

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 255.359 van 21 december 2022
in de zaak A. 222.981/XIV-37.505**

In zake : Dirk VAN BAMBOST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Peter Crispyn
 kantoor houdend te 9030 Mariakerke
 Mazestraat 16
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Butenaerts
kantoor houdend te 1080 Brussel
Leopold II-laan 180
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 augustus 2017, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 3 mei 2017 van de jury “betrekkelijk de toelating tot opleiding voor bevordering tot de graad van hoofdcommissaris van politie dewelke verzoeker ongeschikt heeft bevonden om toegelaten te worden tot de opleiding tot promotie tot de graad van hoofdcommissaris en dewelke het ongunstig advies met betrekking tot het resultaat van de proeven tot meting van de potentialiteit en de vaardigheden inzake management bevestigt”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 251.591 van 23 september 2021 werd het debat heropend en werd het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Joke Goris heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 september 2022.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Flore Aerens, die *loco* advocaat Peter Crispyn verschijnt voor verzoeker, en advocaat Andy Hoedenaeken, die *loco* advocaat Stijn Butenaerts verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Joke Goris 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. Feiten

3. De feiten zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 251.591 van 23 september 2021. Er wordt naar verwezen.

IV. Onderzoek van het zevende middel

Standpunt van de partijen

4. Verzoeker steunt een zevende middel op de schending van artikel 25 van het koninklijk besluit van 12 oktober 2006 ‘tot bepaling van het directiebrevet dat vereist is voor de bevordering tot de graad van hoofdcommissaris van politie’ (hierna het koninklijk besluit van 12 oktober 2006). In zijn verzoekschrift, wat hij herneemt in zijn memorie van wederantwoord, zet verzoeker uiteen dat artikel 25 van het genoemde koninklijk besluit voorziet dat de stemming van de jury over de toelating tot de promotieopleiding geheim is doch dat uit de bestreden beslissing, noch uit andere stukken blijkt dat de jury de bestreden beslissing zou hebben genomen na geheime stemming. Integendeel, is in het proces-verbaal van interview van 3 mei 2017 gesteld dat de “deliberatie gebeurt op geheime manier en achter gesloten deuren. Na deliberatie delen de leden van de jury hun beslissing mee per kandidaat”, waarmee is bedoeld dat de jury afgesloten van derden onder elkaar heeft overlegd zonder dat blijkt dat er geheim is gestemd. Het gebrek aan geheime stemming tast de wettigheid van de bestreden beslissing aan: de geheime stemming wordt door het reglement vereist om de vrijheid en onafhankelijkheid van de leden tegenover de betrokken kandidaat te waarborgen door “zonder mogelijkheid tot beïnvloeding door derden of elkaar tot hun oordeel zijn gekomen”.

In zijn laatste memorie weerspreekt verzoeker dat voldaan is aan het vereiste van de geheime stemming. Hij wijst erop dat de verwerende partij “de fase van het overleg (deliberatie) en stemming door elkaar [haspelt]”. Niet blijkt, wat nochtans is vereist, dat de navolgende fase van de stemming geheim verliep.

5. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat uit het administratief dossier “uitdrukkelijk blijkt dat de jury tot geheime stemming is overgegaan” en, zodoende het eerdergenoemde artikel 25 heeft nageleefd. Zij stelt daartoe, met verwijzing naar het genoemde proces-verbaal, dat

alle kandidaten waaronder verzoeker, op 3 mei 2017 door de jury werden geïnterviewd en dat de leden van de jury onmiddellijk nadien hebben gedelibereerd over de kandidaten (waaronder verzoeker) “en gestemd door middel van een geheime stemming. Na de telling van de stemmen stelde de jury vast dat verzoeker met eenparigheid van stemmen ongeschikt werd verklaard en werd een motivatie van deze beslissing opgesteld”.

In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat “[e]en geheime stemming impliceert dat het uiteraard niet publiekelijk geweten is of mag zijn op wie elk jurylid afzonderlijk heeft gestemd en wat diens afzonderlijk oordeel was over de betrokken kandidaat”. Zij meent dan ook dat het reglement “geenszins [bepaalt] dat de juryleden niet aan elkaar hun zienswijze over de kandidaten kenbaar zouden mogen maken”. Volgens haar is de *ratio legis* van artikel 25 erin gelegen om de juryleden te beschermen en hun vrij hun mening te laten zeggen over een kandidaat, zonder dat dit daarna individueel tegen het jurylid zou gebruikt kunnen worden. Het gegeven dat het proces-verbaal melding maakt van een “deliberatie” tussen de juryleden heeft “uiteraard niet tot gevolg dat de stemming hierdoor niet geheim is gebleven naar de buitenwereld toe”. Volgens haar bepaalt het dan ook geenszins dat de juryleden “enkel en alleen hun oordeel op een papier mogen schrijven, zonder dat hierover overleg zou mogen zijn”.

Beoordeling

6. De te dezen relevante bepalingen van het koninklijk besluit van 12 oktober 2006 in de versie zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, luiden:

“Art. 6. De jury beslist over :

1° de toelating tot de promotieopleiding HCP;

2° het al dan niet slagen voor de promotieopleiding HCP.

De jury beslist bij meerderheid van stemmen. In geval van staking van stemmen is de stem van de voorzitter doorslaggevend.”;

“Art. 25. De stemming van de jury over de toelating tot de promotieopleiding HCP is geheim.

De stemming resulteert in een beslissing met de vermelding ‘geschikt’ of

‘ongeschikt’. De vermelding ‘ongeschikt’ betekent dat de kandidaat door de jury niet wordt toegelaten tot de promotieopleiding HCP.”; en, tot slot,

“Art. 39. Na deliberatie beslist de jury over het al dan niet geslaagd zijn voor de promotieopleiding HCP.

Voor de beslissing over het al dan niet geslaagd zijn, baseert de jury zich op een globale evaluatie van de schriftelijke en mondelinge proef alsmede op het activiteitenverslag en het stageverslag.”

7. Er bestaat in het bestuursrecht geen ongeschreven beginsel dat een collegiaal orgaan verplicht om in een persoonsgebonden aangelegenheid zoals te dezen waarbij wordt geoordeeld over de professionele vaardigheden en potentialiteiten van een kandidaat, steeds geheim te stemmen. Het staat in principe aan de bevoegde regelgever om te bepalen of in een dergelijk geval een stemming van een collegiale vergadering al dan niet geheim moet zijn. Aan die regelgever komt het toe om, rekening houdend met de samenstelling en de situatie van de leden van het collegiaal orgaan en met de positie van de personen die het voorwerp zijn van een stemming, te appreciëren wat de risico’s van interne of externe druk op het stemgedrag van de leden kunnen zijn en om uit te maken of de stemming geheim moet zijn.

Wanneer, zoals te dezen, wat de beslissing over de toelating tot de promotieopleiding betreft, de geheime stemming is voorgeschreven (zie *supra*, artikel 25), is zij een substantieel vormvoorschrift omdat alsdan door de betrokken regelgever is geoordeeld dat alleen een geheime stemming de vrijheid en de onafhankelijkheid van de leden kan waarborgen en hen beschermt tegenover interne of externe druk op het stemgedrag, met andere woorden hen de vereiste vrijheid en onafhankelijkheid garandeert zowel tegenover elkaar als tegenover derden, waaronder de kandidaten.

8. Het staat aan de verwerende partij om de naleving van dit substantieel vormvereiste te bewijzen, bijvoorbeeld door vermelding ervan in de notulen of in de beslissing van de vergadering.

Echter, het vereiste dat de geheime stemming moet blijken uit de notulen of het proces-verbaal van de zitting geldt enkel voor organen die slechts sommige beslissingen bij geheime stemming moeten nemen. Wanneer het daarentegen een collectief orgaan betreft dat steeds alle beslissingen bij geheime stemming moet nemen, moet – behoudens andersluidend voorschrift – in het proces-verbaal of de notulen geen melding worden gemaakt van de geheime stemming. Niettemin, zelfs indien het orgaan slechts sommige beslissingen bij geheime stemming moet nemen, leidt het enkele feit dat de notulen van de vergadering geen melding maken van de geheime stemming nog niet *per se* tot de conclusie dat de genomen beslissing onwettig is. Het komt dan wel de verwerende partij toe aannemelijk te maken dat de geheime stemming heeft plaatsgehad. Indien aan de hand van (de stukken van) het administratief dossier kan worden aangetoond dat een dergelijke stemming daadwerkelijk heeft plaatsgehad, dan moet evenzeer worden aangenomen dat het vormvoorschrift werd nageleefd. Indien daarentegen de geheime stemming niet blijkt, betekent dit dat niet kan worden uitgesloten dat leden hun stemhouding ook lieten afhangen van de morele overtuigingskracht of zelfs de morele dwang die kan uitgaan van de stemhouding van de andere leden van een collegiaal orgaan, of zelfs van één welbepaald lid. Het gegeven dat de bestreden beslissing met eenparigheid is genomen, doet daaraan niet af. Het staat dan immers niet boven alle twijfel dat een geheime stemming tot eenzelfde resultaat zou hebben geleid.

9. Te dezen blijkt uit de *sub* 6 aangehaalde bepalingen dat de jury die beslist over de toelating en, vervolgens, na het doorlopen van de opleiding, over het al dan niet slagen voor de promotieopleiding voor hoofdcommissaris van politie (hierna: HCP) bij meerderheid van stemmen beslist en, ingeval van staking van stemmen, de stem van de voorzitter doorslaggevend is. Door de betrokken jury, zo blijkt uit de geciteerde reglementaire bepalingen, moet enkel de beslissing over de toelating tot de promotieopleiding voor HCP worden genomen bij geheime stemming; de (eind)beslissing, na het doorlopen van de opleiding, inzake het al dan niet geslaagd zijn daarentegen niet.

Hieruit volgt dat de naleving van het vereiste van de geheime stemming wat de toelating tot de promotieopleiding betreft, in beginsel moet blijken uit de notulen of het proces-verbaal van de zitting.

Te dezen, meent de verwerende partij dat uit het proces-verbaal van de interviews van 3 mei 2017 uitdrukkelijk blijkt dat de jury tot geheime stemming is overgegaan.

De relevante overwegingen van dat proces-verbaal luiden:

“2. Deliberatie

2.1. De deliberatie gebeurt op geheime manier en achter gesloten deuren. Na deliberatie delen de leden van de jury hun beslissing mee per kandidaat:

- [A. B.]: ONGESCHIKT met eenparigheid van stemmen
- [K.D.B.]: GESCHIKT met eenparigheid van stemmen
- [D. O.]: ONGESCHIKT met eenparigheid van stemmen
- Dirk VAN BAMBOST: ONGESCHIKT met eenparigheid van stemmen
- [L.H.] : APTE à l’unanimité des voix

De motivaties van de beslissingen zijn opgenomen in de individuele dossiers die worden bijgevoegd als bijlage.”

Het proces-verbaal vermeldt aldus uitdrukkelijk dat de deliberatie “gebeurt op geheime manier en achter gesloten deuren” en dat, na de beslissing, “de leden van de jury hun beslissing mee[delen] per kandidaat”. De deliberatie betreft de beraadslaging, het overleg of, nog, het uitwisselen van standpunten om tot de bestreden beslissing te komen en is, zo blijkt aldus uitdrukkelijk uit het proces-verbaal, op (voor externen) geheime wijze verlopen. Daarmee ligt echter nog geen bewijs voor dat ook intern, d.w.z. teneinde binnen het collegiaal orgaan tot de beslissing te komen om een kandidaat al dan niet toe te laten tot de opleiding, tot de door artikel 25 voorgeschreven stemming is overgegaan én dat die stemming geheim is verlopen. Immers, met die geheime stemming neemt elk jurylid, na tijdens de beraadslaging alle overwegingen en beoordelingen te hebben gehoord, vrij en onafhankelijk een bij geheime stemming te veruitwendigen eindoordeel over een kandidaat. Dat die stemming te dezen geheim is gebeurd, blijkt alvast niet uit het proces-verbaal dat, integendeel, zelf een onderscheid maakt tussen de deliberatie enerzijds en de eigenlijke beslissing anderzijds. Dat de beslissing met eenparigheid van stemmen is genomen, verandert

hieraan zoals hiervoor is uiteengezet, niets. Te dezen kan uit de bestreden beslissing, noch uit het proces-verbaal van de interviews met de vereiste zekerheid worden opgemaakt dat de door de regelgever voorgeschreven geheime stemming werd nageleefd. Zulks blijkt evenmin uit de andere stukken van het administratief dossier.

10. In de mate de verwerende partij in haar laatste memorie nog doet gelden dat “[e]en geheime stemming impliceert dat het uiteraard niet publiekelijk geweten is of mag zijn op wie elk jurylid afzonderlijk heeft gestemd en wat diens afzonderlijk oordeel was over de betrokken kandidaat” doch dat het reglement “geenszins [bepaalt] dat de juryleden niet aan elkaar hun zienswijze over de kandidaten kenbaar zouden mogen maken”, gaat zij voorbij aan het onderscheid waarin het koninklijk besluit van 12 oktober 2006 voorziet.

Dat het geheim enkel extern werd bewaard doch niet intern binnen het collegiaal orgaan zelf werd gewaarborgd, wordt door de verwerende partij ook niet ontkend waar zij er zich in haar laatste memorie toe beperkt te stellen dat “[h]et gegeven dat het proces-verbaal melding maakt van een ‘deliberatie’ tussen de juryleden uiteraard niet tot gevolg [heeft] dat de stemming hierdoor niet geheim is gebleven naar de buitenwereld toe”. Het is nochtans net voor de beslissing om een kandidaat al dan niet toe te laten tot de betrokken opleiding dat het genoemde koninklijk besluit voorziet in een binnen het collegiaal orgaan na te leven geheime stemming.

Overigens, dat met toepassing van het reglement een stemming moet plaats vinden en deze geheim moet verlopen zodat ook binnen het collegiaal orgaan vrij en onafhankelijk een eindoordeel kan worden ingenomen, verhindert geenszins – en anders dan verzoeker dat ziet – dat voorafgaand aan die stemming binnen het collegiaal orgaan een beraadslaging of overleg plaatsvindt met dien verstande weliswaar dat (i) (extern) het geheim van dat beraad wordt geëerbiedigd en (ii) finaal, door elk individuele jurylid een eindoordeel kan worden uitgebracht binnen het kader van een geheime stemming.

11. Het zevende middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 3 mei 2017 van de jury “Directiebrevet” van de verwerende partij waarbij verzoeker “ongeschikt wordt bevonden om toegelaten te worden tot de opleiding tot promotie tot de graad van hoofdcommissaris” (artikel 1) en waarbij deze “het ongunstig advies met betrekking tot het resultaat van de proeven tot meting van de potentialiteit en de vaardigheid inzake management [bevestigt]” (artikel 2).

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan verzoeker.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenentwintig december tweeduizend tweeëntwintig, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques