

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 94.652 van 10 april 2001
in de zaak A. 97.249/IX-2586.**

In zake : Philippe DECLERCQ,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. LUST,
kantoor houdende te BRUGGE-SINT-ANDRIES,
Burggraaf de Nieulantlaan 14

tegen :

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

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Philippe DECLERCQ op 7 november 2000 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de minister van Justitie om de betrekking van substituut-arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbanken te Kortrijk, Ieper en Veurne, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 juli 2000, opnieuw vacant te verklaren, alsmede van de impliciete weigering verzoeker tot dit ambt te benoemen;

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

Gezien de nota 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 16 februari 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 maart 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LUST, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat K. CLAEYS, die loco advocaat P. HOFSTRÖSSLER verschijnt voor de verwerende 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 verzoeker, die advocaat is sinds 14 september 1977 en plaatsvervangend vrederechter te Kortrijk sedert 15 februari 1982, bij koninklijk besluit van 14 mei 2000 benoemd wordt tot substituit-procureur des Konings te Kortrijk; dat hij op 2 augustus 2000 kandideert voor het ambt van substituit-arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbanken te Kortrijk, Ieper en Veurne, vacant verklaard blijkens bericht in het Belgisch Staatsblad van 8 juli 2000; dat naast verzoeker ook een advocaat, Annie DELAERE, kandideert voor het voormelde vacante ambt en tevens voor een zelfde ambt te Brugge; dat op 11 september 2000 het Adviescomité van het rechtsgebied van het Arbeidshof te Gent een unaniem gunstig advies over verzoekers kandidatuur verleent; dat in dat advies onder meer wordt gesteld dat verzoeker als advocaat een éénmanspraktijk

runde, waarin hij werd bijgestaan door zijn echtgenote, dat hij zaken van allerlei aard behandelde, doch inzonderheid zaken die tot de materie van het sociaal en het burgerlijk recht behoren, dat als plaatsvervangend rechter zijn activiteit dermate beperkt bleef dat het moeilijk is een gefundeerd oordeel te vormen over de geleverde prestaties en dat aangezien hij nog maar pas benoemd werd tot substituut-procureur des Konings het zijn korpschef niet mogelijk is om een voldoende gemotiveerd oordeel te vellen nopens zijn prestaties als parketmagistraat; dat het adviescomité besluit dat "alhoewel betrokkene intelligent is en voldoende juridische kennis bezit zal hij gelet op zijn leeftijd alleszins een ernstige inspanning moeten leveren om zich aan te passen aan een totaal nieuwe werkomgeving"; dat, met een brief van 3 oktober 2000, de kabinetschef aan het Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie mededeelt dat aangezien de andere kandidaat, Annie DELAERE, tevens enige kandidaat is voor een openstaande betrekking van substituut-auditeur bij de arbeidsrechtbank te Brugge en er in de arbeidsrechtbank te Brugge twee vacatures te begeven zijn, het wenselijk leek Annie DELAERE aldaar te benoemen, dat aangezien verzoeker nog maar recent werd benoemd het zijn korpschef, aldus het adviescomité, niet mogelijk is om een voldoende gemotiveerd oordeel te vellen nopens zijn prestaties als parketmagistraat, zodat de minister beslist de vacature te herpubliceren; dat Annie DELAERE bij koninklijk besluit van 11 oktober 2000 wordt benoemd tot substituut-arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbank te Brugge en de vacature van substituut-arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbanken te Kortrijk, Ieper en Veurne opnieuw wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 19 oktober 2000; dat verzoeker zich opnieuw kandidaat heeft gesteld;

2.1. Overwegende dat ambtshalve moet worden opgeworpen dat de vordering niet ontvankelijk is in zoverre ze gericht is tegen een impliciete weigering

verzoeker te benoemen; dat, immers, verzoeker geen rechtsregel of rechtsbeginsel aanwijst waaruit zou volgen dat de verwerende partij een gebonden bevoegdheid heeft;

2.2.1. Overwegende dat de verwerende partij het belang van verzoeker betwist omdat het ambt dat hij ambieerde niet werd ingevuld, zijn kansen op benoeming niet werden aangetast, terwijl hij in de loop van de benoemingsprocedure zijn actueel ambt blijft uitoefenen;

2.2.2. Overwegende dat het belang van verzoeker hierin moet worden gezien dat de nieuwe vacantverklaring en oproep tot de kandidaten zijn kansen om in het vacante ambt te worden benoemd verkleinen, nu hij als enige kandidaat was overgebleven na de benoeming van Annie DELAERE te Brugge; dat de exceptie niet opgaat;

2.3.1. Overwegende dat in haar antwoord op het annulatiemiddel de verwerende partij ook opwerpt dat de bestreden beslissing, als beslissing om een ambt vacant te verklaren, een voorbereidende handeling uitmaakt welke niet voor vernietiging vatbaar is, en ter zake ook geen voorwaarden worden vastgesteld waardoor verzoeker niet meer in aanmerking zou komen voor de benoeming;

2.3.2. Overwegende dat de bestreden beslissing niet enkel het vacant verklaren van een ambt inhoudt maar ook, en vooral, de beslissing om een lopende benoemingsprocedure af te breken; dat zulk een beslissing een eindbeslissing is en zoals hiervoren vastgesteld is verzoeker er door gegriefd wordt; dat ook deze exceptie niet opgaat;

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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat verzoeker als enig middel aanvoert, de schending van artikel 33 van de Grondwet, van de artikelen 194 en 287 van het Gerechtelijk Wetboek, van het continuïteitsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel van de formele motiveringsplicht neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991, minstens de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel; dat hij betoogt dat, wanneer een ambt vacant wordt verklaard, de overheid ervan uitgaat dat de vacature in het belang van de continuïteit van de dienst ook effectief begeven wordt, dat daarvan slechts kan worden afgeweken wanneer er gegronde redenen zijn om de benoemingsprocedure voortijdig af te breken, en dat deze redenen kenbaar, in feite juist en in rechte pertinent en draagkrachtig moeten zijn; dat verzoeker stelt dat in casu de reden blijkt te zijn dat hij nog maar zeer recent in het parket van de procureur des Konings te Kortrijk werd benoemd en dat de gerechtelijke overheden zijn behoorlijk functioneren nog niet konden beoordelen, wat naar hij erkent feitelijk juist is, doch niet pertinent; dat hij betoogt dat, immers, het voorafgaandelijk uitgeoefend hebben van enig ander ambt in de magistratuur geen benoemingsvoorwaarde is voor een kandidaat die meer dan vijf jaar werkzaam is geweest aan de balie en dat, indien toch een beoordeling van het functioneren van verzoeker in dat ambt zou worden opgelegd, dit zou neerkomen op het toevoegen van een benoemingsvoorwaarde; dat hij meent dat het motief evenmin pertinent en afdoende is omdat voor een benoeming van een arbeidsauditeur in de eerste plaats van belang is na te gaan of de kandidaat beslagen is in die gespecialiseerde

materie, dat het adviescomité in dat verband heeft vastgesteld dat verzoeker gedurende zijn 25-jarige loopbaan als advocaat inzonderheid zaken van sociaal recht en burgerlijk recht heeft behandeld, dat hij gedurende 20 jaar raadsman van de R.V.A. is geweest en voor deze Rijksdienst 1.500 geschillen over de werkloosheidsreglementering heeft behandeld, dat het adviescomité hem een unaniem gunstig advies heeft gegeven en dat hij de enig overgebleven kandidaat was;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de motiveringsplicht niet geschonden is, vermits het dossier aantoonde dat de korpsoverste nog geen advies kon geven om reden van de recente benoeming van verzoeker, en dat de beslissing noch onredelijk, noch onzorgvuldig is genomen; dat zij subsidiair vaststelt dat verzoeker reeds enkele maanden na zijn benoeming tot substituut-procureur des Konings dit ambt wenst te verlaten, dat de goede werking van het parket in het gedrang wordt gebracht, dat verzoeker luidens het advies een ernstige inspanning diende te leveren om zich aan de nieuwe werkomgeving aan te passen en dat om al die redenen een nieuwe publicatie de meest redelijke benadering was;

4.3.1. Overwegende dat verzoeker hierin bijgevalen kan worden dat, wanneer een ambt vacant verklaard wordt, het in beginsel ook effectief begeven moet worden, tenzij er pertinente redenen, waarvan het bestaan aangetoond moet kunnen worden, zijn om dat niet te doen; dat artikel 287 van het Gerechtelijk Wetboek de modaliteiten van de kandidaatstelling voor ambten van de rechterlijke orde en de behandeling ervan regelt, doch geen bepaling bevat als zou iedere procedure van vacant-verklaring noodzakelijk moeten uitmonden in een benoeming;

4.3.2. Overwegende echter dat, anders dan verzoeker stelt, de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 niet op de beslissing om de benoemingsprocedure stop te zetten van toepassing lijkt te zijn, omdat die beslissing niet valt onder de definitie van "eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur" in artikel 1 van die wet; dat derhalve, daargelaten de vraag of de hiervoren aangehaalde brief van 3 oktober 2000 van de kabinetschef van de minister de motivering in de zin van de voormelde wet bevat, moet worden nagegaan of uit die brief dan wel uit andere stukken van het dossier blijkt dat de verwerende partij pertinente redenen had om de aangevatte benoemingsprocedure stop te zetten;

4.3.3. Overwegende dat de enige reden welke uit het dossier blijkt die is, verwoord in de voormelde brief van 3 oktober 2000 van de kabinetschef van de minister aan de directeur-generaal van de rechterlijke organisatie, te weten dat er slechts één kandidaat overgebleven was en over zijn prestaties als parketmagistraat nog geen voldoende gemotiveerd oordeel kon worden geveld door zijn korpsoverste; dat de motieven die de verwerende partij nu "subsidiar" aanvoert in de bestreden beslissing of in het administratief dossier niet tot uiting komen, zodat er geen acht kan worden op geslagen;

4.3.4. Overwegende dat, in tegenstelling met wat verzoeker aanvoert, het de benoemende overheid in beginsel niet verboden is rekening te houden met de beoordeling over de wijze waarop de betrokken kandidaat zijn huidig ambt vervult, zeker als hij als enige kandidaat is overgebleven; dat indien zij niet over een dergelijke beoordeling beschikt die overheid dan, in beginsel, ook tot de conclusie zou kunnen komen dat zij

niet voldoende ingelicht is over hem om die enige overblijvende kandidaat te benoemen; dat die redenering ook geldt wanneer het titularis zijn van dat huidig ambt geen voorwaarde uitmaakt voor de geambieerde benoeming; dat de benoemende overheid immers, in het belang van de te begeven functie, rekening kan houden met alle relevante gegevens omtrent de geschiktheid van een kandidaat om ze te bekleden;

4.3.5. Overwegende echter dat in de betrokken aangelegenheid die beoordelingsbevoegdheid niet louter discretionair aan de Koning alleen toebehoort; dat artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het van toepassing was op de betrokken vacature, een belangrijke rol heeft toebedeeld aan de adviescomités, die een met redenen omkleed advies uitbrengen over elke kandidaat, na eventueel diens opmerkingen te hebben gehoord; dat wanneer in de onderhavige zaak dan het betrokken adviescomité, hoewel het bij de beoordeling van verzoekers kandidaatstelling toch wijst op een aantal minpunten of lacunes, waaronder het feit dat verzoeker nog niet kon worden beoordeeld op het vervullen van zijn ambt als substituut-procureur des Konings, toch een gunstig advies verleent, het de met benoemingsmacht beklede overheid behoort concreet aan te geven waarom zij van dat advies afwijkt; dat op zijn minst die redenen evident uit het dossier moeten blijken; dat in dezen daaraan niet is voldaan; dat het middel ernstig is;

5.1. Overwegende dat verzoeker als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert dat hij gedurende zijn gehele loopbaan aan de balie van 25 jaar grotendeels met het sociaal recht bezig is geweest, zodat hij in bijzondere mate niet alleen in deze rechtstak gespecialiseerd is geworden, maar er ook de grootste affiniteit mee heeft opgebouwd, dat hij die rechtsmaterie dan ook verder wenst te beoefenen als

magistraat en dat die mogelijkheid aan zich zien voorbijgaan in die omstandigheden voor hem een zware morele opdoffer is; dat verzoeker zijn teleurstelling als des te erger bestempelt nu eenieder, gelet op het drievoudig unaniem advies, zijn benoeming als het ware reeds als een voldongen feit aanzag; dat volgens hem voorts rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat hij op zijn vijftigste is, zodat de reële kansen om dit vurig verlangen nog gerealiseerd te weten binnen de muren van zijn eigen stad steeds geringer worden; dat verzoeker bovendien stelt dat wanneer hij te lang in die rechtsmaterie inactief moet blijven, de mogelijkheid zeer reëel is dat zijn opgebouwde kennis- en ervaringsvoorsprong snel verloren gaan, zeker nu deze materie bij uitstek de materie is die in het recht het snelst aan voortdurende wijziging onderhevig is, waardoor zijn concurrentiepositie bij mogelijke toekomstige vacatures verzwakt; dat verzoeker meent dat de noodzaak thans opnieuw te moeten postuleren en opnieuw in concurrentie te moeten komen met een onbepaald aantal andere kandidaten, op zich reeds een zeer ernstig nadeel is, nu uit de behandeling van het aangevoerde middel is gebleken dat bij een normale wettelijke afhandeling van de afgebroken benoemingsprocedure verzoeker omzeggens met zekerheid benoemd moest worden; dat verzoeker wat dat betreft verwijst naar het arrest nr. 88.426, DURSIN, van 29 juni 2000;

5.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat verzoeker in werkelijkheid als advocaat een "generalist" was met bijzondere aandacht voor het burgerlijk en sociaal recht en dat zijn nadeel aan hem zelf is te wijten, wijl hij destijds voor verscheidene ambten welke niets met het sociaal recht te maken hadden gepostuleerd heeft en hij door het aanvaarden van de plaats van substituut-procureur des Konings niet langer in het sociaal recht werkzaam was; dat zij ook betoogt

dat een moreel nadeel steeds wordt hersteld door de morele voldoening van een vernietigingsarrest;

5.3. Overwegende dat verzoeker terecht stelt dat hij in een gunstige positie verkeerde om benoemd te worden; dat hij, na in die gunstige positie te hebben verkeerd, nu opnieuw moet solliciteren, in concurrentie met een onbepaald aantal kandidaten met onbekende aanspraken; dat niet weerlegd is dat hij meer ervaren was in en interesse had voor het sociaal recht dan in de takken van het recht waarmee hij doorgaans te maken heeft als substituut-procureur des Konings; dat hem bezwaarlijk verweten kan worden dat hij een benoeming in dat laatste ambt niet had geweigerd; dat dit alles voor hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel oplevert;

6. Overwegende dat aan de beide voorwaarden voor schorsing is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de in een brief van 3 oktober 2000 neergelegde beslissing om de vacante betrekking van substituut-arbeidsauditeur bij de arbeidsrechtbanken te Kortrijk, Ieper en Veurne, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 8 juli 2000, opnieuw vacant te verklaren.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de geschorste beslissing.

Artikel 4.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tien april 2000 en een, door :

de H. J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,
Mevr. S. VAN AELST, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.