

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.280 van 25 april 2013
in de zaak A. 202.163/IX-7438**

In zake : Alwin BRUYNOOGHE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Veerle Tollenaere en Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

Angélique VANDER HAEGEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Decramer
kantoor houdend te 8940 Wervik
Nieuwstraat 23
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 oktober 2011, strekt tot de
nietigverklaring van:
 - de beslissing van de minister van Justitie vervat in de brief van 24 juni 2011 aan
Alwin Bruynooghe om de procedure ter invulling van de betrekking van griffier
bij de rechtbank van koophandel te Gent, die in oorsprong vacant werd op 1 juni
2009 ingevolge de pensionering van De Buck Christiane, volgens de nieuwe

procedure opnieuw op te starten, namelijk beginnende bij de procedure voor mutatie;

- de beslissing van de minister van Justitie vervat in de brief van 6 oktober 2011 om het standpunt ingenomen in de voormelde brief van 24 juni 2011 te bevestigen en niet in te gaan op de vraag van Alwin Bruynooghe om benoemd te worden in de weddenschaal BJ3.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 23 januari 2013. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van 14 januari 2013, datum waarop de zaak wordt uitgesteld, waarna de partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting van 25 maart 2013.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die in eigen naam en loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verzoeker, advocaat Alexandra Vandevelde, die loco advocaat Emmanuel Jacobowitz verschijnt voor de verwerende partij, en

advocaat Marc Decramer, die verschijnt voor de tussenkomen de partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is 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. Feiten

3.1. Op 17 mei 1999 treedt de verzoeker als beambte in dienst bij de griffie van het vredegerecht van het eerste kanton te Gent. Bij ministerieel besluit van 16 juni 2003 wordt hij voorlopig benoemd tot beambte bij de griffie van de rechtbank van koophandel te Gent en bij koninklijk besluit van 1 september 2006 wordt hij daar benoemd tot adjunct-griffier.

3.2. M. Geldof treedt op 4 november 1987 als opsteller in dienst bij de griffie van de rechtbank van koophandel te Gent. Bij koninklijk besluit van 15 december 1998 wordt zij benoemd tot adjunct-griffier en bij koninklijk besluit van 26 september 2000 tot eerstaanwezend adjunct-griffier.

3.3. Bij wet van 25 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid met betrekking tot bepalingen inzake het gerechtspersoneel van niveau A, de griffiers en de secretarissen en inzake rechterlijke organisatie (hierna: de wet van 25 april 2007) worden de graden van adjunct-griffier en eerstaanwezend adjunct-griffier afgeschaft.

Artikel 172 van deze wet regelt de integratie van het personeel in niveau B. Artikel 172, § 1, bepaalt dat de personen die bij de inwerkingtreding van deze wet -op 1 december 2008- titularis zijn van één van de geschrapte graden die

hierna in kolom 1 zijn opgenomen en die de wedde genieten vermeld in kolom 2 ambtshalve worden benoemd in de graad vermeld in kolom 3 met de weddeschaal vermeld in kolom 4:

1	2	3	4
Griffier	Minimumwedde: 20 453,72 Maximumwedde: 33 086,89	Griffier	BJ3 Minimumwedde: 24 531,00 Maximumwedde: 35 196,00
Eerstaanwezend adjunct-griffier, ten minste 5 jaar benoemd in een ambt van adjunct-griffier of eerstaanwezend adjunct-griffier	Minimumwedde: 17 927,00 Maximumwedde: 30 560,17	Griffier	BJ3 Minimumwedde: 24 531,00 Maximumwedde: 35 196,00
Adjunct-griffier	Minimumwedde: 17 258,25 Maximumwedde: 29 891,41	Griffier	BJ2 Minimumwedde: 21 731,00 Maximumwedde: 32 396,00

Ingevolge deze regeling wordt de verzoeker, als adjunct-griffier, ambtshalve benoemd tot griffier met weddeschaal BJ2 en wordt M. Geldof, als eerstaanwezend adjunct-griffier die ten minste vijf jaar benoemd is, ambtshalve benoemd tot griffier met weddeschaal BJ3.

Artikel 180 van dezelfde wet bepaalt dat de benoemings-procedures voor de vacante betrekkingen die vóór de inwerkingtreding van de wet -1 december 2008- gepubliceerd werden in het Belgisch Staatsblad, beëindigd worden overeenkomstig de bepalingen die op het moment van de openbaarmaking van kracht waren, maar dat het betrokken personeelslid op het moment van de benoeming onmiddellijk geïntegreerd wordt in de overeenkomstige vakklassen, graad en weddeschaal zoals bepaald in de artikelen 170 en 172.

3.4. Op 21 november 2008 wordt in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt dat vanaf 1 juni 2009 een betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent vacant is.

3.5. De verzoeker stelt zich kandidaat op 26 november 2008, M. Geldof op 11 december 2008.

3.6. Op 20 januari 2009 maakt de FOD Justitie de kandidaturen over aan de hoofdgriffier van de rechtbank van koophandel te Gent. In die brief wordt onder meer vermeld dat er zich voor de vacante plaats van griffier (die gepubliceerd werd vóór 1 december 2008) onder de kandidaten een eerstaanwezend adjunct-griffier bevindt die minstens 5 jaar benoemd is en dat deze kandidatuur overeenkomstig artikel 180 van het Gerechtelijk Wetboek overbodig is.

3.7. Op 29 januari 2009 vraagt de hoofdgriffier aan de personeelsdienst van de FOD Justitie of een eerstaanwezend adjunct-griffier met minstens vijf jaar functie geen financieel voordeel heeft bij een bevordering tot griffier “nu de wedde van griffier (1928 oude stelsel) met 21 dienstjaren hoger ligt dan de nieuwe wedde BJ3”.

Op 30 januari 2009 antwoordt de personeelsdienst dat de oude weddeschaal 1928 niet meer kan worden toegekend en enkel behouden blijft voor wie op 1 december 2008 in deze weddeschaal verloond werd voor zover deze weddeschaal voordeliger blijkt dan de weddeschaal BJ3, zodat de betrokkene blijvend verloond zal worden in weddeschaal BJ3 en het voor haar geen nut heeft om voorgedragen te worden.

3.8. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent en de hoofdgriffier geven over beide kandidaten een “zeer gunstig” advies. De voorzitter rangschikt M. Geldof als eerste en de verzoeker als tweede. De hoofdgriffier doet het omgekeerde en motiveert deze rangschikking als volgt:

“In de begeleidende zendbrief van 20 januari 2009 gericht aan de hoofdgriffier wordt expliciet vermeld dat onder de kandidaten zich een eerstaanwezend adjunct-griffier bevindt met minstens 5 jaar functie die zich manifesteert voor de vacante plaats. In fine wordt besloten ‘Deze kandidaturen zijn overeenkomstig art. 180 Ger. W. aldus overbodig.’

Uit een toelichting ter zake mij verstrekt per e-mail door uw diensten blijkt ‘Betrokkene zal blijvend verloond worden in BJ3 en aldus heeft het voor haar geen nut voorgedragen te worden.’

Hoewel de kandidate mevrouw Geldof technisch-juridisch wel in aanmerking komt voor de vacature en zij normaliter als eerste kandidate zou zijn weerhouden, waardoor in haren hoofdeodeloos verwachtingen zijn gecreëerd die bij het niet in vervulling gaan tot ontgoochelingen leiden, is in acht genomen de bovenstaande elementen een voordracht van de heer Bruynooghe als eerste kandidaat en mevrouw Geldof als tweede kandidate mijn rationele keuze.”

3.9. Bij koninklijk besluit van 28 juni 2009 wordt M. Geldof benoemd tot griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent. Artikel 2 van het besluit bepaalt dat zij geïntegreerd wordt in de weddeschaal zoals voorzien in artikel 172 van de wet van 25 april 2007.

3.10. Op 7 september 2009 vordert de verzoeker de nietigverklaring van voormeld koninklijk besluit van 28 juni 2009 alsook van de impliciete weigering om hem in de betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent te benoemen.

3.11. Bij arrest nr. 213.254 van 16 mei 2011 vernietigt de Raad van State het koninklijk besluit van 28 juni 2009 waarbij M. Geldof wordt benoemd tot griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent alsook de impliciete weigering om de verzoeker in die betrekking te benoemen, in de mate dat de verwerende partij bij het begeven van de betrekking aan zijn kandidatuur is voorbijgegaan.

Wat betreft de ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het gericht is tegen de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen heeft de Raad van State de door de verwerende partij opgeworpen exceptie – geput uit een gebrek aan belang in hoofde van de verzoeker omdat er geen rechtsplicht bestond om hem te benoemen en een verzoeker enkel in dat geval belang heeft bij de vernietiging van een impliciete weigeringsbeslissing – op grond van de volgende overwegingen verworpen:

“6. Behalve indien een teleurgestelde kandidaat kan aantonen dat in hoofde van de overheid een rechtsplicht bestaat om hem te benoemen, kan een afzonderlijk beroep tegen de impliciete weigering om hem te benoemen in beginsel niet tot een ruimer herstel leiden dan het herstel dat voortvloeit uit de vernietiging van het besluit waarbij de concurrent is benoemd. De bewijslast ter zake rust op de verzoeker.

Noch uit de ter zake geldende reglementering, noch uit het door de verzoeker aangevoerde middel blijkt dat ter zake een dergelijke rechtsplicht zou bestaan. In beginsel heeft de verzoeker dan ook geen belang bij het beroep gericht tegen de impliciete weigering om hem tot griffier te benoemen.

7. Weliswaar kunnen er uitzonderlijk omstandigheden zijn die met zich brengen dat een verzoeker toch belang heeft bij het bestrijden van de impliciete beslissing om hem niet te benoemen. In dat verband voert de verzoeker aan dat de bestreden benoeming voor de benoemde kandidaat geen rechtsgevolgen heeft, aangezien zij op grond van artikel 172 van de wet van 25 april 2007 reeds ambtshalve tot griffier met de daaraan verbonden weddeschaal benoemd werd terwijl de bestreden benoeming wat hem betreft een negatief gevolg heeft.

De omstandigheden die de verzoeker schetst tonen inderdaad aan dat hij er voordeel bij heeft om, samen met de vernietiging van de benoeming van M. Geldof, ook de onwettigheid van de weigering hem te benoemen vastgesteld te zien. De inwilliging van die bijkomende vordering zal immers maatregelen van rechtsherstel vereisen die specifiek op verzoekers rechtssituatie betrekking hebben, wat niet noodzakelijk het geval is bij de loutere nietigverklaring van de bestreden benoeming. In die zin heeft hij dan ook belang bij de nietigverklaring van de impliciete weigeringsbeslissing. Wat de overheid bij het nemen van dat nieuwe besluit al dan niet móét doen, of integendeel niet meer mág doen, hangt af van het vernietigingsmotief. Meer bepaald zou zij, zonder het gezag van gewijsde van dit arrest te miskennen, niet opnieuw met herhaling van de vastgestelde onwettigheid mogen weigeren de verzoeker te benoemen. Aldus begrepen is de exceptie niet gegrond.”

Vervolgens heeft de Raad van State de benoeming van M. Geldof tot griffier vernietigd, omdat bij die benoeming geen rekening was gehouden met het feit dat zij reeds ambtshalve tot griffier met de weddeschaal BJ3 was benoemd. Meer bepaald heeft de Raad geoordeeld dat de verwerende partij zich niet op artikel 180 van de wet van 25 april 2007 kan beroepen om met deze graadverandering geen rekening te houden:

“Deze overgangsbepalingen houden in dat de bij de inwerkingtreding van de wet van 25 april 2007 lopende benoemingsprocedures moeten worden voortgezet volgens de op het ogenblik van de vacantverklaring geldende

bepalingen. Zij houden daarentegen niet in dat de benoemende overheid bij haar besluit geen acht zou moeten slaan op eventuele wijzigingen in de rechtstoestand van de kandidaten. Artikel 180 van de wet van 25 april 2007 kan dan ook door de verwerende partij niet dienstig worden ingeroepen om voorbij te gaan aan de graadverandering die op grond van artikel 172 van dezelfde wet op 1 december 2008 ambtshalve aan M. Geldof werd toegekend en die haar definitief rechten verleent. Die bepaling kan dan ook niet verantwoorden dat de verwerende partij M. Geldof een tweede keer en met uitsluiting van de kandidatuur van de verzoeker in de graad benoemt.”

Wat de gegrondheid van het beroep tegen de impliciete weigering om de verzoeker in de betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent te benoemen, heeft de Raad van State het volgende overwogen:

“Het koninklijk besluit van 28 juni 2009 waarbij M. Geldof benoemd wordt tot griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent vindt geen steun in artikel 180 van de wet van 25 april 2007 en wordt daarom vernietigd. De verwerping van de kandidatuur van de verzoeker is het rechtstreeks gevolg van de vastgestelde onwettigheid. In die zin is er reden om ook de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen te vernietigen.”

3.12. Op 10 juni 2011 richt de verzoeker de volgende e-mail aan de verwerende partij:

“Hiermee verwijs ik naar het KB van 28 juni 2009 waarin Myriam Geldof benoemd werd als griffier in vervanging van Christiane De Buck, in ruste gesteld. Tevens verwijs ik naar het arrest van de raad van state van 16 mei 2011 waarin voormeld KB vernietigd wordt evenals de impliciete weigering mijzelf in die betrekking te benoemen, in de mate de Minister van Justitie bij het begeven van de betrekking voorbijgegaan is aan mijn kandidatuur.

Uit de uitleg van de hoofdgriffier heb ik telkens begrepen dat na de benoeming van Geldof haar plaats een aantal keer vacant verklaard werd evenwel zonder gevolg. Tevens heb ik begrepen dat deze plaats binnenkort weer vacant zou verklaard worden maar dat dat nu ingevolge het arrest van 16 mei ll. onmogelijk werd gemaakt aangezien Geldof haar vorige plaats terug inneemt.

Bijgevolg is de plaats van Christiane De Buck verschenen in het Belgisch Staatsblad van 21 november 2008 nog steeds niet ingevuld en heb ik uit het arrest begrepen dat de Minister van Justitie zich terug over mijn kandidatuur dient uit te spreken.

Uit het Belgisch Staatsblad van 10 juni 2011 blijkt evenwel dat er een plaats vacant is van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent. Kan u mij hieromtrent in het licht van het voorgaande toelichting verschaffen?”

3.13. Met een schrijven van 24 juni 2011 deelt de verwerende partij aan de verzoeker mee:

“(…)

De betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent werd vacant verklaard in het Belgisch Staatsblad van 21 november 2008 met ingangsdatum van 1 juni 2009. Art 180 van de wet van 25 april 2007 voorziet dat de benoemingsprocedures voor de vacante betrekkingen welke werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad voor de inwerkingtreding van de wet, worden beëindigd volgens de bepalingen die op het ogenblik van de bekendmaking van kracht waren. Tegelijk werd de benoemde kandidaat onmiddellijk ingedeeld in de weddenschaal die overeenkomstig art. 172 voor de betrekking geldend is.

Deze bepaling hield in dat de procedure van de dubbele voordrachten zoals deze geldig was tot 1 december 2008, nog van toepassing was op de benoemingsprocedure voor de betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent, maar dat de benoemde kandidaat zou ingeschaald worden in de weddenschaal BJ3.

De procedure tot benoeming tot het ambt van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent is verlopen op grond van de oude bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, vermeld in voormalig artikel 287bis en heeft geleid tot de benoeming van mevrouw M. Geldof (KB van 28 juni 2009). Dit KB werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 213.254 van 16 mei 2011. In hetzelfde arrest werd de impliciete weigeringsbeslissing tot benoeming van u eveneens vernietigd in de mate dat voorbij gegaan werd aan uw kandidatuur. De procedure tot benoeming van Mevrouw Geldof is dus verlopen op grond van oude bepalingen van het Gerechtelijk wetboek.

Het is u immers bekend dat het voormelde art. 287bis intussen is opgeheven, en de wetgever bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid met betrekking tot bepalingen inzake het gerechtspersoneel van het niveau A, de griffiers en de secretarissen en inzake de rechterlijke organisatie (B.S. 01.06.2007) een nieuw artikel 264 Ger. W. heeft ingevoerd voor de benoeming van griffiers (niveau B). Het is dus duidelijk dat de procedureregels sinds het nemen van de bestreden beslissing fundamenteel zijn gewijzigd. De overheid dient uiteraard de wet na te leven. Bovendien gebiedt het zorgvuldigheidsbeginsel dat een selectieprocedure opnieuw wordt begonnen indien de omstandigheden ernstig zijn gewijzigd.

Gezien een nieuwe procedure voor de benoeming van griffiers van kracht is sinds 1 december 2008, is het dus noodzakelijk dat deze nieuwe procedure gevolgd wordt. De heer Minister heeft dan ook beslist om de procedure ter invulling van de betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent, die in oorsprong vacant werd op 1 juni 2009 in gevolge de pensionering van De Buck Christiane, volgens de nieuwe procedure opnieuw op te starten, nl. beginnende bij de procedure voor mutatie.”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

3.14. Met een brief van 4 juli 2011 reageert de verzoeker hierop als volgt:

“In goede orde ontving ik uw brief van 24 juni 2011. De inhoud ervan verbaast mij ten zeerste. Ik vermoed dat u toch enkele essentiële punten niet in rekening heeft gebracht bij uw beslissing, zodat ik u toch wil aanschrijven met het verzoek om tot een nieuwe beoordeling over te gaan.

De Raad van State vernietigde het koninklijk besluit van 28 juni 2009 bij arrest van 16 mei 2011, nr. 213.254. Enerzijds werd de benoeming van mevrouw Geldof vernietigd, anderzijds werd ook de impliciete weigering om mij te benoemen vernietigd. Deze laatste vordering werd net ingewilligd omdat de overheid daardoor tot maatregelen van rechtsherstel wordt verplicht die specifiek op mijn rechtssituatie betrekking hebben.

Dit brengt mee dat de partijen zich teruggeplaatst zien in de tijd en de overheid een nieuwe beslissing moet nemen in het kader van de hangende procedure. Gelet op de vernietiging van de impliciete weigering om mij te benoemen, dient de overheid zich ook uitdrukkelijk hieromtrent uit te spreken.

Meer nog, gelet op het feit dat de Raad van State stelt dat u met de graadverandering van mevrouw Geldof diende rekening te houden (die haar definitief rechten verleent) en artikel 180 van de wet van 25 april 2007 niet kan verantwoorden dat mevrouw Geldof een tweede keer zou worden benoemd mét uitsluiting van mijn kandidatuur, ben ik van mening dat u niet anders kan dan mij te benoemen. Ik voldoe immers eveneens aan alle voorwaarden. Gelet op het gezag van gewijsde van het arrest nr. 213.254 blijf ik als enige mogelijke kandidaat over om te worden benoemd.

Uit uw brief van 24 juni 2011 leid ik af dat u van mening bent dat de fundamentele wijziging van de procedureregels sinds het nemen van de bestreden beslissing het opstarten van een nieuwe procedure noodzakelijk maakt.

Ik kan dit standpunt niet volgen. Niet elke wijziging in de omstandigheden is per se van aard dat ze de lopende procedure doet afbreken en een nieuwe procedure doet beginnen. Daarenboven dient de overheid, vanwege de bijzondere motiveringsverplichting heel nauwgezet aan te geven in welk opzicht exact de aangevoerde veranderingen volgens haar rechtvaardigden dat de bevorderingsprocedure niet wordt verdergezet.

Een loutere verwijzing naar gewijzigde regelgeving is onvoldoende (vgl. R.v.St. Foncke, nr. 208.095 van 12 oktober 2010). Er blijkt niet waarom de procedure niet kan voortgaan volgens de vroegere regels.

Daarenboven - en zeker niet het minst - was op het ogenblik van het openverklaren van de vacature op 21 november 2008, de nieuwe wet reeds gekend. Hij is weliswaar pas enkele dagen later inwerkinggetreden (1 december 2008). Het is dan ook niet correct te stellen dat de procedureregels sinds het nemen van de bestreden beslissing fundamenteel zijn gewijzigd: dit was reeds zo bij het openverklaren van de betrekking (maar toen nog niet van toepassing) en zeker zo op het ogenblik van de bestreden beslissing (en toen ook van toepassing).

Indien u op het ogenblik van de bestreden beslissing nog de oude procedureregels kon toepassen, dan is dit op heden ook zo. Er ligt geen enkel argument voor om thans anders te oordelen.

Daarenboven wil ik toch ook aanstippen dat deze manier van werken voor mij grote gevolgen heeft.

Eerst zal immers de lijst van mutatieaanvragen bekeken worden (daar sta ik uiteraard niet op, gezien mijn standplaats al deze rechtbank is). Pas indien er geen kandidaten zijn voor mutatie, zal deze plaats van griffier worden opengesteld in het B.S. voor te bevorderen assistenten. (Aanvangswedde BJ1)

Noch de eerste, noch de tweede mogelijkheid zijn mij dienstig, doch door het voleindigen van de procedure zoals gevraagd door de Raad van State, zou ik in weddeschaal BJ3 belanden.

Ik dien derhalve vast te stellen dat de uitvoering van het arrest nr. 213.254, zoals u deze voorstelt in uw brief van 24 juni 2011, voor mij absoluut geen rechtsherstel impliceert. Mag ik dan ook vragen dat u uw beslissing herziet en alsnog overgaat tot beoordeling van de, na het arrest nr. 213.254, nog steeds hangende procedure.

In negatief geval zal ik mij genoodzaakt zien om over te gaan tot het opstarten van een procedure voor de burgerlijke rechtbank met vraag om het arrest uit te voeren en volledig rechtsherstel te verzekeren en/of het vorderen van een dwangsom bij de Raad van State zelf. Eveneens zal ik een schadevergoeding vorderen, voortvloeiend uit het feit dat uit het arrest voortvloeit dat ik als enige kandidaat voor de functie overblijf.”

3.15. De verwerende partij antwoordt hierop met een brief van 6 oktober 2011:

“Uw schrijven d.d. 4 juli 2011, betreffende bovenvermeld onderwerp heeft mijn volledige aandacht weerhouden.

Na grondige analyse van het dossier en uw opmerkingen heeft de minister beslist bij het standpunt te blijven dat weergegeven is in het schrijven van 24 juni 2011 en aldus niet in te gaan op uw verzoek om benoemd te worden in de weddenschaal BJ3.”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

3.16. In het Belgisch Staatsblad van 14 december 2011 wordt de vacature van een betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent bekendgemaakt.

3.17. Op 16 december 2011 dagvaardt de verzoeker de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, in kortgeding voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel teneinde de verwerende partij te veroordelen “tot de stopzetting van de benoemingsprocedure tot griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent, zoals opgestart door de publicatie van de vacante plaats in het Belgisch staatsblad van 14 december 2011, en dit binnen de 24 u na de betekening van de tussen te komen beschikking” en dit onder verbeurte van een dwangsom van 5000 euro per dag vertraging.

Bij gebrek aan urgentie wordt deze vordering evenwel afgewezen.

3.18. Bij koninklijk besluit van 2 juni 2012, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 15 juni 2012, wordt A. Vander Haegen voorlopig benoemd tot griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent.

IV. Uitbreiding van het voorwerp van het beroep

4. In zijn laatste memorie vraagt de verzoeker dat het voorwerp van het voorliggende beroep tot nietigverklaring zou uitgebreid worden tot het koninklijk besluit van 2 juni 2012 waarbij A. Vander Haegen voorlopig wordt benoemd tot griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent.

5. De tussenkomende partij stelt dat haar benoeming van 2 juni 2012 “compleet los staat van de betwisting”, aangezien de betwisting gaat over een benoeming waarvan de vacature verscheen in het Belgisch Staatsblad van 21 november 2008 en haar benoeming de invulling betreft van een vacature die bekendgemaakt werd in het Belgisch Staatsblad van 14 december 2011, zodat het om “twee los van elkaar staande ambten” gaat. Zij wijst er ook op dat de verzoeker geen afzonderlijk annulatieberoep ingediend heeft tegen haar voorlopige benoeming en dat de verzoeker zich na de bekendmaking van de vacature op 14 december 2011 ook niet expliciet kandidaat gesteld heeft.

Beoordeling

6. Het annulatieberoep is gericht tegen de beslissing van de minister om de benoeming in de betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent, die vrijgekomen is door de pensionering van C. De Buck, te laten verlopen volgens de regels die door het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven zijn voor het begeven van betrekkingen waarvan de vacature na 1 december 2008 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt zijn.

De raadsman van de verwerende partij bevestigt ter terechtzitting dat de voorlopige benoeming van de tussenkomende partij gebeurde in de betrekking die vrijgekomen is door de pensionering van C. De Buck en waarover dit geschil gaat; de vacature bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 december 2011 slaat op dezelfde betrekking als deze bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 21 november 2008. De stelling van de tussenkomende

partij dat het om losstaande betrekkingen gaat is niet meer dan een niet-gestaafde bewering.

7. De voorlopige benoeming van de tussenkomende partij bij koninklijk besluit van 2 juni 2012 (Belgisch Staatsblad van 15 juni 2012) is het eindpunt van de procedure waarvoor de bestreden beslissingen een noodzakelijke grondslag vormen. Onregelmatigheden van de bestreden beslissingen werken door naar dat eindbesluit.

8. De verzoeker heeft geen afzonderlijk beroep ingediend tegen de voorlopige benoeming van de tussenkomende partij. Hij heeft zijn vraag tot uitbreiding van het voorwerp wel geformuleerd binnen de beroepstermijn en dit bij de eerste procedurele gelegenheid die hem geboden werd.

De omstandigheid dat de verzoeker zich geen kandidaat gesteld heeft voor de vacant verklaarde betrekking staat de uitbreiding van het voorwerp van het beroep niet in de weg, aangezien de verzoeker er aanspraak kon op maken dat de betrekking hem zou worden toegewezen in het kader van het rechtsherstel na het vernietigingsarrest nr. 213.254 van 16 mei 2011.

9. Er is reden om het koninklijk besluit van 2 juni 2012 in het voorwerp van het beroep te betrekken.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunten van de partijen

10. De verwerende partij werpt op dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het gericht is tegen de beslissing van de minister van Justitie vervat in het schrijven van 6 oktober 2011 – de tweede bestreden beslissing –, aangezien in deze brief enkel aan de verzoeker wordt meegedeeld dat de minister bij zijn beslissing, vervat in het schrijven van 24 juni 2011 – de eerste bestreden beslissing

– blijft en het aldus een louter bevestigende beslissing betreft, die niet ontvankelijk het voorwerp kan uitmaken van een vernietigingsberoep.

11. De verzoeker antwoordt dat uit de brief van 6 oktober 2011 blijkt dat de minister bij zijn standpunt blijft “na grondige analyse van het dossier en uw opmerkingen” zodat de tweede bestreden beslissing niet louter bevestigend is. Indien het toch om een louter bevestigende beslissing zou gaan is de verzoeker van oordeel dat deze, omwille van de rechtszekerheid, toch uit het rechtsverkeer moet worden gehaald.

Beoordeling

12. Een louter bevestigende beslissing is een beslissing waarvan het voorwerp identiek is aan de eerste beslissing. Dit is het geval wanneer de tweede beslissing dezelfde draagwijdte en gevolgen heeft en niet genomen is op grond van andere motieven of na een nieuw onderzoek ten gronde of na kennisneming van nieuwe gegevens. Een dergelijke beslissing is in regel niet aanvechtbaar voor de Raad van State, aangezien geen nieuwe beslissing genomen wordt maar verwezen wordt naar de reeds bestaande beslissing, hetgeen geen gevolgen in rechte heeft.

13. In de brief van 6 oktober 2011 aan de verzoeker stelt de verwerende partij dat zij “na grondige analyse van het dossier en uw opmerkingen” niet kan ingaan op diens verzoek om benoemd te worden in de weddeschaal BJ3.

Afgaande op deze formulering heeft de verwerende partij de zaak opnieuw onderzocht en gaat het dus niet om een louter bevestigende beslissing.

14. De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wordt verworpen.

VI. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

15. De verzoeker voert de schending aan van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 213.254 van 16 mei 2011, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de formele motiveringswet) en van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel.

Hij adstrueert het middel als volgt:

- In de eerste bestreden beslissing wordt ten onrechte verwezen naar de opheffing van artikel 287bis en de invoering van een nieuw artikel 264 van het Gerechtelijk Wetboek door de wet van 25 april 2007. Deze wet trad in werking op 1 december 2008 en was dus van toepassing tijdens het grootste deel van de benoemingsprocedure en in ieder geval op het ogenblik van het door de Raad van State vernietigde benoemingsbesluit van 28 juni 2009. Het motief van de bestreden beslissing dat de procedureregels fundamenteel gewijzigd zijn, is derhalve niet pertinent en foutief. Het vernietigde benoemingsbesluit was gebaseerd op de overgangsbepaling van artikel 180 van de wet van 25 april 2007 waardoor vacante betrekkingen die gepubliceerd werden vóór de inwerkingtreding van die wet beëindigd moeten worden overeenkomstig de bepalingen die op het ogenblik van de publicatie van kracht waren en er is geen enkele reden waarom de overgangsbepaling van artikel 180 na het arrest nr. 213.254 niet meer zou gelden.
- Met het arrest nr. 213.254 van 16 mei 2011 is niet alleen de benoeming van M. Geldof vernietigd, maar ook de impliciete weigering om hem te benoemen. Hierdoor wordt de overheid verplicht tot het nemen van maatregelen van rechtsherstel die specifiek op zijn rechtssituatie betrekking hebben, meer bepaald dient zij een nieuwe beslissing te nemen in het kader van de hangende benoemingsprocedure. Nu de Raad van State bovendien geoordeeld heeft dat met

de graadverandering van M. Geldof rekening moest worden gehouden en dat artikel 180 van de wet van 25 april 2007 niet kan verantwoorden dat M. Geldof een tweede keer zou worden benoemd met uitsluiting van de kandidatuur van de verzoeker, kan de verwerende partij niet anders dan de verzoeker te benoemen, aangezien hij de enige overgebleven kandidaat is die aan alle voorwaarden voldoet. Door een nieuwe benoemingsprocedure op te starten schendt de verwerende partij het gezag van gewijsde van het arrest nr. 213.254.

- De betrekking van griffier werd vacant verklaard in het Belgisch Staatsblad van 21 november 2008 en de verwerende partij was er zich op dat moment van bewust dat overeenkomstig artikel 180 van deze wet de benoemingsprocedure volgens de oude regels afgehandeld zou worden. Wanneer de benoeming naderhand wordt vernietigd is het kennelijk onredelijk dat de verwerende partij nu stelt dat door een fundamentele wijziging van de procedureregels een nieuwe procedure moet worden gevoerd.
- Omwille van de bijzondere motiveringsverplichting diende de overheid heel nauwgezet aan te geven in welk opzicht de aangevoerde veranderingen een rechtvaardiging vormen om de bevorderingsprocedure niet voort te zetten. De loutere verwijzing naar de gewijzigde regelgeving volstaat daartoe niet. Er blijkt dan ook niet op afdoende wijze waarom de procedure niet volgens de vroeger geldende regels kon worden voortgezet.
- Het bestuur dient op een evenwichtige wijze een objectieve afweging te maken van alle betrokken belangen maar heeft zulks nagelaten en aldus het redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel geschonden.

16. De verwerende partij beantwoordt het middel als volgt:

- De verzoeker zet niet uiteen op welke wijze het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is, zodat het middel in die mate niet ontvankelijk is.
- De procedure tot benoeming van M. Geldof is gebeurd op grond van artikel 287bis van het Gerechtelijk Wetboek maar dit artikel is opgeheven bij wet van 25 april 2007, die in nieuwe benoemingsregels voorziet; ingevolge die wijziging van de procedureregels moet de nieuwe procedure gevolgd worden en de terugwerkende kracht van een vernietigingsarrest doet daaraan geen afbreuk. Er

kon geen andere beslissing genomen worden dan de bestreden beslissing en de bevoegdheid van de overheid is op dat punt gebonden zodat geen schending van de beginselen van behoorlijk bestuur weerhouden kan worden.

- Ingevolge die gebonden bevoegdheid is ook de formele motiveringsplicht niet van toepassing en volstaat een verwijzing naar de toepasselijke regelgeving en de feitelijke toestand die de toepassing van de regel uitlokt.
- Zelfs indien zou worden aangenomen dat de overheid toch over een zekere mate van beoordelingsvrijheid beschikt, zijn de door de verzoeker aangehaalde beginselen niet geschonden. De overheid beschikt over een ruime discretionaire bevoegdheid om een vernietigingsarrest uit te voeren en kan, mits eerbiediging van het gezag van gewijsde van het arrest en mits naleving van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de motiveringsplicht, vrij beslissen op welk ogenblik zij de benoemingsprocedure zal hernemen. Indien haar beslissing op aanneembare motieven gesteund is, kan de overheid rechtmatig beslissen een selectieprocedure opnieuw te beginnen. Te dezen heeft de Raad van State in het arrest nr. 213.254 geoordeeld dat er geen pertinente reden wordt aangegeven waarom de voorkeur wordt gegeven aan M. Geldof boven de verzoeker, gelet op het feit dat de benoeming voor haar geen enkel rechtsgevolg heeft, en daarom de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen vernietigd in de mate aan zijn kandidatuur werd voorbijgegaan, maar niet voor recht gezegd dat er geen pertinente motieven kunnen bestaan. Het vernietigingsarrest heeft niet voor gevolg dat de verzoeker moet worden benoemd maar wel dat de overheid zich opnieuw over de aan de verzoeker geweigerde benoeming moet uitspreken waarbij zij rekening moet houden met de motieven waarop de vernietiging steunt. Ingevolge de gewijzigde procedureregels is er evenwel geen nieuwe vergelijking van de kandidaturen van de verzoeker en M. Geldof gebeurd. De eerste bestreden beslissing doet dan ook geen afbreuk aan het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest.
- De verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar het arrest nr. 208.095 van 12 oktober 2010 inzake Foncke om te stellen dat de formele motiveringsplicht geschonden werd aangezien het in die zaak de voorgeschiedenis was die tot een bijzondere motiveringsplicht noopte terwijl in dit geval specifiek is aangegeven

dat de wijziging, door de wet van 25 april 2007, de overheid verplicht een nieuwe selectieprocedure te starten omdat de benoemingsvoorwaarden gewijzigd zijn.

- De beslissing om de benoemingsprocedure niet te hervatten op het ogenblik dat zij is fout gelopen, vloeit voort uit de omstandigheid dat ondertussen een nieuwe wetgeving van toepassing is die de benoeming tot het ambt van griffier afhankelijk stelt van het slagen voor een vergelijkend examen. Aangezien de wetgever gewenst heeft dat de benoemingsprocedure werd gewijzigd is het begrijpelijk dat de overheid de wet naleeft en de benoemingsprocedure is herbegonnen. Het redelijkheidsbeginsel is dan ook niet geschonden.
- Evenmin is het evenredigheidsbeginsel geschonden aangezien de eerste bestreden beslissing de verzoeker geen enkel nadeel toebrengt. Op 14 december 2011 werd het ambt van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent vacant verklaard. Aangezien de verzoeker voldoet aan de benoemingsvoorwaarden kan ook hij meedingen naar het vacante ambt.

17. De verzoeker repliceert in zijn memorie van wederantwoord als volgt:

- Sinds de vernietigde benoeming is de overgangsbepaling van artikel 180 van de wet van 25 april 2007 niet gewijzigd en de verwerende partij diende derhalve nog steeds van deze overgangsbepaling toepassing te maken. Er is dan ook geen sprake van een gebonden bevoegdheid in hoofde van de overheid in die zin dat zij de lopende benoemingsprocedure moest stopzetten en een nieuwe procedure opstarten.
- De verwerende partij gaat volledig voorbij aan het gegeven dat met het arrest nr. 213.254 niet alleen de benoeming van M. Geldof werd vernietigd, maar ook de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen. De verwerende partij erkent wel dat deze vernietiging tot gevolg heeft dat de overheid zich over de aan de verzoeker geweigerde benoeming opnieuw moet uitspreken, doch heeft zulks niet gedaan en dit louter met verwijzing naar de nieuwe procedureregels, hetgeen onvoldoende is.
- In het arrest nr. 213.254 heeft de Raad van State uitdrukkelijk gesteld dat met de graadverandering van M. Geldof rekening moest worden gehouden en dat artikel

180 van de wet van 25 april 2007 niet kan verantwoorden dat M. Geldof een tweede keer zou worden benoemd met uitsluiting van de kandidatuur van de verzoeker. Hieruit kan niet anders dan besloten worden dat de verzoeker als enige kandidaat overblijft die aan alle voorwaarden voldoet om benoemd te worden. De verwerende partij voert geen ernstig argument aan waaruit zou blijken waarom zij meent de verzoeker niet te moeten benoemen. De door de wet van 25 april 2007 gewijzigde regelgeving waar zij naar verwijst belet immers niet dat toepassing gemaakt moet worden van de bestaande en van kracht zijnde overgangsbepaling van artikel 180 van de wet van 25 april 2007.

- De handelwijze van de verwerende partij is niet evenwichtig en legt de verzoeker een onevenredige last op zodat het redelijkheidsbeginsel wel degelijk is geschonden; ook het evenredigheidsbeginsel is geschonden; de verzoeker kan zich immers niet nuttig kandidaat stellen voor de op 14 december 2011 gepubliceerde vacante functie aangezien de benoemde zal starten in de weddeschaal BJ1 en de verzoeker zich reeds in de weddeschaal BJ2 bevindt.

Beoordeling

18. Met het arrest nr. 213.254 van 16 mei 2011 heeft de Raad van State niet alleen het koninklijk besluit van 28 juni 2009 waarbij M. Geldof wordt benoemd tot griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent vernietigd, maar ook de impliciete weigering om de verzoeker in die betrekking te benoemen. De Raad van State heeft geoordeeld dat de inwilliging van die vordering “maatregelen van rechtsherstel (zal) vereisen die specifiek op verzoekers rechtssituatie betrekking hebben”.

19. Uit haar brieven van 24 juni 2011 en 6 oktober 2011 blijkt dat de verwerende partij weigert maatregelen van rechtsherstel te nemen die specifiek op de rechtssituatie van de verzoeker betrekking hebben. Zij beroept zich op de wet van 25 april 2007, waarbij artikel 287bis van het Gerechtelijk Wetboek werd opgeheven en in verband met de benoeming van griffiers een nieuw artikel 264 in het Gerechtelijk Wetboek werd ingevoerd. Hiermee gaat zij evenwel voorbij aan

artikel 180, eerste lid, van de wet van 25 april 2007 waarbij wordt bepaald dat “de benoemingsprocedures voor de vacante betrekkingen welke werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad vóór de inwerkingtreding van deze wet, worden beëindigd overeenkomstig de bepalingen die op het moment van de openbaarmaking van kracht waren”.

20. De betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent werd vacant verklaard in het Belgisch Staatsblad van 21 november 2008, dit is vóór de inwerkingtreding van de wet van 25 april 2007 op 1 december 2008. De benoemingsprocedure voor deze betrekking moest derhalve, overeenkomstig de op het moment van de vacantverklaring geldende bepalingen worden beëindigd.

De benoemingsprocedure is niet beëindigd met de benoeming van M. Geldof in die betrekking. Die benoeming werd immers bij arrest nr. 213.254 van 16 mei 2011 vernietigd en moet geacht worden nooit te hebben bestaan. Het rechtsherstel waartoe de verwerende partij na het vernietigingsarrest gehouden was, bestond erin de benoemingsprocedure, ingezet op 21 november 2008, voort te zetten.

De verwerende partij gaat er in haar brieven van 24 juni 2011 en 6 oktober 2011 dan ook ten onrechte van uit dat als gevolg van de inwerkingtreding van de wet van 25 april 2007 een nieuwe benoemingsprocedure moest worden opgestart.

21. In het arrest nr. 213.254 van 16 mei 2011 heeft de Raad van State vastgesteld dat noch uit de ter zake geldende reglementering, noch uit het door de verzoeker aangevoerde middel blijkt dat er in hoofde van de overheid een rechtsplicht bestaat om de verzoeker in de vacante betrekking te benoemen. Hij heeft wel vastgesteld dat de vernietiging van de impliciete weigering om de verzoeker te benoemen “maatregelen van rechtsherstel (zal) vereisen die specifiek op verzoekers rechtssituatie betrekking hebben”.

De verwerende partij diende zich derhalve na het vernietigingsarrest over de kandidatuur van de verzoeker uit te spreken. Zij moest, afgaande op de voorbereidende stukken die haar waren voorgelegd of die zijzelf verzameld had, uitmaken of bepaalde redenen de benoeming van de verzoeker alsnog moesten verhinderen, en, indien niet, hem als enige overblijvende kandidaat voor de vacante betrekking, ook benoemen. Ook in die zin miskennen de bestreden beslissingen het gezag van het vernietigingsarrest.

22. Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

23. De vastgestelde onregelmatigheid heeft tot rechtstreeks gevolg dat de voorlopige benoeming van de tussenkomen de partij in de betrekking waarop de verzoeker aanspraak maakt gebrekkig is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt:

- De beslissing van de minister van Justitie, vervat in de brieven van 24 juni 2011 en 6 oktober 2011 aan Alwin Bruynooghe, om de procedure voor het bevelen van de betrekking van griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent die vacant verklaard was op 21 november 2008, na het arrest nr. 213.254 van 16 mei 2011 met een nieuwe vacantverklaring opnieuw op te starten en om de verzoeker niet te benoemen;
- Het koninklijk besluit van 2 juni 2012 waarbij A. Vander Haegen voorlopig wordt benoemd tot griffier bij de rechtbank van koophandel te Gent.

2. De vernietiging van het koninklijk besluit van 2 juni 2012 dient bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad te worden bekendgemaakt.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 april 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche