

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 185.210 van 8 juli 2008
in de zaken A. I. 78.457/XII-1317.
A. II. 92.981/XII-2672.

In zake : I. + II.
Peter VAN DER HEYDEN,
die woonplaats kiest bij
advocaten E. Van Der Mussele en Y. Vanden Bosch,
kantoor houdende te Antwerpen,
Stoopstraat 1, bus 10

tegen :

I.

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door :
 1. de minister van Binnenlandse Zaken,
 2. de gouverneur van de provincie Antwerpen,
2. de STAD ANTWERPEN,

II.

1. de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken,
2. de STAD ANTWERPEN.

tussenkommende partij :

I. + II.

Joannes HOPSTAKEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. Van Der Straten,
kantoor houdende te Antwerpen,
Mechelsesteenweg 120.

-

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

Gezien het op 2 mei 1998 ter post aangetekend verzonden
verzoekschrift waarbij Peter Van Der Heyden de nietigverklaring vordert van :

- “1. de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken met brief van 2-12-1997 meegedeeld aan de Provinciegouverneur te Antwerpen om toepassing te maken van art. 191, lid 2 GW. en aan de gemeenteraad op te dragen om verzoeker als kandidaat op de lijst te vervangen;
2. het verzoek van de Gouverneur in toepassing van art.191 GW aan de Gemeenteraad te Antwerpen gezonden met verzoek tot vervanging;
3. het Gemeenteraadsbesluit van de Stad Antwerpen van 16-2-1998, dat de vervanging beveelt van verzoeker op de lijst met kandidaat Politie-Commissarissen door adjunct-Commissaris J. Hopstaken” (A. 78.457/XII-1317);

Gezien het op 26 juni 2000 ter post aangetekend verzonden verzoekschrift waarbij Peter Van Der Heyden de nietigverklaring vordert van :

- “1. het KB van 7-4-2000 (slechts bij wijze van vermelding gepubliceerd in het BS. van 27-4-2000) tot benoeming van de heer Joannes Hopstaken als Commissaris van Politie te Antwerpen;
2. het besluit van de Gemeenteraad te Antwerpen van onbekende datum en voorafgaand :
3. het collegebesluit van 15-7-1999 van de stad Antwerpen om J. Hopstaken als eerste kandidaat voor te dragen en Marc Van Der Heyden (en niet Peter Vander Heyden-verzoeker) als tweede kandidaat voor benoeming als Commissaris, aan de bevoegde Minister”. (A. 92.981/XII-2672);

Gelet op het arrest nr. 172.514 van 21 juni 2007 waarbij de zaken A.78.457/XII-1317 en A. 92.981/XII-2672 worden samengevoegd, de debatten worden heropend en het auditoraat ermee wordt belast de zaken opnieuw te onderzoeken, en zulks in ieder geval inzake het belang van verzoeker;

Gezien het aanvullend verslag opgesteld door auditeur H. Colin in de beide zaken;

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

Gelet op de beschikking van 12 december 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 29 januari 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. Van Der Mussele, die verschijnt voor verzoeker, van attaché I. De Paepe, die verschijnt voor de Belgische Staat, en van advocaat S. Bleyenbergh, die verschijnt voor de tweede verwerende partij en voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. Colin;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De gegevens van de zaken

De zaak A. 78.457/XII-1317

1.1. Op 20 januari 1997 draagt de gemeenteraad van de stad Antwerpen, voor een van de vier vacante betrekkingen van commissaris van politie, verzoeker, adjunct-commissaris van politie te Antwerpen, als eerste en W. Provinciael als tweede kandidaat voor. Die voordracht is in wezen gesteund op verzoekers uitslag in de door het stadsbestuur georganiseerde selectieproef.

1.2. Eveneens op 20 januari 1997 besluit de burgemeester van de stad Antwerpen geen kandidaat aan de voordracht van de gemeenteraad toe te voegen.

De gouverneur van de provincie Antwerpen sluit zich op 4 april 1997 aan bij de voordracht van de gemeenteraad. Hij adviseert verzoeker te benoemen tot commissaris van politie te Antwerpen.

1.3. Op 9 april 1997 verstrekt de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen over verzoeker een advies dat verwijst naar zekere ervaringen uit het verleden :

“De heer Peter Van Der Heyden heeft zich in het verleden herhaaldelijk doen opmerken door zijn tactloos gedrag zowel tegenover burgers als tegenover zijn oversten. Dit optreden heeft echter geen aanleiding gegeven tot tuchtsancties doch wel tot officieuze vermaningen in opdracht van mijn ambt. Wel heeft mijn ambt bij schrijven van 6 maart 1991 (ref. Nr. : Pol.I/1) aan de Gouverneur van de Provincie Antwerpen, geadviseerd dat aan betrokkene de tuchtsanctie van schorsing van één maand met inhouding van zijn wedde zou worden opgelegd uit hoofde van zijn uiterst brutaal optreden. In het raam van een strafrechtelijk onderzoek had de kandidaat geweigerd zich te laten verhoren door de gerechtelijke politie voorhoudende dat het een tuchtonderzoek betrof en hij als officier van gerechtelijke politie enkel door de Procureur-generaal zou mogen verhoord worden. Hierdoor heeft de heer Peter Van Der Heyden het strafonderzoek, waarbij ook zijn persoon kon betrokken zijn, zo niet onmogelijk gemaakt dan toch in elk geval sterk bemoeilijkt.

In het daaropvolgende tuchtonderzoek waarbij de Procureur des Konings te Antwerpen krachtens een uitdrukkelijke opdracht van mijn ambt betrokkenen diende te verhoren, weigerde hij eveneens een verklaring af te leggen. Hij drukte de wens uit dat de zaak, indien nodig, door het parket-generaal zou worden onderzocht, ‘zelfs niet door het parket-generaal te Antwerpen om de objectiviteit te waarborgen’ (sic).

Wegens het feit dat de tuchtvordering verjaard was werd de tuchtsanctie van een dag schorsing met verlies van wedde hem opgelegd door de Burgemeester bij besluit van 28 november 1991, op 25 februari 1992 niet goedgekeurd door de Gemeenschapsminister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden”;

In zijn advies formuleert hij het volgende besluit :

“Ofschoon de heer Peter Van Der Heyden intellectueel over alle capaciteiten beschikt voor de beoogde functie, heeft mijn ambt twijfels omtrent zijn karakteriële geschiktheid. Het kan enkel de hoop uitdrukken dat gedurende de laatste vijf jaar betrokkene tot enige maturiteit is gekomen. Zijn goede resultaten op de psychotechnische proeven, waarin hij als derde gerangschikt werd, geven hieraan enige steun, hetgeen mijn ambt toelaat, zij het onder voorbehoud een gunstig advies betreffende de heer Peter Van Der Heyden te verlenen”.

Bij dat advies is het advies van de Procureur des Konings te Antwerpen gevoegd dat zelf steun vindt in de volgende uiteenzetting van de gerechtelijke politie :

“Wijze van dienen :

Ofschoon er aan de intellectuele capaciteiten van belanghebbende absoluut niet mag getwijfeld worden, dient de aandacht toch gevestigd op zijn persoonlijkheid. De loopbaan van betrokkene wordt gekenmerkt vanaf zijn indiensttreding tot op heden door een aaneenschakeling van incidenten, conflicten, problemen met ondergeschikten, hiërarchische oversten, alsook met derden. Reeds tijdens zijn opleiding deed hij zich herhaaldelijk in ongunstige zin opmerken. Tact en diplomatie zijn niet bepaald zijn sterkste kwaliteiten.

De opeenvolgende conflicten hebben geleid tot een aantal tuchtonderzoeken, interne vermaningen, en informatie- en gerechtelijke onderzoeken. In 198[onleesbaar] werd zijn benoeming tot adjunct-commissaris van politie door de heer Gouverneur om met zes maanden uitgesteld.

Betrokkene weet precies tot hoever hij kan gaan. Ooit liep hij de tuchtsanktie op van 1 dag schorsing. In beroep werd deze niet bevestigd.

Voor de berisping d.d. 14 maart 1978 kreeg hij administratief eerherstel. In opdracht van de Burgemeester kreeg hij van de Hoofdcommissaris driemaal een vermaning (d.d. 23.06.88, 08.03.88, en 10.03.87).

Sinds hij gehecht is aan de A.P.S.D. heeft hij geen processen-verbaal meer opgesteld.

Notities parket Antwerpen :

De steekkaart op zijn naam vermeldt :

1968	M6737	Verzekering	Z.G.
1975	V46123	Inlichtingen incident	Z.G.
1976	V9363	Art. 418-420	PR T/S
1977	48.919	Hardhandig optreden	
1980	53815	Inlichtingen gedrag	Z.G.
1982	26304	Overspel 29/03/83	13 ^e Kamer
1983	C6389	Slagen	
1984	56.117	valsheid in geschriften	
1985	56117	196, 197 (OR. Cuykens)	
1986	73007	informatie over verspreiding van pamflet	
1989	14239	slagen	Z.G.
1990	28204	optreden van de Politie Leefmilieu	
1991	83.VZ.200.490	verkeersongeval	

In deze laatste aangelegenheid werden de burgerlijke belangen gevonnist op 6 januari 1997 (Kamer 6 C) Inlichtingenbulletin : vermeldt geen veroordelingen noch minnelijke schikkingen”;

Het advies van de Procureur des Konings luidt dan als volgt :

“In het verleden is betrokkene, vooral ten gevolge van zijn persoonlijkheid, diverse malen in aanvaring gekomen met mijn ambt. De laatste jaren, gelet ook op zijn detachering naar de APSD had mijn ambt nog nauwelijks contact met betrokkene en zijn er ook geen opmerkingen meer te formuleren. In die optiek adviseert mijn ambt dan ook gunstig”.

1.4. Op 24 juli 1997 stelt de Minister van Binnenlandse Zaken de gouverneur van de provincie Antwerpen in kennis van het advies van de Procureur-generaal en vraagt hem “[i]n het licht van de feiten zoals omschreven in het advies van de Procureur-generaal bij het Hof van beroep te Antwerpen [...], indien voormelde feiten uw ambt niet bekend waren, zo vlug mogelijk het departement te laten weten of u uw oorspronkelijk advies behoudt dan wel of deze feiten aanleiding zijn voor uw ambt om uw advies verstrekt op 4 april 1997 aan te passen of te vervolledigen”. Eveneens op 24 juli 1997 vraagt de minister dat de Procureur-generaal van Antwerpen zijn advies zou verduidelijken.

1.5.1. De gouverneur antwoordt de minister op 14 augustus 1997 dat de door de Procureur-generaal in zijn advies aangehaalde feiten aan zijn diensten bekend waren.

Hij wijst erop dat hij in 1991 de hem door de Procureur-generaal ter kennis gebrachte feiten aan het stadsbestuur “voor passend disciplinair gevolg” heeft overgemaakt, dat door het overschrijden van de termijnen uiteindelijk geen tuchtstraf kan worden opgelegd maar dat hoe dan ook, “zelfs indien een tuchtstraf zou zijn uitgesproken [...] deze ondertussen zijn doorgehaald” en dat het “de bedoeling van de doorhaling is te vermijden dat een tuchtstraf voor altijd op de loopbaan van een ambtenaar blijft wegen indien hij, na het uitspreken van de straf, door zijn onberispelijke dienst getuigt van zijn goede wil”.

De brief vervolgt :

“Ik kan enkel maar bevestigen dat mij sedert de gewraakte feiten van 1991 geen enkele klacht meer bereikte aangaande het gedrag en de wijze van dienen van betrokkene en dat de korpschef een zeer lovend advies terzake uitbrengt. De goede resultaten op de psycho-technische proeven vormen bovendien een goede indicatie dat de heer Van Der Heyden voldoende maturiteit heeft verworven. Ook de procureur-generaal is die mening toegedaan.

Hoe dan ook kan moeilijk gerechtvaardigd worden dat feiten van meer dan zes jaar geleden die destijds niet hebben geleid tot een tuchtstraf, een benoeming van betrokkene zouden verhinderen terwijl andere elementen gunstig zijn.

In die omstandigheden is er dan ook niet voldoende reden om mijn gunstig advies voor de benoeming van de heer Van Der Heyden tot politiecommissaris te wijzigen”.

1.5.2. De Procureur-generaal verduidelijkt in een brief van 5 september 1997 zijn advies van 9 april 1997 als volgt :

“Mijn ambt acht de heer Peter Van Der Heyden qua vorming en intellectuele capaciteiten zeker bekwaam om het beoogde ambt te vervullen. In het verleden zijn er evenwel incidenten geweest zoals reeds aangehaald in mijn brief van 9 april 1994 [...], die op zichzelf kunnen leiden tot het besluit dat betrokkene qua karakter voor dit ambt niet geschikt is.

Evenwel moet ermede rekening gehouden worden dat het laatste mijn ambt bekende incident dateert van 7 februari 1991 en er inmiddels meer dan zes jaar verstreken zijn. Wanneer bovendien blijkt dat betrokkene in de psychotechnische proeven, die dan toch de bedoeling hebben een selectie op basis van objectieve criteria mogelijk te maken, op één kandidaat na de hoogste score haalt, is mijn ambt van oordeel dat een negatief advies geen voldoende steun (meer) zou vinden in de gegevens waarover het thans beschikt.

In die optiek werd het gunstig advies onder voorbehoud geformuleerd en meent mijn ambt dit advies te moeten handhaven”.

1.6. Op 2 december 1997 schrijft de Minister van Binnenlandse Zaken aan de gouverneur van de provincie Antwerpen wat volgt :

“Bij besluit van 20 januari 1997 draagt de gemeenteraad van Antwerpen de heren Peter Van Der Heyden en Willy Provinciael respectievelijk als eerste en tweede kandidaat voor voor de betrekking van commissaris van politie te Antwerpen (tweede vacature).

1. De kandidatuur van de heer Peter Van Der Heyden

Uit de adviezen en de motivatie dienaangaande die me door de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen werden overgemaakt besluit ik dat de heer Peter Van Der Heyden niet over voldoende waarborgen beschikt om het ambt van politiecommissaris waar te nemen.

In zijn advies van 9 april 1997 stelt de procureur-generaal [...].

In zijn aanvullend advies van 5 september 1997 stelt de Procureur-generaal dat de heer Peter Van Der Heyden qua vorming en intellectuele capaciteiten zeker bekwaam is om het beoogde ambt te vervullen.

In het verleden zijn er evenwel incidenten geweest zoals reeds aangehaald in zijn brief van 9 april 1994, die op zichzelf kunnen leiden tot het besluit dat betrokkene qua karakter voor dit ambt niet geschikt is.

De Procureur-generaal handhaaft nochtans zijn eerste geformuleerd advies rekening houdende met de anciënniteit van de laatste hem bekende incidenten en de resultaten van betrokkene in de psychotechnische proeven.

Ikzelf meen nochtans dat deze incidenten duiden op persoonlijkheids- en gedragskenmerken van betrokkene die uitermate ongeschikt en onaangepast lijken voor de te bekleden functie van politiecommissaris.

Het feit dat er sinds 1991 geen bijkomende nieuwe incidenten werden gemeld in hoofde van betrokkene biedt evenmin op zich een voldoende waarborg aangaande een positieve en onomkeerbare ontwikkeling van betrokkene.

Om deze redenen verzoek ik u derhalve om in toepassing van artikel 191, tweede lid van de nieuwe gemeentewet de gemeenteraad van Antwerpen op te dragen de heer Peter Van Der Heyden op de lijst met voordrachten binnen de drie maanden te vervangen. Mag ik u verzoeken de heer Peter Van Der Heyden in kennis te stellen van deze beslissing en de motieven die aan de basis hiervan liggen.

[...]”.

Deze beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken maakt het eerste voorwerp van het voorliggende beroep uit.

1.7.1. De gouverneur van de provincie Antwerpen zendt op 15 december 1997 aan de burgemeester van de stad Antwerpen een kopie van de brief van de minister.

Hij vraagt aan de burgemeester “onmiddellijk het nodige te doen opdat de heer Van Der Heyden door de gemeenteraad zou worden vervangen op de lijst met voordrachten overeenkomstig artikel 191, tweede lid van de nieuwe gemeentewet”.

De in die brief vervatte beslissing van de provinciegouverneur maakt het tweede voorwerp van het voorliggende beroep uit.

1.7.2. Op 19 december 1997 zendt de gouverneur aan verzoeker een kopie van de op hem betrekking hebbende passages uit de brief van 2 december 1997 van de Minister van Binnenlandse Zaken. Hij deelt aan verzoeker mede dat de minister hem niet wenst te benoemen.

2. Op 16 februari 1998 gaat de gemeenteraad van Antwerpen in op het voorstel van het college van burgemeester en schepenen om verzoeker op de voordrachtlijst van 20 januari 1997 te vervangen door J. Hopstaken zodat W. Provinciael als eerste kandidaat en J. Hopstaken als tweede kandidaat wordt gerangschikt. De gemeenteraad besluit verzoeker op de voordrachtlijst te vervangen door adjunct-commissaris-inspecteur J. Hopstaken.

Die beslissing wordt op 13 maart 1998 aan de raadsman van verzoeker medegedeeld. Ze vormt het derde voorwerp van het voorliggende beroep.

De zaak A. 92.981/XII-2672

3. Op 15 juli 1999 besluit het college van burgemeester en schepenen aan de gemeenteraad voor te stellen Willy Provinciael op de op 16 februari 1998 door de gemeenteraad vastgestelde voordrachtlijst te vervangen door Marc Vander Heyden - niet te verwarren met verzoeker Peter Van der Heyden-, zodat Joannes Hopstaken als eerste kandidaat en Marc Vander Heyden als tweede kandidaat worden gerangschikt.

In dat besluit, dat het derde voorwerp uitmaakt van het beroep in de tweede zaak, wordt verwezen naar een brief van 8 juni 1999 van de provinciegouverneur met in bijlage een kopie van een brief van 12 mei 1999 van de minister van Binnenlandse Zaken “in verband met de niet-benoeming van W. Provinciael tot politiecommissaris, met het verzoek betrokkene op de lijst met voordrachten te vervangen, overeenkomstig artikel 191, tweede lid van de nieuwe gemeentewet”.

4. Op 14 september 1999 besluit de gemeenteraad, onder verwijzing naar de voornoemde brief van 8 juni 1999 van de provinciegouverneur met in bijlage de voornoemde brief van 12 mei 1999 van de Minister van Binnenlandse Zaken, W. Provinciael op de voordrachtlijst, zoals vastgesteld op 16 februari 1998, te vervangen door Marc Vander Heyden, zodat J. Hopstaken als eerste kandidaat en Marc Vander Heyden als tweede kandidaat wordt gerangschikt.

Dat gemeenteraadsbesluit is het tweede voorwerp van het beroep in de tweede zaak.

5. Bij koninklijk besluit van 7 april 2000 wordt J. Hopstaken benoemd tot politiecommissaris van de stad Antwerpen.

Dat besluit, dat bij uittreksel wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 27 april 2000, maakt het eerste voorwerp uit van het beroep in de tweede zaak.

II. Het belang van verzoeker

6. Artikel 191, eerste en tweede lid, van de nieuwe gemeentewet luidde ten tijde van het nemen van de door verzoeker aangevochten beslissingen als volgt :

“De politiecommissarissen worden door de Koning benoemd, de procureur-generaal bij het hof van beroep gehoord, uit een lijst van twee kandidaten, voorgedragen bij de provinciegouverneur door de gemeenteraad, waaraan de burgemeester een derde kandidaat kan toevoegen.

Indien één of meer voorgedragen kandidaten geen voldoende waarborgen geven verzoekt de provinciegouverneur de gemeenteraad of de burgemeester die binnen drie maanden op de lijst te vervangen. Als hieraan geen gevolg gegeven wordt, benoemt de Koning de commissaris van politie”.

De eerste beslissing die verzoeker in de zaak A.78.457 bestrijdt, is de met een brief van 2 december 1997 aan de gouverneur van de

provincie Antwerpen meegedeelde beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken dat verzoeker niet over voldoende waarborgen beschikt om het ambt van politiecommissaris waar te nemen, met andere woorden, dat zijn kandidatuur niet voor voordracht aan de Koning in aanmerking komt.

Deze beslissing, genomen door de overheid die het voorstel tot benoeming aan de Koning voorlegt, had voor gevolg dat verzoeker definitief elke kans verloor om, in het kader van de complexe rechtshandeling die nog moest worden afgerond met de eindbeslissing om een politiecommissaris te benoemen, tot politiecommissaris benoemd te worden: een kandidaat die zijn kandidatuur afgewezen ziet omdat hij onvoldoende waarborgen geeft om voor de te begeven functie in aanmerking te komen, komt daardoor immers in dezelfde situatie te staan als degene die geen kandidatuur heeft ingediend.

Indien hierna zou blijken dat die beslissing onwettig is, tast de onregelmatigheid ervan noodzakelijkerwijze, bij wijze van gevolgtrekking, de regelmatigheid aan van alle andere door verzoeker bestreden beslissingen, met inbegrip van de eindbeslissing om de tussenkomende partij te benoemen. Alsdan zal de procedure moeten worden hervat vanaf het ogenblik na de eerste voordracht. In dat geval ontstaat de kans voor verzoeker om alsnog zelf benoemd te worden, met alle daaraan verbonden voordelen.

Indien daarentegen zou blijken dat het beroep tegen die beslissing ongegrond is, houdt zulks in -in tegenstelling tot hetgeen hij in zijn laatste memorie aanneemt- dat verzoeker niet over het vereiste actueel belang beschikt om eender welke daaropvolgende beslissing te bestrijden, met inbegrip van de eindbeslissing om de tussenkomende partij te benoemen, hetgeen in voorkomend geval ambtshalve dient te worden vastgesteld. Enerzijds zou immers een eventuele nietigverklaring op grond van onregelmatigheden die “eigen” zijn aan één van die beslissingen verzoeker geen baat bijbrengen, vermits zijn kandidatuur na die nietigverklaring hoe dan ook definitief verworpen zou blijven. Anderzijds volstaat de mogelijkheid, dat hij, vermits hij nog steeds lid is van het

korps, “in samenloop kan komen met de heer Hopstaken, die intussen een hogere graad van anciënniteit kan invoeren” niet om, op zich, het actueel belang bij de nietigverklaring van de benoeming van de tussenkomende partij te verantwoorden. Die, meer dan zeven jaar na het indienen van zijn tweede verzoekschrift door verzoeker opgeworpen, mogelijkheid is louter theoretisch bij gebrek aan enigerlei nadere concretisering.

III. Het beroep in de zaak A. 78.457

- De excepties

7. De eerste en tweede verwerende partij werpen excepties op die in het auditorsverslag op gemotiveerde wijze niet worden aanvaard.

Niet in hun laatste memories noch ter terechtzitting komen deze partijen nog uitdrukkelijk op deze excepties terug. Er wordt aldus aangenomen dat zij niet langer op deze excepties aandringen.

- De gegrondheid van het beroep

Eerste middel

8. Het eerste middel is ontleend aan de schending van artikel 191 van de nieuwe gemeentewet.

Daartoe betoogt verzoeker in een eerste onderdeel dat niet de gouverneur, maar wel de minister vraagt om verzoeker van de lijst van kandidaat-commissarissen te halen, dat de gouverneur terzake geen besluit heeft getroffen en enkel de brief van de minister aan de gemeenteraad heeft bezorgd, maar dat die brief, gelet op artikel 191 van de nieuwe gemeentewet, geen grondslag is voor een dergelijk verzoek.

In een tweede onderdeel voert verzoeker aan dat noch voor de gouverneur, noch voor de gemeenteraad een verplichting bestaat om vervanging te vragen, respectievelijk toe te staan, dat in zijn geval de vervanging alsnog gerealiseerd is als ging het om een verplichting, en dat zulks in strijd is met artikel 191, dat uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorziet om niet tot de gevraagde vervanging over te gaan.

In een derde onderdeel doet hij gelden dat de minister alleen kan weigeren verzoeker te benoemen, op gemotiveerde wijze in het kader van de opgestarte benoemingsprocedure, dat hij het probleem van de verplichte motivering van een eventuele niet-benoeming poogt te omzeilen door een onwettige vraag tot vervanging, dat dergelijke werkwijze de rechten van verdediging van verzoeker schendt, dat hij zich tegen een niet-benoeming immers bij de Raad van State kan voorzien in nietigverklaring, terwijl door de werkwijze van de minister hem mogelijk het recht kan worden onzegd om te reageren tegen de uiteindelijke benoeming van een collega, en dat de beslissing van de minister derhalve niet alleen in strijd is met artikel 191 van de nieuwe gemeentewet, maar ook op zich belangrijke en mogelijk onherstelbare gevolgen schept voor verzoeker in de lopende benoemingsprocedure.

9. Uit artikel 191, tweede lid, van de gemeentewet blijkt dat, indien één of meer voorgedragen kandidaten geen voldoende waarborgen geven, het verzoek om die kandidaten op de lijst te vervangen moet uitgaan van de gouverneur, hetgeen in de onderhavige zaak ook is gebeurd.

Uit dat tweede lid blijkt evenwel nergens dat het de minister verboden zou zijn er zelf een mening op na te houden om te oordelen of de voorgedragen kandidaten al dan niet voldoende waarborgen geven, en om die mening aan de gouverneur te doen kennen.

Het eerste onderdeel is niet gegrond.

10. Indien de gemeenteraad geen gevolg geeft aan een verzoek om een voorgedragen kandidaat waarvan is vastgesteld dat hij geen voldoende waarborgen geeft op de lijst te vervangen, heeft zulks tot gevolg “dat de Koning de commissaris van politie benoemt”, dat wil zeggen, dat de benoemende overheid aan de voorheen gedane voordracht zonder meer voorbij mag gaan en geheel naar eigen keuze kan benoemen.

In die hypothese zou alvast één kandidaat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet voor benoeming zijn voorgedragen, namelijk de kandidaat wiens kandidatuur de minister toescheen onvoldoende waarborgen in te houden. Verzoeker heeft er dan ook geen belang bij aan te voeren dat de gemeenteraad niet verplicht was om op het verzoek tot vervanging in te gaan.

Het tweede onderdeel wordt niet aanvaard.

11. In zoverre verzoeker in het derde onderdeel opnieuw aanvoert dat het verzoek van de minister om hem te vervangen in strijd is met artikel 191 van de nieuwe gemeentewet, kan naar de bespreking van het eerste onderdeel worden verwezen.

In zoverre verzoeker betoogt dat de instigatie van de minister belangrijke en mogelijk onherstelbare gevolgen schept in de lopende benoemingsprocedure, werd hierboven reeds vastgesteld dat, indien zou blijken dat het beroep van verzoeker tegen de démarche van de minister en het daaropvolgend verzoek aan de gouverneur gegrond is, de betrokken onregelmatigheid

noodzakelijkerwijze de regelmatigheid aantast van de beslissing om de tussenkomen partij te benoemen.

Het derde onderdeel is niet gegrond.

Tweede middel

12. Het tweede middel luidt als volgt :

“IV.B. Er is schending van de verplichting om de beslissingen van de overheid te motiveren; (W. 29-7-1991)

B.1: Motivering is niet uitdrukkelijk en ontbreekt geheel:

Verzoeker kan zich niet verweren:

-In de Gemeenteraadsbeslissing wordt enkel verwezen naar de brief van de Gouverneur (onbekend aan verzoeker) en aan de bijgevoegde brief van de Minister; (st. 5)

Deze brieven worden in de bestreden beslissing zelfs niet verkort of in hoofdlijnen weergegeven, en als enige ‘overwegende’ stelt de Gemeenteraad:

“dat aldus P.Van der Heyden op de voordrachtlijst voor het ambt van commissaris van politie dient te worden vervangen”;

Een dergelijke wijze van werken staat gelijk met niet motiveren;

Redengeving ontbreekt, er wordt niet eens gesteld dat de Gemeenteraad en de Gouverneur de zienswijze van de Minister bijtreden; [...]

-In de brief van de Minister vindt men beweringen terug die zouden teruggaan op een advies of adviezen (meerdere dus cfr. stukken 9/5 en 9/9) van de Procureur Generaal;

In het advies van de Minister leest men tegenstrijdige elementen die enerzijds zouden moeten toelaten uit te maken dat er negatieve elementen zouden zijn geweest in het verleden maar anderzijds dat deze elementen niet beletten de Procureur Generaal uiteindelijk een positief advies gaf;

In geval van een tegenstrijdig advies kan men niet louter naar dat advies verwijzen;

Dit staat gelijk met het ontbreken van het advies; [...]

-Noch de Gemeenteraad noch de Gouverneur kennen de adviezen zelf van de Procureur-Generaal, waaruit de Minister een persoonlijke en subjectieve negatieve beoordeling distilleerde;

De Minister citeert slechts gedeeltelijk en vermeldt niet of het gaat om het eerste of een tweede aangepast advies, en voegt alleszins de bewuste adviezen niet bij;

De andere overheden en verzoeker hebben het raden naar de andere gegevens uit die adviezen, noodzakelijk om zich tegen het advies te verweren;

Alleszins verzoeker kan zich zodoende voorlopig niet verweren tegen de persoonlijke en subjectieve selectie van elementen in de brief van de Minister;

Verzoeker kan immers geen kennis nemen van de eerder door de Procureur Generaal uitgebrachte adviezen, wat een essentiële vereiste is bij louter verwijzing naar een advies [...]

B.2: Motivering is onjuist:

- Verzoeker is niet strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd en veroordeeld;
- Verzoeker is niet strafrechtelijk of tuchtrechtelijk over de schreef gegaan zoals de Minister wil laten geloven; - Alleszins zijn beweerde feiten van 1991 nu verjaard; - ‘Officieuze vermaningen’ aan het adres van verzoeker bestaan niet;

Beweringen van de Minister veranderen hier niets aan;

B.3: Motivering is niet afdoende:

Minstens is de motivering opgenomen in het besluit van de Gemeenteraad, met de verwijzing naar de brieven van de Gouverneur en de Minister niet afdoende:

- De motivering door de Minister, via inhoudelijke elementen geciteerd uit brieven van de Procureur Generaal, die niet integraal worden meegedeeld is niet afdoende want laat niet toe dat verzoeker er nuttig tegen opkomt en evenmin dat de Raad van State de legaliteitscontrole uitoefent [...]

In zijn memorie van wederantwoord voegt verzoeker daaraan toe dat er, na kennisname van het tweede advies van de procureur-generaal, zelfs helemaal geen negatief advies voorhanden blijkt.

13. Hiervoor werd reeds vastgesteld dat verzoeker enkel dan van het rechtens vereist belang getuigt, indien hij de Raad van State er toe kan brengen de onregelmatigheid van de eerste bestreden beslissing vast te stellen, en dat hij er derhalve geen baat bij heeft om onregelmatigheden aan te voeren die “eigen” zijn aan de andere bestreden beslissingen. Het tweede middel is dan ook, in zoverre het mede gericht is tegen de tweede en de derde bestreden beslissing, niet ontvankelijk, hetgeen in het bijzonder geldt ten overstaan van de grieven die verzoeker tegen die beslissing aanbrengt in zijn laatste memorie.

14.1. In een eerste onderdeel voert verzoeker aan “dat de motivering niet uitdrukkelijk is en [geheel] ontbreekt”, dat men in de brief van de minister beweringen terugvindt die zouden teruggaan op een advies of adviezen van de procureur-generaal, dat men in die brief elementen leest die enerzijds zouden

moeten toelaten uit te maken dat er negatieve elementen zouden zijn geweest in het verleden maar anderzijds dat deze elementen niet beletten dat de procureur-generaal uiteindelijk een positief advies gaf, dat men, in geval van een tegenstrijdig advies, niet louter naar dat advies kan verwijzen, dat de minister slechts gedeeltelijk citeert en niet vermeldt of het gaat om het eerste of een tweede, aangepast advies, dat hij de bewuste adviezen alleszins niet bijvoegt, dat verzoeker het raden heeft naar de andere gegevens uit die adviezen, en dat hij zich zodoende alleszins voorlopig niet kan verweren tegen de persoonlijke en subjectieve selectie van elementen in de brief van de minister.

14.2. Uit de neergelegde stukken blijkt dat het advies van 9 april 1997 en het aanvullend advies van 5 september 1997 van de procureur-generaal in de brief van de minister van 2 december 1997 vrijwel letterlijk worden geciteerd; enerzijds faalt aldus - in de feiten - het argument dat de minister slechts gedeeltelijk citeert en niet vermeldt of het gaat om het eerste of het tweede advies, anderzijds was de minister, nu de inhoud van de adviezen reeds in de brief was opgenomen, niet verplicht om die adviezen bij zijn brief te voegen; ook het argument dat er sprake is van tegenstrijdige adviezen faalt in feite, vermits verzoeker uit de brief kon afleiden dat - en waarom - de procureur-generaal op 9 april 1997 een gunstig advies onder voorbehoud verleende en dat - en waarom - hij datzelfde advies op 5 september 1997 handhaafde, met andere woorden, waarom hij van oordeel was geen negatief advies, maar ook geen positief advies zonder voorbehoud te moeten geven; dat er, zoals verzoeker in zijn memorie van wederantwoord opmerkt, “zelfs helemaal geen negatief advies voorhanden blijkt”, doet, in het licht van de door hem opgeworpen schending van de formele motiveringsplicht, niet terzake, vermits er in de brief van de minister nergens wordt gesteld dat de procureur-generaal een negatief advies heeft gegeven.

Na de inhoud van de adviezen van de procureur-generaal te hebben weergegeven, zet de minister in zijn brief uiteen waarom hij, op grond van de feiten die in de adviezen worden aangehaald, van mening is dat verzoeker

niet over voldoende waarborgen beschikt om het ambt van politiecommissaris waar te nemen, meer bepaald omdat hij van mening is dat die feiten duiden op persoonlijkheids- en gedragskenmerken die uitermate ongeschikt en onaangepast lijken voor de te bekleden functie, en dat het feit dat er sinds 1991 geen bijkomende nieuwe incidenten werden gemeld op zich geen voldoende waarborg biedt aangaande een positieve en onomkeerbare ontwikkeling van verzoeker.

Verzoeker kan dan ook niet staande houden dat de eerste bestreden beslissing geen formele motivering bevat, laat staan dat die formele motivering geheel zou ontbreken.

15.1. In een tweede onderdeel voert verzoeker aan dat de motivering van de eerste bestreden beslissing onjuist is omdat hij niet strafrechtelijk of tuchtrechtelijk is vervolgd en veroordeeld, dat hij evenmin strafrechtelijk of tuchtrechtelijk over de schreef is gegaan, dat de beweerde feiten van 1991 nu alleszins verjaard zijn, dat “officieuze vermaningen” aan het adres van verzoeker niet bestaan, en dat beweringen van de minister hier niets aan veranderen.

15.2. In de brief van de minister wordt nergens gesteld dat verzoeker strafrechtelijk of tuchtrechtelijk vervolgd en/of veroordeeld is en/of over de schreef is gegaan, maar wel - en enkel - dat de feiten die in de adviezen worden vermeld duiden op persoonlijkheids- en gedragskenmerken die uitermate ongeschikt en onaangepast lijken voor de te bekleden functie.

Juist omwille van het feit dat verzoeker niet strafrechtelijk of tuchtrechtelijk veroordeeld is, valt niet in te zien - en wordt door verzoeker ook niet verduidelijkt - op welke wijze de feiten van 1991, waarvan sprake in het eerste advies, “verjaard” zouden zijn en, a fortiori, waarom de in de brief van de minister opgenomen motivering onjuist zou zijn.

In dat eerste advies van de procureur-generaal is er trouwens niet enkel sprake van feiten die van 1991 dateren, maar tevens van herhaaldelijk tactloos gedrag van verzoeker, zowel tegenover burgers als tegenover zijn oversten, optreden dat echter geen aanleiding heeft gegeven tot tuchtsancties maar wel tot officiële vermaningen in opdracht van de procureur-generaal.

Weliswaar poneert verzoeker dat dergelijke “officiële vermaningen” niet bestaan, maar bij inzage van het administratief dossier, kan worden vastgesteld dat die verklaring steun vindt in zowel het advies van de procureur des Konings (“In het verleden is betrokkene, vooral tengevolge van zijn persoonlijkheid, diverse malen in aanvaring gekomen met mijn ambt”) als in de bevindingen van de gerechtelijke politie (“De loopbaan van betrokkene wordt gekenmerkt van zijn indiensttreding tot op heden door een aaneenschakeling van incidenten, conflicten, problemen met ondergeschikten, hiërarchische oversten, alsook met derden [...]. De opeenvolgende conflicten hebben geleid tot een aantal tuchtonderzoeken, interne vermaningen, en informatie- en gerechtelijke onderzoeken”).

16. In zoverre verzoeker, in een derde onderdeel, opnieuw doet gelden dat de motivering door de minister, via inhoudelijke elementen geciteerd uit brieven van de procureur-generaal die niet aan hem werden meegedeeld, niet afdoende is vermits zij niet toelaat dat hij er nuttig tegen opkomt, kan naar de bespreking van het eerste onderdeel worden verwezen, waarin de formele motivering als afdoende is aangemerkt.

17. In zoverre het tweede middel gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, is het niet gegrond.

Derde middel

18. In een derde middel, ontleend aan de “schending van de wet van 24 mei 1991 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet wat de tuchtregeling betreft”, voert verzoeker aan dat de eerste bestreden beslissing in feite een verkapte tuchtstraf is, opgelegd zonder respect voor de regels die in het geval van de oplegging van een tuchtstraf moeten worden gerespecteerd.

Volgens verzoeker blijkt zulks

- uit de inhoud van de getroffen maatregel: de maatregel houdt in feite een waarschuwing in, minstens een berisping voor bepaald beweerd gedrag van vroeger dat hem nu voor de voeten wordt geworpen als een laakbare houding; het is een morele terechtwijzing die ook direct feitelijke gevolgen heeft voor de plaats van verzoeker binnen het korps;
- uit de context waarin de maatregel getroffen is: uit de brief van de minister kan men enkel afleiden dat hij betreurt dat verzoeker zich destijds stevig maar effectief verweerde in een tuchtaangelegenheid zodat men hem geen straf kon opleggen; diezelfde feiten en de wijze van verweer worden nu aangedragen om verzoeker van de lijst van voorgedragen kandidaten te schrappen; het gaat blijkbaar om toerekening van beweerde feiten uit 1991 die zelf reeds verjaard waren op het moment dat men eerder poogde verzoeker te vervolgen op tuchtgebied; ook in de pers zijn allerlei roddels verspreid waaruit moest worden afgeleid dat verzoeker een zwaar tuchtrechtelijk verleden zou bezitten, minstens feiten had gepleegd die tuchtrechtelijk laakbaar zouden zijn.

In zijn memorie van wederantwoord geeft verzoeker bijkomend uitleg over “de beweerde feiten uit 1991”. In zijn laatste memorie concludeert verzoeker dat “de houding van deze procedure tegen verzoeker ontwikkeld door de Stad Antwerpen en de Minister en Gouverneur er absoluut een is van morele, pecuniaire en carrière-aantasting”.

19. Een tuchtmaatregel is gesteund op schuldig gedrag, schuldig gedrag waarvoor de tuchtmaatregel doet boeten via een aantasting van de morele, carrière- en pecuniaire belangen van de gestrafte ambtenaar. Indien de overheid, bevoegd om de door de gemeenteraad voorgedragen kandidaten voor benoeming aan de Koning voor te dragen, tot het besluit komt dat één van de voor benoeming voorgedragen kandidaten geen voldoende waarborgen geeft voor de te begeven functie, en dat er reden is om hem op de voordrachtlijst te vervangen, neemt zij zodoende in beginsel niet een beslissing om de betrokkene te doen boeten voor schuldig gedrag, maar wel - en enkel - met het oog op de goede werking van de dienst.

In zijn brief geeft de minister de inhoud weer van de adviezen van de procureur-generaal, beslist hij op grond van die adviezen dat verzoeker niet over voldoende waarborgen beschikt om het ambt van politiecommissaris waar te nemen, maar stelt hij nergens dat die beslissing wordt genomen om hem te doen boeten voor de feiten die uit die adviezen blijken.

Het komt verzoeker dan ook toe om geloofwaardig te maken dat de minister alsnog de bedoeling had hem te straffen en de eerste bestreden beslissing derhalve een verkapte tuchtmaatregel is die zonder de nodige proceswaarborgen werd genomen.

Noch het feit dat de minister zijn beslissing steunt op vroeger gedrag dat tuchtrechtelijk ongestraft bleef, noch de feitelijke gevolgen die de beslissing heeft voor de plaats van verzoeker binnen het korps, noch het feit dat “in de pers allerlei roddels zijn verspreid” noch de gevolgen voor zijn carrière, op zichzelf genomen, tonen aan dat die beslissing diende te worden aangemerkt als een - verkapte - tuchtrechtelijke waarschuwing of berisping.

Bij de bespreking van het tweede middel is daarenboven reeds gebleken dat de incidenten, die volgens de minister wijzen op persoonlijkheids- en gedragskenmerken die ongeschikt en onaangepast lijken voor de te bekleden

functie, niet beperkt zijn tot de feiten die in 1991 hebben geleid tot een tuchtaangelegenheid waarin verzoeker zich destijds met resultaat verweerde.

Het derde middel is niet gegrond.

Vierde middel

20. Het vierde middel luidt als volgt :

“IV.D: Het recht om zijn standpunt naar voor te brengen:

1/- De wetgeving in tuchtzaken is erop gericht om vervolgd en op tuchtgebied een absoluut minimum aan rechten van verdediging te garanderen;

Indien men nu een gelijkaardige maatregel treft is deze ongeldig opgelegd indien men niet zorgt dat de volgende elementaire rechten zoals in een tuchtzaak worden in acht genomen:

a- Er is geen advies van de Procureur Generaal dat een sanctie eist;

b- Nooit werd verzoeker gehoord omtrent de beweerd bezwarende feiten, die dateren uit 1991; (ook niet in 1991)

c-Evenmin werd nu door de Minister, hetzij door de Gouverneur of door de Gemeenteraad overgegaan tot het horen van verzoeker omtrent de bemerkingen die de Minister weerhoudt om te eisen dat verzoeker wordt vervangen in de lijst van kandidaten;

2/- De rechten van verdediging van verzoeker zijn aangetast ook los van de bedenking dat de bestreden beslissing een besluit is met een uitwerking gelijkaardig aan een tuchtstraf;

- Tegen niemand kan een ernstige maatregel worden getroffen zonder dat hem de mogelijkheid wordt gegeven om zijn standpunt naar voor te brengen; [...]

Het verzoek van de Minister en Gouverneur en de inwilliging ervan door de Gemeenteraad, zonder enige raadpleging vooraf van verzoeker kan niet;

- De getroffen maatregel is blijkens de brief van de Minister gegrond op feiten die verzoeker persoonlijk betreffen, met name zijn houding in 1991 tijdens een tuchtprocedure (die anderen betrof) waarbij verzoeker niet wenste in te gaan op vragen in het kader van het onderzoek zelf;

(Men kan niet stellen dat het om een gebonden bevoegdheid zou gaan van de gemeenteraad want in art. 191 is uitdrukkelijk voorzien dat mogelijk aan de vraag tot vervanging geen gevolg wordt gegeven;)

- De getroffen maatregel heeft, ernstige gevolgen voor een politieofficier binnen de Stad Antwerpen;

Het is een morele aantasting van de persoon van verzoeker, een blaam voor verzoeker in de ogen van de collega's, alle andere leden van het korps die hij leiding moet geven, en de burgers die op zijn optreden rekenen;

De vervanging gebeurt immers in een voltallige Gemeenteraad te Antwerpen, waarvan de agenda publiek is aangekondigd;

- Indien de maatregel (het horen van de betrokkenen) niet van toepassing is in - zaken van benoeming, omdat de rechtstoestand zelfs van afgewezen kandidaten niet geacht wordt te zijn gewijzigd in ongunstige zin na benoeming van een andere kandidaat, is de situatie hier anders;

Het gaat niet om de benoeming, want die is nog niet aan de orde, maar om het verlies van de rechtstoestand waarbij verzoeker zich opgenomen wist de lijst met voorgedragen kandidaten tot benoeming, zoals bedoeld in art.191 al.2 GW;

De rechtstoestand om te zijn opgenomen op de kandidatenlijst is definitief verloren, zodat de situatie in vergelijking met de andere voorgestelde kandidaten (ongeacht al dan niet, benoeming ervan) nu is verslecht;

Dat verzoeker zijn huidige statutaire positie als adjunct-commissaris behoudt, doet hieraan geen afbreuk;

-Minstens moet men toegeven dat het gaat om een ongunstige of nadelige beslissing waarbij de hoorplicht door de Raad van State in een aantal gevallen toepasselijk wordt geacht”.

Verzoeker betwist in zijn memorie van wederantwoord de stelling van de verwerende partij dat in zijn zaak het horen zonder nut zou zijn.

21. In zoverre het vierde middel gericht is tegen andere overheden dan de minister, is het niet ontvankelijk. Zulks vloeit voort uit hetgeen hiervoor onder randnummer 6 is vastgesteld en is herhaald onder randnummer 13.

In zoverre verzoeker in het middel verwijst naar de regelgeving in tuchtzaken en de daarin te kaderen “rechten van verdediging”, wordt naar de bespreking van het derde middel verwezen, waarin wordt vastgesteld dat verzoeker niet aantoont dat de bestreden beslissing een verkapte tuchtstraf is.

Voorts geldt de op de overheid rustende verplichting om de belanghebbende vooraf de gelegenheid te geven om voor zijn belangen op te komen, in beginsel slechts voor beslissingen waarbij de rechtstoestand van de betrokkene in ongunstige zin wordt gewijzigd. Behoudens een bepaling in andersluidende zin, vindt die verplichting daarentegen geen toepassing ten opzichte van kandidaten die niet voor benoeming worden voorgedragen.

Het vierde middel is, in zoverre het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, niet gegrond.

Vijfde middel

22. Het vijfde middel luidt als volgt :

“IV.E. Schending van het redelijkheidsbeginsel:

-Het is onredelijk om een officier te vervangen op de lijst van te benoemen kandidaten, indien men geen andere gronden aanwijst dan beweerde problemen die eerder als karakterieel worden omschreven en die dateren van 1991, als:

1/ de Minister Van de Lanotte in 1995 verzoeker ‘na onderzoek van verschillende kandidaturen’ (st.10a) als politieofficier ter beschikking stelt van de APSD in het kader van het veiligheidscontract 1995,

2/ verzoeker is uitgenodigd op 6-11-1996 op de inauguratie op het kabinet Van de Minister van Binnenlandse Zaken, van de Commissie voor de veiligheid van Euro 2000, dit om er als politie-officier verder deel van uit te maken en erin mee te werken aan de belangrijke problemen terzake;

-Sedertdien (1995-1996) tot vandaag worden geen feiten aangehaald of gesuggereerd waarop men in redelijkheid de vervanging van verzoeker als kandidaat commissaris kan steunen;

Aanhaling van beweerde tuchtfeiten uit 1991 om die weigering te verantwoorden, is onredelijk vermits niets toelaat de dubbele onvoorwaardelijk gunstige beoordelingen uit 1995-96, een jaar later reeds teniet te doen en om te keren;

Begin december 1997, op beweerde gronden uit 1991 de vervanging eisen van verzoeker op de lijst van de kandidaten commissarissen die aan de Koning is overgemaakt, is dan onverantwoord want onredelijk”.

In zijn memorie van wederantwoord voegt verzoeker daaraan toe

- dat hij is aangewezen als “hoofdonderhandelaar op expertenniveau voor de negotiaties met Duitsland met het oog op het bereiken van een Belgisch-Duits bilateraal Schengenakkoord inzake politionele samenwerking in het gemeenschappelijk grensgebied”;
- dat alleen de minister twijfelt aan de juiste invulling van de zogenaamde voorbeeldrol door verzoeker, terwijl de procureur-generaal vandaag niet het minste voorbehoud maakt wat betreft dit aspect en daaraan gekoppeld de leidinggevende capaciteiten van verzoeker.

In zijn laatste memorie betoogt verzoeker dat bepaalde gegevens van zijn dossier niet worden ontmoet, “noch in de voorbereidende stukken noch in het definitief besluit” en dat “enkel besluiten dat het niet voldoende is om anders te besluiten louter en alleen omdat zich na 1991 geen nieuwe feiten voordeden zoals voordien” absoluut ontoereikend is als motivering.

23.1. In zoverre de verzoeker zich in zijn laatste memorie steunt op een beweerd motiveringsgebrek, adstrueert hij een nieuw middel dat dienvolgens niet ontvankelijk is, nu nergens blijkt dat hij het niet reeds in zijn inleidend verzoekschrift had kunnen aanvoeren.

23.2. In zoverre het middel de schending van het redelijkheidsbeginsel betreft, wordt in artikel 191 van de nieuwe gemeentewet niet nader bepaald wat onder “het niet beschikken over voldoende waarborgen” moet worden verstaan. De minister beschikt ter zake bijgevolg over een discretionaire bevoegdheid.

In de onderhavige zaak is de minister, op grond van de gegevens die hem door de gerechtelijke overheden werden overgemaakt, tot de overtuiging gekomen dat verzoeker niet over voldoende waarborgen beschikte om het ambt van politiecommissaris waar te nemen.

In het advies van de procureur-generaal van 9 april 1997 werd gesteld dat verzoeker zich in het verleden herhaaldelijk heeft doen opmerken door zijn tactloos gedrag zowel tegenover burgers als tegenover zijn oversten, dat hij in het raam van een strafrechtelijk onderzoek weigerde zich te laten verhoren door de gerechtelijke politie, dat hij in het daaropvolgend tuchtonderzoek, waarbij de procureur des Konings krachtens een uitdrukkelijke opdracht van de procureur-generaal verzoeker diende te horen, eveneens weigerde een verklaring af te leggen. In zijn aanvullend schrijven van 5 september 1997 uit de procureur-generaal twijfels omtrent verzoekers karakteriële geschiktheid.

Bij het voornoemde advies van de procureur-generaal was het advies van de procureur des Konings gevoegd, waarin wordt gesteld dat verzoeker in het verleden, vooral tengevolge van zijn persoonlijkheid, diverse malen in aanvaring is gekomen met zijn ambt. Bij dat advies was dan weer een uiteenzetting van de gerechtelijke politie gevoegd, waarin opnieuw de aandacht wordt gevestigd op de persoonlijkheid van verzoeker en waarin wordt gesteld dat zijn loopbaan gekenmerkt wordt door een aaneenschakeling van incidenten, conflicten, problemen met ondergeschikten, hiërarchische oversten en derden, dat tact en diplomatie niet bepaald zijn sterkste kwaliteiten zijn, en dat de opeenvolgende conflicten hebben geleid tot een aantal tuchtonderzoeken, interne vermaningen en informatie- en gerechtelijke onderzoeken.

Door te oordelen, in de eerste plaats, dat deze gegevens wijzen “op persoonlijkheids- en gedragskenmerken van betrokkene die uitermate ongeschikt en onaangepast lijken voor de te bekleden functie van politie-commissaris” en voorts dat “het feit dat er sinds 1991 geen bijkomende nieuwe incidenten werden gemeld in hoofde van de betrokkene op zich evenmin een voldoende waarborg [biedt] aangaande een positieve en onomkeerbare ontwikkeling van betrokkene”, heeft de minister een beslissing genomen die de perken van de redelijkheid niet te buiten gaat.

Het vijfde middel is niet gegrond.

IV. Het beroep in de zaak A. 92.981

- De ontvankelijkheid van het beroep tegen de derde bestreden beslissing.

24. Een besluit waarbij het college van burgemeester en schepenen aan de gemeenteraad voorstelt een beslissing te nemen die tot de bevoegdheid van die raad behoort, is geen voor nietigverklaring vatbare rechtshandeling. Het beroep daartegen is niet ontvankelijk.

- De ontvankelijkheid van het beroep tegen de eerste en de tweede bestreden beslissing

25. In zijn verzoekschrift voert verzoeker, onder een deel IV/1, twee middelen aan “ten aanzien van de benoeming van J. Hopstaken door de Minister dd. 7-4-2000 en ten aanzien van het voorstel van de Gemeenteraad op advies van het College dd. 15-7-1999”.

Onder een deel IV/2 herneemt verzoeker in zijn verzoekschrift woordelijk de vijf middelen die hij reeds aanvoerde in de eerste zaak.

26. Vermits verzoeker zoals hiervoor is gebleken, niet aannemelijk maakt dat onrechtmatig is verzocht hem op de voordrachtlijst te vervangen, kon hij ingevolge dat verzoek en zijn vervanging hoe dan ook niet in aanmerking komen om zelf te worden benoemd. Hij doet aldus niet blijken van het rechtens vereiste belang om de besluiten aan te vechten waarbij andere kandidaten worden voorgedragen en een kandidaat wordt benoemd wiens kandidatuur wel werd aanvaard.

Het beroep is niet ontvankelijk.

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

Artikel 1.

De beroepen worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing in de zaak A. 78.457/XII-1317, en van de beide beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 520,59 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht juli 2008, 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.