

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.146 van 15 april 2013
in de zaak A. 207.257/IX-7889**

In zake : Ruddy DE RIJCKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eva De Walsche
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 6 december 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[de] Beslissing uitgaande van de Voorzitter van de Raad van Bestuur van de NMBS Holding meegedeeld bij brief van 11 oktober 2012, houdende de afwijzing van het beroep van de heer Ruddy De Rijcke tegen de beslissing om hem niet geslaagd te verklaren voor de geschiktheidstesten, afgenomen op 27 april 2011, georganiseerd ingevolge bericht 177-H-HR 2010 NMBS Holding houdende de aankondiging van een speciale proef voor de overgang van o.a. schrijvers naar de graad van opsteller” en van “de achterliggende beslissing om verzoekers score van 64,64 % op deze geschiktheidstesten als onvoldoende te kwalificeren”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 februari 2013.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Eva De Walsche, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Thomas De Jongh, die loco advocaat Chris Van Olmen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris 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 sinds 1974 tewerkgesteld bij de verwerende partij. Sinds 29 juni 1981 heeft hij de graad van schrijver. Hij oefent zijn werkzaamheden uit in het bureau GBI-N GENT – Gent Sint-Pieters.

3.2. Bij bericht 142 H-HR van 25 oktober 2010 wordt aangekondigd dat de verwerende partij een speciale proef zal organiseren “voor de overgang naar de graad [van] opsteller”. Onder meer de statutaire personeelsleden met de graad van schrijver kunnen aan deze proef deelnemen.

Over de vakken en de aard van de proef vermeldt het voormelde bericht het volgende:

“De proef bestaat uit twee delen.

Het eerste deel bestaat uit geschiktheidstesten (zie glossarium).

Het tweede deel van de proef is mondeling en bestaat uit een individueel onderhoud dat tot doel heeft te oordelen over het redeneer- en bevattingsvermogen van de kandidaat, te peilen naar zijn kennis van bepaalde buro- en informaticatoepassingen (Word, Excel) alsook om na te gaan of hij, rekening houdend met zijn verworven beroepservaring, de vereiste bekwaamheden bezit om de werkzaamheden van opsteller uit te oefenen.

De maximumduur van het individueel onderhoud is vastgesteld op ½ uur.

Om laureaat te worden verklaard moeten de kandidaten tenminste [...] 12/20 van de punten behalen voor het onderhoud”.

Over de rangschikking van de kandidaten stelt het voormelde bericht het volgende:

“De laureaten worden in drie categorieën gerangschikt overeenkomstig de bepalingen van het ARPS – Bundel 501 – Titel I – Deel II – Hoofdstuk III – Letter D. Binnen elke categorie worden zij gerangschikt volgens het behaald aantal punten voor het mondeling gedeelte”.

3.3. Bij bericht 177 H-HR 2010 van 24 december 2010 verwittigt de verwerende partij haar personeel dat zij binnenkort de voormelde speciale proef zal organiseren. Personeelsleden die aan deze proef willen deelnemen, kunnen zich hiervoor uiterlijk op 28 februari 2011 inschrijven.

3.4. De verzoeker dient op 12 januari 2011 zijn aanvraag tot deelname aan de proef in.

3.5. Met een brief van 5 april 2011 wordt de verzoeker uitgenodigd om op 27 april 2011 de “eliminierende geschiktheidstesten” af te leggen.

De verzoeker neemt op de voormelde datum deel aan deze testen.

3.6. Met een niet-gedateerde brief wordt aan de verzoeker meegedeeld dat hij niet geslaagd is voor de proef voor de toegang tot de graad van opsteller.

3.7. Op 30 juni 2011 vraagt de verzoeker feedback betreffende de geschiktheidstesten die hij aflegde.

3.8. Op 7 juli 2011 krijgt de verzoeker het volgende antwoord:

“Op 27 april 2011 heeft u een algemene redeneertest afgelegd in het kader van uw kandidatuurstelling voor de graad van opsteller.

De minimumscore voor deze algemene redeneertest werd voor deze proef van opsteller vastgelegd op 70 %.

Uw score op de test is gebaseerd op de scores op de verschillende subtesten. De subtesten meten verschillende aspecten van het algemeen redeneervermogen die relevant zijn voor de betrokken graad.

In onderstaande tabel vindt u een overzicht van uw testresultaten.

ALGEMENE REDENEERTEST	Uw score	Minimumscore
	64.64 %	70 %
SUBTESTEN	Uw score	Minimumscore
Vergelijken	71.67 %	–
Rekenen	58.75 %	–
Verbaal redeneren	63.51 %	–

Omwille van uw te lage score op de algemene redeneertest kunnen we helaas geen gevolg geven aan uw kandidatuur”.

3.9. In een formulier “P1103 – Diverse mededelingen aan H-HR” van 15 november 2011, gericht aan diensthoofd J. De Geijselaer, betwist de verzoeker dat hij niet geslaagd is, gelet op zijn score van 64,64 %. Hij voert aan dat in het bericht 177 H-HR 2010 niet in een minimumscore was voorzien en hij vraagt op welke reglementaire basis de minimumscore tot stand is gekomen en waarom ze niet vooraf aan de deelnemers werd meegedeeld.

3.10. Wegens het uitblijven van een antwoord richt de verzoeker zich op 25 januari 2012 met zijn bezwaren tot een hiërarchisch hoger niveau, met name tot S. Audenaert, directeur-generaal van H-HR.

3.11. Op 27 januari 2012 krijgt de verzoeker alsnog een antwoord op zijn eerste bezwaarschrift. Er wordt hem namelijk meegedeeld dat in het glossarium bij het bericht 177 H-HR 2010 kon worden gelezen dat “om te slagen [...] de kandidaat tenminste het door de norm vastgesteld niveau [moet] halen”. Voorts wordt de verzoeker erop gewezen dat “de minimumscore werd vastgelegd op 70 % door de directie van H-HR”.

3.12. De verzoeker gaat niet akkoord met dit antwoord en richt zich met zijn bezwaren op 22 maart 2012 opnieuw tot directeur-generaal S. Audenaert.

Diezelfde bezwaren bezorgt hij op 30 mei 2012 aan J. Haek, gedelegeerd bestuurder van de verwerende partij, en op 7 september 2012 aan J.-C. Fontinoy, voorzitter van de raad van bestuur van de verwerende partij.

3.13. Met een brief van 11 september 2012 meldt J.-C. Fontinoy aan de verzoeker de goede ontvangst van diens bezwaren.

3.14. Met een brief van 11 oktober 2012 beantwoordt J.-C. Fontinoy verzoekers bezwaren als volgt:

“Uw klacht heeft betrekking op het bericht 177 H-HR 2010 ‘Speciale proef voor de overgang naar de graad van opsteller’ en meer precies op het eerste deel van de proef die bestond uit het afleggen van geschiktheidstesten.

[...]

De norm van de geschiktheidstesten is de wetenschappelijk grote representatieve vergelijkingsgroep waarmee de individuele score wordt vergeleken en daardoor een waarde toegemeten krijgt. Om de norm te bepalen moeten de testen op een voldoende groot aantal personen recent zijn toegepast. Daarnaast moet men weten dat de gemiddelde score een evolutief gegeven is.

Om als laureaat te worden beschouwd moet de kandidaat het niveau van de norm bereiken.

De normering die gehanteerd werd voor de proef van opsteller is gebaseerd op een groot aantal kandidaten, dat dezelfde testen aflegde bij de Franse spoorwegen (SNCF). In een ander geval zal men de norm bepalen op basis van de resultaten van dezelfde testen behaald door ‘good performers’, medewerkers die de betrekkingen al uitvoeren.

Bij de interpretatie van de gebruikte testen (vergelijken, rekenen en verbaal redeneren) werd de te behalen score voor het invullen van het vereiste niveau van de graad van opsteller vastgelegd op een waarde die overeenkomt met een score van 70 %.

U legde op 27 april 2011 de algemene redeneertesten af (met subtesten: vergelijken, rekenen en verbaal redeneren). U behaalde voor de algemene redeneertest een resultaat van 64,64 %, met als subscores: vergelijken: 71,67 %, rekenen 58,75 % en verbaal redeneren 63,51 %.

Om te slagen in de geschiktheidstesten behaalde u dus niet de minimumscore van 70,0 %.

Hierdoor kon er geen verder gunstig gevolg gegeven worden aan uw kandidatuur”.

Dit is de bestreden beslissing.

De verzoeker onderkent in deze beslissing tevens “de achterliggende beslissing om [zijn] score van 64,64 % op deze geschiktheidstesten als onvoldoende te kwalificeren”. De voorliggende vordering is ook tegen deze “achterliggende beslissing” gericht.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

5. De verzoeker betoogt dat hij 57 jaar oud is en dat de proeven voor overgang naar de graad van opsteller maximaal om de twee jaar worden georganiseerd. Hij wijst erop dat om deel te nemen aan de proeven voor onderbureauchef, men de graad van opsteller dient te hebben, en dat ook de proeven voor onderbureauchef maximaal om de twee jaar worden georganiseerd. Hij stelt dat indien hij het normale verloop van de procedure dient af te wachten of gebruik dient te maken van nieuwe examenreeksen, hij door zijn leeftijd *de facto* zo goed als zeker wordt uitgesloten van “een doorgroei naar de graad van onderbureauchef”. Hij besluit dat zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel dan ook vaststaat.

6. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de leeftijd van de verzoeker geen nadeel is dat voortvloeit uit de bestreden beslissingen en derhalve niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden aangenomen. Voorts merkt zij op dat de proeven voor overgang naar de graad van opsteller worden georganiseerd wanneer nodig en dat dit in de praktijk om de drie tot vier jaar is. Aangezien het voorliggende geschil betrekking heeft op een proef van het jaar 2010-2011 is het volgens haar niet ondenkbaar dat de verzoeker nog de mogelijkheid zal hebben om deel te nemen aan een nieuwe proef. De verwerende partij laat tevens gelden dat de kans op een navolgende benoeming van de verzoeker tot onderbureauchef louter hypothetisch is, vermits een dergelijke benoeming niet alleen veronderstelt dat de verzoeker slaagt voor de proeven van opsteller én van onderbureauchef, maar ook dat hij telkens een score behaalt die ten opzichte van zijn medekandidaten hoog genoeg ligt om te kunnen worden bevorderd in graad. Ook de duur van een annulatieprocedure is geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat voortvloeit uit de bestreden beslissingen. Ten slotte argumenteert de verwerende partij dat de verzoeker zelf de ernst van zijn nadeel

relatieveert door zijn verzoekschrift slechts één van de laatste dagen van de beroepstermijn in te dienen.

Beoordeling

7. De verzoeker situeert het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen meent te kunnen lijden, wezenlijk in de belemmering van zijn doorgroei naar de graad van onderbureauchef.

8. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de door de verzoeker geambieerde doorgroei naar de graad van onderbureauchef hypothetisch is. Voor het verkrijgen van de graad van onderbureauchef dient de verzoeker immers niet alleen nog te slagen voor het tweede deel van de proef voor overgang naar de graad van opsteller, maar moet hij daarna ook nog slagen voor de proef voor overgang naar de graad van onderbureauchef. Bovendien zou hij in die beide proeven een voldoende hoge score dienen te behalen die hem zou toelaten in de desbetreffende graad te worden bevorderd bij voorrang op zijn medekandidaten. Dergelijke hypothetische aanspraken kunnen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel staven dat geacht moet worden rechtstreeks voort te vloeien uit de bestreden beslissingen.

9. Voorts lijkt de aangevoerde belemmering niet zo groot als de verzoeker laat uitschijnen.

De verzoeker stelt zelf dat de proeven voor overgang naar de graad van opsteller ten vroegste om de twee jaar worden georganiseerd. Het voorliggende geschil heeft betrekking op een proef georganiseerd tijdens de periode 2010-2011, zodat dan kan worden verwacht dat een volgende proef vanaf 2013 zou kunnen worden georganiseerd. De verwerende partij van haar kant maakt gewag van drie- tot vierjaarlijkse proeven. In dit laatste geval zouden nieuwe proeven kunnen worden georganiseerd vanaf 2014 of 2015. Gelet op verzoekers leeftijd, is het ook dan niet uitgesloten dat hij alsnog de mogelijkheid zal krijgen

om deel te nemen aan nieuwe proeven. De verzoeker maakt alleszins niet concreet aannemelijk dat dit niet zo zou zijn.

Daarenboven blijkt uit niets dat een eventueel vernietigingsarrest voor de verzoeker te laat zal komen om voor hem nog een nuttig rechtsherstel mogelijk te maken. In dit verband kan worden opgemerkt dat de verzoeker geen nadere informatie verstrekt over de datum waarop hij verplicht op pensioen zal worden gesteld. Geredelijk moet worden aangenomen dat een effectief rechtsherstel na een eventueel vernietigingsarrest vóór de wettelijke pensioenleeftijd nog mogelijk moet zijn.

10. Ten slotte kan een loopbaanachterstand of -vertraging die wordt opgelopen door het missen van een benoeming of een bevordering, in de regel niet worden beschouwd als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, evenmin als het verlies van latere bevorderingskansen of kansen tot verdere ontplooiing van de loopbaan. De verzoeker toont niet in het minst aan dat dit in zijn specifieke geval anders zou zijn.

11. De verzoeker toont derhalve niet aan dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

12. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat alvast niet is voldaan aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen te kunnen bevelen.

Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 april 2013,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Bert Thys