

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.962 van 20 juni 2011
in de zaak A. 165.937/IX-5061**

In zake: Marcel DE CHAFFOY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hans Schyvens
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Sint-Jozefstraat 43
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de NMBS-HOLDING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Leen De Vuyst
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 september 2005, strekt tot de toekenning van een herstelvergoeding voor buitengewone, morele en materiële schade, veroorzaakt door de beleidsbeslissingen van de NMBS, namelijk “de opeenvolgende beslissingen of handelwijzen in verband met verzoekers individueel carrièreverloop, enerzijds, waarvan de gevolgen nog zijn aangescherpt door de eenmalige collectieve maatregel van gedwongen pensionering, anderzijds”, bestaande uit de volgende bedragen:

- in hoofdde:

- 12.500 euro -ex aequo et bono- “uit hoofde van morele schade, erin bestaande nooit de voldoening te hebben -kunnen- bekomen van een

bevordering tot de graad behorend bij de hem toevertrouwde hogere functie”;

- 1 euro -provisioneel geraamd- “uit hoofde van materiële schade, erin bestaande nooit het weddeniveau te hebben bekomen behorend bij de hem toevertrouwde functie”;
- 37.500 euro -provisioneel geraamd- “uit hoofde van materiële schade, bestaande in verlies van pensioen”;

- in ondergeschikte orde “wat de derde schadepost betreft en ongeacht de grotere omvang van zijn werkelijke schade”:

- “een eenmalige forfaitaire genoegdoening, ten belope van 25.000,00 euro ex aequo et bono”;

- “te vermeerderen met interesten aan de wettelijke interestvoet, minstens vanaf 02.08.2003, datum van het verzoekschrift tot herstelvergoeding, gericht aan de NMBS”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 202.433 van 29 maart 2010 werden de debatten heropend en werd aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag gesteld.

Het Grondwettelijk Hof heeft bij arrest nr. 138/2010 van 9 december 2010 deze prejudiciële vraag beantwoord.

Auditeur Melissa Celis heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partij hebben elk een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 juni 2011.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Hans Schyvens, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Leopold Schellekens, die loco advocaten David D’Hooghe en Leen De Vuyst verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest gedeeltelijk 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 202.433 van 29 maart 2010 van de Raad van State.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. De verwerende partij wierp in haar memorie van antwoord een exceptie van ontvankelijkheid van het beroep op, die zij afleidde uit de verjaring van de vordering op grond van artikel 2 van hoofdstuk XII van het personeelsstatuut van de NMBS en artikel 2262bis van het Burgerlijk Wetboek.

In haar laatste memorie na het auditoraatsverslag verzocht de verwerende partij “in ondergeschikte orde” om aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag te stellen of artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, indien het zo wordt gelezen dat geen bijzondere verjaringstermijn geldt binnen dewelke de betrokkene de daarin bepaalde procedure tot het verkrijgen van een herstelvergoeding wegens buitengewone schade bij het bestuur dient aan te

vatten, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, doordat het aldus aan de administratieve overheid elke bevrijdende verjaring ontzegt, terwijl een vordering tot vergoeding van buitencontractuele schade verjaart door het verloop van een bepaalde termijn die gemeenrechtelijk is vastgesteld in artikel 2262bis, § 1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

5. In het tussenarrest nr. 202.433 van 29 maart 2010 heeft de Raad van State geoordeeld dat de verjaringsregels van artikel 2, §§ 1 en 3, van hoofdstuk XII van het personeelsstatuut van de NMBS te dezen niet van toepassing zijn en dat verzoekers eis evenmin een rechtsvordering tot vergoeding van schade op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid in de zin van artikel 2262bis, § 1, tweede en derde lid, van het Burgerlijk Wetboek betreft. Aan het Grondwettelijk Hof werd de door de verwerende partij voorgestelde prejudiciële vraag gesteld.

6. Bij arrest nr. 138/2010 van 9 december 2010 heeft het Grondwettelijk Hof voor recht gezegd dat artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zo gelezen dat er geen verjaringstermijn geldt binnen dewelke de betrokkene de hierin bepaalde procedure tot het verkrijgen van een herstelvergoeding wegens buitengewone schade bij de administratieve overheid dient in te stellen, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt. Het Hof steunt zich daarvoor in het bijzonder op de volgende overwegingen:

“[...]

B.3. Met de in het geding zijnde bepaling beoogde de wetgever te voorzien in een schadeloosstelling op basis van billijkheidsmotieven (*Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1939, nr. 80, pp. 34-36), met inachtneming van de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling tussen de rechterlijke macht en de Raad van State (*ibid.*, pp. 28-29).

B.4. Gelet op die grondwettelijke bevoegdheidsverdeling is de procedure vervat in de in het geding zijnde bepaling noodzakelijkerwijze residuair van aard. Aangezien de eiser veelal de uitkomst van een burgerrechtelijke procedure of een procedure voor een ander administratief rechtscollege dient af te wachten, is het niet onredelijk dat de wetgever ervoor heeft geopteerd om, in tegenstelling tot de gemeenrechtelijke overheidsaansprakelijkheid, niet te voorzien in een verjaringstermijn die begint te lopen op het ogenblik van de

feiten. De duur van de burgerrechtelijke procedure is immers niet afhankelijk van de eiser.

B.5.1. Het Hof dient evenwel nog te onderzoeken of het gebrek aan vervaltermijn na de uitputting van de andere rechtsmiddelen redelijkerwijze kan worden verantwoord. Krachtens de in het geding zijnde bepaling is de eis tot herstelvergoeding pas ontvankelijk nadat ‘de administratieve overheid een verzoekschrift om vergoeding geheel of gedeeltelijk heeft afgewezen of gedurende zestig dagen verzuimd heeft daarop te beschikken’.

Krachtens artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verjaart de eis tot herstellvordering ‘zestig dagen na de schriftelijke kennisgeving van de beslissing houdende afwijzing van het verzoekschrift tot vergoeding’, of, indien de administratieve overheid verzuimt een beslissing te nemen, ‘drie jaar te rekenen van de datum van dat verzoekschrift’.

Daarentegen is er geen termijn bepaald waarbinnen, na afloop van de burgerrechtelijke procedure of de procedure voor andere administratieve rechtscolleges, de verzoeker zijn verzoekschrift om vergoeding dient in te dienen bij de administratieve overheid.

B.5.2. Dat gebrek aan vervaltermijn is verantwoord doordat dergelijke verzoeken geen subjectief recht betreffen, zodat er geen noodzaak is om nuttig verweer te kunnen voeren betreffende een fout die de administratieve overheid zou worden verweten. Bovendien kan de Raad van State, die over de eis tot herstellvordering uitspraak doet ‘met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang’, het stilzitten van de verzoeker, alsook de oorzaak daarvan, in aanmerking nemen (RvSt, 12 maart 2007, Van Eeckhout, nr. 168.782). Bovendien zou het tijdsverloop nadelige gevolgen kunnen hebben voor de verzoeker, zoals de moeilijkheid om het bewijs te leveren van het oorzakelijk verband tussen de niet-foutieve handeling en de schade.

B.6. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.”

7. Gelet op dit antwoord van het Grondwettelijk Hof en mede in acht genomen dat de verzoeker na het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 28 mei 2003, waarbij zijn vordering werd verworpen, op 2 augustus 2003 een verzoekschrift met het oog op het verkrijgen van een herstelvergoeding wegens buitengewone schade tot de verwerende partij heeft gericht, zodat niet kan worden aangenomen dat de verzoeker onredelijk lang met het indienen van een dergelijk verzoekschrift heeft gewacht, besluit de Raad van State dat de opgeworpen exceptie niet gegrond is.

V. Gegrondheid van het beroep

A. Voorwaarden voor het verkrijgen van een herstelvergoeding wegens buitengewone schade

Standpunt van de partijen

8. De verzoeker voert in een eerste middel aan dat de schade waarvoor hij een herstelvergoeding beoogt te verkrijgen, uitsluitend is veroorzaakt door de NMBS, een administratieve overheid.

Hij betoogt dat de voormelde schade het gevolg is van de beslissing van de verwerende partij om hem aan te stellen in de hogere functie van adjunct-eerste inspecteur, het uitblijven van een beslissing van de verwerende partij tot regularisatie van zijn rechtspositie, en zijn gedwongen vervroegde pensionering ingevolge een collectieve maatregel van de verwerende partij, één maand voordat hij aanspraak kon maken op de voordelen van het loopbaanplan, die ook een weerslag zouden hebben gehad op de berekening van zijn rustpensioen. In het kader van dit loopbaanplan, dat in werking trad op 1 januari 1989, zou zijn rechtspositie immers in die zin zijn geëvolueerd dat hij ofwel een bevordering tot adjunct-eerste inspecteur zou hebben verkregen, ofwel de toegekende toelage een onderdeel zou zijn geworden van de wedde die als berekeningsbasis zou dienen voor zijn rustpensioen.

9. In een tweede middel voert de verzoeker aan dat de schade die hij door toedoen van de verwerende partij lijdt, zeker is.

Hij argumenteert dat indien de verwerende partij zijn rechtspositie had geregulariseerd, zijn rustpensioen hoger zou zijn geweest, aangezien het dan zou zijn berekend op basis van de wedde behorend bij de hogere graad van adjunct-eerste inspecteur in de plaats van de wedde behorend bij de graad van afdelingssecretaris. Indien de verwerende partij hem pas ná de

inwerkingtreding van het loopbaanplan vroegtijdig op pensioen zou hebben gesteld en hij voorafgaandelijk op basis van dit loopbaanplan “ten persoonlijke titel” zou zijn bevorderd tot de hogere graad van adjunct-eerste inspecteur, dan zou zijn rustpensioen in dezelfde mate hoger zijn geweest. Indien de verwerende partij hem pas ná de inwerkingtreding van het loopbaanplan vroegtijdig op pensioen zou hebben gesteld en hem voorafgaandelijk op basis van dit loopbaanplan een toelage zou zijn toegekend die in dat geval wel deel zou hebben uitgemaakt van zijn wedde, dan zou zijn rustpensioen eveneens hoger zijn geweest, zij het mogelijk in mindere mate dan in de beide eerder genoemde hypothesen.

Volgens de verzoeker bestaat de materiële schade niet alleen uit het verschil tussen het hogere rustpensioen dat hij in de drie genoemde hypothesen zou hebben ontvangen, en het rustpensioen dat hij effectief sedert zijn pensionering ontvangt, maar ook uit de schade die hij nog zal lijden zolang hij nog een lager rustpensioen geniet. Tevens wijst hij op de schade die zijn echtgenote zal lijden, aangezien haar overlevingspensioen in het geval van vooroverlijden van de verzoeker, in dezelfde mate lager zal zijn dan in de drie genoemde hypothesen.

Ook het bestaan van morele schade is zeker, aldus de verzoeker, aangezien hij als enige van de hogere ambtenaren aan wie bij de herstructurering van medio 1987 een hogere functie werd opgedragen, vroegtijdig op pensioen werd gesteld zonder voorafgaande regularisering van zijn rechtspositie, wat hij aanvoelt als een smet op zijn persoonlijke en professionele reputatie, mede gelet op zijn vlekkeloze staat van dienst bij de NMBS gedurende 45 jaar.

10. In een derde middel stelt de verzoeker dat de geleden schade buitengewoon is, dit wil zeggen abnormaal, uitzonderlijk en bijzonder.

Hij laat gelden dat hij, van alle hogere ambtenaren die bij de herstructurering van de NMBS zijn aangesteld, de enige is die niet de graad toegekend heeft gekregen dewelke behoort bij de hogere functie waarmee hij tot zijn pensionering permanent belast is geweest. Meer in het algemeen is het volgens

de verzoeker zeldzaam in het personeelsbeleid van de NMBS dat een ambtenaar van rang III/tweede trap die met de uitoefening van een hogere functie behorend tot rang III/eerste trap werd belast, verstoken blijft van een regulariserende bevordering wanneer hij de aanschrijving “zeer goed” heeft verkregen.

De geleden schade is volgens de verzoeker abnormaal en uitzonderlijk, aangezien ze op een onomkeerbare wijze afbreuk doet aan de gelijkheid tussen de ambtenaren en een onevenwicht tot stand brengt tussen de last die de verwerende partij hem heeft opgelegd, namelijk de permanente uitoefening van een hogere functie zonder een bevordering in de desbetreffende graad te verkrijgen, zelfs niet na een aanschrijving “zeer goed”, enerzijds, en de tegenprestatie die zij hem hiervoor heeft verleend, anderzijds. De verzoeker voegt eraan toe dat het rustpensioen dat een ambtenaar geniet, een uitgestelde tegenprestatie moet zijn voor de geleverde inspanningen.

De schade is bijzonder, aldus de verzoeker, aangezien geen andere ambtenaren geleden hebben onder eenzelfde combinatie van uitzonderlijke omstandigheden. Dit geldt zeker voor de hogere ambtenaren, betrokken bij de herstructurering van medio 1987.

11. In een vierde middel voert de verzoeker aan dat de billijkheid de toekenning van een herstelvergoeding gebiedt, “gelet op alle relevante omstandigheden”.

Hij betoogt dat de behandeling die hem te beurt is gevallen, onbillijk voorkomt. Hij is in het kader van de grootste herstructureringsoperatie die de NMBS ooit heeft gekend, belast met de hogere functie van adjunct-eerste inspecteur. Er is nooit enige kritiek geweest op de wijze waarop hij deze functie heeft uitgeoefend. Hij heeft integendeel de aanschrijving “zeer goed” verkregen, waardoor hij minstens vanaf dat ogenblik voldeed aan alle geldende voorwaarden om te worden bevorderd tot de hogere graad van adjunct-eerste inspecteur.

Niettemin is hij nooit bevorderd geweest tot de graad die behoorde bij de hem permanent opgedragen hogere functie.

De verzoeker wijst er ten slotte op dat uit de afwijzing van zijn vordering bij de gewone rechter blijkt dat hij geen herstel van de geleden schade kan verkrijgen op grond van welke gemeenrechtelijke aansprakelijkheid ook.

12. De verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord dat de voorwaarden voor het toekennen van een herstelvergoeding voor buitengewone schade vervuld zijn.

Zij laat vooreerst gelden dat de tijdelijke uitoefening van een hogere functie gedurende een korte periode, zoals in het geval van de verzoeker, gebruikelijk en aanvaardbaar is bij administratieve overheden en zeker niet uitzonderlijk kan worden genoemd. Er is volgens haar des te minder sprake van een buitengewone schade die het evenwicht van de lasten ten nadele van de tijdelijke dienstverlener verstoort, indien de betrokkene een toelage krijgt die het verschil tussen zijn wedde en de wedde verbonden aan de uitgeoefende functie compenseert. De omstandigheid dat deze toelage niet in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het rustpensioen, volstaat niet om het geleden nadeel als buitengewoon of abnormaal te kwalificeren. Ook het feit dat het loopbaanplan pas na verzoekers oppensioenstelling in werking is getreden, levert geen buitengewone schade op. De verzoeker is immers samen met vele andere personeelsleden ambtshalve op pensioen gesteld. Bovendien is de inwerkingtreding van nieuwe regels niet van aard om buitengewone schade te veroorzaken.

Voorts betoogt de verwerende partij dat de geleden schade slechts zeker en vaststaand is, indien moet worden aangenomen dat de verwerende partij in het geval van een benoemingsprocedure ertoe gehouden zou zijn geweest de verzoeker te bevorderen tot de graad van adjunct-eerste inspecteur. Volgens de verwerende partij is dit te dezen niet het geval. Zij wijst op het arrest van het

Arbeidshof te Antwerpen van 28 mei 2003 luidens hetwelk het dossier onvoldoende elementen bevat om te kunnen besluiten dat de verzoeker vóór zijn oppensioenstelling op 1 december 1988 de enige of meest aangewezen persoon was om tot titularis van de functie te worden benoemd. De omstandigheid dat de verzoeker op 2 maart 1988 de aanschrijving “zeer goed” had verkregen, maakte hem niet tot de enige of meest aangewezen persoon voor benoeming tot adjunct-eerste inspecteur, aangezien bij de benoeming van hogere ambtenaren nog talrijke andere beoordelingselementen meespelen. Bovendien is evenmin zeker dat de verzoeker na de inwerkingtreding van het loopbaanplan op 1 januari 1989 een bevordering tot adjunct-eerste inspecteur zou hebben verkregen. Hoe dan ook kan de gevorderde herstelvergoeding geen betrekking hebben op de periode voorafgaand aan 2 maart 1988, aangezien de verzoeker pas dan over de aanschrijving “zeer goed” beschikte.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat de schade redelijkerwijze voorzienbaar was. Op het ogenblik van zijn aanstelling in de hogere functie wist de verzoeker immers dat de toelage die hij zou ontvangen, geen deel zou uitmaken van de bezoldiging die als basis zou dienen voor zijn pensioenberekening. Het personeelsstatuut waarvan de verzoeker goed op de hoogte was, is op dit punt duidelijk. Tijdens de uitoefening van de hogere functie was evenzeer duidelijk dat de verzoeker niet meer zou worden benoemd. Op het ogenblik van zijn aanschrijving “zeer goed” was hij immers op de hoogte van zijn nakende pensionering met ingang van 1 december 1988.

13. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij zich beroept op een zekere, vaststaande schade en niet op het verlies van een kans. Het staat immers vast dat hij in het kader van de herstructurering van de NMBS in 1987 met belangrijke verantwoordelijkheden werd belast en dat hij later gedwongen op pensioen werd gesteld, zonder dat hem ooit de graad werd toegekend die beantwoordde aan de hem voor onbepaalde duur en permanent opgedragen functie. Volgens de verzoeker kan, zoals de Raad van State eerder heeft geoordeeld, een herstelvergoeding wegens buitengewone schade worden

toegekend aan de ambtenaar die een aanzienlijk lager rustpensioen geniet dan hetgeen hem zou zijn toegekend indien zijn loopbaan in normale statutaire omstandigheden was verlopen. Het is onbillijk, aldus de verzoeker, dat een ambtenaar geen normaal verloop van zijn beroepsloopbaan kent, omwille van het perspectief van een nakende, gedwongen pensionering. Hij stelt in dit verband vast dat de leiding van de NMBS ervan heeft afgezien een andere ambtenaar met de hogere functie te belasten en hij leidt daaruit af dat hij de meest geschikte ambtenaar was om de functie te bekleden.

De verzoeker betwist voorts dat de schade voor hem voorzienbaar zou zijn geweest. Hij betoogt dat hij, toen hij de functie van adjunct-afdelingsleider opnam, redelijkerwijze ervan mocht uitgaan dat hem te gelegener tijd een bijbehorende bevordering tot de graad van adjunct-eerste inspecteur zou worden verleend.

Volgens de verzoeker steunt hij zijn eis tot het verkrijgen van een herstelvergoeding niet op de invoering van het loopbaanplan als zodanig, maar op alle elementen gezamenlijk die hij inroept. Hij benadrukt dat hij als enige ambtenaar uit het hogere kader van de NMBS nooit is bevorderd tot de graad behorend bij de hogere functie die hem in het kader van de herstructurering werd toevertrouwd.

14. In zijn laatste memorie na het auditoraatsverslag voert de verzoeker nog aan dat zijn morele schade erin bestaat nooit de voldoening te hebben kunnen ervaren van een bevordering tot adjunct-eerste inspecteur, terwijl zijn ambtshalve oppensioenstelling een smet is op zijn persoonlijke en professionele reputatie ten aanzien van de buitenwereld. Bovendien is hij sedert zijn pensionering uitgesloten van lidmaatschap van de vriendenkring van hogere ambtenaren van de NMBS en van de activiteiten die door deze vriendenkring worden georganiseerd. Met betrekking tot zijn materiële schade benadrukt hij het netto-pensioenverlies dat hij heeft ondergaan en nog zal ondergaan.

15. De verwerende partij herhaalt in haar laatste memorie na het auditoraatsverslag dat de verzoeker niet aantoont dat zij bij een benoemingsprocedure ertoe gehouden zou zijn geweest hem tot adjunct-eerste inspecteur te bevorderen. Na zijn aanschrijving “zeer goed” voldeed de verzoeker weliswaar aan de voorwaarden om tot titelvoerend adjunct-eerste inspecteur te worden benoemd, maar dit impliceert niet dat hij effectief een dergelijke benoeming zou hebben verkregen indien hij niet op pensioen was gesteld. Ook onder de gelding van het nieuwe loopbaanplan zou hij geen aanspraken op een benoeming hebben kunnen maken.

Beoordeling

16. Luidens artikel 11, eerste lid, van zijn gecoördineerde wetten kan de Raad van State bij wege van arrest uitspraak doen over de eisen tot herstelvergoeding voor “buitengewone, morele of materiële schade, veroorzaakt door een administratieve overheid”.

Uit de parlementaire bespreking van het ontwerp van wet dat de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State is geworden, blijkt dat onder een buitengewone schade in de zin van deze wet dient te worden verstaan: “[...] iedere abnormale, buitengewone schade, die door haar aard of haar omvang groter is dan de last en de lopende offers, welke het leven in samenleving en de vredelievende handhaving van deze samenleving eisen, en die moet worden beschouwd als een schending van de gelijkheid van de burgers tegenover de openbare lasten” (*Parl. St. Senaat, B.Z. 1946, nr. 58, 5*).

Hieruit blijkt dat de grondslag van het vergoedingscontentieux voor de Raad van State gelegen is in het beginsel van de gelijkheid van de burgers tegenover de openbare lasten. De buitengewone aard van de schade waardoor dit beginsel in het gedrang zou komen, dient te worden beoordeeld met inachtneming van de eigenheden van het concrete geval. De schade dient alleszins actueel en zeker te zijn en een rechtstreeks gevolg te zijn van een overheidshandeling of een

stilzitten van de overheid. De schade dient tevens een abnormaal karakter te hebben, in die zin dat ze de grenzen overstijgt van wat het leven in gemeenschap vereist, alsook een bijzonder of uitzonderlijk karakter, in die zin dat ze geen gehele categorie van burgers overvalt, maar slechts bepaalde individuen.

17. In zoverre de verzoeker aanvoert buitengewone morele schade te hebben geleden, dient te worden vastgesteld dat uit niets blijkt dat het achterwege blijven van een beslissing van de verwerende partij om de verzoeker tot adjunct-eerste inspecteur te bevorderen, moet worden toegeschreven aan een ongunstige appreciatie van verzoekers prestaties in de uitoefening van de hogere functie. Het is niet aannemelijk dat de verwerende partij de verzoeker gedurende negentien maanden onafgebroken zou hebben belast met de uitoefening van de hogere functie van adjunct-eerste inspecteur, terwijl zij verzoekers wijze van dienen niet zou hebben gewaardeerd. Deze waardering is overigens tot uitdrukking gebracht doordat aan de verzoeker op 2 maart 1988 de aanschrijving “zeer goed” werd toegekend. Voor het feit dat de verzoeker op de datum van zijn oppensioenstelling nog geen bevordering tot de graad die overeenstemde met de functie die hij uitoefende, had verkregen, ligt geen andere verklaring voor dan de tussengekomen algemene maatregel tot ambtshalve oppensioenstelling van de statutaire personeelsleden van 60 jaar of ouder, die ten minste 30 jaar effectieve dienst telden. In de gegeven omstandigheden kan de beëindiging van verzoekers loopbaan niet worden beschouwd als een smet op zijn persoonlijke of professionele reputatie. De omstandigheid dat de verzoeker geen lid kan zijn van de vriendenkring van hogere ambtenaren van de NMBS en hij niet kan deelnemen aan de activiteiten van deze vriendenkring, verandert niets daaraan en getuigt ook op zich niet van een buitengewone morele schade.

Het bestaan van een buitengewone morele schade is derhalve niet aangetoond.

18. In zoverre de verzoeker stelt buitengewone materiële schade te hebben geleden, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij de verzoeker

vanaf 1 mei 1987 heeft aangesteld als waarnemend adjunct-eerste inspecteur en hem een toelage voor de uitoefening van deze hogere functie heeft toegekend. De verzoeker heeft deze hogere functie zonder onderbreking uitgeoefend totdat hij ingevolge een algemene maatregel van de verwerende partij op 1 december 1988 ambtshalve op pensioen werd gesteld. De verwerende partij heeft hem vóór zijn ambtshalve oppensioenstelling niet benoemd tot titelvoerend adjunct-eerste inspecteur, ook niet na het verkrijgen van de aanschrijving “zeer goed” op 2 maart 1988, niettegenstaande de vraag van de verzoeker hiertoe bij brief van 3 juni 1988. Daardoor diende het rustpensioen van de verzoeker te worden berekend op basis van de wedde verbonden aan zijn graad van afdelingssecretaris, die lager was dan de wedde verbonden aan de graad van adjunct-eerste inspecteur. De toelage die hij ontving voor de uitoefening van de hogere functie van adjunct-eerste inspecteur kon voor de pensioenberekening niet in aanmerking worden genomen. De verzoeker voert dan ook terecht aan dat hij materiële schade heeft geleden, bestaande uit het verschil tussen het pensioenbedrag dat hij daadwerkelijk heeft ontvangen en nu nog ontvangt en het pensioenbedrag dat hij zou ontvangen hebben indien hij vóór zijn oppensioenstelling in de graad van adjunct-eerste inspecteur was benoemd.

Deze materiële schade kan uitsluitend worden toegeschreven aan beslissingen die de verwerende partij met betrekking tot verzoekers carrière heeft genomen, namelijk de toekenning van de hogere functie van adjunct-eerste inspecteur aan de verzoeker en diens ambtshalve oppensioenstelling, enerzijds, en een beslissing die deze partij dienaangaande níet heeft genomen, namelijk verzoekers benoeming in de graad van adjunct-eerste inspecteur, anderzijds.

19. Het bestaan van deze schade kan, in tegenstelling tot wat de verwerende partij laat gelden, wel degelijk “zeker” worden genoemd. De verwerende partij ontkent niet dat zij heeft afgezien van een benoeming van de verzoeker in de graad van adjunct-eerste inspecteur vóór zijn ambtshalve oppensioenstelling, ondanks het feit dat de verzoeker reeds sinds 1 mei 1987 was aangesteld als waarnemend adjunct-eerste inspecteur en hij op 2 maart 1988 de

aanschrijving “zeer goed” had verkregen. De verwerende partij stelt zelf dat de aanschrijving “zeer goed” één van de ongeschreven voorwaarden is voor bevordering. Door het verkrijgen van deze aanschrijving, voldeed de verzoeker aan de voorwaarden om te worden bevorderd tot adjunct-eerste inspecteur. Bij een normaal verloop van zijn carrière had de verzoeker dan ook in de graad van adjunct-eerste inspecteur kunnen worden benoemd, maar dit is niet zo gebeurd, gelet op zijn ambtshalve oppensioenstelling op 1 december 1988. Zelfs indien met de verwerende partij moet worden aangenomen dat in het geval van een benoemingsprocedure de verzoeker mogelijk niet de enige kandidaat zou zijn geweest en ook nog andere beoordelingselementen dan de verkregen aanschrijving in aanmerking zouden zijn genomen, kan hieruit niet worden besloten dat een benoeming van de verzoeker louter hypothetisch was. Aangezien de verwerende partij de verzoeker vanaf 1 mei 1987 tot zijn ambtshalve oppensioenstelling op 1 december 1988 gedurende negentien maanden, onafgebroken met deze functie heeft belast, zonder in zijn vervanging te voorzien, en de verzoeker voor de wijze waarop hij deze functie uitoefende de aanschrijving “zeer goed” verkreeg, terwijl uit het administratief dossier niet blijkt dat ook nog andere gegadigden voor een benoeming in de graad van adjunct-eerste inspecteur in aanmerking kwamen, gaat de verzoeker terecht ervan uit dat de verwerende partij hem als de meest geschikte ambtenaar beschouwde voor deze functie en dat hij in het geval van een normaal carrièreverloop een reële kans zou hebben gemaakt om tot adjunct-eerste inspecteur te worden bevorderd. Opdat de schade zeker zou zijn, is -in tegenstelling tot wat de verwerende partij beweert- niet vereist dat op haar de verplichting rustte om de verzoeker te benoemen. Het is voldoende dat de verzoeker redelijkerwijze ervan kon uitgaan te zullen worden benoemd.

20. De verwerende partij kan ook niet worden bijgevalen in haar standpunt dat de aangevoerde schade voorzienbaar was. Weliswaar kon de verzoeker op het ogenblik van zijn aanstelling als waarnemend adjunct-eerste inspecteur niet erop vertrouwen dat hij in deze graad ook zou worden benoemd. Hij beschikte op dat ogenblik immers niet over de aanschrijving “zeer goed”, wat volgens de verwerende partij een gebruikelijke voorwaarde was om te worden

bevorderd. Bovendien wist hij op dat ogenblik dat hij een toelage bovenop zijn wedde van afdelingssecretaris zou ontvangen, die niet in aanmerking zou kunnen worden genomen bij de berekening van zijn rustpensioen. Evenwel kon de verzoeker op dat ogenblik redelijkerwijze ervan uitgaan dat hij benoemd zou kunnen worden zodra hij over de aanschrijving “zeer goed” zou beschikken. De omstandigheid dat de verzoeker toen hij op 2 maart 1988 deze aanschrijving verkreeg, reeds op de hoogte was van zijn ambtshalve oppensioenstelling, neemt niet weg dat hij redelijkerwijze ervan vermocht uit te gaan alsnog te kunnen worden benoemd. Aangezien hij de verwerende partij vervolgens met een brief van 3 juni 1988 zelf op zijn toestand heeft gewezen en heeft verzocht om hem te benoemen tot titelvoerend adjunct-eerste inspecteur, kan aan de verzoeker geen weinig vooruitziende en dus onvoorzichtige houding worden verweten. De verzoeker kan niet worden geacht zelf aan de oorzaak of minstens mede aan de oorzaak van de beweerde schade te hebben gelegen. De houding en de beslissingen van de verwerende partij zijn de enige oorzaak van de materiële schade die de verzoeker aanvoert.

21. De verzoeker is vóór zijn ambtshalve oppensioenstelling niet benoemd geworden in de graad behorend bij de functie van adjunct-eerste inspecteur waarmee hij was belast, omwille van de omstandigheid dat hem slechts op 2 maart 1988 de aanschrijving “zeer goed” werd toegekend en hij ingevolge een algemene maatregel met ingang van 1 december 1988 ambtshalve op pensioen diende te worden gesteld. De voordelen van het “loopbaanplan”, dat in werking trad op 1 januari 1989, waren evenmin op hem van toepassing. Niettemin werd de verzoeker gedurende negentien maanden onafgebroken met de hogere functie van adjunct-eerste inspecteur belast tot aan zijn ambtshalve oppensioenstelling. Niets wijst erop dat hij niet verder belast zou zijn geworden met deze functie en hij geen benoeming in de desbetreffende graad zou hebben verkregen, indien hij niet ambtshalve op pensioen zou zijn gesteld. Voor de uitoefening van de hogere functie ontving de verzoeker een toelage die niet in aanmerking werd genomen voor de berekening van zijn pensioen.

In de gegeven omstandigheden moet worden besloten dat de verzoeker schade lijdt die abnormaal is.

22. Ten slotte kan de verwerende partij niet worden gevolgd in haar argumentatie dat de aangevoerde schade niet uitzonderlijk is omdat het uitoefenen van een tijdelijke dienstwaarneming bij administratieve overheden zeer gebruikelijk en allerm minst uitzonderlijk is en omdat ook andere personeelsleden ambtshalve op pensioen werden gesteld vooraleer het loopbaanplan in werking trad. Met de verzoeker moet evenwel worden vastgesteld dat van de hogere ambtenaren die op 1 mei 1987 werden aangesteld, er slechts vier werden aangeduid als waarnemend hoger ambtenaar en dat alleen de verzoeker als waarnemend hoger ambtenaar ambtshalve op pensioen werd gesteld in 1988. Aangezien de verzoeker wegens zijn ambtshalve oppensioenstelling de enige is geweest die niet is benoemd tot titelvoerend hoger ambtenaar, dient de aangevoerde schade als uitzonderlijk te worden beschouwd.

23. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de door de verzoeker aangevoerde materiële schade voldoet aan de voorwaarden voor het toekennen van een herstelvergoeding op grond van artikel 11 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

B. Het bedrag van de toe te kennen herstelvergoeding

Standpunt van de partijen

24. De verzoeker vordert in hoofdorde:

- 12.500 euro -naar billijkheid geraamd- voor de morele schade die erin bestaat nooit de voldoening te hebben verkregen van een bevordering tot de graad behorend bij de hem toevertrouwde hogere functie;
- 1 euro -provisioneel geraamd- voor de materiële schade die erin bestaat nooit het weddeniveau te hebben verkregen dat behoorde bij de hem toevertrouwde functie;

- 37.500 euro -provisioneel geraamd- voor de materiële schade, bestaande uit het verlies van pensioen omwille van de onmogelijkheid om ofwel een pensioen te verkrijgen op basis van de wedde verbonden aan de hogere graad van adjunct-eerste inspecteur, ofwel bij de pensioenberekening de toelage bij de wedde in aanmerking te doen nemen die hij op basis van het loopbaanplan zou hebben genoten voor de uitoefening van een hogere functie.

Bij deze voorlopige raming gaat de verzoeker ervan uit dat het rustpensioen dat hij effectief heeft ontvangen, op jaarbasis 2.500 euro netto lager ligt dan het rustpensioen dat hij zou hebben ontvangen indien zijn administratieve rechtspositie was geregulariseerd vóór zijn ambtshalve oppensioenstelling. Hij stelt op 2 augustus 2003, de datum waarop hij zijn verzoekschrift tot het verkrijgen van een herstelvergoeding heeft ingediend bij de verwerende partij, bijna vijftien jaar op pensioen te zijn. De tot dan geleden schade bedroeg volgens hem derhalve, provisioneel geraamd, 37.500 euro (15 x 2.500 euro). Hij voegt eraan toe dat de geleden schade op de datum van het indienen van zijn verzoekschrift bij de Raad van State is opgelopen en nog zal zijn opgelopen bij de uitspraak van het arrest. Hij vraagt de Raad van State om een deskundige aan te stellen met als opdracht de exacte omvang vast te stellen van de schade die hij heeft geleden en nog zal lijden.

De verzoeker vordert in ondergeschikte orde als herstelvergoeding voor materiële schade de toekenning van een eenmalige forfaitaire genoegdoening ten bedrage van 25.000 euro, geraamd naar billijkheid.

Hij vordert tevens “interesten aan de wettelijke interestvoet, minstens vanaf 2 augustus 2003, datum van het verzoekschrift tot herstelvergoeding, gericht aan de NMBS”.

25. De verwerende partij antwoordt dat er geen aanleiding is om aan de verzoeker een herstelvergoeding voor morele schade toe te kennen. De verzoeker heeft immers gedurende een lange periode een hogere functie mogen

uitoefenen zonder daartoe over de noodzakelijke aanschrijving te beschikken, zodat niet valt in te zien op welke wijze zijn eer zou zijn gekrenkt.

De gevorderde herstelvergoeding voor materiële schade is volgens de verwerende partij om verscheidene redenen onaanvaardbaar en/of buitensporig. Vooreerst heeft de burgerlijke rechter geoordeeld dat de vordering tot betaling van weddebedragen met betrekking tot de periode van uitoefening van de functie van adjunct-eerste inspecteur verjaard is. Het zou onbillijk zijn dat de verzoeker deze bedragen alsnog zou kunnen vorderen indien hij het bewijs van buitengewone schade kan leveren. Voorts dient rekening te worden gehouden met het feit dat de verzoeker tot 2 maart 1988 niet beschikte over de aanschrijving die normaal wordt verwacht bij een bevordering tot adjunct-eerste inspecteur. Bovendien heeft de verzoeker tijdens de tijdelijke waarneming van de hogere functie reeds een aanzienlijke toelage ontvangen, zodat de toekenning van het geheel van de gevorderde bedragen onbillijk zou zijn. Ten slotte dient ook rekening te worden gehouden met de lasten die de verwerende partij kan opleggen. Een tijdelijke dienstverlening is immers geoorloofd en geeft niet noodzakelijk aanleiding tot een bijkomende vergoeding.

Volgens de verwerende partij is er geen noodzaak dat de Raad van State een deskundige aanstelt, aangezien de Raad van State uitspraak doet naar billijkheid, rekening houdend met de belangen van de beide partijen. De toe te kennen herstelvergoeding moet overigens hoe dan ook beperkt zijn tot hetgeen werd gevorderd in het verzoekschrift dat op 2 augustus 2003 bij het bestuur werd ingediend.

De verwerende partij laat ten slotte gelden dat aan de verzoeker geen intresten kunnen worden toegekend, nu hij zijn vordering meer dan vijftien jaar na zijn oppensioenstelling heeft ingediend. Zij wijst erop dat bovendien geen intresten zijn gevorderd in het verzoekschrift van 2 augustus 2003.

26. De verzoeker repliceert op het standpunt van de verwerende partij volgens hetwelk rekening moet worden gehouden met de toelage die hij wegens de uitoefening van de hogere functie heeft ontvangen, dat deze toelage merkkelijk lager lag dan het verschil tussen zijn wedde van afdelingssecretaris en de wedde van adjunct-eerste inspecteur en bovendien niet in aanmerking werd genomen bij de berekening van zijn pensioen.

Met betrekking tot de stelling van de verwerende partij dat rekening dient te worden gehouden met het feit dat de verzoeker slechts op 2 maart 1988 over de vereiste aanschrijving beschikte om te kunnen worden benoemd, merkt de verzoeker op dat deze aanschrijving weliswaar pas werd toegekend op 2 maart 1988, maar reeds gold voor het tweede semester van 1987, aangezien de beoordeling van hogere ambtenaren vertraging had opgelopen. De verzoeker stelt dat deze aanschrijving conform de geldende reglementering dan ook uitwerking diende te hebben op 1 september 1987.

27. In zijn laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag voert de verzoeker nog aan dat het ontbreken van een verzoek tot betaling van intresten in het verzoekschrift dat hij op 2 augustus 2003 bij de verwerende partij heeft ingediend, niet eraan in de weg staat dat hij nadien, tijdens de “gerechtelijke fase”, intresten vordert ter vergoeding van het uitblijven van een tijdige betaling van de herstelvergoeding waarom hij heeft verzocht. Eventueel kunnen de toe te kennen intresten worden beperkt tot de periode vanaf de indiening van de eis tot herstelvergoeding bij de Raad van State. In elk geval zou het volgens hem onbillijk zijn dat de schade ingevolge het uitblijven van een vrijwillige betaling van de verwerende partij op hem wordt afgewenteld.

28. De verwerende partij laat in haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag nog gelden dat bij de begroting van de toe te kennen vergoeding rekening moet worden gehouden met het feit dat de verzoeker hoogstens blijk geeft van het verlies van een kans om in de hogere functie te worden benoemd, alsook met het gebrek aan enige fout in haren hoofde en met de

omstandigheid dat de feiten uit 1988 dateren, terwijl de verzoeker pas op 2 augustus 2003 een verzoekschrift tot het verkrijgen van een herstelvergoeding bij haar heeft ingediend en pas op 12 september 2005 een eis tot herstelvergoeding bij de Raad van State.

Beoordeling

29. Zoals hiervóór onder randnummer 17 werd vastgesteld, toont de verzoeker niet aan een buitengewone morele schade te hebben geleden of te lijden. Er is dan ook geen aanleiding om in te gaan op zijn vordering om daarvoor een herstelvergoeding toe te kennen van 12.500 euro.

30. Voor zover de verzoeker een herstelvergoeding vordert van 1 euro -provisieel geraamd- “uit hoofde van materiële schade, erin bestaande nooit het weddeniveau te hebben bekomen behorend bij de hem toevertrouwde functie”, moet worden opgemerkt dat de verzoeker in zijn verzoekschrift niet nader uitweidt over het desbetreffende aspect van het geleden materiële nadeel en in het bijzonder geen concrete gegevens aanbrengt over de omvang ervan, zodat de Raad van State er geen rekening mee houdt bij het bepalen van het bedrag van de toe te kennen herstelvergoeding.

31. Zoals hiervóór onder randnummers 18 tot 23 werd uiteengezet, voert de verzoeker terecht aan dat hij buitengewone materiële schade heeft geleden, bestaande uit het verschil tussen het pensioenbedrag dat hij daadwerkelijk heeft ontvangen en nu nog ontvangt en het pensioenbedrag dat hij zou hebben ontvangen indien hij vóór zijn oppensioenstelling in de graad van adjunct-eerste inspecteur was benoemd.

De Raad van State kan voor deze schade een herstelvergoeding toekennen die hij bepaalt naar billijkheid, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang, zodat geen deskundige moet worden aangesteld om de exacte omvang van deze schade vast te stellen.

Vermits de toekenning van een herstelvergoeding wegens buitengewone schade niet ertoe strekt de werkelijk geleden schade te vergoeden, maar louter een billijke vergoeding beoogt, is de Raad van State niet ertoe verplicht in te gaan op de vordering “in hoofdorde” van de verzoeker om hem 37.500 euro, provisioneel geraamd, voor het werkelijk geleden pensioenverlies toe te kennen.

32. De verwerende partij betwist niet dat de verzoeker ingevolge het niet verkrijgen van een bevordering in de graad van adjunct-eerste inspecteur vóór zijn ambtshalve oppensioenstelling op 1 december 1988, niettegenstaande hij reeds sedert 1 mei 1987 deze hogere functie uitoefende, een pensioenverlies lijdt van ongeveer 2.500 euro netto op jaarbasis. Dit pensioenverlies is aangevangen met de ambtshalve oppensioenstelling van de verzoeker op 1 december 1988 en duurt thans onverminderd voort.

Het komt de Raad van State billijk voor, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de zaak, dat aan de verzoeker, zoals hij “in ondergeschikte orde” vordert, een eenmalige herstelvergoeding wordt toegekend van 25.000 euro, te vermeerderen met de wettelijke intrest, te rekenen vanaf 12 september 2005, datum van de indiening van het voorliggende verzoekschrift tot het verkrijgen van een herstelvergoeding bij de Raad van State, tot op de datum van de betaling.

BESLISSING

1. De NMBS-holding wordt veroordeeld om aan Marcel De Chaffoy een herstelvergoeding voor buitengewone materiële schade te betalen, ten bedrage van 25.000 euro, verhoogd met de wettelijke intrest, te rekenen vanaf 12 september 2005 tot op de datum van de betaling.

2. Het beroep wordt voor het overige verworpen.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 20 juni 2011, 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