

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 143.596 van 25 april 2005
in de zaak A. 97.005/IX-2577.**

In zake : Johan VANDER STICHELE,
 wonende te MERELBEKE,
 Gaversesteenweg 622

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. VAN ELSLANDER,
kantoor houdende te BRUGGE,
Filips de Goedelaan 11.

tussenkommende partij :

Hendrik DE WILDEMAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. MATTHYS,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Annalaan 34.

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 Johan VANDER STICHELE op
30 oktober 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het
koninklijk besluit van 20 augustus 2000 waarbij Hendrik DE WILDEMAN wordt
benoemd tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 5 februari 2001;

Gelet op de beschikking van 14 februari 2001 die de tussenkomst
van Hendrik DE WILDEMAN toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2003 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, die tevens het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging bevat, en de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 10 maart 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 april 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. DE SUTTER, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat M. RYELANDT, die loco advocaat M. VAN ELSLANDER verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat D. MATTHIJS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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

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. De vacante betrekking van rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 17 februari 2000.

1.2.1. Johan VANDER STICHELE stelt zich kandidaat op 3 maart 2000. Van 29 november 1986 tot 31 juli 1992 was hij advocaat aan de balie te Oudenaarde. Sedert 1 augustus 1992 was hij advocaat aan de balie te Gent. Op 20 maart 1999 behaalde hij het getuigschrift van beroepsbekwaamheid voor de uitoefening van gerechtelijke functies. Hij zal bij koninklijk besluit van 12 januari 2001 worden benoemd tot toegevoegd substituut-procureur des Konings voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent.

1.2.2. Hendrik DE WILDEMAN stelt zich kandidaat op 17 februari 2000. Sinds 5 oktober 1973 was hij advocaat aan de balie te Gent. Bij koninklijk besluit van 6 april 1976 werd hij benoemd tot plaatsvervangend vrederechter in het zesde kanton te Gent. Bij koninklijk besluit van 14 maart 1991 werd hij benoemd tot plaatsvervangend vrederechter te Eeklo.

1.3. Het adviescomité geeft op 24 mei 2000 een gunstig advies over beide voormelde kandidaten.

1.4. Bij koninklijk besluit van 20 augustus 2000 wordt Hendrik DE WILDEMAN benoemd tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent.

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij als ontvankelijkheids-exceptie opwerpt dat verzoeker geen actueel belang meer heeft bij zijn beroep, omdat hij hangende het geding werd benoemd tot substituut-procureur des Konings, in “een ambt met dezelfde hiërarchie” en hij door zijn eedaflegging als substituut-procureur des Konings heeft doen blijken dat hij zich schikt in dat nieuw ambt; dat de tussenkomenende partij van haar kant stelt dat verzoeker ingevolge zijn benoeming tot substituut-procureur des Konings dient toe te lichten in welke mate nog een actueel belang bij het beroep voorhanden is; dat zij bijkomend opwerpt dat door verzoekers

benoeming tot substituut-procureur des Konings de artikelen 191 en 194 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn, zodat hij na de vernietiging van de bestreden benoeming slechts tot rechter zou kunnen worden benoemd na ten minste vijf jaar het ambt van magistraat van het openbaar ministerie te hebben vervuld;

2.1.2. Overwegende dat zoals de Raad van State onder meer reeds in zijn arrest nr. 26.271, GHYSELS, van 18 maart 1986 heeft geoordeeld, wie van de overheid iets niet verkrijgt en daartegen bij de Raad van State in beroep gaat, hangende het geding van de overheid kan pogen iets anders te verkrijgen zonder dat hij door dat enkele feit te kennen geeft dat het oorspronkelijk geambieerde hem niet langer interesseert; dat ook het verkrijgen van het later gevraagde en het zonder voorbehoud aanvaarden ervan op zichzelf niet aantoonst dat de betrokkene niet langer, moreel noch materieel, belang heeft bij de erkenning in rechte van het feit dat het oorspronkelijk gevraagde hem onrechtmatig onthouden werd, zeker niet wanneer het uiteindelijk verkregene inhoudelijk verschilt van het oorspronkelijk gevraagde; dat een ambt in het openbaar ministerie bij een rechtbank van eerste aanleg inhoudelijk verschilt van een ambt van rechter in een dergelijke rechtbank; dat derhalve er geen reden is om op die grond het actueel belang van verzoeker bij de vordering in vraag te stellen;

2.1.3. Overwegende dat wat betreft de opwerping dat verzoeker krachtens artikel 191 van het Gerechtelijk Wetboek slechts tot rechter benoemd zou kunnen worden nadat hij ten minste vijf jaar het ambt van magistraat van het openbaar ministerie zal hebben vervuld, dat artikel 191, § 2, (voorheen artikel 191bis, § 2) van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij de wet van 1 december 1994, gewijzigd bij de wet van 10 februari 1998 en hernummerd bij de wet van 22 december 1998, als volgt luidde :

“§ 2. Om tot rechter of toegevoegd rechter als bedoeld in artikel 191 te worden benoemd, moet het lid van het openbaar ministerie benoemd met toepassing van artikel 194, § 2, ten minste 5 jaar het ambt van magistraat van het openbaar ministerie hebben vervuld.”;

dat artikel 191 van het Gerechtelijk Wetboek inmiddels opgeheven werd bij artikel 11 van de wet van 3 mei 2003 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek; dat, daargelaten de vraag of de tussenkomende partij een juiste interpretatie hanteert van de ingeroepen wetsbepaling, de vereiste van vijf jaar het ambt van magistraat van het openbaar ministerie hebben vervuld thans niet meer geldt, zodat ook deze exceptie niet opgaat;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 151 van de Grondwet, van de artikelen 191, 259bis en 259ter van het Gerechtelijk Wetboek, van artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van magistraten, van artikel 89 van de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel; dat hij in zijn verzoekschrift uiteenzet dat de tussenkomende partij niet tot rechter benoemd kon worden omdat hijzelf, gelet op het unaniem gunstig advies van het adviescomité, als geslaagde voor het examen inzake beroepsbekwaamheid voor de uitoefening van een gerechtelijke functie voorrang had op een kandidaat die plaatsvervangend rechter was en die niet geslaagd was voor het examen inzake beroepsbekwaamheid; dat hij in zijn memorie van wederantwoord bijkomend stelt dat hij zich terecht op de voorrangsregel kon beroepen, wijl artikel 109 van de wet van 22 december 1998 bepaalt dat artikel 89 van de wet - waarbij artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 werd vervangen door een nieuwe bepaling waarin de geldende voorrangsregel onverminderd blijft voortbestaan - in werking trad op de datum bepaald door de Koning en uiterlijk achttien maanden na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad (2 februari 1999), dus uiterlijk op 2 augustus 2000; dat hij in zijn laatste memorie nog betoogt dat hij vanwege de adviescommissie geacht moet worden een “unaniem” gunstig advies te hebben gekregen, omdat het niet vermeldt dat het “bij meerderheid” is verleend;

3.1.2. Overwegende dat artikel 21, § 1, derde lid, van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten, zoals gewijzigd door de wet van 9 juli 1997, als volgt luidt :

“Indien er voor een benoeming, benevens één van de voornoemde plaatsvervangende rechters, ook een geslaagde voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, een persoon die de vereiste gerechtelijke stage beëindigd heeft of een magistraat zich kandidaat stellen, mag de minister geen rekening houden met de kandidatuur van de plaatsvervangend rechter indien voor minstens één van de andere kandidaten een unaniem gunstig advies is verleend.”;

Overwegende dat bij de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoemingen en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem, onder meer overgegaan werd tot de afschaffing van de adviescomités en de oprichting van de Hoge Raad voor de Justitie; dat artikel 89 van die wet artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 heeft vervangen, teneinde de bepalingen ervan in overeenstemming te brengen met de nieuwe voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de benoeming van magistraten; dat het vierde lid van het nieuw artikel 21 luidt als volgt :

“Indien er voor een benoeming, benevens één van de voornoemde plaatsvervangende rechters, ook een geslaagde voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, een persoon die de vereiste gerechtelijke stage beëindigd heeft of een magistraat zich kandidaat stelt voor wie alle individuele adviezen eveneens gunstig zijn, moet de benoemingscommissie aan deze kandidaten bij de voordracht voorrang verlenen.”;

dat krachtens artikel 109 van de wet van 22 december 1998 dit artikel in werking trad “op de datum die de Koning bepaalt en uiterlijk achttien maanden na de bekendmaking van deze wet in het Belgisch Staatsblad”; dat aangezien de wet van 22 december 1998 in het Belgisch Staatsblad van 2 februari 1999 werd bekendgemaakt en door de

Koning geen andere datum van inwerkingtreding is bepaald, artikel 89 in werking trad op 2 augustus 2000;

Overwegende dat de vraag rijst of artikel 21, vierde lid, van de wet van 18 juli 1991, zoals vervangen bij artikel 89 van de wet van 22 december 1998, van toepassing is op de hier bestreden benoeming; dat die tekst de daar vermelde kandidaten voorrang verleent bij de voordracht waartoe de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie overgaat in het kader van de benoemingsprocedure zoals die door artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd door artikel 46 van de wet van 22 december 1998, wordt geregeld; dat artikel 101 van de wet van 22 december 1998 bepaalt : “De artikelen 22 tot 52 zijn van toepassing op de vacatures en de mandaten die openvallen na de inwerkingtreding van deze artikelen”; dat de vacature die tot de bestreden benoeming heeft geleid, bekendgemaakt werd vóór 2 augustus 2000 -zijnde de datum van inwerkingtreding van artikel 46 van de wet van 22 december 1998- zodat de benoeming niet op voordracht van de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie diende te gebeuren; dat hieruit volgt dat artikel 21, vierde lid, van de wet van 18 juli 1991, zoals vervangen bij artikel 89 van de wet van 22 december 1998, niet van toepassing was;

Overwegende dat aangezien aldus artikel 21, § 1, derde lid, van de wet van 18 juli 1991, zoals die bepaling luidde voor de wijziging door de wet van 22 december 1998, in de onderhavige zaak van toepassing is, het middel gegrond dient te worden bevonden indien blijkt dat verzoeker van het adviescomité een “eenparig” gunstig advies heeft gekregen; dat ter zake echter niet, zoals verzoeker in zijn laatste memorie beweert, a contrario kan worden geredeneerd dat, doordat het betrokken advies er geen melding van maakt dat het bij meerderheid werd verleend, het noodzakelijk “eenparig” was; dat, integendeel, indien dat zo was, die eenparigheid uitdrukkelijk vermeld had dienen te worden; dat dit laatste terzake niet het geval was; dat verzoeker zich derhalve niet op de voormelde voorrangsregel kan beroepen; dat het middel niet gegrond is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van de artikelen 10, 11 en 151 van de Grondwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheids-, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel; dat hij betoogt dat noch uit het bestreden besluit, noch uit het benoemingsdossier de motieven blijken op grond waarvan de kandidatuur van de benoemde in aanmerking is genomen en deze van verzoeker niet, terwijl de benoemende overheid gehouden is de kandidaten op hun titels en verdiensten te vergelijken en waarbij toepassing dient te worden gemaakt van de ter zake geldende benoemingscriteria, zoals gebeurlijke voorrangsregels; dat hij in zijn repliek stelt dat de titels en verdiensten niet deugdelijk werden vergeleken doordat de benoemende overheid de geldende voorrangsregel heeft miskend en zelfs geoordeeld heeft dat deze niet van toepassing was; dat hij opmerkt dat op de lijst van de kandidaten die aan de minister werd voorgelegd naast de naam van de tussenkomende partij de code “de anciënniteitsvoorwaarden zijn vervuld maar niet geslaagd in het examen” en niet de onbekende code “030500” had moeten worden vermeld;

3.2.2. Overwegende dat voor zover verzoeker zich beroept op de schending van “de voorrangsregel”, het middel samenvalt met het eerste middel en het om dezelfde redenen als het eerste middel dient te worden verworpen; dat voor het overige de verwerende partij terecht vaststelt dat het middel zeer vaag is en dat het niet aangeeft op welke wijze de vermelde algemene beginselen werden geschonden; dat verzoeker niet concreet verduidelijkt hoe de in het middel vermelde rechtsregelen en rechtsbeginselen door het bestreden besluit geschonden werden, zelfs niet nadat in de memorie van antwoord van de verwerende partij op de vaagheid van het middel gewezen werd; dat inzonderheid hij niet aangeeft in welk opzicht het bestreden besluit, waarvan kan worden vastgesteld dat het een formele motivering bevat, niet aan de motiveringsplicht zou voldoen; dat het middel niet kan worden aangenomen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftientig april 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.