

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.628 van 7 augustus 2008
in de zaak A. 154.587/IX-4602.**

In zake : Francis DESTERBECK,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. VANDE MOORTEL,
kantoor houdende te GENT,
Groot-Brittanniëlaan 12

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

tussenkommende partij :

Dirk THIJS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. DUMON,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Verenigingsstraat 57-59.

D E R A A D V A N S T A T E, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Francis DESTERBECK op
9 augustus 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- de voordracht van de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie
van de Hoge Raad voor de Justitie (van 4 mei 2004) waarbij Dirk THIJS wordt
voorgedragen voor benoeming tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie;
- het koninklijk besluit van 5 juni 2004 waarbij Dirk THIJS wordt benoemd tot
advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie;

Gelet op het arrest nr. 177.925 van 17 december 2007 waarbij de
debatten worden heropend en het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het
auditoraat ermee belast wordt het onderzoek voort te zetten en een aanvullend
verslag op te maken;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

Gelet op de beschikking van 15 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 juni 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VANDE MOORTELE, die verschijnt voor de verzoeker, van advocaat P. LOUAGE, die loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. DUMON, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1.1. In het Belgisch Staatsblad van 15 januari 2004 wordt de vacature voor het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie bekendgemaakt.

1.2. Drie personen, onder wie de verzoeker en de tussenkomende partij, stellen zich kandidaat.

De verzoeker is advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent.

De tussenkomende partij is op dat ogenblik substituut-procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel. Bij ministerieel besluit van 7 december 1999 is hem opdracht gegeven om tijdelijk het ambt van openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie waar te nemen.

1.3. Over de kandidatuur van de verzoeker worden de volgende adviezen gegeven:

- de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie stelt in zijn advies van 9 maart 2004 dat de verzoeker “de nodige kwaliteiten van parketmagistraat [vertoont]”;
- de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent geeft op 12 maart 2004 een “gunstig” advies;
- de vertegenwoordiger van de Orde van advocaten te Gent geeft op 17 maart 2004 een “bijzonder gunstig” advies.

Over de kandidatuur van de tussenkomende partij worden de volgende adviezen gegeven:

- de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie stelt in zijn advies van 9 maart 2004 “dat de sollicitant ten volle de gevraagde benoeming verdient, en ook dat hij de uitgelezen kandidaat tot het ambt van advocaat-generaal van het parket bij het Hof blijft zijn”;
- de vertegenwoordiger van de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel stelt in zijn advies van 1 maart 2004 dat de betrokkene “een zeer geschikte kandidaat” is.

1.4. In zijn vergadering van 4 mei 2004 besluit de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie om de tussenkomende partij voor benoeming aan de minister van Justitie voor te dragen.

De terzake relevante motivering van de voordracht van de benoemings- en aanwijzingscommissie luidt als volgt :

“Dirk Thijs behaalde in 1981 het diploma van licentiaat in de rechten. In 1982 behaalde hij met onderscheiding het diploma van gegradueerde in de fiscale wetenschappen.

Van 15 september 1982 tot 31 maart 1983 was hij fiscaal redacteur bij een juridisch tijdschrift.

Van 1 april 1983 tot 30 november 1985 was hij ambtenaar bij de administratie van de directe belastingen. Van 1 december 1985 tot 3 februari 1987 was hij kabinetsmedewerker van de minister van financiën.

Bij koninklijk besluit van 1 februari 1987 werd hij benoemd tot substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Bij koninklijk besluit van 2 februari 1998 werd hij benoemd tot substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel.

Bij ministerieel besluit van 7 december 1999 werd hij gedelegeerd naar het parket bij het Hof van Cassatie als advocaat-generaal met opdracht bij het Hof van Cassatie.

Hij is docent fiscaal strafrecht aan de Vlaamse Economische Hogeschool te Brussel en is auteur van verscheidene juridisch-wetenschappelijke publicaties.

In zijn advies laat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie zich in zeer lovende bewoordingen uit over de kwaliteiten van Dirk Thijs. Hij benadrukt het aanpassingsvermogen waarmee Dirk Thijs zich in nieuwe juridische materies kan inwerken en zijn ruime juridische kennis, diens wetenschappelijke en intellectuele striktheid, zijn uitstekende schrijfstijl en collegialiteit. Hij besluit zijn advies door te stellen dat Dirk Thijs een uitgelezen kandidaat is voor het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

Volgens de vertegenwoordiger van de balie te Brussel is Dirk Thijs een zeer geschikte kandidaat die beschikt over een ruime juridische kennis en bekwaamheid om complexe dossiers op een efficiënte en evenwichtige wijze te behandelen.

Francis Desterbeck heeft als advocaat, als ambtenaar bij het ministerie van financiën, als substituut-procureur des Konings, gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden en als substituut-procureur-generaal een ruime relevante ervaring en juridische kennis verworven. Hij is tevens auteur van verschillende juridisch-wetenschappelijke publicaties. Dirk Thijs onderscheidt zich van deze kandidaat door zijn meer relevante ervaring en zijn inhoudelijk gunstigere adviezen. Uit ditzelfde advies (lees: uit het advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie) blijkt tevens dat de kandidatuur van Dirk Thijs beter aansluit bij de actuele noden van het parket bij het Hof van Cassatie.

[...]

Uit wat voorafgaat, blijkt dat Dirk Thijs de meest bekwame en geschikte kandidaat is voor de vacante plaats.”

Deze voordracht is de eerste bestreden handeling.

1.5. Met een koninklijk besluit van 5 juni 2004 wordt de tussenkomende partij tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie benoemd.

De aangehaalde motieven van de voordracht worden, met verbetering van een “misslag” in verband met de datum van het koninklijk besluit waarmee de tussenkomende partij is benoemd tot substituut-procureur-generaal, letterlijk overgenomen in het benoemingsbesluit.

Het benoemingsbesluit is de tweede bestreden handeling.

Over de ontvankelijkheid van het beroep

2.1. In haar verzoekschrift tot tussenkomst werpt de tussenkomende partij een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op. Zij laat gelden dat het verzoekschrift tot nietigverklaring “kennelijk onontvankelijk” is, omdat daarin alleen “ernstige” middelen worden aangevoerd, terwijl de loutere vaststelling dat de

middelen ernstig zijn niet volstaat om tot de vernietiging van de bestreden beslissing te kunnen besluiten.

2.2. De verzoeker antwoordt hierop in zijn memorie van wederantwoord dat hij geen vage of onduidelijke middelen aanvoert. Uit de lezing van het verzoekschrift blijkt immers klaar en duidelijk wat de middelen behelzen, wat de aangevoerde schendingen zijn en wat juist gevorderd wordt. Daarenboven is de tussenkomende partij kennelijk in staat geweest, al is het maar in subsidiaire orde, om zich op nuttige wijze te verdedigen tegen de aangevoerde middelen. Het enige wat, aldus de verzoeker, “opmerkelijk” is aan de aangevoerde middelen is dat ze omschreven worden als “ernstig” en niet als “gegrond”. De verzoeker zet dienaangaande uiteen dat er een onderscheid bestaat in verband met de toetsing van de middelen in het annulatie- en het schorsingscontentieux: terwijl de Raad van State in het schorsingscontentieux enkel kan beoordelen of de aangevoerde middelen ernstig zijn, wordt in het annulatiecontentieux de gegrondheid van de middelen beoordeeld. De verzoeker stelt dat de middelen in het inleidend verzoekschrift wel degelijk de gevorderde nietigverklaring beogen. Voor zoveel als nodig bevestigt de verzoeker dat de middelen worden aangevoerd als zijnde “gegrond”. De verzoeker ziet dan ook niet in waarom de middelen die in het inleidend verzoekschrift worden aangevoerd niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen zouden kunnen leiden.

2.3. De verzoeker wijst terecht op het onderscheid in de beoordeling van de middelen in het kader van het administratief kort geding en in de procedure ten gronde.

Zoals in de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in herinnering werd gebracht, wordt de procedure in de fase van het kort geding gekarakteriseerd door de *summaria cognitio*. In het raam van de schorsingsprocedure moet enkel worden nagegaan of de verzoeker ernstige middelen aanvoert, niet of die middelen gegrond zijn. Het begrip “ernstig middel” moet duidelijk worden onderscheiden van het begrip “gegrond middel” dat gehanteerd wordt in het raam van een annulatieprocedure. Als “ernstig” in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kunnen worden beschouwd de middelen die, op het eerste gezicht en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond kunnen worden verklaard en die bijgevolg kunnen leiden tot de vernietiging van de bestreden handeling.

Het onderzoek naar de gegrondheid van de middelen in het kader van het annulatieberoep is daarentegen geen prima facie-onderzoek. De uitspraak over de gegrondheid van het beroep houdt immers een definitief oordeel in over de wettigheid van de bestreden beslissing in het licht van de middelen die door de verzoekende partij of eventueel ambtshalve door de Raad van State worden aangevoerd.

De omstandigheid dat de door de verzoeker aangevoerde middelen in het verzoekschrift tot nietigverklaring “ernstig” worden genoemd, doet geen afbreuk aan het feit dat die middelen als grondslag voor de vordering tot nietigverklaring van de bestreden beslissingen worden aangevoerd en dat de Raad van State die middelen in het kader van het annulatieberoep op hun gegrondheid moet beoordelen.

De exceptie is ongegrond.

3.1. De verzoeker vordert de nietigverklaring, niet enkel van het koninklijk besluit van 5 juni 2004 waarbij de tussenkomende partij benoemd is, maar ook van de voordracht van de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie die aan die benoeming is voorafgegaan.

In zijn memorie van wederantwoord stelt de verzoeker hieromtrent dat de bestreden benoeming het voorwerp uitmaakt van een complexe rechtshandeling. Bij een complexe rechtshandeling dient aanvaard te worden dat de vernietiging van het resultaat van de hele verrichting gevorderd kan worden op grond van de onregelmatigheid van één van de samenstellende bewerkingen. De verzoeker stelt dat de voordracht van de benoemings- en aanwijzingscommissie behept is met ettelijke onregelmatigheden waardoor deze op zich nietig is, maar ook de nietigheid van het bestreden koninklijk besluit met zich meebrengt.

3.2. Op het ogenblik dat het voorliggende beroep werd ingesteld, bepaalde artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat de afdeling administratie, thans de afdeling bestuursrechtspraak, van de Raad van State kennis neemt van beroepen tot nietigverklaring ingesteld “tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de administratieve handelingen van wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblées, van het

Rekenhof en van het Arbitragehof, evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad van de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel”.

Uit dat laatste zinsdeel kan worden afgeleid dat de Hoge Raad voor de Justitie geen administratieve overheid is en niet als zodanig optreedt wanneer hij andere handelingen verricht dan die welke er expliciet in worden vermeld. De Hoge Raad voor de Justitie treedt met name niet op als administratieve overheid wanneer zijn benoemings- en aanwijzingscommissie, zoals in de voorliggende zaak, voordrachten doet aan de Koning met het oog op de benoeming of de aanwijzing van magistraten. Er weze overigens opgemerkt dat die Raad ook apart wordt vermeld in de Grondwet, en zulks noch onder de wetgevende, de uitvoerende of de rechterlijke macht. Een voordracht van een kandidaat door de benoemings- of aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie is derhalve niet rechtstreeks aanvechtbaar voor de Raad van State.

De verzoeker voert terecht aan dat de bestreden benoeming een complexe rechtshandeling is. Hieruit volgt dat een verzoeker tegen de benoeming of de aanwijzing van een kandidaat die door de benoemings- en aanwijzingscommissie is voorgedragen, de onwettigheid van die voordracht kan aanvoeren. De Raad van State kan op die manier indirect controle uitoefenen op de voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie. Dit impliceert evenwel niet dat de voordracht van een kandidaat door de benoemings- en aanwijzingscommissie zelf het voorwerp kan uitmaken van een ontvankelijk beroep tot vernietiging.

Ambtshalve moet dan ook vastgesteld worden dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen de voordracht door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie.

Over de gegrondheid van het beroep

4.1.1. De verzoeker roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek.

De verzoeker voert aan dat overeenkomstig artikel 259ter, § 1, eerste lid, 2/, over de kandidaten een advies diende te worden gegeven door de

korpschef van het openbaar ministerie bij het rechtscollège waar zij werkzaam zijn. Over de tussenkommende partij, die werkzaam was als substituut-procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel toen hij gedelegeerd werd naar het parket bij het Hof van Cassatie, diende te dezen advies te worden gegeven door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel. Bij gebreke van een advies van die korpschef is de benoeming van de tussenkommende partij onregelmatig.

4.1.2. In verband met de vraag welke overheid als korpschef van de tussenkommende partij beschouwd moet worden, merkt de verzoeker op dat de enige bepaling die betrekking heeft op een delegatie van magistraten naar het Hof van Cassatie, artikel 326, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek is. Die bepaling luidt als volgt:

“De Minister van Justitie kan, op eensluidend voorstel van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en van de procureur-generaal bij dit Hof, opdracht geven aan magistraten van de hoven of de rechtbanken om een ambt uit te oefenen in de dienst voor documentatie en overeenstemming van teksten bij het Hof van Cassatie. De opdracht van deze magistraten kan slechts met hun toestemming geschieden. De duur van de opdracht is beperkt tot zes jaar.”

De verzoeker stelt dat noch die bepaling, noch enige andere bepaling, regelt wie de korpschef is van een magistraat die, zoals de tussenkommende partij, tijdelijk gedelegeerd wordt naar het parket bij het Hof van Cassatie.

Een uitdrukkelijke aanwijzing van de korpschef in geval van delegatie van een magistraat is daarentegen wel te vinden in artikel 144bis, § 3, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Die bepalingen, die betrekking hebben op de delegatie van een parketmagistraat naar het federaal parket, luiden als volgt:

“In uitzonderlijke gevallen en enkel wanneer de behoeften van de dienst het rechtvaardigen, kan de Minister van Justitie, op voorstel van de federale procureur en na overleg met de bevoegde procureur-generaal, procureur des Konings of arbeidsauditeur, een lid van een parket-generaal, van een auditoraat-generaal bij het arbeidshof, van een parket van de procureur des Konings of van een arbeidsauditoraat bij de arbeidsrechtbank opdracht geven om in het federaal parket de opdrachten van het openbaar ministerie tijdelijk uit te oefenen in het kader van welbepaalde dossiers. Tijdens de uitoefening van zijn opdracht heeft deze magistraat dezelfde bevoegdheden als de federale magistraten.

De voormelde magistraten oefenen in die gevallen deze taak uit onder de onmiddellijke leiding en toezicht van de federale procureur. Hun overige taken oefenen zij verder onder de onmiddellijke leiding en toezicht van hun korpschef uit.”

De verzoeker leidt uit die laatste bepalingen a contrario af dat in alle andere gevallen van delegatie, dus ook wanneer een magistraat tijdelijk naar het parket bij het Hof van Cassatie wordt gedelegeerd, de betrokken magistraat onder de onmiddellijke leiding en toezicht blijft van zijn eigen korpschef.

In zijn memorie van wederantwoord en laatste memorie herhaalt de verzoeker dat de artikelen 144bis, § 3, tweede en derde lid, en 326, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek de enige bepalingen zijn die een wettelijke regeling inhouden omtrent het uitoefenen van toezicht over de gedelegeerde magistraten en dat uit die bepalingen a contrario moet worden afgeleid dat in de andere gevallen van delegatie de gedelegeerde magistraat onder het hiërarchisch toezicht blijft van de korpschef van het parket waaruit hij gedelegeerd werd. Het feit dat die bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek nog niet in werking waren getreden toen in 1999 de opdracht aan de tussenkomende partij werd verleend, doet daaraan geen afbreuk.

In antwoord op het standpunt van de verwerende partij en de tussenkomende partij, die zich beroepen op de ratio legis van artikel 259ter, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, voert de verzoeker vervolgens aan dat niet zomaar kan verwezen worden naar de ratio legis van die wetsbepaling, zonder enige verwijzing naar de parlementaire voorbereiding ervan. Uit de parlementaire voorbereiding van 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 de aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem blijkt dat er drie onderscheiden adviezen dienen ingewonnen te worden. Nergens is sprake van de mogelijkheid van een “twee-in-één-advies”.

In zijn laatste memorie stelt de verzoeker ten slotte dat, als men zou moeten aannemen dat het advies moet worden gegeven door de korpsoverste van het parket waarnaar de betrokkene gedelegeerd is, dit zou leiden tot een praktijk waarbij het rechtscollege waar de benoeming dient te geschieden, de facto het recht in eigen handen neemt. Het rechtscollege kiest de te delegeren persoon en wanneer de te begeven plaats vacant wordt, worden de uitgebrachte adviezen derwijze geformuleerd dat andere kandidaten de facto geen kans hebben. Benoemingen zouden, aldus de verzoeker, op die manier gebeuren op basis van een onvolledig en eenzijdig beeld van de kandidaat, wat ingaat tegen de ratio legis van artikel 259ter, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, die er precies in bestaat enige objectiviteit bij de benoemingen te bevorderen.

4.2. De verwerende partij voert aan dat bij ministerieel besluit van 7 december 1999 aan de tussenkomende partij opdracht werd gegeven om tijdelijk het ambt van openbaar ministerie waar te nemen bij het parket van het Hof van Cassatie. Overeenkomstig artikel 259ter, § 1, eerste lid, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek dient de minister van Justitie het gemotiveerd advies in te winnen van de korpschef van het openbaar ministerie bij het rechtscollege waar de kandidaat werkzaam is als magistraat. Te dezen diende, aldus de verwerende partij, dan ook het advies van de korpschef van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie, waar de betrokkene werkzaam was als magistraat, te worden ingewonnen. Dit is logisch aangezien de korpschef van het openbaar ministerie bij het rechtscollege waar de tussenkomende partij werkzaam is, ook diegene is die het meest op de hoogte is van de thans door deze magistraat uitgeoefende werkzaamheden. Het advies inwinnen van de korpschef van het openbaar ministerie bij het Hof van Beroep, waar de tussenkomende partij reeds vier jaar niet meer zijn ambt uitoefent als magistraat, zou afbreuk doen aan de bedoeling die de wetgever met de invoering van artikel 259ter, § 1, eerste lid, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek heeft willen nastreven, met name het advies inwinnen van de korpschef die het meest op de hoogte is van de kwaliteit van de werkzaamheden van de te benoemen magistraat.

4.3. De tussenkomende partij argumenteert in dezelfde zin dat de duidelijke wettekst van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek geen ruimte laat voor interpretatie. Volgens die bepaling moet immers naast het advies van een vertegenwoordiger van de balie, het advies worden gevraagd aan de korpschef van het openbaar ministerie waar de benoeming moet geschieden en aan de korpschef van het openbaar ministerie waar de kandidaat werkzaam is. Aangezien de tussenkomende partij ingevolge het ministerieel besluit van 7 december 1999 sedert 2 januari 2000 uitsluitend werkzaam was bij het parket van het Hof van Cassatie werd terecht advies gevraagd aan de korpschef van dit parket. De tussenkomende partij stelt niet in te zien op grond van welke elementen de korpsoverste van het parket van waaruit zij sedert meer dan vier jaar gedelegeerd werd, tot een zinvolle evaluatie zou kunnen overgaan. Zulks zou overigens onverenigbaar zijn met de ratio legis van artikel 259ter, § 1, eerste lid, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek, dat erop gericht is het advies in te winnen van de korpschef die het best geplaatst is om de werkzaamheden en bekwaamheden van de betrokken kandidaat te beoordelen.

4.4.1. Overeenkomstig artikel 259ter, § 1, eerste lid, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek dient de minister van Justitie, vooraleer de Koning tot de benoeming van onder meer een advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie

overgaat, het advies in te winnen van “de korpschef van het rechtscollege of van het openbaar ministerie bij dat rechtscollege waar de kandidaat werkzaam is, hetzij als magistraat, hetzij als plaatsvervangend magistraat”.

4.4.2. Bij ministerieel besluit van 7 december 1999 werd aan de tussenkomende partij opdracht gegeven “om het ambt van openbaar ministerie tijdelijk waar te nemen bij het parket van het Hof van Cassatie”. Die opdracht werd verleend op grond van het toenmalige artikel 326, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat luidt als volgt:

“Wanneer de behoeften van de dienst het rechtvaardigen, kan de Minister van Justitie, op gelijkkluidend advies van de bevoegde procureurs-generaal aan een magistraat van een parket-generaal bij een hof van beroep of van een parket van de procureur des Konings opdracht geven om een ambt van openbaar ministerie tijdelijk waar te nemen bij een parket van een ander rechtsgebied.”

De tussenkomende partij oefende derhalve zijn ambt uit bij het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie. De procureur-generaal bij het Hof van Cassatie was de korpschef van het openbaar ministerie waar de tussenkomende partij als magistraat “werkzaam” was. Het was dan ook die korpschef die het advies bedoeld in artikel 259ter, § 1, eerste lid, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek diende uit te brengen. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent diende daarentegen over diens kandidatuur geen advies uit te brengen.

4.4.3. Tevergeefs voert de verzoeker een aantal wetsartikelen aan, om daaruit af te leiden dat de tussenkomende partij, in strijd met de feiten, geacht zou moeten worden werkzaam te zijn bij het parket-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel.

Het door de verzoeker aangehaalde artikel 326, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals die bepaling van kracht was tot aan de vervanging ervan bij de wet van 12 april 2004, regelt de delegatie door de minister van Justitie, op eensluidend voorstel van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie en van de procureur-generaal bij dit Hof, van magistraten bij de hoven en rechtbanken om een ambt uit te oefenen in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie. Luidens artikel 136, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek staat de genoemde dienst onder leiding en toezicht van de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, bijgestaan door de procureur-generaal bij dit Hof. Die bepalingen geven echter geen uitsluitsel over de vraag wie de korpschef is van de

magistraat die tijdelijk gedelegeerd wordt naar het Hof van Cassatie om er het ambt van openbaar ministerie waar te nemen. Het gaat te dezen trouwens niet om de algemene vraag wie de korpschef was van de tussenkomen partij, maar wel om de concrete vraag wie de korpschef was van het openbaar ministerie waar de tussenkomen partij als magistraat werkzaam was.

Ook de wetsbepalingen die de delegatie van parketmagistraten naar het federaal parket regelen, leiden niet tot een andere conclusie.

De verzoeker verwijst naar artikel 144bis, § 3, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Het is de Raad van State niet duidelijk hoe uit die bepalingen a contrario zou moeten worden afgeleid dat de gedelegeerde magistraat in de andere gevallen dan die van een delegatie naar het federaal parket onder de onmiddellijke leiding en toezicht zou blijven van zijn oorspronkelijke korpschef. De genoemde bepalingen regelen het geval waar een magistraat “in het kader van welbepaalde dossiers” een opdracht uitoefent bij het federaal parket, en daarnaast zijn “overige taken” blijft uitoefenen, en verbinden daaraan de logische conclusie dat de betrokken magistraat zijn taak bij het federaal parket uitoefent “onder de onmiddellijke leiding en toezicht van de federale procureur” en zijn overige taken verder blijft uitoefenen onder de onmiddellijke leiding en toezicht van zijn korpschef.

Voor wat betreft het advies over de kandidatuur van de magistraten die een opdracht bij het federaal parket uitoefenen, is artikel 259ter, § 1, eerste lid, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek bij wet van 21 juni 2001 aangevuld met een tweede lid, luidend als volgt:

“Voor de magistraten die met toepassing van artikel 144bis, § 3, eerste en tweede lid, belast zijn met een opdracht, verstrekt de federale procureur advies indien de betrokkene deze opdracht voltijds uitoefent. Wordt de opdracht niet voltijds uitgeoefend, dan heeft het advies van de federale procureur betrekking op de deeltijds uitgeoefende opdracht en wordt het toegevoegd aan dat van de korpschef.”

Die bepaling bevestigt het principe dat het advies over de kandidatuur van een magistraat die met een opdracht werd belast, moet gegeven worden door de korpschef van het parket waar de betrokkene daadwerkelijk werkzaam is.

4.4.4. Het middel faalt naar recht.

5.1. De verzoeker roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van het gelijkheidsbeginsel.

5.1.1. In een eerste onderdeel voert de verzoeker aan dat hij niet op een gelijke manier is behandeld als de tussenkomende partij. De verzoeker gaat in dit verband in op de curricula vitae, de uitgebrachte adviezen en het syntheseverslag van de Hoge Raad voor de Justitie:

- uit het curriculum vitae van de kandidaten kunnen geen noemenswaardige verschillen tussen beide kandidaten worden afgeleid. Beiden etaleren een uitgesproken interesse voor fiscaal recht. Indien een vergelijking gemaakt zou moeten worden, dan zou men kunnen besluiten dat de verzoeker meer dan de tussenkomende partij als een civilist kan worden beschouwd, hoedanigheid die overigens in het advies van de korpschef van de verzoeker uitdrukkelijk wordt opgemerkt;
- uit de diverse adviezen blijkt dat de kwaliteiten als fiscalist van zowel de verzoeker als de tussenkomende partij gewaardeerd worden, zodat beiden met betrekking tot die specialiteit op gelijke voet staan. Te dezen stelt de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie evenwel dat het parket meer behoefte heeft aan een civilist, gezien de fiscale zaken reeds aan een specialist zijn toebedeeld. Indien tussen de twee fiscalisten de voorkeur moet gaan naar de kandidaat met de meest grondige kennis van het burgerlijk recht en andere rechtstakken, dan moet de keuze logischerwijze op de verzoeker vallen. Dat de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie de voorkeur heeft gegeven aan de tussenkomende partij, is opmerkelijk. Dat advies is, gelet op de gegevens van het dossier, niet op een correcte wijze gegeven, maar is kennelijk louter gesteund op de persoonlijke contacten tussen de procureur-generaal en de tussenkomende partij;
- ten slotte blijkt uit het syntheseverslag van de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie dat deze verkeerd is ingelicht. Ten onrechte wordt in dat verslag vermeld dat het advies van de stafhouder van de balie te Gent over verzoekers kandidatuur “zeer gunstig” was, aangezien dat advies “bijzonder gunstig” was. Voorts wordt in het verslag ten onrechte vermeld dat de benoemde kandidaat drie zeer gunstige adviezen heeft gekregen, aangezien in werkelijkheid slechts twee zeer gunstige adviezen zijn gegeven.

5.1.2. In een tweede onderdeel voert de verzoeker aan dat de voorkeur van de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie voor de tussenkomende partij vooral, en quasi uitsluitend, steunt op diens verdiensten als gedelegeerd advocaat-

generaal bij het Hof van Cassatie. De verzoeker is echter van de mogelijkheid tot delegatie naar het Hof van Cassatie nooit in kennis gesteld, en hem is nooit de kans geboden om naar het Hof gedelegeerd te worden. Aldus is het gelijkheidsbeginsel ten nadele van de verzoeker geschonden. In zijn laatste memorie merkt de verzoeker nog op dat het irrelevant is dat hij destijds geen annulatieberoep heeft ingesteld tegen het ministerieel besluit houdende delegatie van de tussenkomende partij, daar hij toen niet kon weten dat de tussenkomende partij zijn rechtstreekse concurrent in een benoemingsprocedure zou zijn.

5.2.1. De verwerende partij antwoordt, onder verwijzing naar de motivering van het bestreden besluit, dat de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten wel degelijk onderzocht en vergeleken zijn. Zij wijst er voorts op dat de kennis van de kandidaten met betrekking tot het fiscaal en het burgerlijk recht en de verschillende adviezen niet doorslaggevend hoeven te zijn. De benoemende overheid is niet gebonden door de adviezen met betrekking tot de kandidaten.

De verzoeker toont, aldus de verwerende partij, ook niet aan dat het advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie gebaseerd zou zijn op persoonlijke contacten tussen de procureur-generaal en de tussenkomende partij. De verwerende partij merkt andermaal op dat de benoemende overheid niet door dat advies gebonden is.

5.2.2. Ten slotte stelt de verwerende partij dat in zoverre de verzoeker zich gegriefd zou voelen door de delegatie van de tussenkomende partij naar het parket bij het Hof van Cassatie, het aan de verzoeker was om het desbetreffend ministerieel besluit aan te vechten. Dit is evenwel niet gebeurd.

5.3.1. In verband met het eerste onderdeel meent de tussenkomende partij dat een schending van het gelijkheidsbeginsel niet wordt aangetoond. De verzoeker oefent in wezen slechts kritiek uit op het voorafgaand advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, terwijl de benoemende overheid niet gebonden is door dat advies.

Bovendien steunt het bestreden besluit, aldus de tussenkomende partij, niet op de vaststelling dat de voorkeur wordt gegeven aan de kandidaat met de meest grondige kennis van het burgerlijk recht.

Onder verwijzing naar het bestreden besluit stelt de tussenkomende partij dat een onderzoek is gebeurd naar alle elementen betreffende de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten, zodat er geen sprake van kan zijn dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is.

Bovendien stelt de tussenkomende partij dat zij en niet de verzoeker op het ogenblik van de vacature over de grootste ervaring in de behandeling van burgerlijke zaken beschikte.

De verzoeker kan ook niet worden gevolgd waar deze stelt dat de benoemings- en aanwijzingscommissie verkeerd zou zijn ingelicht doordat het advies van de stafhouder van de balie te Gent in het syntheseverslag gekwalificeerd wordt als “zeer gunstig” in plaats van “bijzonder gunstig” en doordat in dat verslag sprake is van drie zeer gunstige adviezen in plaats van twee. Uit de motivering van het aangevochten benoemingsbesluit blijkt immers dat de benoemings- en aanwijzingscommissie rekening heeft gehouden met de inhoud van de adviezen.

5.3.2. In verband met het tweede onderdeel merkt de tussenkomende partij op dat uit de voordracht van de benoemings- en aanwijzingscommissie niet blijkt dat de voorkeur werd gegeven aan de tussenkomende partij om de enkele reden dat zij gedelegeerd werd naar het parket bij het Hof van Cassatie.

De procureur-generaal heeft in zijn advies trouwens omstandig gemotiveerd waarom de tussenkomende partij hem voorkomt als de meest geschikte kandidaat, “zelfs wanneer men abstractie maakt van de activiteiten van de Heer Thijs als gedelegeerd advocaat-generaal op (zijn) parket”. De activiteiten van de tussenkomende partij op het parket bij het Hof van Cassatie werden dus bij de vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten slechts als één van de beoordelingselementen in aanmerking genomen.

In zoverre de verzoeker zich gegriefd zou voelen door de delegatie van de tussenkomende partij naar het parket bij het Hof van Cassatie, had hij de mogelijkheid om het ministerieel besluit van 7 december 1999 aan te vechten, doch hij heeft zulks niet gedaan.

De benoemende overheid had dan ook de verplichting om met de ervaring van de tussenkomende partij als gedelegeerd advocaat-generaal rekening te houden.

5.4.1. Het gelijkheidsbeginsel inzake benoemingen in openbare ambten, krachtens welk iedere burger gelijke toegang heeft tot de openbare ambten, houdt in dat de aanspraken en verdiensten van de kandidaten moeten worden onderzocht en vergeleken, op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria. De overheid beschikt daarbij over een ruime discretionaire bevoegdheid, die echter de redelijkheid als grens heeft. Uit de formele motivering van het benoemingsbesluit en de gegevens van de zaak moet kunnen blijken dat die afweging correct is gebeurd.

5.4.2. In verband met het eerste onderdeel merkt de Raad van State vooreerst op dat het hem niet toekomt om in de plaats van de bevoegde overheid te beoordelen welke kandidaat de ruimste kennis van het burgerlijk recht heeft. De bewering van de verzoeker dat hij, gelet op de respectieve curricula vitae, een grondigere kennis zou hebben van het burgerlijk recht, volstaat trouwens niet om te stellen dat de benoemings- en aanwijzingscommissie haar beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan. Uit niets volgt immers dat de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten louter op grond van hun kennis van het burgerlijk recht moest worden beoordeeld, en uit de motivering van de voordracht blijkt evenmin dat de kennis van het burgerlijk recht in feite het beslissende element geweest zou zijn. De voorkeur van de beoordelings- en aanwijzingscommissie voor de tussenkomende partij steunt integendeel in hoofdzaak op diens “meer relevante ervaring”, waarmee de ervaring met het specifieke werk van het parket bij het Hof van Cassatie wordt bedoeld, en op de “inhoudelijk gunstigere adviezen” die over haar zijn gegeven; ten overvloede wordt opgemerkt dat haar kandidatuur “beter aansluit bij de actuele noden van het parket bij het Hof van Cassatie”, waarmee wordt verwezen naar de nood aan een persoon die met andere domeinen dan het fiscaal recht, in het bijzonder het burgerlijk recht, vertrouwd is.

In zoverre de verzoeker aan de adviezen van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie verwijt dat de procureur-generaal, ondanks zijn vaststelling dat het parket bij het Hof meer nood heeft aan een civilist, de voorkeur geeft aan de tussenkomende partij boven de verzoeker, moet vooreerst worden opgemerkt dat de procureur-generaal enkel in het advies over de verzoeker verwijst naar de behoefte van het parket aan een civilist. De procureur-generaal doet dat niet zozeer om erop te wijzen dat een civilist gezocht wordt, wel om erop te wijzen dat de fiscale ervaring waarop met name de verzoeker zich beroept, thans minder relevant is. Die beoordeling moet vergeleken worden met hetgeen de procureur-generaal stelt in zijn advies over de tussenkomende partij. Daarin merkt hij op dat

hij de tussenkomende partij, na de wegwerking van het fiscaal contentieux, heeft belast met burgerlijke zaken van uiteenlopende aard en dat deze zich met succes heeft ingewerkt in deze voor hem relatief nieuwe materies. Die verschillende beoordelingen geven geen blijk van een ongelijke behandeling van de kandidaten. Overigens steunt de gunstige beoordeling door de procureur-generaal van de kandidatuur van de tussenkomende partij ook nog op andere gegevens dan de wijze waarop die partij zich in andere rechtstakken dan het fiscaal recht ingewerkt heeft. Ten slotte valt een ongelijke behandeling evenmin af te leiden uit het enkele feit dat de procureur-generaal, voor de beoordeling van de wijze waarop de tussenkomende partij zich van haar taken kwijt, steunt op hetgeen hij persoonlijk, als korpschef van het parket bij het Hof van Cassatie, heeft waargenomen.

In zoverre de verzoeker bepaalde grieven inroept ten aanzien van het “syntheseverslag” van de benoemings- en aanwijzingscommissie, moet vooreerst worden opgemerkt dat het bedoeld syntheseverslag in feite niet meer is dan de samenvattende “lijst van de kandidaten voorgelegd aan de Minister voor de vacante plaats”. Deze lijst, die een overzicht bevat van de eindvermeldingen van de over de kandidaten uitgebrachte adviezen en die ook vermeldt wie de voorgedragen kandidaat is, dateert van 17 mei 2004, dit wil zeggen van na de dag waarop de benoemings- en aanwijzingscommissie over de voordracht beslist heeft. Het is aldus duidelijk dat die lijst de voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie niet heeft kunnen beïnvloeden. Ten overvloede merkt de Raad van State op, met betrekking tot de vermelding dat het advies van de balie over verzoekers kandidatuur “zeer gunstig” was, dat volgens de gebruikte adviesformulieren de adviezen de eindvermelding “zeer gunstig”, “gunstig”, “met voorbehoud” of “ongunstig” bevatten. De eindvermelding van het “bijzonder gunstig” advies van de stafhouder wordt derhalve niet geminimaliseerd doordat dit advies als “zeer gunstig” wordt beschouwd. Met betrekking tot de vermelding dat de tussenkomende partij drie zeer gunstige adviezen heeft gekregen, merkt de Raad van State voorts op dat het advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie kennelijk twee maal in rekening is gebracht. Die werkwijze kan niet als onregelmatig worden beschouwd, nu de procureur-generaal zijn advies over de tussenkomende partij heeft uitgebracht zowel in zijn hoedanigheid van korpschef van het openbaar ministerie bij het rechtscollege waar de benoeming moet geschieden als in zijn hoedanigheid van korpschef van het openbaar ministerie bij het rechtscollege waar de kandidaat werkzaam is. Gelet op het voorgaande, kan uit het zogenaamde “syntheseverslag” niet afgeleid worden dat de verzoeker en de tussenkomende partij ongelijk behandeld zijn.

5.4.3. In verband met het tweede onderdeel is het juist dat het gunstige advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie over de tussenkomende partij in ruime mate is ingegeven door de wijze waarop die partij haar taken als gedelegeerd magistraat op het parket bij het Hof heeft vervuld.

De vraag of in 1999, bij de delegatie van die partij naar dat parket, het gelijkheidsbeginsel in acht genomen is, en of die partij daardoor niet op een ongeoorloofde wijze gebracht kon worden in een positie die haar bij een latere benoeming in dat parket een voordeel ten aanzien van andere kandidaten zou opleveren, kan de Raad van State thans niet in zijn beoordeling betrekken. Te dezen kon en moest de benoemings- en aanwijzingscommissie bij de beoordeling van de kandidaturen immers in elk geval rekening houden met de specifieke situatie van de tussenkomende partij als gedelegeerd magistraat en met de wijze waarop deze haar taken op het parket bij het Hof van Cassatie vervulde. Het feit dat de verzoeker niet de kans zou hebben gehad om een opdracht bij dat parket te vervullen, kan in geen geval afbreuk doen aan de wettigheid van die beoordeling.

5.4.4. Het middel kan in geen van zijn onderdelen aangenomen worden.

6.1. De verzoeker roept een derde middel in, afgeleid uit de schending van de motiveringsplicht.

Hij voert in de eerste plaats aan dat hem bij brief van 10 juni 2004 enkel is medegedeeld dat de tussenkomende partij bij koninklijk besluit van 5 juni 2004 benoemd is tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, maar dat die mededeling geen enkele motivering bevat. Ook de mededeling dat de verzoeker niet benoemd werd, bevatte geen motivering.

De verzoeker voert voorts aan dat het proces-verbaal van voordracht, waarvan hij kennis kreeg na inzage van het benoemingsdossier, evenmin de redenen opgeeft op grond waarvan de verwerende partij tot haar beslissing is gekomen. De verzoeker verwijt aan de motivering vervat in dat proces-verbaal met name:

- dat ze grotendeels bestaat uit een opsomming van de kwaliteiten van de tussenkomende partij, terwijl er slechts een korte vermelding is (één alinea) van de kwaliteiten van de verzoeker,
- dat ze niet verwijst naar de documenten gevoegd in de benoemingsdossiers en niet vermeldt dat de dossiers werden ingekeken,

- dat ze niet aangeeft aan welke kwaliteiten er al dan niet belang werd gehecht om de vacante betrekking te bekleden, en evenmin welke kwaliteiten door de beoordelaars werden vooropgesteld om de tussenkomende partij voor te dragen.

In zijn memorie van wederantwoord preciseert de verzoeker, in antwoord op een opwerping van de verwerende partij, dat hij de schending van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht inroept.

In zijn laatste memorie stelt de verzoeker, in antwoord op het auditorsverslag, dat het benoemingsbesluit een administratieve beslissing is in de zin van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. In de notificatie van de benoeming van de tussenkomende partij aan de verzoeker werden de motieven geenszins veruitwendigd, hetgeen een schending van de formele motiveringsplicht impliceert. Het proces-verbaal van voordracht bevat evenmin een afdoende motivering, nu het niet verwijst naar de documenten gevoegd in de respectievelijke benoemingsdossiers en de eigenlijke motivering slechts uit een nietszeggende stijlformule bestaat. De formele motiveringsplicht is dan ook miskend.

In verband met de materiële motiveringsplicht antwoordt de verzoeker op het auditorsverslag door te verwijzen naar de bespreking van het tweede middel. Daaruit blijkt volgens de verzoeker afdoende dat uit het benoemingsbesluit, dat de overwegingen van de voordracht overneemt, geenszins met zekerheid valt af te leiden welke de motieven zijn op grond waarvan de verzoeker niet werd verkozen. Bij nalezing van het proces-verbaal van voordracht valt het de verzoeker op dat er een loutere opsomming wordt gegeven van de kwaliteiten van tussenkomende partij, terwijl er slechts een korte toelichting is van de kwaliteiten van de verzoeker. Zoals door de verzoeker in verband met het tweede middel is uiteengezet, verwijst het proces-verbaal van voordracht naar het “gunstigere” advies voor de tussenkomende partij vanwege de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, volgens hetwelk de tussenkomende partij meer verdiensten zou hebben als “civilist” en zodoende meer de noden van de dienst zou kunnen lenigen middels de uitoefening van het te begeven ambt. Dit motief strookt, aldus de verzoeker, niet met de realiteit en met het vereiste van een objectieve vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten in elke benoemingsprocedure. Bovendien is dit motief niet draagkrachtig.

6.2. De verwerende partij antwoordt vooreerst dat de verzoeker in het middel geen omschrijving geeft van de rechtsregel die volgens hem geschonden is, noch van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden.

Subsidiair voert de verwerende partij aan dat de materiële motiveringsplicht niet geschonden werd, aangezien het bestreden besluit afdoende en draagkrachtige motieven bevat.

Wat de formele motiveringsplicht betreft, merkt de verwerende partij op dat wie de motieven kent, zelfs al is de beslissing niet formeel gemotiveerd, zich niet op de schending van de formele motiveringsplicht kan beroepen, aangezien in dergelijk geval het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoeker terdege kennis had van de motieven die ten grondslag liggen aan het bestreden besluit, zodat het doel van de formele motiveringsplicht bereikt is. Van enig gebrek aan formele motivering kan bovendien geen sprake zijn aangezien uit het bestreden besluit blijkt dat de motieven waarop de verwerende partij steunt om tot de benoeming van de tussenkomende partij over te gaan, in het bestreden besluit voldoende kenbaar zijn gemaakt.

De verwerende partij besluit dat de verzoeker enkel kritiek heeft op de inhoud van de beslissing zelf, en dat zulks geen verband houdt met een gebrek aan afdoende motivering.

6.3. De tussenkomende partij voert aan dat het middel niet ontvankelijk is aangezien daarin enkel grieven worden aangevoerd tegen het proces-verbaal van voordracht van de Hoge Raad voor de Justitie en niet tegen het bestreden benoemingsbesluit.

Hoe dan ook is het benoemingsbesluit, aldus de tussenkomende partij, afdoende gemotiveerd op grond van de overgenomen motivering van de voordracht van de benoemings- en aanwijzingscommissie. Uit de motieven blijkt duidelijk waarom de voorkeur werd gegeven aan de benoemde kandidaat. Daarbij wordt verwezen naar de kwaliteiten van de tussenkomende partij die in de adviezen tot uiting kwamen. Het benoemingsbesluit geeft wel degelijk de redenen aan waarom het tot de bevinding komt dat de tussenkomende partij de meest bekwame en geschikte kandidaat is. Anders dan de verzoeker voorhoudt, wordt in de

motivering wel degelijk verwezen naar de documenten in de benoemingsdossiers, nu uitdrukkelijk wordt uitgegaan van de verstrekte adviezen.

In tegenstelling tot wat de verzoeker stelt, is het de tussenkomende partij die direct zichtbaar grotere aanspraken kon laten gelden, gelet op de voor haar inhoudelijk gunstigere adviezen en haar meer relevante ervaring. Dit laatste is een zeer pertinent motief aangezien zij reeds sedert 2 januari 2000 het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie uitoefende ingevolge de delegatie die haar bij ministerieel besluit van 7 december 1999 was verleend.

Door te verwijzen naar de bijzondere bekwaamheden van de benoemde kandidaat, zijn inhoudelijk gunstiger adviezen en zijn meer relevante ervaring in functie van de noden van het parket bij het Hof van Cassatie, sluit de bestreden beslissing meteen aan bij de zichtbaar grotere aanspraken van die kandidaat, zodat de door de benoemende overheid gemaakte keuze volkomen logisch en redelijk voorkomt en haar geen manifeste beoordelingsfout kan worden verweten.

6.4.1. De verzoeker voert in het middel de schending aan van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht. De schending van de formele motiveringsplicht leidt hij onder meer af uit het feit dat hem bij de kennisgeving van de bestreden beslissing geen motivering van die beslissing werd medegedeeld. De schending van de materiële motivering wordt voornamelijk gesteund op het feit dat het proces-verbaal van voordracht van de benoemings- en aanwijzingscommissie niet afdoende gemotiveerd is.

Het middel bevat derhalve een voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel geschonden is. De door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid is ongegrond.

Het middel is gericht tegen het bestreden benoemingsbesluit, zij het dat de verzoeker tot staving van de onwettigheid van dat besluit grieven aanvoert die onder meer met de motieven van de voordrachtakte te maken hebben. Ook de door de tussenkomende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid is ongegrond.

6.4.2. In verband met de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht kan worden vastgesteld dat aan de verzoeker met een aangetekende brief van 10 juni 2004 het volgende werd medegedeeld:

“In verband met Uw kandidatuurstelling d.d. 28/01/2004 tot het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15/01/2004, deel ik U mede dat bij koninklijk besluit van 05/06/2004 de heer Thijs Dirk, gedelegeerd advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, is benoemd tot voornoemd ambt.

Deze benoeming verschijnt in het Belgisch Staatsblad van 08/09/2004.”

De verzoeker gaat ervan uit dat hem op grond van de formele motiveringsplicht niet enkel de benoeming van de tussenkomende partij, maar ook de motivering van die benoeming moest worden medegedeeld.

De grief van de verzoeker heeft in feite betrekking op de kennisgeving van het bestreden besluit, terwijl eventuele gebreken in de kennisgeving van een besluit geen invloed hebben op de regelmatigheid van dat besluit zelf. Voorts is het bestreden benoemingsbesluit niet van die aard dat het aan de verzoeker betekend moest worden, ook al had de verwerende partij wel de verplichting om de verzoeker, als kandidaat voor de benoeming, mede te delen wat te zijnen opzichte het resultaat van de benoemingsprocedure was.

Vanuit het oogpunt van de formele motiveringsplicht is het noodzakelijk, maar ook voldoende, dat het bestreden besluit de motivering bevat waarop de benoeming van de tussenkomende partij steunt. De verzoeker betwist niet dat het besluit een dergelijke motivering bevat.

In dit opzicht kan het middel dan ook niet aangenomen worden.

6.4.3. In verband met de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht merkt de Raad van State vooreerst op dat de materiële motiveringsplicht inzake benoemingen nauw verbonden is met het beginsel van de gelijke toegang tot de openbare ambten, dat in het tweede middel aan de orde was.

Volgens artikel 259^{ter}, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek moet de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie zich bij de voordracht van een kandidaat laten leiden door “criteria die betrekking hebben op de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat”.

Zoals bij de bespreking van het tweede middel is uiteengezet, heeft de benoemings- en aanwijzingscommissie blijkens het proces-verbaal van voordracht rekening gehouden met het feit dat de tussenkomende partij een “meer relevante ervaring” en “inhoudelijk gunstigere adviezen” heeft en zijn kandidatuur volgens het advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie “beter aansluit bij de actuele noden van het parket bij het Hof”.

In zoverre de verzoeker aan die motivering verwijt dat ze uitvoerig ingaat op de kwaliteiten van de tussenkomende partij, en slechts in beperkte mate op de kwaliteiten van de verzoeker, moet opgemerkt worden dat geenszins vereist is dat in de motivering zelf van de voordracht aan elk van de kandidaten een gelijke aandacht wordt besteed. Dat de kwaliteiten van de tussenkomende partij, die de benoemde kandidaat is, meer in de verf gezet worden dan die van de verzoeker, is op zich niet strijdig met het gelijkheidsbeginsel of de materiële motiveringsplicht, aangezien bij benoemingen in positieve zin moet worden gemotiveerd, in die zin dat de benoemende overheid moet vermelden waarom een bepaalde kandidaat wordt benoemd, maar niet waarom de andere kandidaten niet worden benoemd. Dit neemt niet weg dat de benoemende overheid de redenen moet aangeven die haar ertoe hebben gebracht een bepaalde kandidaat boven een andere te verkiezen.

In zoverre de verzoeker aan de motivering van de voordracht verwijt dat ze niet uitdrukkelijk verwijst naar de documenten gevoegd in de benoemingsdossiers en niet uitdrukkelijk vermeldt dat de dossiers werden ingekeken, moet opgemerkt worden dat dergelijke vermeldingen niet vereist zijn. Het is voldoende dat de motieven van het bestreden besluit steun vinden in de gegevens van het dossier, met name de curricula vitae van de kandidaten en de over hen uitgebrachte adviezen. In het derde middel betwist de verzoeker niet dat dit het geval is. De Raad van State stelt overigens vast dat de beoordelings- en aanwijzingscommissie uitdrukkelijk verwijst naar de beroepsloopbaan van de tussenkomende partij, welke kennelijk is overgenomen uit diens curriculum vitae, en naar de adviezen die door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie en de vertegenwoordiger van de balie te Brussel over die partij zijn gegeven.

In zoverre de verzoeker aan de motivering van de voordracht verwijt dat ze niet aangeeft aan welke kwaliteiten belang werd gehecht bij de beoordeling van de kandidaten, en dat ze evenmin aangeeft op welke kwaliteiten de benoemings- en aanwijzingscommissie heeft gesteund om de tussenkomende partij

voor te dragen, stelt de Raad van State vast dat dit verwijt wordt tegengesproken door de bewoordingen zelf van het proces-verbaal van voordracht. Zoals hiervóór in herinnering is gebracht, wordt in dat proces-verbaal immers overwogen dat de tussenkomende partij zich onderscheidt van de verzoeker “door zijn meer relevante ervaring en zijn inhoudelijk gunstigere adviezen” en, bovendien, door het feit dat “de kandidatuur van [de tussenkomende partij] beter aansluit bij de actuele noden van het parket bij het Hof van Cassatie”. Uit het proces-verbaal van voordracht blijkt aldus op grond van welke redenen de benoemings- en aanwijzingscommissie van oordeel was dat de tussenkomende partij de meest bekwame en meest geschikte kandidaat was voor de vacante plaats.

Ook in zoverre het middel de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, kan het niet aangenomen worden.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 250 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven augustus 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.