

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 146.941 van 28 juni 2005

A.158.676/V-1704

In zake :

SOETEMANS Diederik,
die woonplaats kiest bij
Mr. Pascal LAHOUSSE, advocaat,
Leopoldstraat 64
2800 Mechelen,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Justitie,

die woonplaats kiest bij
Mr. Patrick DEVERS, advocaat,
Kouter 71-72
9000 Gent.

Verzoekster in tussenkomst :

BONHEURE Michèle,
die woonplaats kiest bij
Mr. Philippe GERARD, advocaat bij het Hof van Cassatie,
Louisalaan 523
1050 Brussel.

**DE RAAD VAN STATE, V^e KAMER,
RECHTSPREKEND IN KORT GEDING,**

Gezien het verzoekschrift dat Diederik SOETEMANS op 24 december 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 19 oktober 2004 waarbij Michèle BONHEURE wordt aangesteld tot eerste advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Brussel;

Gezien het op 17 januari 2005 ingediende verzoekschrift waarbij Michèle BONHEURE vraagt te mogen tussenkomen in de procedure in kort geding;

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door de heer M. LEFEVER, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 22 maart 2005, waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 april 2005 om 14.00 uur;

Gelet op de kennisgeving aan de partijen van de beschikking tot vaststelling van de rechtsdag en van het verslag;

Gehoord het verslag van de heer J. DE BRABANDERE, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Pascal LAHOUSSE, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. Hendrik VERMEIRE, loco Mr. Patrick DEVERS, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. Philippe GERARD, advocaat bij het Hof van Cassatie, die voor de verzoekster in tussenkomst verschijnt;

Gehoord het gelijkkluidend advies van de heer M. LEFEVER, eerste auditeur;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Ingevolge de nietigverklaring door de Raad van State, bij arrest nr. 81.872 van 16 juli 1999, op verzoek van de huidige verzoekster in tussenkomst, van verzoekers benoeming tot advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Brussel, wordt in het Belgisch Staatsblad van 15 september 1999 de vacature van een betrekking van advocaat-generaal bij het voornoemde Arbeidshof bekendgemaakt. Ingevolge de benoeming van één van de advocaten-generaal tot lid van het Hof van Cassatie, komt er een tweede betrekking van advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Brussel vacant. Deze vacature wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 24 juni 2000.

1.2. Bij koninklijk besluit van 20 juli 2001 wordt Michèle BONHEURE aangewezen tot advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Brussel voor een periode van drie jaar.

Bij koninklijk besluit van 10 augustus 2001 wordt verzoeker eveneens aangewezen tot advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Brussel voor een periode van drie jaar.

1.3. Bij koninklijke besluiten van 6 juli respectievelijk 14 juli 2004 worden de aanstelling van verzoeker respectievelijk van de verzoekster in tussenkomst in het adjunct-mandaat van advocaat-generaal hernieuwd voor een termijn van drie jaar, beide met ingang van 4 september 2004.

Vanaf die datum vervullen beiden de voorwaarden om tot eerste advocaat-generaal te worden aangesteld. Vermits het adjunct-mandaat van eerste advocaat-generaal sinds 1 januari 2004 vacant was maar niet kon worden ingevuld bij gebrek aan kandidaten die de voorwaarden vervulden, wordt aan verzoeker en aan de verzoekster in tussenkomst op 14 juni 2004 gevraagd of zij kandideren voor het vacante adjunct-mandaat van eerste advocaat-generaal. Zowel verzoeker als de verzoekster in tussenkomst stellen zich kandidaat.

1.4. Op 23 juli 2004 brengt de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel advies uit over de beide kandidaten. Hij stelt in de brief waarmee hij zijn adviezen overmaakt aan de Minister van Justitie dat uit de analyse van zijn adviezen een lichte voorkeur blijkt voor mevrouw BONHEURE en hij draagt haar dan ook als eerste kandidaat voor, verzoeker als tweede.

1.5. Bij koninklijk besluit van 19 oktober 2004 wordt Michèle BONHEURE aangesteld in het adjunct-mandaat van eerste advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Brussel. Uit het besluit blijkt dat de keuze voor de verzoekster in tussenkomst beslissend is gebaseerd op het feit dat zij een grotere anciënniteit heeft in het arbeidsauditoraat dan verzoeker.

2. Overwegende dat Michèle BONHEURE de begunstigde is van het besluit waarvan verzoeker de schorsing vraagt; dat haar verzoek om in het kort geding te mogen tussenkomen dan ook moet worden ingewilligd;

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1.1. Overwegende dat verzoeker als moeilijk te herstellen en ernstig nadeel aanvoert dat Michèle BONHEURE door de uitoefening van het adjunct-mandaat van eerste advocaat-generaal een unieke ervaring zal verwerven welke door verzoeker nog moeilijk in te halen zal zijn, zodat zijn kansen op promotie in de toekomst ernstig worden geschaad; dat, immers, een vernietiging van het benoemingsbesluit van 19 oktober 2004 verzoeker niet zal baten, daar mevrouw BONHEURE quasi zeker zal worden herbenoemd, om de evidente reden dat anders de leidinggevende ervaring die zij heeft opgebouwd verloren zou gaan, wat erg nadelig is voor de werking van het auditoraat-generaal en voor de rechtzoekenden in het bijzonder en dat enkel een schorsing een oplossing kan bieden, zo niet dreigt een onherstelbaar nadeel ook voor de verzoeker die een promotiekans verliest en die de inspanning die hij heeft geleverd om een managementsopleiding te volgen verloren ziet gaan; dat verzoeker ook stelt dat een adjunct-mandaat nagenoeg steeds automatisch wordt verlengd, zeker in dit geval waar een beëindiging van het mandaat voor Michèle BONHEURE een terugval in de functie van substituut-generaal zou betekenen: het verlies van een promotiekans dreigt voor verzoeker bijgevolg onomkeerbaar te worden; dat verzoeker ook nog betoogt dat bij niet schorsing niet alleen hijzelf maar ook het personeel van het auditoraat-generaal en de rechtzoekenden die ressorteren onder het Arbeidshof te Brussel een onherstelbaar nadeel zullen ondergaan; dat verzoeker meent ook een moreel nadeel te lijden, gelet op de aard van de aangevoerde onwettigheden waarvan hij het slachtoffer dreigt te worden en de graad van immoraliteit waarvan de aangeklaagde onwettigheid getuigt; dat daarbij volgens hem rekening moet worden gehouden met het feit dat hij daarmee dagelijks in de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheden wordt geconfronteerd;

3.1.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst opmerkt dat enkel een persoonlijk nadeel in aanmerking kan komen en dat bijgevolg de nadelen die verzoeker aanhaalt in verband met de werking van de dienst, de rechtsonderhorigen en rechtzoekenden en het personeel, niet kunnen worden aanvaard; dat wat het nadeel in verband met de ervaring betreft, de verwerende partij antwoordt dat de rechtspraak van de Raad van State aldus is gevestigd dat, in geval

van vernietiging, de ervaring die een kandidaat heeft opgedaan op basis van de vernietigde aanwijzing of benoeming noch de facto, noch de jure in aanmerking mag worden genomen en dat alleen onder zeer specifieke omstandigheden het anders kan zijn; dat zij stelt dat in dezen de verzoeker wat dat betreft niet verder komt dan louter de bewering dat de verzoekster in tussenkomst bij vernietiging zal worden herbenoemd om haar ervaring niet verloren te laten gaan en dat die bewering, voor zover waar, slaat op alle mandaten, adjunct-mandaten en bijzondere mandaten in de magistratuur en dus niet specifiek is voor de onderhavige zaak; dat de verwerende partij ook meent dat de stelling van de verzoeker, volgens welke een adjunct-mandaat quasi steeds automatisch wordt verlengd, niet kan worden aangenomen: artikel 259quinquies, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat een verlenging afhankelijk is van een evaluatie; dat ten slotte de leeftijd van verzoeker (54j.) niet van dien aard is dat hij zijn promotiekansen definitief verloren ziet gaan; dat volgens verwerende partij er ook geen moreel nadeel is omdat wat voorligt geen aanwijzing is van een duidelijk aan de verzoeker minderwaardige, minder geschikte, onbekwame kandidaat doch een keuze tussen twee quasi gelijkwaardige kandidaten in omstandigheden die onmogelijk een moreel nadeel zoals door de Raad van State als moeilijk te herstellen en ernstig nadeel wordt aanvaard, kan meebrengen;

3.1.3. Overwegende dat de verzoekster in tussenkomst eveneens verwijst naar de heersende rechtspraak volgens welke, in geval van vernietiging, de ervaring die een kandidaat heeft opgedaan op basis van de vernietigde aanwijzing of benoeming noch de facto, noch de jure in aanmerking mag worden genomen wanneer de procedure wordt overgedaan; dat zij echter ook wijst op het bestaan van afwijkende rechtspraak die wel aanvaardt dat, gezien de moeilijkheid om totaal abstractie te maken van de ervaring die werd opgedaan ten gevolge van een vernietigde benoeming, het opdoen van ervaring wel een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel vormt; dat zij echter meent dat in dezen de vrees van de verzoeker geen grond vindt in de concrete elementen van de zaak; dat volgens haar verzoeker een dermate grote dunk heeft van zijn eigen beroepswaarde dat het onwaarschijnlijk of op zijn minst moeilijk aanneembaar is dat hij in redelijkheid kan menen dat, bij het overdoen van de benoemingsprocedure, de ervaring die Michèle BONHEURE heeft opgedaan zou volstaan om haar een beslissend voordeel te verschaffen in de ogen van de benoemende overheid; dat volgens de verzoekster in tussenkomst de bewering van verzoeker als zou hij een moreel nadeel ondergaan, gelet op de aard van de ingeroepen onwettigheden waarvan hij het slachtoffer dreigt te worden en de graad van immoraliteit van de aangeklaagde onwettigheden, te algemeen is om een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel te kunnen vormen;

3.2.1. Overwegende, wat de ervaring betreft die de benoemde als eerste advocaat-generaal zal opdoen, dat in de regel de ervaring verworven tijdens de uitoefening van een ambt waarvan de benoeming naderhand 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; dat in zoverre hij stelt dat ook een vernietiging van het benoemingsbesluit na verloop van zekere tijd hem niet zal baten, daar Michèle BONHEURE quasi zeker zal worden herbenoemd, verzoeker niet meer dan een hypothese uit welke onvoldoende concreet is gestaafd om in aanmerking te kunnen worden genomen; dat immers niet kan worden voorzien welke beslissing na een eventuele nietigverklaring zal worden genomen en die, aangezien de middelen in essentie een onbehoorlijke vergelijking van de titels en verdiensten aanvoeren, bij hypothese zal moeten steunen op een betere vergelijking van de twee kandidaten; dat gelet op het feit dat geen rekening mag worden gehouden, in rechte noch in feite, met de door Michèle BONHEURE als eerste advocaat-generaal opgedane ervaring en gelet ook op het feit dat verzoeker meent duidelijk betere aanspraken en titels te kunnen laten gelden dan Michèle BONHEURE, het helemaal niet zeker is dat opnieuw Michèle BONHEURE zal worden aangesteld;

3.2.2. Overwegende, wat het aangevoerde moreel nadeel betreft, dat de gegevens welke verzoeker ter ondersteuning van zijn middelen aanvoert in redelijkheid niet getuigen van een dergelijke graad van immoraliteit dat hij daardoor een als moeilijk te herstellen en ernstig te beschouwen moreel nadeel zou lijden; dat zij in essentie betrekking hebben op de zorgvuldigheid waarmee de vergelijking van de titels en verdiensten zou zijn gemaakt en op de formele motiveringsplicht; dat verzoeker in die middelen trouwens niet aangeeft waarin de "immoraliteit" gelegen zou zijn; dat uit de stukken van het dossier op het eerste gezicht kan worden afgeleid dat de kandidaten waartussen de benoemende overheid een keuze diende te maken vrijwel gelijke aanspraken konden doen gelden; dat hier de situatie in niets verschilt van eender welke bevordering, welke voor de niet gekozen kandidaat natuurlijk een teleurstelling betekent maar waarbij zulks ook inherent is aan het feit te kandideren voor een bevordering; dat een dergelijk moreel nadeel in de regel wordt hersteld door de morele genoegdoening welke een - overigens met terugwerkende kracht geldende - vernietiging van de bestreden benoeming verleent;

3.2.3. Overwegende dat een nadeel dat zou worden ondergaan door de dienst, het personeel ervan en de rechtzoekenden, geen persoonlijk nadeel is dat verzoeker dreigt te ondergaan; dat het bijgevolg ook niet in aanmerking kan worden

genomen;

3.3. Overwegende bijgevolg dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is aangetoond; dat aldus aan een der voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan; dat die vaststelling ertoe noopt om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Michèle BONHEURE in de procedure in kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de tussenkomst in de procedure in kort geding, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting van de V^e kamer, zetelend in kort geding, op achtentwintig juni tweeduizend en vijf, door :

de H.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. GEHLEN,	staatsraad,
de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	M.-Chr. MALCORPS,	griffier,

De Griffier,

M.-Chr. MALCORPS.

De Voorzitter,

J. DE BRABANDERE.