

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.668 van 27 april 2004
in de zaak A. 63.366/XII-578 (I).
A. 79.458/XII-1508 (II).**

In zake : I. + II. Herwig CATTEEUW,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Bekaert,
kantoor houdende te Tielt,
Hoogstraat 34

tegen :

- I. de GEMEENTE OOSTROZEBEKE,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Van Heuven,
kantoor houdende te Kortrijk
President Kennedypark 8B
- II. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Binnenlandse Zaken.

tussenkommende partij :

- II. Boudewijn BAERTSOEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Defreyne,
kantoor houdende te Izegem,
Papestraat 9.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Herwig Catteeuw op 19 april 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 25 februari 1995 van de gemeenteraad van Oostrozebeke waarbij het gemeenteraadsbesluit van 7 september 1994 tot wijziging van het examenreglement politiepersoneel wordt ingetrokken (nr. A. 63.366/XII-578);

Gezien het verzoekschrift dat Herwig Catteeuw op 22 juli 1998 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 2 juni 1998 waarbij Boudewijn Baertsoen wordt benoemd tot politiecommissaris van de gemeente Oostrozebeke (nr. A. 79.458/XII-1508);

Gelet op het arrest nr. 79.177 van 9 maart 1999 in de zaak A. 63.366/XII-578 waarbij de zaak in beraad wordt gehouden;

Gelet op het arrest nr. 78.614 van 9 februari 1999 in de zaak A. 79.458/XII-1508 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het in die zaak door verzoeker ingediende verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 11 maart 1999;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van B. Baertsoen van 5 oktober 1998 in de zaak A. 79.458/XII-1508;

Gelet op het arrest nr. 77.276 van 1 december 1998 waarbij het verzoek tot tussenkomst van B. Baertsoen wordt ingewilligd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur F. De Buel in de zaak A. 63.366/XII-578;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur H. Colin in de zaak A. 79.458/XII-1508;

Gelet op de beschikking van 6 november 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier in de zaak A. 63.366/XII-578 gelast;

Gelet op de beschikking van 18 juni 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier in de zaak A. 79.458/XII-1508 gelast;

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

Gelet op de beschikkingen van 3 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 oktober 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Bekaert, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat W. Rasschaert, die loco advocaat D. Van Heuven verschijnt voor de gemeente Oostrozebeke, van adjunct-adviseur I. De Paepe, die verschijnt voor de Belgische Staat, en van advocaat P. Defreyne, die verschijnt voor de tussenkommende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel in de zaak A. 63.366/XII-578;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. Colin in de zaak A. 79.458/XII-1508;

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

1. Overwegende dat op 7 september 1994 de gemeenteraad van Oostrozebeke het examenreglement politiepersoneel met ingang van 1 januari 1994 wijzigt, onder meer door uit het reglement weg te laten de bepalingen in verband met de samenstelling van de examencommissie en van het examenprogramma, die gelden voor het examen van politiecommissaris; dat blijkens de toelichting van de burgemeester daarmee beoogd wordt geen examen meer in te richten voor onder meer de plaats van politiecommissaris; dat eveneens op 7 september 1994 de gemeenteraad de plaats van commissaris van politie vacant verklaart; dat er zich elf kandidaten aandienen, onder wie verzoeker en Boudewijn Baertsoen; dat de gemeenteraad op 29 november 1994 verzoeker voordraagt als eerste kandidaat voor het ambt en Henri Simoens als tweede kandidaat;

Overwegende dat de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen bij besluit van 6 december 1994 de gemeenteraadsbeslissing van 7 september 1994 betreffende het examenreglement politiepersoneel in haar uitvoering schorst; dat op 13 januari 1995 de gouverneur aan de gemeente meedeelt dat hij kennis heeft genomen van de voordrachten van 29 november 1994, dat de kandidaten niet onderworpen zijn aan het voorgeschreven examen, dat het examenreglement “in extremis” gewijzigd werd en om die reden geschorst is en dat hij vraagt “de procedure te hernemen”; dat op 25 februari 1995 de gemeenteraad de gemeenteraadsbeslissing van 7 september 1994 houdende wijziging van het

examenreglement intrekt; dat het intrekkingbesluit het voorwerp is van het beroep in de zaak met nr. A.63.366/XII-578 (hierna : eerste zaak genoemd);

Overwegende dat de gouverneur op 5 mei 1997 aan de gemeente schrijft dat de minister van Binnenlandse Zaken hem opdraagt “om uw gemeenteraad, in toepassing van het derde lid van artikel 191 van de nieuwe gemeentewet, formeel te verzoeken binnen drie maanden na uit de briefwisseling blijken de ontvangst van dit verzoek, de lijst van de kandidaten voor het ambt van commissaris van politie voor te dragen”, zo niet “zal de Koning, op basis van artikel 191, derde lid van de nieuwe gemeentewet en na de procureur-generaal te hebben gehoord, een kandidaat naar eigen keuze benoemen”; dat op 6 oktober 1997 de gouverneur meedeelt dat de minister, aangezien niet binnen de gestelde termijn op het verzoek werd ingegaan, beslist heeft dat de Koning ambtshalve tot de benoeming zal dienen over te gaan; dat tevens de gemeente wordt gevraagd zich van verdere initiatieven “in dit verband” te onthouden;

Overwegende dat de gouverneur nieuwe kandidaatstellingen inwint; dat vier van de oorspronkelijke kandidaten, onder wie verzoeker en Boudewijn Baertsoen, hun kandidatuur hernieuwen; dat er zich ook elf andere gegadigden aanbieden; dat de gouverneur het dossier op 24 december 1997 aan de minister van Binnenlandse Zaken doet toekomen; dat finaal de Koning bij besluit van 2 juni 1998, met een verwijzing naar artikel 191, derde lid, van de nieuwe gemeentewet, Boudewijn Baertsoen tot politiecommissaris van Oostrozebeke benoemt; dat die benoeming de bestreden beslissing is in de zaak met nr. A.79.458/XII-1508 (hierna: tweede zaak genoemd);

2. Overwegende dat in het auditorsverslag in de eerste zaak wordt besloten tot de onontvankelijkheid van het beroep wegens gemis aan belang;

Overwegende dat van zijn kant verzoeker ter terechtzitting nadrukkelijk stelt en herhaalt geen verder belang te hebben bij de eerste zaak, indien in de tweede zaak zijn vordering wordt ingewilligd;

Overwegende dat reeds in zijn arrest nr. 79.177 van 9 maart 1999 de Raad van State van oordeel was dat de beoordeling van verzoekers belang bij de eerste zaak verweven is met de beoordeling van het beroep tegen de benoeming van

Boudewijn Baertsoen tot politiecommissaris, zijnde de tweede zaak; dat de zaken in het belang van een goede rechtsbedeling behoren te worden samengevoegd;

Overwegende dat voorts, gelet op verzoekers verklaringen ter terechtzitting en aangezien hierna tot de gegrondheid van het beroep in de tweede zaak wordt besloten, de vordering tot nietigverklaring in de eerste zaak bij gebrek aan belang moet worden verworpen;

3.1. Overwegende dat verzoeker in de tweede zaak een eerste middel afleidt uit de schending van artikel 191, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet; dat hij onder meer toelicht dat de gemeenteraad op 29 november 1994 overeenkomstig genoemd artikel 191, eerste lid, twee kandidaten heeft voorgedragen, dat die voordracht niet uit het rechtsverkeer is verdwenen en dat de minister bijgevolg niet de bevoegdheid heeft om een politiecommissaris buiten de gemeenteraad te benoemen;

Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord repliceert dat het gemeenteraadsbesluit van 29 november 1994 inderdaad niet uit het rechtsverkeer verdwenen is, maar geen rechtsgevolgen meer heeft aangezien de beslissing waarop de voordracht is gebaseerd werd ingetrokken door de gemeenteraad, dat bovendien de gemeenteraad op 12 september 1996 een nieuw examenreglement heeft opgesteld waardoor hij aangeeft dat het eerste examenreglement niet meer bestaat, dat het oorspronkelijk examenreglement van 7 september 1994 ook niet meer opnieuw van kracht zal worden indien de intrekking ervan, op 25 februari 1995, vernietigd zou worden;

Overwegende dat harerzijds de tussenkomende partij in het verzoekschrift tot tussenkomst antwoordt dat zo de voordracht van 29 november 1994 mogelijk niet uit het rechtsverkeer verdwenen is, de Koning geen kandidaat kan benoemen die niet aan de gestelde aanwervingsvoorwaarden voldoet;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord opmerkt dat de intrekking van de gemeenteraadsbeslissing van 7 september 1994 niet meebrengt dat de voordracht van 29 november 1994 niet meer zou bestaan, dat die voordracht nog bestaat en bijgevolg rechtsgevolgen heeft, dat het nieuw examenreglement van 12 september 1996 vanzelfsprekend niet van toepassing is op

een voordracht van twee jaar eerder, dat de vernietiging van de intrekkingbeslissing tot gevolg heeft dat de ingetrokken beslissing niet meer ingetrokken is en geldig blijft;

Overwegende dat de verwerende partij in de laatste memorie nog doet gelden dat er “wel” sprake is van een intrekking door de gemeenteraad van het voordrachtbesluit van 29 november 1994, dat de minister van Binnenlandse Zaken de gouverneur op 22 april 1997 opdracht heeft gegeven om de gemeenteraad te verzoeken de aanwervingsprocedure voor een korpschef te starten, dat de gouverneur zulks deed bij brief van 5 mei 1997, dat de gemeenteraad daarop de keuze had hetzij om zijn opmerkingen kenbaar te maken, hetzij om zelf de procedure te voeren, hetzij om die procedure aan de gouverneur over te laten, dat “[h]et feit dat de gemeenteraad hierop geen bezwaren heeft aangevoerd, deed [...] veronderstellen dat de gemeente afzag van haar eerdere stelling en haar voordracht wijzigde door zich impliciet akkoord te verklaren met een nieuwe benoemingsprocedure”, dat tegelijkertijd de gemeenteraad er stilzwijgend voor koos om de procedure niet zelf meer te voeren, maar ze conform artikel 191, derde lid, van de nieuwe gemeentewet aan de verwerende partij over te laten;

3.2.1. Overwegende dat de benoeming van de tussenkomenende partij onmiskenbaar en doelbewust is gesteund op het toenmalige artikel 191, derde lid, van de nieuwe gemeentewet; dat het eerste lid van het artikel voorschrijft dat de politiecommissarissen door de Koning worden benoemd “uit een lijst van twee kandidaten, voorgedragen bij de provinciegouverneur door de gemeenteraad, waaraan de burgemeester een derde kandidaat kan toevoegen”; dat het derde lid de Koning de bevoegdheid geeft de commissaris van politie buiten voordracht te benoemen “[i]ndien de gemeenteraad weigert of nalaat de lijst van de kandidaten voor te dragen binnen de drie maanden na de uit de briefwisseling blijken de ontvangst van een verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken”;

Overwegende dat het derhalve voor de rechtsgeldigheid van de bestreden benoeming van 2 juni 1998 vereist is dat de verwerende partij op goede grond mocht aannemen in een geval te verkeren van weigering of verzuim van de gemeenteraad om uiterlijk drie maanden na het hiervoor vernoemde ministerieel verzoek -te dezen door de gouverneur aan de gemeente overgebracht met brief van 5 mei 1997- de in het artikel 191, eerste lid, bedoelde voordracht te verrichten;

3.2.2. Overwegende dat volgens het besproken middel de gemeenteraad reeds op 29 november 1994 overging tot de voordracht, overeenkomstig artikel 191, eerste lid, van twee kandidaten; dat de verwerende partij daar kennelijk niet onwetend van was; dat een afschrift van de brief van 13 november 1996 van de gemeente aan de gouverneur, waarin melding wordt gemaakt van een procedure voor de Raad van State met betrekking tot de voordracht van 29 november 1994, aan de minister van Binnenlandse Zaken is bezorgd; dat overigens de minister op 5 mei 1997 via de gouverneur aan de gemeente deed kennen dat hij met betrekking tot die “juridische problematiek” geen standpunt kon innemen; dat ook de raadsman van verzoeker de minister met brief van 9 december 1997 op de voordracht van 29 november 1994 geattendeerd heeft; dat de minister ermee volstond op 5 juni 1998 te antwoorden dat “na een grondige analyse van het dossier en na onderlinge vergelijking van de titels en verdiensten van de verschillende kandidaten, er normaliter eerstdaags door de Koning wordt overgegaan tot de benoeming van een commissaris van politie te Oostrozebeke”;

Overwegende dat de verwerende partij, ter rechtvaardiging dat de voordracht van 29 november 1994 bij de bestreden benoeming werd voorbijgezien, in de memorie van antwoord zich er op beroept dat de voordracht zonder rechtsgevolgen was gevallen en in de laatste memorie betuigt dat de voordracht impliciet was ingetrokken; dat noch het een noch het ander overtuigt;

3.2.3. Overwegende dat de memorie van antwoord de voordracht van 29 november 1994 rechtsgevolgen ontzegt omdat de voorgedragen kandidaten niet onderworpen zijn aan, en dus ook niet geslaagd zijn voor, een examen met het oog op de aanwerving in de graad van politiecommissaris en omdat het besluit van 7 september 1994 waarmee dat examen werd afgeschaft op 25 februari 1995 is ingetrokken;

Overwegende dat de retroactieve intrekking van de afschaffing van het examen indirect uitwijst dat de voorgedragen kandidaten bij hun voordracht niet aan alle benoemingsvoorwaarden voldeden; dat zulks echter geenszins automatisch tot gevolg heeft de voordracht haar rechtskracht te doen verliezen; dat het anders ware indien de gereveleerde onwettigheid zodanig grof zou zijn dat de voordracht van de weeromstuit voor onbestaande moet worden gehouden; dat echter de onwettigheid waarvan de intrekking van 25 februari 1995 retrospectief doet blijken niet van die grove, manifeste aard is; dat, terecht, de verwerende partij dat ook niet

beweert; dat op zich de intrekking van 25 februari 1995 niet alleen het bestaan, maar ook de werkzaamheid van de voordracht onverlet laat; dat, volledigheidshalve, die werkzaamheid evenmin in het gedrang wordt gebracht door de beslissing van 12 september 1996 tot vaststelling van een nieuw administratief statuut voor het politiepersoneel, met ingang slechts van 1 oktober 1996;

3.2.4. Overwegende dat in de laatste memorie de verwerende partij het geweer geheel van schouder verandert; dat, waar zij aanvankelijk beweerde dat de voordracht “niet uit het rechtsverkeer is verdwenen”, maar alleen zonder rechtsgevolgen is, de verwerende partij nu poneert dat de voordracht impliciet werd ingetrokken en dat juist daardoor de ruimte is ontstaan om artikel 191, derde lid, van de nieuwe gemeentewet toe te passen; dat volgens de verwerende partij de intrekking meer bepaald blijkt uit het gebrek aan reactie op het ministerieel verzoek bij brief van 5 mei 1997 om de aanwervingsprocedure voor een korpschef te starten;

Overwegende dat de brief van 5 mei 1997 het verzoek aan de gemeenteraad bevat, “in toepassing van het derde lid van artikel 191 van de nieuwe gemeentewet”, om binnen drie maanden de lijst van de kandidaten voor het ambt van commissaris van politie voor te dragen, bij gebreke waaraan de Koning “op basis van artikel 191, derde lid, van de nieuwe gemeentewet” een kandidaat naar eigen keuze zal benoemen; dat daarop alleen gereageerd is door het schepencollege, met een schrijven van 27 mei 1997 waarin het meedeelt van de brief van 5 mei 1997 kennis genomen te hebben en vraagt of het “nog zinvol is om een commissaris van politie voor te dragen”; dat dit niet volstaat om met een minimum aan zekerheid aan de gemeenteraad de wil te kunnen toeschrijven om zijn voordracht van 29 november 1994 in te trekken evenals het feit dat hij dat ook daadwerkelijk gedaan heeft, weze het dan gebeurlijk stilzwijgend; dat die zekerheid des te minder voorhanden is waar de gemeenteraad op 13 november 1997 besluit: “De raad neemt akte van het feit dat zij geen kennis heeft gekregen van het aangetekend schrijven van de gouverneur d.d. 05 mei 1997 betreffende de benoeming van een commissaris van politie”;

Overwegende, overigens, dat ernstig te betwijfelen valt of de verwerende partij het toentertijd wel zo gezien heeft als zij het in de laatste memorie voorstelt; dat per slot van rekening de brief van 5 mei 1997 zelf reeds uitging van de afwezigheid van een voordracht door de gemeenteraad - op een moment dus dat de beweerde “impliciete intrekking” nog moest tussenkomen;

3.2.5. Overwegende dat aldus niet blijkt dat de Koning, toen hij op grond van artikel 191, derde lid, van de nieuwe gemeentewet de tussenkomende partij benoemde, terecht heeft gemeend zich in een geval te bevinden waarin de gemeenteraad had geweigerd of nagelaten de lijst van de kandidaten voor de benoeming tot politiecommissaris voor te dragen; dat die mening immers voorbijgaat aan de voordracht waartoe de gemeenteraad van Oostrozebeke op 29 november 1994 overeenkomstig artikel 191, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet was overgegaan;

Overwegende dat het besproken middel gegrond is; dat het tot de vernietiging leidt van de benoeming van de tussenkomende partij,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A.63.366/XII-578 en A.79.458/XII-1508 worden gevoegd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 2 juni 1998 waarbij Boudewijn Baertsoen wordt benoemd tot politiecommissaris van de gemeente Oostrozebeke.

Artikel 3.

Het beroep in de zaak met nr. A.63.366/XII-578 wordt verworpen.

Artikel 4.

Dit arrest moet worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde koninklijk besluit.

Artikel 5.

De kosten in de zaak A.63.366/XII-578, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A.79.458/XII-1508, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig april 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.