

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr 111.802 van 23 oktober 2002

A. 74.432/V-1498.

In zake : **Edwig STEPPE,**
die woonplaats kiest bij
Advocaat F. KENIS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Michielslaan 55, bus 10

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van
Justitie,
die woonplaats kiest bij
Advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

tussenkommende partijen :

1. Geneviève MOLLE,
2. Nadia DEVROEDE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat Ph. LEVERT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Clementinalaan 3

3. Chantal PENSIS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat Ph. COENRAETS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
F. Rooseveltlaan 84/3.

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Edwig STEPPE, substituut-procureur
des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, op 22 mei 1997 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de koninklijke besluiten van 13 maart
1997 waarbij :

1. Philippe VAN HECKE, Chantal PENSIS, Erella TOLEDO, Nadia DEVROEDE en Geneviève MOLLE, allen eveneens substituut-procureur des Konings bij dezelfde rechtbank, tot eerste substituut-procureur des Konings worden aangewezen met ingang van 1 mei 1995;

2. de koninklijke besluiten van 5 april 1995 houdende aanwijzing van dezelfde personen tot die functie worden ingetrokken;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst van Chantal PENSIS, Geneviève MOLLE en Nadia DEVROEDE;

Gezien het arrest nr. 94.342 van 27 maart 2001 waarbij de debatten worden heropend;

Gezien het verslag opgemaakt door de heer M. ROELANDT, auditeur generaal, op grond van artikel 13 van het algemeen procedurereglement ;

Gelet op de beschikking van 21 juni 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende en de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 24 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 maart 2002;

Gehoord het verslag van de heer Kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van Mr. F. KENNIS, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. PEETERMANS, die, loco Mr. P. PEETERS, voor de verwerende partij verschijnt en van Mr. Ph. LEVERT, advocaat, die voor de eerste en de tweede tussenkomende partijen verschijnt;

Gehoord het advies van de heer M. ROELANDT, auditeur generaal;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de tussenkomende partij Chantal PENSIS twee ontvankelijkheidsexcepties opwerpt, namelijk dat er geen voldoende samenhang bestaat tussen de vijf bestreden aanstellingen opdat zij met één verzoekschrift bestreden zouden kunnen worden en dat het beroep laattijdig is in zoverre verzoeker opkomt tegen de voorbereidende beslissing van de procureur-generaal om hem niet voor te dragen en hij niet opkomt tegen de impliciete beslissing van de Minister om hem niet aan te stellen; dat ter terechtzitting van 15 maart 2001 de tussenkomende partij Geneviève MOLLE het voortbestaan van het belang van verzoeker betwist wat haar aanwijzing betreft, omdat zij intussen is benoemd tot substituut-procureur-generaal bij het Hof van beroep te Brussel;

Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie na het aanvullend auditoraatsverslag de exceptie van Geneviève MOLLE bijvalt; dat zij als bijkomende exceptie daarin nog opwerpt dat de aanstelling van de betrokkenen tot eerste substituut werd hernieuwd voor een nieuwe periode van drie jaar bij koninklijke besluiten van 26 januari 1998, welke besluiten verzoeker eveneens heeft aangevochten met een annulatieberoep (A.78.390/V-1530), dat de aanstellingen van Philippe VAN HECKE, Chantal PENSIS, Erella TOLEDO en Nadia DEVROEDE een tweede maal werden verlengd bij koninklijke besluiten van 4 maart 2001, welke besluiten verzoeker ook heeft aangevochten met een annulatieberoep (A.105.470/V-1621), dat het aangewezen is de drie beroepen samen te voegen, en dat het annulatieberoep tegen de koninklijke besluiten van 26 januari 1998 kennelijk niet ontvankelijk is omdat het geen uiteenzetting van middelen bevat; dat zij daaruit afleidt dat verzoeker dan ook geen belang meer heeft bij de nietigverklaring van de eerste aanstelling tot eerste substituut van de betrokkenen, nu hij onmogelijk in hun plaats nog het mandaat zou kunnen vervullen;

Overwegende dat de verwerende partij in een brief van 11 februari 2002 bijkomend nog opwerpt dat verzoeker zijn belang eveneens heeft verloren omdat hij inmiddels zelf aangewezen werd tot eerste substituut-procureur des Konings;

Overwegende wat de exceptie van de tussenkomende partij Chantal PENSIS betreffende de onvoldoende samenhang van de vijf bestreden aanstellingen betreft, dat de nietigverklaring van meerdere gelijkaardige benoemingen in één

verzoekschrift kan worden gevorderd, wanneer die benoemingen op grond van eenzelfde benoemingsprocedure zijn gebeurd, of ingevolge procedures die volledig gelijktijdig zijn verlopen en die geen afzonderlijke behandeling of debatten vereisen; dat te dezen blijkt dat de aanstellingen tot eerste substituut-procureur des Konings op hetzelfde ogenblik zijn gebeurd, dat zij het resultaat zijn van gelijklopende procedures, waarbij telkens de kandidatuur van verzoeker mede onderzocht werd en dat verzoeker dezelfde middelen aanvoert tegen de vijf aanstellingen; dat de exceptie niet opgaat;

Overwegende wat betreft de exceptie van dezelfde tussenkomende partij omtrent het niet aanvechten door verzoeker van zijn niet-voorgedragen worden en van de impliciete weigering hem aan te stellen, dat de aanstelling van eerste substituten een complexe administratieve rechtshandeling uitmaakt; dat deze immers bestaat uit verscheidene op elkaar volgende handelingen die beschouwd worden als voorbereidend ten aanzien van de eindbeslissing; dat de voordracht door de Procureur-generaal een voorbereidende handeling is; dat, ook al is zij grievend voor verzoeker, deze toch kan wachten tot de eindbeslissing is genomen om pas dan een vordering tot nietigverklaring in te stellen; dat hij op dat ogenblik middelen kan aanvoeren zowel gericht tegen de eindbeslissing als tegen een van de voorbereidende handelingen; dat de aangetoonde onregelmatigheid van de voorbereidende handeling de eindbeslissing kan vitiëren; dat ook deze exceptie niet gegrond is;

Overwegende wat betreft de exceptie opgeworpen door de tussenkomende partij Geneviève MOLLE, dat door haar benoeming tot substituut - procureur-generaal bij het hof van beroep een betrekking van eerste substituut geacht moet worden opnieuw vacant te zijn geworden; dat de mogelijkheid voor verzoeker om daarin aangesteld te worden weliswaar louter theoretisch is aangezien hij intussen zelf reeds tot eerste substituut-procureur des Konings werd aangesteld; dat hoe dan ook Geneviève MOLLE door haar benoeming tot substituut procureur-generaal niet meer in de rangorde van de aanspraken voorafgaat aan verzoeker met het oog op een nieuwe tijdelijke aanstelling of eventuele vaste aanstelling tot eerste substituut-procureur des Konings, te meer daar enerzijds niet blijkt dat die benoeming met een annulatieberoep is bestreden en dat anderzijds een eventuele nietigverklaring van de aanstelling van Geneviève MOLLE tot eerste substituut-procureur des Konings niet de noodzakelijke grondslag zou ontnemen aan haar benoeming tot substituut procureur-generaal; dat, immers, het titularis zijn van het ambt van eerste substituut-procureur des Konings geen vereiste voor die benoeming uitmaakte; dat wat de aanstelling van Geneviève MOLLE betreft de exceptie van gemis van belang gegrond is;

Overwegende dat op de vraag tot samenvoeging met andere door verzoeker ingestelde beroepen niet kan worden ingegaan omdat zij de rechtsgang zou vertragen; dat, immers, die zaken zich in verschillende fasen van de procedure bevinden; dat zij ook niet alle aan de tweetalige kamer zijn toegewezen; dat ook zonder samenvoeging een uitspraak over de eerste aanstelling de beoordeling van de volgende aanstellingen kan beïnvloeden of toch minstens hun beslechting kan vergemakkelijken; dat bovendien verzoeker nog vraagt om om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, wat nogmaals de beslechting van de zaak kan vertragen;

Overwegende, wat de excepties betreft die de verwerende partij in haar laatste memorie en in haar voormelde brief van 11 maart 2002 opwerpt, dat aangezien het belang bij een annulatieberoep de openbare orde raakt, de exceptie waarbij het verlies van het belang wordt aangevoerd in elke stand van het geding, tot de sluiting van de debatten, kan worden opgeworpen; dat wel vereist is dat verzoeker zich daartegen kan verweren; dat ter zake verzoeker zijn verweer tegen de exceptie waarin zijn belang wordt betwist omdat hij zelf tot eerste substituut-procureur des Konings werd benoemd, naar voor heeft kunnen brengen in een nota van 11 maart 2002; dat dit verweer ook dienstig is in zoverre een verlies van belang wordt aangevoerd omdat de betrokken aanstellingen intussen al een einde hebben genomen; dat verzoeker uiteenzet dat volgens de rechtspraak van het Arbitragehof artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geïnterpreteerd in die zin dat een ambtenaar automatisch zijn belang verliest louter doordat hij gepensioneerd wordt, strijdig is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, en dat die rechtspraak getransponeerd kan worden naar de situatie van verzoeker, aan wie het recht ontzegd zou worden de procedure van de Raad van State tot haar eindpunt door te voeren louter omdat hij zelf benoemd werd tot het geambieerde ambt; dat verzoeker voorts betoogt dat hij een moreel belang heeft om te doen vaststellen dat aan zijn aanspraken op onwettige wijze werd voorbijgegaan, vermits gebruikelijk het gegeven “anciënniteit” in belangrijke mate in aanmerking wordt genomen bij de aanwijzing in de functie van eerste substituut-procureur des Konings, dat hij voor die functie werd voorgesteld door zijn collega’s en dat zodoende zijn niet-aanwijzing als een blamage voorkomt; dat verzoeker voorts stelt dat een annulatiearrest het hem gemakkelijker zal maken de fout van de Minister aan te tonen ter gelegenheid van een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter en dat, indien hij aangewezen was tot eerste substituut-procureur des Konings die aanstelling intussen reeds vernieuwd zou zijn geweest; dat verzoeker tenslotte, in bijkomende orde, vraagt aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen omtrent het eventuele verlies van zijn belang doordat hij naderhand zelf werd aangewezen tot eerste substituut;

Overwegende dat de strekking van het door verzoeker aangehaalde arrest nr. 117/99 van 10 november 1999 van het Arbitragehof is dat, wanneer een ambtenaar die een benoeming aanvecht in de loop van het geding op pensioen wordt gesteld, hij daardoor niet automatisch zijn belang bij de gevraagde nietigverklaring verliest maar dat concreet moet worden nagegaan in hoeverre nog een belang aanwezig is; dat in dezen die rechtspraak niet dienend wordt aangehaald; dat, vooreerst immers, wanneer een ambtenaar in de loop van het geding benoemd wordt tot hetzelfde ambt als dat waarin degene wiens benoeming hij bestrijdt benoemd werd, hij geacht wordt dat belang te hebben behouden, ofschoon het doorgaans beperkt wordt tot het verlies aan anciënniteit in de betrokken graad ten opzichte van degene wiens benoeming hij bestrijdt, en dan nog daargelaten de vraag of in het gegeven geval geen bijzondere omstandigheden ertoe nopen te besluiten dat er een meer uitgebreid belang is blijven bestaan; dat, voorts, wat specifiek de situatie van verzoeker betreft, het gaat om een tijdelijke aanstelling tot eerste substituut-procureur des Konings voor een periode van drie jaar, die na tweemaal te zijn verlengd met dezelfde periode, kan leiden tot een definitieve benoeming in dat ambt, in de zin van artikel 151, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek zoals het toen gold, thans artikel 259quinquies, § 2, eerste lid, van hetzelfde Wetboek; dat de vraag derhalve rijst of de nietigverklaring van de tijdelijke aanstelling van verzoekers concurrenten, voor een eerste periode van drie jaar, meebrengt dat de voorsprong die de betrokkenen op hem hebben genomen teniet wordt gedaan;

Overwegende dat voornoemd artikel 259quinquies, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek thans bepaalt dat de aanwijzingen in adjunct-mandaten -zoals de functie van eerste substituut-procureur des Konings er een is blijkens artikel 58bis, 3° van het Gerechtelijk Wetboek- geschieden voor een termijn van drie jaar die kan worden hernieuwd na evaluatie en dat na negen jaar ambtsvervulling de betrokkenen na evaluatie vast worden aangewezen; dat een eventuele nietigverklaring van de bestreden aanstellingen niet meer tot het resultaat kan leiden dat verzoeker in de plaats van die personen voor een of meer opeenvolgende periodes van drie jaar wordt aangesteld in de geambieerde functie, vermits die aanstellingen intussen een einde hebben genomen of aan het lopen zijn; dat aangezien de werkelijke uitoefening van de functie gedurende drie opeenvolgende periodes van drie jaar een bij de wet gestelde voorwaarde is om in het adjunct-mandaat van eerste substituut vast aangesteld te worden, verzoeker louter door de nietigverklaring van de aanstellingen van zijn concurrenten niet kan verkrijgen dat hij nu of binnenkort zelf aan de voorwaarde om vast benoemd te worden zal voldoen; dat hij echter wel een belang behoudt om te doen vaststellen dat zijn concurrenten niet eerder dan hijzelf aan die voorwaarden konden voldoen, met andere woorden om de

voorsprong van degenen wier aanstelling voor drie jaar verzoeker bestrijdt, ongedaan te zien maken; dat derhalve zijn belang bij de nietigverklaring van die aanstellingen tot dat aspect ervan beperkt dient te worden;

Overwegende dat verzoekers andere argumenten om aan te tonen dat hij nog een belang behoudt om de volgende redenen dienen te worden afgewezen: aan het moreel belang dat hij aanvoert is gedeeltelijk tegemoet gekomen door zijn eigen aanstelling en dat belang kan voor het overige worden bevredigd door een eventuele nietigverklaring van het verlies aan anciënniteit; een nietigverklaring door de Raad van State is niet noodzakelijk om verzoeker een titel te verstrekken op grond waarvan hij schadevergoeding kan vorderen, aangezien de gewone rechter kan oordelen of de overheid een fout heeft begaan en het belang om dat wel te laten vaststellen door de Raad van State op zichzelf niet toereikend is;

Overwegende dat aangezien de Raad van State niet tot het besluit gekomen is dat verzoeker zijn belang volledig heeft verloren en hij wel tot het besluit gekomen is dat dit belang gedeeltelijk is teloorgegaan op grond van een analyse van verzoekers concrete actuele situatie, er geen reden is om dienaangaande een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof;

Overwegende dat verzoeker in zijn vijfde middel de schending van de hoorplicht en van de rechten van verdediging aanvoert; dat hij daaromtrent doet gelden dat hij nooit de kans heeft gehad om zich te verweren, dat hem een verhoopt voordeel werd geweigerd, dat hij niet op exacte wijze werd geïnformeerd over de motieven daarvan, dat het gaat om een verdoken tuchtsanctie, dat wanneer een overheid iemands ambtelijke situatie wijzigt zij verplicht is de betrokken persoon in de gelegenheid te stellen om op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen en dat na het arrest nr. 40.003, van 10 juli 1992, en na het advies van de procureur des Konings, het duidelijk was dat verzoeker in aanmerking kwam voor aanwijzing;

Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord met betrekking tot dit middel vraagt dat overeenkomstig artikel 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof zou worden gesteld; dat volgens hem artikel 151, derde lid, en artikel 259ter, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden daar, in een normale bevorderingsprocedure met het oog op het begeven van een ambt van de rechterlijke orde, het advies gegeven door het Adviescomité ter kennis wordt gebracht

van de betrokkene, die daarop kan reageren en kan vragen om gehoord te worden, terwijl daarentegen voor de aanstelling van eerste substituten-procureur des Konings de betrokkenen in beginsel geen kennis krijgen van de voordracht van de procureur-generaal en het advies van de procureur des Konings en dat er geen redelijke verantwoording bestaat voor dit onderscheid; dat volgens verzoeker de kandidaten voor een aanstelling tot eerste substituut bijgevolg ongelijk worden behandeld t.o.v. kandidaten voor een ander rechterlijk ambt, in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

Overwegende dat krachtens artikel 26, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof, indien voor de Raad van State een vraag wordt opgeworpen betreffende de schending door een wet van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, deze het Arbitragehof moet verzoeken op deze vraag uitspraak te doen, behalve indien de vordering niet ontvankelijk is om procedurerechten die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag;

Overwegende dat hierboven is uitgemaakt dat de vordering binnen bepaalde perken ontvankelijk is; dat de Raad van State derhalve ertoe gehouden is de prejudiciële vraag te stellen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen in de mate dat het gericht is tegen het koninklijk besluit van 13 maart 1997 waarbij Geneviève MOLLE voor een termijn van drie jaar wordt aangesteld tot eerste substituut-procureur des Konings met ingang van 1 mei 1995.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

Aan het Arbitragehof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld:

“Schendt artikel 151, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het gold tot zijn opheffing en vervanging door 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, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 32 van de Grondwet, doordat die wetsbepaling niet voorziet in een kennisgeving van het voorafgaand advies en de voordracht aan de betrokken kandidaat, terwijl artikel 259ter, § 1, tweede lid, voor andere benoemingen tot een rechterlijk ambt, in die kennisgeving en in de mogelijkheid om zijn opmerkingen voor te leggen en om gehoord te worden wel voorziet?”

Artikel 4.

Het door de Auditeur-generaal aan te stellen lid van het Auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak na ontvangst van de uitspraak van het Arbitragehof.

Artikel 5.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken op drieëntwintig oktober tweeduizend en twee in openbare terechtzitting door de Ve kamer van de Raad van State, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	P. LIENARDY,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	D. LANGBEEN,	hoofdgriffier.

De griffier,

De Voorzitter,

D. LANGBEEN.

J. DE BRABANDERE.