

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 141.116 van 23 februari 2005

A. 128.329/VI-16.860

In zake:

FLORIVAL Cécile,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Eric GILLET, advocaat,
Brand Whitlocklaan nr. 30
1200 Brussel,

tegen:

DE BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
Minister van Justitie,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Peter LUYPAERS, advocaat,
IJzerenmolenstraat nr. 105
3001 Heverlee.

Tussenkomende partijen:

1. VAN DER NOOT Didier,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Dominique LAGASSE, advocaat,
Terhulpensesteenweg nr. 187
1170 Brussel.

2. VAN BRUSTEM Michel,

die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jérôme SOHIER, advocaat,
Emile de Motlaan nr. 19
1000 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIe KAMER,

Gezien het op 22 oktober 2002 ingediende verzoekschrift, waarbij Cécile FLORIVAL de nietigverklaring vordert van de koninklijke besluiten van 7 juli 2002 waarbij Didier VAN DER NOOT en Michel VAN BRUSTEM benoemd worden tot raadsheer in het hof van beroep te Brussel, welke besluiten bij vermelding bekendgemaakt zijn in het Belgisch Staatsblad van 27 augustus 2002;

Gelet op arrest nr. 116.609 van 28 februari 2003, waarbij de vordering tot schorsing wordt afgewezen;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de op 10 april 2003 en 2 mei 2003 ingediende verzoekschriften, waarbij Didier VAN DER NOOT en Michel VAN BRUSTEM vragen als tussenkomende partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikkingen van 12 juni 2003, waarbij die tussenkomsten worden toegestaan;

Gezien de memorie van tussenkomst van Didier VAN DER NOOT;

Gezien het verslag van de heer AMELYNCK, auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 8 december 2003, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

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

Gelet op de beschikking van 28 januari 2005, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 16 februari 2005;

Gehoord het verslag van de heer ANDERSEN, voorzitter van de Raad van State;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Eric GILLET, die voor verzoekster verschijnt, en van Mr. Katrien VAN HERCK, loco Mr. Peter LUYPAERS, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, van Mr. Béatrice GRIBOMONT, loco Mr. Dominique LAGASSE, advocaat, die voor de eerste tussenkomende partij verschijnt en van Mr. Jérôme SOHIER, advocaat, die voor de tweede tussenkomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer AMELYNCK, auditeur bij de Raad van State;

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

I. UITEENZETTING VAN DE FEITEN

Overwegende dat de volgende feiten aan het geding ten grondslag liggen:

1. Verzoekster, Cécile FLORIVAL, is geboren op 21 januari 1953. Ze heeft een diploma van licentiaat in de rechten, dat zij in 1975 in het Frans heeft behaald. Ze heeft gewerkt als advocaat van 3 november 1975 tot 12 oktober 1987 en daarna als adviseur bij de Staatssecretaris voor het Brussels Gewest, van 12 oktober 1987 tot 31 maart 1989.

Vervolgens is zij bij koninklijk besluit van 24 maart 1989 benoemd tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel. Vanaf 23 april 1990 heeft zij het ambt van onderzoeksrechter uitgeoefend, welk ambt zij uitoefende toen zij gesolliciteerd heeft naar één van de vacante betrekkingen van raadsheer in het hof van beroep te Brussel.

2. De eerste tussenkomende partij, Didier VAN DER NOOT, is geboren op 20 september 1961. Hij heeft een diploma van licentiaat in de rechten, dat hij in het Frans heeft behaald in 1985. Hij heeft gewerkt als advocaat van 5 november 1985 tot 1 juli 1987.

Hij is gerechtelijk stagiair geweest van 1 juli 1987 tot 11 maart 1991 en is benoemd tot toegevoegd substituut- procureur des Konings in het rechtsgebied van het hof van beroep te Brussel bij koninklijk besluit van 11 maart 1991, welk ambt hij uitoefende toen hij gesolliciteerd heeft naar een van de vacante betrekkingen van raadsheer in het hof van beroep.

3. De tweede tussenkomende partij, Michel VAN BRUSTEM, is geboren op 28 september 1946. Hij heeft een diploma van doctor in de rechten dat hij in het Frans heeft behaald in 1971, alsook een diploma van licentiaat in het maritiem recht. Tussen 1971 en 1993 heeft hij gewerkt als advocaat.

Hij is benoemd tot plaatsvervangend rechter in de rechtbank van koophandel te Brussel op 2 juli 1990 en rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op 7 december 1993, welk ambt hij uitoefende toen hij gesolliciteerd heeft. Hij beschikt sinds 9 november 1992 over een attest dat bewijst dat hij geslaagd is voor het examen

over de kennis van het Nederlands, dat wordt georganiseerd krachtens artikel 43quinquies van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

4. Op 18 december 2001 wordt onder meer in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt dat er vier betrekkingen van raadsheer in het hof van beroep te Brussel vacant zijn, waarvoor de kandidaten moeten worden voorgedragen door de Franstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie.

5. Verscheidene kandidaten dingen naar dat ambt, onder wie de verzoekende partij en de tussenkomende partijen.

6. In de loop van de maanden januari tot maart 2002 heeft de verwerende partij de adviezen die vereist zijn met toepassing van artikel 259ter, § 1, 2° en 3°, en § 3, van het Gerechtelijk Wetboek bij de bevoegde instanties aangevraagd.

Naar aanleiding van die aanvragen heeft ze de volgende gemotiveerde schriftelijke adviezen ontvangen:

- wat verzoekster betreft, een advies van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel d.d. 23 januari 2002, dat als "zeer gunstig" wordt omschreven, een advies van de stafhouder van de Franse orde van advocaten van de balie te Brussel d.d. 21 februari 2002, dat als "zeer gunstig" wordt omschreven, en een advies van de algemene vergadering van het hof van beroep te Brussel d.d. 19 april 2002, in de conclusie waarvan zij als een "zeer goede kandidate" wordt beschouwd;

- wat de eerste tussenkomende partij betreft, een advies van de procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel d.d. 11 januari 2002, dat als "zeer gunstig" wordt omschreven, een advies van de stafhouder van de Franse orde van advocaten van de balie te Brussel d.d. 21 februari 2002, dat als "zeer gunstig" wordt omschreven en een advies van de algemene vergadering van het hof van beroep te Brussel d.d. 19 april 2002, in de conclusie waarvan de eerste tussenkomende partij als een "zeer goede kandidaat" wordt beschouwd;

- wat de tweede tussenkomende partij betreft, een advies van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel d.d. 11 januari 2002, dat als "gunstig tot zeer gunstig" wordt omschreven, een advies van de stafhouder van de Franse orde van advocaten van de balie te Brussel d.d. 21 februari 2002, dat als "zeer gunstig" wordt

omschreven en een advies van de algemene vergadering van het hof van beroep te Brussel d.d. 19 april 2002, in de conclusie waarvan de tweede tussenkomende partij als een "goede tot zeer goede kandidaat" wordt beschouwd.

7. Op 3 mei 2002 zendt de verwerende partij de lijst van de kandidaten die in aanmerking komen om in de bestreden betrekkingen te worden benoemd, alsook hun dossier, over aan de Franstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie.

8. Op 23 mei 2002 komt de commissie bijeen met het oog op de gemotiveerde voordracht van een kandidaat voor de vacante betrekkingen van raadsheer in het hof van beroep te Brussel.

Voor de vacante betrekkingen die aan Franstalige kandidaten moeten worden toegekend, worden de volgende gegadigden voorgedragen:

- Franklin Huisman op de eerste plaats;
- Isabelle De Saedeleer op de tweede plaats;
- de eerste tussenkomende partij op de derde plaats;
- de tweede tussenkomende partij op de vierde plaats.

9. Op 10 juni 2002 zendt de commissie die voordrachten over aan de verwerende partij.

10. Op 13 juni 2002 maakt de administratieve dienst van de verwerende partij voor de Minister van Justitie een lijst op van de gegadigden voor elke bestreden vacante betrekking. Op die lijsten, na de vermelding "Beslissing van de Minister", zijn met de hand de namen van de tussenkomende partijen vermeld, alsook de datum 18 juni en de handtekening van de kabinetschef.

11. Bij koninklijke besluiten van 7 juli 2002 benoemt de verwerende partij de tussenkomende partijen tot raadsheer in het hof van beroep te Brussel. Dat zijn de bestreden handelingen.

12. Verzoekster wordt van de voormelde benoemingen op de hoogte gebracht bij aangetekende brief van 19 juli 2002.

Voorts zijn die benoemingen bij wijze van vermelding bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 augustus 2002.

Tot slot deelt de verwerende partij de voormelde benoemingen bij brieven van 19 juli 2002 ook mee aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel, de

procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel, alsook de voorzitter van de Franstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie.

II. IN RECHTE

Overwegende dat de laatste memorie van de eerste tussenkomende partij uit de debatten moet worden geweerd, omdat noch de wet, noch de procedureregeling in dat processtuk voorziet;

Overwegende dat verzoekster in haar verzoekschrift een enig middel ontleent "aan schending van de artikelen 207 en 259ter en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het algemene beginsel dat iedere bestuurshandeling wettig moet worden gemotiveerd, de rechten van verdediging, het principe "Audi alteram partem" en het beginsel van de tegenspraak, het beginsel van behoorlijk bestuur en het beginsel van non-discriminatie"; dat zij in een eerste onderdeel kritiek uit op het advies van de algemene vergadering van het hof van beroep en de voordrachtakte van de Franstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, omdat ze een "juridisch onjuiste" motivering bevat, doordat "de overweging dat een kandidaat tijd nodig heeft om zich aan te passen en een opleiding moet krijgen om vonnissen op te stellen", die in dat advies en in die voordracht voorkomt, aan de wet een voorwaarde toevoegt die tot gevolg heeft dat "alle kandidaten komende van het parket of van de onderzoeksdiensten" die geen andere ambten in een rechtbank hebben uitgeoefend, nagenoeg principieel worden uitgesloten, terwijl zulk een voorwaarde niets van doen heeft met artikel 207 van het Gerechtelijk Wetboek; dat zij in een tweede onderdeel aanvoert dat "gesteld dat het motief dat zij tot hier toe nauwelijks de gelegenheid heeft gehad om vonnissen op te stellen, een gegronde reden kan zijn voor het feit dat zij niet is voorgedragen", dat motief in feite fout zou zijn, want zij "heeft [...] tussen april 1989 en april 1990 een aanzienlijk aantal vonnissen" en met redenen omklede beschikkingen opgesteld als onderzoeksrechter; dat zij in een derde onderdeel gewag maakt van onregelmatigheden in de beoordeling van haar sollicitatie, namelijk dat de voormelde commissie niet heeft vermeld dat de algemene vergadering van het hof van beroep haar heeft beschouwd als een "zeer goede kandidate die al door het Hof is voorgedragen" en haar verscheidene kwaliteiten heeft toegekend; dat volgens haar "de bestreden handelingen kunnen worden aangetast door het kennelijk bewuste verzwijgen van de uitstekende eigenschappen die de algemene vergadering van het hof van beroep te Brussel haar had toegekend [...], alsook door het verzwijgen van

de door de algemene vergadering zelf gemaakte relativering van de omstandigheid dat verzoekster tot hier toe geen vonnissen had hoeven op te stellen"; dat verzoekster in dat verband de beoordelingen over haar sollicitatie vergelijkt met die over de sollicitaties van de tussenkommende partijen en daaruit afleidt dat "zeer duidelijk blijkt dat de benoemingscommissie met twee maten heeft gemeten, waarbij ze in de niet zo sterke dossiers [van de tussenkommende partijen] met nadruk naar elementen heeft gezocht die de dossiers konden verbeteren en in [haar dossier], dat uitstekende adviezen bevatte, met evenveel nadruk naar zwakke punten heeft gezocht"; dat zij in een vierde onderdeel aanvoert dat de bestreden handelingen gebaseerd zijn op dwalingen omtrent de feiten en zijn opgesteld met schending van de beginselen van tegenspraak en behoorlijk bestuur; dat zij in dat verband opmerkt dat "zij niet in een kamer met drie rechters zitting heeft gehad voordat zij onderzoeksrechter werd, maar in een enkelvoudige kamer"; dat zij eveneens vermeldt dat niet nader bepaalde collega's negatieve opmerkingen over haar werk hebben gemaakt, die het hof van beroep bij het opstellen van zijn advies van 19 april 2002 zouden hebben beïnvloed;

Overwegende dat verzoekster in haar latere processtukken in hoofdzaak aanvoert, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, dat de voormelde commissie de ervaring in het opstellen van vonnissen strikt genomen weliswaar niet als een benoemingsvoorwaarde heeft beschouwd, maar de door haar gevolgde redenering erop neerkomt dat kandidaten komende van het parket en van de onderzoeksdiensten zich in een zwakkere positie bevinden wanneer ze samen met kandidaten afkomstig van de zittende magistratuur naar een betrekking dingen, wat in strijd is met de geest van de wet, dat de verwerende partij zich om die reden vrijgesteld achtte van de verplichting om alle verdiensten van verzoekster te onderzoeken, dat dit gebrek doorslaggevend is, want het is lang niet zeker dat zij, zonder dat gebrek, als vijfde was gerangschikt; dat verzoekster in verband met het tweede onderdeel van het middel hoofdzakelijk aanvoert dat, wanneer de commissie vermeldt dat verzoekster "tot hier toe nauwelijks de gelegenheid heeft gehad om vonnissen op te stellen", zij daarmee wil aangeven dat verzoekster daarin geen ervaring heeft, waarbij zij aldus uit het oog verliest dat zij een aanzienlijk aantal vonnissen heeft opgesteld voordat zij onderzoeksrechter werd en dat zij in laatstgenoemde hoedanigheid verscheidene bevelen en beschikkingen heeft moeten opstellen, wat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wel had opgemerkt; dat zij daaruit opmaakt dat de commissie een dwaling omtrent de feiten heeft begaan; dat zij in het derde onderdeel van het middel hoofdzakelijk aanvoert dat de motivering van de commissie, wat de twee tussenkommende partijen betreft, "verbijsterend" is, wanneer men rekening houdt met het feit dat met geen woord wordt gerept over de ervaring die zij als onderzoeksrechter heeft opgedaan in het

schrijven van stukken; dat zij in verband met het vierde onderdeel van het middel onderstreept dat de vergissing die is begaan omtrent de samenstelling van de kamer waarin zij zitting heeft gehad voordat zij als onderzoeksrechter werd aangewezen en de anonieme inlichtingen die collega's van het hof hebben gegeven, gelet op de manier waarop haar sollicitatie is behandeld, invloed kunnen hebben gehad op de houding van de commissie; dat zij de bezwaren die aldus tegen de commissie worden geopperd, ook inbrengt tegen de verwerende partij die de benoemingsvoordrachten van de commissie heeft gevolgd;

Overwegende, wat het eerste onderdeel van het middel betreft, dat in artikel 207, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek weliswaar niet staat dat ervaring in het opstellen van vonnissen een voorwaarde is om tot raadsheer in het hof van beroep te kunnen worden benoemd, maar uit het administratief dossier niet blijkt dat één van de instanties die tijdens de benoemingsprocedure zijn advies moest geven en daarna de benoemingsgerechtigde overheid, dat tot een voorwaarde zouden hebben gemaakt; dat het daarentegen legitiem is om dat criterium te hanteren om een onderscheid te maken tussen de kandidaten die aan de benoemingsvoorwaarden voldoen en die, zoals in het onderhavige geval, aan elkaar gewaagd zijn; dat de rangschikking van de kandidaten niet is opgesteld op basis van dat ene criterium, aangezien bepaalde kandidaten van de zittende magistratuur die wel die ervaring hebben na verzoekster zijn gerangschikt en aangezien de eerste tussenkomende partij, die niet meer ervaring terzake had dan zij, wel voor een benoeming in aanmerking is gekomen; dat het eerste onderdeel van het middel juridische en feitelijke grondslag mist;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat woorden in hun gebruikelijke betekenis moeten worden begrepen, tenzij er aanwijzingen zijn die op het tegendeel wijzen; dat, aldus opgevat, de beoordeling dat verzoekster "tot hier toe nauwelijks de gelegenheid heeft gehad om vonnissen op te stellen", geen kennelijke dwaling is, aangezien, enerzijds, haar ervaring bij de zittende magistratuur als alleensprekend rechter dateert uit het begin van haar loopbaan en nauwelijks meer dan een jaar heeft geduurd en vermits, anderzijds, het ambt van onderzoeksrechter en de in die hoedanigheid opgestelde akten sterk verschillen van het ambt van bodemrechter en van de vonnissen die een bodemrechter moet opstellen, vooral in niet-strafrechtelijke zaken; dat het tweede onderdeel van het middel feitelijke grondslag mist;

Overwegende, wat het derde onderdeel betreft, dat het weliswaar juist is dat de benoemingsgerechtigde overheid de aanspraken en verdiensten van de

mededingende kandidaten werkelijk moet vergelijken en haar beslissing dienovereenkomstig moet motiveren, maar dat dit vereiste redelijk moet worden opgevat en niet zodanig veel gewicht mag krijgen dat de overheid erdoor verlamd wordt; dat aldus niet vereist wordt dat de kwaliteiten en gebreken van alle mededingende kandidaten tot in het kleinste detail in de benoemingsakten en in de processen-verbaal van voordracht worden geanalyseerd en systematisch worden vergeleken, wat nagenoeg onmogelijk is wanneer er veel kandidaten zijn; dat het voldoende is dat uit het administratief dossier, de benoemingsbeslissing inbegrepen blijkt dat de aanspraken en verdiensten werkelijk zijn vergeleken en dat de keuze van de benoemingsgerechtigde overheid te begrijpen valt; dat daaruit moet blijken waarom de benoemingsgerechtigde overheid deze of gene kandidaat boven de andere heeft verkozen; dat dit in casu het geval is; dat in tegenstelling tot wat verzoekster schrijft, uit de vergelijking die de Franstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie en vervolgens de benoemingsgerechtigde overheid hebben gemaakt, kan worden afgeleid waarom de tussenkomende partijen boven de verzoekende partij zijn verkozen; dat, in verband met de eerste tussenkomende partij, die zich net zo min als zij kon beroepen op ervaring in het opstellen van vonnissen, vermeld is dat betrokkene niet alleen alle kwaliteiten heeft om een goede magistraat te zijn, maar bovendien vooruitziend en collegiaal is, twee eigenschappen waarvan verzoekster niet beweert dat zij die ook of althans in dezelfde mate bezit; dat, wat de tweede tussenkomende partij betreft, de voormelde commissie en vervolgens de benoemingsgerechtigde overheid duidelijk hebben uitgelegd waarom ze de tweede tussenkomende partij boven de andere kandidaten hebben verkozen voor de vierde vacante betrekking, inzonderheid wegens de kwaliteit van zijn "goed gestelde en afdoend gemotiveerde" beslissingen en zijn belangstelling voor wetenschappelijk onderzoek; dat de Raad van State voor het overige niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de benoemende overheid; dat het derde onderdeel van het middel niet opgaat;

Overwegende, wat het vierde en laatste onderdeel van het middel betreft, dat de omstandigheid dat verzoekster, aan het begin van haar loopbaan, zitting heeft gehouden in een enkelvoudige kamer en niet in een kamer met drie rechters voordat ze onderzoeksrechter is geworden, redelijkerwijze niet de minste invloed kan hebben gehad op de bestreden beslissingen; dat, in verband met de inlichtingen die collega's van het hof anoniem zouden hebben gegeven, op te merken valt dat verzoekster die inlichtingen heeft kunnen aanvechten, met inbegrip van de manier waarop ze zijn verkregen en vooral dat ze noch in de voordrachten van de Franstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de

Justitie, noch in de bestreden beslissingen worden vermeld; dat dit onderdeel van het middel net zo min gegrond is als de overige onderdelen ervan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten, bepaald op 600 euro, komen ten laste van verzoekster ten belope van 350 euro en ten laste van de tussenkomen de partijen ten belope van elk 125 euro.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de VIe kamer, op drieëntwintig februari tweeduizend vijf door:

de HH.	ANDERSEN,	voorzitter van de Raad van State,
	LEWALLE,	staatsraad,
	NIHOUL,	staatsraad,
	HARMEL,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

P. HARMEL

R. ANDERSEN

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.