

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 150.236 van 17 oktober 2005
in de zaak A. 163.771/IX-4960.**

In zake :

Jan VAN DEN BERGHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. HOFSTRÖSSLER en B. SCHUTYSER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Goedheidsstraat 5-7

tussenkomen partij :

André SIMONS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Jan VAN DEN BERGHE op 29 juni 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 31 mei 2005 waarbij André SIMONS, ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, aangewezen wordt tot voorzitter van die rechtbank voor een mandaat van zeven jaar;

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

Gezien de nota van de verzoekende partij;

Gezien het verzoekschrift waarmee André SIMONS vraagt 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 6 september 2005 waarbij de
terechtzingtting bepaald wordt op 3 oktober 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. TOLLENAERE, die
verschijnt voor verzoeker, van advocaat B. SCHUTYSER, die verschijnt voor de
verwerende partij, en van advocaat P. DEVERS, die verschijnt voor de
tussenkommende partij;

Gehoord het eensluitdend 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;

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

1.1. Verzoeker werd bij koninklijk besluit van 10 oktober 1991
benoemd tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Voordien was hij
gedurende zes jaar advocaat bij de balie te Oudenaarde.

1.2. De verzoeker in tussenkommst werd bij koninklijk besluit van 8 juli
1988 benoemd tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde. Bij
koninklijk besluit van 4 augustus 1996 wordt hij er benoemd tot ondervoorzitter.
Voordien was hij gedurende dertien jaar advocaat bij de balie te Gent en
plaatsvervangend vrederechter sedert 7 oktober 1983.

1.3. Bij koninklijk besluit van 6 maart 2001 wordt André SIMONS
aangewezen tot voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde voor
een mandaat van zeven jaar.

1.4. Bij arrest nr. 136.607 van 25 oktober 2004 wordt het koninklijk besluit van 6 maart 2001 door de Raad van State vernietigd op grond van de vaststelling dat "niet blijkt, noch uit de motivering van de voordracht zelf, noch uit de gegevens van het dossier, dat de kandidaten getoetst werden aan het standaardprofiel bedoeld in artikel 259bis-13 van het Gerechtelijk Wetboek".

1.5. Met een aangetekende brief van 24 maart 2005 vraagt de minister van Justitie aan de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie om een nieuwe voordracht te doen, op basis van de bestaande adviezen.

1.6. Op 19 april 2005, na verzoeker en verzoeker in tussenkomst te hebben gehoord draagt de benoemings- en aanwijzingscommissie verzoeker in tussenkomst opnieuw voor tot het ambt van voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde.

1.7. Bij koninklijk besluit van 31 mei 2005 wordt verzoeker in tussenkomst aangewezen tot voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde voor een mandaat van zeven jaar.

2. Overwegende dat André SIMONS met een verzoekschrift van 19 juli 2005 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 bestuurshandeling kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die handeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij ingevolge de onmiddellijke uitvoering van de bestreden handelingen verklaart te zullen ondergaan als volgt omschrijft :

"1. De verzoeker lijdt ook door de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten een moreel nadeel omwille van het verloop van de besluitvorming. De verzoeker was daarbij het voorwerp van discriminatie zoals hiervoor werd aangeduid : de stafhouder van de Orde van Advocaten der balie van Gent alsook de waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde

hebben zich onthouden van een wettelijk voorgeschreven advies over de verzoeker terwijl voor de heer A. SIMONS de rehtens vereiste adviezen wel degelijk werden verleend, het aanwijzingsdossier van de verzoeker bevat een wettelijk niet voorzien advies (van de Voorzitter van de tiende kamer van het Hof van Beroep te Gent) in tegenstelling tot het aanwijzingsdossier van de heer A. SIMONS, de wettelijk opgelegde individuele adviezen over de verzoeker en de heer A. SIMONS zijn verleend op basis van verschillende maten en van een manifest grotere welwillendheid voor de heer A. SIMONS dan voor de verzoeker, het aanwijzingsdossier van de heer A. SIMONS was bij ontstentenis van een afschrift van het evaluatiedossier onvolledig,...

De bijlagen ter staving van de opmerkingen van de verzoeker over het advies van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent van 4 december 2000 waren niet gevoegd in zijn aanwijzingsdossier op het ogenblik van de hoorzitting voor en de voordracht door de commissie van de Hoge Raad voor de Justitie, en evenmin op het ogenblik van de besluitvorming door de Koning, ook al heeft hij hier nadrukkelijk de aandacht op gevestigd tijdens de hoorzitting. Tijdens de hoorzitting werd bovendien bevestigd dat het dossier volledig was, terwijl achteraf overduidelijk komt vast te staan dat dit niet zo was.

Dit is voor de verzoeker een des te groter moreel nadeel, omdat hij ook reeds tijdens de hoorzitting van 6 februari 2001 vaststelde dat zijn dossier niet volledig voorlag aan de benoemings- en aanwijzingscommissie en hen hierop attent maakte. De onvolledigheid werd trouwens ook nog gesignaleerd aan de Minister van Justitie bij brief van 13 februari en 9 maart 2001. Het probleem was dus zeer duidelijk bekend aan zowel de Minister als de benoemings- en aanwijzingscommissie en toch werd de voordracht van 19 april 2005 gehandeld op basis van hetzelfde - onvolledige - dossier.

Ook in de procedure gekend onder G/A 102.721/IX-2783 werd de betreffende onvolledigheid van het dossier aangevoerd als het derde onderdeel van het tweede middel. De thans bestreden beslissing is gebaseerd op net dezelfde fout, zodat het aangevoerde MTHEN des te harder aankomt. De verzoekende partij ervaart deze werkwijze als een loutere vernedering.

Indien het morele nadeel van de verzoeker subjectief te noemen valt, is het niet minder zo dat de gegevens waarop hij zich voor dat morele nadeel steunt, als in feite bewezen moeten worden beschouwd.

2. Het evident karakter van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel ligt besloten in de specifieke omstandigheden dat het mandaat van korpschef een tijdelijk, nl. zeven jaar, mandaat is, dat de verzoeker woonachtig is in het gerechtelijk arrondissement Oudenaarde, dat hij steeds bindingen heeft gehad en behouden met de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde (als advocaat, als parketstagiair, als stagiair op de griffie, als initiatiefnemer en aankoopverantwoordelijke voor de rechtsbibliotheek ten behoeve van de magistratuur en de balie aldaar) en dat zowel de waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, als de stafhouder van de balie van Gent zich onthouden hebben om een wettelijk verplicht advies te verlenen over de verzoeker.

Daarbij komt dat niet kan geloochend worden in de gegeven omstandigheden dat de kandidatuur van de verzoeker zich uiterst gunstig voordeed ten opzichte van deze van de heer A. SIMONS door de onvolledigheid van het aanwijzingsdossier van de heer A. SIMONS (geen afschrift van het evaluatiedossier terwijl dat wel het geval was voor het aanwijzingsdossier van de verzoeker) en door het feit dat het aanwijzingsdossier van de verzoeker in tegenstelling tot het aanwijzingsdossier van de heer A. SIMONS, heel wat gegevens bevatte die controleerbaar zijn, zo o.m., benevens een afschrift van zijn evaluatiedossier, de opmerkingen van de verzoeker, gestaafd door bijlagen, waarop evenwel geen acht werd geslaan, op bepaalde overwegingen in verband

met bepaalde bekwaamheden en geschiktheden van de verzoeker in het advies van zijn korpschef.

3. Als laatste MTHEN werpt de verzoeker op dat de heer SIMONS door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten ervaring als korpschef (van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde) verwerft tijdens de afhandeling van het annulatieberoep. Ervaring waarvan de verzoeker als rechter (verstoken) blijft. Het gaat te dezen om een uitzonderlijk, belangrijk en tijdelijk (7 jaar) gerechtelijk ambt en onderscheidt zich daarin alleen al van de (als het ware) gewone gerechtelijke ambten van magistraat. Bovendien kan niet betwist worden dat de verzoeker in zijn huidige hoedanigheid van rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent de ervaring van korpschef niet verwerft of kan verwerven. De regel in de rechtspraak van de Raad van State terzake het MTHEN dat de ervaring verworven tijdens de uitoefening van een ambt waarvan de benoeming vernietigd wordt, niet in aanmerking kan worden genomen voor een latere benoeming geldt enkel wanneer de verzoeker een gelijkaardige ervaring kan verwerven. Dat is in casu niet zo : de heer A. SIMONS verwerft zolang de bestreden besluiten niet geschorst worden, de ervaring van een tijdelijke korpschef, die hij kan laten gelden bij het verstrijken van dit mandaat en postuleert voor eenzelfde mandaat bij een andere rechtbank of voor een ander gerechtelijk ambt. De verzoeker is van het verwerven van deze ervaring door de bestreden besluiten (verstoken) en kan intussen enkel verder ervaring opdoen in het ambt van rechter die hij sinds 1991 verwerft. Deze ervaring is in geen geval gelijkaardig aan de ervaring die de heer A. SIMONS door de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten opdoet.“;

3.2.1. Overwegende, wat het aangevoerde moreel nadeel betreft, dat inzake benoemingen een moreel nadeel in de regel wordt hersteld door de morele genoegdoening welke een -overigens met terugwerkende kracht geldende- vernietiging van de bestreden benoeming verleent; dat uitzonderlijk kan worden aangenomen dat het moreel nadeel enkel door een schorsing van de bestreden benoeming wordt weggenomen of vermeden, wanneer daarvoor specifieke redenen gelden; dat in deze zaak als specifieke reden discriminatie van verzoeker tijdens de besluitvorming wordt aangevoerd; dat ter zake echter geen discriminatie kan worden ontwaard : adviezen, zoals die van de stafhouder van de balie te Gent en de voorzitter van de rechtbank te Oudenaarde, daargelaten de vraag of ze al dan niet correct gegeven werden, en het al of niet voorhanden zijn van bepaalde stukken in het dossier, zoals een wettelijk niet voorgeschreven advies met bijbehorende stukken, kunnen weliswaar een onregelmatigheid bij de besluitvorming uitmaken doch zulks toont daarom nog geen discriminatie aan, leidend tot een ernstig moreel nadeel dat enkel door een schorsing kan worden vermeden; dat men bezwaarlijk kan inzien hoe de omstandigheid dat te dezen verzoeker hetzelfde middel aanvoert als dat wat hij reeds had aangevoerd tegen het nietig verklaarde koninklijk besluit van 6 maart 2001, een moreel nadeel kan uitmaken, nu het niet op grond van dat middel is dat het arrest nr. 136.607 van 25 oktober 2004 tot de nietigverklaring heeft besloten; dat, overigens, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet voortvloeien uit het

bestreden besluit en niet uit gegevens of feiten die eraan voorafgaan; dat, voorts, uit de in de verleende adviezen uitgesproken meningen aangaande de geschiktheid van verzoeker voor het mandaat van voorzitter geen verdachtmaking, afkeuring of minachting blijkt die een moreel nadeel uitmaken dat enkel door een schorsing kan worden goedge maakt; dat bij de beoordeling van verzoeker de positieve appreciaties zelfs overwegen; dat, ten slotte, wie kandidaat is voor een functie, rekening moet houden met de mogelijkheid dat hij niet als de meest geschikte wordt beoordeeld, terwijl zulks ook niet automatisch als een moeilijk te herstellen ernstig moreel nadeel kan worden beschouwd;

3.2.2. Overwegende, wat betreft het nadeel aangevoerd in verband met de bijzondere banden die verzoeker heeft met de rechtbank van Oudenaarde enerzijds en de beweerde uiterst gunstige situatie van verzoeker ten opzichte van de benoemde kandidaat anderzijds, dat wat het eerste betreft het bestreden besluit niets wijzigt aan de bestaande toestand; dat dit zogenaamde nadeel een gevolg is van verzoekers vrijwillig aanvaarde benoeming bij de rechtbank van eerste aanleg te Gent; dat hij die situatie al jaren gewend is en niets erop wijst dat zij voor hem ondraaglijk is; dat verzoekers uitgangspunt voor het tweede nadeel niet wordt aangetoond; dat het volstaat daarbij vast te stellen dat verzoeker rechter is in een andere rechtbank dan die waar de functie van voorzitter vacant is, dat de benoemde kandidaat aldaar ondervoorzitter is en zijn kandidaatstelling zeer gunstig wordt geadviseerd; dat derhalve uit niets blijkt dat verzoeker duidelijk grotere aanspraken had op de bestreden aanstelling dan de tussenkomende partij;

3.2.3. Overwegende, wat de ervaring betreft die de benoemde kandidaat als voorzitter van de rechtbank zal opdoen, dat in de regel de ervaring verworven tijdens de uitoefening van een ambt waarvan de benoeming vernietigd wordt, achteraf niet in aanmerking kan worden genomen wanneer de benoeming na die nietigverklaring moet worden overgedaan; dat verzoeker overigens zelf ervaring blijft opdoen in een gerechtelijk ambt terwijl de tussenkomende partij, ook in geval van schorsing van zijn aanstelling, als waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde verder ervaring in dat ambt blijft opdoen;

3.2.4. Overwegende, dienvolgens, dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van André SIMONS 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 zeventien oktober 2000 en vijf, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.