht te kennen over het verloop van de toewijzing van de bovenvermelde functie.

Ik vernam onlangs dat het personeelslid dat in de functie van L & R Advisor werd bevorderd, naar die functie niet heeft gesolliciteerd. De functie werd hem aangeboden. Naar ik eveneens vernam werd deze praktijk voor heel wat functies toegepast.

Van de voorziene procedure nml. diegenen die wensten in aanmerking te komen voor een bepaalde functie dienden een sollicitatieformulier in te vullen, op die basis werd een shortlist van maximum 3 kandidaten opgesteld die dan werden uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek, werd dus afgeweken.

Vermits de voorschriften van de sollicitatieprocedure voor de benoeming in de nieuwe functies niet werden geëerbiedigd wens ik mijn ongenoegen over deze gang van zaken te uiten en wil u van deze, op zijn zachtst gezegd, wel opmerkelijke werkwijze in kennis stellen. Het is meteen ook duidelijk dat mogelijks de rechtszekerheid aangaande de benoemingen niet verzekerd is geworden.

Ik ben er mij van bewust dat een reorganisatie niet perfect kan verlopen doch ik kan niet aanvaarden dat ik het slachtoffer ben geworden van een onreglementaire aanpak. Ik zal mij dan ook beraden welke stappen ik dienaangaande verder dien te nemen om eventueel herstel te bekomen.”

9. Op 8 oktober 1998 ondertekent de verzoeker het formulier dat zijn aanvraag tot vervroegd vertrek bevat, waarbij hij zich akkoord verklaart om Belgacom te verlaten op 1 januari 1999. Vanaf die datum zal hij de vervroegde uitstapregeling genieten, met toepassing van titel 6 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 29 april 1997 betreffende het reconversieprogramma voor de personeelsleden van Belgacom.

10. Op 12 oktober 1998 stuurt de verzoeker een herinneringsbrief in verband met de bezwaren geuit in zijn schrijven van 22 juli 1998.

Met een brief van 22 oktober 1998 deelt de Director PTS Project aan de verzoeker het volgende mee:

“Tot mijn spijt heeft U nooit een antwoord gekregen op uw brief d.d. 22/07/98, waarvoor onze excuses.

Ondertussen heeft U echter een formulier ‘Aanvraag tot vervroegd vertrek’ ondertekend, waarop U zich akkoord verklaart om Belgacom te verlaten op 01/01/1999. Deze aanvaarding is enig en onherroepelijk.”

Dit is de vierde bestreden beslissing.

In antwoord op een brief van 3 november 1998, waarin de verzoeker stelt dat voormeld schrijven van 22 oktober 1998 geen afdoende antwoord formuleert op zijn brief van 22 juli 1998, deelt de Director PTS Project op 14 december 1998 aan de verzoeker het volgende mee:

“In bovenvermeld schrijven, zegt u dat Belgacom nagelaten heeft te antwoorden op uw commentaren welke U in uw brief van 22 juli 1998 naar voren gebracht hebt. Het klopt dat we ons in onze brief van 22 oktober 1998 (...) beperkt hebben tot de essentie, zijnde het eindresultaat.

Dit omdat U, volgend op uw schrijven van juli 1998, meerdere gesprekken gehad heeft met de heer S. waarin de verschillende aspecten welke U aan bod had laten komen in uw schrijven, besproken geweest zijn. Op basis hiervan hebt U uw beslissing, om alsnog ten uitzonderlijke titel gebruik te maken van de uitstapregeling, bevestigd.

We hopen U hiermee voldoende geïnformeerd te hebben en wensen U aan de vooravond van uw ‘verlof voor pensioen’ regeling nog een goede gezondheid toe.”

11. Bij besluit van de raad van bestuur van Belgacom van 18 december 1998 wordt aan een aantal personeelsleden, waaronder de verzoeker, met ingang van 1 januari 1999 het verlof voorafgaand aan de pensionering toegestaan tot en met de kalendermaand van de zestigste verjaardag. Dit verlof wordt op de eerste dag van de maand volgend op de zestigste verjaardag ambtshalve gevolgd door het eervol ontslag met machtiging om aanspraak te maken op het pensioen.

Op een onbekende datum wordt een uittreksel van voormeld besluit ter kennisgeving overgemaakt aan de verzoeker.

12. Met een brief van 11 december 2008 informeert de staatsraad-verslaggever bij de partijen naar eventuele nieuwe feitelijke of juridische ontwikkelingen die enige weerslag kunnen hebben op de verdere behandeling van het dossier. Tevens wordt geïnformeerd naar de belangstelling van de verzoeker voor de normale afhandeling van het annulatieberoep.

Met een schrijven van 23 december 2008 deelt de raadsman van de verzoeker onder meer het volgende mee:

“Mijn cliënt heeft zeker nog belangstelling voor de verdere afhandeling van het dossier. Hij is van mening dat hij nog steeds een actueel belang heeft bij deze zaak.

Voor de uiteenzetting van dit belang verwijs ik naar het verzoekschrift tot nietigverklaring, de memorie van wederantwoord en de laatste memorie.

Wel moet ik U melden dat mijn cliënt sinds 5 jaar definitief met pensioen is gesteld (op 60 jaar).

Mijn cliënt wacht voor het opstarten van een burgerlijke procedure op een uitspraak van de Raad.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Aard van de bestreden handeling

Standpunt van de partijen

13. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een eerste exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, in zoverre dit gericht is tegen de niet benoeming van de verzoeker tot de functie van Outside Projects Coordination Manager of Legal & Regulatory Advisor. Volgens de verwerende partij gaat het niet om aanvechtbare rechtshandelingen, aangezien de mededeling aan de verzoeker dat hij niet benoemd is voor hem geen rechtsgevolgen doet ontstaan.

14. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat de niet-benoeming wel degelijk rechtsgevolgen in het leven heeft geroepen, vermits hij door die beslissingen de betrekking die hij jarenlang heeft uitgeoefend diende te verlaten.

Beoordeling

15. Een afzonderlijk beroep tegen de impliciete weigering om een teleurgestelde kandidaat te bevorderen kan in beginsel niet tot een ruimer herstel leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de eventuele vernietiging van de beslissing waarbij een concurrent is bevorderd. In beginsel heeft een verzoeker dan ook geen belang bij een dergelijk beroep.

Weliswaar kunnen er uitzonderlijke omstandigheden zijn die met zich brengen dat een verzoeker wel belang heeft bij het bestrijden van de impliciete beslissing om hem niet te benoemen. De verzoeker voert echter geen dergelijke omstandigheden aan. Uit het verzoekschrift blijkt ook niet dat dergelijke omstandigheden te dezen voorhanden zijn.

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen in de functie van Outside Projects Coordination Manager of Legal & Regulatory Advisor.

De exceptie is gegrond.

B. Belang

Standpunt van de partijen

16. In haar memorie van antwoord werpt de verwerende partij een tweede exceptie van onontvankelijkheid op, afgeleid uit een gebrek aan belang in hoofde van de verzoeker.

Zij stelt dat een annulatieberoep slechts ontvankelijk is indien de verzoeker doet blijken van een belang of een benadeling. Te dezen dient volgens de verwerende partij te worden aangenomen dat de verzoeker met zijn beroep nastreeft dat hij alsnog zou worden benoemd in één van de functies waarvoor hij heeft gepostuleerd. Zulks is evenwel niet meer mogelijk aangezien de verzoeker op 8 oktober 1998 het verlof voorafgaand aan de pensionering heeft aangevraagd, met als gevolg dat hij sinds 1 januari 1999 effectief de vervroegde uitstapregeling geniet. Door deze beslissing, die de verzoeker geheel vrijwillig en met kennis van zaken heeft genomen, is een volledig onomkeerbare situatie ontstaan die elke terugkeer naar Belgacom onmogelijk maakt.

Voorts stelt de verwerende partij dat de verzoeker ten onrechte voorhoudt dat zijn niet-benoeming een blaam inhoudt. Volgens de verwerende partij werd na een grondige afweging van alle kandidaturen beslist om de verzoeker niet te benoemen, aangezien bleek dat de andere kandidaten meer geschikt waren voor de te begeven functies. Het voorgaande houdt echter geen negatieve evaluatie van de verzoeker in.

Ten slotte voert de verwerende partij aan dat het belang van de verzoeker tevens moet worden beoordeeld in het licht van de middelen die hij inroept. De verwerende partij stelt vast dat de bestreden beslissingen louter op procedurele en formele gronden worden aangevochten, zonder dat de verzoeker argumenten ontwikkelt die betrekking hebben op de feiten en gegevens die aanleiding hebben gegeven tot de bestreden beslissingen. Aangezien de procedureregels die de verzoeker inroept niet van openbare orde zijn en ook niet zijn voorgeschreven op straffe van nietigheid, en aangezien voorts de ratio legis van de

bedoelde procedurevoorschriften is gerespecteerd, kan de verzoeker geen belang laten gelden om zich te beroepen op een beweerde inbreuk op die voorschriften.

17.1. In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker vooreerst dat het loutere feit dat hij het verlof voorafgaand aan de pensionering heeft aangevraagd geen voldoende reden is om hem elk belang bij de voortzetting van het geding te ontzeggen. Immers, het nuttige effect dat de eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen kan sorteren dient niet enkel te worden bepaald aan de hand van de vernietiging op zichzelf beschouwd, maar ook aan de hand van de middelen. De verzoeker voert aan dat uit de middelen blijkt dat hem door de verwerende partij een onrecht werd aangedaan. Zij is verplicht dit onrecht op één of andere wijze ongedaan te maken.

Voorts laat de verzoeker gelden dat hij niet vrijwillig het verlof voorafgaand aan pensionering heeft aangevraagd. Nadat hij niet werd benoemd in de functies waarvoor hij had gesolliciteerd moest hij immers kiezen voor het vervroegd vertrek of voor de gedwongen reconversie. Dit laatste betekende voor de verzoeker dat hij een op dat ogenblik nog ongekende functie zou moeten uitoefenen die niet enkel van lager niveau zou zijn, maar ook een volledig andere invulling zou hebben dan de functie die hij jarenlang had uitgeoefend. De verzoeker stelt dan ook dat hij noodgedwongen een keuze moest maken, als gevolg van de fouten die de verwerende partij heeft begaan bij de selecties. Zonder de bestreden beslissingen zou de verzoeker nooit vervroegd vertrokken zijn.

De verzoeker laat bovendien gelden dat hij geen beroep heeft ingesteld uit ontevredenheid, maar omwille van het feit dat de selectieprocedures zoals vastgesteld in de PTS-conventie niet correct verlopen zijn. Zulks blijkt volgens de verzoeker onder meer uit het feit dat de bijzondere uitstapregeling hem in april 1998 nog werd aangeboden hoewel zij slechts geldig was tot 31 mei 1997. Hieruit kan volgens de verzoeker de werkelijke prioriteit van de verwerende partij worden afgeleid.

De verzoeker voert ook aan dat hij een moreel nadeel heeft geleden door de bestreden beslissingen. Immers, het feit dat hij ondanks zijn jarenlange ervaring en zijn goede staat van dienst niet werd benoemd houdt voor hem een blaam in.

De verzoeker beroept zich ten slotte ook op een financieel nadeel. De weigering om hem te benoemen heeft voor hem nadelige financiële gevolgen veroorzaakt, doch dit nadeel wenst de verzoeker ongedaan te maken door een eis tot schadevergoeding te richten tot de bevoegde rechter. Hij voert aan dat een eventueel vernietigingsarrest van de Raad van State dergelijke eis zou vergemakkelijken.

17.2. In zijn laatste memorie benadrukt de verzoeker dat hij niet vrijwillig is ingegaan op de uitstapregeling die de verwerende partij aan een deel van haar personeelsleden heeft aangeboden. Op 22 april 1998 diende hij te kiezen tussen een gedwongen reconversie naar een andere dienst teneinde een functie uit te oefenen waarvoor nog niemand gevonden was, en de uitzonderlijke mogelijkheid om alsnog gebruik te maken van de vervroegde uitstapregeling. De verzoeker herhaalt dat hij in de richting van het verlof voorafgaand aan pensionering werd gedwongen, zodat van enige vrije keuze terzake geen sprake kan zijn.

Voorts stelt de verzoeker dat uit de rechtspraak van het Arbitragehof (thans en hierna: het Grondwettelijk Hof) en de Raad van State niet kan worden afgeleid dat van een pensionering nog geen sprake mag zijn op het ogenblik dat het verzoekschrift wordt ingediend. Volgens de verzoeker heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 117/99 van 10 november 1999 geoordeeld dat het feit dat een vernietigingsarrest het voor de verzoeker kan vergemakkelijken om de fout van een administratie aan te tonen voor de burgerlijke rechter, als een belang bij een vernietigingsprocedure kan worden beschouwd. Uit de rechtspraak van de Raad van State kan volgens de verzoeker niet worden afgeleid dat hij de vernietiging van de bestreden beslissingen dient na te streven om voor zichzelf de mogelijkheid te creëren om alsnog één van de betrekkingen te bekleden. Overigens bevindt hij zich, zo stelt hij, in het statuut “verlof voor pensioen”, waardoor hij nog steeds als statutaire ambtenaar dient te worden beschouwd. De verwerende partij toont volgens de verzoeker niet aan dat zij zich in de absolute onmogelijkheid bevindt om hem opnieuw in dienst te nemen.

De verzoeker benadrukt in zijn laatste memorie tevens dat hij over een moreel belang beschikt, aangezien de benoeming van de twee andere kandidaten voor hem een ongunstige beoordeling inhoudt die hij als krenkend heeft ervaren. Immers, de twee benoemde personen hadden minder ervaring, hebben in tegenstelling tot de verzoeker niet de cursussen en examens met betrekking tot de te begeven functies gevolgd en succesvol beëindigd, en kwamen ten slotte uit een

lagere rang dan de verzoeker. Gelet op deze omstandigheden is het dan ook krenkend dat de verzoeker ten aanzien van collega's en ondergeschikten minder geschikt bevonden werd dan de benoemde kandidaten. Dat de te begeven betrekkingen benoemingen naar keuze betreffen doet daaraan geen afbreuk. Het moreel nadeel dat de verzoeker geleden heeft werd daarenboven versterkt doordat hij met de heer Van Frausum een bureau diende te delen in de periode volgend op diens benoeming, en dat de verzoeker in die periode alleen de kleinere opdrachten mocht uitvoeren.

Ten slotte stelt de verzoeker dat hij ingevolge zijn onvrijwillig vertrek bij de verwerende partij een lagere vergoeding heeft genoten en dat hij, zelfs al zou hij bij de verwerende partij in dienst gebleven zijn, een lager loon zou genoten hebben dan datgene waarop hij recht zou hebben gehad in de door hem geambieerde functies. De functie waarnaar hij zou gereconverteerd worden zou immers geen functie van het niveau 4 geweest zijn.

Beoordeling

18. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang. Het belang moet bestaan, niet alleen op het ogenblik van het instellen van het beroep, maar ook bij de uitspraak daarover.

19. De voornaamste betrachting van iemand die voor de Raad van State de rechtshandeling aanvecht waardoor hij niet wordt aangesteld in een betrekking waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld maar waarin integendeel iemand anders wordt aangesteld, is door de nietigverklaring ervan te verkrijgen dat die betrekking opnieuw open verklaard wordt en dat hij aldus de kans krijgt om zelf, in de plaats van degene wiens benoeming nietig verklaard is, in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen.

Te dezen vordert de verzoeker de nietigverklaring van de beslissingen waarbij Dirk Van Frausum wordt benoemd in de functie van Legal & Regulatory Advisor en waarbij Freddy Keppens wordt benoemd tot Outside Projects Coordination Manager.

De verzoeker heeft evenwel sinds 1 januari 1999 een verlof tot aan zijn pensioen genoten, verlof dat hij op 8 oktober 1998 heeft aangevraagd en dat hem op 18 december 1998 is toegestaan. Het voorliggende beroep is ingesteld nadat hem dit verlof was toegestaan.

Het bedoelde verlof voorafgaand aan de pensionering is toegekend met toepassing van titel 6 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 29 april 1997 betreffende het reconversieprogramma voor de personeelsleden van Belgacom. De genoemde titel 6 bevat onder meer de volgende bepalingen:

“1. Belgacom biedt aan haar statutaire personeelsleden die voldoen aan de hierna vermelde voorwaarden een vrijwillige uitstapregeling aan waarbij het bedrijf ervoor borg staat dat de hierna omschreven voorwaarden worden nagekomen.

2. Het aanbod van Belgacom is een regeling waartoe de personeelsleden die aan de voorwaarden beantwoorden kunnen toetreden op volledig vrijwillige basis; het vertrek houdt evenwel een volledige stopzetting van de activiteiten van het betrokken personeelslid bij Belgacom in.

3. Het aanbod is eenmalig en alle vertrekken in het kader van de vrijwillige uitstapregeling zullen plaats hebben tussen 1 juli 1997 en 1 januari 1999.

4. De vrijwillige uitstapregeling telt twee stelsels:
- een regeling van verlof vóór pensioen;
- een bijzondere regeling van onmiddellijk pensioen.

De personeelsleden die een verlof vóór pensioen nemen genieten ambtshalve van een rustpensioen vanaf de eerste dag van de maand die volgt op hun zestigste verjaardag.

[...]

16. De in aanmerking komende personeelsleden moeten vóór 1 juni 1997 aan het bedrijf mededelen of zij al dan niet willen ingaan op het aanbod. Deze beslissing is onherroepelijk.”

Uit die bepalingen kan worden afgeleid dat het verlof voorafgaand aan het pensioen afhankelijk was van het initiatief van de betrokken ambtenaar. Eens de aanvraag daartoe was ingediend, kon zij door de betrokken ambtenaar niet meer worden ingetrokken en kon de verwerende partij die aanvraag ook niet meer weigeren. Zulks impliceert dat de verzoeker door het aanvragen van het verlof voorafgaand aan het pensioen te kennen heeft gegeven dat hij definitief en onherroepelijk zijn beroepsactiviteit bij de verwerende partij wilde stopzetten.

De verzoeker kan dan ook niet ernstig voorhouden dat hij door de verwerende partij werd gedwongen om het verlof voorafgaand aan het pensioen aan te vragen. Evenmin kan hij van de verwerende partij eisen dat deze zou aantonen dat zij zich in de onmogelijkheid bevond om hem, na zijn vrijwillig vertrek, opnieuw in dienst te nemen.

Daarenboven dient erop te worden gewezen dat de verwerende partij niet de absolute rechtsplicht had om de verzoeker in één van de door hem geambieerde functies te benoemen. De bestreden benoemingen zijn integendeel benoemingen naar keuze, gesteund op een vergelijking van de titels en de verdiensten van de kandidaten. In een dergelijk geval heeft de overheid niet de rechtsplicht om, in geval van een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen, de verzoeker met terugwerkende kracht te benoemen in één van de door hem geambieerde functies en om zijn loopbaan aldus te reconstrueren.

In de gegeven omstandigheden zou een vernietigingsarrest derhalve niet meer kunnen bijdragen tot het rechtsherstel waarvan verwacht kan worden dat de verzoeker het met zijn beroep beoogde, met name zelf in één van de door hem geambieerde functies benoemd te worden en die functie daadwerkelijk te bekleden.

20. In zoverre de verzoeker zich beroept op een financieel nadeel, voortvloeiend uit het loonverlies dat hij heeft geleden door het verlof voorafgaand aan het pensioen, moet worden vastgesteld dat het loonverlies voortvloeit uit zijn eigen beslissing om vervroegd te vertrekken en niet uit de bestreden beslissingen.

In zoverre de verzoeker aanvoert dat hij ook een loonverlies geleden zou hebben indien hij bij de verwerende partij in dienst gebleven zou zijn, gaat het om een hypothetisch nadeel.

21. In zoverre de verzoeker zich beroept op het belang dat erin bestaat de bestreden beslissingen bij arrest onwettig te horen verklaren, om vervolgens op grond van de met gezag van gewijsde beklede uitspraak een vordering tot schadevergoeding voor de rechter te kunnen onderbouwen, moet opgemerkt worden dat een dergelijke vordering behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. Het horen onwettig verklaren van de bestreden beslissingen, om op grond van een dergelijke uitspraak een vordering tot schadevergoeding voor de

gewone rechter kracht bij te zetten, zou een voordeel zijn dat niet verbonden is met de nietigverklaring van de bestreden beslissingen, of met andere woorden met het doen verdwijnen van de bestreden beslissingen uit het rechtsverkeer, maar enkel met het geground horen verklaren van één of meer middelen. Een dergelijk belang is een onrechtstreeks belang, dat niet volstaat voor de ontvankelijkheid van het voorliggende beroep. De rechter die gevraagd wordt om uitspraak te doen over de vordering tot schadevergoeding kan overigens zelf de fout van de overheid vaststellen.

22. De verzoeker beroept zich ten slotte op een moreel belang. Om dit belang aan te tonen argumenteert hij in zijn verzoekschrift dat hij zijn niet-benoeming als een blaam beschouwt. Ten aanzien van collega's zou de indruk gewekt zijn dat hij zijn taak niet naar behoren heeft uitgeoefend, temeer daar de benoemde kandidaten minder ervaring hadden en zij uit een lagere rang kwamen dan de verzoeker.

Een moreel belang kan in aanmerking worden genomen ingeval de vernietiging wordt gevorderd van een beslissing die de eer of de goede naam van een verzoeker in het gedrang brengt. Iemand die, zoals de verzoeker, kandideert voor een betrekking waarvoor de benoeming naar keuze van de overheid geschiedt, aanvaardt evenwel uit vrije wil het risico dat de overheid een andere kandidaat meer geschikt acht. Wanneer de verzoeker minder geschikt geacht is dan andere kandidaten, houdt dit geen afkeuring in van zijn presteren.

De bestreden beslissingen zijn dan ook, objectief gezien, niet van aard om de eer of de goede naam van de verzoeker aan te tasten.

23. Gelet op het voorgaande moet besloten worden dat de verzoeker, op het ogenblik dat hij het voorliggende beroep instelde, geen blijk meer gaf van een actueel en rechtstreeks belang bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 173,53 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 januari 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Paul Lemmens,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Paul Lemmens