Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973)

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

A R R E S T

Nr. 185.259 van 9 juli 2008

A. 148.141/VIII-4034

In zake: **JASSOGNE** Michelle,

rue de Jonckay 4
5380 Bierwart,

tegen:

het Waals Gewest, vertegenwoordigd door zijn Regering,

dat woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 27 februari 2004 ingediende verzoekschrift, waarbij Michelle JASSOGNE de nietigverklaring vordert van het besluit van de Waalse Regering van 18 december 2003 houdende de Waalse Ambtenarencode;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevrouw JOTTRAND, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 7 februari 2007, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 31 maart 2008, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 16 mei 2008;

Gehoord het verslag van mevrouw DAURMONT, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. DETRY, advocaat, die voor verzoekster verschijnt, en van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevrouw JOTTRAND, eerste auditeur;

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

1. Verzoekster is lid van het contractueel personeel van het Waals Gewest en is er geslaagd voor een wervingsexamen waarop ze zich kan beroepen in het kader van de eerste wervingsprocedures.

2. Een ontwerp van besluit van de Waalse Regering "houdende de Waalse Ambtenarencode" is in het Sectorcomité XVI voorgelegd met het oog op onderhandelingen met de vakbonden. Na die onderhandelingen zijn op 20 december 2002 protocollen opgesteld over elk van de boeken die het ontwerp omvat.

3. De afdeling Wetgeving van de Raad van State, om advies verzocht binnen een termijn van ten hoogste één maand, geeft dit advies op 23 juni 2003; het bevat talrijke opmerkingen en heel wat voorbehoud.

4. Het ontwerp wordt vervolgens voorgelegd voor onderhandelingen met de vakbonden in Comité A, dat voor het geheel van de overheidsdiensten bestaat. Op 2 december 2003 wordt een protocol opgesteld met de vermelding dat er geen akkoord bestaat.

5. Een nota met commentaar op de bepalingen van het ontwerp, inzonderheid in het licht van het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, wordt aan de Waalse Regering voorgelegd, die op 18 december 2003 de Waalse Ambtenarencode goedkeurt. Dit is de bestreden handeling, die in het Belgisch Staatsblad van 31 december 2003 is bekendgemaakt.

Overwegende dat verzoekster een eerste middel ontleent aan schending "van hoofdstuk III - "Algemene beginselen" van de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd"; dat het gericht is tegen hoofdstuk III van titel III van boek I van de bestreden handeling;

Overwegende dat verzoekster, wat het eerste middel betreft, in haar laatste memorie het volgende schrijft:

" Aangezien de Raad van State in zijn arrest nr. 162.616 van 22 september 2006 over hetzelfde middel, dat op dezelfde bepaling betrekking heeft, een uitspraak heeft gedaan, kan verzoekster zich alleen maar neerleggen bij de conclusie van de auditeur.";

Overwegende dat in arrest nr. 162.616 van 22 september 2006 het volgende geoordeeld wordt:

" Overwegende dat de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd volgens haar artikel 2 van toepassing is "op de arbeidsverhoudingen geregeld bij de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst alsmede op de arbeidsverhoudingen geregeld in de regelgeving met betrekking tot het statuut van het overheidspersoneel en op de kandidaat-werknemers in die sectoren"; dat de algemene beginselen die ze bevat geen inbreuk maken op de bevoegdheid van de deelentiteiten om de rechtspositie van hun personeelsleden vast te stellen;

Overwegende dat artikel 3, § 3, eerste lid, van de voormelde wet van 28 januari 2003 bepaalt dat "de biologische tests en medische onderzoeken (...) slechts gevraagd of uitgevoerd (kunnen) worden door de preventieadviseur-arbeidsgeneeskunde die verbonden is aan de afdeling belast met het medische toezicht van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk of aan de afdeling belast met het medisch toezicht van de externe dienst voor preventie en bescherming op het werk waarop de werkgever een beroep doet";

Overwegende dat in artikel LI.TIII.CIII.2 van de bestreden bepaling staat dat "het nazicht van de lichamelijke geschiktheid (...) door de Regering (wordt aangevraagd) bij de dienst medisch toezicht die hij aanwijst overeenkomstig het koninklijk besluit van 13 mei 1999 tot regeling van het medisch toezicht";

Overwegende dat de bestreden handeling kan worden geïnterpreteerd overeenkomstig de voormelde wet van 28 januari 2003; dat de uitvoering ervan eventueel een schending van artikel 3, § 3, van deze wet kan opleveren, maar dat in dat geval tegen de handelingen van tenuitvoerlegging een beroep tot nietigverklaring zou kunnen worden ingesteld; dat het middel niet gegrond is";

dat zoals verzoekster erkent, er geen reden is om in casu een andere uitspraak te doen; dat het eerste middel niet gegrond is;

Overwegende dat verzoekster een tweede middel ontleent aan schending van de algemene beginselen van bestuursrecht en inzonderheid van het

beginsel van behoorlijk bestuur en van een billijke rechtspleging, aan schending van artikel 82 (lees 87), §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en aan bevoegdheidsaanmatiging; dat het gericht is tegen de artikelen LI.TVI.CI.6 en LI.TVI.CI.7, thans vernummerd tot 115 en 116; dat ze betoogt dat krachtens de bepalingen waarnaar in het middel verwezen wordt, het personeel van de verwerende partij door bemiddeling van SELOR aangeworven wordt en dat het derhalve niet aan de verwerende partij staat, maar aan SELOR, een instelling die van de federale overheid afhangt, om volledig onafhankelijk en verantwoordelijk de samenstelling en de werking van het met de werving belaste orgaan te bepalen; dat de bestreden handeling, door aan de regering de bevoegdheid te verlenen om de nadere regels voor de organisatie van de wervingsexamens te bepalen, inzonderheid het aantal examens en onderdelen van examens, het aantal toegelaten kandidaten, het vereiste aantal punten om geslaagd te zijn, alsmede de mogelijkheid om bijkomende examens te organiseren, volgens haar de bevoegdheden van de federale overheid overschrijdt;

Overwegende dat, volgens de verwerende partij, het personeel door bemiddeling van SELOR moet worden aangeworven, en dat de bestreden handeling in geen enkel opzicht in het tegendeel voorziet; dat ze van oordeel is dat niets belet dat de procedure, de wijze van vaststelling van de examens en de criteria voor de werving en de selectie kunnen worden vastgesteld door de regering van de betrokken gemeenschap of van het betrokken gewest, overeenkomstig artikel 9, § 3, van het algemene principes-besluit;

Overwegende dat verzoekster in haar wederantwoord stelt dat de bestreden bepalingen de procedure nauwkeurig hebben geregeld en dat de verwerende partij het statuut heeft uitgevoerd en hierbij een wervingsprocedure heeft ingevoerd waarin SELOR zeer ver te zoeken is;

Overwegende dat verzoekster in haar laatste memorie het volgende heeft geoordeeld:

" Concluderen zoals de auditeur heeft gedaan, zou erop neerkomen dat aanvaard wordt dat de aan SELOR bij artikel 87, § 2, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen toegekende bevoegdheid beperkt zou worden tot de materiële organisatie van de examens, en tot het bekrachtigen van de resultaten van de gegadigden voor een examen waarvan SELOR niet zelf de inhoud zou hebben bepaald.";

dat volgens haar:

" de bijzondere wetgever, door de gemeenschappen en de gewesten te verplichten om voor de organisatie van de examens een beroep te doen op de diensten van

SELOR, een bepaalde eenvormigheid heeft willen waarborgen in de wijze van beoordeling van de waarde van de gegadigden voor overheidsambten en alle willekeur bij de selectie van de personeelsleden heeft willen voorkomen.

Aangezien bij het bepalen van de inhoud van de examens een gepolste kandidaat daadwerkelijk kan worden bevoordeeld (het is immers voldoende de inhoud van het examen precies te doen overeenstemmen met de bekwaamheden van de kandidaten die zich op het examen moesten aanbieden), betoogt verzoekster dat het onaanvaardbaar is dat de gewestelijke overheid zelf de nadere regels voor het examen vaststelt, daar het optreden van SELOR aldus geen enkele zin meer heeft.";

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie naar arrest nr. 142.684 van 25 maart 2005 verwijst;

Overwegende dat arrest nr. 162.616 van 22 september 2006 artikel 115 heeft vernietigd waartegen inzonderheid het tweede middel gericht is; dat het middel, in zoverre het tegen deze bepaling gericht is, dus doelloos is geworden;

Overwegende dat het tweede middel van verzoekster eveneens gericht is tegen artikel 116 van de bestreden handeling;

Overwegende dat verzoekster in een derde middel schending aanvoert van de algemene beginselen van bestuursrecht en inzonderheid van het beginsel van behoorlijk bestuur en van een billijke rechtspleging, schending van artikel 82 (lees 87), §§ 2 en 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en machtsoverschrijding; dat dit derde middel eveneens gericht is tegen de bepalingen waarnaar in het tweede middel verwezen wordt;

Overwegende dat verzoekster een vierde middel ontleent aan schending van de algemene beginselen van bestuursrecht en inzonderheid van het beginsel van behoorlijk bestuur en van een billijke rechtspleging, alsook van de beginselen van objectiviteit en onpartijdigheid, en aan schending van de beginselen van gelijke toegang tot overheidsambten, vastgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet; dat het vierde middel eveneens gericht is tegen dezelfde bepalingen, als die waartegen het tweede en het derde middel gericht zijn, namelijk de artikelen 115 en 116;

Overwegende dat zoals bij het tweede middel geoordeeld is, het derde en het vierde middel doelloos zijn geworden in zoverre ze gericht zijn tegen artikel 115, dat vernietigd is bij arrest nr. 162.616 van 22 september 2006;

Overwegende dat er grond is om het tweede, het derde en het vierde middel samen te onderzoeken, in zoverre ze gericht zijn tegen artikel LI.TVI.CI.7, thans vernummerd tot artikel 116, van de bestreden handeling;

Overwegende dat verzoekster in hoofdzaak in deze middelen betoogt dat alleen de regering, die benoemingsgerechtigd is, dus het recht heeft om na te gaan of een personeelslid aan de benoemingsvoorwaarden voldoet, terwijl de bestreden handeling SELOR met deze taak belast; dat ze betoogt dat de voorwaarden om in overheidsambten te worden benoemd moeten worden vastgesteld zonder dat ze enig element van discriminatie tussen de gegadigden bevatten, terwijl de bestreden bepaling het de regering mogelijk maakt een maximum aantal personen vast te stellen die geslaagd voor de wervingexamens kunnen worden verklaard en die in voorkomend geval aan bijkomende examens kunnen deelnemen; dat volgens haar deze regel willekeurig is daar hij meebrengt dat een groot aantal gegadigden die voor de examens geslaagd zijn en die voldoen aan de voorwaarden om als geslaagden te worden aanvaard, in de wervingsprocedure niet meer meetellen terwijl er nochtans nog examens kunnen plaatshebben;

Overwegende, wat betreft de drie middelen samen beschouwd, dat volgens artikel 87, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de verwerende partij de benoemingen van haar personeel doet, dat "aangeworven (wordt) door bemiddeling van het vast secretariaat voor werving van het rijkspersoneel"; dat artikel LI.TVI.CI.7, thans vernummerd tot artikel 116, het volgende bepaalt:

" § 1. Er wordt door de afgevaardigd bestuurder van de SELOR proces-verbaal opgesteld na de basisproef/-proeven; hij stelt de lijst vast van de geslaagden die de reserve uitmaken.

Indien er een bijkomende proef georganiseerd wordt, behouden de geslaagden ervan hun aanvankelijke rangschikking in de reserve. Enkel de geslaagden van de bijkomende proef kunnen toegelaten worden tot de betrekkingen die er het voorwerp van uitmaken.

§ 2. Voor het proces-verbaal afgesloten wordt, vergewist de afgevaardigd bestuurder van de SELOR zich ervan dat de geslaagden de vereiste diploma's of studiegetuigeschriften bezitten, alle algemene toelaatbaarheidsvoorwaarden bepaald bij artikel LI.TIII.CI.1, 1/, 2/, 3/ en 5/ verenigen en verklaart de geslaagden die eraan voldoen, toegelaten.

§ 3. Na afsluiten van het proces-verbaal wordt de rangschikking van de laureaat evenwel voorlopig geschorst indien de afgevaardigd bestuurder van de SELOR vaststelt dat een bijkomend onderzoek nodig is om te oordelen of een geslaagde een gedrag heeft dat sluitend is met de vereisten van het ambt. Daarover wordt de geslaagde ingelicht.

De geslaagde die, na onderzoek, niet voldoet aan die voorwaarde wordt uit de lijst der geslaagden uitgesloten en wordt daarover ingelicht.

De geslaagde die, na onderzoek, aan die voorwaarde voldoet krijgt zijn rangschikking definitief toegewezen en wordt daarover ingelicht. Indien ondertussen de achter hem gerangschikte geslaagde voor hetzelfde beroep aangeworven wordt neemt hij ter gelegenheid van diens aanwerving de rang op de datum van de aanwerving van die geslaagde.

Indien binnen de zes maanden die volgen op het afsluiten van het proces-verbaal niet is beslist over de betreffende voorwaarde, wordt de geslaagde geacht eraan te voldoen en wordt hij daarover ingelicht.";

dat uit deze tekst blijkt dat SELOR slechts optreedt om uitvoeringstaken te verrichten, zoals processen-verbaal opmaken, de lijst van de geslaagden vaststellen, nagaan of zij voldoen aan de voorgeschreven voorwaarden en, in voorkomend geval, een bijkomend onderzoek opleggen om te oordelen of een geslaagde een gedrag heeft dat "sluitend" is met de vereisten van het ambt en de geslaagden die aan de vastgestelde voorwaarden voldoen toegelaten verklaren; dat SELOR hierdoor noch de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de kandidaturen, noch die voor het slagen voor de wervingsexamens vaststelt en zich de benoemingsbevoegdheid van de verwerende partij niet aanmatigt; dat wat de aard van de examens betreft, moet worden opgemerkt dat geen enkele bepaling aan de verwerende partij verbiedt om een bijzonder examen, in casu het eerste, beslissend te maken; dat deze werkwijze niet discriminatoir is aangezien het uitsluiten van verdere deelname geldt voor alle kandidaten; dat het niet onredelijk blijkt het maximum aantal personen dat tijdens de geldigheidsduur van een examen zou kunnen worden aangeworven in overeenstemming te brengen met het aantal kandidaten dat na afloop van het eerste examen aanvaard wordt, om niet het(de) volgende examen(s) te moeten organiseren voor een aantal kandidaten dat kennelijk het aantal betrekkingen overschrijdt dat te verlenen zou kunnen zijn; dat hieruit volgt dat het tweede, het derde en het vierde middel niet gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 175 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op negen juli tweeduizend acht door:

Mevr.	DAURMONT,	staatsraad, wnd. voorzitter,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
de Hr.	CAMBIER,	staatsraad,
Mevr.	VAN HOVE,	griffier.

De Griffier **De wnd. Voorzitter**

Fl. VAN HOVE **O. DAURMONT**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**