

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

**nr. 212.923 van 4 mei 2011
in de zaak A. 191.443/V-1781**

In zake : Christiane VAN RYCKEGHEM
 wonend te 8370 Blankenberge
 Zeedijk 190/3
 alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

de NMBS-HOLDING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen :

1. Frans TEMMERMAN
2. Paul HOET
3. Arnold DE BRAUWER
4. Dirk VERDICKT
5. Jacques ROSSIGNON
6. Luc HASTIR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Chris Van Olmen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 221
bij wie woonplaats wordt gekozen
7. Marc SMEETS
8. Dominique GARDIN
9. Jozef SANNEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre-M. Louis
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 177/7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij in tussenkomst :
INFRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre-M. Louis
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 177/7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring van:

- de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS-Holding van 24 oktober 2008 waarbij aan het verzoek van Christiane Van Ryckeghem van 8 augustus 2008 om te worden benoemd in de graad van adjunct-directeur geen gevolg wordt gegeven en van
- de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS-Holding van vermoedelijk 27 juni 2008 waarbij Arnold De Brauwer, Dominique Gardin, Luc Hastir, Paul Hoet, Jacques Rossignon, Jozef Sannen, Marc Smeets, Frans Temmerman en Dirk Verdickt worden benoemd in de graad van adjunct-directeur.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben elk een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 30 juni 2009. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend. De tussenkomst van Infrabel is bij beschikking van dezelfde datum niet toegestaan.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 maart 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

De verzoekster, advocaat Liesbeth Van Crieelingen, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Vincent Vuylsteke, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de eerste zes tussenkomende partijen, en advocaat Pierre-M. Louis, die verschijnt voor de zevende, achtste en negende tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marc Lefever heeft een 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. Op 27 juni 2008 bevorderde de raad van bestuur van de NMBS-Holding Arnold De Brauer, Dominique Gardin, Luc Hastir, Paul Hoet, Jacques Rossignon, Jozef Sannen, Marc Smeets, Frans Temmerman en Dirk Verdict tot de graad van adjunct-directeur op voordracht van hun onmiddellijke chef (de tweede bestreden beslissing).

De verzoekster die de graad heeft van hoofdadviser-dienstchef, werd door haar chef niet voor bevordering voorgesteld en bijgevolg ook niet benoemd.

Zij schrijft op 7 augustus 2008 aan de voorzitter van de raad van bestuur van de NMBS-Holding dat zij langs officieuze weg heeft vernomen dat de

raad van bestuur zou zijn overgegaan tot de benoeming van een aantal personen in de graad van adjunct-directeur en dat het zou gaan om de hierboven genoemde personen. Met dat schrijven vraagt zij haar te willen bevestigen dat die informatie correct is, haar een kopie van de benoemingsbesluiten over te maken alsook van het reglement waarin de voorwaarden en de criteria om tot adjunct-directeur te worden benoemd, staan vermeld.

Zij vermeldt dat haar vraag is gesteund onder andere op artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Zij stelt verder dat zij ervan uit gaat dat zij op grond van haar functie en haar graad moet worden gekwalificeerd als zijnde ambtshalve kandidaat voor een benoeming tot adjunct-directeur en dat de raad van bestuur bijgevolg verplicht is te beschikken over die ambtshalve kandidatuur.

3.2. Op 24 oktober 2008 beslist de raad van bestuur op advies van het benoemings- en bezoldigingscomité dat er geen gevolg kan worden gegeven aan verzoeksters vraag om over haar ambtshalve kandidatuur te beschikken. Hij motiveert zijn beslissing als volgt:

“De Raad gaat akkoord met het ontwerp van antwoord aan Mevrouw VAN RIJCKEGHEM. In het antwoord wordt gesteld dat aan het verzoek van Mevrouw VAN RIJCKEGHEM geen gevolg kan worden gegeven :

- aangezien er geen enkele statutaire of reglementaire basis voorhanden is op grond waarvan een personeelslid van de NMBS-Holding een formeel recht op een benoeming tot een graad van hoger ambtenaar (d.w.z. vanaf hogere rang III) kan laten gelden;
- aangezien de bepalingen van het Statuut van het Personeel inzake bevordering die voor het personeel een eigenlijk recht op bevordering verzekeren, niet toepasselijk zijn voor het bekomen van een graad die behoort tot de hogere rang III of hoger (Hoofdstuk IV, E, artikel 11);
- aangezien de benoemende overheid in dergelijke gevallen niet verplicht is tot benoeming of bevordering over te gaan en allesbehalve gehouden is om te beschikken over de zogenaamde ambtshalve kandidatuur voor de benoeming tot adjunct-directeur; zij beschikt terzake over een discretionaire bevoegdheid onder meer wat betreft het tijdstip van een eventuele benoeming.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep tegen de tweede bestreden beslissing

Standpunten van de partijen

4.1. Volgens de verwerende partij en de tussenkomende partijen is de verzoekster niet geschaad door de bestreden benoemingen. Er is nergens een quotum voor het aantal adjunct-directeurs vastgesteld zodat de bestreden benoemingen de benoemingskansen van de verzoekster niet verminderen en ze bijgevolg voor haar niet griefhoudend zijn. Om dezelfde reden zal een vernietiging van die benoemingen haar ook geen nieuwe of extra kans geven om tot die graad te worden benoemd.

4.2. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekster dat er altijd een einde kan worden gesteld aan haar functie van districtsdirecteur en dat zij dan terugvalt op haar statutaire graad. Daarnaast hebben de benoemden een hogere graad verkregen dan de verzoekster wat de administratieve verhoudingen tussen hen en de verzoekster heeft gewijzigd, niet alleen wat de verhoudingen in graad betreft maar ook, bij sommigen, de anciënniteitsverhouding. Dit geeft haar wel degelijk een belang bij de vernietiging. Het gegeven dat er geen quotum is vastgesteld doet volgens haar geen afbreuk aan het feit dat er een de facto-quotum bestaat, meer bepaald het aantal adjunct-directeurs dat de raad van bestuur wenst te benoemen, zoals zij afleidt uit het feit dat het directiecomité in zijn vergadering van 27 augustus 2009 maar twee van de vijf voorgestelde kandidaten heeft benoemd tot adjunct-directeur. Zij stelt eveneens dat die benoemingen haar een moreel nadeel toebrengen. Het zijn voor de benoemden erkenningen van goed presteren terwijl die erkenning haar wordt ontzegd.

4.3. Ter terechtzitting betoogt de verzoekster nog dat er, met betrekking tot de te begeven ambten, weldegelijk een quotum bestaat. Tot bewijs daarvan legt zij een stuk neer waaruit moet blijken dat “de regel erin bestond” het aantal adjunct-directeurs te beperken.

Beoordeling

5. De verwerende partij heeft bij haar laatste memorie de nieuwe reglementering gevoegd die voortaan geldt voor de bevordering tot adjunct-directeur. Uit die reglementering, meer bepaald uit de afwezigheid van enige verwijzing naar beschikbaarheid van betrekkingen, volgt dat elk NMBS-personeelslid dat aan de in dat reglement gestelde voorwaarden voldoet tot adjunct-directeur kan worden bevorderd en dat het dus een bevordering betreft waarvoor er geen betrekking dient vacant te zijn. Het quotum bestaat uit het aantal personen die aan de benoemingsvoorwaarden voldoen. De voorwaarden om te kunnen worden bevorderd zijn van tweeërlei aard. Vooreerst zijn er twee zuiver objectieve voorwaarden, één met betrekking tot de anciënniteit, een tweede met betrekking tot het verantwoordelijkheidsniveau. Daarnaast zijn er twee voorwaarden die een discretionaire beoordelingsbevoegdheid laten aan de verwerende partij, namelijk dat de verantwoordelijkheid van de functie een belangrijke bijdrage moet realiseren tot de ondernemingsresultaten en dat de gerealiseerde objectieven worden beoordeeld door het directiecomité.

De verzoekster maakt niet aannemelijk, noch in haar memorie van wederantwoord noch ter zitting en door het neerleggen van bijkomende stukken, dat er terzake quota bestaan. De bewering dat het om een “beperkt” aantal plaatsen gaat doet daaraan geen afbreuk. Er is bijgevolg geen rede om gevolg te geven aan de vraag van de verzoekster om de zaak uit te stellen.

De bevordering tot adjunct-directeur maakt niet het voorwerp uit van een gebonden bevoegdheid. Bijgevolg kan de verzoekster geen recht op de bevordering laten gelden. Daaruit volgt dat bij het overdoen van de benoeming bij een eventuele vernietiging, de verwerende partij de regels moet toepassen zoals die op dat moment luiden. Te dezen gaat het om de regels die door de raad van bestuur in herinnering werden gebracht in de beslissing van 26 juni 2009 die door de verwerende partij bij haar laatste memorie wordt voorgelegd. Daarin wordt

verwezen naar de beslissing van de raad van bestuur van 31 augustus 2007, waarin de methodologie voor de aanduiding van de functies werd goedgekeurd.

De verzoekster heeft bijgevolg geen belang bij de vernietiging van de bestreden benoemingen van de tussenkomende partijen omdat deze haar eventuele benoeming niet in de weg staan nu uit de voorgelegde stukken blijkt dat zij, als districtsdirecteur met minimum zes jaar anciënniteit, los van enige bevordering van collega's tot die graad, kan bevorderd worden tot adjunct-directeur voor zover ze ook voor de twee andere criteria voldoende scoort. Het morele belang dat zij aanhaalt, namelijk een krenking van haar eer en waardigheid, is niet voldoende om het beroep tegen de benoemingen van de tussenkomende partijen ontvankelijk te houden vermits dat eerder verbonden is aan haar eigen niet benoeming dan wel aan de benoeming van de tussenkomende partijen.

Hieruit volgt dat alle tussenkomende partijen, waarvan Dominique Gardin, Luc Hastir en Jacques Rossignon tot de Franse taalrol behoren, niet langer in het geding zijn. Aldus is niet meer voldaan aan artikel 61, 4°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat bepaalt dat naar de tweetalige kamer worden verwezen, de zaken bedoeld in artikel 60, wanneer de titularis wiens rechtstoestand geregeld wordt, op regelmatige wijze in de zaak tussenkomt, waardoor de toepassing in zijn hoofd van de in de artikelen 54 tot 59 vermelde criteria het verplicht gebruik van een andere taal dan die waarin de zaak met toepassing van artikel 60 zou behandeld moeten worden tot gevolg heeft. Omdat de tussenkomende partijen niet meer in het geding zijn is, overeenkomstig de artikelen 54 en 60 van dezelfde gecoördineerde wetten de taal van de procedure nog uitsluitend het Nederlands. De beroepen moeten bijgevolg voort door een Nederlandstalige kamer worden behandeld.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep voor zover het strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS-Holding van vermoedelijk 27 juni 2008 waarbij Arnold De Brauwer, Dominique Gardin, Luc Hastir, Paul Hoet, Jacques Rossignon, Jozef Sannen, Marc Smeets, Frans Temmerman en Dirk Verdickt worden benoemd in de graad van adjunct-directeur.

2. De Raad van State heropent de debatten in de aldus beperkte zaak.

3. De zaak wordt verwezen naar de algemene rol om te worden toegewezen aan een Nederlandstalige kamer.

4. De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 1.125 euro, elk voor een negende.

De verzoekende partij in tussenkomst wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 mei 2011,
door de Raad van State, Ve kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Jacques Jaumotte,	staatsraad,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Wim Geurts,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Wim Geurts

André Beirlaen