

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 68.493 van 30 september 1997
in de zaak A. 39.185/XII-185.**

In zake : Peter GIELEN,
wonende te DILSEN,
Zavelstraat 50

tegen :

de gemeente KINROOI.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Peter GIELEN op 25 juli 1988 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de besluiten van 6 juni 1988 van de gemeenteraad van Kinrooi waarbij Jos VANWIJCK en Guido BEYNSBERGER tot aspirant-veldwachter worden benoemd, minstens van één van die besluiten, alsmede van de in die beslissingen besloten weigering om hemzelf in die functie te benoemen;

Gezien de memorie van antwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 9 september 1991 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 1 september 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 september 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat M. TIMMERMANS die, loco M. RUTTEN verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur F. DE BUEL;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 28 maart 1988 besluit de gemeenteraad van Kinrooi het administratief statuut van het gemeentepersoneel aan te passen aan de voorschriften van de wet van 11 februari 1986 op de gemeentepolitie en van o.m. het ter uitvoering van die wet genomen koninklijk besluit van 27 oktober 1986 houdende de algemene bepalingen aangaande de aanwerving en de benoeming in de graad van politieagent en veldwachter.

Artikel 4 van het koninklijk besluit van 27 oktober 1986, naar luid waarvan de selectie van de gegadigden een lichamelijke proef, een mondeling examen en een schriftelijk examen omvat alsmede "een psychotechnisch en psychologisch onderzoek aan de hand waarvan de gemeenteraad kan oordelen over de geschiktheid van de gegadigde tot het volgen van de opleiding van agent of van veldwachter, over het evenwichtige van zijn persoonlijkheid en over het vermogen om zijn koelbloed-

digheid te bewaren in alle omstandigheden waarin hij door zijn beroep kan komen te staan", wordt in het gemeentelijk reglement als volgt vertaald (artikel 6/1, C, § 1) :

"De kandidaten dienen te slagen in :

1° een lichamelijke proef om de lenigheid, het uithoudingsvermogen, de kracht en het evenwicht te beoordelen;

2° een schriftelijk examen;

3° een mondeling examen aan de hand waarvan geoordeeld kan worden over de motivatie van de kandidaat en over diens bekwaamheid om zich uit te drukken, om een gesprek over een algemeen onderwerp te voeren en om plaatsen, personen en door hem geconstateerde feiten te beschrijven;

4° een psycho-technisch en psychologisch onderzoek aan de hand waarvan kan geoordeeld worden over de geschiktheid van de kandidaat tot het volgen van de opleiding veldwachter, over het evenwichtige van zijn persoonlijkheid en over het vermogen zijn koelbloedigheid te bewaren in alle omstandigheden waarin hij door zijn beroep kan komen te staan".

1.2. Eveneens op 28 maart 1988 verklaart de gemeenteraad twee betrekkingen van veldwachter vacant. Hij belast de v.z.w. Limburgs Opleidingscentrum voor Politiepersoneel met de organisatie van het aanwervingsexamen en beslist de "in de selectieproeven geslaagde kandidaten die niet onmiddellijk voor werkelijke dienst worden opgeroepen" in te schrijven op een weravingsreserve voor de duur van drie jaar.

1.3. Verzoeker stelt zich op 1 april 1988 kandidaat voor een betrekking.

Hij slaagt samen met vijf andere kandidaten voor het examen afgenomen door de v.z.w. Limburgs Opleidingscentrum voor Politiepersoneel. Blijkens de verklaring van 30 mei 1988 van L. GOOSSENS, psycholoog bij de Psychologische Dienst Vlaanderen (R.V.A.), die belast was met het psycho-technisch en psychologisch onderzoek, is verzoeker evenwel "ongeschikt om de opleiding voor politieagent of veldwachter te volgen".

1.4. Op 2 juni 1988 schrijft verzoeker aan de verwerende partij dat hij aanspraak wenst te maken op een recht van voorkeur, dat hij steunt op de wetgeving inzake het ontslag wegens de sluiting van de steenkoolmijn te Eisden waar hij als bediende tewerkgesteld is. Hij zet uiteen dat hij voldoet aan de voor de uitoefening van het voorkeurrecht bestaande voorwaarde van "geslaagd (te) zijn voor het toegangsexamen" omdat blijkens het koninklijk besluit van 27 oktober 1986 het psycho-technisch en psychologisch onderzoek slechts een advies aan de gemeenteraad is en dus geen deel uitmaakt van het aanwervingsexamen, omdat het gemeentelijk personeelsstatuut niet bepaalt dat men geslaagd moet zijn voor dat onderzoek en omdat in het verslag van de examenjury vermeld is dat hij in het aanwervingsexamen geslaagd is met 70% van de punten.

1.5. Op 6 juni 1988 beraadt de gemeenteraad zich over het begeven van de twee vacante betrekkingen van aspirant-veldwachter (punt 10 van de dagorde).

In de twee beslissingen die dienaangaande worden genomen, wordt verwezen naar de gevolgde procedure. Zij vermelden de namen van alle zes de kandidaten die geslaagd zijn voor het wervingsexamen afgenomen door het Provinciaal Politie- en Studiecentrum Limburg. Zij overwegen: "Gelet op de uitslag van de psycho-technische proeven, die voor de kandidaten (...) en GIELEN de volgende kwalificering aangeeft "ongeschikt om de opleiding van politieagent of veldwachter te volgen" en verwijzen vervolgens naar verzoekers brief van 2 juni 1988 waarin hij zich op een voorkeurrecht beroept.

Bij de geheime stemming die voor het begeven van de eerste betrekking is gehouden (agendapunt 10.1) verkrijgt Jos VANWIJCK 10 stemmen, Guido BEYNSBERGER 6 stemmen, Peter GIELEN 2 stemmen en Jan VERSTRAETEN 1 stem. Bij de geheime stemming die voor het begeven van de tweede betrekking wordt gehouden (agendapunt 10.2) en waarbij uitdrukkelijk is vermeld dat Jos VANWIJCK "nu

niet meer in aanmerking komt" verkrijgt Guido BEYNSBERGER 17 stemmen en Eddy HERMANS 2 stemmen.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij zich in haar laatste memorie afvraagt of verzoeker nog wel belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissingen omdat hij geen memorie van wederantwoord heeft ingediend en omdat hij, na drie jaar en op uitdrukkelijke vraag van het bevoegde lid van het auditoraat, zich beperkt heeft tot de mededeling dat hij zich nog steeds wenst te houden aan het ingediende verzoekschrift; dat zij daarenboven aan de verzoekende partij de "onontvankelijkheid, minstens afstand van geding" tegenwerpt omdat artikel 21, zesde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een vermoeden van afstand van geding instelt ten opzichte van een verzoekende partij die niet binnen dertig dagen na ontvangst van het verslag van het auditoraat waarin de verwerping of de onontvankelijkheid van het beroep wordt voorgesteld, om de voortzetting van de procedure heeft gevraagd terwijl het aan verzoeker aangezegde auditoraatsverslag vastgesteld heeft dat niet kan worden ingegaan op de vordering tot vernietiging van de impliciete weigering om verzoeker te benoemen en terwijl de laatste memorie van de verzoekende partij niet binnen de termijn van 30 dagen na de aanzegging van het verslag bij de Raad van State is ingekomen;

2.2. Overwegende dat verzoeker geen memorie van wederantwoord heeft ingediend; dat hij evenwel prompt bevestigend geantwoord heeft op de hem door het bevoegde lid van het auditoraat gestelde vraag aangaande zijn belangstelling voor de verdere normale afhandeling van het geding; dat het belang bij het beroep hem derhalve niet kan ontzegd worden;

2.3. Overwegende dat het auditoraatsverslag op 24 september 1991 aan verzoeker ter kennis gebracht is;

dat hij met een op 19 oktober 1991 ter post aangetekend verzonden brief een laatste memorie aan de Raad van State heeft laten worden waarin hij herhaalt dat de gemeenteraad de verplichting had hem te benoemen op grond van de door hem ingeroepen voorkeurrechten; dat, daargelaten de vraag of de vaststelling dat het auditorsverslag besluit tot de gegrondheid van de hoofdvordering niet volstaat om, zelfs wanneer het verslag een bijkomende vordering onontvankelijk of ongegrond bevindt, artikel 21, zesde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State buiten toepassing te laten, het tijdig indienen van de laatste memorie tot gevolg heeft dat de zaak ook wat de vordering tot vernietiging van de impliciete weigering betreft voor behandeling door de Kamer aanhangig blijft;

3.1. Overwegende dat verzoeker als enig middel aanvoert dat krachtens het koninklijk besluit nr. 3 van 18 april 1967, gewijzigd door de wet van 4 juni 1970, de gemeente Kinrooi ertoe gehouden is bij de werving van haar personeel 50% van de betrekkingen voor te behouden voor o.m. de ontslagenen van de koolmijnen zodat één van de twee begeven betrekkingen voorbehouden moest worden voor de in de wet genoemde voorkeurcategorieën; dat hij uiteenzet dat hij alle voorwaarden vervult die het koninklijk besluit nr. 3 van 18 april 1967 ter bevordering van een gemakkelijker werving of indienstneming, in overheidsdienst, van personen ontslagen wegens gehele of gedeeltelijke sluiting van steenkolenmijnen opsomt en dat hij ook voldoet aan de benoembaarheidsvereisten die voor het begeven van de betrekking van veldwachter zijn gesteld; dat hij inzonderheid met betrekking tot de voorwaarde van het geslaagd zijn voor het toegangsexamen opmerkt dat, zoals blijkt uit de termen van artikel 4 van het koninklijk besluit van 27 oktober 1986 en uit de ministeriële omzendbrief Pol 29 van 1 juni 1987, de uitslag van het psycho-technisch en psychologisch onderzoek "slechts een informatieve betekenis heeft",

zodat het negatief advies van 30 mei 1988 van psycholoog GOOSSENS dus geen afbreuk kan doen aan de aanspraken van de voorkeurgerechtigden; dat hij erop wijst dat de gemeenteraad trouwens ook aldus geredeneerd heeft vermits hij ook de kandidatuur van hen die een negatieve beoordeling van de psycholoog hadden verkregen bij de stemming betrokken heeft; dat hij tenslotte betoogt dat hij de enige kandidaat is die voorkeurrechten heeft doen gelden zodat de verwerende partij, door hem niet te benoemen, haar macht te buiten gegaan is;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat, daargelaten de vraag of verzoeker zich concreet kan beroepen op een voorkeurrecht, hij niet in aanmerking komt om benoemd te worden omdat hij voor de functie van aspirant-veldwachter de gestelde benoemingsvoorwaarden niet vervult vermits hij "door de examenafnemers als ongeschikt bevonden werd om de functie van veldwachter uit te oefenen" terwijl de reglementering ter zake voorschrijft dat de kandidaat moet slagen voor alle onderdelen van de proeven, dus ook voor het vierde onderdeel van de selectieprocedure, te weten het psycho-technisch en psychologisch onderzoek;

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog aanvoert dat de omstandigheid dat de bestreden beslissingen uitdrukkelijk melding maken van het negatief verslag van de psycholoog terwijl, naar blijkt uit de uitslag van de stemming, zijn kandidatuur dan toch verder in aanmerking genomen is, aantoont dat de gemeenteraad hem niet heeft willen verhinderen de opleiding van aspirant-veldwachter te volgen en dat, eens die vaststelling gemaakt, de verwerende partij de verplichting had hem te benoemen wegens het bezit van een voorkeurrecht;

3.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie uiteenzet dat de verwijzing in de

bestreden beslissingen naar het negatief verslag van de psycholoog het ondubbelzinnig en duidelijk bewijs vormt dat de gemeenteraad van oordeel was dat verzoeker niet voldeed aan de benoemingsvoorwaarden;

4.1. Overwegende dat verzoeker niet betwist dat het zogenaamd voorkeurrecht dat hij op grond van het koninklijk besluit nr. 3 van 18 april 1967 ter bevordering van een gemakkelijker werving of indienstneming, in overheidsdienst, van personen ontslagen wegens gehele of gedeeltelijke sluiting van steenkolenmijnen meent te genieten, slechts geldt ten voordele van de kandidaten die voldoen aan de benoemingsvoorwaarden die voor het begeven van de betrekking van aspirant-veldwachter vastgesteld zijn in artikel 6/1 van het administratief statuut van het personeel van de verwerende partij, genomen ter uitvoering van het algemeen kader vastgesteld door het koninklijk besluit van 27 oktober 1986 houdende de algemene bepalingen aangaande de aanwerving en de benoeming in de graad van politieagent en van veldwachter; dat derhalve de vraag of verzoeker zich op een recht van voorrang kan beroepen ondergeschikt is aan de vraag of verzoeker de benoemingsvoorwaarden vervult, meer bepaald of hij als geslaagd voor het selectie-examen worden beschouwd;

4.2.1. Overwegende dat blijkens het sub 1.1 overgeschreven artikel 6/1, C, § 1, van het personeelsstatuut het psycho-technisch en psychologisch onderzoek het vierde onderdeel uitmaakt van het bekwaamheids- of selectie-examen waarvoor de kandidaten moeten slagen om tot het ambt van aspirant-veldwachter toegelaten te kunnen worden; dat derhalve een kandidaat waarvan geoordeeld wordt dat hij niet geschikt is voor het volgen van de opleiding tot veldwachter, dat hij geen evenwichtige persoonlijkheid heeft en dat hij niet het vermogen bezit om zijn koelbloedigheid te bewaren, niet geslaagd is voor het selectie-examen en dus niet kan

toegelaten worden als aspirant-veldwachter; dat evenwel, zoals blijkt uit artikel 4, 4°, van het koninklijk besluit van 27 oktober 1986 houdende de algemene bepalingen aangaande de aanwerving en de benoeming in de graad van politieagent en van veldwachter, dat vierde onderdeel van de bekwaamheidsproef de bijzonderheid vertoont dat niet het organisme dat het onderzoek verricht uitsluitend geeft over de psychologische geschiktheid van de kandidaten, maar wel de gemeenteraad; dat derhalve een kandidaat slechts geslaagd is voor het selectie-examen op het ogenblik dat de gemeenteraad, steunend op het psycho-technisch en psychologisch onderzoek, besluit dat hij de vereiste psychologische geschiktheid vertoont;

4.2.2. Overwegende dat de bestreden beslissingen in hun aanhef verwijzen naar de conclusie van psycholoog GOOSSENS dat verzoeker "ongeschikt (is) om de opleiding voor politieagent of veldwachter te volgen"; dat die vermeldingen, evenmin als de aan de Raad van State voorgelegde notulen van de betreffende vergadering van de gemeenteraad, niet toelaten met zekerheid te stellen hetzij dat, zoals de verwerende partij uiteenzet, de gemeenteraad er de bedoeling mee had het besluit van de psycholoog zonder meer bij te vallen hetzij dat, zoals verzoeker stelt, de gemeenteraad akte genomen heeft van de conclusie van het onderzoek maar in weerwil daarvan toch een keuze heeft gemaakt onder alle kandidaten die door het Provinciaal Politie- en Studiecentrum Limburg geslaagd waren verklaard voor de eerste drie onderdelen van het selectie-examen; dat inderdaad, indien normaliter de eenvoudige verwijzing naar de conclusie van een stuk uit het dossier erop wijst dat die conclusie wordt bijgevalen, zulks te dezen ingaat tegen de vaststelling dat de gemeenteraad de bij de geheime stemming over de eerste benoeming op verzoeker uitgebrachte stemmen toch als geldig heeft aanvaard;

4.3. Overwegende dat een positieve beoordeling van de psychologische geschiktheid van de kandidaten een noodzakelijke voorwaarde is om als geslaagd voor het selectie-examen te kunnen worden beschouwd en aldus in aanmerking te komen voor een aanstelling tot aspirant-veldwachter; dat de gemeenteraad zich niet ondubbelzinnig heeft uitgesproken over de vraag of verzoeker psychologisch geschikt is voor het ambt van veldwachter; dat dientengevolge de Raad van State in de onmogelijkheid is het onderzoek naar het daadwerkelijk bestaan van het voorkeurrecht waarop verzoeker zich beroept aan te vatten; dat het middel in die mate gegrond is en de regelmatigheid van de twee bestreden beslissingen aantast;

5.1. Overwegende dat verzoeker de vernietiging vordert van de in de twee benoemingsbesluiten vervatte beslissing van de gemeenteraad om hem niet tot aspirant-veldwachter te benoemen; dat de uitdrukkelijke vernietiging van die impliciete weigering slechts nuttig kan zijn indien daarmee formeel vastgesteld wordt dat de verwerende partij de verplichting had verzoeker te benoemen; dat de Raad van State als annulatierechter enkel tot het bestaan van die verplichting kan besluiten wanneer het onderzoek van de aangevoerde middelen hem tot de vaststelling brengt dat de verwerende partij er in rechte toe verplicht was verzoeker te benoemen;

5.2. Overwegende dat uit het onderzoek van het middel gebleken is dat de verwerende partij zich ten onrechte niet heeft uitgesproken over de vraag of verzoeker al dan niet psychologisch geschikt was en of hij dus al dan niet geslaagd was voor het selectie-examen; dat de vaststelling van de verplichting om hem te benoemen, waarop verzoeker aanstuurt, in de eerste plaats afhankelijk is van de vraag of verzoeker geslaagd is voor het selectie-examen; dat het in gebreke blijven van de verwerende partij op dat stuk de Raad van State

niet toelaat, zonder in de plaats van het bestuur verzoeker geslaagd te bevinden voor het selectie-examen, vast te stellen dat verzoeker aanspraak kon maken op enige voorrang bij het begeven van de benoeming; dat de vordering tot vernietiging van de impliciete weigering om verzoeker te benoemen wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden de besluiten van 6 juni 1988 van de gemeenteraad van Kinrooi waarbij Jos VANWIJCK en Guido BEYNSBERGER tot aspirant-veldwachter worden benoemd.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig september 1900 zevenennegentig, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	J. BAERT,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BORRET.