

**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 72.314 van 10 maart 1998  
in de zaak A. 57.713/XII-47.**

In zake : Noël CHAU,  
wonende te MENEN,  
G. Gezellelaan 123

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de  
Gouverneur van de provincie WEST-VLAANDEREN.

tussenkommende partij :

Jean-Claude DESMET,  
wonende te MENEN,  
Oude Leielaan 34.

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

Gezien het verzoekschrift dat Noël CHAU op  
27 april 1994 heeft ingediend om de vernietiging te  
vorderen van het besluit van 28 februari 1994 van de  
gouverneur van de provincie West-Vlaanderen waarbij  
Jean-Claude DESMET met ingang van 1 maart 1994 benoemd  
wordt tot adjunct-commissaris van politie bij de stad  
Menen, terwijl hijzelf niet benoemd wordt;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst  
van 15 november 1994;

Gelet op de beschikking van 18 november 1994  
die de tussenkomst van Jean-Claude DESMET toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van  
antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur  
F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 14 april 1997 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 laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 30 januari 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 maart 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verzoekende 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 29 oktober 1993 besluit de gemeenteraad van Menen een betrekking van adjunct-commissaris vacant te verklaren en ze bij wege van bevordering te begeven. Er zijn drie gegadigden. Onder hen verzoeker, sinds 1 oktober 1973 in politiedienst en sinds 1 juli 1986 benoemd in de graad van hoofdinspecteur van politie, en de tussenkomende partij J.-Cl. DESMET, sinds 1 februari 1979 in politiedienst en sinds juni 1992 benoemd in de graad van politieagent-hoofdbrigadier;

1.2. Het advies dat de korpschef op 5 december 1993 over de kandidatuur van de tussenkomende partij

uitbrengt is over de hele lijn positief. Het advies over verzoeker niet: hij zou "quasi niet actief" zijn in de dienst waar hij aangesteld is, maar veeleer als milieu-ambtenaar werken; hij is van het "gesloten type"; slordigheden werden vastgesteld bij de redactie van processen-verbaal; zijn doorzettingsvermogen is "voorbeeldig", zijn voorkomen "steeds in orde" en over zijn "gedrag en houding" is niets ongunstigs bekend. Verzoeker reageert schriftelijk op die bemerkingen.

1.3. Op 22 december 1993 besluit de gemeenteraad van Menen verzoeker als eerste en de tussenkomende partij als tweede kandidaat voor benoeming aan de gouverneur voor te dragen.

Wat verzoeker betreft, verwijst de beslissing naar het advies van de korpschef en naar de opmerkingen die verzoeker dienaangaande heeft ingediend; zij overweegt "dat kandidaat CHAU Noël beschikt over de grootste dienstanciënniteit en zodoende op politieel vlak over de grootste politie-ervaring; dat hij beschikt over een voorbeeldig doorzettingsvermogen; dat hij steeds in orde is qua houding en kledij" en besluit dat "de opmerkingen in het advies van de korpschef niet van determinerende aard zijn om de vermindering van de aanspraken van kandidaat CHAU Noël te rechtvaardigen".

Wat de tussenkomende partij betreft, verwijst de beslissing eveneens naar het advies van de korpschef; zij overweegt "dat kandidaat DESMET Jean-Claude een zeer goede indruk nalaat en zich op professionele wijze kwijt van zijn politietaken; hij een goed en net voorkomen heeft" en besluit dat "de opmerkingen in het advies van de korpschef over kandidaat DESMET Jean-Claude in aanmerking worden genomen".

1.4. Op 23 december 1993 verklaart de burgemeester van de stad Menen geen gebruik te willen maken van

het hem door artikel 193, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet toegekende recht om een derde kandidaat aan de door de gemeenteraad opgestelde lijst toe te voegen.

1.5. Op 17 februari 1994 schrijft de Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent aan de provinciegouverneur dat hij, wat de tussenkomende partij betreft, een gunstig advies uitbrengt. Dat advies is niet gemotiveerd. Wat verzoekers kandidatuur betreft formuleert hij een "ernstig voorbehoud", daarvoor inzonderheid steunend op het ongunstig advies van de procureur des Konings te Kortrijk en de bij dat advies gevoegde stukken, die in het arrest nr. 61.818 van 18 september 1996, waarin hetzelfde advies van de Procureur-Generaal aan de orde was (overw. 4.6), als volgt samengevat zijn: "Omdat de politiecommissaris van Menen van oordeel is dat verzoeker sinds een vorige kandidaatsstelling pogingen onderneemt om zich te rehabiliteren, maar dat deze pogingen moeilijk kunnen geëvalueerd worden omwille van het introvert karakter van de kandidaat en dat zijn figuur zowel bij de officieren of het basispersoneel van het politiekorps te Menen controversieel (blijft) zodat dit evenmin positief kan genoemd worden".

1.6. Op 28 februari 1994 besluit de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen de tussenkomende partij met ingang van 1 maart 1994 te bevorderen tot adjunct-politiecommissaris.

Dat besluit maakt het voorwerp uit van de onderhavige vordering. Het verwijst naar het gemeenteraadsbesluit van 2 december 1993 betreffende de voordracht. Het bevat volgende redengeving:

"Overwegende dat Noël CHAU en Jean-Claude DESMET aan de voorwaarden voldoen om te worden benoemd tot de graad van adjunct-commissaris van politie, zoals

opgelegd bij koninklijk besluit van 25 juni 1991, houdende de algemene bepalingen betreffende de opleiding van de officieren van de gemeentepolitie, de voorwaarden tot benoeming in de graden van officier van de gemeentepolitie en de voorwaarden tot aanwerving en benoeming in de graad van aspirant-officier van de gemeentepolitie;

Overwegende dat na het persoonlijk onderhoud met beide kandidaten, na kennisname van het advies dd. 17 februari 1994 van de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent, na afweging van de aanspraken en verdiensten van beide kandidaten blijkt dat de heer Jean-Claude DESMET de beste waarborgen biedt qua beroepskennis en houding voor het uitoefenen van de betrekking van adjunct-commissaris te Menen;"

2.1.1. Overwegende dat het beroep mede gericht is tegen de in de benoeming van de tussenkomende partij besloten beslissing om verzoeker niet te benoemen; dat evenwel de uitdrukkelijke toewijzing van een vordering gericht tegen een impliciete weigering slechts zin heeft wanneer het bestuur de rechtsplicht heeft om de verzoevende partij te benoemen;

2.1.2. Overwegende dat verzoeker nalaat aan te tonen op grond van welk voorschrift de verwerende partij ertoe zou gehouden zijn hemzelf tot adjunct-politiecommissaris te benoemen;

2.1.3. Overwegende dat die rechtsplicht niet volgt uit de omstandigheid dat de keuzemogelijkheid van de provinciegouverneur beperkt was tot twee door de gemeenteraad voorgedragen kandidaten en dat de benoeming van één van hen onregelmatig is; dat immers de benoemende overheid de discretionaire bevoegdheid behoudt om de feitelijke geschiktheid van de voorgedragen maar niet benoemde kandidaat te beoordelen, ook al heeft zij het niet nodig geacht om in de loop van de benoemingsprocedure voorgeschreven door artikel 193 van de nieuwe gemeentewet de gemeenteraad te verzoeken haar een andere

voordracht te laten geworden om reden dat een van de voorgedragenen geen voldoende waarborgen gaf;

2.1.4. Overwegende dat verzoeker blijkens zijn uiteenzetting in de memorie van wederantwoord die rechtsplicht koppelt aan het gegrond bevinden van het eerste door hem aangevoerde middel, te weten het voorbijgaan aan zijn grotere aanspraken; dat evenwel met de op zichtbaar grotere aanspraken van verzoeker gesteunde vernietiging van de benoeming van de tussenkomen de partij wel erga omnes vast komt te staan dat de verzoeker grotere aanspraken heeft dan degene wiens benoeming vernietigd is, maar dat daarmee niet de absolute verplichting wordt ingesteld om verzoeker te benoemen omdat er niet wordt vastgesteld dat verzoeker in het algemeen genomen de grootste aanspraken bezit; dat de omstandigheid dat niemand de door de gemeenteraad gedane voordrachten bestreden heeft, de verwerende partij ook niet verplicht in geval van vernietiging van de bestreden beslissing, op grond van het voorbijgaan aan zijn grotere aanspraken, de eerst geklasseerde te benoemen; dat zij immers op goede gronden mag besluiten de benoemingsprocedure op een eerder punt dan dat waarop volgens het vernietigingsarrest de onregelmatigheid gebeurd is te hernemen;

2.1.5. Overwegende dat het blijven bestaan van een discretionaire bevoegdheid in hoofde van de benoemende overheid, weze het dat zij door het discretionair optreden van de gemeenteoverheid dan wel van de verwerende partij zelf sterk verengd kan zijn, de Raad van State verhindert vast te stellen dat de verwerende partij nog enkel over een gebonden bevoegdheid beschikt; dat in dezen dus niet blijkt dat de gemeente noch de verwerende partij geen discretionaire bevoegdheid meer zouden hebben; dat ambtshalve wordt vastgesteld dat de vordering gericht tegen de impliciete weigering om verzoeker te benoemen onontvankelijk is;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij het beroep tegen de benoeming van de tussenkomen de partij onontvankelijk acht omdat verzoeker zijn beroep aangemerkt heeft als een administratief cassatieberoep terwijl de verwerende partij niet als een administratief rechtscollège opgetreden is, terwijl een administratief cassatieberoep slechts ingediend kan worden door een persoon die partij was in het geding waarover het administratief rechtscollège uitspraak gedaan heeft en terwijl een administratief cassatieberoep de Raad van State slechts toestaat na te gaan of de bestreden beslissing wel een correcte juridische kwalificatie geeft aan de feiten die zij vaststelt;

2.2.2. Overwegende dat verzoeker er in zijn memorie van wederantwoord op wijst dat hij zich verzet tegen de beslissing die de provinciegouverneur genomen heeft op grond van artikel 193, lid 2, van de nieuwe gemeentewet en waartegen hij overeenkomstig artikel 14, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een annulatieberoep kan instellen, dat de kritiek van de verwerende partij op zijn kwalificatie van het verzoekschrift neerkomt op "terminologisch fetisjisme" en dat de materiële vergissing die hij bij het neerschrijven van zijn verzoekschrift heeft begaan, de belangen noch de rechten van de verwerende partij geschaad heeft;

2.2.3. Overwegende dat de Raad van State de stelling van verzoeker bijvalt; dat deze in zijn verzoekschrift duidelijk uiteenzet zich te verzetten tegen het benoemingsbesluit van 28 februari 1994 van de provinciegouverneur; dat de verwerende partij, naar blijkt uit haar verweer ten gronde, dat ook duidelijk begrepen heeft; dat de exceptie van elke grond ontbloomt is;

3.1. Overwegende dat verzoeker in het eerste middel de schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel

sel doordat hij door de gemeenteraad als eerste kandidaat was voorgedragen en dus "in eerste orde diende benoemd te worden"; dat hij vervolgens uiteenzet dat hij een grotere anciënniteit en een hogere graad bezit dan de benoemde en dat het leeftijdsverschil tussen beiden groot is, dat het vermogen om leiding te geven een belangrijk gegeven is om uit te maken of iemand geschikt is voor het leidinggevend ambt van adjunct-politiecommissaris zodat het in redelijkheid niet aanvaardbaar is dat een kandidaat wordt benoemd die inzake het leidinggeven minder ondervinding heeft, die een lagere graad heeft en een minder grote anciënniteit bezit en dit zonder dat aangetoond wordt dat hijzelf de taak niet zou aankunnen; dat hij daaruit besluit dat de gouverneur niet in redelijkheid tot de benoeming van de tussenkomende partij heeft kunnen besluiten zonder zijn direct zichtbaar grotere aanspraken opzij te zetten ten voordele van iemand met minder aanspraken, in welk verband hij nog aanstipt dat de tussenkomende partij nog nooit de taak van adjunct-commissaris uitgeoefend heeft en dat niet gesteld kan worden dat zij meer beroepskennis zou opgedaan hebben dan verzoeker;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de voordrachtlijst, opgemaakt door de gemeenteraad, geen volgorde vaststelt zodat de provinciegouverneur over een keuzemogelijkheid beschikt "welke elke voorrang uitsluit" en zodat verzoeker zich door de benoeming van de tussenkomende partij niet in zijn legitieme verwachtingen teleurgesteld kan voelen; dat zij vervolgens betoogt dat de benoeming gebeurd is na een op objectieve criteria gesteund grondig, nauwgezet en vergelijkend onderzoek van de titels, de verdiensten en de geschiktheid van de kandidaten en rekening houdend met "alle nuttige elementen van een volledig dossier", met de adviezen van de korpschef en de Procureur-Generaal en met het "oordeel dat de Gouverneur zich heeft

kunnen vormen over de kandidaten ter gelegenheid van het persoonlijk onderhoud dd. 18 januari 1994";

3.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord herhaalt dat de verwerende partij voorbijgegaan is aan de zichtbaar grotere aanspraken op benoeming die hij put uit zijn voordracht als eerste kandidaat, zijn leeftijd, anciënniteit, graad en ervaring; dat hij daar nu aan toevoegt dat de verwerende partij "een uiterst summier bundel neergelegd (heeft)" waarbij dan de vraag rijst of die stukken, gekoppeld aan de motivering van de beslissing, kunnen volstaan om aan zijn zichtbaar grotere aanspraken voorbij te gaan; dat hij de motivering van de beslissing afdoet als "enkele volzinnen zonder veel concrete inhoud" die, wat het resultaat van het persoonlijk onderhoud betreft, zelfs niet "toetsbaar" is omdat er geen geschreven stuk van bestaat en omdat niet gespecificeerd wordt waarom dit onderhoud voor verzoeker tot een negatieve beoordeling heeft geleid en die, wat betreft de verwijzing naar het advies van de Procureur-Generaal, zich beperkt tot de "kennisname" zonder aan te geven waarom dit advies zijn benoeming in de weg zou staan; dat hij de verwijzing naar de afweging van de aanspraken en de verdiensten van de verschillende kandidaten bekritiseert omdat geen enkel document die afweging aantoont; dat hij ook betoogt dat, indien uit de memorie van antwoord zou kunnen worden besloten dat de enigszins negatieve beoordeling van de Procureur-Generaal de grondslag geweest is om aan zijn grotere aanspraken voorbij te gaan, dat in elk geval niet uit de beslissing zelf noch uit het administratief dossier blijkt;

3.4. Overwegende dat de tussenkomenende partij uiteenzet dat de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten gebeurd is na "een deugdelijke voorlichting van de benoemende overheid" zodat deze met kennis van zaken een adequate keuze heeft kunnen maken;

dat zij betoogt dat de verwerende partij bij haar beoordeling binnen de grenzen van de redelijkheid gebleven is omdat de aanspraken van verzoeker niet groter zijn dan de hare; dat zij van oordeel is dat de motivering van de bestreden beslissing duidelijk de redenen aangeeft waarom zij de voorkeur heeft gekregen op verzoeker en dat de verwerende partij geenszins gebonden was door de gegevens waarop verzoeker steunt om te besluiten dat hij grotere aanspraken op de benoeming kon doen gelden; dat zij in haar toelichtende memorie nog verwijst naar het advies dat de korpschef over haar kandidatuur gegeven heeft en uiteenzet dat het advies van de procureur-generaal in dezelfde richting ging, zodat het "overduidelijk" is dat de beste kandidaat benoemd is;

4.1. Overwegende, met betrekking tot de vraag of verzoeker in vergelijking met de tussenkomende partij grotere aanspraken op bevordering kan doen gelden, dat de Raad van State niet voorbij kan aan de vaststelling dat verzoeker in dienst is van de politie van Menen sinds 1 oktober 1973, de tussenkomende partij sinds 1 februari 1979, en dat verzoeker per 1 juli 1986 benoemd is in de graad van hoofdinspecteur van politie terwijl de tussenkomende partij de graad bezit van politieagent-hoofdbrigadier sinds juni 1992; dat deze gegevens doen besluiten dat verzoeker duidelijk grotere aanspraken op de bevordering tot adjunct-politie-commissaris heeft dan de tussenkomende partij;

Overwegende daarenboven dat verzoeker door de gemeenteraad als eerste kandidaat voor benoeming voorgedragen is; dat, daargelaten de vraag of in het algemeen aan de rangschikking van de kandidaten op de lijst van twee kandidaten die de gemeenteraad overeenkomstig artikel 193 van de nieuwe gemeentewet aan de provinciegouverneur moet bezorgen een vergelijkende waarde kan worden toegemeten, het in dit geval wel zo is

vooreerst dat bij de stemming over de eerste naam op de lijst verzoeker 26 ja-stemmen heeft gekregen terwijl toen slechts één gemeenteraadslid voor de tussenkomende partij gestemd heeft en vervolgens dat de gemeenteraad in zijn besluit uitdrukkelijk vermeld heeft dat verzoeker "als eerste kandidaat" voorgedragen wordt en de tussenkomende partij "als tweede kandidaat"; dat het derhalve duidelijk is dat de gemeenteraad, door hem als eerste voor te dragen, verzoeker meer aanspraken op de bevordering heeft toegekend;

4.2. Overwegende dat die duidelijk grotere aanspraken van verzoeker de bevordering van de tussenkomende partij niet in de weg staan, voor zover de in de benoemingsbeslissing vermelde motieven en de gegevens van het dossier waarin die motieven hun grondslag vinden er blijk van geven dat de verwerende partij afdoende redenen had die verband houden met het belang van de dienst om de tussenkomende partij boven verzoeker te verkiezen, ondanks de zichtbaar grotere aanspraken van laatstgenoemde;

4.3.1. Overwegende dat de sub 1.6. overgeschreven motieven die de provinciegouverneur als de grondslag van zijn beslissing neergeschreven heeft het niet mogelijk maken het bestaan van dergelijke redenen te achterhalen;

Overwegende dat de verwijzing naar de voordrachtbeslissing van de gemeenteraad ter zake irrelevant is vermits verzoeker toen, mede op grond van de vaststelling dat het eerder ongunstig verslag van de korpsoverste niet van determinerende aard was om de vermindering van zijn aanspraken te rechtvaardigen, als eerste kandidaat voorgedragen is; dat de verwijzing naar het "persoonlijk onderhoud met de beide kandidaten" evenmin relevant is omdat het dossier geen concrete neerslag bevat van feiten die de gouverneur op dat

ogenblik heeft kunnen vaststellen en die bijgedragen hebben tot het vormen van zijn mening betreffende de vergelijking van de twee kandidaten;

Overwegende dat het advies van de Procureur-Generaal, waarbij de kandidatuur van de tussenkomende partij -zonder motief- "gunstig" wordt geadviseerd terwijl voor de kandidatuur van verzoeker een "ernstig voorbehoud" geformuleerd wordt, wel in het nadeel van verzoeker uitvalt; dat evenwel uit de sub 1.5 geciteerde samenvatting blijkt dat dat advies zijn determinerend motief vindt in vaststellingen betreffende de persoonlijkheid en het karakter van verzoeker, terwijl de verwerende partij de afweging van de kandidaturen toegespitst heeft op "de beroepskennis en de houding voor het uitoefenen van de betrekking van adjunct-politiecommissaris te Menen" om aldus te besluiten dat de tussenkomende partij op dat stuk "de beste waarborgen biedt"; dat, aangenomen dat de "houding" van verzoeker een verwijzing inhoudt naar zijn persoonlijkheid en aldus teruggaat tot het advies van de Procureur-Generaal, de verwerende partij niet aantoont op grond van welke gegevens zij vermocht te besluiten dat de tussenkomende partij op het stuk van de "beroepskennis" betere waarborgen heeft geboden dan verzoeker zodat de Raad van State daarin geen reden kan zien om de benoeming van de tussenkomende partij te verantwoorden;

4.3.2. Overwegende dat de in het advies van de Procureur-Generaal opgenomen opmerkingen betreffende verzoekers persoonlijkheid, die hem tot het formuleren van een "ernstig voorbehoud" -niet tot een negatief advies- hebben gebracht, op zich niet van dien aard zijn dat zij doen besluiten dat de verwerende partij afdoende redenen had om, ongeacht de grotere aanspraken die verzoeker op de bestreden bevordering kon doen gelden, toch de tussenkomende partij te bevorderen; dat het middel gegrond is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Vernietigd wordt het besluit van 28 februari 1994 van de Gouverneur van de provincie West-Vlaanderen waarbij Jean-Claude DESMET met ingang van 1 maart 1994 benoemd wordt tot adjunct-commissaris van politie bij de stad Menen.

### **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;

De kosten van de tussenkomst, bepaald op drieduizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij;

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare  
terechtzing, op tien maart 1900 achtennegentig, door  
de XIe 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.**