

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.998 van 15 oktober 2012
in de zaak A. 198.242/IX-6986**

In zake : Karim NEIRYNCK
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Victor Petitat en Jean-Baptiste Petitat
 kantoor houdend te 8310 Sint-Kruis
 Sportstraat 49
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Landsverdediging

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 november 2010, strekt tot de nietigverklaring van de op 17 september 2010 aan Karim Neirynck ter kennis gebrachte beslissing van de directeur-generaal Human Resources van het ministerie van Landsverdediging waarbij zes Nederlandstalige kandidaten per 1 oktober 2009 benoemd worden tot stagiair in de betrekking van commissaris-analist bij het stafdepartement Inlichtingen en Veiligheid van het ministerie van Landsverdediging.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 september 2012.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Victor Petitat, die verschijnt voor de verzoeker, en majoor militair administrateur Philippe Van Gyseghem, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest andersluidend 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. Samenvoeging

3. De verzoeker vraagt de samenvoeging van het onderhavig dossier met de zaak A.198.100/IX-6974.

Op die vraag wordt niet ingegaan: het voormeld beroep is bij arrest nr. 220.702 van 24 september 2012 verworpen omdat de verzoekster het vereiste persoonlijk belang niet aantoont.

IV. Feiten

4.1. De verzoeker heeft deelgenomen aan de vergelijkende selectie ANE 06812 voor de samenstelling van een wervingsreserve van Nederlandstalige commissaris-analisten voor het ministerie van Landsverdediging, georganiseerd overeenkomstig het koninklijk besluit van 7 juli 2003 houdende het statuut van bepaalde burgerlijke ambtenaren van het stafdepartement inlichtingen en veiligheid (hierna: het koninklijk besluit van 7 juli 2003) en het ministerieel besluit van 8 juli 2005 betreffende de vergelijkende selecties voor werving en voor overgang naar het hogere niveau van bepaalde burgerlijke ambtenaren van het stafdepartement inlichtingen en veiligheid (hierna: het ministerieel besluit van 8 juli 2005).

Blijkens de mededeling aan de kandidaten in het Belgisch Staatsblad van 22 december 2006 waren er onmiddellijk zes betrekkingen te begeven.

4.2. De selectie bestaat blijkens het koninklijk besluit van 7 juli 2003 uit een aantal proeven waarvan de inhoud door de minister van Landsverdediging wordt bepaald -artikel 13- en uit psychotechnische tests -artikel 19-. Een selectiecommissie beoordeelt de proeven ingericht overeenkomstig artikel 13; een anders samengestelde selectiecommissie beoordeelt de psychotechnische tests, die uit een schriftelijk en een mondeling gedeelte bestaan en die voor een totaal van 20 punten meegerekend worden voor de vaststelling van de einduitslag. Het ministerieel besluit van 8 juli 2005 regelt de organisatie en de inhoud van de proeven die ingericht worden krachtens artikel 13 van het koninklijk besluit van 7 juli 2003.

Aldus moeten de kandidaten slagen in (1) een proef over hun kennis van het Frans, (2) een schriftelijke proef over de algemene vorming (een synthese, analyse en commentaar van een uiteenzetting over een onderwerp van algemene aard - 80 punten), (3) een schriftelijke analyseproef (op basis van een

testcase wordt de geschiktheid inzake organisatie, analyse en integratie van informatie onderzocht - 20 punten), (4) een mondelinge proef waarin, vertrekkend van de testcase, de motivatie en de vaardigheden voor de functie worden onderzocht en waarin de functionele kennis van het Engels wordt nagegaan (40 punten) en (5) een mondelinge proef, onderdeel van de psychotechnische tests. De rangschikking van de kandidaten gebeurt op grond van hun puntentotaal over de tweede tot de vijfde proef.

4.3. De verzoeker slaagt in het examen. Hij behaalt 107,75 punten op 160. Hij wordt als 19^e gerangschikt.

4.4. Om benoemd te kunnen worden moeten de kandidaten ook medisch geschikt bevonden worden. Op het ogenblik van de bekendmaking van de vacature en van de inrichting van de selectie bepaalde het koninklijk besluit van 7 juli 2003 dat de kandidaten moesten “doen blijken van de vereiste lichamelijke geschiktheid voor de uit te oefenen functie. De minister van Landsverdediging stelt hiertoe de eisen en de tests vast” (artikel 12, 10^e). Blijkens artikel 2, § 1, van het ministerieel besluit van 25 januari 2006 tot vaststelling van de lichamelijke geschiktheid vereist voor de kandidaten voor bepaalde betrekkingen van burgerlijke ambtenaren van het stafdepartement inlichtingen en veiligheid moesten de kandidaten voor de betrekking van commissaris-analist een vooropgesteld medisch profiel bereiken, mochten zij “met als bedoeling de anonimiteit van de agenten te garanderen, geen enkel opvallend teken vertonen, dat de aandacht zou kunnen trekken en dat ertoe zou leiden dat de agenten tijdens het uitoefenen van hun functies onmiddellijk herkend zouden worden” en moesten zij voldoen aan een proef die het fysieke potentieel meet.

4.5. De verzoeker wordt op 23 januari 2008 dienovereenkomstig onderzocht en lichamelijk geschikt bevonden.

Na de geschiktheidsproef wordt hij als 10^e gerangschikt.

4.6. Op 16 mei 2008 krijgt de verzoeker de volgende mededeling van het stafdepartement inlichtingen en veiligheid:

“1. [...]

2. Gelet op het feit dat voor wat betreft het medisch onderzoek naar de lichamelijke geschiktheid, het koninklijk besluit van 7 juli 2003 de bepalingen van de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd en het koninklijk besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers niet heeft gerespecteerd, werd het volgende beslist:

- dat niet onmiddellijk zal worden overgegaan tot de werving van commissaris-analisten en inspecteurs voor ACOS IS;
- dat de beslissing van 23 januari 2008 met betrekking tot uw lichamelijke geschiktheid wordt ingetrokken;
- dat een nieuwe werving zal worden opgestart, nadat de nodige aanpassingen aan het koninklijk besluit van 7 juli 2003 werden doorgevoerd.

3. Daar u voldeed aan de minimum vereisten met betrekking tot de vergelijkende selectie zal uw kandidatuur, overeenkomstig de bepalingen van artikel 15 van het koninklijk besluit van 7 juli 2003, worden opgenomen in een wervingsreserve met het behoud van uw score en rangschikking.

4. Bij het opstarten van de nieuwe werving zal u als lid van de reserve worden gevraagd om uw kandidatuur te willen bevestigen. Indien u hierop positief antwoordt zal u enkel nog de voorafgaande gezondheidsbeoordeling dienen te ondergaan (conform de bepalingen van de wet van 28 januari 2003 en het koninklijk besluit van 28 mei 2003).

[...]”.

4.7. Bij koninklijk besluit van 28 januari 2009 wordt artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003 vervangen. Nu moeten de kandidaten “geschikt bevonden worden ingevolge een voorafgaande gezondheidsbeoordeling door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer, zoals voorzien in de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd en in het koninklijk besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers”.

4.8. Op 22 april 2009 wordt de verzoeker opnieuw medisch onderzocht en geschikt bevonden voor de uitoefening van de functie van commissaris-analist.

Na dit tweede medisch onderzoek blijkt de verzoeker als 14^e gerangschikt te zijn. Deze achteruitstelling in de rangschikking blijkt te wijten te zijn aan het feit dat nu alle kandidaten die zich voor het onderzoek aangeboden hebben de vereiste lichamelijke geschiktheid bezitten.

4.9. Op 8 mei 2009 vordert de verzoeker de nietigverklaring van “de medische examens in context vergelijkende examens vast statuut voor de functie van commissaris-analist bij de Algemene Dienst Inlichting en Veiligheid”. De Raad van State heeft dit beroep in zijn arrest nr. 196.213 van 21 september 2009 als onontvankelijk verworpen.

Op dezelfde datum schrijft de verzoeker de bevoegde minister aan met de mededeling dat hij het tweede medisch onderzoek betwist in die zin dat het niet of onvoldoende verband houdt met de specifieke kenmerken van de openstaande betrekking van commissaris-analist.

4.10. Op 30 oktober 2009 wordt aan de verzoeker meegedeeld dat zes Nederlandstalige laureaten van het examen op 1 oktober 2009 tot stagiair in de betrekking van commissaris-analist werden benoemd. Gelet op de bijzondere aard van de betrekking bij het stafdepartement inlichtingen en veiligheid wordt de identiteit van de stagiairs niet meegedeeld.

4.11. Op 23 november 2009 stelt de verzoeker een beroep tot nietigverklaring in tegen de beslissingen waarbij de Nederlandstalige laureaten tot stagiair worden benoemd. Op 8 november 2010 wordt dat beroep met het arrest nr. 208.783 verworpen, omdat de beslissingen reeds op vraag van een andere verzoekster vernietigd waren.

4.12. Ingevolge dit arrest heeft de verwerende partij met besluiten van 9 en 16 september 2010 de benoeming van de zes best gerangschikte Nederlandstalige laureaten herbevestigd, met terugwerkende kracht tot 1 oktober 2009.

Die beslissingen vormen het voorwerp van het onderhavig beroep.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5. De verwerende partij voert aan dat het beroep laattijdig ingediend is. Zij stelt dat de toelating tot de stage afhankelijk is van het slagen in de proeven en van de medische geschiktverklaring; dit zijn beslissingen die met een annulatieberoep bestreden kunnen worden. De verzoeker wenst nu de nietigverklaring te verkrijgen van benoemingsbeslissingen op grond van onregelmatigheden begaan bij de vaststelling van zijn score in de vergelijkende selectie en op grond van de onregelmatigheid van de beoordeling van zijn lichamelijke geschiktheid. Van die beslissingen heeft hij kennis genomen op 12 november 2007 en 22 april 2009 en de termijn om daartegen beroep in te stellen is verstreken. Die beslissingen zijn definitief geworden zodat de in de middelen aangevoerde onregelmatigheden niet meer onderzocht kunnen worden.

6. De verzoeker repliceert dat een benoemingsbeslissing een complexe rechtshandeling is waarvan het eindbesluit kan worden bestreden op grond van de onregelmatigheid van een voorafgaande handeling of beslissing, ongeacht of die voorafgaande beslissingen zelf met een annulatieberoep bestreden konden worden. De onregelmatigheid van de rangschikking en van de beslissing tot geschiktverklaring kan steeds als middel worden aangevoerd om de benoemingsbeslissingen vernietigd te zien.

Beoordeling

7. De verwerende partij heeft een vergelijkende selectieproef georganiseerd met het oog op de vaststelling van een wervingsreserve van zes Nederlandstalige commissaris-analisten. Blijkens de bekendmaking waren er

onmiddellijk zes betrekkingen te begeven. De vergelijkende selectie had dus betrekking op de toelating van zes kandidaten tot de stage en op de samenstelling van een wervingsreserve.

De toelating tot de stage van de zes kandidaten die na de proeven het best gerangschikt waren en het opnemen van de andere laureaten in de wervingsreserve vormen aldus de eindbeslissingen in de complexe verrichting die gericht is op de indienstneming op proef van commissaris-analisten. De onregelmatigheden begaan bij de totstandkoming van de daaraan voorafgaande verrichtingen kunnen als een onwettigheid aangevoerd worden om de nietigverklaring te verkrijgen van het eindbesluit. Dat die voorafgaande beslissingen op zich niet bestreden werden verhindert niet dat de onregelmatigheden die eraan kleven, de grondslag kunnen vormen voor de nietigverklaring van het eindbesluit, precies omdat zij onderdeel zijn van een complexe verrichting.

De onregelmatigheid van de uitslag van de verzoeker in de selectieproeven en de onregelmatigheid van het medisch onderzoek dat de kandidaten hebben moeten ondergaan, zijn onregelmatigheden die dienstig kunnen worden aangevoerd om de toelating tot de stage van de laureaten te bestrijden. Het beroep is ontvankelijk.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoeker voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet), van de artikelen 18 en 20 van het koninklijk besluit van 7 juli 2003 en van het zorgvuldigheidsbeginsel,

het motiverings- en het legaliteitsbeginsel en het verbod op retroactiviteit. Hij stelt dat de bestreden benoemingen steunen op een proces-verbaal van de selectie waarin, wat hem betreft, geen nadere motivering opgenomen is van de punten die hij in de selectie, die geen kennisexamen betrof, behaalde, dat de selectiecommissie nochtans de opdracht heeft de prestaties van de kandidaten zorgvuldig te onderzoeken en haar beslissing te motiveren en dat een nieuwe benoemingsbeslissing na een vernietigingsarrest van de Raad van State geen terugwerkende kracht mag krijgen. De aldus begane onwettigheden vitiëren de vastgestelde rangschikking en de daarop steunende benoemingen.

Hij adstrueert het middel als volgt: Hij heeft examens afgelegd die niet uitsluitend peilden naar zijn kennis en waarvoor derhalve een geschreven beoordelingsverslag met de kwaliteiten en de tekorten van het werkstuk vereist is; dit was het geval voor de schriftelijke proef over de algemene vorming, afgelegd op 22 mei 2007, voor de schriftelijke analyseproef, afgelegd op 28 juni 2007, voor het mondeling examen over de algemene vorming, afgelegd op 22 oktober 2007, waarbij zijn motivatie en specifieke vaardigheden werden geëvalueerd op basis van een testcase -de situatie in Venezuela- en zijn functionele kennis van het Engels werd getest en voor het mondeling deel van de psychotechnische test afgelegd op 19 september 2007. Voor al die proeven heeft hij enkel zijn punten meegedeeld gekregen en hij weet dus niet welke redenen de examinatoren tot hun punten hebben gebracht, hetgeen in het arrest nr. 205.127 van 14 juni 2010 inzake Baeck -alvast wat het mondeling gedeelte van het examen betreft- reeds onvoldoende werd bevonden. Het selectieverslag van 7 november 2007 bevat die noodzakelijke uitleg niet en dat is ook niet het geval voor de herbevestiging van 1 september 2010. Bij gebrek aan een rechtsgeldige beslissing over zijn examen, is ook de rangschikking van 7 november 2007 gebrekkig en zijn de bestreden benoemingen, die determinerend steunen op die rangschikking, onregelmatig. Hij voegt daaraan toe dat de verwerende partij, na de vernietiging van de bestreden beslissingen door de Raad van State met het arrest nr. 205.127, het besluitvormingsproces heeft overgedaan en aan de bestreden beslissingen

terugwerkende kracht heeft gegeven, terwijl terugwerking in dergelijk geval niet mogelijk is.

9. De verwerende partij beantwoordt het middel als volgt: Aan de verzoeker is op 12 november 2007 medegedeeld dat hij geslaagd was in het examen met een score van 107,75/160 en dat hij als 19^e gerangschikt was; voordien waren hem ook zijn scores op de afzonderlijke proeven medegedeeld, zodat voldaan is aan de verplichting opgelegd door de formele motiveringswet. De vraag naar het deugdelijk onderbouwen van de behaalde punten is een probleem van materiële motivering, maar ook aan die verplichting is voldaan, aangezien de toegekende punten hun grondslag blijken te vinden in scores die door een aantal leden van de examencommissie afdoende gemotiveerd werden. Overigens heeft de verzoeker, hoewel hem op 12 november 2007 was medegedeeld dat de redelijke termijn voor het inwinnen van inlichtingen drie maanden bedroeg, tot oktober 2009 gewacht alvorens informatie te vragen over zijn uitslag in de proeven. Ten slotte is het voor de verwerende partij ook niet duidelijk hoe de verzoeker zijn bezwaar tegen de retroactiviteit van de bestreden benoemingen kan ombuigen in het voordeel om zelf tot stagiair benoemd te worden; zijn nadeel wordt immers niet veroorzaakt door de retroactiviteit van de benoemingen, maar door de eigenlijke beslissingen om zes kandidaten te benoemen.

10. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord dat hij nog steeds geen kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van het proces-verbaal van 7 november 2007, noch van de beoordeling van zijn mondeling examen van 22 oktober 2007 of van zijn psychotechnische test en dat ook de beoordeling van de prestaties van de andere kandidaten op de proef algemene vorming en de analyseproef niet bij het dossier gevoegd is, zodat hij zijn rechten van verdediging niet kan uitoefenen en niet kan nagaan of zijn beoordeling redelijk is in vergelijking met de andere kandidaten. Hij voegt daar aan toe dat hem niet verweten kan worden de rangschikkingsbeslissing van 7 november 2007 aanvaard te hebben, aangezien het niet benutten van de mogelijkheid om feedback te krijgen niet betekent dat voorbijgegaan kan worden aan de motiveringsverplichting. Hij

heeft nooit zijn initiële rangschikking aanvaard en die aanvaarding kan ook niet afgeleid worden uit het feit dat hij zijn pijlen richt op de medische keuring.

Hij herhaalt dat het mededelen van de punten niet kan volstaan als een afdoende motivering omdat hij geen kennisexamen heeft afgelegd. In het arrest Baeck, nr. 205.127 van 14 juni 2010, is op dat middel ingegaan ten aanzien van het mondeling examen, maar dit geldt ook voor de schriftelijke proeven en de psychotechnische testen. Hij kent nu wel de beoordeling van zijn schriftelijke proef algemene vorming en de beoordeling van zijn schriftelijke proef analyse, maar niet die van zijn mondelinge proef en van zijn psychotechnische testen, noch de beoordeling van de prestaties van de benoemde kandidaten.

De verzoeker geeft dan ook nog commentaar op de beoordeling die hij kreeg voor zijn schriftelijke syntheseproef: hoewel hij blijkens de beoordelaars goed werk had geleverd, werden hem punten afgetrokken voor het gebruik van een verkeerde interlinie en voor enkele tikfouten, hetgeen evenwel niet als beoordelingscriterium was opgegeven en ook niets te maken heeft met het testen van zijn bekwaamheid inzake analyse en kritische synthese, zodat zijn score van 54,50/80 ondermaats is. Dezelfde kritiek -dat hem punten werden afgetrokken voor schrijffouten- levert hij ten aanzien van de schriftelijke analyseproef, met de toevoeging dat de beoordelaars blijkbaar niet eensgezind waren over de vraag of de verzoeker een bepaald probleem -de factor van de olieprijs- in zijn tekst betrokken had. Hij herhaalt dat de beoordeling van de onredelijkheid van de punten die hij behaalde samenhangt met de beoordeling van de examens van de kandidaten die nu tot de stage worden toegelaten.

De verzoeker insisteert ten slotte ook nog op het onregelmatig karakter van de retroactieve werking van de bestreden beslissingen: het is volgens hem een middel dat de openbare orde raakt zodat hij geen belang moet bewijzen en voorts betekent de regularisatie van de benoeming van de zes laureaten dat zij op grond van een onwettig bevonden benoemingsbeslissing eerder dan hij tot commissaris-analist benoemd zullen worden en hun stage-ervaringen als een

concurrentievoordeel tegen hem zullen kunnen uitspelen, terwijl die ervaring onwettig verkregen werd.

11. In zijn laatste memorie stelt de verzoeker dat hij in zijn verzoekschrift de onwettigheid van de rangschikking heeft aangekaart en dus ook de rangschikking van de benoemden. Met de memorie van antwoord heeft hij wel enig inzicht gekregen in de motivering van zijn eigen prestaties maar niet in die van de benoemden. Door in de memorie van wederantwoord dan te verwijzen naar de blijvende hiaten in het dossier -de motivering van de prestatie van de benoemden- heeft hij gewezen op de miskennis van zijn rechten van verdediging en is de uitbreiding van het middel ontvankelijk.

Hij herhaalt voorts dat overeenkomstig het arrest nr. 205.127 hem slechts tegengeworpen kan worden dat de formele motiveringsplicht gerespecteerd is wanneer blijkt dat hij op het ogenblik van het instellen van het beroep de motieven van het besluit kende, maar hij heeft nooit kennis gekregen van de volledige inhoud van het proces-verbaal van 7 november 2007 en de beoordeling van de benoemden is nooit aan het dossier toegevoegd, zodat hij op het ogenblik van het instellen van zijn beroep geen duidelijke, precieze en zekere kennis had van de motieven waarop de punten en de rangschikking gebaseerd zijn en hij derhalve nog altijd de schending van de formele motiveringsplicht kan aanvoeren. Overigens heeft hij de motieven van zijn eigen beoordeling voor de mondelinge test en de psychotechnische proeven nog altijd niet gekregen.

Hij herneemt ook zijn kritiek op de beoordeling van zijn schriftelijke proeven en voegt daar nu aan toe dat de beoordelaars van zijn schriftelijke proef over de algemene vorming gesteld hebben dat hij een degelijke commentaar geleverd heeft, waaruit moeilijk besloten kan worden dat die commentaar “te kort” zou zijn geweest. Opnieuw stelt hij in evidentie dat het onredelijk karakter van de punten die hij behaalde slechts terdege beoordeeld kan worden in het licht van de beoordeling die de examencommissie aan de prestaties

van de benoemde kandidaten heeft gegeven, hetgeen voor hem onmogelijk blijft bij gebrek aan bewijsstukken.

Wat betreft de retroactiviteit van de bestreden beslissingen stelt de verzoeker ten slotte dat zij verband houdt met de vastgestelde onwettigheid van eerdere benoemingsbeslissingen en neerkomt op het in rekening brengen van onwettig opgedane ervaring; minstens wordt de retroactiviteit niet gemotiveerd.

Beoordeling

12. De verzoeker bestrijdt zes benoemingsbesluiten. Deze benoemingen steunen op de rangschikking opgemaakt na afloop van het vergelijkend examen waaraan de verzoeker deelgenomen heeft en dat afgesloten werd met het proces-verbaal van 7 november 2007. De verzoeker betwist de rechtsgeldigheid van die rangschikking omdat zijn eigen rangschikking als 19^e laureaat -en dus niet batig want niet bij de eerste zes- onregelmatig zou zijn.

De onregelmatigheid van de rangschikking van de verzoeker - die kan blijken uit onregelmatigheden begaan bij de vaststelling van zijn examenresultaat - werkt door naar de rangschikking in haar geheel en naar de benoemingen die er hun noodzakelijke grondslag in vinden.

13. De verzoeker voert de schending aan van de formele motiveringsverplichting, geregeld door de formele motiveringswet. Krachtens deze wet moet het bestuur de redenen, die een beslissing in feite en in rechte schragen, samen met het besluit aan de adressaat ter kennis brengen. De rechtspraak neemt aan dat, wanneer het doel van de wet wordt bereikt doordat de betrokkene op een andere wijze de beweegredenen van het bestuur vernomen heeft binnen de termijn dat hij een annulatieberoep kan indienen, hij zich niet meer dienstig op de schending van de formele motiveringswet kan beroepen.

14. Aan de verzoeker is, na elk examenonderdeel, medegedeeld hoeveel punten hij behaalde en op 12 november 2007 is hem medegedeeld dat hij met een totaal van 107,75 punten op 160 de 19^e plaats in de rangschikking behaalde, waarmee hij niet in aanmerking kwam voor een benoeming maar wel in een wervingsreserve van drie jaar werd opgenomen.

Afgaande op de vaststelling dat de formele motiveringswet ertoe strekt de adressaat van een beslissing in staat te stellen zich met kennis van zaken tegen een besluit te verzetten en aannemende dat het, vanuit die bekommernis, niet volstaat dat een bestuur met betrekking tot examens die -zoals te dezen- geen kennisexamen zijn, aan de betrokkene alleen maar mededeelt hoeveel punten hij behaalde en welke plaats hij in de rangschikking inneemt, mocht de verzoeker verwachten dat de verwerende partij hem nadere toelichting gaf over zijn punten en dit vooraleer hij zijn annulatieberoep indiende.

15. Aan de verzoeker zijn alleen maar zijn punten medegedeeld. Op zijn vraag om nadere uitleg over die punten -zijn brief van 21 oktober 2009- heeft de verwerende partij geen concreet antwoord gegeven. De verzoeker heeft zijn annulatieberoep moeten indienen zonder over die noodzakelijke uitleg te beschikken. De formele motiveringswet is miskend.

16. De verwerende partij heeft in het administratief dossier de stukken neergelegd waarop de selectiecommissies zich gesteund hebben om de punten die de verzoeker behaalde in de verschillende proeven te verantwoorden. Het gaat om de stukken 23 (proef algemene kennis), 24 (analyseproef), 25 (mondeling examen omtrent de motivatie) en 26 (mondeling deel psychotechnische tests).

In zijn memorie van wederantwoord en in zijn laatste memorie reageert de verzoeker op die neerlegging; hij stelt vooreerst dat hij nu wel inzage heeft van de stukken die gediend hebben om zijn uitslag in de proef algemene kennis en de analyseproef te bepalen -de stukken 23 en 24 van het dossier- maar dat

hij geen inzage heeft van alle stukken op grond waarvan zijn uitslag werd bepaald met name niet van de stukken 25 en 26 die gediend hebben om zijn uitslag in de twee mondelinge proeven te bepalen -hij verwijst daarvoor naar de vertrouwelijkheid die de verwerende partij aan die stukken gegeven heeft -, noch van de verantwoording van de punten van de benoemde kandidaten. Hij gaat vervolgens in op de inhoud van de stukken 23 en 24 van het dossier.

17. Gewis heeft de verwerende partij in haar memorie van antwoord en in de bijhorende inventaris verwezen naar de vertrouwelijkheid van de stukken 25 en 26, maar die stukken blijken zich wel in het administratief dossier te bevinden. Zij waren dus wel degelijk ter inzage van de verzoeker en dat is hem met zoveel woorden in het auditoraatsverslag tegengeworpen, maar zelfs dan heeft de verzoeker het niet nodig gevonden om het dossier in te kijken en in zijn laatste memorie zijn kritiek uiteen te zetten. Aangezien de verzoeker aldus voldoende duidelijk verwittigd was van de daadwerkelijke inhoud van het dossier, kan hij de verwerende partij niet tegenwerpen hem op het verkeerde been te hebben gezet. Hij had voldoende gelegenheid om zijn quoterings voor het mondeling examen te bekritisseren.

De stelling van de verzoeker dat hij geen kennis heeft kunnen nemen van de beoordelingen van het examen van de geslaagden, is een probleem dat geen betrekking heeft op de motivering van zijn eigen uitslag.

18. In zijn memorie van wederantwoord formuleert de verzoeker kritiek op de beoordeling van zijn schriftelijke proef “algemene vorming” en van zijn schriftelijke proef “analyse” en hij besluit dat zijn punten niet redelijk onderbouwd worden. Die kritiek, zonder enig voorbehoud, laat de Raad van State besluiten dat, hoezeer de verwerende partij ook tekortgekomen is aan haar oorspronkelijke verplichting tot informatie, de verzoeker in staat was zijn grieven ten aanzien van de vraag naar een deugdelijke grondslag van zijn prestatie te ontwikkelen en dat hij derhalve geen enkel belang heeft bij een vernietigingsarrest dat de verwerende partij er enkel toe verplicht hem mede te delen wat hem binnen

de onderhavige procedure reeds ter kennis gebracht is. Het middel gesteund op de formele motiveringsverplichting kan niet tot de nietigverklaring leiden.

19. De verzoeker vindt zijn eigen examenuitslag onregelmatig omdat het bestuur de punten die hij op de verschillende onderdelen van het examen behaalde niet nader onderbouwt met een verslag waarin de kwaliteiten en de tekorten worden besproken.

De proeven die de verzoeker heeft afgelegd kunnen niet als een kennisexamen worden aangemerkt. De verwerende partij betwist dit ook niet. Dit betekent dat de punten die voor de verschillende onderdelen van het examen aan de verzoeker werden toegekend en die opgenomen zijn in het proces-verbaal van 7 november 2007 dat aan de verzoeker werd medegedeeld op zich geen deugdelijke grondslag vormen voor zijn resultaat en zijn rangschikking. Overeenkomstig het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en in het algemeen het legaliteitsbeginsel moeten die punten concreet onderbouwd worden.

20. De verwerende partij heeft in het administratief dossier de volgende stukken neergelegd:

- Het proces-verbaal van de schriftelijke proef over de algemene vorming, afgelegd op 22 mei 2007, met het gedelibereerde resultaat en de puntenlijsten van de twee verbeteraars voor alle 211 deelnemers en voor wat de verzoeker betreft, de individuele commentaar van de twee beoordelaars. Ook bijgevoegd is het examen van de verzoeker. Hij behaalt 54,5 punten op 80.
- Het proces-verbaal van de analyseproef, afgelegd op 28 juni 2007, met het gedelibereerde resultaat en de puntenlijsten van de twee verbeteraars voor de 139 deelnemers en voor wat de verzoeker betreft, de individuele commentaar van de twee beoordelaars. Ook hier wordt het examen van de verzoeker bijgevoegd. Hij behaalt 12,25 punten op 20.
- Het proces-verbaal van het “mondeling gedeelte” waarbij de motivatie en de vaardigheden voor de functie worden beoordeeld -gequoteerd op 40 punten- met

daarbij een motivatiefiche betreffende de verzoeker, waarop de selectiecommissie aanmerkingen gemaakt heeft en elk beoordelingscriterium quoteert, om hem vervolgens in totaal 28 punten op 40 te geven.

- Het proces-verbaal van het “mondeling gedeelte” waarbij een onderzoek wordt gevoerd naar “vernieuwen”, “stressbestendigheid” en “loyaal handelen” -dit is het mondeling deel van de psychotechnische test voorgeschreven door artikel 19 van het koninklijk besluit van 7 juli 2003- met daarbij ook een motivatiefiche waarin de selectiecommissie de verzoeker voor elk beoordelingscriterium bespreekt en quoteert, om hem in totaal 13 punten op 20 toe te kennen.

21. De voormelde stukken geven wel degelijk blijk van de redenen waarom de selectiecommissie, bedoeld in artikel 17 van het koninklijk besluit van 7 juli 2003, en de selectiecommissie, die moest oordelen over de mondelinge proef van de psychotechnische test, de in het uiteindelijke proces-verbaal van 7 november 2007 vermelde punten hebben toegekend aan de verzoeker. De verwerende partij bewijst daarmee dat de selectiecommissies wel degelijk een verklaring hebben gegeven voor de punten van de verzoeker.

22. De verzoeker heeft, ook nadat hij in het administratief dossier de uitleg van de selectiecommissies heeft kunnen lezen, geen kritiek geuit op de overwegingen met betrekking tot de twee mondelinge proeven. Hij verzet zich wel tegen de punten die hem werden toegekend voor de proef over de algemene kennis en voor de analyseproef: hij zou punten verloren hebben met betrekking tot de opmaak van zijn werk (verkeerde interlinie; tikfouten), zijn werk over de algemene kennis werd inhoudelijk toch als degelijk beoordeeld en wat zijn werkstuk voor de analyseproef betreft waren de beoordelaars blijkbaar niet eensgezind over de inhoud en dat alles maakt dat hem voor die proeven te weinig punten zijn toegekend.

23. De beoordeling van examenwerken is een discretionaire bevoegdheid van de bevoegde selectiecommissie. De Raad van State kan op die beoordeling slechts ingrijpen wanneer hij ze kennelijk onredelijk bevindt.

De argumenten die de verzoeker aanvoert zijn niet van aard om in dit geval tot die kennelijke onredelijkheid te besluiten:

- De punten voor de algemene kennisproef zijn het gemiddelde van de punten die de twee beoordelaars elk afzonderlijk hebben gegeven: 55 en 54; iedere beoordelaar heeft zijn punten concreet verantwoord, daarbij een opsplitsing makend in een hoofdstuk “synthese” en een hoofdstuk “commentaar” en aandacht hebbend voor inhoud, vorm en spelling. Wat de inhoud betreft verwijzen beide correctoren naar de “te korte” commentaar en één corrector naar een “te lange” samenvatting; zij wijzen beiden, wat de vorm en spelling betreft, op het gebruik van een verkeerde interlinie en verwijzen naar een “schrijffout”, naar “enkele taalfouten” en het ontbreken van lidwoorden. Met de voormelde vormelijke gegevens rekening houden wanneer de kandidaten het bewijs moeten leveren van hun kunde om een voordracht samen te vatten en te becommentariëren is zeker niet kennelijk onredelijk, maar maakt integendeel deel uit van de beoordeling van de algemene kennis. Op grond van al die beoordelingselementen aan de verzoeker 54,5 punten op 80 toekennen is dat evenmin.
- De punten voor de analyseproef zijn evenzeer het gemiddelde van de punten die de twee verbeteraars afzonderlijk voor de prestatie van de verzoeker hebben gegeven: 12,5 en 12; ook voor die punten hebben de twee verbeteraars een beoordeling gegeven, zulks blijkbaar volgens een vooraf afgesproken opsplitsing volgens de beoordelingscriteria die een bepaald puntenaantal hadden gekregen. De toegekende punten op elk der beoordelingscriteria verschillen niet wezenlijk van elkaar. Dat de correctoren er met betrekking tot een bepaald beoordelingscriterium mogelijks een andere mening op nahouden -voor de rubriek “toekomstperspectieven van het land” schrijft de ene corrector “essentie (onafhankelijkheid van de olieprijs) ontbreekt” en de andere “de factor olie wordt uitgewerkt”- is op zich geenszins een aanwijzing die toelaat hun beoordeling af te vallen.

De punctuele kritiek van de verzoeker op de waardering van zijn schriftelijke proeven doet de Raad van State er niet toe besluiten dat de selectiecommissie globaal het examenwerk van de verzoeker verkeerd of kennelijk onredelijk zou hebben beoordeeld. Het resultaat van de verzoeker rust op een deugdelijke grondslag.

24. De verzoeker voert aan dat, aangezien hem geen kennis gegeven wordt van de prestaties van de benoemde kandidaten, hij zich geen oordeel kan vormen over de redelijkheid van de beoordeling die hem te beurt gevallen is. In wezen wijst hij daarmee op de -mogelijke- ongelijke behandeling van de kandidaten door de selectiecommissie, doordat hij voor eenzelfde prestatie minder punten behaalde.

Een examencommissie vervult een opdracht van algemeen belang. Er wordt van uitgegaan dat zij die opdracht correct uitvoert, wat onder meer betekent dat zij bij de verbetering van de kopijen alle kandidaten gelijk behandelt en hen op grond van dezelfde normen quoteert. Fraude wordt niet vermoed, maar moet bewezen worden. In het verlengde daarvan moet de kandidaat die aan de examencommissie een onregelmatigheid verwijt, voldoende concrete gegevens overleggen die de overtuiging dat de examencommissie haar opdracht volgens de regels heeft uitgevoerd, aan het wankelen kunnen brengen. De verzoeker blijft op dat vlak in gebreke.

Gewis beklagt de verzoeker zich erover dat hij bij gebrek aan inzage in de examenstukken zijn prestaties niet kan vergelijken met die van de benoemden. Gelet op het voormelde vermoeden van goede trouw vanwege de selectiecommissies en bij gebrek aan een aanwijzing omtrent enige onregelmatigheid in de verbetering -die de Raad van State overigens slechts marginaal mag toetsen- ziet de Raad geen reden om hetzij de verzoeker inzage te geven in de kopijen van de benoemde kandidaten en hem toe te laten daaromtrent een middel te construeren, hetzij eigener gezag te onderzoeken of de

selectiecommissies hun discretionaire beoordelingsbevoegdheid met respect voor het gelijkheidsbeginsel uitgeoefend hebben.

25. De verzoeker betwist in het middel ook de retroactiviteit van de bestreden benoemingsbeslissingen, aangezien zij kaderen in het rechtsherstel na een annulatiearrest en aldus de vastgestelde onregelmatigheden zouden toedekken.

Met het arrest nr. 205.127 van 14 juni 2010 heeft de Raad van State de bestreden benoemingen vernietigd wegens de miskenning van een vormvoorschrift dat enkel de verzoekster in die zaak een voordeel kon opleveren. Bij het overdoen van de besluitvorming moest het bestuur die verzoekster recht doen. Aangezien het arrest geen uitspraak deed over de regelmatigheid van het examen op zich of van de examens van de gerangschikten, moest dit arrest geen beletsel zijn om aan de bestreden benoemingen van de zes best geklasseerde laureaten van het examen, terugwerking te verlenen.

Daargelaten zelfs de vraag of het ontnemen van het voordeel van de retroactiviteit aan de thans benoemden -wat het enig gevolg kan zijn van het gegrond bevinden van dit middelonderdeel- aan de verzoeker wel enig tastbaar voordeel kan opleveren aangezien zij hem in ieder geval in de rangschikking voorafgaan, is de grief niet gegrond.

26. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

27. De verzoeker voert de schending aan van artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003, van de artikelen 3g, 6, 17, 26 en 28 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 betreffende het gezondheidstoezicht op de werknemers, van artikel 2 van het ministerieel besluit van 25 januari 2006 tot

vaststelling van de lichamelijke geschiktheid vereist voor de kandidaten voor bepaalde betrekkingen van burgerlijke ambtenaren van het stafdepartement inlichtingen en veiligheid en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het wettigheidsbeginsel en het beginsel patere legem quam ipse fecisti. In een eerste onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer die de kandidaten onderzocht heeft, ervan uitgegaan is dat zij geen veiligheidsfunctie of een functie met verhoogde waakzaamheid zouden vervullen en hij die kandidaten derhalve niet onderworpen heeft aan de voorafgaande gezondheidsbeoordeling met inbegrip van de daaraan verbonden onderzoeken en risicoanalyses. In een tweede onderdeel stelt hij dat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer bij het geschikt verklaren van de kandidaten niet heeft onderzocht of -en ook niet heeft uiteengezet waarom- de kandidaten die hij heeft onderzocht, beantwoorden aan het profiel dat blijkt de oproeping aan de kandidaten was vooropgesteld.

Wat betreft het eerste middelonderdeel geeft de verzoeker de volgende verduidelijking: De functie van commissaris-analist is een veiligheidsfunctie, een functie met verhoogde waakzaamheid of een functie met een welbepaald risico; de titularis ervan kan worden tewerkgesteld waar wapens worden gedragen, waar hij een verhoogde waakzaamheid aan de dag moet leggen of activiteiten moet ontwikkelen met een identificeerbaar risico voor blootstelling aan chemische of biologische agentia of aan een mentale of psycho-sociale belasting. Blijkens het “formulier voor gezondheidsbeoordeling” zijn hijzelf en de laureaten van de vergelijkende selectie geschikt bevonden voor “de voormelde werkpost of activiteit van commissaris-analist” en uit dat formulier blijkt dat de kandidaten niet belast worden met een veiligheidsfunctie noch met een functie die een verhoogde waakzaamheid of een risicoactiviteit inhoudt. Die beslissing is evenwel onwettig, aangezien de functie van commissaris-analist wel degelijk valt binnen de desbetreffende begripsbepalingen, opgenomen in artikel 2 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 waarvoor bijzondere bepalingen gelden. De commissaris-analist moet een militaire basistraining volgen waarin schietoefeningen begrepen zijn: hij komt aldus op een werkpost waar wapens

gedragen worden die de veiligheid van andere werknemers in gevaar kunnen brengen; de functie kan een langdurige opdracht in het buitenland inhouden -ook oorlogsgebieden- waar dienstwapens gedragen kunnen worden en waar hij in extreme klimatologische en hygiënische omstandigheden moet functioneren hetgeen hem psycho-sociaal kan belasten; de functie bevat taken die een verhoogde waakzaamheid vergen, aangezien zij een CBRN-training moeten volgen, kennis moeten hebben van springtuigen, 's nachts moeten werken en zich langdurig voor beeldschermen bevinden. In ieder geval is de risicoanalyse niet uitgevoerd om al de risico's van de functie te identificeren. Uit dat alles volgt dat de geschiktverklaringen die tot de bestreden benoemingen hebben geleid steunen op een onvolledige en gebrekkige gezondheidsbeoordeling en dus ingaan tegen artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003.

Wat betreft het tweede middelonderdeel stelt de verzoeker dat de oproep tot de kandidaten voor de lichamelijke geschiktheid verwees naar het ministerieel besluit van 25 januari 2006, waarin gesteld is dat de kandidaten het medisch profiel PVAE 32222 moeten bezitten en een proef op een ergometrische fiets moesten afleggen. Dat ministerieel besluit is, na de wijziging van artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003, niet opgeheven en de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer die de kandidaten onderzocht heeft, moest er derhalve nog rekening mee houden, hetgeen te dezen niet gebeurde, zodat de verwerende partij haar eigen regels ter zake niet nagekomen is. Het is zeer waarschijnlijk dat een onderzoek dat wel volgens de regels zou zijn uitgevoerd tot een geringer aantal geslaagden geleid zou hebben.

28. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord vooreerst dat het eerste middelonderdeel niet ontvankelijk is: de verzoeker is geschikt bevonden, de desbetreffende beslissing grieft hem dus niet en dat hij de stage niet heeft kunnen beginnen ligt aan zijn uitslag in de selectieproeven; met dit middel stuurt de verzoeker aan op een nieuw medisch onderzoek maar hij heeft geen enkele zekerheid dat dit nieuw onderzoek tot zijn geschiktheid zal besluiten en dat de vernietiging van de bestreden beslissing hem een voordeel zal opleveren;

de stelling dat er na een nieuw onderzoek minder kandidaten geslaagd zullen worden verklaard is zuiver hypothetisch.

Ten gronde antwoordt zij op het eerste onderdeel van het middel als volgt: Uit artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003 en de artikelen 11 en 26 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 blijkt dat de kandidaten die een veiligheidsfunctie, een functie met verhoogde waakzaamheid, een activiteit met een welbepaald risico of een activiteit verbonden aan voedingswaren zullen vervullen, slechts in dienst kunnen treden wanneer zij bij hun voorafgaande gezondheidsbeoordeling, die de werkgever moet aanvragen door middel van het daarvoor bestemde formulier, door de preventieadviseur geschikt worden verklaard. Een kandidaat die niet postuleert voor een dergelijke betrekking kan in geen geval aan het bedoelde preventief gezondheidsonderzoek onderworpen worden. Te dezen is de verzoeker middels het geëigende formulier uitgenodigd voor het gezondheidsonderzoek in het kader van de werving van een commissaris-analist; de verzoeker heeft dat onderzoek ondergaan en hij is geschikt bevonden; de geneesheer heeft dan het vak A “voldoende geschikt” van het formulier ingevuld en hij heeft het vak B, dat alleen bedoeld is voor de periodieke gezondheidsbeoordeling van de werknemer, blanco gelaten. Daaruit blijkt dat de verzoeker onderzocht is met het oog op het begeven van een veiligheidsfunctie; er wordt overigens ook -conform artikel 64 en volgende van het koninklijk besluit van 28 mei 2003- vermeld dat er geen beroep mogelijk is, hetgeen in dezelfde richting wijst. Aangezien alle kandidaten die op 1 oktober 2009 tot de stage werden toegelaten op dezelfde wijze aan het onderzoek werden onderworpen, kan geen onwettigheid worden vastgesteld.

De verwerende partij stelt ook de ontvankelijkheid van het tweede onderdeel van het middel in vraag omdat, zo na een vernietiging het nieuw onderzoek van de lichamelijke geschiktheid nog steeds op grond van het ministerieel besluit van 25 januari 2006 zou moeten gebeuren, de verzoeker er toch nog niet zeker van kan zijn dat hij in het nieuw onderzoek zal slagen. Ten gronde stelt zij dat in de loop van de selectieprocedure vastgesteld werd dat de

lichamelijke geschiktheid van de kandidaten vastgesteld moest worden overeenkomstig de wet van 28 januari 2003 betreffende de medische onderzoeken die binnen het kader van de arbeidsverhoudingen worden uitgevoerd en het koninklijk besluit van 28 mei 2003, dat dit door de wijziging aan artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003 werd gerealiseerd en dat daarmee de grondslag om het onderzoek van de lichamelijke geschiktheid nog te laten gebeuren met inachtneming van het ministerieel besluit van 25 januari 2006 weggevallen is.

29. De verzoeker repliceert, wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, dat indien het onderzoek naar de lichamelijke geschiktheid zou zijn uitgevoerd overeenkomstig het specifiek profiel dat voor de betrekking was vastgesteld, hij in ieder geval geschikt zou zijn bevonden, aangezien hij zowel volgens de oude als de nieuwe criteria reeds geschikt bevonden werd; aangezien vier kandidaten na het eerste medisch onderzoek geen interesse meer hadden en twee kandidaten zich niet op het nieuw medisch onderzoek aangeboden hebben, had hij als 10^e geklasseerde een reële kans om tot de stage te worden toegelaten; in geval van een nieuwe keuring is de kans groot dat een aantal kandidaten niet geschikt worden bevonden omdat de nieuwe proeven strenger zijn en dat kan hem een gunstiger positie opleveren.

Aangaande het eerste onderdeel van het middel stelt de verzoeker dat uit het invullen van vak A op het formulier niet blijkt dat het onderzoek werd uitgevoerd voor een veiligheidsfunctie, als vereist door artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003 en het koninklijk besluit van 28 mei 2003. Uit het dossier blijkt ook niet dat er een risicoanalyse werd gemaakt en dat de daarvoor vereiste onderzoeken werden uitgevoerd. Er blijkt ook niet uit dat de geneesheer zijn onderzoek in verband gebracht heeft met een geactualiseerde risicoanalyse. De voorliggende gezondheidsbeoordelingen bevatten ook de gegevens niet die voorgeschreven zijn door artikel 28 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003.

Aangaande het tweede onderdeel van het middel herhaalt de verzoeker dat het medisch onderzoek rekening diende te houden met het functieprofiel dat in de oproep tot de kandidaten was aangegeven en dat er derhalve rekening gehouden diende te worden met het niet-opgeheven ministerieel besluit van 25 januari 2006.

30. In haar laatste memorie benadrukt de verwerende partij vooreerst dat de verzoeker geen belang heeft bij het middel, aangezien de vergelijkende selectie beëindigd wordt met de rangschikking van de kandidaten door Selor en de benoemingen gebeuren in functie van de behaalde resultaten in die selectie. Te dezen zijn aldus zes kandidaten benoemd en is de verzoeker, die in de selectie de 19^e plaats behaalde, opgenomen in de wervingsreserve; hij is dus niet batig gerangschikt om de stage te beginnen. Aannemen dat het medisch onderzoek het afgesloten vergelijkend gedeelte kan veranderen -dus aannemen dat de verzoeker na een nieuw medisch onderzoek een betere rangschikking kan verkrijgen- miskent artikel 20 van het koninklijk besluit van 7 juli 2003 dat bepaalt dat enkel de batig gerangschikte kandidaten tot de stage worden toegelaten. Het medisch onderzoek is geen selectie criterium maar een aanstellingsvoorwaarde.

Ten gronde stelt zij nog dat de verzoeker expliciet opgeroepen werd voor een onderzoek bij tewerkstelling in een veiligheidsfunctie, dat het verhoogd veiligheidsrisico bestaat in het langdurig blootstellen aan een beeldscherm, hetgeen een gering gezondheidsrisico betreft waarvoor geen bijkomende onderzoeken nodig zijn, dat de verzoeker het gezondheidsrisico van de functie geheel anders inschat dan de geneesheer, die daarom het luik B niet heeft ingevuld. In ieder geval moet de arbeidsgeneesheer zijn beslissing slechts motiveren indien zij ongunstig is voor de betrokkene.

Beoordeling

31. De rangschikking in de vergelijkende selectie bepaalt de volgorde waarin de laureaten aan bod komen voor het opvullen van de vacante

plaatsen. Het resultaat van het geneeskundig onderzoek beïnvloedt die rangschikking op zich niet, maar de ongeschiktverklaring van bepaalde laureaten heeft wel tot gevolg dat minder gunstig gerangschikten vlugger in aanmerking komen voor een indiensttreding.

32. Het medisch onderzoek is voor de verzoeker gunstig verlopen; hij is alzo zeker van zijn plaats in de rangschikking. Vanuit dat oogpunt kan het middel hem geen voordeel opleveren. Evenwel, in het middel beklagt de verzoeker zich erover dat het medisch onderzoek van alle kandidaten niet conform de ter zake geldende voorschriften gebeurde. Het gegrond bevinden van dit middel betekent dat de benoemingen die tot nog toe gebeurd zijn, onregelmatig zijn en dat de verwerende partij verder ook geen laureaat van de selectie meer kan benoemen zonder dat de kandidaten, met eerbiediging van de overwegingen van het annulatiearrest, een nieuw medisch onderzoek ondergaan hebben. Het is aldus mogelijk dat kandidaten, die beter gerangschikt zijn dan de verzoeker, niet geschikt worden bevonden en dit levert dan voor de verzoeker het voordeel op dat hij eerder in aanmerking komt voor het opvullen van een vacature. De omstandigheid dat het niet zeker is dat de verzoeker zelf zal slagen in de nieuwe testen of dat een of meerdere kandidaten die voor hem gerangschikt zijn ongeschikt bevonden zullen worden, verhindert niet dat de verzoeker met een vernietiging op grond van dit middel uitzicht krijgt op een vluggere indienstneming. Hij kan zich dienstig op het middel beroepen.

33. Artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003 is gewijzigd door het koninklijk besluit van 28 januari 2009, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 februari 2009. De benoemingsvoorwaarde dat de kandidaat moet doen blijken van de vereiste lichamelijke geschiktheid voor het vervullen van de functie van commissaris-analist op de wijze die door de minister van Landsverdediging is aangegeven, is sindsdien vervangen door de voorwaarde dat de kandidaat op grond van een voorafgaande gezondheidsbeoordeling in het kader van de wet van 28 januari 2003 en het koninklijk besluit van 28 mei 2003 geschikt moet zijn bevonden door de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer. Die

vervanging, zonder voorbehoud of overgangsbepaling, betekent dat de vroegere regeling niet meer geldt.

Het tweede onderdeel van het middel mist also in ieder geval feitelijke grondslag.

34. De “voorafgaande gezondheidsbeoordeling” die de kandidaten overeenkomstig artikel 12, 10°, van het koninklijk besluit van 7 juli 2003 moeten ondergaan, is het preventief medisch onderzoek dat door artikel 26 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 verplicht gesteld is voor personeel dat tewerkgesteld wordt in een veiligheidsfunctie, in een functie met verhoogde waakzaamheid, in een activiteit met welbepaald risico of in een activiteit verbonden aan voedingswaren. Door de verwijzing in artikel 12, 10°, naar dat onderzoek heeft de verwerende partij de functie van commissaris-analist als een dergelijke functie aangewezen. De verzoeker verwijst dan ook niet relevant naar de ontstentenis van een voorafgaande oplijsting van de risico’s of een permanente risicoanalyse, waarmee een bepaalde functie als een risicofunctie wordt gecatalogeerd.

Artikel 28 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 bepaalt welke handelingen de voorafgaande gezondheidsbeoordeling minimaal moet omvatten. § 1 Verwijst aldus naar:

- “1° het uitvoeren en het optekenen van de beroepsanamnese en de medische voorgeschiedenis van de werknemer;
- 2° een klinisch onderzoek van de algemene gezondheidstoestand en relevante biometrische onderzoeken;
- 3° de opsporing van afwijkingen en contra-indicaties om de werkpost in te nemen of de activiteit daadwerkelijk uit te oefenen”.

§ 2 Voegt daar bijkomende onderzoeken aan toe voor het geval een specifieke reglementering daarin voorziet. De verzoeker wijst geen dergelijke reglementering aan. Hierboven is uiteengezet dat het ministerieel besluit van 25 januari 2006 geen gelding meer heeft.

35. Overeenkomstig artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 overhandigt de werkgever aan iedere kandidaat die de voorafgaande gezondheidsbeoordeling moet ondergaan een formulier “verzoek om gezondheidstoezicht over de werknemers” waarin de werknemer ingelicht wordt van de “aard van de gezondheidsbeoordeling”, dit is de categorie waaronder de betrokken werknemer valt krachtens artikel 26.

Te dezen zijn de benoemde kandidaten en de verzoeker aldus bij brief van 2 april 2009 ingelicht van het onderzoek dat zij dienden te ondergaan. In punt 3 van die brief wordt uiteengezet waaruit het onderzoek zal bestaan -een familiale anamnese, een individuele anamnese, een biometrie, een gezichtsscherpte-onderzoek, een gehoorscherppte-onderzoek, een urineonderzoek en een klinisch onderzoek- en in het bijgevoegde formulier “verzoek om gezondheidstoezicht over de werknemers” is vermeld dat het gaat om een “gezondheidsbeoordeling voorafgaand aan de tewerkstelling aan een veiligheidsfunctie” met volgende specificatie:

- “- geschiktheid tot besturen van een voertuig groep 1: lichte voertuigen met passagier(s)
- onregelmatig uurrooster
- werken aan een beeldscherm”.

Met die mededeling aan de kandidaten heeft de verwerende partij de situatie van de verzoeker vastgelegd en het onderzoeksterrein van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer afgebakend: het gaat om een veiligheidsfunctie en daaraan zijn de geschetste risico's verbonden. De verzoeker heeft zich nooit tegen die afbakening verzet. Met de bemerking nu dat de functie die hij ambieert nog andere risico's bevat dan deze die de verwerende partij heeft opgesomd bewijst hij niet dat die afbakening -die een discretionaire bevoegdheid van het bestuur insluit- onregelmatig is.

36. Volgens artikel 48 van het koninklijk besluit van 28 mei 2003 wordt de beslissing over de medische geschiktheid opgenomen in een “formulier

voor de gezondheidsbeoordeling” dat blijkt het bijgevoegde model volgens een bepaald stramien geconcipieerd is. De preventieadviseur-arbeidsgeneesheer moet zijn beslissing vormgeven door het aankruisen van een bepaalde rubriek, die correspondeert met de artikelen waarin bepaald wordt welk besluit de geneesheer, naargelang van het geval waarin hij zich bevindt, kan formuleren. Aldus correspondeert punt A van het formulier met artikel 49 van het koninklijk besluit en punt B met artikel 50 ervan.

Artikel 49 bepaalt welk resultaat de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer vermeldt wanneer hij een voorafgaande gezondheidsbeoordeling van een “kandidaat of een werknemer” uitvoert; artikel 50 behandelt het geval waarin “een werknemer” het voorafgaand onderzoek moet ondergaan voor een tewerkstelling in een veiligheidsfunctie. Aangezien de voorafgaande gezondheidsbeoordeling alleen geldt voor personen tewerkgesteld in een risicofunctie en enkel artikel 49 verwijst naar “een kandidaat”, lijkt het onderscheid tussen de artikelen 49 en 50 alleen gelegd te kunnen worden in de omstandigheid dat artikel 50 het geval regelt van het verplicht onderzoek bepaald in artikel 26, 2°, van het besluit, dit is het geval van de werknemer die reeds in dienst is en vervolgens een risicofunctie in de onderneming krijgt.

Hoe dan ook blijft altijd de vaststelling dat de opdracht van de preventieadviseur-arbeidsgeneesheer door het “verzoek om gezondheidstoezicht over de werknemers” duidelijk afgebakend is, dat hij de kandidaat moet onderzoeken in functie van de daar vermelde risico’s en dat zijn antwoord ook in dat kader moet worden gelezen. Dit betekent dat, wanneer de geneesheer besluit tot de geschiktheid van een kandidaat, het niet uitmaakt of hij zijn besluit vermeldt in de rubriek A of B van het formulier.

37. In dit geval heeft de geneesheer de verzoeker en de benoemden onderzocht overeenkomstig het verzoek dat hij gekregen had. Hij heeft elkeen voldoende geschikt bevonden. De omstandigheid dat hij zijn besluit vermeld heeft in rubriek A van het formulier, terwijl hij daarvoor misschien rubriek B had

moeten invullen, verandert niets aan zijn conclusie dat de onderzochte personen geschikt zijn voor de functie waarvan de veiligheidsrisico's concreet aangewezen waren.

De verzoeker toont derhalve niet aan dat het geneeskundig onderzoek, dat de grondslag heeft gevormd voor de bestreden benoemingen, onregelmatig is. Het middelonderdeel is niet gegrond.

38. Het tweede middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 oktober 2012, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

André Vandendriessche