

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.610 van 5 juni 2012
in de zaak A. 202.951/XII-6780**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Messiaen
kantoor houdend te 9031 Drongen
Baarledorpstraat 93
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 21 december 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van 1° de beslissing van 24 oktober 2011 van de gemeenteraad van de stad Gent om Franky Willems te bevorderen in het ambt van vastbenoemd statutair kapitein bij het departement Brandweer, 2° de beslissing van 24 oktober 2011 van dezelfde gemeenteraad om Tom Van Esbroeck te bevorderen in het ambt van vastbenoemd statutair kapitein-commandant Opleiding bij het departement Brandweer, en 3° de beslissing van 21 november 2011 van de voormelde gemeenteraad om Erwin Van Damme aan te wijzen voor het uitoefenen van het ambt van kapitein bij het departement Brandweer, voor de periode van 1 november 2011 tot 30 april 2012.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 mei 2012.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Van Lancker, die loco advocaat Tom Messiaen verschijnt voor verzoeker, en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Ontvankelijkheid

3. De gemeenteraadsbeslissing van 24 oktober 2011 tot bevordering van Tom Van Esbroeck als kapitein-commandant Opleiding is bij besluit van 18 januari 2012 van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen niet goedgekeurd geworden.

Weliswaar is deze niet-goedkeuring door de stad Gent bestreden geworden met het annulatieberoep gekend onder nr. A. 204.049/XII-6884, maar dit belet niet dat de gemeenteraadsbeslissing van 24 oktober 2011 op vandaag niet kan worden ten uitvoer gelegd. Het laat zich dan ook verstaan dat verzoeker ter terechtzitting verklaarde geen belang meer te hebben bij de vordering tot schorsing in zoverre ze de tweede aangevochten beslissing betreft.

De vordering tot schorsing is wat die beslissing betreft niet-ontvankelijk.

4. De gemeenteraadsbeslissing van 21 november 2011 waarbij aan Erwin Van Damme de waarnemende functie van kapitein wordt toegewezen betreft slechts de periode van 1 november 2011 tot 30 april 2012. Aangezien die periode intussen verstreken is en een schorsing alleen voor de toekomst werkt, is verzoeker ook wat die beslissing betreft zonder belang bij een schorsing ervan.

De vordering tot schorsing is eveneens onontvankelijk in zoverre ze de derde bestreden beslissing viseert.

IV. Schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot 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 bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

V. Voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van verzoeker

6. Verzoeker voert aangaande de eerste bestreden beslissing een drievoudig nadeel aan:

- de beslissing is een “grove belediging en een morele kaakslag” en een “vernedering ten aanzien van familie, vrienden en korpsgenoten” doordat erin wordt beweerd dat verzoeker “niet over de operationele verdiensten zou beschikken” en doordat de enige werkelijke motivering er in bestaat om hem te schaden en “om ‘pijn’ te doen, nl om de zogenaamde gebrek aan operationele verdienste”;

- de niet-bevordering houdt “een belangrijk financieel verlies in, nl. bijna 10 % van de netto-wedde”, welk nadeel een middel is “om leed toe te brengen als represaille voor het willig beroep”;
- ten slotte houdt de beslissing “ook als het ware een terugzetting in rang van luitenant” in.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing geeft de voorkeur aan Franky Willems boven verzoeker, om reden van de operationele verdienste van de eerstgenoemde. Dit is op zich beledigend noch vernederend voor verzoeker.

Dat de overheid de voorkeur aan een andere kandidaat geeft, is inherent aan elke benoeming of bevordering naar keuze. Opdat het morele nadeel dat met die voorkeur voor een concurrent gepaard kan gaan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou verantwoorden, is dan ook vereist dat bijzondere omstandigheden voorhanden zijn. Dit blijkt hier niet het geval. In het advies van 29 september 2011 van de officier-dienstchef, waarin de eerste bestreden beslissing expliciet steun zoekt, is er zelfs sprake van dat “alle kandidaten de bevordering verdienen”, wat “de keuze ontzettend moeilijk [maakt]”.

8. De eerste bestreden beslissing doet verzoeker niets verliezen of kwijtraken. Het is de Raad van State dan ook ten enenmale onduidelijk hoe en waarom de bestreden beslissing tot gevolg zou hebben dat verzoeker, zoals hij zelf zegt, de buikriem moet aanspannen.

Eveneens onduidelijk, in de huidige stand van de procedure, is hoe verzoeker erbij komt deze beslissing en het beweerde financieel nadeel als een daad van weerwraak te zien voor een willig beroep dat hij instelde.

Hiermee refereert verzoeker aan zijn betoog -in het kader van “de feitelijke gegevens van de zaak”- dat hij op 12 september 2011 kennis ervan kreeg dat hij niet bevorderd zou worden tot kapitein, maar voorgedragen zou worden als waarnemend kapitein, dat hij daartegen protesteerde bij de officier-dienstchef en de burgemeester, en dat hem daardoor de waarneming van de functie van kapitein werd ontnomen.

Als dit relaas evenwel iets aantoon, dan is het dat er reeds vóór het protest of het zogenaamde willig beroep sprake was van een weigering hem tot kapitein te bevorderen en dat het hoogstens alleen de derde bestreden beslissing -die hier niet ter zake doet- is die eventueel het predicaat “represaille” zou kunnen verdienen.

9. Met verwerende partij, ten slotte, ziet de Raad van State niet in op welke wijze de gemeenteraadsbeslissing om een concurrent tot kapitein te bevorderen, verzoeker het nadeel van “een terugzetting in de rang van luitenant” doet lijden: “de verzoeker kandideerde als luitenant en is dat nog steeds”.

10. Samenvattend, maakt verzoeker niet aannemelijk dat hij ten gevolge van de eerste bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel riskeert. Hieruit volgt dat de vordering ook wat die beslissing betreft moet worden verworpen.

VI. Anonimisering

11. Toepassing makend van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State vraagt verzoeker dat, in geval van verwerping van de vordering, het arrest slechts openbaar wordt gemaakt met weglating van wat naar hem verwijst (“naam, adres, ...”).

Het verzoek tot anonimisering wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 juni 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust