

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 158.424 van 8 mei 2006
in de zaak A. 168.684/IX-5169.**

In zake : Patrick POELMAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. DE WALSCHE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 250, bus 64

tegen :

de NV NMBS-Holding,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOOGHE en I. VOS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Henri Wafelaertsstraat 47-51.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Patrick POELMAN op 16 december 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

“-het gedeeltelijk proces-verbaal betreffende de openbare proef voor de indienstneming als treinbestuurder (1e reeks) - bericht 41 H-HR van 31/05/2005;
- het gedeeltelijk proces-verbaal betreffende de openbare proef voor de indienstneming als bestuurder rangeringen (1e reeks) - bericht 42 H-HR van 31/05/2005;
- het proces-verbaal dd. 27 oktober 2005 met de Nederlandstalige laureaten betreffende de openbare proef voor de indienstneming als treinbestuurders (1e reeks) - bericht 41 H-HR van 31/05/2005;
- het proces-verbaal dd. 26 oktober 2005 met de Nederlandstalige laureaten betreffende de openbare proef voor de indienstneming als bestuurder rangeringen (1e reeks) - bericht 42 H-HR van 31/05/2005;
alsook de achterliggende beslissing om verzoeker bij het opmaken van deze processen-verbaal in te delen bij de niet-aannemelijke kandidaten”;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 7 april 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 april 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. DE WALSCHE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat I. VOS die, loco advocaat D. D' HOOGHE en in eigen naam verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Met twee berichten van 31 mei 2005 wordt door de NMBS-Holding meegedeeld dat er openbare proeven worden georganiseerd voor de indienstneming van treinbestuurders respectievelijk bestuurders-rangeringen.

Verzoeker schrijft zich in voor de beide proeven. De beide proeven bestaan uit een geschiktheidstest en een onderhoud. De geschiktheidstest is een computergestuurde proef die identiek is voor de beide aanwervingsproeven. Volgens het examenreglement slaat dit gedeelte op de kennis van de moedertaal en de wiskunde en heeft zij tot doel de verbale, rekenkundige en logische vaardigheden van de kandidaat te beoordelen. Enkel de kandidaten die “voldaan hebben” voor het schriftelijk gedeelte worden toegelaten tot het mondeling gedeelte.

1.2. Op 2 juli 2005 neemt verzoeker deel aan een verplichte informatie-vergadering waarop volgens de uitnodiging de selectieprocedure in detail zal worden uiteengezet.

1.3. De proef vindt voor verzoeker plaats op 16 augustus 2005. Verzoeker behaalt de volgende resultaten:

	Resultaten Kandidaat		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

Omdat de behaalde nauwkeurigheidsscore voor de test “Redenering” onder de normscore ligt wordt verzoeker niet geslaagd verklaard. Dit is de achterliggende bestreden beslissing.

1.4. Met een formulier P103-A vraagt verzoeker op 30 augustus 2005 naar de reden waarom hij van verdere deelname aan de proef wordt uitgesloten. Hij stelt hierbij dat hij voor de vier afzonderlijke vakken van de proef respectievelijk 93%, 89%, 50% en 76% behaalde, bijgevolg een gemiddelde van 77%.

1.5. Verzoeker wordt vervolgens op de hoogte gebracht van het feit dat hij niet geslaagd is. In reactie daarop vraagt hij op 21 september 2005 opnieuw op een formulier P103-A om de cijfers van de proef.

1.6. Op 13 oktober 2005 krijgt hij 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
Ruimtelijkinzicht	76%	89	71%	89

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

Bij de consultatie van het dossier dat door de verwerende partij in een andere door verzoeker gevoerde procedure is neergelegd krijgt hij kennis van de gedeeltelijke processen-verbaal met de resultaten van de eerste proef. Hij neemt vervolgens ook kennis van de definitieve processen-verbaal van 26 en 27 oktober 2005;

2. Over de ontvankelijkheid

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is omdat verzoeker het georganiseerd intern administratief beroep niet heeft uitgeput zodat de beslissing die hij bestrijdt geen in laatste aanleg genomen beslissing is; dat zij hierbij verwijst naar artikel 3 van Hoofdstuk XIII van het statuut van het personeel van de NMBS;

Overwegende dat over die exceptie slechts uitspraak zou moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing

van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is;

3. Over de gegrondheid van de vordering

Overwegende dat luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat wat de tweede voorwaarde betreft, verzoeker aanvoert dat in de aankondiging van de proeven wordt vermeld dat “meerdere proeven zullen georganiseerd worden in functie van de behoeften en in volgorde van de ontvangst van de kandidaturen” en dat “de kandidaten (...) zich slechts één maal (mogen) inschrijven” en dat bijgevolg het examen steeds opnieuw zal ingericht worden tot men voldoende laureaten heeft; dat indien hij geen schorsing verkrijgt van de bestreden beslissing het bij vernietiging binnen 4 tot 5 jaar geen zin meer zal hebben nog deel te nemen aan het verdere examen waarvan hij nu werd uitgesloten; dat immers de verwerende partij intussen voldoende kandidaten zal gevonden hebben om te voldoen aan alle behoeften en zelfs om in een reserve te voorzien; dat het succes van de reeds georganiseerde proeven dermate groot is dat de kandidaatstellingen werden stopgezet omdat de examencommissie de aantallen kandidaten niet meer kan verwerken; dat hierdoor alle kansen van verzoeker om ooit nog binnen een redelijke termijn te worden aangeworven als treinbestuurder of bestuurder-rangeringen worden ondergraven; dat voorts de massale aanwervingscampagne die momenteel door de verwerende partij wordt gevoerd op korte tijd een groot aantal jonge werknemers zal doen instromen en dat als deze operatie nog gedurende een aantal jaren wordt voortgezet, het kader van de treinbestuurders zal opgevuld geraken en zal bestaan uit jonge mensen die nog vele jaren hun dienst zullen vervullen en in elk geval minstens tien jaar zullen moeten presteren; dat de verwerende partij wel beweert dat er in 2006 opnieuw een examen zal worden uitgeschreven maar dat het niet zeker is dat dit zal gebeuren en dat evenmin zeker is of verzoeker er dan aan zal kunnen deelnemen; dat de verwerende partij in principe verder examens zou kunnen inrichten op basis van de berichten nr. 41H-HR en 42H-HR aangezien er in deze berichten geen uiterste inschrijvingsdatum voorzien is; dat bovendien, zelfs indien er een nieuwe oproep zou worden uitgeschreven, deze de kandidaten die reeds

hebben deelgenomen nog steeds zou kunnen uitsluiten; dat het ten slotte ook vernederend is om op een “onredelijke wijze” niet geslaagd te worden verklaard voor een examen dat geen kennisexamen is maar waarin wordt gepeild naar bepaalde vormen van intelligentie; dat die vernedering thans wordt ondergaan en niet kan worden goedge maakt door een vernietiging die zou plaatsvinden op een moment dat de zaak reeds vergeten is door verzoekers omgeving;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat het feit dat men nog lang zal moeten wachten alvorens men opnieuw kan kandideren voor een gelijkaardige betrekking omdat het kader zou zijn ingevuld, geen moeilijk te herstellen en ernstig nadeel oplevert; dat voorts het verbod om zich meer dan eenmaal in te schrijven alleen geldt voor de proeven die worden ingericht op grond van de berichten 41H-HR en 42H-HR; dat op basis van die berichten zes examenreeksen zijn georganiseerd; dat momenteel nog geen enkele van de laureaten ervan in dienst is genomen; dat de twijfel van verzoeker omtrent zijn kansen om binnen een redelijke termijn te kunnen deelnemen aan een nieuw examen geenszins wordt gestaafd door concrete elementen; dat er evenmin sprake is van een aanwervingsstop voor de komende jaren; dat immers een tekort aan treinbestuurders en bestuurders-rangeringen blijft bestaan en dat bovendien het personeelsbestand voortdurend moet worden vernieuwd ten gevolge van, onder meer, pensionering; dat reeds begin 2006 een nieuwe aankondiging wordt gepland voor wervingsproeven voor treinbestuurders en bestuurders-rangeringen; dat verzoeker bijgevolg reeds in 2006 zal kunnen deelnemen aan nieuwe proeven en dat zijn stelling dat, zelfs indien een nieuwe oproep zou worden uitgeschreven, deze de kandidaten die reeds voordien hebben deelgenomen zou kunnen uitsluiten, volkomen hypothetisch is; dat voorts een gebeurlijke schorsing en vernietiging van de bestreden beslissing niet tot gevolg zouden hebben dat verzoeker effectief als bestuurder in dienst wordt genomen aangezien hij eerst nog moet slagen in de mondelinge proef en daarna nog met goed gevolg de opleiding moet doorlopen; dat mislukking inherent is aan de deelname aan een examen en dat bijgevolg het morele nadeel dat uit een gebeurlijke mislukking voortvloeit dan ook niet zodanig ernstig is dat het niet door een vernietigingsarrest zou kunnen worden hersteld; dat zulks ook geldt voor een examen zoals het onderhavige waarbij het inductief abstract redeneervermogen wordt getest; dat de verwerende partij in deze niet inziet waarom het meer krenkend zou zijn in een dergelijk examen te mislukken dan in een gewoon kennisexamen; dat als het nadeel dat verzoeker ondergaat niet ernstig is, het nadeel dat de verwerende partij zou ondergaan bij een gebeurlijke schorsing van het examenresultaat wel ernstig is gelet

op het huidige tekort aan treinbestuurders en bestuurders-rangeringen en het de continuïteit van de openbare dienstverlening in het gedrang dreigt te brengen; dat ten slotte verzoeker zelf de ernst van het door hem ingeroepen nadeel relateert aangezien hij zijn verzoekschrift slechts heeft ingediend enkele dagen voor het verval van de beroepstermijn;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn argumentatie ervan uitgaat dat indien het examenresultaat niet wordt geschorst hij geen kans meer zal krijgen om nog als bestuurder te worden aangeworven omdat hij intussen niet zal kunnen deelnemen aan de examens die tijdens de vernietigingsprocedure zullen worden georganiseerd en de laureaten daarvan al de betrekkingen zullen invullen; dat in de loutere onderstelling dat hij niet zou mogen deelnemen aan de navolgende examens omdat hij al eens heeft deelgenomen, een gebeurlijke schorsing van de tenuitvoerlegging op zich van de bestreden beslissing hem geen enkel voordeel kan opleveren; dat hij immers door een gebeurlijke schorsing niet de mogelijkheid verkrijgt om terug deel te nemen aan het examen; dat, in de hypothese van een schorsing, hem alleen een mogelijkheid wordt geboden om later, in geval van vernietiging, het examen waaraan hij heeft deelgenomen, opnieuw af te leggen; dat het enige voordeel van een gebeurlijke schorsing bijgevolg voor verzoeker gelegen is in het feit dat hierdoor de behandeling van zijn annulatieverzoek vlugger zou vastgesteld worden en hij dan een kans zou kunnen maken omdat dan nog niet alle betrekkingen zouden bezet zijn; dat het door verzoeker aangevoerde nadeel bijgevolg niet veroorzaakt wordt door de rechtstreekse uitvoering van de bestreden beslissingen maar wel door de duur van de vernietigingsprocedure, zodat niet de indienstneming van de laureaten opgenomen in de bestreden processen-verbaal aan verzoeker schade toebrengt, maar wel het feit dat door vele nakomende examens alle betrekkingen bezet zullen worden; dat dit nadeel bijgevolg niet voortspuit uit de bestreden beslissingen maar uit nog te nemen beslissingen, met name de effectieve indienstneming van de laureaten van de bestreden examens, het organiseren van nieuwe examens en het in dienst treden van de laureaten daarvan; dat dergelijk nadeel niet het door de wet vereiste rechtstreekse nadeel is dat een schorsing kan verantwoorden; dat bovendien zelfs indien verzoeker pas na vernietiging terug zou kunnen deelnemen aan een wervingsexamen, het zeer hypothetisch blijft dat alle betrekkingen van treinbestuurder of bestuurder-rangeringen dan bezet zullen zijn omdat uit de door de verwerende partij voorgebrachte stukken blijkt dat er een zeer groot tekort is aan treinbestuurders en omdat het natuurlijk personeelsverloop voortdurend betrekkingen vrijmaakt; dat verzoeker bijgevolg in deze niet aannemelijk

maakt dat er voor hem geen enkele kans meer zou bestaan om aangeworven te worden als treinbestuurder of als bestuurder-rangeringen, temeer daar hij nog moet slagen voor de tweede proef van het examen; dat ten slotte wat het aangevoerde morele nadeel betreft de verwerende partij er terecht op wijst dat de kans op mislukking inherent is aan de deelname aan een examen en dat bijgevolg het morele nadeel dat uit een gebeurlijke mislukking voortvloeit dan ook niet zodanig ernstig is dat het niet door een vernietigingsarrest zou kunnen worden hersteld; dat niet ingezien wordt dat zulks in deze anders zou zijn omdat het geen kennisexamen betreft maar wel een examen waarbij het inductief abstract redeneervermogen wordt getest;

3.4. Overwegende dat aldus niet is voldaan aan een van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om verzoekers vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
acht mei 2000 en zes, door :

de HH. L. HELLIN,
W. GEURTS,

staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

L. HELLIN.