

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

nr. 203.806 van 10 mei 2010
in de zaak A. 195.343/IX-6693

In zake:

XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Stijn Verbist en Bram Vandromme
kantoor houdend te Antwerpen
Graaf Van Hoornestraat 34
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 januari 2010, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 17 december 2009 waarbij Henri Haex wordt benoemd tot rechter in de rechtbank van koophandel te Leuven en wordt aangewezen tot het mandaat van voorzitter van die rechtbank voor vijf jaar. Voorts wordt ook de nietigverklaring gevorderd van de impliciete beslissing om XXXX niet aan te stellen in het ambt van voorzitter van de rechtbank van koophandel te Leuven.

De verzoekster vraagt ook de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring met toepassing van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing met toepassing van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 april 2010.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Verbist, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten en reglementair kader

3.1. In het Belgisch Staatsblad van 29 mei 2009 wordt een vacature voor het ambt van voorzitter van de rechtbank van koophandel te Leuven bekendgemaakt.

3.2. Met een aangetekende brief van 22 juni 2009 stelt de verzoekster zich kandidaat voor die betrekking.

3.3. Met een brief van 6 oktober 2009 maakt de FOD Justitie de benoemingsdossiers van de kandidaten over aan de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie. In die brief wordt in verband met de kandidatuur van de verzoekster het volgende gesteld:

“Ik wil er de aandacht op vestigen dat XXXX geen officieel attest van de balie toevoegt waaruit blijkt dat zij voldoende balie-ervaring bewijst. Zij heeft wel aanbevelingsbrieven toegevoegd waaruit haar balie blijkt zonder echter specificering van de exacte perioden van inschrijving.”

3.4. Op 12 oktober 2009 wordt de verzoekster per e-mail door de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie uitgenodigd om haar kandidatuur op de vergadering van 20 oktober 2009 toe te lichten. Aan de verzoekster wordt tevens het volgende meegedeeld:

“Mag ik er uw aandacht op vestigen dat de FOD Justitie ons bij brief van 6 oktober 2009 heeft meegedeeld dat uw kandidatuur volgens artikel 287 sexies Ger.W. niet ontvankelijk kan worden verklaard, aangezien u bij uw kandida-tuurstelling geen bewijs van uw balie-ervaring heeft gevoegd.”

Dezelfde dag neemt de verzoekster telefonisch contact op met de FOD Justitie. In een mail bevestigt zij de conclusies van dit gesprek als volgt:

- “1. Uw diensten maakten mijn dossier over aan de Hoge Raad voor de Justitie met de melding dat een attest van de balie ontbrak. U vermeldde dat uit onder meer een brief van Meester Monard bleek dat ik wel degelijk balie-ervaring had en liet de beslissing over de ontvankelijkheid over aan de Hoge Raad voor de Justitie.
2. Wanneer ik de dag na verzending van mijn dossier, dus ruim voor de termijn verstreek, belde om te informeren naar de volledigheid van mijn dossier had ik een mannelijke collega van U aan de lijn die mij bevestigde dat mijn dossier wel volledig was. Die telefonische medede-ling werd echter gedaan zonder overleg met U. U lichtte mij vandaag toe dat er toen mogelijk verwarring was omdat ik mijn gerechtelijke stage niet volledig heb afgemaakt.
3. In mijn dossier is wel degelijk een Koninklijk Besluit voorhanden waaruit de precieze data van mijn balie-ervaring worden beschreven. Zelf lichtte ik telefonisch toe dat ik op het ogenblik van mijn benoeming als substituut slechts 5 jaar en 1 maand beroepservaring had. Indien ik mijn werkzaamheden aan de balie had onderbroken, was ik dus niet in aanmerking gekomen voor die benoeming.
4. Uw tussenkomst in het dossier is afgerond. Indien de aandacht van de Hoge Raad voor de Justitie - die zelf beslist of de kandidatuur ontvan-kelijk is - moet worden gevestigd op de inhoud van het Koninklijk Besluit, moet ik dat doen via e-mail, brief of op de hoorzitting zelf.”

In een e-mail van 13 oktober 2009 en een aangetekende brief van 14 oktober 2009 aan de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad

voor de Justitie zet de verzoekster haar standpunt over de ontvankelijkheid van haar kandidatuur als volgt uiteen:

“Artikel 287 sexies van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de stavingstukken van de beroepservaring moeten worden bijgebracht. De specifieke vorm waarin die beroepservaring wordt bewezen is niet bepaald.

Mijn dossier bevat onder meer:

1. Een CV waarin mijn balie-ervaring is beschreven.
2. Het Koninklijk Besluit van 29 november 1999 waarbij ik werd benoemd tot substituut Procureur des Konings. In dat Koninklijk Besluit is mijn balie-ervaring gedetailleerd bevestigd. De benoeming lijkt mij eveneens te impliceren dat ik op die datum - 29 november 1999 - over 5 jaren beroepservaring beschikte.
3. Een afschrift van een brief van mijn stagemester, deken H. Nelissen Grade, van 3 september 1997 waarin hij na drie jaar stage (dus vanaf september 1994) gunstig adviseert voor mijn opname op tableau.
4. Een brief van Meester Monard die bevestigde dat ik voor zijn kantoor werkte van 1 september 1997 tot 30 september 1998.

Conform de suggestie op Uw website diende ik tijdig mijn dossier in en informeerde ik bij de FOD Justitie naar de volledigheid ervan. Die werd mij telefonisch bevestigd. Op die manier werd mij de mogelijkheid ontnomen om mijn dossier binnen de termijn te regulariseren. In dat verband verwijs ik naar de e-mail die ik stuurde naar Mevrouw Sterckx ter bevestiging van het gesprek dat ik met haar had.”

3.5. Op 20 oktober 2009 wordt de verzoekster door de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie gehoord. De voorzitter deelt haar mee dat “door het ontbreken van het balieattest” haar kandidatuur volgens de vaste praktijk van de commissie als onontvankelijk wordt beschouwd. De verzoekster bevestigt opnieuw dat haar benoemingsdossier wel stukken bevat waaruit haar balie-ervaring blijkt.

3.6. Dezelfde dag draagt de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie Henri Haex voor om tot voorzitter van de rechtbank van koophandel te Leuven te worden aangewezen. In de akte van voordracht wordt de kandidatuur van de verzoekster niet ontvankelijk verklaard:

“Overeenkomstig artikel 287sexies van het Gerechtelijk Wetboek kan de kandidatuur van XXXX niet ontvankelijk verklaard worden aangezien zij haar balieattest niet heeft bijgevoegd.”

3.7. Bij koninklijk besluit van 17 december 2009 wordt Henri Haex benoemd tot rechter in de rechtbank van koophandel te Leuven en tevens aangewezen tot het mandaat van voorzitter van deze rechtbank voor een termijn van vijf jaar.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Eerste exceptie: de ontvankelijkheid ratione personae

4. De verwerende partij betwist het belang van de verzoekster, aangezien zij geen ontvankelijke kandidatuur voor de begeven betrekking ingediend heeft.

5. Aangezien de verzoekster als annulatiemiddel precies aanvoert dat zij wel degelijk een ontvankelijke kandidatuur ingediend heeft, kan het rechtens vereiste belang haar zonder onderzoek van dat middel niet ontzegd worden. De exceptie wordt niet aangenomen.

Tweede exceptie: het beroep tegen de impliciete weigering tot benoeming

6. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het beroep in de mate het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoekster te benoemen, aangezien haar kandidatuur onontvankelijk werd verklaard.

7. Behalve indien een teleurgestelde kandidaat kan aantonen dat in hoofde van de overheid een rechtsplicht bestaat om hem te benoemen, kan een afzonderlijk beroep tegen de impliciete weigering om die kandidaat te benoemen in beginsel niet tot een ruimer herstel leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de vernietiging van de beslissing waarbij de concurrent is benoemd. De bewijslast ter zake rust op de verzoekende partij. Noch uit de ter zake geldende reglementering, noch uit het door de verzoekster aangevoerd middel blijkt dat ter zake een dergelijke rechtsplicht zou bestaan. In beginsel heeft de verzoekster dan ook geen belang bij het beroep. Zij toont ook niet aan dat in deze bijzondere omstandigheden rechtvaardigen dat zij een bijkomend voordeel kan halen uit de expliciete vernietiging van de impliciete weigering om haar te benoemen of tot voorzitter aan te stellen. De exceptie is gegrond.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

8. De verzoekster voert de schending aan van de artikelen 259quater, § 2, in fine, en 287sexies, derde lid, a) van het Gerechtelijk Wetboek, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de hoorplicht.

In een eerste onderdeel van het middel betoogt de verzoekster dat het dossier dat zij aan de minister van Justitie had bezorgd alle relevante gegevens bevatte om haar balie-ervaring te staven en te bewijzen. Volgende documenten maakten immers deel uit van haar dossier:

- haar diploma van licentiaat in de rechten met op de achterzijde de vermeldingen betreffende haar eedaflegging als advocaat;
- de aanbevelingsbrief van mr. Y. Nelissen Grade van 5 december 1996 met het oog op haar kandidatuur voor het project van referendaris bij het Hof van Beroep;
- het schrijven van mr. H. Nelissen Grade van 3 september 1997 omtrent haar stage aan de balie met het oog op haar opnemingsop het tableau van de advocaten;
- het koninklijk besluit van 29 november 1999, waarbij zij benoemd werd tot het ambt van substituut-procureur des Konings te Mechelen;
- het schrijven van mr. Monard van 21 oktober 2004, waarin toelichting werd gegeven welke materies zij op zijn kantoor als advocaat had behandeld;
- het koninklijk besluit van 20 juli 2005, waarbij zij benoemd werd tot rechter in de rechtbanken van koophandel te Antwerpen en te Mechelen.

Volgens de verzoekster blijkt uit al deze documenten overduidelijk en tot op de dag nauwkeurig wanneer zij als advocaat actief was: de aanvangsdatum, met name 1 september 1994, blijkt uit het koninklijk besluit van 29 november 1999. De aanvangsdatum blijkt ook uit de datum van eedaflegging, vermeld op de achterkant van het diploma, en uit de brief van mr. Nelissen; de einddatum, tevens de begindatum van haar gerechtelijke stage, met name 1 oktober 1999, blijkt eveneens uit het koninklijk besluit van 29 november 1999 en uit de brief van mr. Monard; het feit dat haar balieactiviteiten niet werden onderbroken blijkt uit het feit dat zij in 1999 benoemd werd via het examen van beroepsbekwaamheid

(artikelen 259bis-9 en 194, § 2, 1/, van het Gerechtelijk Wetboek), en dus een minimum van vijf jaar balie-ervaring nodig had. De verzoekster besluit dat zij heeft voldaan aan de voorwaarden van artikel 287sexies van het Gerechtelijk Wetboek; de Hoge Raad voor de Justitie is er ten onrechte van uitgegaan dat zij haar balie-ervaring op geen enkele andere wijze kon bewijzen dan door middel van een “balieattest”, aangezien de wet enkel voorschrijft dat stavingstukken moeten worden gevoegd met betrekking tot de beroepservaring, maar niets zegt over de vorm waarin de beroepservaring meegedeeld moet worden.

In een tweede onderdeel van het middel stelt de verzoekster dat, nu er voor de bestreden beslissing geen rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag bestaan, de materiële motiveringsplicht geschonden werd. Het is volgens haar ook niet denkbaar dat een redelijk handelende overheid tot dezelfde beslissing zou komen, aangezien zij bij haar kandidatuur bewijsstukken overlegde die haar beroepservaring als advocaat ondubbelzinnig aantonen; daarom is het gelijkheidsbeginsel geschonden. De aangevoerde onwettigheid toont ook aan dat de bestreden beslissing niet met de vereiste zorgvuldigheid werd genomen; een zorgvuldige besluitvorming houdt immers in dat de verwerende partij de toepasselijke rechtsregels op alle relevante gegevens toepast en beslist na een behoorlijke afweging van alle ter zake dienende gegevens en belangen; de verwerende partij heeft een aantal elementen bewust buiten beschouwing gelaten en ging voorbij aan het feit dat alle gegevens die wettelijk vereist zijn, in haar dossier aanwezig waren. De zorgvuldigheidsplicht is eveneens geschonden door het feit dat, toen zij op 23 juni 2009 bij de administratie informeerde naar de regelmatigheid van haar kandidaatstelling, haar meegedeeld werd dat haar dossier volledig was zodat zij zich niet meer hoefde te bekommeren om haar dossier alsnog in orde te krijgen.

In een derde onderdeel van het middel voert de verzoekster aan dat zij haar standpunt niet op nuttige wijze heeft kunnen duidelijk maken, wat een schending inhoudt van de hoorplicht; zij had ter voorbereiding van de hoorzitting op 20 oktober 2009 haar argumentatie met een e-mail van 13 oktober 2009 en een aangetekende brief van 14 oktober 2009 aan de Hoge Raad voor de Justitie bezorgd. Maar uit de bestreden beslissing blijkt niet dat rekening werd gehouden met de haar argumentatie en wordt haar argumentatie ook niet weerlegd; tijdens de hoorzitting is haar meegedeeld dat de beslissing over de ontvankelijkheid van haar kandidatuur reeds genomen was, zodat zij tijdens de hoorzitting haar standpunt niet nuttig naar voor heeft kunnen brengen.

9. De verwerende partij beantwoordt het middel als volgt:

- de kandidatuur van de verzoekster bevatte niet alle stavingstukken. Aangezien deze verplichting door artikel 287sexies van het Gerechtelijk Wetboek op straffe van verval is voorgeschreven, kon de Hoge Raad voor de Justitie niet anders dan de kandidatuur van de verzoekster onontvankelijk verklaren. De wet is duidelijk en laat geen ruimte voor interpretatie: het dossier moet alle stavingstukken die betrekking hebben op de studies en de beroepservaring bevatten.
- er kan niet ernstig voorgehouden worden dat het balieattest geen stuk uitmaakt ter staving van de beroepservaring. Het balieattest is immers het enige stuk waarin expliciet wordt vastgesteld hoeveel balie-ervaring iemand heeft opgedaan. De enige persoon die bevoegd is om dergelijk attest af te leveren is de stafhouder van de balie waar de betrokkene als advocaat ingeschreven was.
- de opmerkingen van de verzoekster in verband met de schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel zijn niet pertinent aangezien die beginselen ondergeschikt zijn aan artikel 287sexies van het Gerechtelijk Wetboek; er kan evenmin sprake zijn van een schending van het materieel motiveringsbeginsel, aangezien het dossier van de verzoekster geen balieattest bevat. De beslissing van de Hoge Raad voor de Justitie steunt aldus op in rechte en in feite pertinente en aanvaardbare motieven waarvan de werkelijkheid kan worden nagegaan aan de hand van het administratief dossier.
- op de website van de Hoge Raad voor de Justitie is het volgende vermeld:

“In het verleden werden reeds benoemingsdossiers onontvankelijk verklaard wegens het ontbreken van een balieattest. De bevoegde Benoemings- en Aanwijzingscommissie wenst deze beleidslijn te volgen en stelt dat enkel een balieattest 100 procent zekerheid biedt om ervaring als advocaat aan te tonen. In andere overtuigingsstukken kunnen immers fouten sluipen.”

- volgens vaste rechtspraak geldt het beginsel van de hoorplicht niet bij de weigering van een benoeming of bevordering. Artikel 259quater van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de benoemingscommissie alle kandidaten voor een mandaat van korpschef hoort en de verzoekster werd wel degelijk gehoord.

Beoordeling

10. De Hoge Raad voor de Justitie heeft, omdat zij niet vergezeld was van een attest van de balie, de kandidatuur van de verzoekster onontvankelijk verklaard op grond van artikel 287sexies, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Die bepaling luidt:

“Elke kandidatuur voor een benoeming of voor een aanwijzing tot korpschef in de magistratuur dient op straffe van verval, vergezeld te zijn van:

- a) alle stavingstukken met betrekking tot de studies en beroepservaring;
- b) een curriculum vitae overeenkomstig een door de Minister van Justitie, op voorstel van de Hoge Raad voor de Justitie, bepaald standaardformulier.”

11. Op straffe van verval moeten bij de kandidatuur de stavingstukken met betrekking tot de beroepservaring gevoegd worden. De wet schrijft evenwel niet voor welke bewijsmiddelen daarvoor mogen aangewend worden. Gewis vormt een attest van de balie zelf het meest betrouwbare bewijs van de inschrijving, maar dit betekent niet dat andere bewijzen absoluut ontoelaatbaar zijn of dat zij niet bewijskrachtig zijn. In ieder geval biedt artikel 287sexies, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek voor die stelling geen rechtsgrond.

12. De verwerende partij verwijst naar een bekendmaking op de website van de Hoge Raad voor de Justitie van de beleidslijn die zij hanteert. Daargelaten de vaststelling dat die bekendmaking blijkbaar slechts op de website gezet werd daags nadat de verzoekster werd gehoord -de verzoekster stelt dat zij haar oorsprong precies vindt in de beoordeling van de kandidatuur van de verzoekster- kan met dergelijke beleidslijn zeker geen beperking gebracht worden aan de bewijsmiddelen van gemeen recht, die door artikel 287sexies, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek of een verordenende bepaling die daar de uitvoering van is, niet beperkt zijn.

13. Het eerste onderdeel van het middel is gegrond.

14. De verzoekster voegde bij haar kandidatuur een kopie van het koninklijk besluit van 29 november 1999 waarbij zij benoemd werd tot substituit-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen. In de aanhef van dit koninklijk besluit wordt vermeld:

“Overwegende dat betrokkene ingeschreven was als stagiair bij de balie te Leuven van 1 september 1994 tot 31 augustus 1997 en als advocaat bij de balie te Hasselt van 1 september 1997 tot 30 september 1998.”

De verzoekster merkt ook terecht op dat de geciteerde vermelding in de aanhef van het koninklijk besluit van 29 november 1999 bevestigd wordt door

andere stukken, die ook bij haar kandidatuur gevoegd waren, zoals de vermeldingen op haar diploma, de aanbevelingsbrief van mr. Y. Nelissen Grade van 5 december 1996, de brief van 3 september 1997 aan de stafhouder van de balie te Leuven waarbij haar stagemeeester, mr. H. Nelissen Grade, vraagt om de verzoekster op te nemen op het tableau van de orde van advocaten, de brief van mr. Monard van 21 oktober 2004 waarin deze toelicht welke materies de verzoekster als advocaat op zijn kantoor behandelde en het koninklijk besluit van 20 juli 2005 waarbij de verzoekster tot rechter in de rechtbanken van koophandel te Antwerpen en Mechelen wordt benoemd, waarin vermeld is dat de verzoekster “advocaat [was] van 1994 tot 30 september 1998.”

De verzoekster diende aldus een aantal stavingstukken in die haar ervaring als advocaat moesten bewijzen. De verwerende partij toont niet aan dat die stavingstukken, waarvan zij de overlegging niet betwist, haar niet toelieten een precies zicht te krijgen op de balie-ervaring van de verzoekster. Terwijl nochtans het dossier van de verzoekster een kopie bevatte van het koninklijk besluit van 29 november 1999 waarbij zij tot substituut des Konings werd benoemd en waarin formeel -om te bewijzen dat de verzoekster de benoemingsvoorwaarden vervulde- melding werd gemaakt van de inschrijving van de verzoekster als stagiair aan de balie van Leuven tussen 1 september 1994 en 30 augustus 1997 en van haar inschrijving aan de balie te Hasselt van 1 september 1997 tot 30 september 1998.

Door geen acht te slaan op de stavingstukken die de verzoekster bij haar kandidatuur gevoegd had, is de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie -en met haar de Koning in het hier bestreden besluit- tekort gekomen aan de op haar rustende verplichting om het dossier zorgvuldig te onderzoeken en na te gaan of de verzoekster wel terdege aantoonde dat zij over voldoende balie-ervaring beschikte en derhalve voldeed aan de wettelijk voorgeschreven vereisten.

15. In dat opzicht is ook het tweede onderdeel van het middel gegrond.

VI. De vordering tot schorsing

16. De vernietiging van het bestreden besluit heeft tot gevolg dat de subsidiaire vordering tot schorsing geen voorwerp meer heeft.

VII. Anonimisering

17. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State vraagt de verzoekster dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het koninklijk besluit van 17 december 2009 waarbij Henri Haex wordt benoemd tot rechter in de rechtbank van koophandel te Leuven en wordt aangewezen tot het mandaat van voorzitter van die rechtbank voor vijf jaar.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op 175 euro.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekster niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 mei 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche