

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.383 van 27 oktober 2008
in de zaak A. 186.198/V-1740.**

In zake : XXXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat V. TOLLENAERE,
 kantoor houdende te GENT,
 Koning Albertlaan 128

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. VERBOUWE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tervurenlaan 270.

tussenkommende partij :

Henri FUNCK,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Guillaume Macaulaan 33.

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXXX op 7 december 2007 heeft
ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk
besluit van 28 september 2007 waarbij Henri FUNCK wordt benoemd tot substituut
van de arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brussel en waarbij deze
bovendien wordt aangewezen tot arbeidsauditeur bij die rechtbank, voor een termijn
van vijf jaar;

Gelet op het administratief dossier;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur W. WEYMEERSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 9 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 juni 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. TOLLENAERE, die verschijnt voor de verzoeker, van advocaat S. VERBOUWE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat K. RONSE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur W. WEYMEERSCH;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. In het Belgisch Staatsblad van 15 maart 2007 wordt de vacante betrekking van arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brussel bekendgemaakt. Volgens het betrokken bericht dient in deze plaats te worden voorzien door de aanwijzing van een Franstalige kandidaat die het bewijs levert van de kennis van de Nederlandse taal. De uittredende titularis van het ambt van arbeidsauditeur -de verzoeker- kan zich evenwel nog eenmaal kandidaat stellen, ook al is hij houder van een Nederlandstalig diploma.

Drie personen, waaronder de verzoeker en de tussenkomende partij, dienen een kandidatuur in. De verzoeker is op dat ogenblik substituut van de arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brussel. Tot einde maart 2007 was hij, zoals gezegd, arbeidsauditeur bij die rechtbank, in die functie benoemd bij koninklijk besluit van 28 januari 1999; zijn mandaat is bij de afloop ervan niet hernieuwd. De tussenkomende partij is op het ogenblik van haar kandidaatstelling rechter in de Arbeidsrechtbank te Brussel. Tot einde maart 2007 was zij voorzitter van die rechtbank, in die functie benoemd bij koninklijk besluit van 16 september 1997; haar mandaat is bij de afloop ervan niet hernieuwd.

Over de kandidatuur van de verzoeker worden adviezen gegeven door de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel (“met voorbehoud”) en door de vertegenwoordiger van de Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel (“zeer gunstig”). Over de kandidatuur van de tussenkomende partij worden adviezen gegeven door de (nieuwe) Voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Brussel (“gereserveerd tot gunstig”) en door de vertegenwoordiger van de Franse Orde van advocaten bij de balie te Brussel (“zeer gunstig”). Zowel de verzoeker als de tussenkomende partij geven hun opmerkingen over de adviezen die door hun respectieve korpschefs zijn uitgebracht.

Op 27 juni 2007 worden de drie kandidaten gehoord door de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie. Dezelfde dag beslist de commissie om de tussenkomende partij voor de benoeming voor te dragen. Op 28 augustus 2007 worden de voordrachtakte en het proces-verbaal van de voordracht meegedeeld aan de Minister van Justitie.

Bij koninklijk besluit van 28 september 2007 wordt de tussenkomende partij benoemd tot substituut van de arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brussel en wordt zij bovendien aangewezen tot arbeidsauditeur bij die rechtbank, voor een termijn van vijf jaar, ter vervanging van de verzoeker, aan wiens mandaat een einde gekomen is. In de motieven van dit besluit wordt verwezen naar de motivering van de voordracht door de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, welke letterlijk wordt aangehaald en welke het besluit zich eigen maakt.

Dat koninklijk besluit vormt het voorwerp van de voorliggende vordering tot schorsing.

Tussenkomst

2. Met een verzoekschrift van 29 december 2007 vraagt Henri FUNCK om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om het verzoek in te willigen.

Onderzoek van de vordering

3. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging 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 beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4.1. De verzoeker roept een derde middel in, afgeleid uit de schending van artikel 56, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, artikel 259quater, § 3, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek juncto artikel 43, § 4, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, het zorgvuldigheidsbeginsel en het recht van verdediging.

De verzoeker wijst er vooreerst op dat uit artikel 259quater, § 3, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek, gelezen in samenhang met artikel 43, § 4, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, volgt dat de voordracht voor de aanwijzing van een arbeidsauditeur in het arrondissement Brussel dient te gebeuren door de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie.

Voorts voert de verzoeker aan dat het koninklijk besluit houdende aanwijzing van de arbeidsauditeur te Brussel op grond van artikel 56, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, in het Nederlands en in het Frans gesteld moet zijn. Het bestreden besluit is echter enkel in het Frans gesteld.

Ten slotte voert de verzoeker aan dat hij geen kennis heeft kunnen nemen van het bestreden besluit in de taal van de taalrol waartoe hij behoort, zijnde het Nederlands. Volgens de verzoeker is het bestreden besluit om die reden aangetast door een onzorgvuldigheid en een miskennis van het recht van verdediging.

4.2. De tussenkomenende partij antwoordt dat, zelfs indien het bestreden besluit enkel in het Frans gesteld zou zijn, het zou gaan om een louter materiële vergissing die op elk ogenblik rechtgezet kan worden. Artikel 56, § 1, derde lid, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken bepaalt immers dat de

tweetalige koninklijke besluiten eerst gesteld worden in de taal voorgeschreven bij artikel 39 en daarna vertaald.

Bovendien blijkt uit het verzoekschrift zelf dat de verzoeker kennis heeft van het bestreden besluit, en dat dit verwijst naar het advies van de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie, dat in de twee talen is geredigeerd. Het doel van de wetgever met betrekking tot het gebruik der talen is dus bereikt.

4.3. Artikel 56, § 1, eerste tot derde lid, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken luidt als volgt :

“De koninklijke en ministeriële besluiten worden gesteld in het Nederlands en in het Frans.

Zij mogen echter eentalig zijn wanneer zij uitsluitend betrekking hebben hetzij op het Nederlandse of op het Franse taalgebied, hetzij op een van de taalkaders of rollen van de diensten bedoeld in de artikelen 39 tot 47.

De tweektalige koninklijke en ministeriële besluiten worden eerst gesteld in de taal voorgeschreven bij artikel 39 en daarna vertaald.”

Uit het eerste lid volgt dat de koninklijke en ministeriële besluiten in beginsel in de twee talen worden gesteld. Op grond van het tweede lid mogen zij uitzonderlijk, in de aldaar bedoelde gevallen, in slechts één taal gesteld worden.

Het bestreden besluit tot aanwijzing van een arbeidsauditeur te Brussel heeft geen betrekking op het Nederlandse of het Franse taalgebied. Het heeft evenmin betrekking op één van de taalkaders of -rollen van de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt, als bedoeld in de artikelen 39 tot 47 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Met toepassing van de algemene regel vervat in het eerste lid van artikel 56, § 1, diende het bestreden besluit dan ook in het Frans en in het Nederlands te worden gesteld. Het administratief dossier bevat echter enkel een in het Frans gesteld besluit.

Op grond van artikel 58, eerste en tweede lid, van de genoemde wetten kunnen administratieve handelingen die onder meer naar de vorm strijdig zijn met die wetten, door de Raad van State nietig verklaard worden. De wetgeving op het gebruik der talen in bestuurszaken raakt bovendien de openbare orde. De nietigheid moet dan ook uitgesproken worden, ook al zouden door het verzuim de belangen van de verzoeker niet zijn geschaad. Het feit dat het bestreden besluit de motieven overneemt van de voordracht door de verenigde benoemings- en

aanwijzingscommissie, welke in de twee talen is gesteld, neemt de nietigheid van het bestreden besluit niet weg.

In zoverre in het middel de schending wordt aangevoerd van artikel 56, § 1, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, is het ernstig.

5.1. In verband met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel voert de verzoeker aan dat hij ten gevolge van het bestreden besluit de hiërarchisch ondergeschikte wordt van de tussenkomen partij. Daardoor lijdt de verzoeker een bijzonder moreel nadeel, nu het voor hem een vernedering betekent. Dit is te dezen a fortiori het geval, nu de verzoeker, die sinds 1999 arbeidsauditeur was, substituut arbeidsauditeur wordt, tussen de andere medewerkers waaraan hij tot vóór kort leiding gaf. Aangezien er nog zes eerste substituten zijn, daalt de verzoeker zeven plaatsen in de protocollaire volgorde. In de veertien resterende jaren zullen de overige substituten één na één eerste substituut worden, en aldus boven de verzoeker komen te staan. Als de verzoeker zelf zou worden aangewezen tot eerste substituut, zou hij nog steeds het weddevoordeel van korpschef verliezen, ten gevolge van het uitdoven van de overgangsmaatregel vervat in artikel 102 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 aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem.

Voorts wijst de verzoeker erop dat minstens de indruk wordt gewekt dat hij, ondanks het feit dat hij de functie van arbeidsauditeur heeft uitgeoefend, niet over een aantal essentiële eigenschappen beschikt om het arbeidsauditoraat te leiden.

Ten slotte voert de verzoeker aan dat hij op grond van het genoemde artikel 102 van de wet van 22 december 1998 kandidaat was voor de hernieuwing van zijn mandaat als korpschef, en dat hij die functie aldus gedurende twee opeenvolgende periodes van zeven jaar, minstens één van zeven jaar en één van vijf jaar (hernieuwbaar), kon uitoefenen. Dat voordeel verliest hij.

5.2. De tussenkomen partij wijst er vooreerst op dat de verzoeker tot de laatste nuttige dag gewacht heeft om zijn vordering in te stellen. Door aldus

te handelen moet de verzoeker geacht worden te erkennen dat het nadeel niet ernstig is.

Voorts houdt de omstandigheid dat de verzoeker hiërarchisch ondergeschikt wordt aan de tussenkomen partij niet in dat de verzoeker een ernstig nadeel lijdt. Het tijdelijk karakter van de mandaten van de korpschefs in de magistratuur brengt noodzakelijk het risico mee dat een korpschef zijn mandaat verliest en terugvalt op zijn vroegere plaats in de hiërarchie.

5.3. De bestreden benoeming heeft tot gevolg dat de verzoeker, die van 1999 tot einde maart 2007 arbeidsauditeur was, in de hiërarchie teruggeplaatst wordt, niet enkel na de tussenkomen partij, maar ook na de eerste substituten. Daarenboven wordt in de motieven van het bestreden besluit gesteld “dat de bekwaamheden van de (verzoeker) onvoldoende beantwoorden aan het algemeen profiel om in aanmerking te komen voor een voordracht voor de vacante functie van arbeidsauditeur te Brussel”, terwijl de verzoeker die functie voordien heeft uitgeoefend. De verzoeker maakt dan ook aannemelijk dat het bestreden besluit hem een moreel nadeel berokkent, dat in de concrete omstandigheden als ernstig en moeilijk te herstellen beschouwd kan worden.

6. Er is voldaan aan de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen.

Verzoek tot anonimiteit

7. In zijn verzoekschrift vraagt de verzoeker de anonimisering van het arrest, bij de publicatie ervan.

Luidens artikel 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten van de Raad van State, kan iedere partij bij een geschil dat bij de Raad van State aanhangig wordt gemaakt op elk moment van de rechtspleging en tot wanneer het arrest wordt uitgesproken, eisen dat bij de publicatie daarvan de identiteit van de natuurlijke personen die zij aanwijst niet zou worden opgenomen. Te dezen verzet niets zich tegen het inwilligen van verzoekers vraag.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Henri FUNCK in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 28 september 2007 waarbij Henri FUNCK wordt benoemd tot substituut van de arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brussel en waarbij deze bovendien wordt aangewezen tot arbeidsauditeur bij die rechtbank, voor een termijn van vijf jaar.

Artikel 3.

Bij de publicatie van dit arrest wordt de identiteit van de verzoeker niet opgenomen.

Artikel 4.

Dit arrest zal in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Artikel 5.

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

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zevenentwintig oktober 2008, door de Ve kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	J. JAUMOTTE,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.