

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.513 van 3 december 2007
in de zaak A. 63.972/IX-854.**

In zake : Didier DESMETZ,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat A. NAVASARTIAN,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Franklin Rooseveltlaan 156.

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
Loofstraat 39.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Didier DESMETZ op 6 juni 1995 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 30 maart 1995 houdende bevordering van Jean-Marie BEIRNAERT tot de graad van officier-eerstaanwezend commissaris eerste klasse voor gerechtelijke opdrachten bij het parket bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. LEFEVER;

Gelet op de beschikking van 15 januari 1998 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 voorzetting van de procedure van de verzoekende partij en het verzoek tot voortzetting van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VAN DORPE, die verschijnt voor de verwerende partij;

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

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1.1. De verzoeker was officier van gerechtelijke politie, bekleed met de graad van eerstaanwend commissaris, verbonden aan de brigade te Kortrijk. Jean-Marie BEIRNAERT bekleedde dezelfde graad. Hij was op het ogenblik van de bestreden benoeming verbonden aan de brigade te Brugge.

1.2. De bevordering tot de graad van officier-eerstaanwend commissaris eerste klasse was op grond van het op het ogenblik van het bestreden besluit vigerende artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten betreffende de bevordering tot de graden van eerste klasse bij de gerechtelijke politie afhankelijk van het slagen in een bevorderingsexamen. Dat examen bestond uit twee gedeelten, waarvan het tweede bestond in een bekwaamheidstest over het beheer van een eenheid en bevelvoering over het personeel, enerzijds, en over de supervisie van complexe gerechtelijke onderzoeken, anderzijds (artikel 9, 2/).

Zowel de verzoeker als Jean-Marie BEIRNAERT hebben deel genomen aan een dergelijke bekwaamheidstest, die werd georganiseerd op 7 en 10 december 1992. Jean-Marie BEIRNAERT was geslaagd, de verzoeker niet.

Op 30 december 1992 heeft de verzoeker, samen met vijftien collega's, een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen de voormelde bekwaamheidstest van 7 en 10 december 1992 en tegen de daaraan verbonden puntenvaststelling. De vordering tot schorsing is afgewezen bij arrest nr. 41.973 van 15 februari 1993, op grond dat geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel werd aangetoond. Het beroep tot nietigverklaring is verworpen bij arrest nr. 70.203 van 15 december 1997, op grond dat geen enkel van de aangevoerde middelen kon worden aangenomen.

1.3. Ondertussen heeft de Procureur des Konings te Kortrijk bij brief van 17 november 1994 aan de Commissaris-generaal voor de gerechtelijke opdrachten gemeld dat er een vacature was voor een officier-eerstaanwend commissaris eerste klasse voor gerechtelijke opdrachten in de brigade te Kortrijk. Drie personen, waaronder de verzoeker en Jean-Marie BEIRNAERT, stelden zich kandidaat.

In een nota van 23 februari 1995 wijst de dienst Personeel van het Ministerie van Justitie erop dat de verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden voor een bevordering.

Bij koninklijk besluit van 30 maart 1995 wordt Jean-Marie BEIRNAERT met ingang van 1 december 1994 benoemd tot officier-eerstaanwend commissaris eerste klasse voor gerechtelijke opdrachten bij het parket bij de Rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk. Deze beslissing vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

2. Met toepassing van de overgangsbepaling vervat in artikel XII.II.1 van het koninklijk besluit van 30 maart 2001 tot regeling van de rechtspositie van het personeel van de politiediensten, is aan de verzoeker inmiddels, bij koninklijk besluit van 17 september 2005, de graad van commissaris van politie eerste klasse verleend.

Over de ontvankelijkheid van het beroep

3. De bestreden bevordering kon, volgens artikel 9 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende vaststelling van de voorwaarden

en de modaliteiten betreffende de bevordering tot de graden van eerste klasse bij de gerechtelijke politie, slechts worden toegekend aan de kandidaten die geslaagd waren, onder meer, voor de bekwaamheidstest voorgeschreven bij artikel 9, 2/, van dat besluit. Zoals hiervóór is gesteld, heeft de verzoeker aan een dergelijke test deelgenomen, maar is hij niet geslaagd. De test en de resultaten ervan heeft hij weliswaar bestreden met een afzonderlijk beroep, maar de Raad van State heeft dat beroep verworpen bij arrest nr. 70.203 van 15 december 1997. Uit dat arrest vloeit voort dat de desbetreffende test en de testresultaten definitief zijn, en dat de verzoeker dus definitief niet geslaagd is, terwijl Jean-Marie BEIRNAERT als definitief geslaagd moet worden beschouwd.

Doordat de verzoeker niet voor de test is geslaagd, voldeed hij niet aan de voorwaarden om bevorderd te kunnen worden. In die omstandigheden heeft de verzoeker in beginsel geen belang bij de vernietiging van de bevordering van Jean-Marie BEIRNAERT in die betrekking.

Te dezen voert de verzoeker evenwel aan dat de bekwaamheidstest georganiseerd op 7 en 10 december 1992 en het resultaat ervan onwettig zijn (eerste middel), en dat de bestreden bevordering, gedaan zonder dat vooraf een nieuwe bekwaamheidstest is georganiseerd, onwettig is (tweede middel). Aldus hebben de grieven van de verzoeker betrekking op de reden zelf op grond waarvan hij niet voor de bevordering in aanmerking kwam. In die omstandigheden kan aan de verzoeker geen belang bij zijn beroep ontzegd worden, op de enkele grond dat hij in 1992 niet geslaagd was in de bekwaamheidstest.

Over de gegrondheid van het beroep

4.1. De verzoeker voert in een eerste middel aan dat de bevordering van Jean-Marie BEIRNAERT steunt op het resultaat van de betrokkene in de bekwaamheidstest georganiseerd op 7 en 10 december 1992, terwijl die test en het resultaat ervan zelf onwettig zijn. Het middel bestaat uit een aantal onderdelen, waarin dezelfde grieven worden aangevoerd als die welke de verzoeker reeds heeft aangevoerd in het beroep dat aanleiding gegeven heeft tot het arrest nr. 70.203 van 15 december 1997. De verzoeker voert meer bepaald aan:

- dat de Koning onbevoegd is om de benoemings- en bevorderingsvoorwaarden van de ambtenaren van de gerechtelijke politie te regelen (eerste onderdeel);

- dat de procedure voorafgaand aan de test onregelmatig is, doordat de minister het programma en de samenstelling van de jury niet heeft goedgekeurd en de commissaris-generaal voor de gerechtelijke opdrachten een wezenlijk deel van de organisatie van de test heeft overgelaten aan de examencommissie (tweede onderdeel);
- dat de examencommissie geen behoorlijke en controleerbare beoordeling van de examenresultaten heeft gegeven, er niet over gedelibereerd heeft en in haar beslissingen ondergeschikt was aan de commissaris-generaal (derde onderdeel);
- dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is, doordat een bepaalde kandidaat geslaagd is verklaard niettegenstaande hij niet deelgenomen heeft aan het tweede gedeelte van de bekwaamheidstest (vierde onderdeel);
- dat het redelijkheidsbeginsel en het beginsel van de fair-play geschonden zijn, doordat vóór het examen werd meegedeeld dat de nieuwe regelingen betreffende de bijzondere opsporingstechnieken niet in aanmerking kwamen voor het examen, terwijl daarover toch werd ondervraagd, zodat de meeste examinandi in dwaling werden gebracht (vijfde onderdeel).

4.2. Al de door de verzoeker ingeroepen grieven zijn door de Raad van State onderzocht in het arrest nr. 70.203 van 15 december 1997, waarin uitspraak is gedaan over het beroep tegen de bekwaamheidstest en de daaraan verbonden puntenvaststelling. Al die grieven zijn toen verworpen. Om de redenen die in het genoemde arrest zijn uiteengezet, kunnen die grieven ook in de voorliggende zaak niet aangenomen worden.

Daargelaten de vraag of het eerste middel, in het licht van het genoemde arrest nr. 70.203 van 15 december 1997, nog ontvankelijk is, kan het in elk geval niet aangenomen worden.

5.1. In een tweede middel voert de verzoeker aan dat de bestreden benoeming gebeurd is met schending van het gelijkheidsbeginsel, het beginsel van fair play en het vertrouwensbeginsel. Volgens de verzoeker weigert de verwerende partij enerzijds een nieuwe test te organiseren zolang er geen uitspraak is over de wettigheid van de test van december 1992, maar doet zij anderzijds toch benoemingen op basis van het resultaat van die test. De verzoeker wijst erop dat de verwerende partij na 1992 geen nieuwe tests meer heeft ingericht. Hij meent evenwel dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten betreffende de

bevordering tot de graden van eerste klasse bij de gerechtelijke politie onverkort blijven bestaan, ook al is daartegen een beroep tot nietigverklaring ingesteld. Het is een administratieve overheid niet toegestaan bij het nemen van individuele beslissingen een door haar voorheen uitgevaardigd reglement ter zijde te schuiven omdat zij het op dat ogenblik onwettig acht. De verwerende partij ontnemt aan een aantal officieren de mogelijkheid om door het deelnemen aan en het slagen in de bekwaamheidstest in aanmerking te komen voor bevordering, maar blijft tezelfdertijd de betrekkingen van eerstaanwezend commissaris eerste klasse wel vacant verklaren en opvullen.

5.2. De verwerende partij antwoordt dat geen wettelijke of reglementaire bepaling de frequentie van de bekwaamheidstests voorschrijft en dat de vacantverklaringen en de daaropvolgende benoemingen gebeuren volgens de noodzaak van de dienst. Het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de fair play verplichten de overheid niet de niet-geslaagde kandidaten opnieuw een kans te geven om de bekwaamheidstest af te leggen alvorens over te gaan tot het begeven van een vacante functie. Voornoemde beginselen leiden er, aldus de verwerende partij, integendeel eerder toe dat wie geslaagd is in de test in aanmerking komt om te worden benoemd, zonder te moeten wachten tot wanneer de niet-geslaagden de kans hebben gekregen tot herkansing.

Er is evenmin een schending van het gelijkheidsbeginsel daar zowel de verzoeker als Jean-Marie BEIRNAERT de gelegenheid hebben gehad om aan de test deel te nemen en er tussen hen een objectief en in redelijkheid te verantwoorden criterium van onderscheid bestaat, namelijk het feit dat de verzoeker niet was geslaagd in de test en Jean-Marie BEIRNAERT wel. De verwerende partij stelt dat het feit dat geen nieuwe bekwaamheidstest werd ingericht is ingegeven door de bekommernis om de rechtszekerheid. Ondertussen is het niet onlogisch dat voor de continuïteit van de dienst de vacante functies worden ingevuld door bevorderingen van kandidaten die aan de bevorderingsvoorwaarden voldoen en die met name geslaagd zijn in de bekwaamheidstest van december 1992.

5.3. Voor de beoordeling van het middel dient te worden opgemerkt dat het beroep van de verzoeker niet gericht is tegen de weigering van de verwerende partij om een nieuwe bekwaamheidstest te organiseren, maar enkel tegen de benoeming van Jean-Marie BEIRNAERT. Het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten

betreffende de bevordering tot de graden van eerste klasse bij de gerechtelijke politie bevat overigens geen verplichting om de bekwaamheidstest op regelmatige tijdstippen te organiseren.

Het gegeven dat de verwerende partij, enerzijds, overgaat tot benoemingen op basis van de resultaten van een eerdere bekwaamheidstest, maar anderzijds weigert een nieuwe bekwaamheidstest te organiseren, zou slechts een schending van het gelijkheidsbeginsel kunnen uitmaken wanneer de verzoeker daardoor op een ongelijke manier zou zijn behandeld. De verzoeker heeft echter, net als Jean-Marie BEIRNAERT, kunnen deelnemen aan de bekwaamheidstest die in 1992 werd georganiseerd en heeft aldus gelijke kansen gekregen. Jean-Marie BEIRNAERT slaagde in die test, de verzoeker niet. Het gelijkheidsbeginsel houdt niet in dat de verzoeker het recht heeft op een tweede kans om in de test te slagen om op die manier nog te kunnen meedingen voor een betrekking van eerstaanwezend commissaris eerste klasse, die dan zou moeten worden vrijgehouden tot hij die tweede kans om te slagen zou hebben gekregen.

Het beginsel van de fair play is maar geschonden indien er in hoofde van de overheid sprake is van opzet, kwade trouw of moedwilligheid. Te dezen zijn er geen aanwijzingen die de conclusie wettigen dat de verwerende partij met een dergelijke intentie is opgetreden.

Evenmin kan er sprake zijn van een schending van het vertrouwensbeginsel. Weliswaar verwijst de verzoeker naar een brief van de raadsman van de verwerende partij van 6 september 1993, waarin deze laat uitschijnen dat niet alleen geen nieuwe bekwaamheidstest meer wordt ingericht, maar ook dat geen benoemingen zouden worden gedaan tot er duidelijkheid is over de regelmatigheid van de test. Op het ogenblik dat die brief werd geschreven had de verwerende partij echter reeds benoemingen tot de eerste klasse gedaan op basis van de resultaten van de bekwaamheidstest van december 1992, namelijk bij koninklijke besluiten van 18 augustus 1993, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 september 1993. In het licht van die handelwijze kan de verzoeker moeilijk voorhouden dat hij op het ogenblik van de bestreden benoeming nog de verwachting mocht koesteren dat de overheid zou wachten met het benoemen van de laureaten van de bedoelde bekwaamheidstest tot er een uitspraak was over de wettigheid ervan.

Het tweede middel kan niet aangenomen worden.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 3 december 2007, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.