

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 77.276 van 1 december 1998
in de zaak A. 79.458/XII-1508.**

In zake : Herwig CATTEEUW,
die woonplaats kiest bij
Paul BEKAERT,
kantoor houdende te TIELT,
Hoogstraat 34

tegen :

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

tussenkomen partij :

Boudewijn BAERTSOEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. DEFREYNE,
kantoor houdende te IZEGEM,
Papestraat 9.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Herwig CATTEEUW op 22 juli 1998 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 2 juni 1998 waarbij Boudewijn BAERTSOEN wordt benoemd tot politiecommissaris van de gemeente Oostrozebeke;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien het verslag over het beroep tot nietigverklaring opgemaakt door Eerste Auditeur F. DE BUEL, op grond van artikel 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag over de vordering tot schorsing opgemaakt door Eerste Auditeur F. DE BUEL;

Gelet op de beschikkingen van 20 oktober 1998, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 november 1998;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat P. BEKAERT, die verschijnt voor verzoeker, van Adjunct-adviseur G. ENGELS, die verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat P. DEFREYNE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend 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;

Overwegende Boudewijn BAERTSOEN met een verzoekschrift van 5 oktober 1998 heeft gevraagd om in de vordering tot nietigverklaring te mogen tussenkomen;

1.1. Overwegende dat het administratief statuut van het politiepersoneel van de gemeente Oostrozebeke, vastgesteld door de gemeenteraad op 30 juni 1994 met inwerkingtreding op 1 juli 1994, op dezelfde wijze als het voordien van toepassing zijnde statuut van 28 november 1990, als een algemene benoemingsvoorwaarde stelt : "Slagen voor een examen waarvan het programma

wordt vastgesteld in een examenreglement aanvaard door de gemeenteraad"; dat zulk een "examenreglement politiepersoneel" ingevoerd is bij gemeenteraadsbesluit van 27 december 1990 en dat daarin, naast algemene bepalingen over de examens, bijzondere voorschriften waren opgenomen ten aanzien van de samenstelling van de examencommissie en het examenprogramma met het oog op de aanwerving in de graad van politiecommissaris;

1.2. Overwegende dat de gemeenteraad op 7 september 1994 onder het opschrift "examenreglement politiepersoneel : wijziging" met inwerkingtreding op 1 januari 1994 een nieuw reglement heeft genomen waaruit, in vergelijking met het besluit van 27 december 1990 zoals dat inmiddels was gewijzigd, de bijzondere bepalingen weggelaten zijn die betrekking hadden op de samenstelling van de examencommissie en de vaststelling van het examenprogramma voor het begeven van de betrekking van o.m. commissaris van politie; dat het nieuwe reglement, naar blijkt uit de uiteenzetting van de burgemeester aan de gemeenteraad, beoogde om voor het begeven van de betrekkingen van politiecommissaris en van hoofdinspecteur eerste klasse "geen examen meer in te richten", m.a.w. dat met het nieuwe reglement het administratief statuut van het personeel als gewijzigd zou worden beschouwd; dat niemand zich blijkt te hebben afgevraagd of de gemeenteraad, door de weglating van een aantal bepalingen in een uitvoeringsbesluit van het administratief statuut, dat administratief statuut zelf wel als gewijzigd mocht beschouwen;

1.3. Overwegende dat de gemeenteraad op 7 september 1994 besloten heeft de betrekking van commissaris van politie vacant te verklaren; dat elf kandidaten toen ingegaan zijn op de openbare oproep en hun kandidatuur gesteld hebben, onder wie verzoeker en de tussenkomende partij; dat op 29 november 1994 de gemeenteraad, na vastgesteld te hebben dat alle elf de

kandidaten "voldoen aan de gestelde voorwaarden", bij geheime stemmingen en met de overweging "dat de raad zijn keuze niet toelicht" besloten heeft verzoeker CATTEEUW Herwig als eerste en SIMOENS Henri als tweede kandidaat bij de provinciegouverneur voor te dragen; dat de burgemeester op 7 december 1994 besloten heeft aan die voordrachtlijst geen derde kandidaat toe te voegen;

1.4.1. Overwegende dat de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen op 6 december 1994 het sub 1.2. vermelde gemeenteraadsbesluit houdende de wijzigingen van het examenreglement op grond van de bevoegdheid waarover hij ter zake als toezichthoudende overheid beschikt geschorst heeft; dat de gemeenteraad van die schorsingsbeslissing op 9 februari 1995 kennis genomen heeft;

1.4.2. Overwegende dat het ministerie van Binnenlandse Zaken bij brief van 12 januari 1995 aan de burgemeester kennis heeft gegeven van het koninklijk besluit van 28 december 1994 houdende het vroegtijdig ontslag wegens definitieve lichamelijke ongeschiktheid, per 1 november 1993, van politiecommissaris LESAGE, waardoor de betrekking van politiecommissaris daadwerkelijk vrij kwam;

1.4.3. Overwegende dat de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen op 13 januari 1995 aan het gemeentebestuur schrijft dat hij kennis genomen heeft van de gemeenteraadsbeslissing van 29 november 1994 houdende de voordracht van twee kandidaten. De brief vervolgt:

"De kandidaten werden niet onderworpen aan het door het administratief statuut van het politiepersoneel voorgeschreven examen.
Het examenreglement werd 'in extremis' gewijzigd in zitting van de gemeenteraad van 7 september 1994 en werd om deze reden geschorst bij mijn besluit van 6 december 1994.

In deze omstandigheden ben ik zo vrij U te verzoeken de procedure te hernemen."

1.5. Overwegende dat de gemeenteraad op 25 februari 1995 besluit, "gelet op het schorsingsbesluit dd. 6 december 1994 (...)", zijn besluit van 7 september 1994, sub 1.2. vermeld, in te trekken; dat verzoeker tegen dat intrekkingbesluit een annulatieberoep ingesteld heeft, gekend onder het nr. 63.366/XII - 578, zich erop beroepende dat "indien de beslissing van 7 september 1994 (...) ingetrokken blijft, dan vervalt volgens de Heer Gouverneur immers de voordracht van verzoeker als kandidaat"; dat in het verslag dat het bevoegde lid van het auditoraat ter zake heeft opgesteld het belang van verzoeker bij de vernietiging van het intrekkingbesluit van de gemeenteraad wordt betwist omdat, in eerste orde, de voordracht van verzoeker, door de gemeenteraad beslist op 29 november 1994, niet door de toezichthoudende overheid geschorst of vernietigd is en ook niet het voorwerp uitgemaakt heeft van een intrekkingbeslissing van de gemeenteraad zelf, zodat die voordracht niet uit het rechtsverkeer verdwenen is en zodat verzoeker geen ander belang heeft dan "de zekerheid dat zijn voordracht, hoe dan ook, overeind is gebleven ondanks de betwiste intrekking", zulks omdat de "houding" van het gemeentebestuur en van de provinciegouverneur aantoon dat "die overheden kennelijk de mening zijn toegedaan (...) dat de voordrachtbeslissing van 29 november 1994 nog steeds bestaande is", houding die wordt bijgevalen; dat in die zaak de voorafgaande maatregelen beëindigd zijn;

1.6. Overwegende dat de gemeenteraad op 13 april 1995 opnieuw, met verwijzing naar het administratief statuut van het politiepersoneel van 28 november 1990, een "examenreglement politiepersoneel" heeft aangenomen waarin weer, met onmiddellijke ingang, modaliteiten worden vastgesteld t.a.v. de wervingsexamens van o.m.

politiecommissaris; dat de gemeenteraad op 12 september 1996, met uitwerking op 1 oktober 1996, een nieuw administratief statuut voor het politiepersoneel heeft goedgekeurd naar luid waarvan het begeven van het ambt van politiecommissaris ook onderworpen blijft aan de voorwaarde "te slagen in een examen"; dat die beslissingen definitief uitwerking verkregen lijken te hebben;

1.7. Overwegende dat op 13 november 1996 de burgemeester van Oostrozebeke aan de gouverneur schrijft dat m.b.t. het voordrachtbesluit van 29 november 1994 een procedure voor de Raad van State hangende was en dat voor het inzetten van de benoemingsprocedure gewacht werd op het antwoord van de minister van binnenlandse zaken op de "juridische bezwaren" van de gemeente;

1.8. Overwegende dat bij brief van 22 april 1997 de Minister van Binnenlandse Zaken aan de provinciegouverneur van West-Vlaanderen vraagt om "formeel de gemeenteraad van Oostrozebeke te verzoeken (hem) binnen drie maanden (...) de lijst van de kandidaten voor het ambt van politiecommissaris (...) voor te dragen", zulks met de dreiging dat de Koning "naar eigen keuze" een kandidaat zou benoemen overeenkomstig artikel 191, derde lid, van de nieuwe gemeentewet; dat de provinciegouverneur in een brief van 5 mei 1997, bij het gemeentebestuur ingekomen op 7 mei 1997 en op 14 mei 1997 voor kennisneming door het college van burgemeester en schepenen afgestempeld, het verzoek van de minister aan het gemeentebestuur heeft overgemaakt;

1.9. Overwegende dat de gouverneur met een brief van 6 oktober 1997, op het gemeentebestuur ingekomen op 7 oktober 1997 en op 9 oktober 1997 in de gemeenteraad voorgelezen, aan het college van burgemeester en schepenen heeft medegedeeld dat de minister besloten had - beslissing hem medegedeeld met een brief van 17 september 1997-, "na de vaststelling dat niet werd

ingegaan op (het) verzoek (geformuleerd in de brief van 5 mei 1997) binnen de gestelde termijn (...) ambtshalve tot de benoeming (...) over te gaan" en dat de gemeente verzocht werd "verder geen initiatieven meer te nemen in dit verband";

1.10. Overwegende dat de provinciegouverneur vervolgens een nieuw benoemingsdossier heeft samengesteld op basis van de kandidaturen die hij ten gevolge van de door hem gedane openbare oproep had ontvangen, waarbij ook de kandidaten die zich in 1994 kandidaat hadden gesteld hebben kunnen aansluiten; dat verzoeker en de tussenkomende partij zich opnieuw kandidaat hebben gesteld; dat het advies van de provinciegouverneur met de bespreking van de verschillende kandidaturen, tezamen met het door hem opgestelde dossier, op 24 december 1997 bij het ministerie van Binnenlandse Zaken ingekomen is;

1.11. Overwegende dat de Minister van Binnenlandse Zaken op grond van het hem voorgelegde dossier op 29 mei 1998 besluit dat de tussenkomende partij en Henri SIMOENS de meest geschikte kandidaten zijn voor de betrekking van politiecommissaris te Oostrozebeke en dat hij, wegens zijn voorsprong ten aanzien van de ter zake vereiste "leidinggevende ervaring", de tussenkomende partij voor benoeming aan het Staatshoofd wenst voor te dragen; dat dan op 2 juni 1998 het bestreden besluit genomen is, met daarin een uiteenzetting van de redenen waarom de tussenkomende partij tot politiecommissaris wordt benoemd;

2. Overwegende dat in het auditoraatsverslag het eerst aangevoerde middel, geput uit de schending van artikel 191, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet, wat zijn eerste onderdeel betreft kennelijk gegrond bevonden is;

2.1. Overwegende dat verzoeker in dat onderdeel van het middel uiteenzet dat artikel 191, eerste lid, van de nieuwe gemeentewet bepaalt dat de politiecommissaris door de Koning wordt benoemd uit een lijst van twee kandidaten die door de gemeenteraad bij de gouverneur zijn voorgedragen, dat in dit geval de gemeenteraad op 29 november 1994 twee kandidaten voorgedragen heeft, te weten verzoeker zelf en Henri SIMOENS, en dat in het auditoraatsverslag betreffende het beroep tegen het intrekkingbesluit van 25 februari 1995 van de gemeenteraad van Oostrozebeke gesteld is dat die voordracht niet uit het rechtsverkeer verdwenen is maar dat zij "overeind gebleven" is zodat "de minister" niet de bevoegdheid had om een politiecommissaris "buiten de gemeenteraad" te benoemen;

2.2.1. Overwegende dat in het auditoraatsverslag uiteengezet wordt dat de gemeenteraad en de burgemeester de benoemingsbevoegdheid van de Koning in belangrijke mate kunnen conditioneren door het formuleren van een voordracht van kandidaten maar dat zij die invloed verliezen o.m. wanneer de gemeenteraad geen voordracht doet binnen de drie maanden nadat de Minister van Binnenlandse Zaken de gemeente daar formeel om heeft verzocht, dat in dit geval bij de totstandkoming van het bestreden benoemingsbesluit toepassing gemaakt is van artikel 191, derde lid, van de nieuwe gemeentewet maar dat de gegevens van de zaak aantonen dat de gemeenteraad op 29 november 1994 een voordrachtbesluit genomen heeft dat niet door de toezichthoudende overheid vernietigd is -en zulks in weerwil van het feit dat de gouverneur van oordeel was dat de voordrachtprocedure hernomen moest worden omdat de kandidaten het door het administratief statuut verplicht gestelde examen hadden moeten afleggen-, dat de op 29 november 1994 gedane voordrachten dus "nog steeds voor handen zijn" en dat de Minister van Binnenlandse Zaken bijgevolg op 22 april 1997 de "dwangtoezichtprocedure" om een commissaris te benoemen buiten

een voordracht van de gemeenteraad om, niet mocht opstarten;

2.2.2. Overwegende dat in hetzelfde verslag "voor zoveel als nodig" en "desnoods evenzeer ambtshalve" ook nog wordt gesteld dat bij het optreden op grond van artikel 191, derde lid, de benoemende overheid "uiteraard (...) rekening dient te houden met de regels die de normaal bevoegde overheid t.a.v. de te nemen beslissing evenzeer in acht had dienen te nemen", wat in dit geval betekent dat de personen die zich bij de gouverneur kandidaat hadden gesteld "onderworpen dienden te worden aan het door de gemeenteraad statutair voorgeschreven wervingsexamen";

2.3. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar verzoekschrift in tussenkomst uiteenzet het in het auditoraatsverslag ingenomen standpunt voorbij gaat aan het feit dat de Koning "geen kandidaat kan benoemen uit de voordracht indien deze kandidatuur niet aan de gestelde aanwervingsvoorwaarden voldoet"; dat ter terechtzitting zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij de gegrondheid van het middel betwisten;

3. Overwegende dat de Raad van State een annulatieberoep slechts volgens de procedure voorgeschreven door artikel 94 van het algemeen procedurereglement vermag af te doen wanneer hij vaststelt dat een middel kennelijk gegrond is, d.w.z. dat de gegrondheid van het middel voor de hand ligt of, anders gezegd, dat ieder met de betrokken reglementering vertrouwd persoon die kennis krijgt van de desbetreffende rechtsleer en rechtspraak, na een eerste aanblik reeds, de gegrondheid van het middel als enig mogelijke oplossing naar voren schuift; dat die gestrengheid zich opdringt omdat het naar die versnelde procedure gedirigeerde geding zonder verdere plichtplegingen, met een minimaal verweer dat beperkt is tot een mondelinge uiteenzetting ter terecht-

zitting, definitief wordt beslecht en dan nog door een alleenzetelend rechter, hoewel alsnog in de regel alleen een voltallige kamer een beslissing kan nemen over het definitief gegrond bevinden van een middel;

4.1.1. Overwegende dat de gemeenteraad van Oostrozebeke op 29 november 1994 een voordrachtbesluit genomen heeft; dat inderdaad dat besluit door de toezichthoudende overheid niet vernietigd werd en dat de gemeenteraad het ook niet ingetrokken heeft zodat het nog altijd een plaats heeft binnen het rechtsverkeer; dat evenwel dat feit op zich niet onmiddellijk -d.w.z. op een wijze die voldoet aan de sub 3. hiervoren gestelde vereiste- zichtbaar maakt dat de verwerende partij als benoemende overheid de voordrachtbeslissing niet naast zich neer mocht leggen of dat, anders gezegd, het voordrachtbesluit ten overstaan van de benoemende overheid verbindende kracht had; dat immers een voordrachtbesluit, hoezeer het ook rechtsgevolgen kan hebben, negatieve in de zin dat de niet voorgedragen kandidaten definitief van de benoeming uitgesloten worden en positieve in de zin dat er niet zonder deugdelijke redenen aan de kandidatuur van de voorgedragenen voorbijgegaan zal kunnen worden, altijd een voorbereidend karakter heeft, zodat het op zich geen definitieve wijziging in de rechtsorde aanbrengt maar slechts beperkte rechten verleent die niet zonder hun relatie met de te verlenen benoeming aan de orde kunnen worden gesteld, die met andere woorden slechts verbindende kracht kan verkrijgen wanneer zij ingepast kan worden in de bewegingsruimte die de benoemende overheid zelf nog heeft wanneer zij de eindbeslissing neemt;

4.1.2. Overwegende dat, aangenomen aldus dat een definitief geworden voordrachtbesluit de benoemende overheid niet automatisch verbindt, in het kader van het hier besproken middel dan de vraag rijst of, omgekeerd, de verwerende partij de voordrachtbeslissing van

29 november 1994 terzijde mocht laten en of zij dat mocht doen op de wijze zoals zij dat in de onderhavige zaak heeft gedaan;

4.1.3. Overwegende dat de Minister van Binnenlandse Zaken in een brief van 22 april 1997 aan de provinciegouverneur zijn beslissing medegedeeld heeft om aan de gemeenteraad van Oostrozebeke een nieuwe voordracht te vragen; dat zodoende de minister impliciet maar zeker te kennen heeft gegeven -wat zelfs de enige zin kan zijn van die beslissing- dat hij geen gevolg zou geven aan de voordracht van 29 november 1994 van de gemeenteraad; dat -daargelaten de vraag of die beslissing niet de definitieve uitschakeling van verzoeker inhield om op grond van de voordrachtbeslissing van 29 november 1994 toch nog benoemd te geraken, en of de kennisneming van die beslissing voor hem niet volstond om onmiddellijk een annulatieberoep in te dienen- in het kader van het onderzoek van de regelmatigheid van de op die beslissing gevolgde benoeming, de vraag of de minister wettig heeft kunnen besluiten om aan de gemeenteraad een nieuwe voordracht te vragen niet opgelost kan worden zonder dat uitgemaakt is of de minister voor die beslissing redenen had die de toets van de wettigheid kunnen doorstaan; dat vanuit dat oogpunt het eerste middel niet zonder nader onderzoek gegrond bevonden kan worden;

4.2. Overwegende dat de stellingname dat de minister, wanneer hij overeenkomstig artikel 191, derde lid, zelf overgaat tot de samenstelling van het dossier met betrekking tot de benoeming van een politiecommissaris, nog zou gebonden zijn door het gemeentelijk reglement waarbij de voordracht van een politiecommissaris -en dus de benoeming ervan- afhankelijk is van het slagen in een examen evenmin de voor het aannemen van de kennelijkheid vereiste -en sub 3. hiervoren vermelde- graad van klaarblijkelijkheid vertoont; dat het immers niet ondenkbaar -zelfs eerder denkbaar- is dat, indien

de gemeenteraad zich met het oog op een voordrachtbesluit en in het kader van het medebewind vanuit welke visie artikel 191, eerste lid, geschreven lijkt te zijn, voor het nemen van een beslissing over de voordracht van kandidaten laat voorlichten door de resultaten van een examen, die voorwaarde niet automatisch geldt voor de overheid die, op het hoger en specifiek bevoegde bestuursniveau, de eindbeslissing neemt met inachtneming van de normen die haar zijn opgelegd of waartoe zij zichzelf verbonden heeft; dat in elk geval die problematiek, indien hij al begrepen kan worden als een bevoegdheidsbeperkende aangelegenheid die ambtshalve bij het onderzoek van de zaak kan betrokken worden, nader onderzoek behoeft;

5. Overwegende dat het niet kennelijk gegrond bevinden van het annulatieberoep de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit opnieuw op de voorgrond brengt; dat voor het nader onderzoek van die vordering de zaak opnieuw aan het auditoraat wordt overgemaakt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Boudewijn BAERTSOEN wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Het beroep tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 2 juni 1998 waarbij Boudewijn BAERTSOEN wordt benoemd tot politiecommissaris van de gemeente Oostrozebeke is niet kennelijk gegrond.

Artikel 3.

De procedure wordt voortgezet overeenkomstig de bepalingen van het algemeen procedurereglement.

Artikel 4.

Het door de Auditeur-generaal aangestelde lid van het Auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging.

Artikel 5.

De tussenkomst van Boudewijn BAERTSOEN, ingediend op 5 oktober 1998, wordt betrokken op de vordering tot schorsing.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een december 1900 achtennegentig, door :

de HH. A. VANDENDRIESSCHE,	wnd. kamervoorzitter,
	staatsraad,
W. GEURTS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

A. VANDENDRIESSCHE.