

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.834 van 1 oktober 2010
in de zaak A. 98.746/X-9967.**

In zake:

1. Marina APERS
2. Paul ONGHENA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Matthias Storme
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Verenigingsstraat 28
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Igor Rogiers
kantoor houdend te 9000 GENT
Stapelplein 33
3. Paul VAN BROECK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Igor Rogiers
kantoor houdend te 9000 GENT
Stapelplein 33
bij wie woonplaats wordt gekozen
en
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Matthias Storme
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Verenigingsstraat 28

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Hugo Sebreghts
kantoor houdend te 2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Jan Bouckaert
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 12 augustus 2010, strekt tot de “waking van Ann Eylenbosch als Auditeur in de zaak G/A 98.746/X-9967 op grond van art. 29 lid 2 van de Wetten op de Raad van State iuncto art. 62 van het procedurebesluit en art. 828, 1/, 9/ en 12/ Gerechtelijk Wetboek”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Auditeur Ann Eylenbosch heeft een verklaring opgesteld overeenkomstig artikel 65 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: het algemeen procedurereglement) en artikel 836, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 september 2010.

Wvd. kamervoorzitter Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Matthias Storme, die verschijnt voor de verzoekende partijen, is gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van artikel 29 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, alsook van de artikelen 62 tot 65 van het algemeen procedurereglement.

Er is tevens toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Pleitnota

3. Ter zitting wensen de verzoekende partijen een pleitnota en bijkomende stukken neer te leggen. De procedureregeling voorziet niet in de neerlegging van een pleitnota. Een partij mag aan de Raad van State evenwel nieuwe feiten ter kennis brengen, die een invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid of de gegrondheid van het beroep. De nota en de erbij horende stukken worden, in zoverre ze op nieuwe feiten betrekking hebben, dan ook bij de beoordeling van de zaak betrokken. In zoverre de bedoelde nota geen betrekking heeft op dergelijke feiten, maar wel de neerslag vormt van de uiteenzetting ter zitting, worden ze niet als processtuk, maar enkel als inlichting in aanmerking genomen.

IV. Feiten

4.1. Bij arrest nr. 109.563 van 30 juli 2002 van de Raad van State is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd in zoverre het het grondgebied van de gemeente Beveren betreft.

4.2. Bij beschikking van 31 december 2003 van de Raad van State is de neerlegging van het verslag ten gronde van auditeur Chantal Bamps gelast.

4.3. Op de terechtzitting van 14 juni 2006 adviseert auditeur Ann Eylenbosch, hierna genoemd het betrokken lid van het auditoraat, de heropening van de debatten.

Bij arrest nr. 166.652 van 12 januari 2007 worden de debatten heropend omdat het in het belang van een goede rechtsbedeling past dat over het voorliggende beroep slechts uitspraak wordt gedaan nadat is beslist over het beroep tot nietigverklaring in de zaak A. 170.767/X-12.722 dat gericht is tegen het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2005 houdende de definitieve vaststelling van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Waaslandhaven fase 1 en omgeving”.

4.4. Op de terechtzitting van 16 mei 2008 brengt het betrokken lid van het auditoraat advies uit.

Bij arrest nr. 191.264 van 11 maart 2009 wordt het vierde onderdeel van het zevende middel verworpen, worden de debatten heropend en

wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat gelast met het aanvullend onderzoek.

Het betrokken lid van het auditoraat heeft op 27 oktober 2009 een aanvullend verslag opgesteld.

4.5. Op de terechtzitting van 26 maart 2010 brengt het betrokken lid van het auditoraat advies uit.

Bij arrest nr. 205.557 van 21 juni 2010 beslissen de leden die de kamer samenstellen dat er een reden van wraking tegen hen bestaat, dat zij zich geheel van de verdere behandeling van de zaak moeten onthouden, dat de zaak derhalve moet worden hernomen met drie andere leden van de afdeling bestuursrechtspraak en dat de debatten worden heropend.

V. Standpunt van de verzoekende partijen en van het betrokken lid van het auditoraat

5.1. In hun verzoekschrift voeren de verzoekende partijen vooreerst aan dat het betrokken lid van het auditoraat zowel haar schriftelijk als haar mondelinge adviezen baseerde op stukken die niet in het dossier voorkomen, te weten een advies van 12 mei 2006 van het Directoraat-generaal Milieuzaken van de Europese Commissie en de beslissing van 28 juni 2006 van de Europese Commissie om een klacht zonder gevolg te klasseren. Zij voegen eraan toe dat het betrokken lid van het auditoraat ter terechtzitting heeft toegegeven dat deze stukken zich niet in het dossier bevinden en dat één en ander des te prangender is nu zij zich reeds sedert de zitting van 14 juni 2006 verzetten tegen de aanwending van vreemde stukken.

De verzoekende partijen stellen dat het betrokken lid van het auditoraat op de laatstgenoemde zitting plotseling adviseerde dat “op basis van voor verzoekers onbekende stukken (...) de ganse vordering diende te worden verworpen, dus zelfs zonder onderzoek van de andere middelen...”.

Zij menen dat het als cruciaal beschouwen van de voornoemde stukken reeds volstaat om het betrokken lid van het auditoraat te wraken, maar dat “één en ander nog vreemder maar tegelijkertijd duidelijker (wordt) bij de verdere lectuur van het Auditoraatsverslag”. Zij illustreren dit door uiteen te zetten waarom in het verslag het vijfde middel volgens hen niet degelijk wordt onderzocht. Zij noemen het onbegrijpelijk dat in het verslag met geen woord wordt gerept over de ingebrekestelling van de Europese Commissie van 20 maart 2002. De verzoekende partijen menen dat de door hen voorgestelde prejudiciële vragen op een onjuiste en

intellectueel bijzonder oneerlijke manier zijn behandeld door het betrokken lid van het auditoraat.

De verzoekende partijen besluiten als volgt:

“Het zich beroepen op stukken die niet in het dossier zitten - ondanks het verzet van verzoekers daartoe op een eerdere zitting -, de negatie van essentiële stukken waaronder de ingebrekestellingen d.d. 18 januari 2001 en 20 maart 2002 van de Europese Commissie alsook van de memorie van wederantwoord en de (eerste) laatste memorie van verzoekers, gekoppeld aan de weigering om bepaalde middelen daadwerkelijk te onderzoeken en de verwerping te adviseren van middelen om redenen die intellectueel oneerlijk zijn (om het woord vooringenomenheid niet te gebruiken) zorgt ervoor dat bij verzoekers gewettigde verdenking wordt gewekt of minstens kan worden gewekt aangaande de geschiktheid van Auditeur A. Eylenbosch om op onafhankelijke en onpartijdige wijze advies te verlenen.

Daarbij komt ook de houding (...) van Auditeur A. Eylenbosch jegens de raadslieden van verzoekers op de zittingen. Het woord vijandigheid in de zin van artikel 828, 12° Ger.W. zou te ver gaan, maar deze houding is uiterst negatief.

Als daarbij op de zitting telkens op amper of slecht gemotiveerde wijze het advies in het nadeel van verzoekers wordt gewijzigd dan versterkt dit alleen maar de wettige verdenking.

Ten slotte moet de vaststelling dat het verslag van Auditeur A. Eylenbosch werd geredigeerd op basis van stukken die niet in het dossier zitten noodzakelijk leiden tot een nieuw onderzoek”.

5.2. Het betrokken lid van het auditoraat reageert in haar verklaring als volgt.

Vooreerst wordt in de verklaring gesteld dat een auditoraatsverslag evident rekening houdt met vaststellingen gedaan in de eerder gewezen arresten. Daarbij wordt verwezen naar de arresten nrs. 166.439 van 9 januari 2007, 180.544 van 6 maart 2008, 191.264 van 11 maart 2009 en 191.266 van 11 maart 2009 waarvan sommige zijn gewezen in aanwezigheid van één of twee van de verzoekende partijen.

Ten tweede wordt de stelling dat het betrokken lid van het auditoraat op de zittingen gebruik zou hebben gemaakt van “onbekende stukken inzake compensaties”, die bovendien zouden zijn uitgemond in een voorstel tot verwerping van de “ganse vordering, (...) zelfs zonder onderzoek van de andere middelen ...” in de verklaring “apert foutief” genoemd.

Tot slot stelt de verklaring dat noch de inhoud van een tussenarrest, noch kritiek op de inhoudelijke beoordeling waarvan neerslag in het auditoraatsverslag kan worden gebruikt om de geschiktheid van een auditeur om op onafhankelijke en onpartijdige wijze advies te geven, in vraag te stellen.

5.3. Inzake de tijdigheid van hun vordering voeren de verzoekende partijen ter terechtzitting aan dat het advies van het betrokken lid van het auditoraat op de terechtzitting van 26 maart 2010 “de druppel was die de emmer deed overlopen”. Zij voegen eraan toe dat ze pas zinvol een vordering tot wraking konden instellen na de betekening van het arrest nr. 205.557 van 21 juni 2010 waarin de debatten werden heropend, omdat ze pas dan wisten dat het auditoraat opnieuw advies zou moeten geven.

Wat de grond van de zaak betreft, herinneren de verzoekende partijen er ter terechtzitting aan dat het verwijt van partijdigheid uitgewerkt in hun verzoekschrift niet gebaseerd is op het loutere feit dat het advies gebaseerd is op stukken die niet in het dossier zitten, wat op zichzelf reeds erg is, maar wel op het feit dat de auditeur bij de beoordeling van de geldigheid van het bestreden besluit systematisch enerzijds argumenten haalt uit beslissingen die niet in het dossier zitten en daar voor de verzoekende partijen ongunstige conclusies uit afleidt die niet kunnen gestaafd worden met de inhoud van die beslissingen en tegelijk weigert aandacht te besteden aan essentiële stukken die wel in het dossier zitten en die talrijke argumenten voor de tegenovergestelde stelling opleveren.

De verzoekende partijen benadrukken dat zij gedetailleerd hebben uiteengezet waarin de intellectuele oneerlijkheid bestaat waarvan het auditoraatsverslag getuigt en dat het betrokken lid van het auditoraat de memories van de verzoekende partijen totaal negeert in haar onderzoek en die van de verwerende partij in ruime mate gebruikt.

De verzoekende partijen stellen dat de in de verklaring van het betrokken lid van het auditoraat bedoelde arresten betrekking hadden op een geheel ander voorwerp dan de zaak A. 98.746/X-9967, en dat de relevantie van de in die arresten vermelde beslissingen voor het voorwerp van die procedures een geheel andere was dan voor huidige procedure. Volgens de verzoekende partijen heeft het betrokken lid van het auditoraat gewoon de partijdige stellingname van de verwerende en de tussenkomen partij geslikt zonder enig onderzoek. Tot slot voeren de verzoekende partijen aan dat nieuwe stukken die zij inmiddels hebben ontvangen bevestigen dat uit de beslissing van 28 juni 2006 van de Europese Commissie om een klacht zonder gevolg te klasseren precies het tegenovergestelde moet worden afgeleid dan wat het betrokken lid van het auditoraat eruit heeft afgeleid.

VI. Beoordeling

6.1. Artikel 29, tweede lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, bepaalt dat de beginselen die de wraking van rechters van de rechterlijke orde regelen, van toepassing zijn op de leden van het auditoraat. De verzoekende partijen beroepen zich op het als volgt luidende artikel 828, 1°, 9° en 12° van het Gerechtelijk Wetboek:

“Ieder rechter kan worden gewraakt om de volgende redenen:

1°) wegens wettige verdenking;

(...)

9°) indien de rechter raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil; indien hij daarvan vroeger kennis heeft genomen als rechter of als scheidsrechter, behalve indien hij in dezelfde aanleg:

1. heeft medegewerkt aan een vonnis of een uitspraak alvorens recht te doen;
2. na uitspraak te hebben gedaan bij verstek, van de zaak kennis neemt op verzet;
3. na uitspraak te hebben gedaan op een voorziening, later van dezelfde zaak kennis neemt in verenigde kamers;

(...)

12°) indien er tussen hem en een van de partijen een hoge graad van vijandschap bestaat; indien er zijnerzijds aanrandingen, mondelinge of schriftelijke beledigingen of bedreigingen hebben plaatsgehad sinds de aanleg van het geding of binnen zes maanden vóór de voordracht van de wraking”.

6.2. Het voorschrift van artikel 13 van de Grondwet, dat “Niemand tegen zijn wil (kan) worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent”, brengt mee dat de partijen die betrokken zijn bij een geschil hun rechter niet kunnen kiezen, of de samenstelling van het vonnisgerecht dat moet kennisnemen van de zaak niet kunnen beïnvloeden, tenzij door een vordering tot wraking, op basis van de limitatief in de wet opgesomde wrakingsgronden. Deze wrakingsgronden moeten, als uitzonderingen op de regel dat recht wordt gesproken door de volgens de organieke regels aangewezen rechter, in enge zin worden uitgelegd.

6.3. In het licht van het uitgangspunt dat de wrakingsgronden in enge zin dienen te worden uitgelegd, moet uit het feit dat de verzoekende partijen stellen dat “het woord vijandigheid in de zin van artikel 828, 12° Ger.W. (...) te ver (zou) gaan” worden afgeleid dat zij zelf erkennen dat de wrakingsgrond van het bestaan van “een hoge graad van vijandschap” niet blijkt.

6.4. Het is de taak van de auditeur om een oplossing van het geschil voor te stellen. Daartoe moet hij, enerzijds, in zijn verslag de relevante feiten vermelden en desgevallend kwalificeren en, anderzijds, het toepasselijke recht interpreteren. Indien een partij oordeelt dat de auditeur zich in zijn verslag vergist wat betreft de selectie of de kwalificatie van de feiten of wat betreft de interpretatie van het toepasselijke recht, dan moet zij haar kritiek daaromtrent aanvoeren in haar laatste memorie. Het komt uiteindelijk aan de Raad toe om met inachtneming van het verslag en de laatste memories het geschil op te lossen.

Een partij kan de hiervoor bedoelde kritiek niet met goed gevolg aanwenden als grond tot wraking van de auditeur-verslaggever. Het feit dat de auditeur over de voornoemde elementen een ander standpunt heeft dan een partij, maakt geenszins een specifiek materieel feit uit waaruit een persoonlijke animositeit of vijandigheid ten opzichte van die partij zou kunnen blijken. Het zou overigens niet opgaan om een partij toe te laten elke auditeur met een standpunt dat afwijkt van het hare te wraken, omdat zij aldus in staat zou worden gesteld om de rechtspleging voor de Raad van State te verlammen (vergelijk: Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Debled t. België*, 22 september 1994, overweging 37).

6.5. De verzoekende partijen voeren in hoofdzaak kritiek aan op de selectie en de kwalificatie van de feiten en de interpretatie van het toepasselijke recht in het auditoraatsverslag. Om de hiervoor genoemde redenen (randnr. 6.4) kan deze kritiek niet in aanmerking worden genomen als het bewijs van het bestaan van een wrakingsgrond in hoofde van de betrokken auditeur. Ook het feit dat in een verslag de argumenten van de partijen weergegeven worden en bij de argumenten van één ervan aangesloten wordt, is geen aanwijzing van een gebrek aan objectiviteit of onpartijdigheid, maar volgt uit de essentie zelf van de redactie van het verslag. De omstandigheid dat het verslag gebruik maakt van een feit dat niet steunt op een stuk van het dossier, maar vastgesteld is in eerdere arresten van de Raad van State is evenmin een aanwijzing van een gebrek aan objectiviteit of onpartijdigheid.

Aan het voorgaande wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat, zoals de verzoekende partijen aanvoeren, nieuwe stukken zouden bevestigen dat uit de beslissing van 28 juni 2006 van de Europese Commissie om een klacht zonder gevolg te klasseren precies het tegenovergestelde moet worden afgeleid dan wat het betrokken lid van het auditoraat eruit heeft afgeleid.

6.6. De opmerking van de verzoekende partijen dat het betrokken lid van het auditoraat op de terechtzitting van 14 juni 2006 plotseling adviseerde dat “op basis van voor verzoekers onbekende stukken (...) de ganse vordering diende te worden verworpen, dus zelfs zonder onderzoek van de andere middelen...”, mist feitelijke grondslag aangezien uit de gegevens van de zaak (randnr. 4.3) blijkt dat het betrokken lid van het auditoraat op die terechtzitting de heropening van de debatten adviseerde.

De overige kritiek die de verzoekende partijen formuleren ten aanzien van de door het betrokken lid van het auditoraat op de terechtzittingen gegeven adviezen, valt samen met de kritiek op het door haar opgestelde auditoraatsverslag en kan om de hiervoor uiteengezette redenen (randnr. 6.5) niet in aanmerking worden genomen als het bewijs van het bestaan van een wrakingsgrond in haren hoofde.

Deze laatste vaststelling klemmt des te meer, nu de door de verzoekende partijen aangevoerde “uiterst negatieve houding” niet met meer concrete gegevens wordt gestaafd.

6.7. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat het betrokken lid van het auditoraat een oplossing van het geschil heeft voorgesteld in het door haar opgestelde aanvullend verslag en in de door haar gegeven adviezen op de terechtzittingen. De verzoekende partijen zetten niet uiteen en het blijkt ook niet hoe het betrokken lid van het auditoraat aldus vóór zij een oplossing van het geschil heeft voorgesteld over het geschil raad zou hebben gegeven, zou hebben gepleit of geschreven of daarvan kennis hebben genomen als rechter.

6.8. Vermits geen van de aangevoerde wrakingsgronden kan worden aangenomen is de vordering tot wraking niet gegrond.

BESLISSING

1. De vordering tot wraking wordt afgewezen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van één oktober 2010, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jan Clement,	Wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Jeroen Van Nieuwenhove,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Jan Clement