

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 97.326 van 29 juni 2001
in de zaak A. 102.724/IX-2783.**

In zake : Jan VAN DEN BERGHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LEFRANC,
kantoor houdende te GENT,
Koning Albertlaan 128

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd
door de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. HOFSTRÖSSLER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Goedheidsstraat 5-7
2. de Hoge Raad voor de Justitie.

tussenkommende partij :

André SIMONS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 69.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Jan VAN DEN BERGHE op 2 april 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

1. de voordracht op 6 februari 2001 door de Nederlands-talige Benoemings- en Aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie van André SIMONS voor de vacante plaats van voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde;
2. het koninklijk besluit van 6 maart 2001 waarbij André SIMONS, ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, wordt aangewezen 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 eerste verwerende partij;

Gezien de nota van de verzoekende partij;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 29 mei 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 2001;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LEFRANC, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat O. VANHULST, die loco advocaat P. HOFSTRÖSSLER verschijnt voor de eerste verwerende partij, en van advocaat P. DEVERS, 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;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

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 tussenkomst 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. De vacante betrekking van voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 29 september 2000.

De verzoeker in tussenkomst stelt zich kandidaat op 23 oktober 2000, verzoeker op 28 oktober 2000. Een derde rechter is eveneens kandidaat.

1.4. De waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde geeft op 22 november 2000 een zeer gunstig advies over de verzoeker in tussenkomst.

Over verzoeker geeft de waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde op 7 december 2000 een gunstig advies.

1.5. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Gent geeft over verzoeker op 4 december 2000 een zeer uitgebreid advies. In bijlage wordt tevens het advies gevoegd van 4 december 2000 van de voorzitter van

de tiende kamer van het hof van beroep te Gent, die milieuzaken in hoger beroep behandelt.

In deze adviezen wordt de uitgebreide juridische kennis van de verzoeker, onder meer in milieuzaken, en zijn werklust en rechtgeaardheid geloofd, doch wordt hij ook beschreven als weinig soepel en te gedreven, voornamelijk bij de toepassing van de wetgeving op het milieu.

1.6. Verzoeker maakt bij brief van 20 december 2000 een uitvoerige reeks opmerkingen bij de adviezen.

1.7. De stafhouder van de balie te Gent geeft op 28 november 2000 advies over verzoeker, waarin hij verwijst naar de adviezen van de korpschefs.

1.8. De stafhouder van de balie te Oudenaarde geeft op 17 november 2000 over de verzoeker in tussenkomst een uitgebreid en zeer lovend advies.

1.9. De benoemingsdossiers worden op 4 januari 2001 aan de voorzitter van de Nederlandstalige benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie bezorgd.

1.10. Na een hoorzitting van de kandidaten op 6 februari 2001, doet de benoemingscommissie op dezelfde dag de voordracht. Ze luidt als volgt :

"André SIMONS is afgestudeerd als licentiaat in de rechten in 1974 en was vervolgens gedurende dertien jaar advocaat aan de balie te Gent. In 1983 werd hij daarenboven benoemd als plaatsvervangend vrederechter van het vierde kanton te Gent.

Sedert 1988 is hij rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, waar hij in 1996 werd benoemd tot ondervoorzitter.

De rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde is een relatief kleine rechtbank met elf rechters in de personeelsformatie. De kandidaat is zeer goed vertrouwd met alle aspecten van de werking van deze

rechtbank en van het contentieux dat door deze rechtbank beoordeeld moet worden.

Uit de adviezen blijkt dat hij over ruime leidinggevende capaciteiten beschikt, met zin voor diplomatie en relativeringsvermogen.

In zijn beleidsplan bespreekt hij niet alleen de middelen tot verbetering van de werking van en de rechtsbedeling door een rechtbank van eerste aanleg zoals deze te Oudenaarde, maar bovendien behandelt hij, als enige, concrete problemen waaraan, in zijn opvatting, in deze rechtbank het hoofd moet worden geboden :

- wrijvingen tussen bepaalde rechters die hun oorsprong vinden in de werkdruk en de al dan niet vermeende ongelijke verdeling ervan,
- gebrek van beroepsijver bij sommige rechters, en het gemis van regelmaat in het uitspreken van vonnissen dat daarvan het gevolg is,
- fricties in de verhouding tussen de zetel en het openbaar ministerie, en
- een algemeen gebrek aan vertrouwen van de externe klanten wegens negatieve mediabelangstelling ingevolge specifieke plaatselijke moeilijkheden.

Dat hij mogelijke pijnpunten nu reeds met name onderkent, is de aanzet tot de bijzondere aandacht die hij er als korpschef aan wenst te besteden.

Gelet op de kleine personeelsformatie dient de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde zijn ambt te combineren met de uitoefening van jurisdictionele taken. Uit de individuele adviezen blijkt dat de kandidaat een bekwaam magistraat is, die tevens geschikt is om in alle materies zitting te houden".

1.11. Met een brief van 13 februari 2001 meldt verzoeker aan de minister van Justitie dat de leden van de benoemingscommissie geen kennis hadden van het advies van 7 december 2000 van de voorzitter van de rechtbank van Oudenaarde, en van het dossier dat hij op 20 december 2000 samen met zijn opmerkingen heeft gezonden.

1.12. 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. Dat besluit is als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat de heer SIMONS André is afgestudeerd als licentiaat in de rechten in 1974 en

vervolgens gedurende dertien jaar advocaat was aan de balie te Gent; dat hij in 1983 daarenboven werd benoemd als plaatsvervangend vrederechter van het vierde kanton te Gent;

Overwegende dat hij sedert 1988 rechter is in de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, waar hij in 1996 werd benoemd tot ondervoorzitter;

Overwegende dat hij bijgevolg voldoet aan de wettelijke benoemingsvoorwaarden;

Overwegende dat de adviezen van de waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde en van de vertegenwoordiger van de balie van de Orde van Advocaten te Oudenaarde werden gevraagd op 10 november 2000, dat deze adviezen werden betekend aan betrokkene respectievelijk op 23 november 2000 en 30 november 2000;

Overwegende dat het advies van de waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde zeer gunstig is;

Overwegende dat het advies van de vertegenwoordiger van de balie van de Orde van Advocaten te Oudenaarde zeer gunstig is;

Overwegende dat de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde een relatief kleine rechtbank is met elf rechters in de personeelsformatie en de kandidaat zeer goed vertrouwd is met alle aspecten van de werking van deze rechtbank en van het contentieux dat door deze rechtbank beoordeeld moet worden;

Overwegende dat uit de adviezen blijkt dat hij over ruime leidinggevende capaciteiten beschikt, met zin voor diplomatie en relativiseringsvermogen;

Overwegende dat hij in zijn beleidsplan niet alleen de middelen tot verbetering van de werking en de rechtsbedeling door een rechtbank van eerste aanleg zoals deze te Oudenaarde bespreekt, maar dat hij bovendien als enige concrete problemen behandelt waaraan, in zijn opvatting, in deze rechtbank het hoofd moet worden geboden zoals wrijvingen tussen bepaalde rechters die hun oorsprong vinden in de werkdruk en de al dan niet vermeende ongelijke verdeling ervan, gebrek aan beroepsijver bij sommige rechters en het gemis van regelmaat in het uitspreken van vonnissen dat daarvan het gevolg is, fricties in de verhouding tussen de zetel en het openbaar ministerie en een algemeen gebrek aan vertrouwen van de externe klanten wegens negatieve mediabelangstelling ingevolge specifieke plaatselijke moeilijkheden;

Overwegende dat hij als korpschef bijzondere aandacht wenst te besteden aan de pijnpunten die hij nu reeds met name onderkent;

Overwegende dat, gelet op de kleine personeelsformatie van de rechtbank van eerste aanleg te Oudenaarde, de voorzitter zijn ambt dient te combineren met de uitoefening van jurisdictionele taken; dat uit de individuele adviezen die alle zeer gunstig

zijn, blijkt, dat de kandidaat een bekwaam magistraat is, die tevens geschikt is om in alle materies zitting te houden;

Overwegende dat de Nederlandstalige Benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie op 4 januari 2001 werd verzocht een verzoek tot voordracht te verrichten;

Overwegende dat de kandidaat werd voorgedragen door deze benoemingscommissie met de vereiste meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen; ...;".

2. Overwegende dat André SIMONS met een verzoekschrift van 24 april 2001 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat geen gegeven zich tegen het inwilligen van dat verzoek verzet;

3. Overwegende dat de raadsman van de tussenkomende partij ter terechtzitting vraagt om de nota van de verzoekende partij uit de debatten te weren; dat het indienen van zulk een nota niet voorzien is in het procedurereglement, zodat zij uit de debatten wordt geweerd;

4.1. Overwegende dat de eerste verwerende partij opwerpt dat de vordering niet ontvankelijk is voor zover ze gericht is tegen de voordracht door de Nederlandstalige Benoemings- en Aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie;

4.2. Overwegende dat over die exceptie slechts uitspraak moet worden gedaan indien de beide cumulatieve voorwaarden vereist door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zijn vervuld, hetgeen zoals hierna zal blijken te dezen niet het geval is;

5. 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;

6.1. 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. Als eerste 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.

2. 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 rechtens 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 terwijl de aanwijzende overheid, daartoe nochtans aangemaand door de verzoeker bij aangetekende brief van 13 februari 2001, verzuimd heeft om dit verzuim te (doen) rechtekken, wat wettelijk tot de mogelijkheid behoorde, enz. 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.

3. 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 controleer-

baar 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.";

6.2.1. 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 tussenkomenende 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;

6.2.2. 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, 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 verdacht-making, 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;

6.2.3. 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;

6.2.4. 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 negenentwintig juni 2000 en een, door
de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter,
L. HELLIN, staatsraad,
A. VANDENDRIESSCHE, staatsraad,
Mevr. S. VAN AELST, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.