

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.278 van 10 juli 2008
in de zaak A. 186.956/IX-5833.**

In zake : Johan DEWIL,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. CRISPYN,
kantoor houdende te MARIAKERKE,
Mazestraat 16

tegen :

1. de Politiezone ALKEN/BORGLOON/HEERS/
KORTESSEM/ WELLEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. DEDECKER,
kantoor houdende te GENK,
Stoffelsbergstraat 4,
2. 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.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Johan DEWIL op 7 februari 2008
heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

“- 1/ de beslissing van het politiecollege van de politiezone Alken/Borgloon/
Heers/Kortesseem/Wellen, - onderwerp : ‘Aanstelling waarnemend korpschef
lokale politie PZ kanton Borgloon’ - genomen op 19 augustus 2005, waarbij
beslist wordt de heer Benedict Reenaers aan te stellen tot waarnemend
korpschef lokale politie PZ Kanton Borgloon;

- 2/ de beslissing van de politieraad van de politiezone Alken/Borgloon/
Heers/Kortesseem/Wellen, - onderwerp : ‘Bekrachtiging besluit politiecollege
d.d. 19/08/2005 houdende aanstelling waarnemend korpschef lokale politie
PZ kanton Borgloon’ - genomen op 28 september 2005, waarbij beslist wordt
tot bekrachtiging van het besluit van het politiecollege van 19 augustus 2005
houdende aanstelling van de heer Benedict Reenaers tot waarnemend korpschef
lokale politie PZ Kanton Borgloon;

- 3/ de beslissing van het politiecollege van de politiezone Alken/Borgloon/
Heers/Kortesseem/Wellen, - onderwerp : ‘Brief d.d. 24/02/2006 Federale Politie-
Dienst Secretariaat GPI m.b.t. Benedict REENAERS - vernietiging KB tot
aanstelling van een korpschef’ - genomen op 15 maart 2006, waarbij met
betrekking tot de heer Benedict Reenaers beslist wordt tot terugplaatsing in
loonschaal, geen terugvorderingen te doen voor de periode van 04/2005 tot

02/2006 en tot de niet-retroactieve schrapping van de mandaattoelage voor de periode van voor 19/08/2005;

- 4/ de beslissing van de politieraad van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesseem/Wellen, - onderwerp : ‘Bekrachtiging besluit politiecollege d.d. 15/03/2006 m.b.t. de brief d.d. 24/02/2006 Federale Politie - Dienst Secretariaat GPI inzake vernietiging KB tot aanstelling van een korpschef’ - genomen op 19 april 2006, waarbij beslist wordt tot bekrachtiging van het besluit van het politiecollege van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesseem/Wellen, genomen op 15 maart 2006, waarbij met betrekking tot de heer Benedict Reenaers beslist wordt tot terugplaatsing in loonschaal, geen terugvorderingen te doen voor de periode van 04/2005 tot 02/2006 en tot de niet-retroactieve schrapping van de mandaattoelage voor de periode van voor 19/08/2005;

- 5/ de beslissing van de politieraad van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesseem/Wellen - onderwerp ‘Verzoek tot hernieuwing van het mandaat van korpschef’-, genomen op 21 juni 2006, waarbij beslist wordt de procedure ingevolge het verzoek van de heer Benedict Reenaers tot hernieuwing van het mandaat als korpschef voorlopig niet in te leiden;

- 6/ het koninklijk besluit van 20 december 2007 waarbij de heer Reenaers, Benedict, wordt aangesteld tot korpschef van de lokale politie van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesseem/Wellen, voor een termijn van vijf jaar, met ingang van 17 februari 2002.

- De uit de voormelde beslissingen blijken impliciete weigeringen :
- 1/ om de betrekking van korpschef van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesseem/Wellen vacant te verklaren met het oog op de rechtmatige toewijzing van die betrekking, hetzij onder de vorm van een primo-benoeming hetzij onder de vorm van een mandaat;
 - 2/ om de procedure op te starten met het oog op het rechtmatig toewijzen van de in 1/ vermelde betrekking;
 - 3/ om verzoeker als rechtmatig kandidaat voor te dragen voor de betrekking van korpschef van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesseem/Wellen;
 - 4/ om de betrekking van korpschef van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesseem/Wellen rechtmatig toe te wijzen, hetzij aan verzoekende partij, hetzij aan de heer Benedict Reenaers;”

Gezien de in hetzelfde verzoekschrift opgenomen vraag om aan de verwerende partijen de volgende voorlopige maatregel op te leggen :

“het - uiterlijk 60 kalenderdagen na de notificatie van het door de afdeling bestuursrechtspraak uit te spreken schorsingsarrest - vacant verklaren van de betrekking van korpschef van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesseem/Wellen en het opstarten van de procedure met het oog op het rechtmatig toewijzen van die functie;”

Gezien de in hetzelfde verzoekschrift opgenomen vraag om aan de verwerende partij de volgende dwangsommen op te leggen :

“- een eerste dwangsom van 1000 euro voor elke dag volgend op de periode van 60 kalenderdagen na de notificatie van het door de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit te spreken schorsingsarrest, dat die partij(en)

expliciet of fictief blijven weigeren de betrekking van korpschef van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesse/Wellen vacant te verklaren met het oog op de rechtmatige toewijzing van die betrekking, hetzij onder de vorm van een primo-benoeming hetzij onder de vorm van een mandaat en de procedure met het oog op het toewijzen van die betrekking op te starten;

- een tweede, bijkomende dwangsom van 2000 euro voor elke dag volgend op de periode van 120 kalenderdagen na de notificatie van het door de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit te spreken schorsingsarrest, dat die partijen expliciet of fictief blijven weigeren :

- een rechtmatig kandidaat voor te dragen voor de betrekking van korpschef van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesse/Wellen;

- hetzij minstens om een uitdrukkelijke beslissing dienaangaande te nemen;

- een derde, bijkomende dwangsom van 4000 euro voor elke dag volgend op de periode van 180 kalenderdagen na de notificatie van het door de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uit te spreken schorsingsarrest, dat die partijen expliciet of fictief blijven weigeren :

- hetzij de betrekking van korpschef van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesse/Wellen rechtmatig toe te wijzen, hetzij aan verzoekende partij, hetzij de heer Benedict Reenaers;

- hetzij dienaangaande minstens om een uitdrukkelijke beslissing te nemen.”

Gezien de nota's van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 16 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. CRISPYN, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat I. DE DECKER, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat I. ARNOUTS die, loco advocaten D. D'HOOGHE en L. SCHELLEKENS verschijnt voor de tweede verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten.

1.1. Bij arrest nr. 147.283 van 5 juli 2005 vernietigt de Raad van State het koninklijk besluit van 17 februari 2002 waarbij Benedict REENAERS voor een termijn van vijf jaar wordt aangewezen tot korpschef van de lokale politie van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesse/Wellen (de politiezone “kanton Borgloon”).

1.2. Op 15 maart 2007 stelt verzoeker, verwijzend naar artikel 36, § 1, en artikel 14, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de verwerende partijen in gebreke om de specifieke beslissingen te nemen die de uitvoering van het arrest nr. 147.283 noodzaakt en om met name de selectieprocedure, inbegrepen de vaststelling van het functieprofiel en de samenstelling van de selectiecommissie, een correcte reglementaire basis te verschaffen. Hij stelt dat, aangezien de functie van korpschef een bij wet ingestelde functie is, het rechtsherstel dat uit de vernietiging van de benoeming van B. REENAERS moet volgen, inhoudt dat retroactief nieuwe uitvoerbare beslissingen genomen zullen moeten worden “na het hernemen van de procedure vanaf de fase waarin de in het arrest vermelde ontsporing heeft plaats gehad”.

1.3. Met een brief van 23 april 2007 deelt de minister van Binnenlandse Zaken aan de eerste verwerende partij mee dat, om de rechtsgeldigheid van het koninklijk besluit van 5 februari 2001 tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 oktober 2000 te herstellen, door de bevoegde ministers aan de Koning een nieuw ontwerp wordt voorgelegd en dat ook een ontwerp van ministerieel besluit ter regularisatie van de voorschriften van de omzendbrief ZPZ 11 ter ondertekening voorligt zodat de politiezone, na het bekendmaken van deze besluiten, de selectieprocedure zal kunnen starten.

1.4. In het Belgisch Staatsblad van 31 mei 2007 wordt het koninklijk besluit van 4 mei 2007 bekendgemaakt “tot wijziging 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”. Met dat besluit worden de bepalingen van het koninklijk besluit van 5 februari 2001 met uitwerking

op 8 februari 2001 opnieuw in de tekst ingevoegd en wordt dat besluit zelf ingetrokken.

In het Belgisch Staatsblad van 31 mei 2007 wordt ook het ministerieel besluit van 11 mei 2007 bekendgemaakt “tot uitvoering van artikel 3, § 2, 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”. De bijlage, waarin de functiebeschrijving en de profielvereisten voor de functie van korpschef is geregeld, is identiek aan de omzendbrief ZPZ 11 van 21 december 2000. Dat besluit treedt in werking op 29 december 2000, dit is de dag waarop de omzendbrief ZPZ 11 was bekendgemaakt.

1.5. Op 26 juni 2007 deelt verzoeker aan de politiezone mede dat uit het arrest nr. 147.283 de verplichting volgt om de benoemingsprocedure op te starten en een kandidaat voor te dragen, dat het in gebreke blijven om de procedure op te starten en een kandidaat voor te dragen vernietigbare voorbeslissingen uitmaken en dat zijn brief moet gezien worden als de aanmaning op grond waarvan overeenkomstig artikel 14, § 3, van de Raad van State-wet fictieve weigeringsbeslissingen tot stand kunnen komen en op grond waarvan ook een dwangsom geëist kan worden overeenkomstig artikel 36 van dezelfde wet.

1.6. Op 14 november 2007 dient verzoeker het verzoekschrift in dat aanleiding zal geven tot het arrest nr. 181.765 van 7 april 2008. In dat verzoekschrift vordert hij de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van de “fictieve of expliciete weigeringen” (1) om de betrekking van korpschef van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesse/Wellen vacant te verklaren, (2) om de procedure op te starten met het oog op het toewijzen van de voormelde betrekking, (3) om een kandidaat voor te dragen voor de voormelde betrekking en (4) om die betrekking toe te wijzen hetzij aan hemzelf, hetzij aan Benedict Reenaers. Hij vraagt tevens om de politiezone er bij voorlopige maatregel toe te verplichten om uiterlijk 60 dagen na de betekening van het arrest de betrekking van korpschef vacant te verklaren en de benoemingsprocedure op te starten, alsook om aan de politiezone en aan de Belgische Staat dwangsommen op te leggen.

1.7. Eveneens op 14 november 2007, richt verzoeker aan de griffier van de provincie Limburg een verzoek tot “het ter beschikking stellen van alle documenten betreffende de invulling van de functie van korpschef sedert het arrest nr. 147.283”.

1.8. Met een brief van 6 december 2007 bezorgt de provinciegriffier aan verzoeker een kopie van de volgende besluiten van de politieraad en van het politiecollege in verband met het mandaat van korpschef :

- de beslissing van 19 augustus 2005 van het politiecollege om Benedict Reenaers aan te stellen als waarnemend korpschef;
- de beslissing van 28 september 2005 van de politieraad houdende bekrachtiging van dat politiecollegebesluit van 19 augustus 2005;
- de beslissing van 15 maart 2006 van het politiecollege om, ingevolge de vernietiging van het koninklijk besluit tot aanstelling van Reenaers als korpschef, (1) betrokkene terug te plaatsen in de loonschaal O3 in afwachting van de definitieve afhandeling van de primo-benoeming, (2) voor de periode van april 2005 tot en met februari 2006 geen terugvordering uit te voeren van de negatieve bedragen ingevolge de retroactieve terugplaatsing en (3) wat betreft de periode van vóór 19 augustus 2005, de mandaattoelage niet retroactief te schrappen vermits Reenaers tijdens de betrokken periode het ambt van korpschef heeft waargenomen als feitelijk ambtenaar;
- de beslissing van 19 april 2006 van de politieraad houdende bekrachtiging van dat politiecollegebesluit van 15 maart 2006;
- de beslissing van 21 juni 2006 van de politieraad om, na kennis te hebben genomen van de door de waarnemend korpschef ingediende aanvraag tot verlenging van het mandaat, de procedure voor de hernieuwing van het mandaat van korpschef voorlopig niet in te leiden ingevolge de vernietiging van het koninklijk besluit van 17 februari 2002 waarbij Reenaers werd aangesteld in de hoedanigheid van korpschef.

Die beslissingen maken het eerste, tweede, derde, vierde en vijfde voorwerp uit van de onderhavige vordering tot schorsing.

1.9. Bij koninklijk besluit van 20 december 2007 wordt Benedict REENAERS aangewezen voor een termijn van vijf jaar in de functie van korpschef van de lokale politie van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesse/Wellen met ingang van 17 februari 2002.

Dat koninklijk besluit, dat wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 januari 2008, maakt het zesde voorwerp uit van de onderhavige vordering tot schorsing.

1.10. Als zevende, achtste, negende en tiende voorwerp van zijn vordering tot schorsing duidt verzoeker aan: de uit de zes aangevochten expliciete beslissingen blijkende impliciete weigeringen (1) om de betrekking van korpschef vacant te verklaren met het oog op de rechtmatige toewijzing ervan, (2) om de procedure op te starten met het oog op het rechtmatig toewijzen van die betrekking, (3) om verzoeker als rechtmatig kandidaat voor te dragen voor die betrekking en (4) om die betrekking rechtmatig toe te wijzen hetzij aan verzoeker, hetzij aan Benedict REENAERS.

1.11. Het door verzoeker op 14 november 2007 ingediend beroep tot nietigverklaring van de “fictieve of expliciete weigeringen” (1) om de betrekking van korpschef vacant te verklaren, (2) om de procedure op te starten met het oog op het toewijzen van die betrekking, (3) om een kandidaat voor te dragen voor die betrekking en (4) om die betrekking toe te wijzen hetzij aan verzoeker, hetzij aan Benedict REENAERS, wordt bij arrest nr. 181.765 van 7 april 2008, gewezen volgens de procedure van de korte debatten, verworpen.

De verwerende partijen werpen een aantal ontvankelijkheids-excepties op. In de actuele stand van de rechtspleging onderzoekt de Raad van State deze excepties niet, aangezien, zoals hierna zal blijken, de vordering moet verworpen worden omdat niet voldaan is aan een van de grondvoorwaarden voor het bevelen van de schorsing.

De voorwaarden voor de schorsing.

2. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die

de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3. Wat de tweede voorwaarde betreft, wijst verzoeker op het bestaan van een ernstig moreel nadeel. Vooreerst krijgt hij geen kans om zijn ambitie om korpschef van de politiezone waar te maken. Vervolgens moet rekening gehouden worden met het vernietigingsarrest nr. 147.283 van 5 juli 2005, dat tot gevolg heeft dat nog enkel hijzelf en Benedict REENAERS in aanmerking komen voor de functie van korpschef, hetgeen betekent dat zijn kansen op benoeming meer dan hypothetisch zijn. Voorts miskent de verwerende partij de uit het arrest nr. 147.283 voortvloeiende plicht om het noodzakelijk rechtsherstel te verwezenlijken -meer nog, zij heeft bewust de wet overtreden en hem misleid- en tenslotte is de functie van korpschef niet zomaar gelijk te stellen met om het even welke publiekrechtelijke functie want het gaat om een leidinggevende betrekking die door de wet ingesteld is en die in beginsel begeven moet worden. Het uiteengezette nadeel is moeilijk te herstellen want aan de weigeringsbeslissingen die verzoeker onderkent kleeft een “onwelriekende geur van onbepaaldheid”, aangezien hij een kans verliest om zijn rechtmatige aanspraken gehonoreerd te zien en aangezien, wegens het reglementair ingesteld systeem van de vernieuwing van het mandaat, voor onbepaalde tijd en eigenlijk zelfs definitief, zijn kansen op benoeming gefnuikt worden.

4. De eerste verwerende partij zet in haar nota met opmerkingen uiteen dat verzoeker faalt in zijn opdracht om met betrekking tot elk van de bestreden beslissingen aan te tonen dat zij hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen. Hij heeft in het verleden de beslissing tot aanwijzing van Benedict REENAERS tot korpschef niet met een schorsingsvordering bestreden en dat wijst erop dat hij de nadelen verbonden aan zijn eigen niet-aanstelling zelf niet als voldoende ernstig beschouwt. Dat hij zelf niet aangesteld is tot korpschef is een moreel nadeel dat hersteld zal worden door de vernietiging. De omstandigheid dat de Raad van State de eerdere benoeming van Benedict REENAERS vernietigd heeft, noch het feit dat de functie van korpschef de hoogste leidinggevende functie is binnen een politiekorps, maakt het nadeel van verzoeker ernstig en moeilijk te herstellen. Verzoeker blijft overigens commissaris van politie.

De tweede verwerende partij harerzijds stelt dat verzoeker zijn nadeel niet concreet bewijst, dat moreel nadeel in beginsel hersteld wordt door een vernietiging, dat uit de vaststelling dat de verwerende partij de wet overtreden zou hebben niet volgt dat verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat en dat het verlies van een kans om in een ambt benoemd te worden geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is.

5. Verzoeker vordert de schorsing van zes expliciete beslissingen en van vier beslissingen die daarin besloten liggen. Hij dient met betrekking tot elk van die beslissingen aan te tonen dat zij hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen.

6. Uit het betoog van verzoeker blijkt duidelijk dat hij het verstoken blijven van een eerlijke kans om tot korpschef aangesteld te worden koppelt aan de impliciete weigering om de procedure voor de aanwijzing van een korpschef van voren af aan te herbeginnen. Evenwel, aangezien de aanwijzing van een korpschef in een lokaal politiekorps een complexe rechtshandeling vormt, zal de vernietiging van de benoeming van Benedict REENAERS op grond van de onregelmatigheid van de voordracht, de verwerende partij er in beginsel toe verplichten de procedure te hernemen vanaf het ogenblik waarop zij ontspoord is en zal verzoeker aldus een nieuwe kans krijgen om zijn aanspraken op benoemingen opnieuw te doen gelden. Hij blijft derhalve, door het niet opnieuw vacant verklaren van de betrekking van korpschef, niet “verstoken van een eerlijke kans” om zelf in de functie aangesteld te worden.

7. Verzoeker verduidelijkt nergens op welke wijze de verwerende partijen de hen door het arrest nr. 147.283 opgelegde verplichtingen zouden hebben miskend. Het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel is te dien aanzien niet aangetoond. In zoverre verzoeker betoogt dat de eerste verwerende partij, door Benedict REENAERS als waarnemend in de functie aan te stellen, machtsoverschrijding begaan heeft, verliest hij uit het oog dat het bestaan van ernstige middelen en van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel twee onderscheiden voorwaarden zijn om de schorsing van een beslissing te bevelen.

8. Het verlies van een kans om benoemd te worden wordt geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel door het specifiek gegeven dat het gaat om een

door de wetgever zelf ingestelde functie of dat het gaat om een leidinggevende functie binnen het bestuur.

9. Verzoeker toont niet aan dat de bestreden beslissingen hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De vordering tot schorsing wordt om die reden verworpen.

De vorderingen tot het opleggen van voorlopige maatregelen en van een dwangsom.

10. De door verzoeker gevorderde voorlopige maatregel en dwangsommen hebben betrekking op de uitvoering van het schorsingsarrest waarop hij aanstuurt. De verwerping van de vordering tot schorsing brengt met zich dat ook deze bijkomende vorderingen verworpen moeten worden.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE Wnd. VOORZITTER :**

Artikel 1.

De vorderingen worden verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
10 juli 2008, door :

de HH. A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad, wnd. kamervoorzitter,
 W. GEURTS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.