

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 143.076 van 14 april 2005
in de zaak A. 62.840/XII-521.**

In zake : Paul PIRARD,
die woonplaats kiest bij
advocaat Chr. Lemache,
kantoor houdende te Sint-Truiden,
Ridderstraat 29

tegen :

de GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE LIMBURG.

tussenkommende partij :

Mark LAMMENS,
die woonplaats kiest bij
advocaten Geyskens en Vennoten,
kantoor houdende te Beringen,
Scheigoorstraat 5.

D E R A A D V A N S T A T E, X I I e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Paul Pirard op 17 maart 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de gouverneur van de provincie Limburg, genomen op 19 januari 1995, waarbij Marc Lammens wordt benoemd tot adjunct-commissaris van politie te Sint-Truiden;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 13 juni 1996;

Gelet op de beschikking van 28 juni 1996 die de tussenkomst van Marc Lammens toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur F. De Buel;

Gelet op de beschikking van 14 oktober 1997 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure en de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 6 september 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 november 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Verbeke, die loco advocaat Chr. Lemache verschijnt voor verzoeker, van bestuurssecretaris T. Roosen, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat G. De Groote, die loco advocaat W. Mertens verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. De Buel;

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

1. De gegevens van de zaak.

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

Op 18 oktober 1993 besluit de gemeenteraad van de stad Sint-Truiden een betrekking van adjunct-politiecommissaris vacant te verklaren via bevordering.

Onder meer verzoeker en de tussenkomende partij stellen zich kandidaat voor die vacante betrekking.

De gemeenteraad beslist op 14 maart 1994 verzoeker en André Charlier voor benoeming voor te dragen, respectievelijk als eerste en tweede kandidaat.

Met een brief van 7 juni 1997 verzoekt de gouverneur de gemeenteraad de voordracht van 14 maart 1994 in te trekken omdat de gemeenteraad “geen rekening [heeft] gehouden met de uitgebrachte beoordelingen en de redenen hiervan ook niet vermeld[t]”.

Nadat de gemeenteraad op 14 juni 1994 de voormelde voordracht van 14 maart 1994 heeft ingetrokken, beslist hij op 18 juli 1994 opnieuw verzoeker als eerste en André Charlier als tweede kandidaat voor te dragen.

Die voordrachtsbeslissing verwijst onder meer naar de beoordelingsstaat van de betrokkenen opgemaakt door de korpschef en bevat een verantwoording van de voordracht.

Op 3 oktober 1994 schorst de gouverneur de voornoemde beslissing van de gemeenteraad van 18 juli 1994, die de tweede voordracht bevatte, overwegende onder meer dat “enkel de rangschikking van de twee voorgedragen kandidaten wordt gemotiveerd”, dat, in strijd met de omzendbrief POL 21ter van 12 april 1994, in het dossier van de tweede voorgedragen kandidaat geen melding wordt gemaakt van de hem, op 20 november 1989, opgelegde tuchtschorsing van 3 maanden met verlies van wedde en dat “uit de beoordelingsstaten van 26 november 1993 tevens blijkt dat enkel voor de heer M. Lammens (niet voorgedragen kandidaat) blijken van tevredenheid werden genoteerd”.

Op 17 oktober 1994 neemt de gemeenteraad kennis van dit schorsingsbesluit, trekt zijn voordracht van 18 april 1994 in en draagt, respectievelijk als eerste en tweede kandidaat, verzoeker en Marc Lammens, tussenkomende partij, voor.

Op 19 januari 1995 benoemt de gouverneur met de bestreden beslissing de tussenkomende partij tot adjunct-politiecommissaris van politie te Sint-Truiden.

Die beslissing is gemotiveerd als volgt :

“Gelet op het besluit van de gemeenteraad van Sint-Truiden dd. 17 oktober 1994, houdende voordracht van de heren Paul Pirard en Marc Lammens voor de functie van adjunct-commissaris van politie;

Overwegende dat beide voorgedragen kandidaten voldoen aan de gestelde voorwaarden zoals vastgesteld bij raadsbesluit van de stad Sint-Truiden van 27 januari 1992;

Gelet op de adviezen van de korpschef dd. 26 november 1993;

dat de heer Marc Lammens een meer gunstige beoordelingsstaat heeft en in het bijzonder gewaardeerd wordt omwille van zijn goede vakkennis en doordacht handelen;

dat de heer Lammens in de loop der jaren blijkt heeft gegeven van grote inzet en verantwoordelijkheidszin;

dat, m.b.t. de vergelijking van de verdiensten, het heer Lammens op het vlak van de bestuurlijke politie en bij zijn gerechtelijk optreden groot aanzien en vertrouwen geniet, terwijl de heer Pirard op dit vlak geen uitgesproken positieve beoordeling bekomt;

dat aldus de heer M. Lammens als de meest waardevolle en geschikte kandidaat kan weerhouden worden;

Gelet op het advies van de heer procureur-generaal van het Parket bij het Hof van Beroep te Antwerpen dd. 06 januari 1995;

Gelet op het onderhoud met de kandidaten gevoerd op 05 december 1994;

Overwegende dat de heer Marc Lammens een hogere graad- en dienstanciënniteit heeft dan de heer Paul Pirard;

Gelet op artikel 193 van de nieuwe gemeentewet”;

2. De procedure.

Overwegende dat verzoekers “memorie van wederantwoord (ten aanzien van de tussenkomenende partij)” uit de debatten wordt geweerd, aangezien het procedurereglement niet in een dergelijk stuk voorziet;

3. De gegrondheid van het beroep.

3.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel betoogt wat volgt :

“Eerste middel, afgeleid uit schending van art. 14 Gecoördineerde wetten op de Raad van State doordat de heer Goeverneur van de Provincie Limburg zich in zijn beslissing dd. 19.01.1995 uitdrukkelijk steunt op de adviezen dd. 26.11.1993 van de korpschef en van de heer Prokureur-Generaal van het Parket bij het Hof van Beroep te Antwerpen dd. 06.01.1995, terwijl deze adviezen feiten bevatten die ofwel niet bestaan ofwel juridisch onaanvaardbaar zijn;

Dat het advies van de heer Prokureur-Generaal gesteund is op het advies, gekregen van zijn Prokureur des Konings, waarin duidelijk gesteld werd m.b.t. het privé leven van verzoeker 'betrokkene leeft samen met een gescheiden vrouw, dochter van een Schepen van de Stad Sint-Truiden'.

Dat dergelijke informatie, opgenomen in het advies van de Prokureur-Generaal, waarnaar de heer Provinciegoeverneur uitdrukkelijk verwijst ter motivering van zijn beslissing dd. 19.01.1995 juridisch onaanvaardbaar is daar ze geen objectieve informatie bevat in functie van de door de Gemeenteraad vastgelegde selectiekriteria voor aanwerving van een adjunct-commissaris van politie.

Dat zulkdanige vermelding trouwens tegen de feiten indruist, daar verzoeker, vrijgezel zijnde, helemaal niet samenleeft met een dame.

Dat zelfs indien de overweging feitelijke grondslag zou hebben, -quod non-, dit dan geen element ter overweging mocht zijn, gezien zulks zou indruisen tegen het recht op privacy.

Dat dergelijke informatie, meer in het bijzonder de termen 'gescheiden' en 'dochter van een Schepen' een subjectief waardeoordeel inhouden en een ontoelaatbare insinuatie als zou verzoeker een moreel deviant gedrag vertonen of enige politieke voorkeur door een 'Schepen van de Stad Sint-Truiden' zijn uitgeoefend bij de voordracht van verzoeker als kandidaat adjunct-commissaris.

Dat in dezelfde zin, het advies van de Prokureur des Konings gewag maakte van een klacht dd. 3/3/93 wegens 'brutaal optreden' tegen een dronken persoon, met weliswaar de secundaire toevoeging dat deze klacht, gekend onder not. 43/1928/93, zonder gevolg werd gerangschikt.

Dat verzoeker van deze klacht nimmer in kennis werd gesteld, laat staan dat hij in dat verband ondervraagd werd, hetgeen blijkbaar niet wegnam dat de 'klacht' geseponeerd werd. Dat de formulering 'brutaal optreden' dan ook in de algemene beoordeling van verzoeker wederom een ongegrond subjectieve betiteling deed ontstaan, waardoor verzoeker kan geschaad zijn.

Dat de motivering van de bestreden beslissing verwijst naar de inhoud van het advies en zodoende het niet uit te sluiten is dat met de laakbare passi rekening gehouden werd, minstens impliciet”;

Overwegende dat uit de overwegingen van de bestreden benoemingsbeslissing blijkt dat de gouverneur zich bij zijn keuze tussen de twee voorgedragen kandidaten mede heeft laten leiden door de adviezen van de korpschef omtrent die kandidaten waaruit gegevens worden overgenomen zoals de “goede vakkennis” en het “doordacht” handelen van de tussenkomende partij; dat bovendien de omstandigheid dat de tussenkomende partij “een hogere graad- en dienstanciënniteit” heeft dan verzoeker, evenzeer mede bepalend blijkt te zijn geweest voor de keuze van de gouverneur, zoals kan worden afgeleid uit de betreffende overweging in het bestreden benoemingsbesluit; dat daarentegen de gouverneur, wat het advies van de procureur-generaal betreft, zich beperkt tot een loutere verwijzing zonder enige overweging aan dit advies te wijden; dat aldus moet worden aangenomen dat dit advies hem, bij zijn keuze, niet of althans zeker niet op determinerende wijze, beïnvloed heeft; dat in die omstandigheden verzoekers bezwaren tegen sommige vermeldingen in dit advies, -zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat die bezwaren terecht zijn-, niet relevant zijn want een ondergeschikt motief betreffen; dat dienvolgens de beschouwingen die verzoeker aan dat advies nog wijdt in zijn laatste memorie niet dienstig zijn; dat verzoeker in zijn laatste memorie tevens nog gewag maakt -aldaar voor het eerst- van een “definitieve correctionele veroordeling” in hoofde van de tussenkomende partij; dat dit argument het middel niet vermag te ondersteunen nu het pas in laatste memorie is aangebracht nog daargelaten het feit dat de tussenkomende partij die definitieve veroordeling ontkent en daartoe een, op het gebied van veroordelingen, blanco getuigschrift van goed zedelijk gedrag voorlegt; dat het middel niet gegrond is;

3.2. Overwegende dat verzoeker een tweede middel als volgt verwoordt :

“tweede middel, afgeleid uit de schending van art. 14 Gecoördineerde wetten op de Raad van State, doordat de beslissing dd. 19.01.1995 van de heer Provinciegouverneur wordt gemotiveerd 'dat m.b.t. de vergelijking van de verdiensten, de heer Lammens op het vlak van de bestuurlijke politie en bij zijn gerechtelijk optreden groot aanzien en vertrouwen geniet, terwijl de heer Pirard op dit vlak geen uitgesproken positieve beoordeling bekommt', terwijl reeds uit het verslag dd. 11.06.1991 omtrent de houding, de inzet en de bekwaamheid van een kandidaat-hoofdinspekteur formeel blijkt dat verzoeker op bedoelde domeinen uitgesproken positief wordt beoordeeld waar hij wordt omschreven als 'een agent die zich meer dan wie ook van het basiskader toegespitst heeft op gerechtelijke onderzoeken'; verzoeker wordt er gekarakteriseerd als een 'eerste klas speurneus' waarvan gedrag en inzet 'voorbeeldig' zijn en in zijn omgang met overheid en publiek als 'zeer gekwalificeerd' wordt bestempeld.

Dat verzoeker, zoals vermeld in een schrijven dd. 03.07.1994 cfr. omzendbrief pol 21ter dd. 12.04.1994 houdende commentaar over de bepalingen van titel V, hoofdstuk III van de nieuwe gemeentewet en dienend ter evaluatie van de kandidatuur, een ruime ervaring in de politionele sectoren drugs, diefstal en autodiefstal blijkt te hebben, hetgeen door de Gemeenteraad in haar besluit dd. 17.10.1994 als 'uiterst positief' werd gekwalificeerd in het algemeen profiel van de functie van adjunct-commissaris van politie te Sint-Truiden.

Dat er in het dossier aldus gegevens voorkomen die met de motivering van de heer Provinciegouverneur onverenigbaar zijn.

[...]

Dat volledigheidshalve wordt beklemtoond dat daar waar de medekandidaat Lammens in motivering van de bestreden beslissing werd geprezen wegens 'groot aanzien en vertrouwen geniet bij gerechtelijk optreden' in het administratief dossier geen ander gegeven tot staving voorhanden is dan de melding dat de heer Lammens op 8/10/93 werd gefeliciteerd door de Prokureur 'voor een onderzoek dat op perfecte wijze werd afgehandeld'.

Dat deze gelukwens te maken had met de leesbaarheid van één PV, dit alsof de door verzoeker opgestelde honderden PV's niet of minder leesbaar waren en door hem opgeloste misdrijven minder talrijk waren, quod certe non, integendeel.

Dat de felicitatie dd. 8/10/93 derhalve niet van aard kan zijn te doen beslissen tot de door de heer Gouverneur weerhouden motivering van groot aanzien en vertrouwen, terwijl om die redenen een minder uitgesproken beoordeling aan verzoeker zou toekomen”;

dat in antwoord op het verweer, verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog stelt hetgeen volgt :

“Dat het wel vermelden in hoofde van de heer Lammens van een felicitatie door de Prokureur, volgens verweerder ook het onderzoek zelf betrof : dit onderzoek beperkte zich tot het opzoeken van het adres van de houder van een nummerplaat dewelke door een getuige werd genoteerd...

Dat alzo eens te meer blijkt dat er werkelijk moeite gedaan wordt om positieve gegevens te 'creëren' in hoofde van de heer Lammens.

Dat deze felicitaties ook, en wellicht toevallig, dateert van 'voor dat de benoemingsprocedure van start is gegaan'..., zoals verweerder ook in zijn memorie vaststelt.

[...]

Dat de bestreden beslissing aangeeft dat de heer Lammens op het vlak van de 'bestuurlijke politie' een groot aanzien geniet.

Dat ook dit motief zelfs niet gebaseerd is op een beoordelingsstaat of een advies.

Dat terzake bestuurlijke politie geen gegevens bekend zijn.

Dat het zelfs zo is dat geen enkel van de kandidaten enige bevoegdheid had of gehad heeft in het korps terzake bestuurlijke politie.

Dat daarvoor adj-commissarissen Massa en Roba exclusieve bevoegdheid hadden.

Dat de bestreden beslissing dus ook in dat aspect op onbestaande feiten is gebaseerd”;

Overwegende dat de eventuele gunstige beoordelingen die in het verleden zijn verkregen, niet zonder meer dienstig kunnen worden ingeroepen om de waarachtigheid en getrouwheid van een latere beoordeling te ontcrachten, en zeker niet, wanneer zoals te dezen blijkt dat de oudere beoordeling door de politiecommissaris, namelijk deze van 11 juni 1991, betrekking heeft op de “houding, de inzet en de bekwaamheid van een kandidaat voor de functie van hoofdinspecteur 1° klas”, daar waar de door verzoeker gewraakte beoordeling blijkbaar de beoordelingsstaat van 28 juni 1994 betreft die in verband met de kandidatuur voor de functie van adjunct-commissaris is opgesteld; dat aldus de omstandigheid dat men, als politieagent-brigadier, door de toenmalige politie-commissaris op 11 juni 1991 werd aangemerkt als “een eerste klasse speurneus”, niet uitsluit dat men enige jaren later, als politie-inspecteur, gewoon geciteerd wordt als “goed” wat betreft vakkennis, gezag en gedrag en als hebbende “nog onvoldoende beroepservaring” voor de functie van adjunct-commissaris; dat voorts verzoekers bewering in zijn commentaar van 3 juli 1991 bij zijn beoordelingsstaat van 11 juni 1991 als zou hij “in een eerdere beoordelingsstaat [zijn] geprezen voor [zijn] werk en initiatieven op het gebied van opsporingen (drugs, diefstallen, autodiefstallen, enz.)”, noch door hem, noch door de gemeenteraad, welke die bewering overneemt, hard gemaakt wordt; dat ten slotte, de felicitaties die de tussenkomende partij, vanwege de procureur des Konings, mocht ontvangen -gegeven waarop de bestreden beslissing zich mede steunt- niet enkel betrekking hadden op, zoals verzoeker stelt, “de léésbaarheid van één PV”, doch ook op “de perfecte afwerking van het onderzoek”; dat het tweede middel niet gegrond is;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn derde middel betoogt hetgeen volgt :

“derde middel, afgeleid uit art. 14 van de Gec. wetten,

Dat de beslissing van de Gemeenteraad van St.-Truiden dd. 17/10/94 voorzag in een omstandige motivering tot klassering der kandidaten, dewelke als administratieve rechtshandeling niet werd aangevochten door een ontvankelijk annulatieberoep;

Dat de motivering van voormelde beslissing een gegeven is waarmede de heer Gouverneur ook diende rekening te houden, gelet op de afweging van verdiensten en mogelijkheden;

Dat uit niets blijkt dat zulks het geval was”;

dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord nog benadrukt dat de beslissing van de gouverneur aldus door een motiveringsgebrek is aangetast op het punt van de vergelijking van kandidaten;

Overwegende dat uit de overwegingen van de bestreden beslissing impliciet maar zeker kan worden afgeleid om welke redenen -waarvan in het eerste en tweede middel niet is aangetoond dat zij niet deugdelijk zijn- de motivering van de gemeenteraad niet is gevolgd; dat het middel niet gegrond is;

3.4. Overwegende dat verzoeker in een vierde middel doet gelden hetgeen volgt :

“Vierde middel, afgeleid uit de schending van het recht van verdediging van verzoeker, doordat de beslissing dd. 19.01.1995 van de Provinciegouverneur niet aan verzoeker werd overgemaakt en verzoeker enkel mondeling in kennis werd gesteld van het resultaat van de beslissing en niet van de motivering van deze beslissing, terwijl eerstens aan verzoeker kennis moet gegeven worden van de formele motivering van de bestreden beslissing daar Artn. 1 en 2 van de Wet van 29 juli 1991 een verplichting oplegt aan alle administratieve overheden, bedoeld in art. 14 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State, de eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden uitdrukkelijk te motiveren.

Dat de bestreden beslissing overwegend verwijst naar adviezen, opgesteld door de korpsoverste en de heer Prokureur-Generaal en verder slechts een formele motivering inhoudt, bestaande uit typeformuleringen die geenszins voldoen aan de vereiste van 'uitdrukkelijke motivering'.

Dat uit de bestreden beslissing niet voldoende blijkt met welke passi uit voormelde adviezen, waarvan reeds werd aangeduid dat zij juridisch onaanvaardbare aanduidingen of onbestaande redenen bevatten, al dan niet werd rekening gehouden, zodat verzoeker kan geschaad zijn in zijn rechten op een motivering en dus ook in zijn rechten op verdediging.

Dat het dossier tenslotte een brief omvat dd. 20/10/94, ondertekend door medekandidaat Marc Lammens en gericht aan het ambt van de Gouverneur, waarvan verzoeker geen kennis kreeg en geen kennis kon nemen voorafgaand aan de beoordeling door de Gouverneur”;

dat verzoeker, in antwoord op het verweer, in zijn memorie van wederantwoord stelt hetgeen volgt :

“Dat tenslotte wordt vastgesteld dat verweerder het praktisch belang van de brief dd. 20/10/94 van de heer Lammens 'verwaarloosbaar' acht.

Dar hieruit blijkt dat er wel rekening werd gehouden met de genoemde brief, zelfs al weze het gering.

Dat in de globaliteit van de andere subjectieve en onjuiste gegevens, zelfs een geringe evaluatie van een éézijdige en niet-overlegd stuk, de rechten van de verdediging kan schenden.

Dat verweerder impliciet toegeeft bij een persoonlijk gesprek met verzoeker geen gewag gemaakt te hebben over de brief, minstens verzoeker niet de gelegenheid gegeven te hebben er kennis van te nemen en desgevallend van repliek te dienen.

Dat de rechten van verdediging niet worden hersteld door aan verzoeker de gelegenheid te geven zijn 'standpunt' uiteen te zetten zonder confrontatie met de gegevens uit een éézijdig en verzwegen stuk.

Dat gelet op de hierboven aangehaalde omstandigheden het voor verzoeker werkelijk primordiaal geweest ware de inhoud van de brief dd. 20/10/95 te kunnen weerleggen”;

Overwegende dat het door verzoeker ingeroepen “recht van verdediging” door hem niet nader wordt omschreven; dat in elk geval in benoemingszaken geen dergelijk recht, zoals in tuchtzaken, geldt; dat aldus de omstandigheid dat verzoeker, vóór het nemen van de bestreden benoeming, geen kennis of inzage zou hebben gehad van een schrijven van de tussenkomende partij van 20 oktober 1994, op grond van de bedoelde schending van dat recht niet kan leiden tot nietigverklaring; dat voorts -althans voor zover moet worden aangenomen dat verzoeker in dit middel ook nog de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht- hij niet aantoonde om welke reden de ontstentenis van mededeling aan een niet-benoemde kandidaat van een benoemingsbeslissing van een andere kandidaat, schending inhoudt van de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat ten slotte, zoals is vastgesteld bij het onderzoek van het eerste, tweede en derde middel, uit de overwegingen van de bestreden beslissing kan worden afgeleid welke waarde de gouverneur gehecht heeft respectievelijk aan de adviezen van de procureur-generaal en van de korpschef en om welke reden de benoemende overheid de voorkeur heeft gegeven aan de tussenkomende partij; dat overigens verzoeker die redenen blijkt te kennen en ze aan kritiek onderwierp zodat wat hem betreft het doel van de voormelde wet, de betrokkene in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt, is bereikt; dat in die omstandigheden een schending van de voormelde wet niet is aangetoond; dat het middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien april 2005, 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.