

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.013 van 26 juni 2003
in de zaken A. 129.506/IX-3586
132.016/IX-3666.**

In zake : Dirk HOOGHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. GUNS,
kantoor houdende te AFFLIGEM,
Kasteelstraat 58

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE-LEUVEN,
Ijzerenmolenstraat 105.

tussenkomen partij in de zaak A. 132.016/IX-3666 :

Bart VAN DAMME,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

DE RAAD VAN STATE, IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk HOOGHE op 19 november 2002 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 25 september 2002, waarbij de voordracht van verzoeker voor de derde vacante plaats van toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzingsplaats de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, gedaan door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie op 2 juli 2002, wordt geweigerd;

Gezien het verzoekschrift dat Dirk HOOGHE op 18 januari 2003 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 11 november 2002, waarbij Bart VAN DAMME wordt benoemd tot toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzingsplaats de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde;

Gezien de gelijktijdig ingediende verzoekschriften, waarbij dezelfde verzoeker de vernietiging vordert van dezelfde besluiten;

Gelet op het arrest nr. 120.022 van 27 mei 2003, waarbij de zaken A. 129.506/IX-3586 en 132.016/IX-3666 worden gevoegd, het verzoek tot tussenkomst van Bart VAN DAMME in het administratief kort geding A. 132.016/IX-3666 wordt ingewilligd, de debatten worden heropend, aan de verwerende en de tussenkomende partij een termijn van acht dagen wordt toegekend om een aanvullende nota in te dienen en waarbij de zaken worden vastgesteld op de openbare terechtzitting van 16 juni 2003, om 10.00 uur;

Gezien de aanvullende nota's van de verwerende en de tussenkomende partij;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GUNS, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat H.-K. CARÊME, die loco advocaat P. LUYPAERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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 voornaamste gegevens van de zaken werden samengevat in het voornoemde arrest nr. 120.022, van 27 mei 2003; dat volledigheidshalve nog kunnen worden aangehaald, de passus betreffende de "besluitvaardigheid" in het advies dat de eerste voorzitter van het hof van beroep over verzoeker uitbracht alsook de redenen waarom de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (hierna : de benoemingscommissie) de eerste maal

besloot verzoeker voor de derde vacante plaats voor te dragen; dat die passus uit het voornoemde advies als volgt luidde :

"Aan de kandidaat kan geen gebrek aan besluitvaardigheid worden verweten. Hij verwerkt goed de menigvuldige dossiers, die hij dient te behandelen en heeft in bepaalde periodes zelfs tot zesmaal per week moeten zetelen.

In het begin van zijn loopbaan in het parket heeft hij wel een aanpassingsperiode gehad. Uit een evaluatieverslag van 7 november 2001 blijkt dat er zich 'in globaal geen problemen stellen in het functioneren van betrokkene als substituut'. De evaluatoren moedigden hem toen aan 'in de toekomst dezelfde paden te bewandelen'.";

dat de benoemingscommissie de volgende redenen opgaf :

"Dirk Hooghe behaalde in 1975 het diploma van licentiaat in de rechten aan de Vrije Universiteit Brussel.

Hij was advocaat van september 1975 tot november 1997. Hij bekwaamde zich in deze periode onder meer in burgerlijk recht, handelsrecht, arbeidsrecht, strafrecht en bouwrecht. Hij werd door de rechtbank van koophandel te Dendermonde ook meermaals aangesteld als curator van verschillende faillissementen.

Bij koninklijk besluit van 5 november 1987 werd hij benoemd tot plaatsvervangend rechter in het vrederecht van het tweede kanton Aalst. Gelet op de ziekte van de toenmalige titularis zetelde de kandidaat ongeveer een jaar lang in de hoedanigheid van vrederechter.

Bij koninklijk besluit van 10 november 1997 werd hij benoemd tot substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde. Hij behandelde eerst dossiers van gemeen recht om vanaf 1 mei 1999 belast te worden met de sectie verkeer. In deze functie nam hij het ambt van openbaar ministerie waar van de politierechtbank te Sint-Niklaas en had hij zitting in de kamer die de beroepen tegen de vonnissen van de politierechtbank behandelt. Per 1 mei 2000 werd hij aangeduid als zittingsmagistraat om zitting te hebben in alle politierechtbanken van het gerechtelijk arrondissement Dendermonde.

In zijn 'zeer gunstig' advies merkt de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent op dat Dirk Hooghe als advocaat, plaatsvervangend rechter in het vrederecht en als substituut-procureur des Konings op vele gebieden van het recht een ruime kennis en ervaring heeft verworven. 'Hij bezit een grondige juridische kennis en geeft blijk van een grote dosis gezond verstand. Deze kandidaat is dan ook bijzonder geschikt om het door hem geambieerde ambt uit te oefenen. De kandidaat bezit door zijn ervaring en kennis, goede menselijke aanpak en werkkracht alle hoedanigheden om het ambt van toegevoegd rechter met veel gezag uit te oefenen'.

Van zijn huidige korpschef, de procureur des Konings te Dendermonde, krijgt hij een gunstig advies. Volgens laatstgenoemde bezit Dirk Hooghe de nodige ervaring en kwaliteiten om het ambt van rechter in de rechtbank van eerste aanleg waar te nemen. Hij acht hem geschikt voor het geambieerde ambt en heeft de indruk dat de functie van rechter 'beter past bij zijn ingesteldheid om op een rustige manier tot besluitvorming te komen '. Zijn vroegere ervaring als plaatsvervangend vrederechter wordt hierbij opnieuw als een pluspunt aangehaald. De door de procureur des Konings in zijn advies vermelde elementen die de indruk kunnen wekken dat er problemen bestaan inzake de besluitvaardigheid van de kandidaat, worden door de procureur zelf in het besluit van zijn advies reeds sterk afgezwakt. De eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent spreekt in zijn advies zelfs

op gemotiveerde wijze tegen dat de kandidaat een gebrek aan besluitvaardigheid zou kunnen worden verweten.

Van de vertegenwoordiger van de balie verkrijgt hij de beoordeling 'goed'

....

Zowel Bart Van Damme als Dirk Hooghe verkrijgen van de eerste voorzitter van het hof van beroep een 'zeer gunstig' advies. Hoewel de adviezen van hun huidige korpschef en de respectievelijke vertegenwoordigers van de balie gunstiger zijn voor Bart Van Damme dan voor Dirk Hooghe, kan niet worden ontkend dat de ervaring die Dirk Hooghe tijdens zijn langere beroepsloopbaan heeft opgedaan, meer divers en relevanter is dan die van Bart Van Damme. Ook van deze kandidaat onderscheidt hij zich door zijn ruimere effectieve ervaring als zetelend rechter, en doordat hij beter bekend is met het gerechtelijk arrondissement Dendermonde.

Uit wat voorafgaat blijkt dat Dirk Hooghe de meest geschikte kandidaat is voor de vacante plaats.";

2. 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 bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoeker in de zaak A. 129.506/IX-3586 als eerste middel de schending aanvoert van artikel 151, § 4, van de Grondwet en van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek, al dan niet in samenlezing met de beginselen van behoorlijk bestuur,

"doordat de bestreden beslissing de gemotiveerde voordracht van verzoeker tot toegevoegd rechter voor het rechtsgebied Gent, met als eerste aanwijzing de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, weigert na de uitgebrachte adviezen te gaan analyseren en te verdraaien, en middels verkeerde conclusies tot de ongeschiktheid van verzoeker voor de gecombineerde functie te besluiten, en doordat het bestreden besluit de kandidaten gaat herevalueren waarna besloten wordt dat een welbepaalde andere kandidaat had moeten voorgedragen worden, terwijl het de uitvoerende macht ingevolge art. 151 § 4 G.W. en art. 259ter Ger.W. niet toekomt om de geschiktheid van de kandidaten te beoordelen";

3.1.1. Overwegende dat verzoeker bij dit eerste middel in essentie toelicht dat na de grondwetswijziging van 20 november 1998 en daarbij aansluitend de nieuwe bepalingen van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek, de verantwoordelijkheid voor de benoeming van rechters en andere leden van de magistratuur grotendeels in handen is gegeven van de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie en aan de uitvoerende macht nog enkel een corrigerende rol is toebedeeld, dat zulks

uitsluit dat de uitvoerende macht, wanneer zij de mening is toegedaan dat de voorgedragen kandidaat niet de meest bekwame is, haar mening aangaande de bekwaamheid en geschiktheid van de voorgedragen kandidaat gewoon in de plaats vermag te stellen van die van de benoemingscommissie, inzonderheid, zoals wat zij te dezen gedaan heeft, het criterium op grond waarvan verzoeker werd voorgedragen bekritisieren, vervolgens overgaan tot een analyse van de voor verzoeker uitgebrachte adviezen, waaruit de negatieve elementen worden gelicht, overgaan tot een nieuw onderzoek van de andere kandidaten en hun adviezen en, ten slotte, aanduiden wie volgens de Koning moet worden voorgedragen;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij vooraf antwoordt dat de formulering van het middel, schending van artikel 151, § 4, van de Grondwet en van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek "al dan niet in samenlezing" met de beginselen van behoorlijk bestuur, het aan de verwerende partij en aan de Raad van State overlaat om uiteindelijk te bepalen wat het middel is, hetgeen in strijd is met artikel 2 van het procedurereglement van 23 augustus 1948, zodat het middel onontvankelijk is; dat zij wat de grond ervan betreft antwoordt dat het eerst en vooral de benoemingscommissie zelf is die moet aantonen dat de vergelijking van de titels en verdiensten heeft plaatsgehad, op gelijke en objectieve wijze, en dat de benoemende overheid een corrigerende rol kan spelen, onder meer door in de motivering van het weigeringsbesluit inzonderheid de objectieve en gelijke vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten te betwisten; dat volgens verwerende partij de wijze van vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten door de benoemingscommissie wel degelijk voor correctie vatbaar is en dat dit door het bestreden besluit wordt gedaan waar het overweegt "dat aan de formele motiveringsplicht niet is voldaan gezien in de afweging van de kandidaten objectieve criteria werden miskend", en inzonderheid waar het zegt dat : "in de afweging tegenover de kandidaten die niet recent werden benoemd of voorgedragen, moet worden vastgesteld dat Bracke Baudewijn, De Vel Olivia, Snoeck Alexander, Stockman Bruno, Van Damme Bart, Van Mol Anthony en Vander Stichele Johan, vanwege de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent eveneens een zeer gunstig advies bekwamen en Schockaert Greta zelfs een uitmuntend advies", en daaruit afleidt "dat derhalve dient nagegaan te worden of de benoemingscommissie inhoudelijk objectieve gronden heeft gehanteerd om af te wijken van het beter advies van Greta Schockaert en om tegenover de andere kandidaten met zeer gunstig advies de voorkeur te geven aan Hooghe Dirk"; dat zulks volgens de verwerende partij erop wijst dat zij louter haar corrigerende rol zoals een eerste administratieve rechter speelt, zonder zich in de plaats te stellen van de

benoemingscommissie; dat in zoverre de benoemingscommissie stelt dat verzoeker zich van een aantal gerechtelijke stagiairs onderscheidt door zijn veel ruimere ervaring en het feit dat hij een effectieve ervaring als zetelend rechter heeft, terwijl sommigen onder hen bovendien van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent minder gunstige adviezen kregen dan Dirk HOOGHE, de verwerende partij vragen stelt bij die motivering, niet alleen bij de deugdelijkheid - en derhalve het afdoende karakter - van de motivering inzake de "ruimere ervaring", doch zij eveneens vaststelt dat manifest ten onrechte wordt overwogen dat Olivia DE VEL van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent minder gunstige adviezen dan Dirk HOOGHE zou hebben gekregen; dat verwerende partij besluit dat de voordracht van de verzoekende partij met schending van de motiveringsplicht tot stand gekomen is;

4.1. Overwegende dat verzoeker in de zaak A.129.506/IX-3586 als tweede middel de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en gebrek aan afdoende motivering aanvoert, "doordat de voordracht van verzoeker wordt geweigerd aangezien hij een probleemmagistraat zou zijn, terwijl alle uitgebrachte adviezen over de kandidatuur van verzoeker gunstig en zeer gunstig zijn, terwijl de motieven van de bestreden beschikking strijdig zijn met de uitgebrachte adviezen, en daarenboven berusten op loutere hypotheses";

4.1.1. Overwegende dat verzoeker hierbij toelicht dat zijn voordracht wordt geweigerd met verwijzing naar het advies van de procureur des Konings te Dendermonde waarin hem een gebrek aan besluitvaardigheid wordt verweten; dat daarbij ten onrechte de indruk wordt gewekt dat dit advies voor verzoeker negatief zou zijn, terwijl het nochtans "gunstig" was en verzoeker geschikt werd geacht voor de functie van rechter; dat het bestreden besluit daaruit ten onrechte afleidt dat door het "gebrek aan besluitvaardigheid" verzoeker geen geschikt kandidaat is; dat volgens verzoeker de motivering ervan dan ook niet pertinent en onjuist is; dat verzoeker stelt dat volgens het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent hem geen gebrek aan besluitvaardigheid kan worden verweten ofschoon in het begin van zijn loopbaan in het parket hij wel een aanpassingsperiode heeft gehad, maar dat, ook volgens het evaluatieverslag van 7 november 2001, de problemen van de baan blijken te zijn; dat bijgevolg, volgens verzoeker, het bestreden besluit, als zou verzoeker geen geschikte kandidaat zijn, onjuist is en het dan ook niet opgaat het gemotiveerde advies van de eerste voorzitter, waarin gesteld wordt dat aan verzoeker geen gebrek aan

besluitvaardigheid kan worden verweten, als "een goedkope bewering" te bestempelen; dat volgens verzoeker ook de stelling in het bestreden besluit dat hij "duidelijk een probleemmagistraat is" geen steun vindt in het dossier maar integendeel strijdig is met alle gunstige en zeer gunstige adviezen die over zijn kandidatuur werden uitgebracht en dat ook zonder grond wordt gesteld dat het probleem van het gebrek aan besluitvaardigheid niet voor verbetering vatbaar is, gelet op de ouderdom van verzoeker en die hypothese trouwens strijdig is met het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat in dezen zij wettige motieven had om van het advies -lees: de voordracht- af te wijken en dat zij dit uitdrukkelijk en duidelijk heeft gemotiveerd; dat zij stelt dat één wettig weigeringsmotief volstond om het bestreden besluit te dragen en zij zulk een motief vindt in de vaststelling dat de benoemingscommissie duidelijk ten onrechte had geconcludeerd dat Olivia DE VEL van de eerste voorzitter een minder gunstig advies had gekregen, wat als volgt in het bestreden besluit is verwoord :

"Overwegende dat Françoise Verstraete en Beatrijs Melis enkel een gunstig advies bekwamen, zoals overigens ook Declercq Johan, Detand Maria, Picavet Marc en Van Loon Marleen, maar dit niet het geval is voor Olivia De Vel, die een zeer gunstig advies bekwam en waarover de eerste voorzitter schrijft: 'binnen het rechtsgebied is er nood aan toegevoegde rechters, die een daadwerkelijke steun betekenen voor de rechtbanken waar ze worden ingezet. Door haar veelzijdige kennis, haar ijver en haar zin voor perfectionisme beantwoordt de kandidaat zeker aan dit criterium'.";

5.1. Overwegende dat in zoverre de verwerende partij het eerste middel, geformuleerd als schending van artikel 151, § 4, van de Grondwet en van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek al dan niet in samenlezing met de beginselen van behoorlijk bestuur, niet-ontvankelijk acht, zij niettemin de draagwijdte van het middel blijkt te hebben begrepen; dat overigens de toevoeging "al dan niet in samenlezing met" redelijk evident volgt uit de context van het middel waar het probleem aan de orde is dat de wet en de Grondwet zowel aan de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie als aan de Koning bepaalde bevoegdheden hebben toegekend en het, zeker in een stadium waar deze nog door de rechtspraak nader moeten worden gepreciseerd, zaak is dat zij door beide overheden op een passende wijze worden ingevuld;

5.2. Overwegende dat verzoeker in zijn twee middelen in essentie stelt dat de Koning in het bestreden besluit tot weigering van zijn voordracht steunt op het advies van de procureur des Konings en op zijn beoordeling door zijn evaluatoren, waarin

hem een gebrek aan besluitvaardigheid in zijn huidige functie van parketmagistraat wordt aangewreven, doch daarbij voorbijgaat aan de beoordeling van dat gegeven door de overheden die de door de wet voorgeschreven adviezen moeten geven, of dienaangaande gewoon zijn mening in de plaats stelt van die advies verlenende overheden en van de conclusies die de benoemingscommissie eruit heeft getrokken, en aldus buiten de beoordelingsmacht treedt die de wet en de Grondwet hem terzake hebben verleend, terwijl die eigen beoordeling ook niet naar behoren wordt gemotiveerd;

5.3. Overwegende dat verzoeker terecht aanstipt dat zijn korpsoverste hem helemaal niet ongeschikt achtte om als rechter te fungeren; dat het gebrek aan besluitvaardigheid waarover deze het heeft daarentegen duidelijk betrekking heeft op verzoekers specifieke functie als parketmagistraat waarin men inderdaad, geconfronteerd met sommige onverwachte situaties, snel moet kunnen reageren en stressbestendig moet zijn, wat voor verzoeker dan een negatieve invloed zou hebben op zijn rendement, doch dat die situaties niet voorkomen in de rechterlijke functie, waar op een rustige manier tot besluitvorming kan worden gekomen; dat de ervaring die verzoeker heeft opgedaan als plaatsvervangend rechter daarbij als pluspunt wordt vernoemd; dat kan worden vastgesteld dat de procureur des Konings aangaande dat laatste geen melding maakt van negatieve gegevens; dat ook de eerste voorzitter van het hof van beroep die ervaring als een positief gegeven beschouwt en bovendien vermeldt dat verzoeker gedurende een jaar de titularis heeft moeten vervangen; dat het besluit van de procureur des Konings luidt dat verzoeker geschikt is, zodat hij een "gunstig" advies krijgt; dat daarentegen in het koninklijk besluit van 25 september 2002 zonder nuancering uit het gebrek aan besluitvaardigheid als parketmagistraat de conclusie wordt gehaald dat "besluitvaardigheid, kwaliteit en kwantiteit van het werk (...) precies de meest fundamentele eisen (zijn) waaraan een rechter moet beantwoorden";

5.4. Overwegende dat ook het "zeer gunstig" advies van de eerste voorzitter, dat de -voorbij- problemen inzake verzoekers besluitvaardigheid niet verheelt doch terzake verwijst naar de mening van de evaluatoren volgens wie deze problemen opgelost zijn, zonder meer van de hand wordt gewezen als "een zeer goedkope bewering", onder verwijzing naar een vroegere evaluatie die trouwens ook niet onverdeeld negatief was; dat uit dat alles het bestreden koninklijk besluit de conclusie haalt dat verzoeker "duidelijk een probleemmagistraat is", dat zijn ruimere ervaring -waarover geen negatief oordeel wordt uitgesproken- niet opweegt tegen de verdiensten van andere kandidaten, zelfs "niet relevant" wordt geacht tegenover sommige van die kandidaten, omdat verzoeker nog steeds niet zelfstandig kan werken "wat er op wijst dat zijn probleem niet van

voorbijgaande aard is"; dat het door de benoemingscommissie gehanteerde criterium van die langere ervaring volgens het bestreden besluit "eerder wijst in de richting van een reëel probleem, dat mede gelet op zijn ouderdom nog nauwelijks voor verbetering vatbaar is, dan op zijn betere geschiktheid om als volwaardig rechter te kunnen functioneren";

5.5. Overwegende dat de benoemingscommissie, wier motieven hiervoor onder 1. zijn weergegeven, zich bij haar voorkeur voor verzoeker voornamelijk baseerde op het feit dat hij over meer ervaring beschikt dan een aantal andere kandidaten en meer bepaald over een "effectieve ervaring als zetelend rechter", wat telkens ten aanzien van iedere kandidaat individueel wordt herhaald;

5.6. Overwegende dat het bestreden besluit uit veeleer genuanceerde adviezen aldus verzoekers gebrek aan besluitvaardigheid als parketmagistraat licht en daaruit de algemene conclusie haalt, niet alleen dat andere kandidaten objectief meer verdiensten hebben doch ook dat verzoeker eigenlijk ongeschikt is om als rechter te fungeren en, wat dat laatste betreft, dan ook diametraal ingaat tegen het gegeven dat de benoemingscommissie als determinerend had beschouwd, namelijk verzoekers grotere ervaring, inzonderheid het feit dat hij precies reeds een aantal jaren effectief als zetelend rechter was opgetreden; dat daargelaten de vraag of de Koning daardoor zijn mening niet gewoon in de plaats stelt van die van de benoemingscommissie, die mening alleszins niet naar recht wordt verantwoord;

5.7. Overwegende dat in zoverre de benoemingscommissie er verkeerdelijk van uitgegaan zou zijn dat de gerechtelijk stagiair Olivia DE VEL "overigens" van de eerste voorzitter een minder gunstig advies zou hebben gekregen dan verzoeker, die vaststelling op zichzelf bezwaarlijk kan volstaan om de voordracht van verzoeker te weigeren, aangezien andere gerechtelijke stagiairs die wel een even goed advies kregen ook moesten wijken voor verzoeker wegens diens grotere ervaring als zetelend rechter;

5.8. Overwegende dat de middelen dienvolgens ernstig zijn;

6.1. Overwegende dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat verzoeker verklaart te zullen ondergaan reeds in het tussenarrest nr. 120.022 is weergegeven; dat speciaal de volgende passus, die in vrijwel identieke bewoordingen in de beide verzoekschriften wordt aangevoerd van belang is :

"Het aan de dag gelegde favoritisme en vooral het ongerechtvaardigde, onwettige en vernietigende waardeoordeel over de kandidatuur van verzoeker zijn minstens tekenen van ongerechtvaardigde afkeuring en minachting van de kandidatuur van verzoeker voor de geambieerde benoeming, waarvan het nadeel enkel kan worden hersteld door een schorsing van het bestreden besluit, nu een latere vernietiging niet de door de wet beoogde genoegdoening met zich zal meebrengen (cfr. R.v.St. nr. 82.644).

Daarenboven heeft het voornoemd besluit, gelet op zijn vernietigende oordeel over de kandidatuur van verzoeker, voor gevolg dat verzoeker (...) voor het ambt van rechter niet meer zal kunnen worden voorgedragen zolang er geen vernietigingsarrest is tussengekomen. Verzoeker wordt immers in het bestreden besluit een 'probleemmagistraat' genoemd (hetgeen in schrill contrast staat met de gunstige en zeer gunstige adviezen m.b.t. zijn kandidatuur).

Dit vernietigend waardeoordeel heeft onmiskenbaar zijn gevolgen gehad. Zo wordt thans door de benoemingscommissie de bij verzoeker geprezen beroepservaring als minder belangrijk afgedaan.

Door dit onwettig waardeoordeel had verzoeker ab initio geen enkele kans meer om voorgedragen, laat staan benoemd te worden. Terwijl uit de vorige voordracht bleek dat verzoeker de beste kandidaat was.

Ten slotte zal, wanneer het bestreden besluit wordt vernietigd, het geleden nadeel niet zonder de nodige verwickelingen kunnen worden ondervangen.";

6.2. Overwegende dat de verwerende partij in de eerste zaak antwoordt dat verzoeker niet aangeeft welke tekenen van afkeuring en minachting er zijn en dat hij geen afkeurende passages in zijn verzoekschrift tot schorsing citeert zodat dan ook niet kan worden begrepen waarom verzoeker niet meer zou kunnen worden voorgedragen;

6.3. Overwegende dat de verwerende partij in de tweede zaak antwoordt dat volgens de rechtspraak van de Raad van State een moreel nadeel -naar beweerd voortspuitend uit het "vernietigend waardeoordeel" over zijn kandidatuur- goedge maakt wordt door de morele genoegdoening welke een eventueel vernietigingsarrest teweegbrengt; dat enkel in uitzonderlijke gevallen dat moreel nadeel slechts door een schorsing kan worden weggenomen of vermeden: zelfs een weigering tot bevordering waaruit blijkt dat een kandidaat ongeschikt is, is onvoldoende; dat moet worden aangetoond dat de verzoekende partij het voorwerp is geweest van verdachtmaking, afkeuring of minachting; dat de verwerende partij hierbij opmerkt dat het bestreden benoemingsbesluit geenszins afkeurende bewoordingen gebruikt, doch enkel een positieve motivering bevat inzake de benoeming van de tussenkomende partij en dat verzoeker zijn moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet kan ontlennen aan de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 25 september 2002 waarvan hij de schorsing niet heeft gevraagd;

6.4. Overwegende dat de tussenkomende partij in hoofddorde ook stelt dat de aangevoerde nadelen niet in verband staan met het betwiste besluit zelf maar

met het koninklijk besluit van 25 september 2002 waarvan verzoeker de schorsing niet heeft gevraagd; dat zij in bijkomende orde aanvoert :

"Het is voor verzoeker in tussenkomst niet eenvoudig om zich in meer subsidiaire orde te verweren tegen het uit het KB van 25 september 2002 afgeleide ingeroepen moeilijk te herstellen ernstig nadeel, waar verzoeker in tussenkomst niet beschikt over de tekst van het KB van 25 september 2002.

Voortgaande op het uitvoerige citaat in het verzoekschrift tot schorsing, moet meteen worden geconstateerd dat verzoeker krachtens een verkeerde interpretatie van dit weigeringsbesluit, meent moeilijk te herstellen ernstige nadelen te kunnen formuleren. Eerst en vooral moet er niet al te snel gewag worden gemaakt van ondraaglijke morele nadelen. Wie kandideert voor een bepaald ambt, weet dat hij zal vergeleken worden met de aanspraken van andere kandidaten en weet dat hij daarbij kan gewogen en te licht bevonden worden. Wie kandideert, moet dus weten dat bij een bepaalde beoordeling, ook de minder interessante kanten van de kandiderende, aan bod zullen komen.

Uit het besluit waarbij de voordracht geweigerd wordt, kan er enkel en alleen geconstateerd worden dat de voordrachtweigerings gebaseerd is op een pertinente analyse, die tot het feitelijk onweerlegbare besluit komt dat de Hoge Raad krachtens het dossier waarover de Hoge Raad beschikte, huidig verzoeker niet als beste kandidaat mocht voordragen.

Ten onrechte meent verzoeker te kunnen stellen dat deze voordrachtweigerings niet alleen zijn effecten zou hebben m.b.t. het ambt waarvoor concreet de voordracht werd geweigerd, maar zelfs in het algemeen.

Verzoeker mag niet uit het oog verliezen dat het een weigerings na een eerste voordracht betreft.

Uiteraard ware een weigerings na een tweede voordracht desgevallend anders van nature - dan zou de weigerings neerkomen op een blijvend meningsverschil met de voordragende Hoge Raad, waaruit, verder nog in concreto te beoordelen, er eerder zou kunnen afgeleid worden dat de tweemaal een voordracht weigerende Koning, normaliter ook in de toekomst altijd een voordracht zou weigeren. En dan nog zou dit concrete dossier moeten onderzocht worden.

Verzoeker mag verder niet uit het oog verliezen dat de door hem gehekelde voordrachtweigerings volledig is toegesneden op een analyse van het dossier krachtens hetwelk de Hoge Raad de voordracht had geformuleerd. Niets in de voordrachtweigerings houdt in dat, mits de aard van de adviezen waarop de Hoge Raad zich bij een volgende vacature zou baseren, zou gewijzigd zijn, er dan een analoge houding bij de beoordeling van een voordracht zou worden ingenomen. Er is aangegeven dat (de) Hoge Raad ten onrechte is heengestapt over het nochtans determinerende feit dat de adviezen die verzoeker had bekomen, minder goed waren dan de adviezen voor anderen. Er is aangegeven dat de reden die de Hoge Raad voor (de) Justitie had ingeroepen om daar overheen te stappen, deze stap niet kan schragen.

Er is aangegeven dat de rechtstreekse korpsoverste van verzoeker, de Procureur des Konings te Dendermonde, dus geen zeer gunstig maar enkel een gunstig advies had verleend en dat daarbij nog werd aangegeven dat de zaken moeilijker lagen, inzake besluitvaardigheid, vermogen om zich aan te passen aan nieuwe activiteits en rendement. De Procureur had aangegeven dat deze elementen geen probleem zouden vormen bij het functioneren als Rechter - op pertinente wijze werd deze redenerings van de hand gewezen, gezien besluitvaardigheid, kwaliteit en kwantiteit van het werk precies de meest fundamentele eisen zijn waaraan een Rechter moet beantwoorden.

Dit impliceert uiteraard dat ingeval bij een volgende voordracht, zal blijken dat verzoeker zijn rechtstreekse korpsoverste inmiddels heeft kunnen overtuigen van kwaliteiten, die precies ook voor de functie als Rechter van belang zijn, er

hoe dan ook geen nadeel zou kunnen ontstaan dat een schorsing zou wettigen.";

6.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie na het tussenarrest, na haar verweer in de zaak A. 132.016/IX-3666 te hebben herhaald, verwijst naar de auditoraatsverslagen, eerst naar dat in de zaak A.129.506/IX-3586, waarin de stelling wordt verdedigd dat een schorsing verzoeker voor het gevreesde nadeel niet meer zou kunnen behoeden, omdat het koninklijk besluit van 25 september 2002 inmiddels werd uitgevoerd, omdat verzoeker wel de wettigheid van dat besluit aanvecht maar daardoor geen nadeel aantoon, omdat het zogenaamde "vernietigend waardeoordeel" niet uit het bestreden besluit maar uit daaraan voorafgaande adviezen komt, en dat de "verwachte verwikkelingen" verzoeker niet persoonlijk treffen en niet kunnen worden vermeden; vervolgens naar het verslag in de zaak A.132.016/IX-3666, waarin wordt vastgesteld dat het door verzoeker aangevoerde nadeel betrekking heeft op het koninklijk besluit van 25 september 2002 waarbij de voordracht van verzoeker werd geweigerd en het nadeel dus niet het gevolg is van het benoemingsbesluit van 11 november 2002, en voor het overige dezelfde beoordeling van het nadeel wordt gedaan als in de andere zaak;

6.6. Overwegende dat de tussenkomende partij na het tussenarrest nr. 120.022 nog, aan de hand van een bespreking van de middelen, vaststelt dat het systeem van voordracht en aanvaarding of weigering ervan naar behoren heeft gefunctioneerd, dat de benoemingscommissie haar dan als nieuwe kandidaat heeft voorgesteld en zij ook werd benoemd, dat die benoeming alles heeft opgeslorpt en dat verzoeker dan ook geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat door haar benoeming; dat zij uit het arrest nr. 120.023 - verwerping van de vordering tot schorsing gericht tegen de benoeming van een andere kandidaat - afleidt dat verzoeker niet definitief de toegang tot de magistratuur is versperd en dat het nadeel dat hij aanvoert veeleer volgt uit de over hem gegeven adviezen dan uit de weigering van zijn voordracht;

7.1. Overwegende dat wie zich voor een benoeming in een openbaar ambt kandidaat stelt er rekening moet mee houden dat hij niet als de beste uitgekozen wordt; dat die vaststelling, zoals in dezen, ook geldt wanneer hij wel als de beste wordt voorgedragen doch de benoemende overheid met die keuze niet akkoord gaat; dat, wijl de benoemende overheid haar besluit tot afwijzing moet motiveren, daarvoor soms minder lovende bewoordingen worden gebruikt ten aanzien van de afgewezen kandidaat; dat zulks een zeker moreel nadeel kan meebrengen maar dat nadeel in de regel kan worden hersteld door de morele genoegdoening die een vernietiging van de bestreden

handeling verleent; dat uitzonderlijk moet worden aangenomen dat het moreel nadeel enkel door de schorsing kan worden weggenomen of vermeden wanneer daarvoor specifieke redenen gelden, zoals, wanneer de betrokkene het voorwerp is van afkeuring of minachting of het feit dat de niet-benoeming steunt op gegevens die hem in een slecht daglicht plaatsen; dat dit zo is wanneer die beoordeling erop neerkomt dat hij om redenen die zijn persoon betreffen ongeschikt wordt geacht om in de toekomst tot elke betrekking zoals die welke hij ambieert bevorderd te worden; dat in deze zaak aan die voorwaarde is voldaan, aangezien zoals hiervoor is gezien, verzoeker in het bestreden besluit "duidelijk een probleemmagistraat" wordt genoemd, "dat zijn probleem niet van voorbijgaande aard is" en dat het "eerder wijst in de richting van een reëel probleem, dat mede gelet op zijn ouderdom nog nauwelijks voor verbetering vatbaar is, dan op zijn betere geschiktheid om als volwaardig rechter te kunnen functioneren"; dat daarmee eigenlijk gezegd is dat verzoeker volkomen ongeschikt is om als magistraat te functioneren, zowel voor het heden als voor de toekomst, zowel in zijn huidige als in een andere functie van magistraat; dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voldoende is aangetoond;

8.1. Overwegende dat zoals in het arrest nr. 120.022 reeds is vastgesteld, de voordracht en benoeming van Bart VAN DAMME in de derde plaats van toegevoegd rechter enkel mogelijk is geweest omdat voorafgaandelijk de voordracht door de benoemingscommissie van verzoeker tot dat ambt bij koninklijk besluit van 25 september 2002 werd geweigerd; dat de schorsing van dat weigeringsbesluit dan ook die volgende voordracht en benoeming van Bart VAN DAMME vitieert; dat verzoeker zowel het besluit waarbij zijn voordracht werd geweigerd als dat waarbij Bart VAN DAMME werd benoemd, tijdig met een annulatieberoep en met een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging heeft bestreden; dat hij dan ook zijn belang heeft behouden bij de schorsing en vernietiging van de beide besluiten;

8.2. Overwegende dat de vaststelling dat aan de twee voorwaarden voor schorsing in de zaak A.129.506/IX-3586 is voldaan, moet leiden tot de schorsing van het koninklijk besluit van 25 september 2002 waarbij verzoekers voordracht door de benoemingscommissie voor toegevoegd rechter wordt afgewezen; dat ingevolge die schorsing de benoemingscommissie moet worden geacht, althans voorlopig, geen andere kandidaat voor het betrokken ambt te hebben kunnen voordragen en de Koning die kandidaat -Bart VAN DAMME- daarin te kunnen benoemen, zodat ook het koninklijk besluit van 11 november 2002 dient te worden geschorst,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van :

1. het koninklijk besluit van 25 september 2002, waarbij de voordracht van Dirk HOOGHE voor de derde vacante plaats van toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzingsplaats de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, gedaan door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie op 2 juli 2002, wordt geweigerd;
2. het koninklijk besluit van 11 november 2002, waarbij Bart VAN DAMME wordt benoemd tot toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzingsplaats de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zesentwintig juni 2000 en drie, 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.