

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 94.092 van 19 maart 2001
in de zaak A. 97.250/IX-2588.**

In zake : Anne-Marie JANSSENS,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. HOFSTRÖSSLER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Goedheidstraat 5-7,
2. de minister van Werkgelegenheid.

tussenkomen partij :

Hilde CROISIAU,
die woonplaats kiest bij
advocaat bij het Hof van Cassatie J. VERBIST
en advocaat F. VAN NUFFEL,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Anne-Marie JANSSENS op 7 november 2000 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 28 september 2000 waarbij Hilde CROISIAU wordt benoemd tot ondervoorzitter van de arbeidsrechtbank te Antwerpen;

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

Gezien de nota van de eerste vertegenwoordiger van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 februari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 februari 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BREWAEYS, die verschijnt voor verzoekster, van advocaat H. CAREME die, loco advocaat P. HOFSTRÖSSLER verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat F. VAN NUFFEL, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur-generaal M. ROELANDT;

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. De vacante betrekking van ondervoorzitter in de arbeidsrechtbank te Antwerpen wordt aangekondigd in het Belgisch Staatsblad van 9 juni 1999.

1.2. Verzoekster stelt zich kandidaat op 29 juni 1999, Hilde CROISIAU op 5 juli 1999.

1.3. Het adviescomité geeft op 28 september 1999 eenparig een zeer gunstig advies over verzoekster.

Dezelfde dag geeft het adviescomité over Hilde CROISIAU eveneens een zeer gunstig advies, echter niet met eenparigheid. Bij dat advies wordt de volgende opmerking gevoegd : "betrokkene is pas sedert juni 1999 effectief als rechter in functie. Ze heeft bijgevolg weinig ervaring als rechter".

1.4 De lijst van de kandidaten wordt op 26 oktober 1999 aan de minister van Justitie gezonden.

1.5. Bij koninklijk besluit van 28 september 2000 wordt Hilde CROISIAU benoemd tot ondervoorzitter in de arbeidsrechtbank te Antwerpen. Dat besluit bevat de volgende motivering :

"Gelet op (...) 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, inzonderheid op artikel 101;

Gelet op het Gerechtelijk Wetboek, inzonderheid op het artikel 190, zoals het bestond voor de datum van inwerkingtreding van de wet van 22 december 1998, voornoemd;

Overwegende dat het ambt van ondervoorzitter in de arbeidsrechtbank te Antwerpen, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 9 juni 1999, opgevallen is op 4 december 1999;

Overwegende dat mevr. CROISIAU Hilde, rechter in de arbeidsrechtbank te Antwerpen, de wettelijke benoemingsvoorwaarden vervult;

Overwegende dat betrokkene vanaf 13 januari 1989 werkzaam was als substituut-arbeidsauditeur en vanaf 17 juli 1994 als eerste substituut-arbeidsauditeur;

Overwegende dat de functie van openbaar ministerie bij de arbeidsrechtbank er grotendeels uit bestaat advies te verstrekken;

Overwegende dat deze adviesverstrekking nauw aansluit bij de rechterlijke functie en bij het recht spreken;

Overwegende dat betrokkene aldus op dit vlak over de meeste anciënniteit beschikt;

Overwegende dat zij een hele reeks studiedagen gevolgd heeft;

Overwegende dat zij reeds het getuigschrift gespecialiseerde opleiding voor managementtechnieken behaalde op 23 februari 1999 en dat zij thans haar tweede jaar gespecialiseerde studies sociaal recht volgt;

Overwegende dat zij bijzonder intelligent, ondernemend en leergierig is;

Overwegende dat zij zich goed bewust is van haar verantwoordelijkheid en ze niet ontloopt;

Overwegende dat zij een hoog werkritme aankan en een moeiteloze besluitvaardigheid aan de dag legt;

Overwegende dat zij een goede verstandhouding met collega's heeft, behulpzaam, nauwgezet en stipt is;

Overwegende dat zij een voorname houding en voorkomen heeft en dat zij zich hoffelijk gedraagt ten overstaan van collega's en omgeving;

Gelet op het zeer gunstig advies van het adviescomité voor het rechtsgebied van het arbeidshof te Antwerpen, betekend aan betrokkene op 28 september 1999";

2. Overwegende dat Hilde CROISIAU met een verzoekschrift van 15 januari 2001 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat geen gegeven zich tegen die tussenkomst verzet;

3. Overwegende dat luidens 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 die de vernietiging van de aangevochten rechtshandeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1.1. Overwegende dat verzoekster in een eerste middel aanvoert dat het "zeer gunstig advies" wat haar betreft bij unanimité werd gegeven, terwijl de tussenkomende partij een "zeer gunstig advies" zonder unanimité heeft gekregen en dat dit laatste advies bovendien een ernstig voorbehoud bevatte, waar het vermeldt dat betrokkene pas sedert juni 1999 in functie is als rechter en bijgevolg weinig ervaring heeft in dat

ambt; dat verzoekster voorts nog stelt dat ook inhoudelijk het advies een aantal bijkomende gegevens verstrekt aangaande die ervaring, zoals vervanging van collega's en van de voorzitter van de rechtbank, waaruit volgens verzoekster zelfs volgt dat zij in redelijkheid grotere aanspraken kan doen gelden;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de wetgever geen hiërarchie van adviezen instelt, noch een bindende waarde eraan hecht;

4.1.3. Overwegende dat de tussenkomenende partij stelt dat aan het "unaniem" karakter geen bijzonder belang mag worden gehecht, dat het Arbitragehof daarop reeds heeft gewezen in zijn arrest nr. 56/99 van 26 mei 1999, met de overweging dat de vereiste van unanimité zou inhouden dat aan ieder van de leden van het adviescomité een vetorecht wordt toegekend en dat op die wijze één lid de uitslag kan beïnvloeden; dat volgens haar ook de bedenking die het adviescomité maakt aangaande haar beperkte ervaring als zetelend rechter, door de minister beantwoord werd met de verwijzing naar de meer dan tien jaar ervaring in het arbeidsauditoraat en hij zodoende geenszins is voorbijgegaan aan de opmerking van het adviescomité;

4.1.4.1. Overwegende dat, zoals de tussenkomenende partij terecht opmerkt, de unanimité van het advies voorgeschreven door artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek in de versie van toepassing op het tijdstip dat de adviezen voorafgaand aan de bestreden benoeming werden verleend, enkel een rol speelde bij de toepassing 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 bij de wet van 9 juli 1997; dat zoals het Arbitragehof heeft opgemerkt in zijn arrest nr. 56/99 van 26 mei 1999, waarbij het woord "unaniem"

in artikel 21, § 1, tweede lid, van de voornoemde wet van 18 juli 1991 werd vernietigd, het vereiste van unanimité zou inhouden dat aan ieder van de leden van het adviescomité een vetorecht wordt toegekend en dat op die wijze één lid de uitslag kan beïnvloeden, met name dat advies ten aanzien van een der kandidaten tot een voorrangsregeling om kan vormen; dat in de onderhavige zaak de unanimité van het advies geen voorrang verleende aan verzoekster;

4.1.4.2. Overwegende dat beide kandidaten een zeer gunstig advies hebben gekregen; dat de opmerking van het adviescomité dat de tussenkomenende partij pas sedert juni 1999 effectief als rechter in functie is getreden, waaruit wellicht kan blijken dat het een voorkeur uitspraak voor verzoekster, een beoordelingselement inhield waaraan de benoemende overheid weliswaar niet zonder meer kon voorbijgaan, doch waardoor zij niet gebonden was; dat het in de overwegingen van het bestreden besluit uitvoerig wordt beantwoord met de verwijzing naar de werkzaamheden van de betrokkene sedert 13 januari 1989 als substituut-arbeidsauditeur en sedert 17 juli 1994 als eerste substituut-arbeidsauditeur, naar het feit dat de functie van openbaar ministerie bij de arbeidsrechtbank er grotendeels uit bestaat advies te verstrekken, naar het gegeven dat die adviesverstrekking nauw aansluit bij de rechterlijke functie en bij het rechtspreken en dat betrokkene aldus op dit vlak over de meeste anciënniteit beschikte; dat het eerste middel niet ernstig is;

4.2.1. Overwegende dat verzoekster in een tweede middel de schending aanvoert van de beginselen van behoorlijk bestuur en van artikel 189, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek; dat zij stelt dat de benoemende overheid de oude wet niet meer mocht toepassen, dat sedert 2 augustus 2000 de kandidaat drie jaar het ambt van rechter moet hebben uitgeoefend om tot ondervoor-

zitter te worden aangewezen, dat de overheid weliswaar op grond van artikel 101 van de wet van 22 december 1998 de oude bepalingen kon toepassen, doch gebonden was door de beginselen van behoorlijk bestuur en op de valreep niet iemand mocht aanwijzen die kort nadien niet meer benoemd kon worden;

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de vacature op 9 juni 1999 werd bekendgemaakt, dat het advies werd uitgebracht op 28 september 1999, dat de kandidaturen op 26 oktober 1999 aan de minister werden voorgelegd en op 17 december 1999 de motivering werd vastgelegd zodat van een benoeming in extremis geen sprake is;

4.2.3. Overwegende dat de tussenkomende partij in dezelfde zin argumenteert en vervolgt dat de benoeming weliswaar pas op 28 september 2000 is tot stand gekomen, doch dat niet de datum van het besluit, wel de datum van vacantverklaring bepalend is om te weten of de oude procedure- en benoemingsvoorwaarden golden;

4.2.4.1. Overwegende dat artikel 24 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, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 2 februari 1999, artikel 189, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek heeft vervangen in die zin dat, om tot onderzitter van de arbeidsrechtbank te worden aangewezen, de kandidaat sedert ten minste drie jaar het ambt van rechter in hetzelfde rechtscollege moet hebben uitgeoefend; dat luidens artikel 109 van dezelfde wet die bepaling, bij gebrek aan een andersluidend koninklijk besluit, in werking is getreden 18 maanden na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, derhalve op 2 augustus 2000; dat artikel 101 van dezelfde wet echter

bepaalt dat de artikelen 22 tot 52 van toepassing zijn op de vacatures en de mandaten die openvallen na de inwerkingtreding van deze artikelen;

4.2.4.2. Overwegende dat ter zake de vacature van ondervoorzitter van de arbeidsrechtbank te Antwerpen op 9 juni 1999 werd aangekondigd; dat niet wordt betwist dat de plaats effectief vacant is geworden op 4 december 1999; dat de vacature bijgevolg niet viel onder de toepassing van de nieuwe regeling die sedert 2 augustus 2000 van kracht is; dat beginselen van behoorlijk bestuur niet ingeroepen kunnen worden tegen een duidelijke en gepubliceerde wettelijke overgangsregeling, zoals in dezen; dat het middel niet ernstig is;

4.3.1. Overwegende dat verzoekster in een derde middel de schending aanvoert van haar direct zichtbaar grotere aanspraken; dat zij betoogt dat die direct zichtbaar grotere aanspraken blijken uit het feit dat zij een unaniem zeer gunstig advies heeft verkregen, dat zij de voorzitter herhaaldelijk heeft vervangen, dat zij aangewezen werd tot stagemeeester, deelnam aan studiedagen, de cursus managementopleiding heeft gevolgd, en dat daartegen staat dat de benoemde kandidaat slechts enkele weken effectief rechter is geweest en voordien substituut-arbeidsauditeur bij een RVA-kamer, waar de adviezen meestal summier en mondeling zijn; dat verzoekster ook verklaart dat zij in feite reeds een aantal functies van ondervoorzitter uitoefent en dat zij ook reeds een lovend advies heeft gekregen voor het ambt van raadsheer in het Arbeidshof;

4.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de benoemde kandidaat een veel grotere ervaring had in de arbeidsrechtbank sedert december 1988, terwijl verzoekster er pas benoemd is op 1 december 1993, dat het onderscheid tussen adviserende en rechtsprekende taak ten onrechte door verzoekster

wordt gemaakt, dat de benoemde kandidaat haar managementopleiding reeds voltooid had, doch verzoekster niet;

4.3.3. Overwegende dat de tussenkomenende partij hieraan toevoegt dat verzoekster de adviesfunctie van de arbeidsauditeur tracht te minimaliseren, dat zij alle takken van het sociaal zekerheidsrecht heeft doorlopen zowel in Antwerpen als in Mechelen, dat er geen reden voorhanden is om de ervaring als lid van het openbaar ministerie te negeren, dat haar titels en verdiensten deze van verzoekster overtreffen -zij vermeldt onder meer de opleiding voor managementtechnieken, het diploma gespecialiseerde studies van sociaal recht, haar stage-meesterschap en bijscholingen-, dat zij als rechter eerst sociale zekerheidskamers heeft geleid en vervolgens kamers inzake arbeidsovereenkomsten, dat op haar een beroep werd gedaan voor de redactie van het jaarverslag voor de algemene vergadering, dat zij een web-site heeft ontworpen en dat zij bijgevolg over leidinggevende kwaliteiten en management-interesses beschikt;

4.3.4. Overwegende dat de aanspraken waarop verzoekster zich beroept niet kunnen worden gekenmerkt als direct zichtbaar grotere aanspraken zoals de rechtspraak dat opvat, namelijk aanspraken waarvan het elke redelijkheid zou tarten eraan voorbij te gaan ten voordele van een kandidaat wiens aanspraken duidelijk veel kleiner zijn; dat dit laatste ter zake, zoals besloten bij de behandeling van het eerste middel, niet het geval is; dat de benoemende overheid weliswaar, voor een benoeming tot ondervoorzitter van een arbeidsrechtbank, redelijkerwijze de voorkeur zou kunnen geven aan een zittend magistraat die in die functie meer ervaring heeft dan een andere, zoals het adviescomité blijkbaar oordeelde, maar dat het niet elke redelijkheid tart evenveel of meer belang te hechten aan een grotere totale ervaring in het sociaal recht, zij het als

parketmagistraat, en aan andere aanspraken zoals een managementopleiding, welke de tussenkomen de partij, in tegenstelling tot verzoekster, wel had volbracht op het tijdstip van de bestreden benoeming; dat ook het unaniem karakter van het advies niet wijst op in redelijkheid zichtbaar grotere aanspraken; dat het derde middel niet ernstig is;

4.4.1. Overwegende dat verzoekster in een vierde middel de schending van de motiveringsplicht aanvoert; dat verzoekster herhaalt dat adviesverstrekking niet kan worden gelijkgesteld met recht spreken en dat om die reden de motivering van het bestreden besluit niet afdoende is, dat zij zelf ook de managementopleiding heeft gevolgd en dat voor het overige de motivering niet afwijkt van hetgeen het adviescomité over verzoekster heeft gesteld; dat zij speciaal erop wijst dat de anciënniteit een belangrijk gegeven is maar niet doorslaggevend kan zijn bij benoemingen in de rechterlijke orde en dat andere verdiensten en hoedanigheden vereist zijn dan enkel die welke uit de anciënniteit voortvloeien, terwijl vooral rekening moet worden gehouden met de positieve aspecten van een kandidaat, zoals deze blijken uit een advies, waaruit ter zake een duidelijke voorkeur bleek voor verzoekster;

4.4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de motivering beklemtoont dat de benoemde kandidaat de meeste ervaring had binnen de rechtbank en het meest vertrouwd was met de organisatie, zodat het bestreden besluit steunt op pertinente en redelijke motieven, die verband houden met het belang van de dienst;

4.4.3. Overwegende dat de tussenkomen de partij antwoordt dat zij wel degelijk een grotere nuttige anciënniteit bezit, dat verzoekster de managementopleiding niet had beëindigd op de datum van het bestreden

besluit, dat zij zelf de gespecialiseerde studies sociaal recht met grote onderscheiding heeft voltooid, dat de minister voorts met recht en reden heeft geciteerd uit het lovend advies van het adviescomité, dat de anciënniteit ten slotte inderdaad niet het enig criterium kan zijn, maar dat, wanneer beide kandidaten een zeer gunstig advies hebben gekregen, de anciënniteit wel de doorslag kan geven, temeer daar de tussenkomen de partij kan bogen op het getuigschrift managementopleiding, gespecialiseerde studies sociaal recht en een lange ervaring in een leidinggevende functie op het arbeidsauditoraat;

4.4.4.1. Overwegende dat de formeel in het bestreden besluit uitgedrukte motieven aantonen dat de benoemende overheid haar voorkeur bepaald heeft op grond van de langere ervaring van de tussenkomen de partij, in de schoot van de arbeidsrechtbank verworven, zowel in de hoedanigheid van substituut-arbeidsauditeur als van rechter, en ook op grond van de gespecialiseerde studie van het sociaal recht en van de managementtechnieken; dat deze motieven naar voren treden als de determinerende gegevens die de keuze hebben bepaald; dat zij juist zijn en verband houden met het belang van de dienst, te weten de eigenschappen die vereist zijn om het ambt van ondervoorzitter van een arbeidsrechtbank correct uit te kunnen oefenen; dat ze derhalve afdoende zijn;

4.4.4.2. Overwegende, in zoverre verzoekster met dit middel ook de juistheid en pertinentie van de gehanteerde motieven betwist ten opzichte van haar eigen aanspraken, dat zoals hiervoren is gebleken bij de bespreking van het derde middel, ze niet onredelijk zijn; dat ze inhoudelijk de bestreden benoeming kunnen dragen; dat, vooreerst, ook de tussenkomen de partij van het adviescomité een zeer gunstig advies had gekregen en het bestreden besluit de lovende bewoordingen van dat

advies in ruime mate overneemt; dat, wat betreft de anciënniteit, het juist is dat dit gegeven niet het enige criterium kan zijn; dat verzoekster zelf zich trouwens op haar grotere anciënniteit beroept, maar dan als rechter en de discussie voor een groot deel neerkomt op de vraag of die anciënniteit moet primeren op de totale anciënniteit als magistraat; dat zowel de uitgebrachte adviezen als de uiteindelijke motivering echter aantonen dat andere criteria mede de keuze hebben bepaald; dat die andere criteria bij de vorige middelen reeds aan bod zijn gekomen; dat het vierde middel niet ernstig is;

5. Overwegende dat, nu aan een der voorwaarden voor schorsing niet is voldaan, de vordering moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Hilde CROISIAU 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 negentien maart 2000 en een, door :

de H. J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,

Mevr. A.-M. GOOSSENS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. GOOSSENS.

J. DE BRABANDERE.