

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 120.796 van 23 juni 2003
in de zaak A. 128.280/IX-3536.**

In zake :

Marc DREESSEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 33

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE-LEUVEN,
Ijzerenmolenstraat 105.

tussenkommende partij :

Paul VAN ELST,
die woonplaats kiest bij
advocaat W. MERTENS,
kantoor houdende te BERINGEN,
Scheigoorstraat 5.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Marc DREESSEN op 21 oktober 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 waarbij Paul VAN ELST wordt benoemd tot gerechtsdeurwaarder in het gerechtelijk arrondissement Hasselt;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoeker de vernietiging vordert van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verzoekschrift dat Paul VAN ELST op 8 november 2002 heeft ingediend om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 mei 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VERNAILLEN, die loco advocaat H. SEBREGHTS verschijnt voor verzoeker, van advocaat H.-K. CARÊME, die loco advocaat P. LUYPAERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat W. MERTENS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur W. WEYMEERSCH;

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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

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

1.1. Blijkens een bericht in het Belgisch Staatsblad van 16 januari 2001 wordt een betrekking van gerechtsdeurwaarder in het arrondissement Hasselt vacant verklaard.

1.2. Voor die betrekking stellen zich negenendertig personen kandidaat, waaronder verzoeker en de tussenkomende partij.

1.3. De bij artikel 512, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven adviezen van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen en van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt zijn zowel voor verzoeker als voor de tussenkomende partij gunstig.

1.3.1. Het advies van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen is zowel voor verzoeker als voor Paul VAN ELST identiek, namelijk gunstig. Telkens wordt erop gewezen dat zij de voorwaarden vervullen om tot gerechtsdeurwaarder benoemd te worden en dat uit de bij de procureur des Konings ingewonnen inlichtingen blijkt dat zij over de nodige bekwaamheid beschikken.

1.3.2. Het advies van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt is zowel voor verzoeker als voor Paul VAN ELST gunstig.

Ten aanzien van verzoeker staat in een op 21 maart 2001 uitgebracht advies te lezen dat de kandidaat met een vaste regelmaat en met gunstig resultaat is opgetreden als plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder en dit voornamelijk in het arrondissement Hasselt, dat hij van onbesproken gedrag is en beschikt over een blanco strafregister.

Ten aanzien van Paul VAN ELST staat in een op 12 maart 2001 uitgebracht advies te lezen dat hij regelmatig en met gunstig resultaat is opgetreden als plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder in het arrondissement Hasselt, dat hij van onbesproken gedrag is en beschikt over een blanco strafregister.

1.4. Het advies van de raad van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders is zowel voor verzoeker als voor Paul VAN ELST uitmuntend. Er staat telkens het volgende :

"Het advies kwam tot stand, rekening houdend met de volgende objectieve criteria en nuancerings (uitmuntend, zeer gunstig, gunstig en ongunstig) :

1. de anciënniteit onder de 39 kandidaten, rekening houdend met de datum waarop werd voldaan aan alle voorwaarden om het ambt van gerechtsdeurwaarder of plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder waar te nemen;
2. de betrokkenheid bij een gerechtsdeurwaarderskantoor in het gerechtelijk arrondissement Hasselt;
3. het regelmatig vervangen en probleemloos uitoefenen van de functie van plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder in het gerechtelijk arrondissement Hasselt".

Op de "lijst van anciënniteit rekening houdend met de datum waarop werd voldaan aan alle voorwaarden om benoemd te worden" bekleedt de tussenkomende partij de zesde en verzoeker de vierendertigste plaats.

1.5. Bij koninklijk besluit van 26 juni 2001 wordt verzoeker tot gerechtsdeurwaarder in het arrondissement Hasselt benoemd.

1.6 Op verzoek van Robrecht TIMMERMANS en Paul VAN ELST wordt dat besluit door de Raad van State bij arrest nr. 101.446, van 3 december 2001, nietig verklaard.

1.7. In mei 2002 doet de kabinetschef van de minister van Justitie het volgende voorstel tot benoeming :

"PAUL VAN ELST

Overwegende dat Van Elst Paul op 4 juli 1987 aan de VUB het diploma behaalde van licentiaat in de rechten en zijn stageboekje werd gehomologeerd in 1992;

Overwegende dat de kandidaat van goed gedrag en zeden is en voldoet aan de benoemingsvoorwaarden;

Overwegende dat van alle kandidaten Van Elst Paul degene is die als eerste het diploma behaalde van licentiaat in de rechten. Zijn stageboekje werd reeds gevalideerd in 1992 en sedert hetzelfde jaar heeft hij regelmatig ingestaan voor vervangingen;

Overwegende dat hij zijn stage heeft volbracht te Genk, woonachtig is te Hasselt en dus zeer goed vertrouwd is met de streek waar hij zijn ambt moet uitoefenen;

Overwegende dat hij een uitstekend advies bekam van de raad van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders te Hasselt om reden van zijn anciënniteit, zijn betrokkenheid bij een gerechtsdeurwaarderskantoor in het gerechtelijk arrondissement Hasselt en zijn regelmatige vervangingen als plaatsvervangend gerechtsdeurwaarder in hetzelfde gerechtelijk arrondissement, die steeds probleemloos zijn verlopen;

Overwegende dat het advies van de procureur-generaal en van de procureur des Konings gunstig is;"

1.8. Op 2 augustus 2002 wordt het thans bestreden besluit genomen. Naast de identieke motivering als die vervat in het voorstel tot benoeming, wordt er enkel nog verwezen naar de diverse uitgebrachte adviezen.

2. Overwegende dat Paul VAN ELST met een verzoekschrift van 8 november 2002 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat geen gegeven zich tegen het inwilligen van dat verzoek verzet;

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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoeker als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert :

"Verzoeker kent de vaststaande rechtspraak van Uw Raad waarbij in de meeste gevallen geoordeeld wordt dat in het kader van benoemingsprocedures de latere nietigverklaring een afdoende genoegdoening verschaft aan de niet benoemde kandidaat zodat meestal niet aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het kader van benoemingsprocedures voldaan is een schorsing meestal om deze reden wordt afgewezen. Het weze echter nogmaals benadrukt dat de situatie in onderhavige zaak om meerdere redenen verschilt van een gewone benoemingsprocedure zodat de vaste rechtspraak van Uw Raad om deze redenen dan ook niet zomaar kan worden toegepast.

Zoals in de feitelijke uiteenzetting reeds uitvoerig werd omschreven, werd verzoeker in een eerder stadium van deze benoemingsprocedure bij Koninklijk Besluit dd. 26 juni 2001 benoemd tot gerechtsdeurwaarder voor het arrondissement Hasselt. Deze benoeming werd op 3 december 2001 door uw Raad vernietigd. Onderwijl had verzoeker zich echter geprofileerd als volwaardig Gerechtsdeurwaarder en had hij zich in dat opzicht ook in toepassing van artikel 514 Ger. W. gemeld binnen de maand nadat hij in kennis gesteld werd van zijn benoeming ter openbare terechtzetting van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt om er in aanwezigheid van advocaten en magistraten zijn eed af te leggen. Dit brengt met zich mee dat verzoeker gedurende een zestal maanden volwaardig gefunctioneerd heeft als gerechtsdeurwaarder en zich ook naar advocaten en magistraten toe zo op zeer intensieve wijze heeft geprofileerd. Iemand die zelfstandige is dient in het begin van zijn loopbaan nu eenmaal op alle mogelijke manieren er zorg voor te dragen dat zijn naam wijd bekend geraakt. Logischerwijze werd tijdens deze zes maanden dan ook voortdurend beroep gedaan op de kennis en kunde van verzoeker en bouwde hij op die manier een zekere reputatie en cliënteel op.

Het spreekt voor zich dat het verkrijgen van een goede naam en reputatie zeer belangrijk is wanneer men het beroep van Gerechtsdeurwaarder met succes wil uitoefenen. Gerechtsdeurwaarder is een vrij beroep, zij treden op zelfstandige basis op. Het is dan ook van het grootste belang een voldoende groot cliënteel te kunnen uitbouwen, al was het maar om in het eigen levensonderhoud te kunnen voorzien. Dit is niet zo evident, zeker niet wanneer rekening gehouden wordt met het feit dat alleen al voor het arrondissement Hasselt op dit ogenblik 13 gerechtsdeurwaarders aan het werk zijn onder wie het werk dat door magistraten, parket en advocaten toebedeeld wordt uit te voeren. Om voldoende opdrachten te verkrijgen is het van het grootste belang dat men vertrouwen heeft in de kwaliteiten en in het kunnen van de Gerechtsdeurwaarder die men raadpleegt.

Verzoeker werd gedurende zes maanden aangesteld als Gerechtsdeurwaarder en was ook als dusdanig werkzaam. Op verzoek van de heer VAN ELST werd zijn benoeming uiteindelijk vernietigd. Zoals reeds hoger aangehaald werd door Uw Raad geoordeeld dat de benoemende overheid op basis van de gehanteerde criteria op wettige wijze mocht besluiten om de heer DREESSEN te benoemen, maar dat deze criteria echter op geen enkele wijze in het benoemingsbesluit veruitwendigd werden. Nooit werd voor recht gezegd dat verzoeker niet zou voldoen aan de noodzakelijke vereisten om aangesteld te worden, of dat uit een onderzoek van de zaak zou gebleken zijn dat de heer DREESSEN minder in

aanmerking kwam om benoemd te worden. Integendeel de heer DREESSEN was en blijft de meest geschikte kandidaat. De heer VAN ELST was zelfs minder ervaren en het dossier van de heer DREESSEN wijst zelfs uit dat hij de kandidaat was met de grootste betrokkenheid bij het gerechtelijk arrondissement Hasselt.

Wanneer de benoemende overheid na de vernietiging van het oorspronkelijke benoemingsbesluit een nieuw benoemingsbesluit had genomen waarin het voormelde uitdrukkelijk veruitwendigd was geworden en verzoeker opnieuw had benoemd, zou zich geen probleem gesteld hebben. Verzoeker zou in dat geval na een zeer korte onderbreking gewoon opnieuw in functie getreden zijn, zijn taken hervat hebben en in zijn vertrouwen hersteld zijn. Het zou voor de buitenwereld duidelijk zijn dat de benoeming van verzoeker door een formele onnauwkeurigheid van de Minister van Justitie vernietigd was geworden en dat er geen enkele reden was om zijn capaciteiten in twijfel te trekken. In casu echter, besloot de Minister van Justitie op onwettige en onredelijke motieven om de heer Paul VAN ELST te benoemen. Verzoeker verliest op deze manier niet alleen zijn betrekking, maar ook het cliënteel en de reputatie die hij in de loop van de zes maanden voorafgaand aan het vernietigingsarrest had opgebouwd. De buitenwereld, inzonderheid zijn huidige en toekomstig cliënteel, zal in geval van niet herbenoeming immers logischerwijze ervan uitgaan dat verzoeker inderdaad niet geschikt zou zijn om tot Gerechtsdeurwaarder in het arrondissement Hasselt benoemd te worden, ondanks zijn eerdere benoeming. Het moge duidelijk zijn dat het uiterst moeilijk zal zijn om, met dit stigma op zich gekleefd, zijn reeds opgebouwd cliënteel te behouden en vooral zijn reputatie in stand te houden! Het voorgaande maakt onweerlegbaar een nadeel uit dat zeer moeilijk, zoniet onmogelijk hersteld kan worden door een eventuele latere vernietiging. Het spreekt ook voor zich dat de loutere genoegdoening van zo'n vernietiging nooit afdoende kan zijn om voorgaand nadeel te herstellen dan wel te compenseren. In casu is dan ook duidelijk sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat een schorsing door uw Raad rechtvaardigt.

Naast het voorgaande dient ook rekening gehouden te worden met het feit dat de benoeming van de heer VAN ELST door de Minister van Justitie door verzoeker als eerrovend en zeer beledigend wordt ervaren. Dit is zeker begrijpelijk. Verzoekster stelde zich, zoals reeds meermaals werd gezegd, kandidaat voor de functie van Gerechtsdeurwaarder. Hij verkreeg hiervoor alle noodzakelijke gunstige evaluaties en werd op basis van een aantal wettige beoordelingscriteria benoemd. Door een louter formele motiveringsfout van de Minister van Justitie echter, werd zijn benoeming vernietigd. Wel werd tijdens de loop van de procedure duidelijk dat er met de benoeming naar onderliggende motivatie niets mis was nu verzoeker overduidelijk de voorkeur verdiende boven de andere kandidaten. Een aantal maanden na de vernietiging echter, wordt niet opnieuw verzoeker maar de heer Paul VAN ELST door de Minister van Justitie benoemd als Gerechtsdeurwaarder, terwijl de heer VAN ELST een aantal maanden voordien door de minister nog als aanzienlijk minder geschikt dan verzoeker werd bestempeld! De enige reden die hiervoor werd gegeven is dat de heer VAN ELST eerder over een licentiaatsdiploma in de Rechten beschikt, terwijl dit geenszins als een noodzakelijke benoemingsvoorwaarde voor een aanstelling als Gerechtsdeurwaarder wordt gesteld en ook geenszins blijkt in welke mate dit een meerwaarde zou opleveren. Deze benoeming wordt vervolgens omwille van een zuiver vormelijke fout vernietigd. De benoemende overheid hervat vervolgens de procedure alwaar zij was fout gelopen en benoemt dan op basis van een onwettig beoordelingscriterium een andere kandidaat terwijl herhaaldelijk en overduidelijk door die benoemende instantie werd gesteld dat de tweede benoemde kandidaat duidelijk minder geschikt is dan de eerstbenoemde, dan is deze situatie evident en duidelijk beledigend voor de eerstbenoemde, zijnde voor verzoeker. Uw Raad oordeelde zeer recent nog dat

het feit dat een bestreden beslissing een duidelijk beledigend karakter heeft, afdoende is om van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te kunnen spreken. In casu is zelfs sprake van een manifest beledigend karakter zodat geen twijfel kan bestaan over het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoeker.

Ten slotte dient ook op het volgende gewezen te worden. Voorgaande nadelen zijn ontegensprekelijk alle moreel van aard. Zij kunnen echter, wegens hun ernst, op zichzelf volstaan om van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van art. 17 RvSt te kunnen spreken. In dit verband dient de rechtspraak van uw Raad in overweging genomen te worden die stelt dat in de beoordeling van het al dan niet aanwezig zijn van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, ook steeds rekening gehouden dient te worden met het feit dat het te beoordelen moreel nadeel steeds in functie van de graad van immoraliteit van de onwettigheid bekeken dient te worden. Toegepast op onderhavige situatie is het onmogelijk anders te oordelen dan dat in casu sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De manifeste onwettigheid van het benoemingsbesluit dd. 2 augustus 2002 wordt afdoende aangetoond in de toelichting bij de ernstige en zelfs kennelijk gegronde middelen. De bestreden beslissing getuigt echter ook van een flagrante immoraliteit. Hoe anders immers een situatie benoemen waarin in eerste instantie een persoon benoemd wordt die naar zeggen van de benoemende overheid als meest geschikte kandidaat aanzien moet worden en dan zonder aanwijsbare reden opeens van opvatting veranderen en een andere kandidaat benoemen die dus oorspronkelijk als duidelijk ondergeschikt aan de eerstbenoemde werd beschouwd? Het voorgaande wordt nog meer versterkt door het feit dat de thans bestreden benoeming van de heer Paul VAN ELST zelfs prima facie op geen enkele manier rechtens verantwoord kan worden.";

4.2.1. Overwegende dat in zoverre verzoeker verwijst naar zijn benoeming van 26 juni 2001 en het feit dat hij zich inmiddels had "geprofileerd als volwaardig gerechtsdeurwaarder", waardoor hij een zekere reputatie en cliënteel zou hebben verworven, de verwerende partij terecht opmerkt dat die verworvenheden hun grondslag hebben in een benoeming die inmiddels door de Raad van State is vernietigd, zodat zij voor onbestaande moeten worden gehouden en niet als element van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in aanmerking kunnen worden genomen;

4.2.2. Overwegende dat in zoverre verzoeker betoogt dat die nietigverklaring louter op een formele grond is geschied, namelijk wegens een gebrek aan formele motivering, en dat hij redelijkerwijze kon verwachten opnieuw benoemd te worden omdat hij over de hoogste aanspraken beschikte, moet worden vastgesteld dat het bedoelde vernietigingsarrest niet de draagwijdte heeft welke verzoeker eraan toeschrijft; dat, immers, volgens dat arrest "de in die nota (van de kabinetschef) gegeven motivering om Marc DREESSEN tot het vacant verklaarde ambt van gerechtsdeurwaarder te benoemen, op geen enkel moment verduidelijkt waarom Marc DREESSEN de voorkeur geniet op de andere kandidaten zoals verzoekers, die toch al veel langer de hoedanigheid van kandidaat-gerechtsdeurwaarder bezitten; dat bijgevolg niet blijkt uit het bestreden besluit zelf noch uit enig stuk van het

administratief dossier, dat er een vergelijking van titels of verdiensten plaats heeft gehad; dat de thans door de verwerende en tussenkomende partijen aangevoerde gegevens misschien de voorkeur voor Marc DREESSEN hadden kunnen verantwoorden, doch niet is aangetoond dat ze destijds ook de keuze van de benoemende overheid hebben bepaald"; dat zodoende het vernietigingsarrest niet louter gesteund is op een gebrek aan formele motivering -de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991- maar op een gebrek aan vergelijking van titels en verdiensten van de kandidaten; dat het geen stelling neemt omtrent de vraag of de achteraf aangevoerde gegevens van die aard waren dat ze de benoeming van verzoeker hadden kunnen wettigen; dat het integendeel opmerkt dat andere kandidaten al veel langer de hoedanigheid van kandidaat-gerechtsdeurwaarder bezaten;

4.2.3. Overwegende, ten slotte, dat in zoverre verzoeker een moreel nadeel aanvoert geput uit het eerrovend en beledigend karakter van de bestreden benoeming, wat dat betreft vooreerst moet worden vastgesteld dat in het bestreden besluit zelf of in de daaraan voorafgaande adviezen en nota's nergens wordt beweerd dat verzoeker ongeschikt zou zijn om tot deurwaarder benoemd te worden; dat de keuze weliswaar wordt gedaan op grond van een criterium dat verzoeker betwist, het bezit van de titel van licentiaat in de rechten; dat echter ook op grond van het klassement dat de raad van de arrondissementskamer van gerechtsdeurwaarders had opgesteld en dat geen rekening hield met dat criterium, verzoeker ver na Paul VAN ELST was gerangschikt; dat wat het argument betreft dat verzoeker door de verwerende partij zonder verklaarbare redenen van de meest geschikte kandidaat tot minder of niet geschikt zou zijn gedegradeerd, verwezen wordt naar wat voorafgaat en inzonderheid dat verzoeker zeker geen in redelijkheid duidelijk zichtbaar grotere aanspraken had dan Paul VAN ELST; dat het morele nadeel dat verzoeker ondergaat doordat hij niet wordt benoemd na dat wel geweest te zijn, voor zover het bestaat, niet van die aard is dat het niet door de morele genoegdoening van een vernietigingsarrest kan worden hersteld;

4.2.4. Overwegende dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Paul VAN ELST in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig juni 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.