

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.014 van 26 juni 2003
in de zaak A. 133.386/IX-3707.**

In zake : Luc DECREUS,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. VAN HEUVEN en S. RONSE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
President Kennedypark 8b

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 :

Philippe GYSBERGS,
wonende te DESTELBERGEN,
Graaf Wichmanstraat 4.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Luc DECREUS op 25 februari 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 23 december 2002 waarbij Philippe GYSBERGS wordt aangewezen tot advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent voor een termijn van drie jaar;

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 Philippe GYSBERGS op 18 maart 2003 heeft ingediend om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 20 mei 2003 waarbij de terechtzitting
bepaald wordt op 16 juni 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. RONSE, die verschijnt
voor verzoeker, van advocaat P. LUYPAERS, die verschijnt voor de verwerende
partij, en van de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd
W. VAN NOTEN;

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 als volgt kunnen
worden samengevat :

1.1. Met een rondschrĳven van 25 september 2002 stelt de procureur-
generaal bij het hof van beroep te Gent de belanghebbenden in kennis van de vacature
van een adjunct-mandaat van advocaat-generaal bij dit hof.

Er worden drie kandidaatstellingen ingediend, namelijk door
verzoeker, door Philippe GYSBERGS en door Dominique DEBRAUWERE, allen
substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent.

1.2. Met een brief van 14 oktober 2002 aan de minister van Justitie
doet de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent een gemotiveerde

voordracht voor het te begeven adjunct-mandaat. Hij bespreekt de loopbaan en activiteiten van elk van de drie kandidaten. Zijn uiteenzetting besluit als volgt :

"Alhoewel de magistraten Debrauwere, Decreus en Gysbergs op het vlak van persoonlijkheid erg verschillend zijn, blijken zij op professioneel gebied aan elkaar gewaagd, om niet te zeggen dat zij, ondanks hun verschillende bezigheden, als zeer degelijke medewerkers en als gelijkwaardige kandidaten moeten worden bestempeld.

In die omstandigheden kan slechts op grond van een objectief criterium, namelijk de rangorde, een onderscheid worden gemaakt.

Aldus kan ik de heer Luc Decreus, de oudst benoemde, als eerste kandidaat, en de heer Philippe Gysbergs als tweede kandidaat voor het te begeven adjunct-mandaat van advocaat-generaal bij het Hof van beroep alhier voordragen".

1.3. Het koninklijk besluit van 23 december 2002, voorwerp van de onderhavige vordering tot schorsing, wijst Philippe GYSBERGS aan tot advocaat-generaal voor een termijn van drie jaar. Dat besluit is als volgt gemotiveerd :

"(...)

Overwegende dat de procureur-generaal in zijn advies tot het besluit komt dat hij tussen de kandidaten slechts een onderscheid kan maken op grond van een objectief criterium, nl. de rangorde, zodat hij Luc Decreus, de oudst benoemde, als eerste kandidaat en Philippe Gysbergs als tweede kandidaat voor het te begeven adjunct-mandaat van advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent voordraagt, terwijl Dominique Debrauwere geen voordracht krijgt;

Overwegende dat wat de rangorde betreft Luc Decreus slechts 37 dagen eerder dan Philippe Gysbergs zijn werkzaamheden op het parket-generaal te Gent heeft aangevat; Luc Decreus bij koninklijk besluit van 23 december 1996 en Philippe Gysbergs bij koninklijk besluit van 18 februari 1997 benoemd zijnde als substituut-procureur-generaal bij voormeld hof; Dominique Debrauwere daarentegen heeft minder ervaring opgedaan bij het parket-generaal vermits hij er zijn werkzaamheden slechts heeft gestart op 31 maart 1998;

Overwegende dat wat de anciënniteit betreft Philippe Gysbergs op 26 februari 1987 (koninklijk besluit 20/02/1987) in dienst trad van het openbaar ministerie als substituut-procureur des Konings te Gent en Luc Decreus op 22 juni 1989 (koninklijk besluit 08/06/1989) zijn loopbaan als magistraat aanvatte, nl. als substituut-procureur des Konings te Kortrijk, dat derhalve Philippe Gysbergs ruim twee jaar eerder dan Luc Decreus zijn loopbaan als substituut-procureur des Konings is begonnen en derhalve de oudst benoemde is van de beide voornoemde kandidaten;

Overwegende dat, zoals blijkt uit het advies, Philippe Gysbergs als substituut-procureur-generaal sedert 7 maart 1997 heeft gefungeerd als contactmagistraat, eerst voor de parketten van Dendermonde en Oudenaarde, en tot op heden, voor het parket van Dendermonde dat één der belangrijkste parketten is van het ressort van het hof van beroep te Gent;

Overwegende dat zoals blijkt uit het advies van de procureur-generaal van de drie kandidaten Luc Decreus de enige kandidaat is die tot nu toe geen enkele keer als openbaar ministerie heeft gefungeerd bij het hof van assisen, terwijl Dominique Debrauwere driemaal en Philippe Gysbergs vijfmaal als openbaar ministerie hebben gevorderd voor de assisenjury;

Overwegende dat uit het advies dd. 14 oktober 2002 van de procureur-generaal blijkt dat Philippe Gysbergs een zeer ruime ervaring heeft en een harde

werker is voor wie geen inspanning te veel is en die de juridische materies die hij behandelt op hoog niveau beheerst;

Overwegende dat uit het advies van de procureur-generaal ook blijkt dat Philippe Gysbergs uitstekend in teamverband functioneert en dat hij de opdrachten, ook deze van beleidsmatige aard, o.a. inzake de informatica-criminaliteit en de bestrijding van de mensenhandel en de mensensmokkel, met veel zin voor initiatief en zeer resultaatgericht aanpakt;

Overwegende dat de procureur-generaal in zijn advies, in het bijzonder met betrekking tot Philippe Gysbergs vaststelt dat hij een enthousiaste medewerker is die niet aarzelt interessante initiatieven te nemen telkens wanneer dit voor de verbetering van de aanpak van het openbaar ministerie geboden blijkt, bijvoorbeeld de oprichting van het ressortelijk expertisenetwerk mensenhandel en mensensmokkel, waarvan de procureur-generaal vermeldt dat het op korte tijd op mooie resultaten kan bogen;

Overwegende dat Philippe Gysbergs diverse opleidingen heeft gevolgd waaronder de managementopleiding voor Nederlandstalige magistraten;

Overwegende dat hij bij de evaluatie van 3 januari 2001 de eindbeoordeling 'zeer goed' heeft gekregen;

Overwegende dat, om al deze redenen, van de drie kandidaten Philippe Gysbergs de meest geschikte kandidaat is om het adjunct-mandaat van advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent waar te nemen;".

2. Overwegende dat Philippe GYSBERGS met een verzoekschrift van 18 maart 2003 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;

4.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 259quinquies, § 1, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, alsmede van de materiële en formele motiveringsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het non-discriminatie- en gelijkheidsbeginsel;

4.1.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste onderdeel van het middel betoogt dat uit de voordracht van de procureur-generaal blijkt dat de drie kandidaten een gelijkwaardige evaluatie kregen en de rangorde op basis van de artikelen 310 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek het enig objectief criterium was om de

kandidaten te rangschikken; dat het feit dat de benoemde kandidaat eerder werd benoemd tot substituut-procureur des Konings volgens verzoeker geen relevant criterium is, aangezien het adjunct-mandaat van advocaat-generaal bij het hof van beroep overeenkomstig artikel 209 van het Gerechtelijk Wetboek enkel openstaat voor kandidaten die ten minste drie jaar het ambt van substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep hebben uitgeoefend, waardoor de wetgever zelf te kennen heeft gegeven dat alleen de rangorde in die functie van tel is en dat overigens op basis van het criterium van de indiensttreding als substituut-procureur des Konings de derde kandidaat, Dominique DEBRAUWERE, als eerste kandidaat had moeten zijn voorgedragen en benoemd zijn geweest; dat verzoeker ondergeschikt opmerkt dat hij de langste algemene juridische ervaring heeft, aangezien hij voor zijn indiensttreding als substituut-procureur des Konings zeven jaar advocaat is geweest;

4.1.1.2. Overwegende dat verzoeker in een tweede onderdeel van het middel betoogt dat het feit dat de benoemde kandidaat gefungeerd heeft als openbaar ministerie bij het hof van assisen, hetwelk door de procureur-generaal trouwens niet in aanmerking werd genomen, evenmin een pertinent criterium is om voor het adjunct-mandaat van advocaat-generaal bij het hof van beroep te worden aangewezen; dat er immers geen direct verband bestaat tussen het adjunct-mandaat van advocaat-generaal bij het hof van beroep en het fungeren als openbaar ministerie bij het hof van assisen : een advocaat-generaal of een substituut-procureur-generaal kan zich kandidaat stellen om als openbaar ministerie bij het hof van assisen te fungeren, maar dit maakt niet onlosmakelijk deel uit van zijn takenpakket; dat bovendien het in het kader van de verticalisering van het parket het aan de parketmagistraten van eerste aanleg toekomt om als openbaar ministerie bij het hof van assisen te fungeren en de magistraten van het parket-generaal in dat verband alleen nog een ondersteunende rol hebben; dat verzoeker ook opmerkt dat hij met een audit-opdracht werd belast bij het parket van Oudenaarde en daardoor niet de gelegenheid had op te treden voor het hof van assisen;

4.1.2.1. Overwegende dat krachtens de artikelen 58bis en 259quinquies van het Gerechtelijk Wetboek de functie van advocaat-generaal bij een hof van beroep een adjunct-mandaat is dat wordt toegewezen voor een periode van drie jaar, hernieuwbaar na drie jaar; dat de aanwijzing gebeurt door de Koning op gemotiveerde voordracht door de korpschef van twee kandidaten; dat na negen jaar ambtsvervulling de mandataris, na evaluatie, vast wordt aangewezen;

4.1.2.2. Overwegende dat aangezien zoals vermeld twee kandidaten worden voorgedragen, de Koning een van die kandidaten kan aanstellen; dat wanneer Hij niet voor de op de eerste plaats voorgedragen kandidaat opteert, weliswaar uit het benoemingsbesluit en eventueel uit de stukken van het dossier de redenen voor die keuze zullen moeten blijken, aangezien de op de eerste plaats voorgedragen kandidaat geacht wordt de voorkeur te genieten van de korpschef;

4.1.2.3. Overwegende dat in dezen de procureur-generaal bij de voordracht van de kandidaten heeft geoordeeld dat de kandidaten beschouwd moesten worden als "gelijkwaardige" kandidaten en dat slechts op grond van een objectief criterium, namelijk de rangorde, een onderscheid kon worden gemaakt; dat in het eerste onderdeel van het middel verzoeker in essentie stelt dat de benoemende overheid ten onrechte geweigerd heeft rekening te houden met de rangorde van de kandidaten;

4.1.2.4. Overwegende dat luidens artikel 313 van het Gerechtelijk Wetboek de ranglijst van de magistraten de rang op openbare plechtigheden, op de vergadering van de hoven, het federaal parket en de rechtbanken alsmede de rang van de magistraten die in een zelfde kamer zitting hebben bepaalt; dat die ranglijst evenwel niet bindend is voor voordrachten en benoemingen, ook al bestaat er een vaste traditie om, bij als gelijkwaardig beschouwde kandidaten, zoals ter zake, de oudst benoemde als eerste voor te dragen en te benoemen; dat de benoemende overheid dan ook niet verplicht was de volgorde van de kandidaten op de ranglijst en in de voordracht in acht te nemen, maar bij haar keuze tussen de voorgedragen kandidaten rekening vermocht te houden met andere gegevens; dat die gegevens waren, het feit dat verzoeker slechts 37 dagen eerder dan de benoemde kandidaat zijn werkzaamheden bij het parket-generaal te Gent had aangevat en de benoemde kandidaat zijn loopbaan als parket-magistraat ruim twee jaar voor verzoeker begonnen was, omdat hieruit blijkt dat de benoemde kandidaat, niettegenstaande zijn lagere plaats op de ranglijst, over een langere ervaring als parketmagistraat beschikte, staande tegenover een vrijwel gelijkwaardige ervaring als lid van het parket-generaal; dat verzoekers argument dat, indien de benoemende overheid rekening mocht houden met de datum van indiensttreding als parketmagistraat, zij eveneens rekening had moeten houden met het feit dat hij voor zijn indiensttreding als substituut-procureur des Konings zeven jaar advocaat was geweest, daar niet tegen opweegt, aangezien de "algemene juridische ervaring" als advocaat niet zonder meer kan worden vergeleken met die van een parketmagistraat;

4.1.2.5. Overwegende, voor zover verzoeker in het tweede onderdeel van het middel betwist dat de benoemende overheid rekening mocht houden met het feit dat hij geen enkele keer als openbaar ministerie bij een hof van assisen gefungeerd had, terwijl de benoemde kandidaat reeds vijfmaal die opdracht had vervuld, dat het de overheid bij de vergelijking van de kandidaten in principe toekomt om vrij te oordelen over de keuze van de criteria waarop zij de nadruk wenst te leggen; dat de Raad van State zich bij die beoordeling niet in de plaats kan stellen van de benoemende overheid; dat hij enkel kan nagaan of de door de overheid uitgebrachte beoordeling niet kennelijk onredelijk is;

4.1.2.6. Overwegende dat het uitoefenen van de opdracht als het openbaar ministerie bij het hof van assisen weliswaar niet noodzakelijk deel uitmaakt van het takenpakket van een advocaat-generaal bij het hof van beroep en die opdracht ingevolge de zogenaamde verticalisering van het parket in de toekomst uitgeoefend zou worden door parketmagistraten van eerste aanleg; dat zulks echter niet betekent dat dit gegeven door de benoemende overheid buiten beschouwing moest worden gelaten als niet relevant om de geschiktheid van de kandidaten voor een adjunct-mandaat van advocaat-generaal te beoordelen; dat het in het, overigens door verzoeker niet betwist, advies van de procureur-generaal eveneens als een positief gegeven wordt vermeld; dat de door verzoeker als advocaat in zaken bij het hof van assisen opgedane ervaring niet zonder meer vergelijkbaar is met die van het openbaar ministerie;

4.1.2.7. Overwegende dat het eerste middel niet ernstig is;

4.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 259quinquies, § 1, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van de plicht tot onpartijdigheid en onafhankelijkheid en van het beginsel van fair-play; dat hij betoogt dat het "geen toeval kan zijn dat hij niet benoemd werd door de Koning, niettegenstaande hij als eerste kandidaat werd voorgedragen door de procureur-generaal in zijn advies van 14 oktober 2002, nu de minister van Justitie zich in dezelfde periode in zeer negatieve zin uitsprak over hem naar aanleiding van zijn rede bij de opening van het gerechtelijk jaar van 2 september 2002"; dat hij daarbij uiteenzet dat naar aanleiding van die mercuriale over het drugbeleid een polemiek is ontstaan waarbij hem werd verweten dat hij zijn positie als parketmagistraat heeft misbruikt voor politieke doeleinden en dat hij op een examen hiervoor "gegarandeerd een onvoldoende zou krijgen", dat die uitspraken hem niet

alleen zwaar gegriefd hebben, doch dat zij ontegensprekelijk ook een rol hebben gespeeld in het niet-aanwijzen van verzoeker tot advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent of dat minstens een ernstige schijn van partijdigheid is ontstaan, zodat zijn niet-aanwijzing tot advocaat-generaal beschouwd moet worden als een verkapte tuchtmaatregel en een schending van het fair-play beginsel en het beginsel van onpartijdigheid en onafhankelijkheid;

4.2.2. Overwegende dat verzoeker op 2 september 2002 op de plechtige openingszitting van het hof van beroep te Gent een rede heeft uitgesproken over het drugvervolgingsbeleid; dat blijkens een aantal krantenartikelen op die rede negatief werd gereageerd door de woordvoerder van de minister van Justitie; dat de omstandigheid dat verzoekers rede aanleiding gaf tot kritiek evenwel niet volstaat om te kunnen besluiten dat het determinerend, maar niet uitgedrukt motief van de bestreden beslissing geweest zou zijn verzoeker te sanctioneren en zijn niet-benoeming derhalve als een verdoken tuchtsanctie zou moeten worden beschouwd; dat uit die kritiek evenmin kan worden afgeleid dat de minister van Justitie ten opzichte van verzoeker een zodanige persoonlijke animositeit zou hebben ontwikkeld, dat hij als het ware een persoonlijk belang zou hebben gehad bij diens niet-benoeming; dat het middel niet ernstig is;

5. Overwegende dat aangezien geen der middelen als ernstig kan worden beschouwd aan een der voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Philippe GYSBERGS 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 zesentwintig juni 2000 en drie, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.