

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 76.325 van 13 oktober 1998
in de zaak A. 78.619/XII-1390.**

In zake : Hugo DE CLERCQ,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. DE WINTER,
kantoor houdende te DENDERMONDE,
L. Dosfelstraat 65

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
Minister van Binnenlandse Zaken.

tussenkomen partij :

Paul SPAENS,
wonende te BEVEREN,
Meerminnendam 17.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Hugo DE CLERCQ
op 15 mei 1998 heeft ingediend om de schorsing te vorde-
ren van de tenuitvoerlegging van :

- het koninklijk besluit van 22 februari 1998 houdende
de benoeming van Paul SPAENS tot commissaris van
politie te Sint-Niklaas,
- de in deze beslissing vervatte impliciete weigering
om verzoeker tot politiecommissaris te benoemen;

Gezien het op dezelfde dag ingediende
verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de
vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste
Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 10 september 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 september 1998;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. DE WINTER, die verschijnt voor verzoeker, van Adjunct-adviseur G. ENGELS, die verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat L. DECEUNINCK, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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

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;

Overwegende dat Paul SPAENS met een verzoekschrift van 18 juni 1998 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

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

1.1. Op 25 april 1997 besluit de gemeenteraad van Sint-Niklaas een betrekking van commissaris van politie open te verklaren en ze bij wege van bevordering te begeven.

1.2. Zes personeelsleden, waaronder verzoeker en Paul SPAENS, de tussenkommende partij, stellen zich kandidaat. De tussenkommende partij, die terzake niet kon genieten van de bestaande overgangsregeling, slaagt in het statutair voorgeschreven bekwaamheidsexamen. Verzoeker was van dat examen vrijgesteld.

1.3. Op 20 juni 1997 besluit de gemeenteraad Paul SPAENS als eerste en verzoeker als tweede kandidaat voor te dragen voor de benoeming. De gemeenteraad overweegt, wat de tussenkommende partij betreft, dat hij van de 4 kandidaten die van de korpschef een gunstig advies hadden bekomen als enige over een diploma van licentiaat in de criminologie beschikt en dat hij in het ingerichte examen de meeste punten behaald heeft. Wat verzoeker, die van de korpschef een negatief advies had gekregen, betreft wordt het volgende overwogen :

"Overwegende dat van de 6 bevorderingskandidaten de heer Hugo DE CLERCQ de grootste graad- en dienstanciënniteit kan laten gelden; dat betrokkene in het bezit is van een diploma licentiaat in de criminologie en via talrijke opleidingen, vormingscursussen en andere initiatieven blijk heeft gegeven van een positieve belangstelling voor een vernieuwde politiebeleidsaanpak;

Overwegende dat de tegenargumentatie van betrokkene op het ongunstig advies van de korpschef met betrekking tot een eventuele bevordering van de heer DE CLERCQ tot commissaris van politie, een aanzienlijke nuancerings van dit negatief advies betekent".

1.4. De burgemeester verklaart op 20 juni 1997 dat hij, "gelet op de voordracht van de eerste kandidaat, geen gebruik wenst te maken van het recht hem toegekend door art. 191 van de nieuwe gemeentewet om een derde kandidaat voor dit ambt voor te dragen".

1.5. Het advies van de gouverneur van de provincie Oost-Vlaanderen, gegeven op 31 juli 1997 nadat hij de beide door de gemeenteraad voorgedragen kandidaten had gehoord, is "voor beide kandidaten gunstig (...),

maar toch met een voorkeur voor adjunct-commissaris SPAENS omwille van het gunstig advies van de korpschef en het feit dat hij ook de voorkeur van de burgemeester en van de gemeenteraad geniet". Wat de kandidatuur van verzoeker betreft concludeert de gouverneur dat "tenzij het advies van de Procureur-generaal eveneens negatief zou zijn" het negatief advies van de korpschef "in casu niet doorslaggevend genoeg is om voor te stellen om (verzoeker) van de voordrachtlijst te schrappen overeenkomstig artikel 191 van de nieuwe gemeentewet".

1.6. De Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent brengt op 11 september 1997 een gunstig advies uit over de kandidatuur van de tussenkomende partij. Op 23 oktober 1997 formuleert hij een ongunstig advies over verzoekers kandidatuur.

1.7. Bij koninklijk besluit van 22 februari 1998 wordt de tussenkomende partij benoemd tot politiecommissaris van de stad Sint-Niklaas.

2. Overwegende, wat het tweede voorwerp van de vordering betreft, dat de Raad van State in het verzoekschrift geen middel ontwaart dat hem tot het besluit kan brengen dat de verwerende partij de tussenkomende partij niet kon benoemen zonder daarmee de op haar rustende verplichting om verzoeker te benoemen te miskennen; dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de in de benoeming besloten weigering om verzoeker te benoemen derhalve niet ontvankelijk is;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan 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 beslis-

sing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat, indien aan een van die voorwaarden niet voldaan is, de vordering verworpen moet worden ongeacht de vraag naar de gegrondheid van de excepties;

4.1. Overwegende, wat de tweede voorwaarde betreft, dat verzoeker uiteenzet dat de tussenkomende partij in het ambt van politiecommissaris ervaring zal opdoen die hem zal toelaten in de nieuwe politiestructuur een positie in te nemen die, omdat hijzelf verstoeken blijft van die ervaring, veel voordeliger is; dat hij ook van oordeel is dat die ervaring de tussenkomende partij kan te nutte zijn "in een latere benoemingsprocedure";

4.2. Overwegende dat de verwerende partij uiteenzet dat momenteel niet blijkt dat in de nieuwe politiestructuur de adjunct-politiecommissarissen minder gunstig zullen behandeld worden dan de politiecommissarissen, zeker wanneer er in de betrokken gemeente ook een hoofdpolitiecommissaris werkzaam is en dat, in elk geval, de concrete uitwerking van de hervorming van de politiediensten nog een geruime tijd in beslag zal nemen; dat zij daaraan toevoegt dat, in het algemeen, het weren van een kandidaat inherent is aan een benoemingsprocedure, dat in dit geval de ervaring die de tussenkomende partij kan opdoen "eerder minimaal" zal zijn omdat verzoeker ook deel uitmaakt van het officierenkorps van de stad Sint-Niklaas en omdat de tussenkomende partij geen korpschef wordt en als dusdanig ook geen ervaring kan opdoen en dat, rekening houdend met de adviezen van de Procureur-Generaal en de voorkeur die de provinciegouverneur heeft, het "onwaarschijnlijk" is dat verzoeker na een vernietiging alsnog tot politiecommissaris zou benoemd worden;

4.3. Overwegende dat de tussenkomende partij erop wijst dat de verwijzing door verzoeker naar een latere

benoemingsprocedure zuiver hypothetisch is en dat het ingeroepen nadeel niet ernstig, laat staan moeilijk te herstellen is omdat verzoeker bij de eerstvolgende vacature voor de betrekking van politiecommissaris opnieuw kan kandideren en omdat verzoeker reeds eerder, in 1993, niet voorgedragen is voor een betrekking van politiecommissaris maar dat hij toentertijd tegen deze uitsluiting geen juridische stappen ondernomen heeft zodat, als hij er zich nu over beklaagt nog geen politiecommissaris te zijn, hij dat enkel aan zichzelf te wijten heeft;

4.4. Overwegende dat de verwerende partij, in geval van vernietiging van de bestreden benoemingsbeslissing, bij het overdoen van de benoeming geen rekening zal mogen houden met de door de tussenkomen de partij in de aan de vernietiging voorafgaande periode opgedane ervaring; dat, zou zij dat wel doen, verzoeker zich op het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest zal kunnen beroepen om de nieuwe benoemingsbeslissing te bestrijden; dat, in zeer bepaalde gevallen, de door de benoemde op te doene ervaring wel zo specifiek kan zijn dat de geweerde kandidaat door het niet verwerven van diezelfde ervaring op een onherstelbare achterstand wordt geplaatst, maar dat zulks in de onderhavige zaak niet het geval lijkt te zijn; dat het in elk geval door verzoeker niet wordt aangetoond;

Overwegende dat de verwerende partij kan bijgeval len worden waar zij uiteenzet dat het nadeel, erin bestaand dat de door de tussenkomen de partij op te doene ervaring hem te nutte zal kunnen zijn op het ogenblik dat de geplande hervorming van de politiediensten in concrete beslissingen omgezet moet worden, op dit ogenblik niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden gezien, omdat die hervorming nog op geen enkele wijze geconcretiseerd is en omdat nog geenszins duidelijk is welk verschil het uitmaakt of men

in het kader van die hervorming de graad van adjunct-politiecommissaris dan wel die van politiecommissaris bezit;

Overwegende aldus dat verzoeker het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals dat wordt vereist om de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing te bevelen, niet aantoot,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Paul SPAENS in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op vijftuizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op dertien oktober 1900 achtennegtig,
door :

de H. A. VANDENDRIESSCHE, wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
Mevr. S. DOMS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

A. VANDENDRIESSCHE.