

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 194.332 van 18 juni 2009
in de zaak A. 178.211/IX-5457.**

In zake : XXXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaten D. LINDEMANS en F. JUDO,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Keizerslaan 3

tegen :

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

tussenkommende partij :

Roland TACK,
die woonplaats kiest bij
advocaat S. GIBENS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Nachtegaalstraat 47.

--

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat XXXX op 31 oktober 2006 heeft
ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van
1 september 2006 waarbij Roland Tack aangewezen wordt tot voorzitter van de
Rechtbank van eerste aanleg te Gent;

Gelet op het arrest nr. 167.417 van 2 februari 2007 waarbij de
vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt
verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging
ingediend op 20 februari 2007 door de verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 6 april 2007;

Gelet op de beschikking van 24 april 2007 die de tussenkomst van Roland Tack toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. Van Noten;

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

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 december 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. Lemmens;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Lindemans, die verschijnt voor de verzoeker, van advocaat S. Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij en van advocaat S. Gibens, 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 :

Feiten

1. In het Belgisch Staatsblad van 16 februari 2006 wordt de vacante betrekking van voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Gent bekendgemaakt. Drie personen, waaronder de verzoeker en de tussenkomende partij, dienen een kandidatuur in. De verzoeker was op dat ogenblik voorzitter van de genoemde rechtbank, in die functie benoemd bij koninklijk besluit van 30 december 1999. De tussenkomende partij was op dat ogenblik ondervoorzitter van die

rechtbank, in die functie benoemd bij koninklijk besluit van 10 maart 1999. Haar aanwijzing was op 26 februari 2002 en 26 maart 2005 voor opeenvolgende termijnen van drie jaar verlengd. Elk van de kandidaten dient een beleidsplan in, zoals wettelijk vereist.

2. Over de verzoeker en de tussenkomende partij worden adviezen gegeven door de ondervoorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Gent met de hoogste dienstanciënniteit, door de Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Gent, en door de stafhouder van de Orde van advocaten te Gent.

2.1. De ondervoorzitter van de rechtbank heeft, voor het opstellen van zijn adviezen, een gesprek met de andere ondervoorzitters.

In zijn advies van 20 april 2006 over de verzoeker is hij over de ganse lijn positief, en besluit hij met een “zeer gunstig” advies.

In zijn advies van dezelfde dag over de tussenkomende partij wijst de ondervoorzitter niet enkel op de kwaliteiten van de kandidaat, maar maakt hij ook een aantal kritische opmerkingen. De ondervoorzitter concludeert als volgt: “Gunstig, met voorbehoud voor de stijl en, naar blijkt, onderhuidse problemen met collega’s ondervoorzitters”. Bij schrijven van 15 mei 2006 deelt de tussenkomende partij haar gemotiveerde opmerkingen over dat advies mee.

2.2. De Eerste Voorzitter van het Hof van Beroep te Gent geeft op 20 april 2006 een advies over de verzoeker. In zijn conclusie worden een aantal positieve eigenschappen in de verf gezet. Daarnaast wordt echter ook opgemerkt dat de kandidaat soepeler en meer diplomatisch zou moeten communiceren naar buiten toe, en dat hij beter zou moeten overleggen met andere instanties. Tot besluit geeft de eerste voorzitter een “gunstig” advies. Bij schrijven van 2 mei 2006 deelt de verzoeker zijn gemotiveerde opmerkingen op dat advies (en op het hierna te noemen “addendum” bij het advies van de stafhouder van de Orde van advocaten) mee.

Eveneens op 20 april 2006 geeft de eerste voorzitter zijn advies over de tussenkomende partij. Dat advies is over de ganse lijn positief, en besluit met de eindvermelding “zeer gunstig”.

2.3. De stafhouder van de Orde van advocaten geeft op 18 april 2006 een advies over de verzoeker. Dat advies is over de hele lijn positief, en besluit dan ook met de eindbeoordeling “zeer gunstig”. Op 21 april 2006 stuurt de stafhouder evenwel een “addendum” bij dat advies. Daarin deelt hij mee, namens de Raad van de Orde, die op 18 april 2006 vergaderd heeft, dat er een op dat ogenblik nog niet uitgeputte discussie bestaat tussen de Gentse balie en de verzoeker, in verband met het rechtstreeks toezenden van vonnissen aan de procespartijen in civiele procedures alvorens de advocaten van de betrokken partijen hiervan in kennis zijn gesteld. De brief besluit met de mededeling dat de balie het bijzonder moeilijk heeft met het eenzijdig doorvoeren van deze werkwijze, zonder dat dienaangaande de nodige tijd werd genomen voor rijp beraad en weloverwogen communicatie. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, deelt de verzoeker op 2 mei 2006 zijn opmerkingen op dat “addendum” mee.

Op 19 april 2006 geeft de stafhouder zijn advies over de tussenkomende partij. Dat advies is over de hele lijn positief. In zijn conclusie schrijft de stafhouder dat de Gentse balie unaniem van oordeel is dat de kandidatuur van de tussenkomende partij “als zeer gunstig dient geadviseerd te worden (nu een versterkend epitheton niet meer kan)”.

3. Nadat de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie de drie kandidaten gehoord heeft, beslist zij op 10 juni 2006 de tussenkomende partij voor de benoeming voor te dragen. Bij de voordracht is een proces-verbaal gevoegd, dat voor elk van de kandidaten een beoordeling van hun bekwaamheid en geschiktheid bevat, mede in het licht van de over hun kandidatuur uitgebrachte adviezen. In de conclusie wordt gesteld dat de commissie veel belang hecht “aan overleg en goede samenwerking met alle actoren van justitie, alsook aan het feit dat een korpschef de nodige soepelheid aan de dag legt bij het nemen van zijn beslissingen en dat hij problemen met de nodige zin voor openbare dienstverlening oplossingsgericht en via positieve dialoog benadert”. Die kwaliteiten worden in grotere mate aanwezig geacht bij de tussenkomende partij dan bij de verzoeker, reden waarom de eerste boven de tweede wordt verkozen.

4. Bij koninklijk besluit van 1 september 2006 wordt de tussenkomende partij aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Gent, voor een termijn van zeven jaar, ingaande op de datum van eedaflegging, welke niet vóór 1 april 2007 mag plaatsvinden. In de motieven

van dit besluit wordt met instemming verwezen naar de motivering van de voordracht door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, welke letterlijk wordt aangehaald.

Het genoemde koninklijk besluit vormt het voorwerp van het voorliggende beroep.

Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

5.1. De verzoeker roept een eerste middel in, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de artikelen 259ter en 259quater van het Gerechtelijk Wetboek, en de algemene rechtsbeginselen van gelijke toegang tot de openbare ambten en de materiële motiveringsverplichting,

doordat de bestreden beslissing teruggaat op een voordracht van de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, die op haar beurt in grote mate steunt op adviezen van respectievelijk de ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, de eerste voorzitter van het hof van beroep en de stafhouder van de balie, met dien verstande dat deze adviezen op een dusdanige manier worden gelezen en geïnterpreteerd dat zij de bestreden beslissing konden schragen, waar nodig ten koste van de rechten van de verzoekende partij en van de evenwichtige lectuur van de stukken van het dossier,

terwijl de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen ertoe leiden dat elke kandidatuur voor een ambt op een objectieve en gelijkwaardige wijze moet worden vergeleken met de andere kandidaturen, waarbij geen afbreuk wordt gedaan aan de bewijskracht van de stukken die zich in het dossier bevinden.

5.2. In de toelichting bij het middel voert de verzoeker in de eerste plaats aan dat de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie van oordeel is dat het advies van de ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg berust op niet-objectieve gegevens, zonder dat gemotiveerd wordt waarom de commissie een dergelijk wantrouwen tegenover de

betrokken magistraat huldigt. Allicht is de commissie van oordeel dat de ondervoorzitter geen rekening heeft gehouden met de gevolgen van bestaande spanningen rond de persoon van de tussenkomende partij voor de objectiviteit van de beoordeling van diens kandidatuur, maar de commissie lijkt de problematiek van de intermenselijke verhoudingen niet van belang te vinden wanneer het erop aankomt de andere adviezen, met name dat van de eerste voorzitter van het hof van beroep over de verzoeker, naar waarde te schatten. Aldus wordt afbreuk gedaan aan de principiële gelijkwaardigheid van de drie adviezen die op grond van artikel 259quater, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek moeten worden uitgebracht, met als gevolg dat het voor de verzoeker meest gunstige advies op ongemotiveerde wijze in een sfeer van verdachtmaking wordt gebracht.

Voorts voert de verzoeker aan dat het voorgaande des te meer geldt, nu de benoemings- en aanwijzingscommissie deze werkwijze klaarblijkelijk heeft gevolgd onder invloed van de schriftelijke opmerkingen die de tussenkomende partij op het advies van de ondervoorzitter van de rechtbank heeft gemaakt, terwijl die opmerkingen laattijdig zijn ingediend. Het advies van de ondervoorzitter werd immers op 20 april 2006 naar de tussenkomende partij gestuurd, terwijl deze haar opmerkingen heeft ingediend op 15 mei 2006, dit wil zeggen buiten de termijn van vijftien dagen die op straffe van verval is bepaald in artikel 259ter, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Weliswaar beweert de tussenkomende partij dat zij door een onvolkomenheid van de postdiensten slechts op 10 en 11 mei 2006 in het bezit werd gesteld van de haar aangetekend verstuurd adviezen, maar geen enkel stuk van het dossier bevestigt dat er overmacht geweest is. Integendeel, volgens de verklaringen van de tussenkomende partij zouden de zendingen deels op 9 mei 2006, deels op 11 mei 2006 zijn afgehaald. In de voordrachtakte wordt op geen enkele wijze acht geslagen op de problematiek van het al dan niet vervallen zijn van de mogelijkheid van de tussenkomende partij om haar opmerkingen mee te delen. Aldus is de voordrachtsakte niet regelmatig gemotiveerd.

Ten slotte voert de verzoeker aan dat de motivering van de voordrachtakte op tal van punten verbazing wekt. In dit verband wijst de verzoeker op de volgende elementen:

- de commissie verwijst geregeld naar “andere elementen uit het dossier”, zonder duidelijk te maken over welke elementen het gaat;
- de commissie acht zich niet in staat “de ware toedracht te achterhalen van de e-mail van de korpsverste over interviews aan de pers”, maar verliest daarbij uit

het oog dat de stelling van de verzoeker hieromtrent duidelijk wordt gestaafd door het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep;

- de commissie neemt aanstoot aan het hoge aantal doelstellingen in het beleidsplan van de verzoeker, maar maakt geenszins duidelijk waarom zij het nodig vindt “zich af te vragen” of het aantal gestelde doelstellingen haalbaar is;
- de commissie ziet graten in het feit dat de verzoeker gebruik gemaakt heeft van de mogelijkheid om opmerkingen te maken bij de adviezen en om daarbij een aantal elementen te verduidelijken, en ziet in het feit dat hierbij ook positieve elementen (uit de adviezen) aan bod komen een uiting van een grote drang om zich te profileren, hetgeen verdacht begint te lijken op een intentieproces ten aanzien van de verzoeker;
- de commissie is blijkbaar erg overtuigd van de voorzitterscapaciteiten van de tussenkomende partij, maar verliest daarbij uit het oog dat deze nog nooit een voorzitterschap heeft uitgeoefend, terwijl zij het kennelijke voordeel dat de verzoeker op dit domein heeft, wegrelatieveert op basis van een overdreven aandacht voor pietluttige incidenten, die dan nog op een foutieve wijze worden voorgesteld; de commissie bekritiseert op dezelfde wijze het beleidsplan van de verzoeker zonder enige ernstige motivering;
- de verschillende elementen die worden aangevoerd om de kwaliteiten van de tussenkomende partij in de verf te zetten, zoals het volgen van studiedagen en opleidingen, worden niet ondersteund door de achterliggende dossierstukken; het valt op dat de termen die worden gebruikt om de vaardigheden van de tussenkomende partij te beschrijven vaak duidelijk lovender zijn dan de termen die deze kandidaat zelf hanteerde, terwijl ten aanzien van de verzoeker net een omgekeerde houding wordt aangenomen.

De verzoeker concludeert dat de voordrachtakte onvoldoende en tegenstrijdig is gemotiveerd, onder meer door de stellige indruk te wekken dat met de “beeldbepalende” adviezen werd omgegaan op een weinig objectieve, onzorgvuldige en discriminerende wijze.

5.3. In zijn memorie van wederantwoord benadrukt de verzoeker dat aan de bestreden beslissing wordt verweten dat ze aan de desbetreffende adviezen een verschillende bewijskracht toekent, zonder dat daartoe een aanvaardbare reden voorhanden is. Daarbij blijft het onduidelijk op welke gronden de benoemings- en aanwijzingscommissie heeft kunnen beslissen dat mag worden aangenomen dat het geformuleerde voorbehoud in het advies van de ondervoorzitter ten aanzien van de

tussenkomen de partij berust op niet-objectieve gegevens. Volgens de verzoeker mag de Raad van State zich op dit laatste punt niet tot een marginale toetsing beperken, nu het middel niet gestoeld is op een schending van het redelijkheidsbeginsel, maar wel degelijk op een schending van het gelijkheidsbeginsel, waar een beperking tot marginale toetsing niet aan de orde kan zijn. Vervolgens voert de verzoeker aan dat uit geen enkel stuk van het dossier kan worden opgemaakt waarom ten aanzien van het advies van de ondervoorzitter een omkering van de bewijslast werd gehanteerd waardoor uit dit advies zou moeten blijken dat de steller ervan geen rekening gehouden heeft met niet-objectieve elementen.

De verzoeker handhaaft ook zijn standpunt betreffende het niet weren van de opmerkingen van de tussenkomen de partij. Volgens de verzoeker kan de verklaring van de postmeester dat de betrokken postman “wellicht” geen berichtkaartjes gestoken heeft, niet worden beschouwd als het bewijs van overmacht. Door de verwerende partij is niet nagegaan of er al dan niet sprake is van overmacht.

6. De verwerende partij merkt vooreerst op dat de verzoeker zich eerder richt op formele aspecten van de procedure, maar de eigenlijke conclusie en de voornaamste beweegredenen van het advies van de benoemings- en aanwijzingscommissie waarop de beslissing steunt, niet betwist.

Wat betreft de beweerde ongelijke behandeling van de adviezen erkent de verwerende partij dat de benoemings- en aanwijzingscommissie inderdaad heeft opgemerkt dat het advies van de ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet voldoende objectief is. Zij verwijst naar de motieven van de voordrachtakte, waarin de commissie overweegt dat de ondervoorzitter de verschillende kandidaten niet op een gelijke manier beoordeelt, reden waarom “ernstige kanttekeningen” geplaatst kunnen worden bij de objectiviteit van zijn advies. Hiertegenover stelt de commissie uitdrukkelijk dat zij enkel met de objectieve elementen rekening houdt.

Met betrekking tot de beweerde laattijdigheid van de opmerkingen van de verzoeker merkt de verwerende partij op dat laatstgenoemde pas op 10 en 11 mei 2006 in kennis werd gesteld van de adviezen, zodat de termijn pas vanaf dat ogenblik kon beginnen lopen en zijn bezwaarschrift dus als ontvankelijk dient te worden beschouwd. Bovendien heeft verzoeker er geen belang bij dit argument op

te werpen, aangezien de benoemings- en aanwijzingscommissie weliswaar akte heeft genomen van de opmerkingen van de tussenkomen­de partij op het advies van de ondervoorzitter, maar zij zich niet uitsluitend hierop heeft gebaseerd.

Wat betreft de kritiek van de verzoeker op de motivering van de voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie zet de verwerende partij uiteen dat er geenszins sprake is van een onvoldoende en tegenstrijdig gemotiveerde beslissing. De verzoeker toont niet aan dat de benoemings- en aanwijzingscommissie niet wettig tot haar besluit is gekomen. Bovendien moet worden opgemerkt dat de verzoeker de redenen op grond waarvan de commissie de tussenkomen­de partij de meest geschikte kandidaat vindt, op zich niet bestrijdt.

7. De tussenkomen­de partij werpt op dat de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet ontvankelijk kan worden aangevoerd, omdat een schending van deze grondwetsbepalingen vereist dat een vergelijking wordt gemaakt met een andere categorie, wat in casu niet is gebeurd.

Bovendien valt ook niet in te zien hoe de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991 geschonden zou kunnen zijn, daar die wet slechts geschonden kan zijn wanneer de motivering van het bestreden besluit in strijd zou zijn met die welke de benoemings- en aanwijzingscommissie heeft ontwikkeld. In casu werd echter de volledige motivering van de voordracht door de commissie in het bestreden besluit overgenomen en is de Koning op grond van die voordracht tot de benoeming van de tussenkomen­de partij overgegaan.

Wat betreft de grief van de verzoeker dat er onvoldoende aandacht werd gegeven aan het advies van de ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg merkt de tussenkomen­de partij op dat er in de voordracht van de benoemings- en aanwijzingscommissie op gewezen wordt dat het advies van de ondervoorzitter minstens de schijn heeft niet volledig objectief te zijn, onder meer omdat nergens uit het advies blijkt dat de ondervoorzitter geen rekening zou hebben gehouden met de niet-objectieve beoordeling van sommige ondervoorzitters en de commissie zich ook vragen stelt bij het in vraag stellen van de integriteit van de kandidaat op grond van niet gestaafde anonieme beweringen. De commissie stelt ook vast dat de ondervoorzitter in zijn adviesverlening de verschillende kandidaten niet op een gelijke manier beoordeelt, nu hij de vorming van de gerechtelijke stagiairs en de permanente vorming van de magistraten wat betreft de verzoeker in

tussenkomsst slechts in de marge aanhaalt, terwijl dit voor andere kandidaten als een positief punt wordt vermeld. De commissie bespreekt ook de adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep en van de vertegenwoordiger van de Gentse balie en vergelijkt vervolgens de drie kandidaturen. Volgens de tussenkomsende partij voldoet de voordracht waarop de Koning zich gebaseerd heeft, aan de motiveringsvereisten zoals gesteld in artikel 151 van de Grondwet en artikel 259ter van het Gerechdelijk Wetboek.

Ontvankelijkheid van het middel

8. Volgens de tussenkomsende partij zou het middel onontvankelijk zijn, op grond dat een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slechts ontvankelijk kan worden aangevoerd als in het middel een vergelijking wordt gemaakt met een andere categorie, hetgeen te dezen niet het geval zou zijn.

Dit standpunt kan niet worden bijgefallen. Uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet volgt immers dat iedere burger gelijke toegang heeft tot de openbare ambten en dat bijgevolg de aanspraken en de verdiensten van de kandidaten op basis van objectieve, redelijke en pertinente criteria moeten worden onderzocht en vergeleken. Een schending van de genoemde artikelen kan ingeroepen worden door aan te voeren dat de overheid de kandidaturen niet op de genoemde wijze met elkaar heeft vergeleken.

Te dezen bekritiseert de verzoeker de wijze waarop het vergelijkend onderzoek blijkens de in het bestreden benoemingsbesluit overgenomen motieven van de voordracht door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie is gebeurd. Daaruit blijkt voldoende waarin de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet volgens de verzoeker bestaat.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

Gegrontheid van het middel

9.1. In zoverre de verzoeker aan het bestreden besluit verwijt dat het, met overname van de motieven vervat in de voordrachtakte van de benoemings- en aanwijzingscommissie, afbreuk doet aan de principiële gelijkwaardigheid van de

over de kandidaten uitgebrachte adviezen, moet vooreerst vastgesteld worden dat de verzoeker het weliswaar heeft over de “bewijskracht” van die adviezen, maar dat uit de memorie van wederantwoord blijkt dat hij in werkelijkheid de “bewijswaarde” bedoelt.

Het middel moet dus zo begrepen worden dat de verzoeker aanvoert dat het bestreden besluit de in het middel genoemde adviezen, in het bijzonder die van de ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg over de tussenkomen partij en van de eerste voorzitter van het hof van beroep over de verzoeker, niet op een gelijkwaardige, objectieve wijze beoordeelt.

9.2. Overeenkomstig artikel 259quater, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bevatte het aan de benoemings- en aanwijzingscommissie toegezonden aanwijzingsdossier onder meer de schriftelijke adviezen van de ondervoorzitter van de rechtbank met de hoogste dienstanciënniteit, van de eerste voorzitter van het hof van beroep en van een vertegenwoordiger van de balie, alsmede de opmerkingen van de kandidaten bij die adviezen.

De genoemde adviezen hebben dezelfde juridische waarde, in die zin dat één advies in principe geen voorrang heeft op de andere. Er bestaat met andere woorden geen hiërarchie tussen de adviezen.

Wanneer die adviezen echter, zoals in de voorliggende zaak, niet volledig gelijklopend zijn, dient de benoemings- en aanwijzingscommissie de bewijswaarde van elk van die adviezen te beoordelen. Om aan de motiveringsplicht te voldoen moet de commissie daarbij aangeven waarom zij één advies meer overtuigend acht dan de twee andere. Door op grond van een beoordeling aan het ene advies een hogere bewijswaarde toe te kennen dan aan de andere, miskent de commissie noch de bewijswaarde van de adviezen, noch de principiële gelijkwaardigheid ervan.

De commissie is overigens ook niet gebonden door de adviezen die over de kandidaten worden uitgebracht. Wel kan eventueel de vraag rijzen of de commissie, wanneer zij afwijkt van een advies, daarvoor een rechtens aanvaardbare motivering geeft.

9.3. Wat betreft het advies van de ondervoorzitter van de rechtbank over de tussenkomende partij, verwijst de verzoeker in het bijzonder naar de overweging volgens welke het in dat advies gemaakte voorbehoud “berust op niet-objectieve gegevens”. Volgens de verzoeker legt de commissie aldus een wantrouwen ten aanzien van de ondervoorzitter aan de dag, zonder dat daarvoor een motivering wordt gegeven.

In zoverre de commissie van oordeel is dat het door de ondervoorzitter gemaakte voorbehoud berust op niet-objectieve gegevens, heeft zij het over het voorbehoud dat gesteund is op het bestaan van onderhuidse problemen tussen de tussenkomende partij en sommige ondervoorzitters. In dat verband stelt de commissie vast dat de ondervoorzitter al zijn collega's-ondervoorzitters afzonderlijk heeft gehoord, en dat twee van zijn collega's de mening waren toegedaan dat de tussenkomende partij onmogelijk door alle ondervoorzitters objectief zou kunnen worden beoordeeld. Voorts overweegt de commissie dat het niet mogelijk is “om objectief vast te stellen dat de oorzaak van de problemen uitsluitend bij de kandidaat dient te worden gezocht”, en dat “nergens uit het advies blijkt dat de ondervoorzitter bij het opstellen van zijn advies geen rekening zou hebben gehouden met de niet-objectieve beoordeling door sommige ondervoorzitters, zodat mag aangenomen worden dat het geformuleerde voorbehoud berust op niet-objectieve gegevens”. De conclusie is dat de onderhuidse problemen “niet van die aard [zijn] dat ze aanleiding mogen geven tot het formuleren van een voorbehoud”.

De commissie erkent met andere woorden dat er sprake is van een spanning tussen de tussenkomende partij en sommige van de geraadpleegde ondervoorzitters, maar is van oordeel dat niet vastgesteld kan worden dat alleen de tussenkomende partij aan de basis ligt van de interne meningsverschillen. Volgens de commissie kunnen de onderhuidse problemen, waarop met name gewezen zal zijn door de ondervoorzitters die niet meer objectief over de tussenkomende partij kunnen oordelen, in die omstandigheden geen voorbehoud verantwoorden.

Aldus zet de commissie de redenen uiteen waarom zij zich niet aansluit bij het voorbehoud dat in het advies van de ondervoorzitter ten aanzien van de tussenkomende partij is geformuleerd, in zoverre dat voorbehoud gesteund is op het bestaan van onderhuidse spanningen tussen de tussenkomende partij en sommige ondervoorzitters.

9.4. Wat betreft het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep over de verzoeker, stelt de benoemings- en aanwijzingscommissie weliswaar vast dat de verstandhouding tussen de twee korpschefs niet steeds optimaal is geweest, en ziet zij hierin blijkbaar geen reden om de bewijswaarde van dat advies te relativiseren. De commissie merkt hierbij evenwel op dat “tussen verschillende personen [...] uiteraard af en toe meningsverschillen [kunnen] bestaan”, dat het voor haar van belang is te weten “hoe een kandidaat-korpschef hiermee omgaat”, en dat het haar bij de lezing van de opmerkingen van de verzoeker op het advies van de eerste voorzitter opvalt “dat de kandidaat de volledige oorzaak van de problemen steeds uitsluitend bij de andere in het meningsverschil betrokken partij(en) legt, en zijn eigen optreden blijkbaar als de enige juiste manier van handelen beschouwt”.

Aldus geeft de commissie duidelijk de redenen aan waarom zij meent het advies van de eerste voorzitter op dit punt als beoordelingselement in aanmerking te kunnen nemen.

9.5. Gelet op de motieven die door de commissie worden opgegeven om, enerzijds, het advies van de ondervoorzitter over de tussenkomende partij gedeeltelijk als niet-objectief te beschouwen, en, anderzijds het advies van de eerste voorzitter over de verzoeker niet buiten beschouwing te laten, kan niet gesteld worden dat de principiële gelijkwaardigheid van de uitgebrachte adviezen is miskend.

In zoverre kan het middel niet aangenomen worden.

10. De verzoeker verwijt voorts aan het bestreden besluit dat het, met overname van de motieven vervat in de voordrachtakte van de benoemings- en aanwijzingscommissie, rekening houdt met de opmerkingen van de tussenkomende partij op het advies van de ondervoorzitter, alhoewel die opmerkingen buiten de termijn zijn ingediend.

Artikel 259ter, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de kandidaten op straffe van verval beschikken over een termijn van vijftien dagen, te rekenen van de kennisgeving van de adviezen, om hun opmerkingen aan de minister van Justitie bij een ter post aangetekende brief mee te delen.

Het advies van de ondervoorzitter is met een aangetekende brief van 20 april 2006 naar de tussenkomende partij gestuurd. Met een op 15 mei 2006 aangetekend schrijven heeft deze laatste haar opmerkingen op dat advies naar de federale overheidsdienst Justitie gestuurd. De termijn van vijftien dagen is aldus niet gerespecteerd.

In haar bezwaarschrift stelt de tussenkomende partij evenwel dat zij “door een onvolkomenheid van de postdiensten” pas op 10 en 11 mei 2006 in het bezit werd gesteld van de haar toegestuurde adviezen. Bij haar bezwaarschrift voegt zij een verklaring van de postmeester van haar woonplaats, opgesteld op 11 mei 2006, volgens wie de tussenkomende partij zich die dag heeft aangeboden om een aangetekende zending af te halen en “op dat moment [werd] vastgesteld dat er nog 5 aangetekende zendingen voor hem in ons kantoor lagen”. De postmeester voegt hieraan toe: “Wellicht werden hiervoor door betrokken postman geen berichtkaartjes gestoken.”

In het licht van die uitleg mocht de benoemings- en aanwijzingscommissie aannemen dat er redenen waren om de opmerkingen van de tussenkomende partij niet als laattijdig te beschouwen. Zij was niet gehouden om zulks uitdrukkelijk in de voordrachtakte vast te stellen.

In zoverre het middel de schending inroept van artikel 259ter, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, kan het niet worden aangenomen.

11. De verzoeker voert ten slotte aan dat de motieven vervat in de voordrachtakte van de benoemings- en aanwijzingscommissie, overgenomen in het bestreden besluit, de stellige indruk wekken dat met de uitgebrachte adviezen is omgegaan op een weinig objectieve, onzorgvuldige en discriminatoire wijze. De verzoeker wijst met name op een aantal overwegingen waaruit volgens hem blijkt, enerzijds, dat elementen die voor hem positief zijn, om vage en onduidelijke redenen worden gerelativeerd, terwijl, anderzijds, elementen die negatief zijn voor de tussenkomende partij om vage en onduidelijke redenen worden gerelativeerd en elementen die voor die partij positief zijn om vage en onduidelijke redenen worden opgehemeld.

De Raad van State stelt vast dat de commissie haar beoordeling van de verschillende kandidaturen besluit als volgt:

“Wanneer men de kandidaturen van XXXX en Roland Tack naast elkaar legt, kan men enkel vaststellen dat beide kandidaten voldoen aan de vereisten gesteld in het standaardprofiel en dat zij beiden een degelijk beleidsplan voorleggen waarin zij een gedegen visie ontwikkelen (hoewel de commissie vragen heeft bij de uitvoerbaarheid en de gestelde prioriteiten in het beleidsplan van XXXX). De commissie hecht veel belang aan overleg en goede samenwerking met alle actoren van justitie, alsook aan het feit dat een korpschef de nodige soepelheid aan de dag legt bij het nemen van zijn beslissingen en dat hij problemen met de nodige zin voor openbare dienstverlening oplossingsgericht en via positieve dialoog benadert. De commissie is van oordeel dat uit de objectieve elementen en adviezen in het dossier in grotere mate blijkt dat deze kwaliteiten in grotere mate aanwezig zijn bij Roland Tack, en dat deze kandidaat dient te worden verkozen boven XXXX. Bovendien kan Roland Tack bogen op inhoudelijk gunstigere adviezen en eindbeoordelingen van de eerste voorzitter van het hof van beroep en van de vertegenwoordiger van de balie (zeer gunstig nu een versterkend epitheton niet meer kan).

Uit wat voorafgaat blijkt dat Roland Tack de meest bekwame en geschikte kandidaat is voor deze vacante plaats.”

Uit die eindconclusie blijkt dat een aantal kwaliteiten die de commissie belangrijk vindt (overleg en goede samenwerking met alle actoren van justitie, soepelheid en oplossingsgerichte benaderen van problemen, via positieve dialoog) geacht worden in grotere mate bij de tussenkomende partij dan bij de verzoeker aanwezig te zijn. De verzoeker bestrijdt die eindconclusie op zichzelf niet. Weliswaar voert hij grieven aan tegen sommige onderdelen van de motivering van de voordrachtakte, maar de aangevochten redenen zijn niet determinerend voor de eindbeoordeling. Aldus kunnen de ingeroepen grieven, zelfs indien zij gegrond zouden zijn, niet tot de vernietiging van het bestreden besluit leiden.

In zoverre het middel een gebrek in de motieven aanvoert, is het derhalve onontvankelijk, bij gebrek aan belang.

Tweede middel

Standpunt van de partijen

12.1. De verzoeker roept een tweede middel in, afgeleid uit de schending van artikel 259quater, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek en het algemeen rechtsbeginsel *patere legem quam ipse fecisti*,

doordat ten aanzien van de verzoeker twee adviezen werden uitgebracht namens de balie, het ene door de stafhouder van de balie, het andere (het zogenaamde addendum) door de stafhouder namens de raad van de orde,

terwijl slechts één van beide instanties hiertoe bevoegd kan zijn, en dus niet tegelijk met het ene en met het andere advies rekening kan worden gehouden.

12.2. In de toelichting bij het middel zet de verzoeker uiteen dat artikel 259quater, § 2, eerste lid, 3/, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat advies wordt gegeven door “een vertegenwoordiger van de balie aangewezen door de orde van advocaten van het gerechtelijk arrondissement waar de kandidaat werkzaam is als magistraat”. Het komt in beginsel dus toe aan de raad van de orde om dit advies uit te brengen of minstens om de vertegenwoordiger aan te wijzen die dit advies dient uit te brengen. Te dezen is het advies van 18 april 2006 ondertekend door de stafhouder, weliswaar “in opdracht”. Op 21 april 2006 is een addendum ingediend, uitgebracht namens de raad van de orde. De verzoeker leidt uit het bestaan van die twee adviezen af dat ofwel de raad van de orde de stafhouder heeft aangewezen om het advies te verlenen, in welk geval de raad de stafhouder vervolgens geen opdracht kon geven om “namens de raad” een aanvullend advies te geven, ofwel de raad van de orde de stafhouder niet heeft aangewezen om het advies te verlenen, in welk geval het initiële advies geen rechtsgrond had. Wat niet kan, is dat de twee instanties (stafhouder en raad) tegelijkertijd bevoegd zouden zijn om advies te geven.

12.3. In zijn memorie van wederantwoord gaat de verzoeker in op de vaststelling dat zowel het eerste advies als het addendum door de stafhouder zijn ondertekend. Volgens de verzoeker kan daaruit niet worden afgeleid dat de stafhouder de verantwoordelijkheid voor de inhoud van de twee adviezen op zich genomen zou hebben.

De verzoeker legt bovendien de notulen van de vergadering van de raad van de orde van 18 april 2006 voor. Hij leidt daaruit af dat de raad van de orde de stafhouder verzocht heeft om een bepaald punt van kritiek (de kwestie van de rechtstreekse mededeling van de vonnissen aan de procespartijen) expliciet in zijn advies over de kandidatuur van de verzoeker te vermelden, ook al was dat advies op dat ogenblik reeds gegeven. De raad heeft het mandaat aan de stafhouder echter niet gewijzigd. De handelwijze van de raad gaat aldus in tegen het beginsel “patere legem quam ipse fecisti”, aangezien de verzoeker aldus werd onderworpen

aan een procedure van adviesverlening die anders is dan gebruikelijk was en waaraan de andere kandidaten werden onderworpen.

13. Volgens de verwerende partij is het duidelijk dat de beide adviezen werden gegeven door de stafhouder en is het zonder belang of hij dit al dan niet namens de raad van de orde deed. Het is gebruikelijk dat het advies door de stafhouder wordt gegeven. Het komt de verwerende partij niet toe om het mandaat van de stafhouder in twijfel te trekken en zij dient zich evenmin te bekommeren over de interne besluitvorming binnen de balie.

14. De tussenkomenende partij voert vooreerst aan dat het middel niet ontvankelijk is omdat daarin niet wordt aangegeven in welke mate de wettigheid van de voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie en van het bestreden besluit door het bestaan van de twee adviezen zou zijn aangetast.

Het middel is volgens de tussenkomenende partij bovendien ongegrond. Artikel 259quater van het Gerechtelijk Wetboek schrijft voor dat een advies moet worden uitgebracht door een vertegenwoordiger van de balie, aangewezen door de orde van advocaten, en aan dit vereiste is voldaan. De leden van de raad vertegenwoordigen de hele balie. Wanneer de raad van de orde aan de stafhouder vraagt een addendum aan een eerder uitgebracht advies toe te voegen, kan er geen twijfel over bestaan dat gans de balie aldus vertegenwoordigd wordt.

Ontvankelijkheid van het middel

15. Uit het middel blijkt dat de verzoeker aan het bestreden besluit verwijt dat het tot stand gekomen is na afloop van een procedure die door een onregelmatigheid is aangetast, met name doordat namens de balie niet één, maar twee adviezen over de verzoeker zijn gegeven, waarvan er één noodzakelijk uitgaat van een instantie die daarvoor niet bevoegd was.

De door de tussenkomenende partij opgeworpen exceptie kan niet worden aangenomen.

Gegrontheid van het middel

16.1. Artikel 259quater, § 2, eerste lid, 3/, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt, zoals in de toelichting bij het middel wordt gesteld, dat advies wordt gegeven door “een vertegenwoordiger van de balie aangewezen door de orde van advocaten van het gerechtelijk arrondissement waar de kandidaat werkzaam is als magistraat”.

Te dezen zijn zowel het advies van 18 april 2006 als het addendum van 21 april 2006 ondertekend door de stafhouder van de orde, die daarmee de verantwoordelijkheid voor de inhoud van die adviezen op zich genomen heeft. De verwerende partij mocht ervan uitgaan dat de stafhouder optrad als de vertegenwoordiger van de balie, aangewezen door de orde. De verzoeker toont overigens niet aan dat de stafhouder zou zijn opgetreden zonder als vertegenwoordiger te zijn aangewezen.

Artikel 259quater, § 2, eerste lid, 3/, van het Gerechtelijk Wetboek verbiedt niet dat de vertegenwoordiger van de balie voor het opstellen van zijn advies de mening vraagt van de raad van de orde, noch dat hij in voorkomend geval verklaart zijn advies te geven “namens de raad van de orde”. Dat artikel belet ook niet dat de raad van de orde aan die vertegenwoordiger vraagt om een bepaald gegeven in zijn advies te vermelden.

In zoverre het middel de schending inroept van de genoemde wetsbepaling, faalt het naar recht.

16.2. In zoverre het middel de schending inroept van het beginsel “patere legem quam ipse fecisti”, stelt de Raad van State vast dat de verzoeker geen algemene regel (“lex”) aanwijst die de raad van de orde zou hebben aangenomen en waarvan zij in het geval van de verzoeker zou zijn afgeweken. Het enkele feit dat de raad van de orde de stafhouder gevraagd heeft om zijn advies over de verzoeker aan te vullen, doet overigens geen afbreuk aan het feit dat ook voor de verzoeker de gewone procedure is gevolgd, die voorziet in een advies door “een vertegenwoordiger van de balie aangewezen door de orde van advocaten”.

In zoverre kan het middel niet worden aangenomen.

Verzoek tot anonimisering

17. Ter zitting 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 en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid 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 totdat de debatten gesloten zijn, eisen dat bij de publicatie van het arrest of de beschikking de identiteit van de natuurlijke personen niet zou worden bekendgemaakt.

Te dezen verzet niets zich tegen het inwilligen van verzoekers vraag.

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 verzoeker.

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

Artikel 3.

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

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

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.