

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 153.327 van 9 januari 2006
in de zaak A. 166.562/IX-5080.**

In zake : Caroline DEWITTE,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. LINDEMANS en F. DE PRETER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

tussenkommende partij :

Nathalie OSTIJN,
die woonplaats kiest bij
advocaten S. RONSE en J. BELEYN,
kantoor houdende te KORTRIJK,
President Kennedypark 8b.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Caroline DEWITTE op 3 oktober 2005 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 20 juli 2005 waarbij Nathalie OSTIJN benoemd wordt tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

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 29 november 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 december 2005;

Gehoord het verslag van de voorzitter van de Raad van State J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DE PRETER, die loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor verzoeker, van advocaat P. LOUAGE, die loco advocaat B. BRONDERS, verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat S. RONSE, die verschijnt voor 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;

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

1.1. Verzoekster Caroline Dewitte wordt bij ministerieel besluit van 25 augustus 2000 benoemd tot gerechtelijk stagiair, met ingang van 1 oktober 2000.

De stage verloopt als volgt : 15 maanden stage bij het parket te Gent, vervolgens 6 maanden buitenstage en tenslotte nogmaals 15 maanden stage bij de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Deze stage wordt vervolgens tweemaal met zes maanden verlengd tot 1 oktober 2004.

Na afloop van de stage is verzoekster nog gedurende zes maanden, op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst, jurist bij de rechtbank van eerste aanleg te Gent. Sinds het einde van dit contract, op 31 maart 2005, is zij werkloos.

Sinds 2003 heeft zij zich herhaaldelijk kandidaat gesteld voor een benoeming tot rechter in een rechtbank van eerste aanleg.

1.2. Verzoekster in tussenkomst Nathalie OSTIJN is bij koninklijk besluit van 7 oktober 1999 benoemd tot substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk. Voordien was zij als jurist werkzaam in de verzekeringssector.

1.3. In het Belgisch Staatsblad van 31 januari 2005 wordt de vacature van een betrekking van rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk bekendgemaakt. Elf personen, onder wie verzoekster en verzoekster in tussenkomst, stellen zich kandidaat.

1.4. Over de kandidatuur van verzoekster worden de volgende adviezen gegeven :

- De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent geeft op 29 maart 2005 een “gunstig tot zeer gunstig” advies.
- De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk geeft op 6 april 2005 een zeer gunstig advies, waarin met betrekking tot de beroepservaring van de kandidaat wordt gesteld dat zij geschikt is en de nodige ervaring en maturiteit heeft verworven om goed te kunnen functioneren in een rechtbank van eerste aanleg. Inzake de bijzondere noden van het rechtscollege of korps wordt gesteld dat zij zonder problemen inzetbaar is.

1.5. Over de kandidatuur van verzoekster in tussenkomst worden volgende adviezen gegeven :

- De procureur des Konings te Kortrijk geeft op 26 maart 2005 een zeer gunstig advies, waarin met betrekking tot de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat voor het gewenste profiel van de vacante plaats wordt gesteld dat zij een multidisciplinaire academische vorming heeft genoten en kan bogen op een flexibele en veelzijdige beroepservaring, zodat zij over de nodige maturiteit en kunde beschikt om het ambt van rechter uit te oefenen.
- De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk geeft op 6 april 2005 een zeer gunstig advies waarin met betrekking tot de beroepservaring van de kandidaat wordt gesteld dat zij de nodige ervaring heeft verworven om de functie van rechter met bekwaamheid uit te oefenen, evenwichtig is en over de nodige maturiteit beschikt. Inzake de bijzondere noden van het rechtscollege of korps wordt gesteld dat zij zonder twijfel onmiddellijk haar plaats in het korps van de rechtbank van eerste aanleg, dat zij goed kent, zal kunnen opnemen, en dat zij voldoende veelzijdig is voor het veeleisend ambt van rechter in de rechtbank van eerste aanleg.

- De stafhouder van de balie van Kortrijk geeft op 6 april 2005 een zeer gunstig advies, waarbij wordt gesteld dat de kandidaat zeker de bekwaamheid en geschiktheid heeft om rechter te worden in de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk.

1.6. Op 24 mei 2005 beslist de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, na beide voornoemde kandidaten te hebben gehoord, om verzoekster in tussenkomst voor de vacante betrekking voor te dragen. De voordracht vermeldt onder meer :

“Indien men het dossier van Nathalie Ostijn in ogenschouw neemt, kan enkel tot het besluit worden gekomen dat zij als jurist in de verzekeringssector en substituut-procureur des Konings een zeer bekwaam en polyvalent jurist is gebleken, die de laatste jaren vooral strafdossiers behandelt, die sterk gemotiveerd is en die alle elementen in zich heeft om te kunnen voldoen aan de vereisten van het ambt dat zij nastreeft. Haar maturiteit en evenwichtige houding staan hiervoor garant. Gelet op haar polyvalentie dient zij in staat te worden geacht om snel inzetbaar te zijn in verschillende kamers van de rechtbank. De commissie is bovendien van oordeel dat zij door de ervaring die zij heeft verworven in de privé-sector een meerwaarde te bieden heeft voor een rechtbank van eerste aanleg. Zij heeft m.a.w. de juiste kwaliteiten en bekwaamheden om het ambt van rechter in een rechtbank van eerste aanleg uit te oefenen. (...)

Caroline Dewitte kan bogen op haar ervaring als advocaat, gerechtelijk stagiair en referendaris. Van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk krijgt zij een zeer gunstig advies. Nathalie Ostijn onderscheidt zich van de gerechtelijke stagiairs (...) Caroline Dewitte, door haar ruimere en meer relevante ervaring”.

1.7. Bij koninklijk besluit van 20 juli 2005 wordt verzoekster in tussenkomst benoemd tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk.

Dat besluit wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 augustus 2005.

2. Overwegende dat Nathalie OSTIJN met een verzoekschrift van 27 oktober 2005 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat aangezien zij de begunstigde is van het bestreden besluit, op die vraag kan worden ingegaan;

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 verzoekster het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij vreest te zullen ondergaan als volgt uiteenzet :

“De verzoekende partij heeft, nadat zij haar licentie in de rechten heeft behaald en haar baliestage heeft volbracht, een bijzondere motivatie aan de dag gelegd om toe te treden tot de magistratuur.

Deze motivatie heeft zich geuit in het afleggen van het vergelijkend toegangsexamen tot de gerechtelijke stage en tot het aanvatten van de gerechtelijke stage. Deze laatste heeft zij gedurende 36 maanden volbracht, waarna deze stage tweemaal werd verlengd voor een duur van telkens 6 maanden.

Bij het begin van deze stage was zij 29 jaar oud. Zij is er nu 34. Zij heeft in de bewuste periode, waarvan niet kan betwist worden dat zij cruciaal is voor het vastleggen van de uitgangspunten van een verdere carrière, een zeer grote investering gedaan om die motivatie waar te maken.

In eerste instantie heeft zij een tijdsinvestering gedaan in de voorbereiding voor het vergelijkend toegangsexamen tot de gerechtelijke stage.

In tweede instantie heeft zij gedurende maar liefst 4 jaar een gerechtelijke stage doorlopen. Deze is bijzonder intensief, en omvat naast het volgen van diverse theoretische cursussen ook de praktische werkzaamheden op diverse diensten van het parket, het uitoefenen van het ambt van openbaar ministerie, het volgen van een buitenstage bij verscheidene actoren van justitie, het doorlopen van stage bij diverse kamers op de rechtbank van eerste aanleg, het zetelen als vervanger van een rechter. Het moet daarbij gezegd worden dat de tewerkstelling op telkens andere plaatsen, in telkens andere diensten, met telkens andere collega's en telkens andere taken niet alleen leerrijk is, maar ook de nodige flexibiliteit vergt. De vergoeding die daartegenover staat bedroeg 1475 euro, hetgeen beduidend weinig is voor een universitair geschoold persoon met haar leeftijd en ervaring, en gelet op het feit dat een stagiair na een tijd ook ingeschakeld wordt in de dienst, waardoor de stagiair op dat ogenblik hetzelfde werk doet, met dezelfde verantwoordelijkheid, van een magistraat.

Eén en ander illustreert ten volle dat wie de gerechtelijke stage, en dan voornamelijk de lange stage, aanvat, een zeer bijzondere motivatie aan de dag legt om deze ambitie om magistraat te worden, te kunnen waarmaken.

De verzoekende partij kan deze motivatie waarmaken door een benoeming en kan bogen op gunstige en zeer gunstige verslagen over haar stage en van de verschillende korpsoversten. Zij heeft zich inmiddels reeds kandidaat gesteld voor maar liefst 10 betrekkingen en werd vooralsnog niet benoemd.

Ondertussen is zij echter in de situatie beland dat niet enkel haar stage afgelopen is, maar ook de twee verlengingen die haar konden worden toegekend. Zij heeft nadien nog éénmalig een betrekking kunnen krijgen voor 6 maanden als referendaris, maar ook deze aanstelling is beëindigd. Een verlenging van haar contractuele aanstelling als referendaris werd geweigerd.

Na beëindiging van dit laatste contract kwam zij tegen haar wil in terecht in de werkloosheid. Zij was zelfs bereid om onbezoldigd verder te werken binnen de rechtbank -hetgeen haar bijzondere motivatie verder onderstreept- maar de R.V.A. stond dit niet toe zonder verlies van haar werkloosheidsuitkeringen. Bovendien bleek één en ander niet mogelijk zonder wettelijk statuut.

De verzoekende partij wordt op die manier compleet de mogelijkheid ontnomen om een carrière uit te bouwen, waarbij het verder verstrijken van de

tijd het nadeel vergroot en een grotere onzekerheid creëert. Waar zij voorheen specifiek ervaring opbouwde en effectief mee zetelde in verscheidene kamers van de rechtbank, later als contractueel jurist verder projecten maakte, heeft zij nu geen enkele functie meer. Het niet kunnen opdoen van ervaring zal haar bovendien verder in haar carrière een nadeel bezorgen.

Ondertussen blijft zij uiteraard postuleren voor vacante plaatsen binnen de zittende magistratuur.

Dit laatste heeft tot gevolg dat zij op elk ogenblik wel benoemd zou kunnen worden, en één en ander met onmiddellijke ingang.

Aan het rechterlijk ambt zijn een aantal onverenigbaarheden verbonden, zoals het uitoefenen van andere welbepaalde andere betrekkingen, het handeldrijven, het leiden van vennootschappen (art. 293 e.v. Ger. Wb). Bijgevolg dient zij ermee rekening te houden dat, indien zij zo een andere betrekking zou aanvaarden maar intussen wel wenst benoemd te worden als magistraat, zij bij het zoeken van een zo'n andere betrekking moet melden dat zij op elk ogenblik benoemd kan worden, waarna zij deze betrekking onmiddellijk zal dienen stop te zetten.

Het is duidelijk dat dit geen goede voorwaarde is om een alternatieve betrekking te vinden, zeker niet voor een betrekking die overeenkomt met haar opleidingsprofiel en ervaring.

De situatie van de verzoekende partij is bijgevolg van die aard dat zij gedwongen wordt te kiezen tussen enerzijds het opgeven van haar ambitie om benoemd te worden, en anderzijds het aanvaarden van een werkloosheid in afwachting van een benoeming.

Deze gedwongen werkloosheid in hoofd van een persoon van 34 jaar die gedurende 5 jaar een zeer zware inspanning heeft gedaan om tot de magistratuur toe te kunnen treden, betekent in haar hoofde een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel. Dit wordt nog versterkt door de wetenschap dat de wetgever de benoemingsvoorwaarde van magistraten heeft toegespitst op deze stage als prioritaire toegang tot de magistratuur.

De verzoekende partij kan er daarbij op wijzen dat de preciaire situatie van gerechtelijke stagiairs die na het beëindigen van de (tweede verlenging van) de gerechtelijke stage niet benoemd werden reeds werd onderkend door de minister van Justitie :

‘het zou om diverse redenen en niet het minst om sociale redenen onverantwoord zijn deze gerechtelijke stagiair op het einde van de stage niet te benoemen’.

Ook de leden van de rechtbank van eerste aanleg te Gent hebben, in een gezamenlijk schrijven aan de minister van Justitie, begrip gevraagd voor de situatie van de gerechtelijke stagiairs die na hun stage niet benoemd worden :

‘In tegenstelling tot andere kandidaten (bijvoorbeeld een substituut, een advocaat, een jurist, enz.) is het gevolg van een niet benoeming van een gerechtelijk stagiair een menselijk en sociaal drama.

Een substituut die niet benoemd wordt, blijft substituut, een advocaat die niet benoemd wordt, blijft advocaat, een (toegevoegd) rechter blijft (toegevoegd) rechter, een jurist (privé of overheid) blijft werken waar hij voorheen werkzaam was.

Een gerechtelijk stagiair die niet benoemd wordt kan na zoveel jaar studie en/of stage niet zomaar terug naar de balie. Bovendien zou hij, voor zover hij nog niet werd ingeschreven op het Tableau van de Orde van Advocaten, volledig opnieuw stage bij de balie van 3 jaar moeten volbrengen, om vooralsnog op het tableau te kunnen worden opgenomen.

Een gerechtelijk stagiair die niet benoemd wordt kan enkel genieten van werkloosheidssteun (ongeveer 850 euro) en intussen proberen aan een nieuwe job te geraken, met deze handicap dat een werkgever

zich ernstige vragen zal stellen wanneer hij verneemt dat een kandidaat na drie jaar stage niet benoemd werd als magistraat. Tenslotte zal deze werkgever aan de kandidaat ook vragen of hij al of niet geïnteresseerd blijft voor het ambt van magistraat, met alle gevolgen van dien indien de kandidaat hierop positief antwoord’.

Men kan bezwaarlijk stellen dat het nadeel het gevolg zou zijn van de eigen houding van de verzoekende partij. De minister van Justitie heeft de verzoekende partij in een brief van 24 maart 2005, waarin zij stelde het arbeidscontract als referendaris niet te kunnen verlengen, in duidelijke termen verweten zich slechts kandidaat te hebben gesteld voor betrekkingen voor de zittende magistratuur, en dit enkel voor de rechtbank van eerste aanleg en, op één uitzondering na, binnen het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent.

Dit verwijt kan moeilijk ernstig worden genomen. De verzoekende partij heeft de lange stage gevolgd met het oog op een benoeming in de zittende magistratuur, en niet met het oog op een benoeming bij het parket. De wet laat immers uitdrukkelijk de keuze tussen de korte stage (parket) en de lange stage (zetel) waarbij de verzoekende partij van meetafaan opgaf te opteren voor de lange stage. Dit impliceerde niet enkel een dubbel zo lange investering in tijd maar ook een andere opleiding, gericht op het profiel van een zetelende magistraat.

Aangezien zij het tweede deel van haar stage heeft gelopen binnen de rechtbank van eerste aanleg, en haar interesses en ervaring bij de bevoegdheden van deze rechtbank aansluiten, en zij hiervoor stevast gunstige evaluaties bekwam, is het niet meer dan logisch dat zij voor vacatures bij de rechtbanken van eerste aanleg postuleert. Tot slot kan men van een kandidaat met een woonplaats in Gent niet verwachten dat zij postuleert voor om het even welke rechtbank op eendere welke locatie. Zij heeft gepostuleerd voor vacatures bij in het totaal zes verschillende rechtbanken in drie Vlaamse provincies. Men kan in die omstandigheden toch niet in redelijkheid verwachten dat zij zich ook zou kandidaat stellen voor vacatures in Tongeren, Hasselt, Turnhout of Leuven.

Het nadeel is bijgevolg niet aan haar zelf te wijten.

Het nadeel is niet het gevolg van de bestreden beslissing alleen. Het is het gevolg van de diverse beslissingen waarbij zij ondanks haar kandidatuurstelling niet werd benoemd.

In zoverre zij tegen deze beslissingen wettigheidsbezwaren heeft, zal zij zich hiertegen in rechte voorzien.

Het feit dat het nadeel het gevolg is van de verschillende beslissingen gezamenlijk, neemt niet weg dat een benoeming in om het even welke van die andere dossiers bij machte is om het nadeel te doen ophouden.

In die zin vloeit het nadeel wel degelijk voort uit de bestreden beslissing.

Aangezien een schorsing de verwerende partij er toe kan bewegen om de bestreden beslissing in te trekken en een nieuwe beslissing te nemen, is het verzoek tot schorsing bij machte om het nadeel te doen ophouden.”;

4.2. Overwegende dat het besluit waardoor een andere kandidaat benoemd wordt in de door de verzoekster geambieerde betrekking aan haar huidige rechtstoestand niets veranderd: haar wordt niets ontnomen dat zij reeds bezit; dat het risico niet benoemd te worden inherent is aan elke kandidaatstelling, zodat degene die kandideert meteen ook met de teleurstelling van een eventuele mislukking rekening moet houden; dat in zoverre verzoekster stelt dat zij, na het volbrengen van haar gerechtelijke stage, de verwachting had om tot rechter benoemd te worden, het wel zo is dat de betrokkene, indien zij geschikt geacht wordt en indien er een

vacature is, benoemd kan worden tot magistraat; dat zo weliswaar de benoeming tot magistraat in de lijn van de verwachtingen ligt, daaromtrent echter geen zekerheid bestaat en ook geen recht op benoeming; dat haar kansen tevens afhangen van de aard van de vacature en van de aanspraken van andere kandidaten; dat wie zoals verzoekster zijn kandidaatstellingen beperkt tot betrekkingen in de zittende magistratuur of binnen een beperkt geografisch gebied, ook zijn kansen beperkt; dat verzoekster, gelet op die gegevens er dus rekening moest mee houden dat zij zonder betrekking kon vallen; dat overigens de situatie waarin verzoekster zich momenteel bevindt in de eerste plaats het gevolg is van het feit dat haar gerechtelijke stage, na twee verlengingen, niet meer opnieuw verlengd kon worden en haar evenmin een verlenging van haar contractuele aanstelling als jurist bij de rechtbank werd aangeboden; dat met andere woorden het nadeel dat verzoekster aanvoert geen rechtstreeks gevolg is van de bestreden benoemingsbeslissing, maar reeds bestond vooraleer de bestreden beslissing werd genomen; dat de schorsing van de bestreden beslissing het nadeel niet zou verhelpen, daar zij, evenmin als de nietigverklaring, geen recht om in de plaats van de tussenkommende partij benoemd te worden zou doen ontstaan, te meer daar de schorsing eveneens door een andere kandidaat gevorderd wordt;

Overwegende dat de benoeming van verzoekster in deze of een andere betrekking van magistraat uiteraard het nadeel dat zij aanvoert zou doen ophouden; dat daartoe evenwel niet vereist is dat de tenuitvoerlegging van het bestreden benoemingsbesluit geschorst wordt; dat na de eventuele vernietiging van de bestreden benoemingsbeslissing verzoekster een nieuwe kans zal krijgen om zelf in de vacante betrekking benoemd te worden, ook als die beslissing niet geschorst wordt; dat bovendien de bestreden beslissing niet uitsluit dat zij zich nog voor andere vacante betrekkingen kandidaat kan stellen;

Overwegende dat verzoekster bijgevolg niet aantoonde dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan; dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde cumulatieve schorsingsvoorwaarde,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Nathalie OSTIJN 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 negen januari 2000 en zes, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.