

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**IXe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 201.606 van 8 maart 2010  
in de zaken A. 167.495/IX-5117  
A. 168.684/IX-5169**

In zake: Patrick POELMAN  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Eva De Walsche  
kantoor houdend te Brussel  
Louizalaan 250 bus 64  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NV NMBS-HOLDING  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten David D'Hooghe en Nathanaëlle Kiekens  
kantoor houdend te Brussel  
Loksumstraat 25  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de beroepen*

1. Het beroep in de zaak A. 167.495/IX-5117, ingesteld op 4 november 2005, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de NMBS waarbij de verzoeker niet geslaagd wordt verklaard voor de schriftelijke openbare proef voor aanwerving van bestuurders rangeringen en van treinbestuurders.

Het beroep in de zaak A. 168.684/IX-5169, ingesteld op 16 december 2005, strekt tot de nietigverklaring van:

- het gedeeltelijk proces-verbaal betreffende de openbare proef voor de indienstneming als treinbestuurder (1<sup>e</sup> reeks) - bericht 41 H-HR van 31 mei 2005;
- het gedeeltelijk proces-verbaal betreffende de openbare proef voor de indienstneming als bestuurder rangeringen (1<sup>e</sup> reeks) - bericht 42 H-HR van 31 mei 2005;
- het proces-verbaal van 27 oktober 2005 met de Nederlandstalige laureaten van de openbare proef voor de indienstneming als treinbestuurder (1<sup>e</sup> reeks) - bericht 41 H-HR van 31 mei 2005;

- het proces-verbaal van 26 oktober 2005 met de Nederlandstalige laureaten van de openbare proef voor de indienstneming als bestuurder rangeringen (1<sup>e</sup> reeks) - bericht 42 H-HR van 31 mei 2005;
- alsook “de achterliggende beslissing om de verzoeker bij het opmaken van deze processen-verbaal in te delen bij de niet-aannemelijke kandidaten”.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 155.279 van 20 februari 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de zaak A. 167.495/IX-5117 verworpen.

Bij arrest nr. 158.424 van 8 mei 2006 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen in de zaak A. 168.684/IX-5169 verworpen.

De verzoeker heeft in de beide zaken een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft in de beide zaken een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft in de beide zaken een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft in de beide zaken een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft in de beide zaken een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in de beide zaken een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 maart 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eva De Walsche, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Nathanaëlle Kiekens die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever 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*

3.1. De verzoeker is statutair personeelslid bij de NMBS. Op het ogenblik van het instellen van de voorliggende beroepen is hij werkzaam als bediener van werktuigmachines.

3.2. Bij berichten nrs. 41 H-HR en 42 H-HR van 31 mei 2005 deelt de NMBS-holding mee dat er openbare proeven worden georganiseerd voor de indienstneming van treinbestuurders respectievelijk bestuurders rangeringen.

De verzoeker schrijft zich in voor deze proeven.

De proeven omvatten een geschiktheidstest, een “niet-eliminierende psychoprofessionele test” en een onderhoud. De geschiktheidstest is een computergestuurde test, die identiek is voor kandidaat-treinbestuurders en kandidaat-bestuurders rangeringen. Luidens het examenreglement heeft deze test betrekking op de kennis van de moedertaal en de wiskunde en heeft hij tot doel de verbale, rekenkundige en logische vaardigheden van de kandidaten te beoordelen. Enkel de kandidaten die “voldaan hebben” in het schriftelijke gedeelte, worden toegelaten tot het mondelinge gedeelte.

3.3. Op 2 juli 2005 neemt de verzoeker deel aan een verplichte informatievergadering tijdens dewelke, volgens de uitnodiging, onder meer de selectieprocedure in detail wordt uiteengezet.

3.4. De geschiktheidstest heeft voor de verzoeker plaats op 16 augustus 2005. De verzoeker behaalt de volgende resultaten:

|                       | resultaten kandidaat |          | normscore           |          |
|-----------------------|----------------------|----------|---------------------|----------|
|                       | nauwkeurig-<br>heid  | snelheid | nauwkeurig-<br>heid | snelheid |
| Collationering        | 100 %                | 111      | 87 %                | 85       |
| Rekenen               | 89 %                 | 124      | 71 %                | 92       |
| Vraagstukken          | 93 %                 | 120      | 57 %                | 91       |
| Redenering            | 50 %                 | 84       | 55 %                | 84       |
| Ruimtelijk<br>inzicht | 76 %                 | 89       | 71 %                | 89       |

Omdat de behaalde nauwkeurigheidsscore voor de subtest “Redenering” onder de normscore ligt, wordt de verzoeker niet geslaagd verklaard voor de geschiktheidstest.

Dit is de bestreden beslissing in de zaak A. 167.495/IX-5117.

3.5. Op 30 augustus 2005 vraagt de verzoeker met een formulier P103-A naar de reden waarom hij van verdere deelname aan de proef wordt uitgesloten.

Hij stelt op dat formulier:

“[...] Ik behaalde voor de vier afzonderlijke vakken van de proef respectievelijk 93, 89, 50 en 76%, dus gemiddeld 77%. Ik werd evenwel verdere deelname aan de proeven ontzegd. Op aanvraag van mijn syndicale organisatie had ik graag de reden hiervan vernomen.”

3.6. De verzoeker wordt met twee brieven, waarvan de ene gedateerd is op 6 september 2005 en de andere niet gedateerd is, door eerste inspecteur G. Deroubaix ervan in kennis gesteld dat hij niet geslaagd is voor de geschiktheidstest.

Deze brieven vermelden slechts: “Het spijt ons u te moeten melden dat u niet geslaagd bent voor bovengenoemde proef.”

3.7. Op 21 september 2005 vraagt de verzoeker opnieuw met een formulier P103-A om “de cijfers te bekomen van deze proef”.

3.8. Met een brief van 13 oktober 2005 geeft de directie Human Resources van de NMBS-holding aan de verzoeker het volgende antwoord:

“Ten gevolge uw P103 van 30 augustus jl. betreffende uw niet slagen voor de geschiktheidstest van de openbare proef voor de indienstneming als treinbestuurder/bestuurder-rangeringen, georganiseerd op 16 augustus 2005, kunnen wij u enkel de inhoud van ons schrijven van 5 september 2005 bevestigen, waarin wij u hebben medegedeeld dat u niet slaagde voor bovengenoemde proef.

Evenwel kunnen wij u de volgende bijkomende verduidelijking mededelen, in verband met het niet slagen.

De geschiktheidstest bestaat uit een aantal subtesten van de BFTA, een algemene psychotechnische vaardigheidsproef, meerbepaald de subtesten Collationering, Rekenen, Vraagstukken, Redenering en Ruimtelijk Inzicht. Tijdens de instructies wordt steeds aangegeven dat deze geschiktheidstest eliminerend is. De resultaten van de kandidaat worden vergeleken met een normscore voor zowel de snelheid als de nauwkeurigheid van werken per subtest. Deze normscore werd bekomen door een statistische analyse van de resultaten op de BFTA van de aspirant treinbestuurders en bestuurders rangeringen die slaagden in hun basisopleiding (N=1009).

Uw resultaten zien er als volgt uit:

|                    | Resultaten     |          | Normscore      |          |
|--------------------|----------------|----------|----------------|----------|
|                    | Nauwkeurigheid | Snelheid | Nauwkeurigheid | Snelheid |
| Collationering     | 100 %          | 111      | 87 %           | 85       |
| Rekenen            | 89 %           | 124      | 71 %           | 92       |
| Vraagstukken       | 93 %           | 120      | 57 %           | 91       |
| Redenering         | 50%            | 84       | 55%            | 84       |
| Ruimtelijk inzicht | 76 %           | 89       | 71 %           | 89       |

De behaalde nauwkeurigheidsscore op de subtest Redenering (50%) ligt onder de vereiste normscore (55%).”

3.9. Bij de consultatie van het administratief dossier dat door de verwerende partij is neergelegd in de zaak A. 167.495/IX-5117, neemt de verzoeker

kennis van de gedeeltelijke processen-verbaal van 5 september 2005 met de resultaten van de geschiktheidstest.

Vervolgens neemt hij ook kennis van de definitieve processen-verbaal van 26 en 27 oktober 2005.

Al deze processen-verbaal maken het voorwerp uit van het beroep in de zaak A. 168.684/IX-5169, evenals “de achterliggende beslissing om de verzoeker bij het opmaken van deze processen-verbaal in te delen bij de niet-aannemelijke kandidaten”.

3.10. Op 15 december 2005 dient de verzoeker een klacht in tegen de NMBS-holding bij de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer. In deze klacht voert de verzoeker een schending aan van artikel 12bis van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, luidens hetwelk een besluit waaraan voor een persoon rechtsgevolgen verbonden zijn of dat hem in aanmerkelijke mate treft, niet louter mag worden genomen op grond van een geautomatiseerde gegevensverwerking die bestemd is om bepaalde aspecten van zijn persoonlijkheid te evalueren.

Met een brief van 19 september 2006 deelt de genoemde commissie haar beslissing over de klacht van de verzoeker mee aan de verwerende partij. De commissie oordeelt dat de computergestuurde geschiktheidsproef geen persoonlijkheidsevaluatie inhoudt in de zin van artikel 12bis van de wet van 8 december 1992, zodat dit artikel te dezen niet van toepassing is. De klacht van de verzoeker wordt dienvolgens ongegrond verklaard.

#### *IV. Samenvoeging van de zaken*

4. Uit de uiteenzetting van de feiten van de beide zaken blijkt dat ze zodanig samenhangen dat er aanleiding is om ze samen te voegen.

## *V. Ontvankelijkheid*

### *Standpunt van de partijen*

5. De verwerende partij werpt in de beide zaken een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, die zij afleidt uit de vaststelling dat de verzoeker niet het georganiseerde administratief beroep heeft uitgeput waarin is voorzien door artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel van de NMBS.

Zij betoogt dat alleen de in laatste aanleg genomen beslissingen vatbaar zijn voor beroep bij de Raad van State en dat wanneer een georganiseerd administratief beroep openstaat voor de verzoeker, hij dit moet uitputten vooraleer hij de Raad van State adieert. Zij wijst in dit verband erop dat artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel van de NMBS voorziet in een administratieve beroepsprocedure, die volgens vaste rechtspraak van de Raad van State algemeen van aard is, ongeacht het voorwerp van de klacht of de vraag, en moet worden uitgeput vooraleer een annulatieberoep kan worden ingesteld.

Volgens de verwerende partij moeten individuele klachten of vragen overeenkomstig het voormelde artikel door de belanghebbenden of door de erkende organisaties aan de onmiddellijke chef worden voorgelegd en mogen de belanghebbenden zich laten bijstaan door een personeelslid. Uit de bewoordingen van het voormelde artikel, zo stelt de verwerende partij, kan worden afgeleid dat de toepassing ervan “zich niet beperkt tot de tussenkomst van de (leden van de) erkende organisaties bij de diverse organen van de NMBS-holding, doch zich uitstrekt tot alle belanghebbende(n) (personeelsleden)”.

De verwerende partij voegt eraan toe dat de algemene draagwijdte van het voormelde artikel wordt bevestigd door artikel 3 van hoofdstuk IV van het statuut van het personeel van de NMBS, dat bepaalt dat “elke klacht inzake aanschrijving moet worden ingediend op de wijze voorgeschreven voor de bezwaren en aanvragen in het algemeen”.

De verwerende partij zet voorts uiteen dat haar zienswijze ook bevestiging vindt in de rechtsleer.

Zij besluit in de zaak A. 167.495/IX-5117 dat de bestreden beslissing uitgaat van eerste inspecteur G. Deroubaix, zodat de verzoeker daartegen nog een administratief beroep kon instellen bij de directie, bij de algemene directie en, ten slotte, bij de raad van bestuur.

In de zaak A. 168.684/IX-5169 stelt zij vast dat de bestreden beslissingen uitgaan van de examencommissie en de verzoeker daartegen evenzeer nog een administratief beroep kon instellen bij de directie, de algemene directie en de raad van bestuur.

6. In zijn memorie van wederantwoord betwist de verzoeker dat tegen de bestreden beslissingen een georganiseerd administratief beroep mogelijk zou zijn.

De verzoeker voert vooreerst aan dat de NMBS-holding tegenstrijdige standpunten inneemt waar deze enerzijds in zijn brieven van 6 september 2005 en 5 oktober 2005 aan de verzoeker melding maakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en anderzijds thans de ontvankelijkheid van de beroepen betwist omdat de georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden niet zouden zijn uitgeput.

Voorts laat hij gelden dat artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel van de NMBS in een georganiseerde beroepsmogelijkheid voorziet tegen alle mogelijke beslissingen van de directe chef, maar dat deze in de voorliggende zaken niet is tussengekomen.

De verzoeker stelt dat de bestreden beslissingen geen uitstaans hebben met de “aanschrijving”, waarvan de verwerende partij gewag maakt en die enkel wordt aangewend bij een verandering van graad, terwijl de verzoeker deelnam aan selecties voor een compleet andere betrekking dan de huidige.

Ten slotte stelt de verzoeker dat de beroepsprocedure, waarvan sprake, mocht die al van toepassing zijn, niet is aangepast aan de splitsing van de NMBS in de NMBS-holding, de NMBS en Infrabel, zodat de vraag rijst tot welke instantie het administratief beroep zou moeten worden gericht.

7. In haar laatste memorie herhaalt de verwerende partij dat de Raad van State in zijn rechtspraak heeft vastgesteld dat artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel van de NMBS een verplicht uit te putten georganiseerd administratief beroep betreft dat een algemene draagwijdte heeft.

Zij voegt hieraan nog toe dat alle situaties waarin het voormelde artikel 3 niet van toepassing is, uitdrukkelijk in het personeelsstatuut zijn bepaald en dat de enkele omstandigheid dat het voormelde artikel 3 is opgenomen in het hoofdstuk over het syndicaal statuut geen afbreuk doet aan het algemeen karakter van het beroep, nu het verband met de syndicale organisaties erin bestaat dat elke belanghebbende zich mag laten bijstaan door een in dienst zijnd personeelslid.

Ten slotte wijst de verwerende partij erop dat sinds 8 februari 2007 het georganiseerd administratief beroep is opgenomen in hoofdstuk VII van het statuut van het personeel van de NMBS betreffende de “rechten en plichten van het personeel” en dat de desbetreffende bepaling is aangepast aan de nieuwe structuur van de NMBS.

### *Beoordeling*

8. Artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het statuut van het personeel van de NMBS luidt als volgt:

“Art. 3. Betrekkingen met de overheden.

De tussenkomst van de erkende organisaties is toegelaten op al de trappen van de hiërarchie; die tussenkomst geschiedt schriftelijk of mondeling; bij een mondelinge tussenkomst moeten de syndicale afgevaardigden die geen legitimatiekaart bezitten, houder zijn van een kaart van afgevaardigde die door hun syndicale organisatie wordt afgeleverd. De onmiddellijke chef laat zijn opwerpingen of zijn beslissing kennen; moet een kwestie bestudeerd worden, dan wordt de vraag, het voorstel of de wens onderzocht; de betrokken organisatie wordt daarvan kennis gegeven.

Aan weerszijden moeten die betrekkingen doordrongen zijn van de regelen der hiërarchie, welke de basis vormen van een goede administratieve inrichting.

In dit verband worden de individuele klachten of vragen door de belanghebbenden of door de erkende organisaties aan de onmiddellijke chef voorgelegd. De belanghebbenden mogen zich laten bijstaan door een in dienst zijnd lid van het personeel. De klachten of vragen van collectieve aard worden bij de onmiddellijke chef ingediend door de erkende organisaties.

Tegen de door de onmiddellijke chef genomen beslissing mogen zij achtereenvolgens in beroep gaan bij de eerste ingenieur of eerste inspecteur, chef van de dienst, bij de directie, bij de algemene directie en, ten slotte, bij de Raad van Bestuur.

Het in de vorige alinea bedoeld beroep moet, op straffe van uitsluiting, ingediend worden binnen de twee maanden te rekenen van de dag dat de bediende schriftelijk kennis heeft gekregen van de beroepen beslissing.

Voor aangelegenheden in verband met de hygiëne, de organisatie van de arbeid en de produktieverbetering mogen de erkende organisaties, indien zij het met de onmiddellijke chef niet eens zijn, zich wenden tot de Gewestelijke Paritaire Commissie.

De hiervoren aangehaalde rechten ontslaan de bedienden niet van hun dienstverplichtingen, zoals die bepaald zijn in het hoofdstuk 'Lasten en plichten van het personeel'."

De Raad van State heeft van oudsher geoordeeld dat de bepalingen van artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel van de NMBS geacht moeten worden een algemene beroepsprocedure te organiseren die eerst moet worden uitgeput alvorens een annulatieberoep kan worden ingediend.

In de arresten Dalebroux, nr. 2880 van 5 november 1953, Frère, nr. 2881 van 5 november 1953, en Danguy, nr. 3561 van 8 juli 1954, heeft de Raad van State dit oordeel als volgt verwoord:

"Overwegende dat volgens artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, tegen de beslissing van de onmiddellijke chef beroep achtereenvolgens kan worden ingesteld bij de eerste ingenieur, chef van de dienst, bij de directie, bij de algemene directie, en, tenslotte, bij de raad van beheer; dat het statuut van het personeel is opgemaakt door een paritaire commissie, ter uitvoering van artikel 13 van de wet van 23 Juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen; dat, volgens dezelfde wetsbepaling, in het statuut van het personeel geen wijzigingen meer mogen worden gebracht zonder de toestemming van de paritaire commissie, die bij meerderheid van twee derde beslist; dat hieruit volgt dat de in hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel bedoelde beroepen hun rechtsgrond vinden in artikel 13 van de wet van 23 Juli 1926; dat die beroepen een statutair karakter hebben waarvan slechts mag worden afgeweken bij beslissing van de met een meerderheid van twee derde uitspraak doende paritaire commissie; dat die beroepen aldus niet kunnen worden gelijkgesteld met de bezwaren, welke de personeelsleden vrij mogen richten aan de hiërarchisch meerdere van wie zij afhangen; dat, bij gemis van enige statutaire bepaling, waarbij de bevoegdheid wordt omschreven van de verschillende overheden, die bij toepassing van artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel tussenbeide hebben te komen en bij gemis van enige bepaling die de termijnen vaststelt waarin de beroepen moeten worden ingediend, een beslissing van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen slechts het karakter van

een definitieve beslissing krijgt voor zover de bij het statuut bepaalde beroepen ertegen werden ingesteld.”

De Raad van State heeft dit standpunt bevestigd in de recentere arresten Smolders, nr. 67.631 van 5 augustus 1997, en Van der Cruyssen, nr. 167.931 van 16 februari 2007.

De Raad van State ziet geen reden om in de voorliggende zaak anders te oordelen.

9. De bestreden beslissing in de zaak A. 167.495/IX-5117 werd genomen door eerste inspecteur G. Deroubaix, de bestreden beslissingen in de zaak A. 168.684/IX-5169 door de examencommissie. De verwerende partij moet worden bijgevalen in haar standpunt dat de verzoeker tegen de bestreden beslissingen in de beide zaken overeenkomstig artikel 3 van hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel van de NMBS nog een administratief beroep kon instellen bij de directie, de algemene directie en, ten slotte, de raad van bestuur.

De bestreden beslissingen betreffen derhalve geen eindbeslissingen, zodat ze niet ontvankelijk het voorwerp kunnen uitmaken van een beroep tot nietigverklaring.

De exceptie is in de beide zaken gegrond.

#### *VI. Kosten*

10. Aangezien de verwerende partij in haar brieven van 6 september 2005 en 5 oktober 2005 waarmee zij aan de verzoeker heeft meegedeeld dat hij niet geslaagd was voor de geschiktheidstest, zelf melding heeft gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, is het gepast de kosten van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing in de zaak A. 167.495/IX-5117 ten laste van de verwerende partij te leggen.

## **BESLISSING**

**1. De beroepen in de zaken A. 167.495/IX-5117 en A. 168.684/IX-5169 worden samengevoegd.**

**2. De Raad van State verwerpt de beide beroepen.**

**3. In de zaak A. 167.495/IX-5117 wordt de verwerende partij verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

**In de zaak A. 168.684/IX-5169 wordt de verzoeker verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 8 maart 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**