

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.347 van 8 januari 2009
in de zaak A. 74.970/IX-847.**

In zake : Francine GEENS (overleden),
rechtsgeding hervat door :
Willy VANDENDOREN,
wonende te BRUSSEL,
Leopold Romstraat 1-C

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken, die woonplaats kiest bij advocaat D. LINDEMANS, kantoor houdende te BRUSSEL, Keizerslaan 3,
2. de Auditeur-generaal in de Raad van State.

tussenkommende partijen:

1. Jacques HUBREGTSEN, wonende te OOSTENDE, L. Spilliaertstraat 37 bus 11,
2. Herbert VERHULST, wonende te BRUSSEL, Kroonlaan 218, bus 3,
3. Walter VAN NOTEN, wonende te HOVE, J.B. Huysmanslei 21.

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

Gezien het verzoekschrift dat Francine GEENS op 14 juli 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van:

- de koninklijke besluiten van 17 april 1997 waarbij Walter VAN NOTEN, Patrick DE WOLF, Guido JACOBS, Jacques HUBREGTSEN, Herbert VERHULST en Jean DE COENE benoemd worden tot eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;
- de gunstige adviezen van 6 maart 1997, die door de Auditeur-generaal van de Raad van State nopens de respectieve kandidaturen van voornoemden werden verstrekt aan de benoemende overheid;

- het ongunstig advies van 6 maart 1997, dat nopens de kandidatuur van de verzoekster voor de betrekking van eerste auditeur-afdelingshoofd “Ambtenaren-zaken” werd uitgebracht door de Auditeur-generaal;
- de ongunstige adviezen van onbekende datum, die door de Auditeur-generaal werden uitgebracht nopens de kandidaatstellingen van de verzoekster voor elk van de vijf andere betrekkingen van eerste auditeur-afdelingshoofd van de Nederlandse taalrol;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst van 16 december 1997, 19 december 1997 en 29 december 1997;

Gelet op de beschikking van 8 januari 1998 die de tussenkomst van Jacques HUBREGTSEN, Herbert VERHULST en Walter VAN NOTEN toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het uittreksel uit de registers van de burgerlijke stand van de gemeente Sint-Pieters-Woluwe waaruit blijkt dat de verzoekster op 3 september 1999 overleden is;

Gezien het verzoekschrift tot hervatting van het rechtsgeding ingediend door Willy VANDENDOREN op 27 oktober 1999;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur B. THYS;

Gelet op de beschikking van 23 juli 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker tot hervatting van het geding, en van advocaat Th. EYSKENS die, loco advocaat D. LINDEMANS, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Bij de wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, worden in de formatie van het auditoraat van de Raad van State twaalf betrekkingen van eerste auditeur-afdelingshoofd opgenomen. De helft van die betrekkingen behoort tot de Nederlandse taalrol.

De eerste auditeurs-afdelingshoofden worden, op eensluidend advies van de auditeur-generaal, benoemd door de Koning, na te zijn gekozen uit de eerste auditeurs die hierom verzoeken.

1.2. Met een nota van 4 februari 1997, gericht aan alle eerste auditeurs, vraagt de auditeur-generaal in de Raad van State aan de eerste auditeurs die wensen benoemd te worden tot eerste auditeur-afdelingshoofd, om zich kandidaat te stellen. Luidens deze nota moet elke kandidatuur met redenen omkleed zijn en rekening houden met het profiel van de eerste auditeur-afdelingshoofd, dat in een bijlage bij de nota wordt omschreven. De kandidaten moeten tevens vermelden “voor welke afdeling gekandideerd wordt”. De afdelingen waarvoor kan worden gekandideerd, worden in de nota opgesomd:

- “1. Wetgeving
2. Ambtenarenzaken
3. Onderwijs en Ondergeschikte Besturen
4. Vreemdelingen en Leefmilieu
5. Stedenbouw
6. Economie, Financiën en Varia”

Het profiel van de eerste auditeur-afdelingshoofd wordt in de bijlage bij de nota omschreven als volgt:

“1. Zij nemen deel aan de leiding van de werkzaamheden van het Auditoraat; luidens artikel 75, eerste lid, van de wetten op de Raad van State nemen de eerste auditeurs-afdelingshoofden deel aan die leiding.

Deze deelname houdt in dat ieder afdelingshoofd zorgt voor een oordeelkundige verdeling van de zaken onder de leden van zijn of haar afdeling.

Zij houdt ook in dat alle procedureproblemen op regelmatige tijdstippen gezamenlijk met de auditeur-generaal worden besproken en opgelost, nadat zij vooraf met de leden van de afdeling worden overlegd.

Hetzelfde geldt voor problemen inzake de rechtspraak omtrent de bevoegdheden van de eigen afdeling en van de rechtspraak in het algemeen.

2. Zij staan in beginsel in voor de opleiding van de adjunct-auditeurs; luidens artikel 75, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, oefent de adjunct-auditeur immers zijn ambt uit onder de leiding van de eerste auditeur-afdelingshoofd of de door laatstgenoemde aangewezen eerste auditeur.

Deze leiding houdt in dat de verslagen worden nagelezen, eventueel verbeterd en aangevuld volgens de richtlijnen van het afdelingshoofd of de aangewezen eerste auditeur.

Het afdelingshoofd of de aangewezen eerste auditeur zal ook het advies uitbrengen in openbare terechtzitting voor de zaken behandeld door de adjunct-auditeur die minder dan één jaar dienst telt, of die niet gemachtigd is ter terechtzitting advies uit te brengen.

3. Zij vertegenwoordigen de auditeur-generaal en de adjunct-auditeur-generaal naar de buitenwereld toe, de academische, gerechtelijke en bestuurlijke overheden, telkens wanneer dezen verhinderd zijn.

4. Zij waken over de eenheid van rechtspraak binnen de eigen afdeling, en melden de auditeur-generaal elk gevaar voor uiteenlopende jurisprudentie, zodat deze met toepassing van artikel 92, tweede lid, van de wetten op de Raad van State een zaak voor de algemene vergadering kan laten behandelen.

Dezelfde regel geldt voor de afdeling wetgeving, zodat de auditeur-generaal de Voorzitter van de Raad van State, die de Afdeling Wetgeving voorziet, hieromtrent kan verwittigen.

5. De afdelingshoofden volgen de prestaties van de leden van de afdeling nauwgezet op.

Eventuele problemen worden aan de auditeur-generaal gemeld, zodat deze op passende wijze kan optreden.

6. Zij houden toezicht op de behandeling van de vorderingen tot schorsing, opdat ter zake geen achterstand zou ontstaan.

Zij zorgen voor bijsturing van de verdeling van de schorsingsberoepen indien de opgelopen achterstand bij een lid van de afdeling te groot wordt.

Dezelfde regel geldt voor de afdeling wetgeving om achterstand in de behandeling van de adviesaanvragen te voorkomen.

7. Zij verifiëren of de zaken chronologisch worden behandeld.

Uitzonderingen daarop worden besproken met de auditeur-generaal.

8. Zij houden toezicht op de selectie van de arresten en de adviezen voor het bijhouden van de geautomatiseerde bestanden.

9. Zij zien toe op de naleving van de deontologische regels opgenomen in de gecoördineerde wetten, het reglement van inwendige orde en het vademecum.

10. Zij verzekeren en treffen de maatregelen voor de continuïteit van de afdeling tijdens de vakantieperiodes, de detacheringen en de afwezigheid om gezondheidsredenen.

11. Hun aanwezigheid in de Raad van State zal ten minste drie volle dagen per week bedragen.

Tijdens hun afwezigheid dient een collega van de afdeling als verantwoordelijke te worden aangeduid.”

Op 18 februari 1997 dient de verzoekster bij de auditeur-generaal een gemotiveerde aanvraag in “tot benoeming in één van de bij de wet van 4 augustus 1996 opgerichte betrekkingen van eerste auditeur-afdelingshoofd”.

In die aanvraag vermeldt zij:

“Ingevolge uw nota van 4 februari 1997 en de daarbijgevoegde profielbeschrijving, opteer ik, in hoofddorde, voor de afdeling ‘ambtenarenzaken’, waarvan mij de leiding werd toevertrouwd sinds 1988.”

Ter staving van haar kandidatuur voert zij aan:

“Na een normale loopbaan, zonder enige onderbreking in het Auditoraat, werd ik bij koninklijk besluit van 9 februari 1988 benoemd tot eerste auditeur

van het kader, op gunstig advies van de Eerste Voorzitter en de Auditeur-generaal. Ik heb nooit genoten van enige wettelijke overgangsbepaling.

Sinds 1988 word ik door de Auditeur-generaal belast met de leiding van de afdeling ambtenarenzaken en cassatieberoepen.

Tijdens deze periode en gedurende de periode van detachering van de huidige Auditeur-generaal, de heer Michel Roelandt, heb ik ondermeer ingestaan voor de opleiding van vijf adjunct-auditeurs, waaronder de heer Van Noten Walter, thans eerste auditeur.

Tijdens de simultane afwezigheid van de toenmalige Auditeur-generaal en van de Adjunct-auditeur-generaal werd ik in 1990 belast met het ondertekenen der stukken als waarnemend Auditeur-generaal.

De Auditeur-generaal heeft mij de eer aangedaan hem te vervangen tijdens het dertiende colloquium van de Raden van State en Hoogste Administratieve rechtscolleges van de Europese Lidstaten, dat doorging te Rome in mei 1992.

Alhoewel de wettelijke tweetaligheid niet is voorgeschreven en ook niet wordt vermeld in het door de Auditeur-generaal vooropgesteld profiel waaraan de afdelingshoofden dienen te beantwoorden, stelt deze mij in staat om niet alleen mijn collega's van de afdeling 'ambtenarenzaken' of van andere afdelingen te vervangen, maar zelfs de Auditeur-generaal ter terechtzitting van de Vde Kamer.

In de voorrangsregeling neem ik op dit ogenblik de vijfde plaats in binnen het Auditoraat en, qua anciënniteit, neem ik als eerste auditeur de tweede plaats in onder de Nederlandstaligen, onmiddellijk na de heer De Coene Jean."

Naast de verzoekster dienen nog zeven andere eerste auditeurs hun kandidatuur in. De zes kandidaten die uiteindelijk benoemd zullen worden, zijn de volgende:

- Patrick De Wolf, die vermeldt dat zijn belangstelling in de eerste plaats uitgaat naar de afdeling economie, financiën en varia, maar dat hij, indien de omstandigheden het zouden vereisen, bereid is afdelingshoofd te worden van een andere afdeling;
- Jean De Coene, die vermeldt dat zijn voorkeur uitgaat naar de afdeling vreemdelingen en leefmilieu;
- Herbert Verhulst, die aangeeft dat zijn voorkeur uitgaat naar de afdeling onderwijs en ondergeschikte besturen;
- Jacques Hubregtsen, die mededeelt zich kandidaat te stellen voor een van de ambten van eerste auditeur-afdelingshoofd en "logischerwijze" voor de leiding van de afdeling stedenbouw;
- Walter Van Noten, die zich kandidaat stelt voor de betrekking van eerste auditeur-afdelingshoofd van de afdeling ambtenarenzaken;
- Guido Jacobs, die zich kandidaat stelt voor, in volgorde van voorkeur, de afdeling vreemdelingen en leefmilieu en de afdeling wetgeving.

Op 6 maart 1997 verstrekt de auditeur-generaal aan de Minister van Binnenlandse Zaken zijn advies over de ingediende kandidaturen. Per afdeling beschrijft hij de titels en de verdiensten van de kandidaat die hij voor de benoeming als eerste auditeur-afdelingshoofd voordraagt. In verband met de afdeling ambtenarenzaken, waarvoor hij Walter Van Noten voordraagt, legt hij ook uit waarom hij de verzoekster niet wenst voor te dragen.

Bij koninklijke besluiten van 17 april 1997 worden Jean De Coene, Herbert Verhulst, Jacques Hubregtsen, Guido Jacobs, Patrick De Wolf en Walter Van Noten tot eerste auditeur-afdelingshoofd benoemd. De respectieve besluiten steunen telkens op de overweging dat “deze voordracht het conform advies verkreeg van de auditeur-generaal van de Raad van State, gegeven op 6 maart 1997”.

Met een nota van 7 mei 1997 stelt de auditeur-generaal alle leden van het auditoraat in kennis van de voormelde benoemingen. De verzoekster ontvangt die nota op 13 mei 1997.

De koninklijke besluiten worden ook bij vermelding bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 juni 1997.

1.3. Met een brief van 13 mei 1997 vraagt de verzoekster, steunend op de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, aan de Minister van Binnenlandse Zaken mededeling van “de ongunstige en bindende adviezen” die door de auditeur-generaal met betrekking tot haar kandidatuur zijn verstrekt.

Met een brief van 19 juni 1997 zendt het Ministerie van Binnenlandse Zaken aan de verzoekster een afschrift toe van de “uitgebrachte adviezen betreffende (haar) kandidatuurstelling”. In feite gaat het om een uittreksel uit het (enige) advies dat de auditeur-generaal op 6 maart 1997 heeft gegeven, namelijk in zoverre het betrekking heeft op de kandidatuur van de verzoekster.

2. De verzoekster is op 3 september 1999 overleden.

Haar echtgenoot, Willy Vandendoren, dient met een op 27 oktober 1999 ter post aangetekend verzonden schrijven een verzoek in tot hervatting van het rechtsgeding.

3. Jean De Coene is op 14 oktober 1997 overleden.

Jacques Hubregtsen is met ingang van 1 juli 2000 in ruste gesteld.

Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. De eerste verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit de laattijdigheid ervan.

Zij voert aan dat de bestreden akten niet aan de verzoekster moesten worden betekend, omdat geen enkele bepaling daartoe verplichtte en verzoeksters rechtstoestand door die akten ook niet werd gewijzigd. Zij besluit daaruit dat de verzoekster zich niet kan beroepen op het voorschrift van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat voor de verzoekster de termijn voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring tegen de bestreden akten is beginnen lopen vanaf het ogenblik dat zij er feitelijk kennis van heeft genomen.

Uit het gegeven dat de verzoekster met een brief van 13 mei 1997 aan de Minister van Binnenlandse Zaken alleen de mededeling heeft gevraagd van de ongunstige adviezen van de auditeur-generaal met betrekking tot haar kandidatuur en niet van de bestreden benoemingsbesluiten zelf, leidt de eerste verwerende partij af dat de verzoekster “toen reeds een voldoende kennis had van de inhoud van de bestreden beslissingen”. Dat de verzoekster op dat ogenblik nog geen kennis had van de inhoud van de adviezen, belet volgens de eerste verwerende partij niet dat de termijn voor het indienen van een beroep tot nietigverklaring tegen de beslissingen die gegrond waren op die adviezen, reeds een aanvang had genomen.

De eerste verwerende partij besluit dat, vermits de verzoekster op 13 mei 1997 een voldoende kennis had van de bestreden beslissingen, haar beroep tot nietigverklaring op 14 juli 1997 laattijdig is ingediend.

4.2. De verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord dat de eerste verwerende partij uit het oog verliest dat haar beroep verscheidene voorwerpen heeft, die deel uitmaken van een complexe verrichting, dewelke uiteindelijk heeft geleid tot de bestreden benoemingsbesluiten.

Zij voert aan dat de bekendmaking van de benoemingsbesluiten bij dienstnota van 7 mei 1997, door haar ontvangen op 13 mei 1997, slechts een gewone mededeling betrof, zonder enige motivering, en dat ook ter gelegenheid van de eedaflegging van de benoemden op 27 mei 1997 in handen van de eerste voorzitter van de Raad van State, geen enkele motivering door de plaatsvervangende hoofdgriffier werd voorgelezen. Pas op 26 juni 1997 heeft zij een afschrift ontvangen van het ongunstige advies dat door de auditeur-generaal over haar kandidaatstelling is uitgebracht. Het betrof dan nog een advies met betrekking tot haar kandidatuur voor de afdeling ambtenarenzaken, terwijl zij nooit een afschrift heeft ontvangen van de adviezen van de auditeur-generaal over haar kandidatuur voor de andere afdelingen.

Ten overvloede wijst de verzoekster erop dat zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat zij reeds op 13 mei 1997 een voldoende kennis van de bestreden akten zou hebben gehad, dan nog moet worden vastgesteld dat haar beroep tot nietigverklaring op 14 juli 1997 tijdig is ingediend.

4.3.1. Luidens artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie (thans: bestuursrechtspraak) van de Raad van State, verjaren de beroepen tot nietigverklaring zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt, noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoekende partij er kennis heeft van gehad.

De verzoekster laat terecht gelden dat voor de beoordeling van de tijdigheid van haar beroep een onderscheid gemaakt moet worden naargelang het voorwerp van haar beroep. Zij herinnert eraan dat haar beroep is gericht, enerzijds, tegen de koninklijke besluiten van 17 april 1997 waarbij Jean De Coene, Herbert Verhulst, Jacques Hubregtsen, Guido Jacobs, Patrick De Wolf en Walter Van Noten tot eerste auditeur-afdelingshoofd werden benoemd, en anderzijds, tegen de gunstige adviezen die door de auditeur-generaal over de kandidaturen van de voornoemden werden gegeven en het ongunstige advies dat door de auditeur-generaal over de kandidatuur van de verzoekster werd gegeven.

4.3.2. In zoverre het beroep de nietigverklaring beoogt van de voormelde benoemingsbesluiten, dient vooreerst te worden vastgesteld dat die besluiten niet van die aard zijn dat ze aan de verzoekster betekend moesten worden.

Artikel 56, § 1, vierde lid, van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken bepaalt dat de tweetalige koninklijke en ministeriële besluiten, die geen belang hebben voor de meerderheid van de burgers, bij uittreksel mogen worden bekendgemaakt of het voorwerp mogen zijn van een eenvoudige vermelding in het Belgisch Staatsblad en dat, wanneer hun bekendmaking geen openbaar nut heeft, daarvan mag worden afgezien. Hieruit vloeit voort dat de besluiten die geen belang hebben voor de meerderheid van de burgers maar waarvan de bekendmaking een openbaar nut heeft, bij uittreksel moeten worden bekendgemaakt of het voorwerp moeten uitmaken van een vermelding in het Belgisch Staatsblad.

De wet bepaalt zelf niet wat onder “openbaar nut” moet worden verstaan. Het is een vast gebruik dat de besluiten waarbij personen worden benoemd in een ambt van het auditoraat bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt. Dit wijst erop dat de bekendmaking van zulke besluiten naar het oordeel van het bestuur een karakter van openbaar nut vertoont. Het bestuur miskent hierdoor het begrip “openbaar nut” niet. De in artikel 4, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 bepaalde termijn om het annulatieberoep tegen de besluiten tot benoeming van een persoon in een ambt van het auditoraat in te stellen, gaat derhalve in met de bekendmaking van die benoeming in het Belgisch Staatsblad, ongeacht of bijkomend in een andere wijze van bekendmaking is voorzien en ongeacht of de verzoekster van de benoeming reeds eerder kennis gekregen heeft.

Aangezien de bestreden benoemingsbesluiten bij wege van vermelding in het Belgisch Staatsblad van 13 juni 1997 zijn bekendgemaakt, is het op 14 juli 1997 ingediende beroep tot nietigverklaring binnen de termijn ingesteld.

4.3.3. In zoverre het beroep de nietigverklaring beoogt van de voormelde adviezen van de auditeur-generaal, dient te worden vastgesteld dat de verzoekster van het advies van 6 maart 1997, in zoverre het betrekking heeft op haar kandidatuur, pas in kennis is gesteld bij brief van het Ministerie van Binnenlandse Zaken van 19 juni 1997, en dat zij pas door inzage van het administratief dossier op

de griffie van de Raad van State kennis heeft genomen van het hele advies van 6 maart 1997, d.w.z. ook in zoverre het betrekking heeft op de andere kandidaturen.

Het beroep tot nietigverklaring, dat de verzoekster op 14 juli 1997 tegen deze adviezen heeft ingediend, is derhalve eveneens tijdig ingesteld.

4.3.4. De exceptie kan niet worden aangenomen.

5.1. De tweede verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, in zoverre het is gericht tegen de adviezen van 6 maart 1997 over de kandidaten.

Zij betoogt dat de bestreden bevorderingen tot eerste auditeur-afdelingshoofd het resultaat zijn van een complexe rechtshandeling die is aangevangen met de oproep tot de kandidaten van 4 februari 1997 en haar eindpunt heeft gevonden in de benoemingsbesluiten van 17 april 1997. De adviezen van 6 maart 1997 vormen een onderdeel van die complexe rechtshandeling en kunnen slechts worden aangemerkt als voorbereidende akten. Weliswaar kan de onwettigheid van die voorbereidende akten worden aangevoerd bij de aanvechting van het eindresultaat, te weten de benoemingsbesluiten, maar als zodanig zijn die voorbereidende handelingen niet voor vernietiging vatbaar. De adviezen brachten immers geen onmiddellijk, definitief, schadelijk gevolg teweeg. Ze hielden voorstellen tot benoeming in, maar de Minister van Binnenlandse Zaken kon oordelen dat ze onvolledig waren of niet afdoende gemotiveerd. De adviezen deden slechts rechtsgevolgen ontstaan doordat ze werden gekoppeld aan de uiteindelijke benoemingen.

Deze exceptie geldt volgens de tweede verwerende partij alleszins voor de gunstige adviezen.

5.2. De verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord dat zowel het ongunstige advies dat de auditeur-generaal over haar kandidatuur voor de afdeling ambtenarenzaken heeft uitgebracht, als “de gunstige adviezen die zonder enige vergelijking van titels en verdiensten werden uitgebracht nopens vier andere kandidaten” en “de ontstentenis van enig advies nopens de kandidatuur van (de verzoekster) voor de vijf andere betrekkingen”, voor haar “rechtstreeks griefhoudende voorafgaande akten” zijn, vooral omdat ze bindend waren voor de benoemende overheid.

5.3.1. Luidens artikel 71, § 3bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij wet van 4 augustus 1996, zoals die bepaling van kracht was op het ogenblik dat de bestreden koninklijke besluiten werden genomen, worden de eerste auditeurs-afdelingshoofden op eensluidend advies van de auditeur-generaal benoemd door de Koning, na te zijn gekozen uit de eerste auditeurs die hierom verzoeken.

5.3.2. Dat een benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd krachtens de voormelde bepaling slechts kan gebeuren op “eensluidend advies” van de auditeur-generaal, impliceert noodzakelijk dat de kandidaat waarover de auditeur-generaal een ongunstig advies verstrekt alleszins niet door de Koning tot eerste auditeur-afdelingshoofd kan worden benoemd. In dat opzicht is een dergelijk ongunstig advies, niettegenstaande het eigenlijk voorbereidend is ten aanzien van het latere benoemingsbesluit van de Koning, voor de betrokken kandidaat toch direct grievend en maakt het derhalve een handeling uit die door de betrokkene met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden aangevochten.

In zoverre de exceptie betrekking heeft op het ongunstig advies dat de auditeur-generaal over de verzoekster heeft gegeven, faalt ze naar recht.

5.3.3. Een gunstig advies voor een andere kandidaat brengt daarentegen niet noodzakelijk met zich dat die kandidaat door de Koning ook effectief wordt benoemd. Een gunstig advies verleent aan de begunstigde nog geen recht op een benoeming. De Koning zou onder meer van oordeel kunnen zijn dat het advies ontoereikend is of niet afdoende gemotiveerd. Derhalve is een dergelijk gunstig advies als zodanig niet direct grievend voor de kandidaten die niet benoemd zijn. Het gunstige advies wordt voor hen slechts grievend zodra het effectief tot een benoeming heeft geleid. Los van het benoemingsbesluit is het gunstige advies dan ook een louter voorbereidende akte die op zichzelf niet met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden aangevochten.

In zoverre de exceptie betrekking heeft op de adviezen die de auditeur-generaal heeft gegeven over de kandidaturen van Jean De Coene, Herbert Verhulst, Jacques Hubregtsen, Guido Jacobs, Patrick De Wolf en Walter Van Noten, is ze gegrond.

6.1. In zijn verslag onderzoekt de auditeur-verslaggever ambtshalve de ontvankelijkheid van het beroep in het licht van het overlijden van de verzoekster, op 3 september 1999, en de hervatting van het geding door haar echtgenoot. Hij wijst erop dat in geval van gedinghervatting de ontvankelijkheid van het beroep beoordeeld moet worden, rekening houdend met het belang van de oorspronkelijke verzoeker en met het belang dat de rechtsopvolger kan doen gelden.

6.2. Met een aangetekende brief van 12 maart 2001 heeft de auditeur-verslaggever aan de echtgenoot van de verzoekster, die het geding na het overlijden van de verzoekster heeft hervat (hierna gemakshalve genoemd: de verzoeker), gevraagd om toelichting te verschaffen bij het persoonlijk belang dat hij meent te kunnen laten gelden.

Met een aangetekende brief van 25 april 2001 antwoordt de verzoeker, enerzijds, dat hij een materieel belang bij de zaak heeft doordat het overlevingspensioen dat hem ingevolge het overlijden van de verzoekster is toegekend, niet is berekend met inachtneming van de “weddentoeslag verbonden aan de benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd”, en anderzijds, dat hij “een moreel belang [heeft], als overlevende [echtgenoot], om ervoor te zorgen dat de nagedachtenis van zijn overleden echtgenote niet onteerd wordt”. Hij maakt ook melding van een belang bij het hervatten van het geding opdat hij, “eventueel, deze zaak bij andere rechtbanken kan aanspannen”.

6.3. In haar laatste memorie stelt de eerste verwerende partij dat het door de verzoeker aangevoerde moreel belang verbonden is met de persoon van de oorspronkelijk verzoekende partij en derhalve niet langer kan worden aangevoerd. Wat betreft het materieel belang, werpt de verwerende partij op dat het door de verzoeker aangevoerde belang louter hypothetisch is.

6.4.1. De voornaamste betrachting van iemand die, zoals de verzoekster, voor de Raad van State de rechtshandeling aanvecht waardoor niet zij wordt aangesteld in een betrekking waarvoor zij zich kandidaat heeft gesteld maar waarin integendeel iemand anders wordt aangesteld, is door de nietigverklaring ervan te verkrijgen dat die betrekking opnieuw open verklaard wordt en dat zij aldus de kans krijgt om zelf, in de plaats van degene wiens benoeming nietig verklaard is, in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen.

Op het ogenblik van het indienen van haar beroep had de verzoekster een persoonlijk belang bij de nietigverklaring van de benoemingen tot eerste auditeur-afdelingshoofd, functie waarvoor zij zelf kandidaat was, alsmede van het ongunstige advies dat door de auditeur-generaal op 6 maart 1997 met betrekking tot haar kandidatuur is uitgebracht.

De verzoekster is overleden en het door haar aanhangig gemaakte geding is door haar echtgenoot hervat. Te dezen had de verwerende partij niet de absolute rechtsplicht om de verzoekster tot eerste auditeur-afdelingshoofd te benoemen, en heeft zij dus ook niet de plicht om haar loopbaan met terugwerkende kracht te reconstrueren. Een vernietiging kan dan ook niet meer bijdragen tot het rechtsherstel dat de verzoekster oorspronkelijk met haar beroep ambieerde, met name zelf tot eerste auditeur-afdelingshoofd benoemd te worden en die functie daadwerkelijk te bekleden. Een vernietiging kan in die omstandigheden evenmin bijdragen tot het rechtsherstel dat de verzoeker thans nog nastreeft, namelijk een herberekening van zijn overlevingspensioen ingevolge een benoeming van zijn echtgenote tot eerste auditeur-afdelingshoofd. Om die reden is het materieel belang, dat de verzoekster had bij het indienen van het beroep tegen het bestreden benoemingsbesluit, teloorgegaan. De verzoeker kan zich daarop niet meer beroepen tot staving van de ontvankelijkheid van het beroep.

Ook het belang dat erin bestaat dat een vernietigingsarrest het de verzoeker zal vergemakkelijken de fout van de verwerende partijen aan te tonen voor de burgerlijke rechter, kan niet worden aangenomen. Het belang dat erin bestaat om een onwettige rechthandeling bij een arrest van de Raad van State onwettig te horen verklaren, om op grond van deze met gezag van gewijsde beklede uitspraak een vordering tot schadevergoeding voor de gewone rechter kracht bij te zetten, is geen voordeel meer dat verbonden is met het doen verdwijnen van de bestreden handeling uit het rechtsverkeer, maar enkel met het gegrond horen verklaren van één of meer middelen. Een dergelijk belang is een onrechtstreeks belang, dat niet volstaat voor de ontvankelijkheid van het beroep.

6.4.2. In haar verzoekschrift beriep de verzoekster zich ook nog op een moreel belang. Zij voerde met name aan dat zij blijkens de bestreden handelingen ongeschikt werd bevonden om het ambt van eerste auditeur-afdelingshoofd te bekleden, terwijl zij de functie van sectiehoofd sinds 1988 had uitgeoefend.

In de gegeven omstandigheden kon de verzoekster zich inderdaad op een dergelijk moreel belang beroepen.

In zijn verzoekschrift tot hervatting van het geding wijst de verzoeker op zijn eigen moreel belang, als overlevende echtgenoot, om ervoor te zorgen dat de nagedachtenis van zijn echtgenote niet wordt onteerd. De Raad van State erkent dat moreel belang van de verzoeker. Het brengt mee dat de verzoeker zich kan blijven beroepen op het moreel belang dat de verzoekster bij het instellen van haar beroep had.

Het bedoelde belang is evenwel slechts verbonden met het bestrijden van het ongunstig advies dat de auditeur-generaal op 6 maart 1997 over de verzoekster heeft uitgebracht.

Dat moreel belang is daarentegen niet aanwezig bij het bestrijden van de koninklijke besluiten van 17 april 1997 waarbij Jean De Coene, Herbert Verhulst, Jacques Hubregtsen, Guido Jacobs, Patrick De Wolf en Walter Van Noten tot eerste auditeur-afdelingshoofd worden benoemd. In zoverre het beroep strekt tot de vernietiging van die besluiten, moet dan ook ambtshalve worden vastgesteld dat het onontvankelijk is.

7. Uit het voorgaande volgt dat het beroep slechts ontvankelijk is in zoverre het strekt tot de vernietiging van het advies van de auditeur-generaal van 6 maart 1997, in zoverre dit betrekking heeft op de kandidatuur van de verzoekster.

De middelen worden hierna dan ook enkel besproken in zoverre zij op dat onderdeel van het advies betrekking hebben.

Ten gronde

8.1. De verzoekster roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van het gelijkheidsbeginsel, gehuldigd in artikel 10 van de Grondwet, inzonderheid de verplichting van de adviesverlenende overheid om de titels en verdiensten van de kandidaten te beoordelen en af te wegen,

doordat de tweede verwerende partij de titels en de verdiensten van de kandidaten niet of althans niet op een rechtsgeldige wijze heeft vergeleken, terwijl de tweede verwerende partij op grond van het gelijkheidsbeginsel, betrokken op de toegang tot het openbaar ambt, verplicht is de

titels en verdiensten van de kandidaten voor het opengestelde ambt op gelijke en objectieve wijze te onderzoeken en te vergelijken.

In de toelichting bij het middel voert de verzoekster aan dat bij de vergelijking van de titels en de verdiensten van de kandidaten, zo die al heeft plaatsgehad, “klaarblijkelijk zeer uiteenlopende criteria [worden] gehanteerd”: terwijl de criteria anciënniteit en ervaring in aanmerking worden genomen ten aanzien van de kandidaturen van Jean De Coene, Herbert Verhulst, Jacques Hubregtsen en Guido Jacobs, kan dat niet het geval geweest zijn ten aanzien van de kandidaturen van Patrick De Wolf en Walter Van Noten (die de functie van afdelingshoofd nooit hebben uitgeoefend, tenzij als zeer tijdelijke plaatsvervanger in geval van geoorloofde afwezigheid van hun sectiehoofd) en van de verzoekster zelf.

De verzoekster laat voorts gelden dat de tekortkomingen in de uitoefening van haar ambt, die door de auditeur-generaal worden aangevoerd in zijn advies over haar kandidatuur voor de afdeling ambtenarenzaken, uitsluitend geïnspireerd zijn door nota's van de auditeur-generaal zelf. Zij meent te weten dat “ook andere auditeurs, waarnemend afdelingshoofden, regelmatig werden aangemaand om de werkverdeling binnen hun afdeling te corrigeren, bepaalde dossiers te doen overhevelen naar een andere auditeur en het rendement op te drijven”. Haar lager rendement schrijft de verzoekster toe aan de nauwkeurige en onderbouwde wijze waarop zij haar verslagen opstelt, haar betrachting om de auditeurs verbonden aan haar sectie op te leiden en te begeleiden, haar gezondheidsproblemen, en de aangroei van de achterstand binnen het auditoraat ingevolge de invoering van het administratief kort geding en de toegestane detacheringen.

De verzoekster houdt voor zich niet alleen te beroepen op haar anciënniteit, maar ook op “haar ervaring en haar tweetaligheid, criteria waarmee voor sommige kandidaten klaarblijkelijk wel rekening werd gehouden, voor anderen dan weer niet”. Zij merkt op dat anciënniteit een criterium was waarmee rekening moest worden gehouden bij bevorderingen tot eerste auditeur voordat -bij de wet van 16 juni 1989- de vlakke loopbaan tot eerste auditeur werd ingevoerd.

Ten slotte merkt de verzoekster op dat de leden van de Raad van State nooit enige opmerking hebben gemaakt over de inhoud of de vorm van de verslagen en adviezen van de verzoekster zelf of van de leden van haar afdeling, wat

bij haar weten niet kan worden gezegd van alle andere eerste auditeurs die tot afdelingshoofd worden benoemd.

8.2. Na kennisneming van het administratief dossier stelt de verzoekster in haar memorie van wederantwoord nog aanvullend dat de tweede verwerende partij haar titels en verdiensten enkel vergelijkt met die van eerste auditeur Walter Van Noten voor de afdeling ambtenarenzaken, maar niet met die van de andere kandidaten voor de overige afdelingen.

Zij voert ook aan dat de titels en de verdiensten van die andere kandidaten niet onderling vergeleken worden.

8.3.1. Zoals hiervóór reeds is aangegeven, bepaalde artikel 71, §3bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, op het ogenblik dat de bestreden koninklijke besluiten werden genomen, dat de eerste auditeurs-afdelingshoofden op eensluidend advies van de auditeur-generaal worden benoemd door de Koning, na te zijn gekozen uit de eerste auditeurs die hierom verzoeken.

Voor het geven van zijn advies beschikt de auditeur-generaal over een discretionaire bevoegdheid, die de redelijkheid als grens heeft.

Niettegenstaande de genoemde wetsbepaling ten aanzien van de kandidaten geen enkel benoemingsvereiste stelt, behalve dat zij de graad van eerste auditeur moeten hebben, vereist het beginsel van de gelijkheid van de kandidaten voor het openbaar ambt dat het advies van de auditeur-generaal steunt op een vergelijking van de titels en de verdiensten van de kandidaten aan de hand van objectieve en pertinente criteria.

8.3.2. Mede gelet op het moreel belang waarop de verzoekster zich te dezen kan beroepen, kan zij alleen aanvoeren dat haar eigen titels en verdiensten niet behoorlijk werden vergeleken met die van de andere kandidaten die zich voor dezelfde afdelingen als zij kandidaat hebben gesteld. Zij heeft er geen belang bij aan te voeren dat de titels en de verdiensten van andere kandidaten niet behoorlijk zouden zijn vergeleken.

8.3.3. De verzoekster heeft op 18 februari 1997 bij de auditeur-generaal een gemotiveerde aanvraag ingediend “tot benoeming in één van de bij de wet van 4 augustus 1996 opgerichte betrekkingen van eerste auditeur-afdelingshoofd”, met dien verstande dat zij “in hoofddorde” opteerde voor de afdeling ambtenarenzaken.

Verzoeksters aanvraag tot benoeming gold derhalve, niettegenstaande de uitgesproken voorkeur voor de afdeling ambtenarenzaken, voor elk van de vacante betrekkingen van eerste auditeur-afdelingshoofd.

8.3.4. In zijn advies van 6 maart 1997 weegt de auditeur-generaal de titels en de verdiensten van de verzoekster af naar aanleiding van het onderzoek van de kandidaturen voor de betrekking van eerste auditeur-afdelingshoofd van de afdeling ambtenarenzaken. De titels en de verdiensten van de verzoekster worden met name vergeleken met die van eerste auditeur Walter Van Noten, die zich uitsluitend voor een benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd van die afdeling kandidaat heeft gesteld.

Het advies vermeldt met betrekking tot verzoeksters kandidatuur dat, alhoewel de verzoekster sedert vele jaren de leiding heeft van de afdeling ambtenarenzaken, er regelmatig moet worden opgetreden om de werkverdeling in de schoot van de afdeling te corrigeren, waarbij vooral dossiers van het kabinet van de verzoekster en van een ander lid van de afdeling dienen te worden overgedragen aan andere auditeurs. Ook moet de verzoekster regelmatig worden aangespoord om haar rendement op peil te houden en worden vragen tot herverdeling dikwijls met moeite en na aandringen doorgevoerd.

Tot staving van die beschouwingen voegt de auditeur-generaal een aantal nota's bij zijn advies, daterend van de periode tussen 15 februari 1994 en 20 december 1996. Hij leidt uit die nota's af dat de verzoekster “niet de eigenschappen bezit om als vastbenoemd afdelingshoofd op te treden”. Zoals die conclusie is geredigeerd, geldt ze voor alle afdelingen waarvoor de verzoekster haar kandidatuur heeft gesteld, en niet enkel voor de afdeling ambtenarenzaken.

De opmerkingen van de auditeur-generaal in verband met het presteren van de verzoekster vinden steun in de genoemde nota's, die deel uitmaken van het bij de Raad van State ingediende administratief dossier. De verzoekster maakt niet aannemelijk dat de algemene conclusie over haar ongeschiktheid om het ambt van eerste auditeur-afdelingshoofd op te nemen kennelijk onredelijk is, gelet

op de genoemde gegevens. De werkkraft en het rendement van een kandidaat en haar vermogen tot actief dossierbeheer en verdeling van de zaken binnen de afdeling zijn, in het licht van het profiel van een eerste auditeur-afdelingshoofd, pertinente criteria voor de beoordeling van de geschiktheid van die kandidaat. Anders dan de verzoekster aanvoert, kan aan de anciënniteit van de kandidaat geen bijzonder belang worden gehecht, vermits voor een benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd geen specifieke vereisten inzake anciënniteit worden gesteld. De auditeur-generaal verwijst in zijn advies bovendien terecht naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waaruit blijkt dat een benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd geen automatisme mocht zijn voor de eerste auditoren die reeds met de leiding van een afdeling van het auditoraat waren belast.

De verzoekster wijst weliswaar op haar tweetaligheid, haar ervaring met ambtenarenzaken, haar kennis van de rechtspraak, de opleiding van adjunct-auditoren waarvoor zij heeft ingestaan, en haar hulpvaardigheid ten aanzien van collega's. Zelfs al kan de verzoekster zich effectief op die kwaliteiten beroepen, toch is het niet kennelijk onredelijk voor de auditeur-generaal om, op grond van de in zijn advies aangehaalde tekortkomingen, te besluiten dat de verzoekster niet geschikt is om een afdeling te leiden. De bewering van de verzoekster dat gelijkaardige tekortkomingen voor andere kandidaten geen hinderpaal zijn geweest om toch een benoeming te verkrijgen, is te vaag om de Raad van State van het tegendeel te kunnen overtuigen.

Nu uit het advies van de auditeur-generaal met betrekking tot de benoeming van de eerste auditeur-afdelingshoofd van de afdeling ambtenarenzaken op een algemene wijze bleek dat de verzoekster niet in aanmerking kwam voor een benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd, van welke afdeling dan ook, diende verzoeksters kandidatuur voor de benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd van een andere afdeling niet meer expliciet ter sprake te worden gebracht en te worden afgewogen ten aanzien van de aanspraken van de kandidaten voor die andere afdelingen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

9.1. De verzoekster roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van de motiveringsplicht, inzonderheid van de artikelen 2 en 3 van

de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,

doordat de motivering in rechte en in feite van de bestreden eenzijdige individuele rechtshandelingen ontbreekt,

terwijl de opgelegde motivering afdoende moet zijn en de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

In haar verzoekschrift wordt dit middel niet nader toegelicht. De verzoekster verklaart wel zich het recht voor te behouden om het middel nader te ontwikkelen, na inzage van het administratief dossier.

9.2. In haar memorie van wederantwoord legt de verzoekster uit dat zij haar beroep heeft ingesteld zonder kennis te hebben van de gunstige adviezen die de auditeur-generaal heeft uitgebracht over de andere kandidaten dan Walter Van Noten, en evenmin van de motieven van de bestreden koninklijke besluiten. Zij blijft bij het middel zoals het in het verzoekschrift geredigeerd is.

9.3. Zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt, is het advies van de auditeur-generaal, in zoverre het op de verzoekster betrekking heeft, met redenen omkleed. Die motivering vormt precies het voorwerp van het eerste middel.

Uit de toelichting bij het tweede middel kan worden afgeleid dat dit middel gericht is tegen het advies van de auditeur-generaal, in zoverre het betrekking heeft op de andere kandidaten dan Walter Van Noten, en tegen de benoemingsbesluiten.

Nu het beroep slechts ontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen het advies van de auditeur-generaal over de verzoekster, en nu het middel in dat verband geen motiveringsgebrek inroept, of minstens niet preciseert waarin de aangevoerde schending van de motiveringsplicht bestaat, is het middel onontvankelijk.

10.1. De verzoekster roept een derde middel in, afgeleid uit de schending van de rechten van verdediging en van andere algemene beginselen in tuchtzaken of, ondergeschikt, in een procedure die een afkeuring inhoudt van de wijze waarop de verzoekster haar functies vervult of heeft vervuld, gepaard gaande

met een akte van ongeschiktverklaring voor het vervullen van een leidinggevende functie binnen het auditoraat.

In de toelichting bij het middel voert de verzoekster in hoofddorde aan dat het ongunstige advies dat door de auditeur-generaal over haar kandidatuur is uitgebracht, een “verkapte tuchtmaatregel” is, bestaande in de uitsluiting van de verzoekster van een promotie, of “minstens een afkeuring [...] van de wijze waarop [de verzoekster] haar functies vervult en vervuld heeft”. De auditeur-generaal neemt in dat ongunstige advies immers “plichtsverzuimen” van de verzoekster in aanmerking. Zij houdt in dit verband ook voor dat de auditeur-generaal, sedert de benoeming in zijn ambt, “een soort van persoonlijk dossier” tegen haar heeft samengesteld “nopens de wijze waarop zij haar functies vervulde of diende te vervullen”, dat hij haar heeft verweten na zoveel jaren nog niet geleerd te hebben efficiënt te werken en dat hij haar heeft beschuldigd van geveinsde ziekte ondanks de indiening van medische verantwoordingsattesten.

Uit de tuchtrechtelijke aard van het advies leidt de verzoekster vervolgens af dat “de meest elementaire algemeen geldende beginselen in tuchtzaken” werden geschonden, te weten:

- het beginsel “nulla poena sine lege”, vermits nergens is voorzien in “de straf van het ontnemen van elke promotiemogelijkheid”, zeker niet in het koninklijk besluit van 23 september 1987 houdende het tuchtreglement van de leden van het Auditoraat, het Coördinatiebureau en de Griffie van de Raad van State;
- de rechten van verdediging, vermits noch de in aanmerking genomen “laakbare” feiten, noch de vooropgestelde straf, voorafgaandelijk aan de verzoekster werden medegedeeld en de verzoekster niet werd gehoord;
- het evenredigheidsbeginsel, gelet op de onevenredigheid tussen de aan de verzoekster ten laste gelegde feiten en de opgelegde straf;
- het beginsel “nemo iudex in causa sua” en artikel 6, § 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, vermits de auditeur-generaal in de voorliggende zaak is opgetreden als rechter en partij in eigen zaak.

Subsidiair voert de verzoekster aan dat zelfs indien de Raad van State van oordeel zou zijn dat het ongunstige advies van de auditeur-generaal over verzoeksters kandidatuur geen tuchtstraf zou inhouden, dan nog “de rechten van verdediging en meer bepaald de hoorplicht” zijn geschonden.

10.2.1. Zoals de verwerende partijen in hun memorie van antwoord stellen, blijkt uit geen enkel gegeven van het dossier dat het ongunstige advies dat de auditeur-generaal over de kandidatuur van de verzoekster voor een benoeming tot eerste auditeur-afdelingshoofd heeft gegeven, beoogt haar te straffen voor tekortkomingen aan haar beroepsplichten en dat het derhalve een tuchtmaatregel of minstens een verdoken tuchtmaatregel zou uitmaken. Integendeel, op grond van artikel 71, § 3bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is de auditeur-generaal verplicht een advies te geven, en daarbij dient hij over elk van de kandidaten noodzakelijk een oordeel uit te spreken.

De nota's die in de jaren voorafgaand aan het advies door de auditeur-generaal tot de verzoekster zijn gericht en waarmee de auditeur-generaal zijn ongunstig advies over de kandidatuur van de verzoekster heeft gestaafd, hebben betrekking op de werkverdeling en het rendement van de afdeling ambtenarenzaken, die door de verzoekster de facto werd geleid, en op de werkverdeling en het rendement van de verzoekster in het bijzonder. Ze passen volkomen in het hiërarchisch toezicht dat de auditeur-generaal op de goede werking van de afdelingen van het auditoraat dient uit te oefenen.

Het loutere feit dat het ongunstige advies van de auditeur-generaal gesteund is op tekortkomingen die bij de verzoekster werden vastgesteld, is ontoereikend om tot het disciplinaire karakter van dat advies te besluiten.

Derhalve zijn de door de verzoekster ingeroepen “elementaire algemeen geldende beginselen in tuchtzaken” niet van toepassing. In zoverre kan het middel niet aangenomen worden.

10.2.2. Ten onrechte laat de verzoekster gelden dat, indien zou worden aangenomen dat het ongunstige advies van de auditeur-generaal geen tuchtstraf inhoudt, “de rechten van verdediging en meer bepaald de hoorplicht” zijn geschonden.

Er is vooreerst geen wetsbepaling of reglementaire bepaling die aan de auditeur-generaal de verplichting oplegt om de kandidaten te horen, vooraleer hij zijn advies geeft.

Het algemeen beginsel inzake de hoorplicht houdt voorts in dat tegen niemand een maatregel kan worden genomen die gegrond is op zijn

persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen ernstig aan te tasten, zonder dat de betrokkene de gelegenheid heeft gehad op nuttige wijze voor zijn belangen op te komen. Die verplichting is in beginsel echter slechts van toepassing in het geval van beslissingen waarbij de rechtstoestand van de betrokkene in ongunstige zin wordt gewijzigd. Behoudens andersluidende bepaling is deze verplichting dus niet van toepassing bij benoemingsprocedures, zelfs niet ten opzichte van kandidaten die voor benoeming worden afgewezen. De rechtspraak die de verzoeker aanhaalt (in het bijzonder het arrest nr. 66.658 van 10 juni 1997, Verachttert), en die betrekking heeft op het ontnemen van de leiding over een dienst aan een bepaalde persoon, heeft betrekking op een situatie die met een niet-benoeming niet te vergelijken is.

Ook in zoverre het middel de schending van de hoorplicht inroept, kan het niet aangenomen worden.

11.1. De verzoekster roept ten slotte een vierde middel in, afgeleid uit de machtsafwending.

In essentie voert de verzoekster aan dat de benoeming van één van haar concurrenten een politieke benoeming is. Zij voert aan dat de auditeur-generaal in het verleden zelf nauwe banden heeft gehad met de politiek, en dat hij de bedoelde andere kandidaat om partijpolitieke redenen heeft voorgedragen voor benoeming. Het politiek opzet om de verzoekster opzij te schuiven, ten gunste van die andere kandidaat, komt volgens de verzoekster neer op machtsafwending.

11.2. Er is slechts sprake van machtsafwending wanneer een bestuursoverheid de bevoegdheid welke bij de wet tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt tot het nastreven van een ander doel en dit ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de betrokken handeling is. Het bestaan van machtsafwending kan worden afgeleid uit voldoende ernstige, welbepaalde en overeenstemmende vermoedens.

De zogenaamde “feitelijke gegevens en vermoedens” waaruit de verzoekster machtsafwending meent te kunnen afleiden, blijken niet meer te zijn dan beweringen en insinuaties, die door de verzoekster niet worden gestaafd of enigszins aannemelijk worden gemaakt. Geen enkel objectief gegeven wordt aangebracht dat ook maar een begin van bewijs van machtsafwending zou inhouden.

Het middel mist feitelijke grondslag.

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

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de nalatenschap van de verzoekster.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 371,85 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 8 januari 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

P. LEMMENS.