

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 185.217 van 8 juli 2007
in de zaken I. A. 131.920/IX-3662
II. A. 159.979/IX-4800.

In zake : I. in de zaak A. 131.920/IX-3662
Pierre SCHIPPERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. FLAMEND,
kantoor houdende te MEISE,
Vilvoordsesteenweg 101

II. in de zaak A. 159.979/IX-4800
Elisabeth SWERTS,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

I. in de zaak A. 131.920/IX-3662
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken

II. in de zaak A. 159.979/IX-4800
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. D'HOOGHE en L. SCHELLEKENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25.

tussenkomen de partijen :

I. in de zaak A. 131.920/IX-3662
de politiezone TIENEN - HOEGAARDEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. DE CLERCQ,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46 bus 1

II. in de zaak A. 159.979/IX-4800
1. Pierre SCHIPPERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. FLAMEND,
kantoor houdende te MEISE,
Vilvoordsesteenweg 101
2. de politiezone TIENEN - HOEGAARDEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat N. DE CLERCQ,

kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46 bus 1.

DE RAAD VAN STATE, IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Pierre SCHIPPERS op 17 januari 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 18 november 2002 van de minister van Binnenlandse Zaken tot vernietiging van het besluit van 26 juni 2002 van de politieraad van de politiezone TIENEN-HOEGAARDEN houdende zijn voordracht voor de aanstelling tot korpschef (de zaak A. 131.920/IX-3662);

Gezien het verzoekschrift dat Elisabeth SWERTS op 14 februari 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 5 december 2004 waarbij Pierre SCHIPPERS voor een termijn van vijf jaar wordt aangesteld tot korpschef van de lokale politiezone TIENEN-HOEGAARDEN evenals van de daarin besloten weigering om haar in die functie aan te stellen (de zaak A. 159.979/IX-4800);

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van de POLITIEZONE TIENEN-HOEGAARDEN in de zaak A.131.920/IX-3662;

Gelet op de beschikking van 5 november 2003 die de tussenkomst van de POLITIEZONE TIENEN-HOEGAARDEN toelaat in de zaak A.131.920/IX-3662;

Gelet op het arrest nr. 146.246 van 20 juni 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen in de zaak A. 159.979/IX-4800;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 11 augustus 2005 door verzoekster in de zaak A. 159.979/IX-4800;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst van Pierre SCHIPPERS en de POLITIEZONE TIENEN-HOEGAARDEN in de zaak A. 159.979/IX-4800;

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2005 die de tussenkomsten van Pierre SCHIPPERS en de POLITIEZONE TIENEN-HOEGAARDEN toelaat in de zaak A. 159.979/IX-4800;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord in beide zaken;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de beschikking van 28 augustus 2006 tot samenvoeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 28 augustus 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

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

Gelet op de beschikking van 30 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. FLAMEND, die verschijnt voor Pierre SCHIPPERS, van advocaat Th. EYSKENS die, loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor Elisabeth SWERTS, van advocaat E. LEFEVER die, loco advocaten D. D'HOOGHE en L. SCHELLEKENS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat N. DE CLERCQ, die verschijnt voor de politiezone Tienen-Hoegaarden;

Gehoord het 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 :

Het reglementair kader

1.1. De wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus (hierna: de WGP) bepaalt dat elke politiezone over een lokaal politiekorps beschikt -artikel 10-, dat dit korps onder de leiding staat van een korpschef -artikel 44- en dat de Koning bij een in ministerraad overlegd besluit de voorwaarden en de nadere regels bepaalt van de eerste aanstelling voor de functie van korpschef -artikel 247-.

1.2. In het Belgisch Staatsblad van 4 november 2000 wordt het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 houdende vaststelling van de voorwaarden en modaliteiten van de eerste aanstelling in bepaalde betrekkingen van de lokale politie (hierna: het koninklijk besluit van 31 oktober 2000), bekendgemaakt.

Het besluit bevat de regels voor de eerste aanstelling van de korpschef in de lokale politiekorpsen, die geldt voor vijf jaar en eenmaal hernieuwbaar is. Het stelt de voorwaarden vast waaraan de kandidaten moeten voldoen -artikelen 1 en 2- en regelt ook de aanstellingsprocedure: de ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie “bepalen het algemeen profiel waaraan de kandidaten dienen te voldoen” -artikel 3, § 2-, een ad hoc selectiecommissie -waarvan de samenstelling bepaald wordt in artikel 3, § 1- onderzoekt de kandidaturen op hun overeenstemming met “de objectieve voorwaarden van het vereiste profiel” -artikel 3, § 3-, de in aanmerking genomen kandidaten worden onderworpen aan een proef van het type “assessment center” die de kandidaten geschikt of ongeschikt verklaart voor bevelvoering -artikel 3, § 4, eerste lid-, de selectiecommissie rangschikt de geschikt bevonden kandidaten volgens hun overeenstemming met het profiel in een van de volgende categorieën: “zeer geschikt”, “geschikt” of “ongeschikt” -artikel 3, § 4, tweede lid- en ten slotte doet de politieraad een gemotiveerde voordracht aan de minister van Binnenlandse Zaken -artikel 6-.

1.3. In het Belgisch Staatsblad van 29 december 2000 wordt de omzendbrief ZPZ 11 van 21 december 2000 “betreffende de instelling van de lokale politie - Bestuurlijke aspecten” bekendgemaakt.

In die omzendbrief vestigt de minister van Binnenlandse Zaken - met name onder punt 4.2 (“Aanstellen van de zonechef”) - de aandacht op de bepalingen van het koninklijk besluit van 31 oktober 2000. Hij deelt tevens mee dat

hij en zijn collega van Justitie met toepassing van artikel 3, § 2, van voornoemd besluit het algemeen profiel van de korpschef hebben bepaald. Dat functieprofiel dat als bijlage bij de omzendbrief gevoegd is, bestaat uit :

- een luik “algemene functieomschrijving”, dat een overzicht bevat van de taken en verantwoordelijkheden van de korpschef zoals die reeds blijken uit de WGP;
- een luik “algemene voorwaarden”, waarin enerzijds de voorwaarden worden opgesomd die reeds voorkomen in artikel 1 van het koninklijk besluit van 31 oktober 2000, en waarin anderzijds als voorwaarde wordt gesteld : “beantwoordt aan de profielvereisten van een chef van een korps van de lokale politie”;
- een luik “specifieke voorwaarden”, waarin gedetailleerd wordt aangegeven over welke (al dan niet grondige) kennis, vaardigheden en attitudes de kandidaten moeten beschikken, en welke specifieke vereisten aan hen worden gesteld (cognitief engagement, sociaal engagement enz.).

1.4. Het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 wordt bij koninklijk besluit van 5 februari 2001 gewijzigd. De selectiecommissie waarvan sprake in artikel 3, § 1, wordt aangevuld met een expert aangewezen door de minister van Binnenlandse Zaken en de wijze van besluitvorming in de selectiecommissie wordt gewijzigd. Voorts wordt bepaald dat kandidaten die eenmaal geslaagd zijn voor het assessment center voor een benoeming in een bepaalde zone, van die proef vrijgesteld worden in het kader van een selectieprocedure voor een andere zone.

De feitelijke gegevens

2.1. Op 23 januari 2001 beslist het politiecollege van de politiezone Tienen-Hoegaarden om de selectieprocedure voor de eerste aanstelling van de zonechef te starten, de betrekking vacant te verklaren en ze onmiddellijk bekend te maken.

2.2. Blijkens het proces-verbaal van de vergadering van 11 september 2001 van de selectiecommissie van de politiezone Tienen-Hoegaarden, die is samengesteld conform artikel 3, § 1, van het koninklijk besluit van 31 oktober 2000, zoals vervangen bij koninklijk besluit van 5 februari 2001, rangschikt de selectiecommissie de drie geschikt bevonden kandidaten, na hen te hebben gehoord en te hebben gecontroleerd in hoeverre hun kandidaturen voldeden aan de vereisten gesteld in de omzendbrief ZPZ 11, als volgt:

- Elisabeth SWERTS: geschikt;

- Pierre SCHIPPERS: geschikt;
- Roland PACOLET: zeer geschikt.

2.3. Roland PACOLET wordt bij koninklijk besluit van 24 oktober 2001 aangewezen in de functie van korpschef van de lokale politie van de politiezone Diest-Scherpenheuvel-Zichem. Bijgevolg blijven enkel Pierre SCHIPPERS en Elisabeth SWERTS over als mogelijk voor te dragen kandidaten.

2.4. Bij besluit van 9 november 2001 van de politieraad van de politiezone Tienen-Hoegaarden wordt Pierre SCHIPPERS voor de eerste maal voorgedragen als korpschef.

Bij besluit van 4 december 2001 van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant wordt dat voordrachtbesluit in zijn uitvoering geschorst, op grond van de schending van de materiële en de formele motiveringsverplichting. Het wordt vervolgens ingetrokken.

2.5. Bij besluit van 21 december 2001 van de politieraad van de politiezone Tienen-Hoegaarden wordt Pierre SCHIPPERS voor de tweede maal voorgedragen. Op 30 mei 2002 trekt de politieraad deze voordracht in, nadat ook die beslissing op 21 januari 2002 door de provinciegouverneur geschorst was.

2.6. Bij besluit van 26 juni 2002 van de politieraad van de politiezone Tienen-Hoegaarden wordt Pierre SCHIPPERS voor de derde maal voorgedragen.

In dat voordrachtbesluit:

- worden de titels en verdiensten van Pierre SCHIPPERS en Elisabeth SWERTS vergeleken op het vlak van (1) leiding geven en ervaring in leiding geven en (2) de profielvereisten voor het ambt van korpschef. In die vergelijking worden ook het advies van de assessmentproef en de adviezen van de selectiecommissie betrokken;
- wordt, op grond van de evaluatie van de vergelijking van titels en verdiensten, geconcludeerd dat Pierre SCHIPPERS meer geschikt is dan Elisabeth SWERTS om de opdracht van korpschef te vervullen.

2.7. Op 1 augustus 2002 schorst de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, toepassing makend van artikel 87, § 1, WGP, het voordrachtbesluit van 26 juni 2002 in zijn uitvoering. Hij stelt vast dat artikel 6 van

het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 voorziet in een gemotiveerde voordracht van kandidaten door de politieraad en dat de voordracht aldus moest voldoen aan de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het besluit vervolgt dat de motiveringsplicht bestaat uit de materiële motiveringsplicht -de vraag naar het bestaan van deugdelijke redenen, te bewijzen met stukken van het dossier- en de formele motiveringsverplichting, op grond waarvan de redenen waarop de beslissing steunt in het besluit zelf weergegeven moeten worden. Het afdoend karakter van de vermelde motieven moet blijken uit de toetsing van de motieven aan de gegevens van het dossier. Omdat in dit geval het dossier enkel stukken met betrekking tot de voorgedragen kandidaat bevat, kan niet nagegaan worden of de kandidaturen objectief vergeleken zijn; anders gezegd: de formele motivering kan niet op haar materiële juistheid getoetst worden.

2.8. Op 10 oktober 2002 beslist de politieraad zijn geschorst voordrachtbesluit te handhaven en de persoonlijke dossiers van beide kandidaten ter staving bij te voegen.

2.9. Bij besluit van 18 november 2002 van de minister van Binnenlandse Zaken wordt het besluit van 26 juni 2002 van de politieraad houdende de voordracht van Pierre SCHIPPERS met het oog op de aanstelling als korpschef, vernietigd.

Dat besluit, dat het voorwerp uitmaakt van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 131.920/IX-3662, verwijst naar artikel 87, § 3, WGP. In het besluit wordt overwogen dat de motivatie van een voordrachtbesluit afdoende moet zijn, dat met name moet blijken dat de titels en verdiensten van de kandidaten daadwerkelijk grondig en zorgvuldig vergeleken zijn, welke objectieve, redelijke en pertinente criteria daarbij gehanteerd zijn en om welke redenen de voorgedragene de voorkeur krijgt. Bij de vergelijking van de titels en verdiensten moet de beoordeling van de kandidaten door de selectieorganismen, inzonderheid hun oordeel over de kandidaten op bepaalde punten, betrokken worden. Uit het voordrachtbesluit blijkt niet dat dergelijke vergelijking van de kandidaten gebeurd is. Met name beschikt Elisabeth SWERTS blijkens de assessmentproef duidelijk over betere leidinggevende capaciteiten dan Pierre SCHIPPERS. De politieraad heeft zich voorts beperkt tot de vermelding van de opleidingen van beide kandidaten en hun ervaring -zonder vergelijking-, hij heeft voor de beoordeling van het functioneren enkel rekening gehouden met het evaluatieformulier van Pierre

SCHIPPERS en hij heeft ook verwezen naar het mondeling onderhoud met de kandidaten, zonder het relaas van die onderhouden bij te brengen waardoor de materiële motiveringsplicht miskend is. Het besluit concludeert dat de politieraad niet aantoont en motiveert dat Pierre SCHIPPERS op de vastgelegde criteria beter scoort dan Elisabeth SWERTS en dat de voordracht daarom de wet schendt.

2.10. Bij besluit van 3 juni 2004 van de politieraad wordt Pierre SCHIPPERS voor de vierde maal voorgedragen voor het ambt van korpschef. Tot het nemen van dat voordrachtbesluit wordt de politieraad gestimuleerd omdat de toezichthoudende overheid zich bleef verzetten tegen de aanwijzing -van Pierre SCHIPPERS- tot waarnemend korpschef.

Bij besluit van 7 juli 2004 van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant wordt dat voordrachtbesluit in zijn uitvoering geschorst, op grond van de schending van de materiële en de formele motiveringsverplichting.

2.11. Tijdens zijn zitting van 13 oktober 2004:

- gaat de politieraad vooreerst over tot de intrekking van zijn besluit van 3 juni 2004 houdende de voordracht van Pierre SCHIPPERS tot zonechef;
- gaat hij vervolgens over tot een vergelijking van de titels en verdiensten van Pierre SCHIPPERS en Elisabeth SWERTS;
- beslist hij vervolgens om Pierre SCHIPPERS voor de vijfde maal voor te dragen als kandidaat zonechef.

2.12. Met een brief van 29 oktober 2004 richt de raadsman van Elisabeth SWERTS een verzoek tot schorsing van het voordrachtbesluit van 13 oktober 2004 aan de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant.

Met een brief van 8 november 2004 deelt de gouverneur aan de raadsman van Elisabeth SWERTS mee dat het voordrachtbesluit voldoet aan de door de wet van 29 juli 1991 opgelegde materiële en formele motiveringsverplichting.

2.13. Bij koninklijk besluit van 5 december 2004 wordt Pierre SCHIPPERS aangewezen voor een termijn van vijf jaar in de functie van korpschef van de lokale politie van de politiezone TIENEN-HOEGAARDEN.

Dat besluit, dat in zijn aanhef verwijst naar artikel 247 WGP, naar het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 houdende vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten van de eerste aanstelling in bepaalde betrekkingen

van de lokale politie, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 5 februari 2001, en naar het functieprofiel met betrekking tot het ambt van korpschef van de lokale politie, opgenomen bij de omzendbrief ZPZ 11 van 21 december 2000 betreffende de instelling van de lokale politie - bestuurlijke aspecten, maakt het eerste voorwerp uit van het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 159.979/IX-4800.

De in dat besluit besloten weigering om Elisabeth SWERTS in die functie aan te stellen, maakt het tweede voorwerp uit van het beroep tot nietigverklaring in dezelfde zaak.

De ontvankelijkheid van het beroep ingediend door Pierre SCHIPPERS (de zaak A. 131.920/IX-3662)

3. Het beroep strekt tot de nietigverklaring van het besluit waarbij de minister van Binnenlandse Zaken als toezichthoudende overheid de voordracht van verzoeker voor de functie van korpschef van de lokale politiezone Tienen-Hoegaarden vernietigd heeft. Het blijkt te gaan om de derde voordracht waartoe de politieraad besloten heeft omdat de toezichthoudende overheid de vorige voordrachten geschorst had en de politieraad vervolgens zijn voordrachtbeslissingen ingetrokken heeft.

4. Na het bestreden vernietigingsbesluit heeft het politiecollege op 22 december 2003 -nadat gebleken was dat de toezichthoudende overheid zich verzette tegen de beslissingen van het politiecollege om, in afwachting van de voortzetting van de benoemingsprocedure, Pierre SCHIPPERS tot waarnemend korpschef aan te wijzen- beslist dat er reden was om de voordrachtprocedure te hernemen en een nieuwe vergelijking van de kandidaturen van Elisabeth SWERTS en Pierre SCHIPPERS door te voeren. Aldus zijn de kandidaten in de gelegenheid gesteld om hun “sollicitatie te actualiseren en aan te vullen”. Pierre SCHIPPERS heeft zijn curriculum vitae met een aantal stukken aangevuld. Vervolgens heeft de politieraad op 11 maart 2004 beslist om een geactualiseerd tuchtblad van Elisabeth SWERTS aan het dossier toe te voegen. Mede op basis van deze nieuwe informatie is op 3 juni 2004 een vierde voordrachtbesluit getroffen dat na een nieuw schorsingsbesluit vanwege de provinciegouverneur op 13 oktober 2004 ingetrokken is en vervangen door een nieuwe vijfde voordracht van Pierre SCHIPPERS waarop uiteindelijk diens benoeming gevolgd is.

5. Gewis is de beslissing van 22 december 2003 om de benoemingsprocedure te hernemen het gevolg van de vernietiging van de voordracht van 26 juni 2002 van de politieraad, waartegen Pierre SCHIPPERS een annulatieberoep ingesteld heeft en waarin Elisabeth SWERTS een verzoek tot vrijwillige tussenkomst ingediend heeft. Het juridisch verzet tegen dat vernietigingsbesluit doet evenwel niets af aan de vaststelling dat de politieraad de aangelegenheid op 22 december 2003 vrijwillig opnieuw ter hand genomen heeft en dat hij na het inwinnen van nieuwe inlichtingen de kandidaten Elisabeth SWERTS en Pierre SCHIPPERS opnieuw vergeleken heeft. Daarmee is een cesuur gekomen in de opeenvolging van de verschillende voordrachten en kan de voordracht van 26 juni 2002, wanneer zij zou herleven na de eventuele vernietiging van het ministerieel besluit van 18 november 2002, onmogelijk nog de grondslag vormen voor een nieuw benoemingsbesluit na een eventuele vernietiging van de benoeming van Pierre SCHIPPERS wegens de onregelmatigheid van de voordracht van 13 oktober 2004 waarop zij steunt.

6. Verzoeker heeft thans geen belang meer bij de vernietiging van de vernietiging van zijn voordracht van 26 juni 2002.

De ontvankelijkheid van het beroep ingediend door Elisabeth SWERTS (de zaak A. 159.979/IX-4800)

7. De verwerende partij en de tweede tussenkomende partij stellen, wat het eerste voorwerp van het beroep betreft, dat verzoekster na de vernietiging van het bestreden benoemingsbesluit nog geen nieuwe kans krijgt om zelf tot korpschef benoemd te worden, aangezien het voordrachtbesluit van 13 oktober 2004 niet bestreden werd zodat het als een rechtsgeldige handeling in het dossier aanwezig blijft en de Koning derhalve ook geen andere kandidaat dan Pierre SCHIPPERS tot korpschef kan benoemen.

8. Verzoekster bestrijdt de benoeming van Pierre SCHIPPERS op grond van het middel dat de Koning zich gesteund heeft op een onregelmatig voordrachtbesluit van de politieraad en dat de wettigheidsbezwaren tegen die voordracht de aanstellingsbeslissing vitiëren.

9. De beslissing waarbij een korpschef van een lokaal politiekorps wordt aangewezen is het eindpunt van een complexe administratieve verrichting. In dergelijk geval kan de vernietiging van de eindbeslissing gevorderd worden op

grond van de onregelmatigheid van een van de samenstellende handelingen, ook wanneer die handeling als een echte voorbeslissing die de rechtstoestand van de betrokkene reeds definitief vaststelt, het voorwerp had kunnen uitmaken van een afzonderlijk annulatieberoep. Wordt geen annulatieberoep ingesteld tegen de voorbeslissing, dan kan zij als zodanig niet meer vernietigd worden, maar de onwettigheid ervan wordt desgevraagd wel betrokken bij het onderzoek van de wettigheid van het eindbesluit en kan derhalve de vernietiging van het eindbesluit tot gevolg hebben. Te dezen betekent zulks dat het gegrond bevinden van het middel en de vernietiging van de bestreden aanstelling wegens de onregelmatigheid van de voordracht, tot gevolg hebben dat de verwerende partij, bij het overdoen van de aanstellingsprocedure, niet meer mag steunen op het politieraadsbesluit van 13 oktober 2004, maar dat zij een nieuw voordrachtbesluit zal moeten uitlokken. De exceptie wordt verworpen.

10. Met betrekking tot het tweede voorwerp van het beroep stellen de verwerende partij en de tweede tussenkomende partij dat het beroep gericht tegen de impliciete weigering om verzoekster te benoemen niet ontvankelijk is omdat verzoekster geen middelen aanvoert waarvan het gegrond bevinden voor de verwerende partij de rechtsplicht zou vestigen om haar als korpschef aan te wijzen.

11. Wat betreft de ontvankelijkheid van het beroep tegen de impliciete weigering om verzoekster te benoemen, moet opgemerkt worden dat een afzonderlijk beroep tegen de impliciete weigering om een teleurgestelde kandidaat te benoemen in beginsel niet tot een ruimer herstel kan leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de eventuele vernietiging van de beslissing waarbij een concurrent is benoemd. In beginsel heeft een verzoeker dan ook geen belang bij een dergelijk beroep.

Weliswaar kunnen er uitzonderlijk omstandigheden zijn die met zich brengen dat een verzoeker wel belang heeft bij het bestrijden van de impliciete beslissing om hem niet te benoemen. De verzoekster voert echter geen dergelijke omstandigheden aan. Uit het verzoekschrift blijkt ook niet dat dergelijke omstandigheden te dezen voorhanden zijn. Dit is te dezen des te minder het geval, nu de verwerende partij wettelijk verplicht is om te voorzien in de aanstelling van een korpschef in een lokale politiezone. De eventuele vernietiging van de aanstelling van Pierre SCHIPPERS brengt dus voor haar in elk geval de verplichting mee om de benoemingsprocedure voort te zetten.

De exceptie is gegrond.

De grond van de zaak inzake het beroep ingediend door Elisabeth SWERTS (de zaak A. 159.979/IX-4800)

12. In de memorie van wederantwoord voert verzoekster de schending aan “van artikel 159 en 160 van de Grondwet, artikel 3, § 1, eerste lid en artikel 84, § 1, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van artikel 247 van de Octopuswet en van artikel 3 van het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 houdende vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten van de eerste aanstelling in bepaalde betrekkingen van de lokale politie”. Zij betoogt dat het bestreden aanstellingsbesluit het resultaat is van een procedure waarbij toepassing gemaakt is van het koninklijk besluit van 5 februari 2001 en van de omzendbrief ZPZ 11, terwijl die verordenende bepalingen niet aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State werden voorgelegd. De onregelmatigheid van het koninklijk besluit van 5 februari 2001 betekent in dit geval dat de selectiecommissie had moeten beraadslagen in de samenstelling bepaald in het koninklijk besluit van 31 oktober 2000. De verwerende partij kon geen regelmatige toepassing maken van de omzendbrief ZPZ 11 omdat de minister van Binnenlandse Zaken daarmee zijn bevoegdheid, verleend bij artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 op onregelmatige wijze uitgeoefend heeft zodat de selectiecommissie geen rechtsgeldige basis had om de geschikte kandidaten te rangschikken.

13. Verzoekster voert in het middel aan dat het bestreden besluit onwettig is omdat het koninklijk besluit van 5 februari 2001 en de omzendbrief ZPZ 11 overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten moeten worden. Daarmee betwist ze de wettelijke grondslag van het aanstellingsbesluit. Dergelijk middel raakt de openbare orde en kan in de memorie van wederantwoord worden aangevoerd. De verwerende partij noch de tussenkomende partijen betwisten overigens de ontvankelijkheid van het middel.

14. De auditeur heeft in zijn verslag over de zaak vastgesteld, enerzijds, dat het bestreden besluit in zijn aanhef verwijst naar artikel 247 WGP, naar het koninklijk besluit van 31 oktober 2000, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 5 februari 2001 en naar het functieprofiel met betrekking tot het ambt van korpschef, opgenomen in de omzendbrief ZPZ, en anderzijds, dat de Raad van State in zijn arrest nr. 147.283 van 5 juli 2005 inzake DEWIL geoordeeld heeft dat het koninklijk besluit van 5 februari 2001, wegens miskennen van de adviesverplichting van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, buiten toepassing gelaten moet worden en dat de minister van Binnenlandse Zaken met zijn

omzendbrief ZPZ 11 niet regelmatig het functieprofiel voor de kandidaat-korpschef vastgesteld heeft, zodat de selectiecommissie, die was samengesteld overeenkomstig de gewijzigde regeling en die rekening gehouden heeft met een onregelmatig totstandgekomen functieprofiel, haar bevoegdheid op het vlak van de selectie van de kandidaten niet regelmatig uitgeoefend heeft. Met verwijzing naar dat arrest heeft de auditeur-verslaggever geconcludeerd dat de overwegingen van het arrest nr. 147.283 onverminderd gelden voor de onderhavige zaak en heeft hij voorgesteld de aanstelling van Pierre SCHIPPERS te vernietigen.

15. In het Belgisch Staatsblad van 31 mei 2007 is het koninklijk besluit van 4 mei 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 houdende de vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten van de eerste aanstelling in bepaalde betrekkingen van de lokale politie bekendgemaakt. Met dat besluit is het koninklijk besluit van 5 februari 2001 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 oktober 2001 ingetrokken -artikel 3- en is een nieuwe, identieke regeling ingevoerd -artikelen 1 en 2. Blijkens artikel 4 heeft het besluit uitwerking met ingang van 8 februari 2001, dit is de datum waarop het ingetrokken besluit van 5 februari 2001 uitwerking had.

In het Belgisch Staatsblad van 31 mei 2007 is het ministerieel besluit van 11 mei 2007 tot uitvoering van artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 houdende de vaststelling van de voorwaarden en de modaliteiten van de eerste aanstelling in bepaalde betrekkingen van de lokale politie bekendgemaakt. Daarbij wordt, teneinde de door de Raad van State vastgestelde tekortkoming in de pleegvormen bij uitvaardiging van de omzendbrief ZPZ 11 recht te zetten, de functiebeschrijving en de daaruit volgende profielvereisten van een korpschef vastgesteld. De bijlage bij het besluit is identiek aan de omzendbrief ZPZ 11 en het besluit heeft uitwerking met ingang van 29 december 2000, dit is de datum van bekendmaking van de omzendbrief ZPZ 11.

16. Noch het koninklijk besluit van 4 mei 2007, noch het ministerieel besluit van 11 mei 2007 zijn met een annulatieberoep bestreden.

Met deze besluiten heeft de verwerende partij de onregelmatigheden, die volgens het auditorsverslag de procedure voor de aanstelling van Pierre SCHIPPERS vitieerden, geremedieerd. Door ze retroactieve uitwerking te verlenen kan thans nog enkel vastgesteld worden dat de onregelmatigheden, die kleefden aan het koninklijk besluit van 5 februari 2001 en

aan de omzendbrief ZPZ 11 thans geen gevolgen meer kunnen hebben op de bestreden aanstellingsbeslissing. Aldus kan het in de memorie van wederantwoord aangevoerde middel niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden.

17. Verzoekster voert evenwel tegen het koninklijk besluit van 4 mei 2007 en het ministerieel besluit van 11 mei 2007 de exceptie van onwettigheid aan, in de mate dat deze reglementaire normen retroactieve werking hebben.

Zij stelt dat er voor de terugwerking van die bepalingen geen wettelijke grondslag bestaat, dat de aanhef van de besluiten de terugwerking ook niet verantwoordt aangezien er niet verwezen wordt naar de continuïteit van de dienst - wat overigens terecht is aangezien de politiezone in de praktijk gefunctioneerd heeft en de continuïteit van de dienstverlening geregeld is in artikel 248 WGP-. Zo in de aanhef een verwijzing gelezen kan worden naar de regularisering van een rechtstoestand na een vernietigingsarrest -met name het verlenen van een rechtsgrond aan de getroffen aanstellingsbesluiten- moet opgemerkt worden dat er in dit geval geen sprake is van een vernietigingsarrest maar dat de verwerende partij alleen maar “de dreigende vernietiging van het benoemingsbesluit van 5 december 2004 poogt te voorkomen door de oorzaak van de vernietiging te vervangen door identieke besluiten met een retroactieve werking”. Aldus mengt het bestuur zich in een hangend geding, maar zulks wordt slechts toegelaten wanneer uitzonderlijke omstandigheden, die restrictief bekeken moeten worden, dat redelijkerwijze kunnen rechtvaardigen. Die uitzonderlijke omstandigheden worden niet aangeduid. In ieder geval staat de retroactiviteit manifest niet in verhouding tot het beoogde doel omdat ook zonder retroactiviteit de selectieproeven tot een goed einde gebracht kunnen worden, terwijl de verzoekster de toegang tot haar natuurlijke rechter wordt ontzegd.

18. De verwerende partij formuleert te dien aanzien geen bemerking. De tweede tussenkomende partij wijst erop dat een administratieve rechtshandeling kan terugwerken wanneer ter uitvoering van een vernietigingsarrest van de Raad van State de wettigheid hersteld moet worden.

19. De niet-retroactiviteit van administratieve beslissingen is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van

algemeen belang, zoals de goede werking van de dienst of de continuïteit van de dienst. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van het bestuur, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.

20. Te dezen komt het invoeren van een nieuwe regeling, die met retroactieve uitwerking in de plaats komt van de regeling die door de Raad van State in het arrest nr. 147.283 buiten toepassing was gehouden, neer op een inmenging van het bestuur in hangende gedingen, zoals het onderhavige waarin het bestreden besluit -op dezelfde wijze als in de zaak die aanleiding gegeven heeft tot het voormeld arrest- totstandgekomen is met inachtneming van het koninklijk besluit van 5 februari 2001 en de omzendbrief ZPZ 11. Immers met die nieuwe regeling ontnemt de verwerende partij aan de Raad van State de mogelijkheid om zich uit te spreken over het middel waarin verzoekster aanvoert dat de benoeming van Pierre SCHIPPERS totstandgekomen is met toepassing van een reglementering die hij buiten toepassing moet laten.

21. De terugwerkende kracht van de nieuwe regeling kan in die omstandigheden slechts als wettig beschouwd worden indien uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang zulks redelijkerwijze kunnen verantwoorden.

22. Zoals aangehaald in de aanhef van de betrokken besluiten, wenste de uitvoerende macht met het koninklijk besluit van 4 mei 2007 en het ministerieel besluit van 11 mei 2007 gevolg te geven aan het arrest van de Raad van State nr. 147.283 waarin gewezen was op tekortkomingen in de pleegvormen bij de totstandkoming van het koninklijk besluit van 5 februari 2001 en de omzendbrief ZPZ 11. Zij stelde aldus dat “de rechtzetting bij dit besluit het mogelijk moet maken enkele selectieprocedures tot korpschef, na de censuur door de Raad van State, tot een goed einde te brengen”.

23. Doordat de Raad van State het koninklijk besluit van 5 februari 2001 en de omzendbrief ZPZ 11 buiten toepassing verklaard heeft -enerzijds omdat

de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet om advies was gevraagd en anderzijds omdat een omzendbrief geen rechtsgrond kon vormen voor de vaststelling van de functiebeschrijving en de profielvereisten die zouden gelden bij de eerste aanstelling van een korpschef- is een rechtsonzekerheid ontstaan die de uitvoerende macht heeft willen verhelpen. Die rechtsonzekerheid is des te groter daar het arrest nr. 147.283 van de Raad van State enkel inter partes geldt en de betrokken regelingen ook in andere zaken toegepast zijn. De verwerende partij heeft de onzekerheid weggenomen door de vastgestelde vormgebreken te herstellen en een nieuwe regeling uit te vaardigen die inhoudelijk identiek is aan de voordien bestaande.

24. Met de verleende retroactiviteit verhindert de verwerende partij wel dat de Raad van State zich nog uitsprekt over het regelmatig betrekken van het koninklijk besluit van 5 februari 2001 en de omzendbrief ZPZ 11 bij aanstellingsbeslissingen tot korpschef. Evenwel, aangezien met de nieuwe bepalingen alleen maar de consolidatie doorgevoerd is van de voorheen bestaande bepalingen waarvan de adressaten de draagwijdte kenden, wordt aan de verzoekers daarmee alleen maar een bepaald annulatiemiddel ontnomen dat betrekking heeft op een vormgebrek en dat zij ook in een afzonderlijk annulatieberoep tegen de nieuwe bepalingen hadden kunnen aanvoeren. Voorts verhindert de retroactiviteit de Raad van State te dezen niet zijn wettigheidscontrole op de benoeming van Pierre SCHIPPERS verder uit te oefenen.

25. De retroactief ingevoerde bepalingen doen geen rechtsonzekerheid ontstaan. Zij verschillen inhoudelijk niet van de oorspronkelijke bepalingen. De nieuwe besluiten hebben derhalve niets anders gedaan dan bepalingen consolideren waarvan de adressaten de draagwijdte kenden. Dat heeft ook voor gevolg dat een vernietiging van de bestreden beslissing wegens de externe onwettigheid van de rechtsregels waarop zij steunt, verzoeker geen enkel voordeel kan opleveren, aangezien het bestuur volgens de nieuwe organieke regeling niet anders moet handelen dan het bij de totstandkoming van het bestreden besluit gedaan heeft.

26. Die gegevens vormen de uitzonderlijke omstandigheden die, naar redelijkheid, de retroactiviteit van het koninklijk besluit van 4 mei 2007 en het ministerieel besluit van 11 mei 2007 in rechte verantwoorden. De exceptie van onwettigheid, aangevoerd door verzoekster, is niet gegrond.

27. Aangezien het auditoraatsverslag beperkt is tot de bespreking van het middel, aangevoerd in de memorie van wederantwoord, moet het onderzoek van de zaak voortgezet worden.

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

Artikel 1.

Het beroep in de zaak A. 131.920/IX-3662 wordt verworpen.

Artikel 2.

Het beroep in de zaak A. 159.979/IX-4800 wordt verworpen in de mate de vernietiging gevraagd wordt van de impliciete weigering om verzoekster tot korpschef aan te stellen.

Artikel 3.

De debatten worden heropend in de zaak A. 159.979/IX-4800.

Artikel 4.

Het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat wordt ermee belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
8 juli 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.