

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.971 van 30 oktober 2014
in de zaak A. 209.673/IX-8135**

In zake: Sidney BERNEMAN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Luc DECREUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Sabien Lust
kantoor houdend te 8310 Brugge
Baron Ruzettelaan 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 augustus 2013, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 27 mei 2013 waarbij Luc Decreus, advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent, wordt benoemd tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Luc Decreus heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 2 oktober 2013. De tussenkomende partij heeft een toelichtende memorie ingediend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 oktober 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stefaan Verbouwe, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Sabien Lust, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een met dit arrest andersluidend 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. In het Belgisch Staatsblad van 16 augustus 2012 wordt bekendgemaakt dat er twee plaatsen vacant zijn voor het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie vanaf 1 december 2012.

Verzoeker en de tussenkomende partij stellen zich hiervoor, onder anderen, kandidaat.

Deze procedure leidt tot de benoeming van A.V.I. en H.V.

In de processen-verbaal van de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzigingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie betreffende de voordrachten die tot deze benoemingen geleid hebben is te lezen:

“Blijkens de verschillende adviezen zijn bij het parket bij het Hof van Cassatie, op een korps van twaalf effectieve advocaten-generaal, momenteel drie vacatures in te vullen (waarvan nog 1 vacature niet werd gepubliceerd). Hiervoor is men op zoek naar kandidaten die bekwaam zijn om te concluderen in het burgerlijk recht *sensu lato* (1^e kamer), in strafzaken (2^e kamer), en in sociale zaken (3^e kamer).”

3.2. In het Belgisch Staatsblad van 16 november 2012 wordt bekendgemaakt dat er een plaats vacant is voor het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie. Zowel verzoeker als de tussenkomende partij stellen zich ook voor deze vacature kandidaat.

3.3. Op 5 maart 2013 onderzoekt de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie de kandidaturen met het oog op de voordracht, waarbij zij in haar voordracht onder meer het volgende notuleert:

“De commissie is, op grond van de uitgebrachte adviezen en in acht genomen twee recente voordrachten van twee andere advocaten generaal bij het Hof van Cassatie (met, enerzijds, een burgerrechtelijk-, en anderzijds, een sociaalrechtelijk profiel) van oordeel dat voor deze vacante plaats de voorkeur dient gegeven te worden aan een kandidaat die bekwaam is om als advocaat-generaal te concluderen in het strafrecht.”

De commissie beslist om de tussenkomende partij voor te dragen.

3.4. Bij koninklijk besluit van 27 mei 2013 wordt de tussenkomende partij tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie benoemd. Dit is het bestreden besluit. Het luidt:

“Gelet op het Gerechtelijk Wetboek, de artikelen 258, 259^{ter} en 323^{bis}; Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, artikel 43^{quater};

Overwegende dat [een] advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, aangewezen werd tot lid van het Bureau en lid van de Nederlandstalige Benoemings- en Aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie; Overwegende dat het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 november 2012, vacant is sedert 12 september 2012;

Overwegende dat moet worden voorzien door de benoeming van een kandidaat die door zijn diploma bewijst dat hij de examens van doctor of licentiaat in de rechten in het Nederlands heeft afgelegd;

Overwegende dat de door de wet voorziene adviezen werden gevraagd op 19 december 2012;

Overwegende dat deze adviezen werden uitgebracht binnen de wettelijke termijn behalve inzake mevr. [...] voor wie door de vertegenwoordiger van de balie van Mechelen geen advies werd uitgebracht;

Overwegende dat, in toepassing van artikel 259^{ter}, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dit advies bijgevolg geacht wordt gunstig noch ongunstig te zijn;

Overwegende dat de Nederlandstalige Benoemings- en Aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie op 22 februari 2013 werd verzocht een voordracht te verrichten;

Overwegende dat de heer Decreus Luc, advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent, met de vereiste meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen door deze commissie werd voorgedragen voor de vacante plaats van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, op grond van volgende motivering:

‘[A.V.I.] werd bij koninklijk besluit van 11 februari 2013 reeds benoemd in een andere vacante plaats van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

[H.V.] werd bij koninklijk besluit van 11 februari 2013 reeds benoemd in een andere vacante plaats van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

Luc Decreus behaalde in 1981 het diploma van licentiaat in de rechten.

Na een korte periode als advocaat aan de balie van Dendermonde (vanaf oktober 1981), was hij actief aan de balie van Kortrijk (van september 1982 tot juni 1989).

Bij koninklijk besluit van 8 juni 1989 werd hij benoemd tot substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk, alwaar hij bij koninklijk besluit van 28 maart 1995 werd aangewezen in het mandaat van eerste substituut-procureur des Konings. Hij zetelde er onder meer in de strafkamers van de rechtbank, in de raadkamer en als openbaar ministerie in de politierechtbank, was vertrouwensmagistraat bijzondere opsporingstechnieken en politieoverleg, milieumagistraat, verleende advies in een kamer van de rechtbank van koophandel inzake bankbreuken naar aanleiding van faillissementen, behandelde zaken in verband met jeugdbescherming en verzoeken tot uitlevering.

Bij koninklijk besluit van 23 december 1996 werd hij benoemd tot substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent. Hij was er onder meer belast met beleidsdossiers kansspelen, verdovende middelen en wapenwetgeving, is zittingsmagistraat in de 8^e correctionele kamer van het hof van beroep, nam de taak van openbaar ministerie waar in diverse assisenzaken en was contactmagistraat racisme en sekten. Bij koninklijk besluit van 23 oktober 2006 werd hij aangewezen in het adjunct-mandaat van advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent.

Van augustus 1996 tot augustus 1999 was hij, eerst als opdracht houder en later als adviseur, werkzaam op het kabinet van de minister van justitie. In deze hoedanigheid verleende de kandidaat onder meer zijn medewerking aan wetgevende initiatieven en was hij belast met het opvolgen van problemen van bijzonder strafrecht.

Uit het dossier blijkt dat de kandidaat regelmatig deelneemt aan opleidingen en bijscholingen, zulks hoofdzakelijk in verband met het strafrecht.

Van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie verkrijgt de kandidaat een zeer gunstig advies. De procureur-generaal wijst in zijn advies onder meer op de ervaring van de kandidaat als advocaat, als substituut-procureur des Konings, als advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent en als adviseur op het kabinet van de minister van Justitie. Als magistraat in eerste aanleg behandelde de kandidaat voornamelijk strafzaken en in het parket-generaal te Gent stond hij in voor beleidsdossiers inzake kansspelen, drugs, doping en de wapenwet en was hij actief als zittingsmagistraat in strafzaken. Hij staat, als lid van het directiecomité, tevens de procureur-generaal bij in het beleid, het beheer, en de organisatie van het parket-generaal. De kandidaat beschikt over een grondige kennis van het straf- en strafprocesrecht en over een gedegen kennis van het burgerlijk recht. Hij levert hoogstaand juridisch werk af en slaagt er, ondanks een grote werklast, in om zich bij te scholen en verder te bekwamen in materies die zijn voorkeur genieten. Hoe-

wel de kandidaat een bijzondere voorkeur betoont voor de behandeling van strafzaken, toont hij zich bereid om ingezet te worden in de burgerlijke kamer en om zich daartoe, waar nodig, bij te scholen. Daar hij een specialist is inzake straf- en strafprocesrecht zou hij in eerste instantie een oplossing kunnen bieden voor de grote toevloed aan strafzaken waarmee het Hof thans kampt, doch door zijn voldoende kennis van het burgerlijk recht en zijn groot aanpassingsvermogen is hij tevens inzetbaar in de burgerlijke kamer.

Van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent verkrijgt de kandidaat een gunstig advies (op een schaal van gunstig-voorbehouden-ongunstig). Zijn korpschef wijst onder meer op het uitgebreid curriculum van de kandidaat en stelt dat hij, omwille van de moeilijkheidsgraad van de hem toebedeelde dossiers, in de loop der jaren een zeer grondige kennis heeft opgedaan van het strafrecht en van het strafprocesrecht, terwijl hij tevens over een bovengemiddelde kennis van het burgerlijk recht beschikt. Volgens zijn korpschef is de kandidaat in staat om zowel schriftelijk als mondeling zeer accuraat te reageren op aangevoerde argumenten, bewees hij meer dan eens in staat te zijn om op zeer korte termijn tot de essentie te komen in een dossier en is hij een hardwerkend magistraat die erin slaagde de achterstand in zijn kamer geleidelijk weg te werken, hetgeen gewis geen eenvoudige zaak was gelet op de moeilijkheidsgraad van de behandelde dossiers. Niettegenstaande de genoemde werklust slaagt de kandidaat erin om zich bij te scholen. Hij geeft blijk van zin voor detail en van consequent juridisch denken, onderbouwd door en gesteund in juridische opzoeken. Luc Decreus is een ernstige en juridisch zeer onderlegde magistraat die zeer gehecht is aan principes en waarden en die de hem toevertrouwde dossiers op een zeer consciëntieuze en doordachte wijze behandelt. De kandidaat wordt voorts omschreven als een zeer geëngageerd en hoffelijk magistraat, die door zijn collega's en medewerkers alom wordt geprezen, die steeds zeer stipt is in zijn werkzaamheden en die een grote interesse betoont voor het maatschappelijk gebeuren. Zijn voorliefde voor het afleveren van zeer hoogstaand juridisch werk, zijn doordachte aanpak en grote werkkraft, zijn rustige persoonlijkheid, voornaam voorkomen en groot maatschappelijk engagement maken hem uiterst geschikt voor het geambieerde ambt.

Van de stafhouder van de balie van Gent verkrijgt de kandidaat een zeer gunstig advies. Bij de balie staat de kandidaat onder meer bekend als een magistraat met een zeer sterke mondelinge en schriftelijke uitdrukkingsvaardigheid, die helder, gevat, met grote zorgvuldigheid en met gevoel voor synthese beslissingen neemt die juridisch sterk onderbouwd zijn en die in een begrijpelijke taal gesteld zijn. De kandidaat kan een grote werklust aan en heeft een groot assimilatievermogen, hetgeen resulteert in een uitstekend

rendement, waarvoor de kandidaat onder meer gebruik maakt van de modernste informaticatechnieken (waaronder spraaktechnologie en elektronische agenda). Hij toonde zich steeds bereid om zijn medewerking te verlenen aan constructieve initiatieven, is stipt in zijn optreden, tevens collegiaal en loyaal ingesteld en blijkt door drongen van het groot maatschappelijk belang van de taken van het openbaar ministerie. Volgens de stafhouder is de kandidaat een doorwinterd praktizijn met een enorme bagage en knowhow, die blijk geeft van een grote openheid van geest en van een goede visie op de taken en de maatschappelijke relevantie van het openbaar ministerie. Zijn bekwaamheid en geschiktheid voor het vacante ambt staan, aldus de stafhouder, niet ter discussie.

Gedurende de hoorzitting maakt Luc Decreus een zeer goede, doordachte en degelijke indruk op de commissie. Hij weet de vragen die hem worden voorgelegd op een weloverwogen, heldere en correcte wijze te beantwoorden en geeft hierbij blijk van een sterk analytisch vermogen, van zin voor synthese en van een grote motivatie naar het vacante ambt van advocaat-generaal toe. Hij blijkt een realistisch beeld te hebben van de taken van een advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie. De commissie is van oordeel dat Luc Decreus gelet op zijn uitstekende en gevarieerde kennis van het straf- en van het strafprocesrecht, zijn gedegen kennis van het burgerlijk recht, zijn aanpassingsvermogen en zin voor bijscholing, zijn sterke schriftelijke vaardigheden en grote zin voor analyse, zijn doorzettingsvermogen en hoog arbeidsrendement, zijn degelijke, collegiale en hoffelijke ingesteldheid, in alle opzichten beschikt over de vereiste kennis en vaardigheden om het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie op een zeer gedegen en gedreven wijze uit te oefenen. Zijn gemotiveerde en gedreven ingesteldheid, uitgebreide kennis van het strafrecht, zijn zeer hoog arbeidsrendement en sterk analytisch vermogen kunnen een reële meerwaarde betekenen voor de verwerking van de toevloed aan strafrechtelijke dossiers waarmee het Hof momenteel geconfronteerd wordt. In het hof van beroep te Gent heeft hij onmiskenbaar bewezen in staat te zijn om, in complexe aangelegenheden, met een hoge werkdruk om te gaan en achterstand weg te werken, zonder in te boeten aan juridische kwaliteit.

Sidney Berneman behaalde in 1977 het diploma van licentiaat in de rechten. Hij is tevens houder van een getuigschrift van kennis van de Franse taal en van een getuigschrift van de managementopleiding georganiseerd in het kader van de permanente vorming van magistraten. Van november 1977 tot oktober 2000 was Sidney Berneman advocaat aan de balie van Antwerpen. Bij koninklijk besluit van 10 september 1989 werd hij benoemd tot plaatsvervangend rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen. Bij koninklijk besluit van 24 september 1998 werd hij benoemd tot plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen. Bij koninklijk besluit van 3 oktober 2000 werd hij gelijktijdig be-

noemd tot rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen, in de rechtbank van koophandel te Mechelen en in de rechtbank van koophandel te Turnhout. Bij koninklijk besluit van 2 februari 2001 werd hij benoemd tot rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen. Hij werd benoemd tot raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen bij koninklijk besluit van 7 juli 2002. Van februari 2002 tot januari 2008 was hij, en sedert januari 2009 is hij opnieuw, magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie. Bovendien zijn activiteiten als magistraat vervulde hij (sinds 2001) diverse lesopdrachten als assistent aan de universiteit en sedert mei 2007 is hij deeltijds praktijklector voor het vak rechtsmethodologie. De kandidaat is auteur van een groot aantal juridische publicaties inzake het burgerlijk recht, het strafrecht en het gerechtelijk recht. Uit het dossier blijkt dat hij op regelmatige basis deelneemt, zowel actief aan passief, aan opleidingen en permanente vormingen. Van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie krijgt de kandidaat een zeer gunstig advies, waarin wordt besloten dat zijn persoonlijkheid, ervaring en ingesteldheid borg staan voor zijn geschiktheid voor de beoogde functie, dat hij onmiddellijk inzetbaar is in meerdere kamers van het Hof en dat zijn polyvalentie, zijn brede kijk op het rechtsleven, alsmede zijn besluitvaardigheid en de kwaliteit van zijn werkzaamheden in het bijzonder vermeldenswaard zijn. Van de eerste voorzitter van het hof van beroep van Antwerpen verkrijgt Sidney Berneman eveneens een zeer gunstig advies. De eerste voorzitter besluit in dit advies dat de kandidaat op grond van zijn zeer uitgebreide rechtskennis, zijn vaardigheden en zijn persoonlijkheid uiterst bekwaam en geschikt is voor de geambieerde functie van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie. De stafhouder van de balie te Antwerpen verleent tevens een zeer gunstig advies aan de kandidaat.

Gedurende de hoorzitting maakt Sidney Berneman een zeer gedegen en gemotiveerde indruk op de commissie. Hij beantwoordt de hem gestelde vragen op een correcte, weloverwogen en genuanceerde wijze. Doorheen zijn antwoorden blijkt hij over een goede voeling te beschikken met de taken van een advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie. Hoewel de commissie aandacht heeft voor de juridische kwaliteiten en merites van deze kandidaat en zijn uitgebreide en gediversifieerde ervaring, is zij van oordeel dat Luc Decreus zich voor deze vacante plaats van hem onderscheidt door zijn veel langere ervaring als effectief magistraat (23,5 jaar ten opzichte van 12,5 jaar) en doordat hij gezien zijn uitgebreide loopbaan bij het parket een grotere kennis en inzicht heeft in het functioneren van het openbaar ministerie. Door zijn ervaring als rechter en raadsheer beantwoordt Sidney Berneman eerder aan het profiel van een raadsheer bij het Hof van Cassatie.

[Kandidaat C] [...] Van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie verkrijgt de kandidaat een advies ‘gunstig met voorbehoud’. In dit advies wordt onder meer gesteld dat de kandidaat

voornamelijk gespecialiseerd is in het fiscaal en financieel recht, zodat hij minder beantwoordt aan het gevraagde profiel. [...] De commissie is van oordeel dat Luc Decreus zich voor deze vacante plaats van [kandidaat C] onderscheidt doordat zijn juridische ervaring en kennis in grotere mate tegemoet komt aan de huidige behoefte van het parket bij het Hof van Cassatie. Hoewel hij kan bogen op een lange en uitgebreide ervaring als parketmagistraat blijkt [kandidaat C] zich immers voornamelijk bekwaamd te hebben in het fiscaal en financieel recht. [...]

[Kandidate D] [...] Hoewel zij oog heeft voor de lange en diverse ervaring van de kandidaat is de commissie van oordeel dat Luc Decreus zich voor deze vacante plaats van haar onderscheidt door zijn meer concrete en gerichte motivatie naar deze specifieke vacante plaats toe, hetgeen onder meer blijkt uit het gegeven dat hij zich reeds meermaals kandidaat stelde voor vacante plaatsen van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie. [Kandidate D] geeft, in tegenstelling tot Luc Decreus, minstens ten dele blijk van een negatieve motivatie naar deze vacante plaats toe, ingegeven door de onzekerheid die gepaard gaan met de hertekening van het gerechtelijk landschap.

[Kandidaat E] [...] De kandidaat vraagt dat de commissie hem voor deze vacante plaats niet in overweging zou nemen, doch stelt geen afstand te willen doen van zijn kandidatuur. De commissie ziet geen reden om dit verzoek niet in te willigen.

[Kandidate F] [...] In [het advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie] wordt besloten dat de kandidaat zowel door haar veelzijdige beroepservaring als door haar persoonlijkheid naadloos aansluit bij het gewenste profiel en dat zij met goed gevolg het ambt van openbaar ministerie bij het Hof kan waarnemen. [...] Hoewel zij oog heeft voor de uitgebreide professionele ervaring van de kandidaat, is de commissie van oordeel dat Luc Decreus zich voor deze vacante plaats van haar onderscheidt door zijn meer gerichte en concrete motivatie naar deze specifiek vacante plaats (hetgeen onder meer blijkt door zijn meer uitgebreide motivatiebrief, daar waar de motivatie van [kandidate F] slechts één paragraaf beslaat, en door de omstandigheid dat hij reeds meermaals postuleerde voor het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie) en van een beter inzicht in de taken en de verantwoordelijkheden die inherent zijn aan het vacante ambt van advocaat-generaal. Luc Decreus kon de commissie gedurende het gesprek tevens in hogere mate overtuigen met zijn meer heldere en analytische antwoorden, waarin duidelijker de zin voor synthese en de daadkrachtige ingesteldheid van de kandidaat naar voor komt.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat Luc Decreus de meest bekwame en geschikte kandidaat is voor deze vacante plaats.'

Overwegende dat uit wat voorafgaat tevens blijkt, dat betrokkene aan de wettelijke benoemings- en taalvoorwaarden voldoet;

Overwegende dat de Nederlandstalige Benoemings- en Aanwijzingscommissie de lijst met de voorgedragen kandidaat en de niet-voorgedragen kandidaten en het proces-verbaal van voordracht, aan de Minister van Justitie heeft medegedeeld, tegen gedagtekend ontvangstbewijs, op 2 april 2013;

Overwegende dat de voordracht van deze commissie uitdrukkelijk en afdoende gemotiveerd is;

Overwegende dat op grond van bovenstaande motivering, tot benoeming van de voorgedragen kandidaat dient te worden overgegaan;

Op de voordracht van de Minister van Justitie, hebben wij besloten en besluiten wij :

Artikel 1. De heer Decreus Luc [...], advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent, wordt benoemd tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, ter vervanging van [...], die tot een ander ambt is beroepen.

Art. 2. De minister bevoegd voor Justitie is belast met de uitvoering van dit besluit.”

3.5. Bij aangetekende zending van 31 mei 2013, aan verzoeker uitgereikt op 3 juni 2013, wordt hem het volgende meegedeeld:

“In verband met Uw kandidatuurstelling, dd. 16/11/2012 tot het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16/11/2012, deel ik u mede dat bij koninklijk besluit van 27/05/2013 de heer Decreus Luc, advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent, is benoemd tot voornoemd ambt.

Deze benoeming verschijnt in het Belgisch Staatsblad van 05/06/2013.

Het beroep tot nietigverklaring van de voormelde akte met individuele strekking kan voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht binnen zestig dagen na deze bekendmaking. Het verzoekschrift dient bij ter post aangetekende brief aan de Raad van State (adres: Wetenschapsstraat 33, 1040 Brussel) te worden toegezonden.”

Deze brief verwijst niet naar een bijlage en het afschrift zoals neergelegd in het administratief dossier bevat evenmin een afschrift van het bestreden besluit.

3.6. De benoeming van de tussenkomende partij wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 5 juni 2013.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat het beroep laattijdig werd ingediend. Zij stelt dat het bestreden besluit reeds bij aangetekende brief van 31 mei 2013 ter kennis werd gebracht aan verzoeker. Deze brief vermeldt weliswaar dat de benoeming verschijnt in het Belgisch Staatsblad van 5 juni 2013, maar vermeldt tevens:

“Het beroep tot nietigverklaring van de voormelde akte met individuele strekking kan voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State worden gebracht binnen zestig dagen na deze bekendmaking.”

Met bekendmaking wordt uiteraard de aangetekende brief van 31 mei 2013 bedoeld.

De verwerende partij zoekt voor haar stelling steun in arrest nr. 215.196 van 19 september 2011 inzake Van Den Bulcke, waarin de Raad geoordeeld heeft:

“De bekendmaking is het ter algemene kennis brengen van een besluit; de betekening is een individuele, schriftelijke kennisgeving. Omdat de persoonlijke aanzegging meer garanties biedt en dan ook efficiënter is dan een onpersoonlijke bekendmaking, via een publicatie bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad, is het in een geval waarin een besluit persoonlijk wordt ter kennis gebracht of betekend zoals *in casu*, voor het ingaan van de beroepstermijn zonder belang dat het bestreden besluit nadien bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.”

Aangezien verzoeker op 3 juni 2013 kennis kon nemen van het bestreden besluit, is het op 5 augustus 2013 ingediend beroep tot nietigverklaring laattijdig vermits dit beroep overeenkomstig artikel 4, derde lid, van het algemeen procedurereglement ingediend moet worden binnen zestig dagen na de bekendmaking of betekening van het bestreden besluit.

5. In haar toelichtende memorie sluit de tussenkomende partij zich aan bij deze exceptie. Zij stelt vast dat zij bij brief van 31 mei 2013 wél een afschrift van het bestreden besluit heeft ontvangen, zodat zij zich afvraagt waarom verzoeker geen afschrift van het bestreden besluit ontvangen zou hebben.

6. De verwerende partij handhaaft de exceptie in haar laatste memorie. In de brief van 31 mei 2013 doelt de verwijzing naar de ‘bekendmaking’ “uiteraard op de voormelde aangetekende brief van 31 mei 2013”.

7. De tussenkomende partij betoogt in haar laatste memorie dat een bestuur het uitgangspunt van de annulatietermijn niet in de hand heeft en niet zelf kan bepalen dat de termijn gerekend moet worden vanaf de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en niet vanaf de individuele betekening van de bestreden beslissing. De vermelding in de brief van 31 mei 2013 kan dan ook niet tot gevolg hebben dat het uitgangspunt van de beroepstermijn verschoven wordt, “daar waar ze bij toepassing van de geldende reglementering reeds was beginnen lopen na de betekening van de bestreden beslissing”.

Beoordeling

8. De verjaringstermijn raakt de openbare orde en het bestuur vermag inderdaad niet autonoom een termijn vast te stellen die zou afwijken van de geldende procedureregels.

Diezelfde procedureregels – namelijk artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State – vereisen echter wel dat bij de betekening van de beslissing met individuele strekking aan de verplichting om de beroepsmogelijkheden te vermelden wordt voldaan, inzonderheid wat de termijnen betreft.

9. Het arrest dat door de verwerende partij wordt geciteerd geeft treffend het verschil aan tussen de bekendmaking en de betekening. Met de brief

van 31 mei 2013 wordt de benoeming van de tussenkomende partij niet “ter algemene kennis” gebracht. Deze brief is, zoals de tussenkomende partij terecht aangeeft in haar laatste memorie, de individuele aanzegging of betekening van de benoeming aan verzoeker.

10. Volgens deze partijen is op dat ogenblik de verjaringstermijn beginnen te lopen. Nochtans is dat niet wat de verwerende partij in de bewuste brief als beroepsmogelijkheid preciseert: zij verwijst niet naar deze betekening, maar naar de bekendmaking. Deze bekendmaking – in het Belgisch Staatsblad – wordt in de net eraan voorafgaande zin in het vooruitzicht gesteld op 5 juni 2013.

Ofwel is die mededeling over de aanvangsdatum voor het instellen van een annulatieberoep correct en dan faalt de exceptie naar recht. Ofwel is ze verkeerd, maar een foutieve mededeling van de beroepstermijn in de kennisgeving van de akte of de beslissing met individuele strekking staat gelijk met het niet vermelden ervan, wat de sanctie betreft, zodat ook in dat geval het beroep tijdig is. De termijn is dan immers beginnen te lopen, vier maanden na de bedoelde kennisgeving.

11. Kortom, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben geen belang bij de exceptie, die hoe dan ook niet ertoe leiden kan het beroep als laattijdig te verwerpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

12.1. Een eerste middel is geput “uit de schending van artikel 259^{ter}, §§ 4 en 5 Ger. Wetb., het gelijkheidsbeginsel van de artikelen 10 en 11 van de

Grondwet en het daarmee samengaande beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’ ter zake benoemingen en de materiële motiveringsplicht”.

12.2. In een *eerste middelonderdeel* voert verzoeker het volgende aan:

“10. Artikel 259*ter*, §4 Ger. Wetb. bepaalt dat de bevoegde benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie tot haar voordracht komt op grond van criteria die betrekking hebben op de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat.

Is de bedoelde voordracht aangetast door een gebrek, met name op het voorzegde punt, dan is het daarop volgend genomen Koninklijk besluit, dat steunt op deze voordracht, aangetast door datzelfde gebrek.

Zulks geldt des te meer nu de benoemende overheid over de mogelijkheid beschikt de voordracht gemotiveerd te weigeren overeenkomstig artikel 259*ter*, §5 Ger. Wetb.

11. Een voordracht die niet in de eerste plaats, of zelfs niet uitsluitend, steunt op de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten, gezien ten opzichte van het vacante ambt (hier van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie), maar die *ab initio* steunt op een bepaalde (uitgedrukte) voorkeur, dan wel selectiemethodiek, die te maken heeft met andere criteria dan de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten ten opzichte van het te begeven ambt, schendt artikel 259*ter*, §4 Ger. Wetb.

Dat is met name zo wanneer de bevoegde benoemingscommissie, als premisse van haar werkzaamheden, te kennen geeft dat ze haar voordracht zal enten op het resultaat van voordrachten, dan wel benoemingen in vorige, in tijd min of meer gelijk lopende, benoemingsprocedures met betrekking tot hetzelfde ambt, hier van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

12. Ter zake vangt de benoemingscommissie haar huidige voordracht van 5 maart 2013 aan met te zeggen dat ze (sowieso) de voorkeur zal geven aan een kandidaat die bekwaam is om als advocaat-generaal te concluderen in het strafrecht, hetgeen ze zegt (overigens deels incorrect, zie het tweede onderdeel van dit middel) te verantwoorden doordat in de vorige benoemingsprocedures voor hetzelfde ambt, haar voordrachten van 4 december 2012 kandidaten betroffen met enerzijds, een burgerrechtelijk- en, anderzijds, een sociaalrechtelijk profiel.

Zelfs al ware deze verantwoording correct, quod non, of nog gesteund op een, door de korpschef waar de plaats vacant is, wenselijk geacht profiel, gelet de behoeften van i.c. het parket bij het Hof van Cassatie, eveneens quod non (zie ook het tweede onderdeel van dit middel), dan voegt de benoemingscommissie aan de criteria van artikel 259*ter*, §4 Ger. Wetb. een onwettig criterium toe, dat dan nog, naar eigen zeggen van de commissie, primordiaal blijkt te zijn bij het verrichten van haar selectiewerkzaamheden, waardoor de commissie dat artikel schendt, hetgeen haar voordracht

alsmede het benoemingsbesluit, gesteund op haar voordracht, onwettig maakt.

13. Door, volgend op deze onregelmatige voordracht, geen weigeringsbeslissing te nemen schendt het aangevochten Koninklijk besluit artikel 259ter, §5 Ger. Wetb.”

12.3. In een *tweede middelonderdeel* voert verzoeker in ondergeschikte orde – namelijk “in de hypothese dat de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad gerechtigd zou zijn rekening te houden met het, door de korpschef waar de plaats vacant is, wenselijk geacht profiel van de kandidaten” – het volgende aan:

“15. Zoals bekend zegt de benoemingscommissie, in haar voordracht van 5 maart 2013, dat ze, om te concluderen dat voor de bedoelde vacante plaats de voorkeur dient gegeven te worden aan een kandidaat die bekwaam is om als advocaat-generaal te concluderen in het strafrecht, steunt op grond van de (i) uitgebrachte adviezen en (ii) in acht genomen de twee (2) recente voordrachten van twee advocaten-generaal bij het Hof van Cassatie (met, enerzijds, een burgerrechtelijk- en, anderzijds, een sociaalrechtelijk profiel).

Hiermede geeft de benoemingscommissie aan dat zij, als startpunt van haar selectiemethodiek, wenst uit te gaan van het aan haar medegedeelde, in de bedoelde adviezen, gewenste profiel van de kandidaten.

Geen van beide door de commissie geuite overwegenden daartoe is echter correct.

16. Zoals bekend komt het, blijkens de adviesformulieren, alleen (met name *in casu*) aan de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie toe om te adviseren aangaande het wenselijk profiel voor de kandidaat, gelet op de behoefte van het bedoelde parket (hier bij het Hof van Cassatie).

De procureur-generaal heeft dit gedaan, op de wijze zoals aangehaald in randnummer 4, op 7 januari 2013 zo wat betreft Luc Decreus, als wat de verzoeker aangaat.

Uit deze adviezen blijkt dat de procureur-generaal, ten tijde van zijn adviezen, op de hoogte was van de al door de benoemingscommissie op 4 december 2012 gedane voordrachten in de twee (2) vorige procedures ter benoeming van advocaten-generaal bij het Hof van Cassatie.

In deze adviezen van 7 januari 2013 zegt de procureur-generaal dat het parket bij het Hof van Cassatie behoefte heeft aan een kandidaat die bekwaam is te concluderen in de 1^{ste} kamer (burgerlijk *sensu lato*), in de 2^e kamer (strafzaken) en desgevallend in de 3^{de} kamer (sociale zaken).

Aldus wordt door de procureur-generaal allerminst, en anders dan de benoemingscommissie het bij de aanvang van haar voordracht van 5 maart 2013 blijkt voor te houden, aangediend dat in de voorliggende procedure, in zijn visie, de voorkeur zou dienen te worden gegeven aan een kandidaat die bekwaam is te concluderen in het strafrecht.

Integendeel, de behoefte op burgerlijk vlak wordt op hetzelfde niveau geplaatst als de behoefte op strafrechtelijk vlak. Alleen de behoefte op sociaalrechtelijk vlak wordt afgezwakt (zie het woord ‘desgevallend’, waardoor de verwoording in de hier aan de orde zijnde adviezen verschilt van de adviezen in de twee (2) vorige procedures).

17. Uit de voordracht van de benoemingscommissie van 12 december 2012 1/BAC/2012.035-05 (2), waarbij [A.V.I.] wordt voorgedragen als de meest bekwame en geschikte kandidaat blijkt, wederom anders dan de benoemingscommissie voorhoudt, dat deze kandidaat geen uitgesproken burgerrechtelijk profiel heeft, maar een gemengd burgerrechtelijk- en strafrechtelijk profiel.

Dat zegt de commissie zelf in de volgende concluderende bewoordingen wat deze kandidaat betreft :

‘(...) Gelet op zijn zeer ruime kennis van en ervaring in het burgerlijk recht en het straf- en strafprocesrecht, zijn stipte, werklustige en methodische ingesteldheid en zijn jarenlange ervaring als magistraat met opdracht...’ [onderlijning door verzoeker].

Zodat ook dit motief van de benoemingscommissie, om, in de voorliggende procedure, de voorkeur te geven aan een kandidaat met een strafrechtelijk profiel, boven een gemengd profiel (d.i. kunnen concluderen in de 1^e en de 2^e kamer van het Hof) geen hout snijdt.

18. Meteen staat vast dat de commissie, anders dan in de twee (2) voorgaande procedures, en anders dan ze zelf voorhoudt, de adviezen van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op het vlak van het gewenste profiel, verbonden aan de behoefte van het desbetreffende parket, niet heeft gevolgd, hetgeen een schending inhoudt van het beginsel ‘patere legem quam ipse fecisti’, als toepassing in zaken van benoemingen van het gelijkheidsbeginsel, terwijl evengoed vaststaat dat de motieven waarop de commissie zegt te steunen in haar wel gevolgde selectiemethodiek, onjuist zijn, zodat de materiële motiveringsplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, en artikel 259ter, §4 Ger. Wetb. geschonden zijn.

Dit laatste omdat door a priori de voorkeur uit te drukken voor een kandidaat met een strafrechtelijk profiel, niet op adequate en rechtens aanvaardbare wijze de meest bekwame en geschikte kandidaat kon worden voorgedragen.

Buiten mogelijke betwisting staat immers, en dat wordt ook door de benoemingscommissie als zodanig erkend, dat de verzoeker getuigt van een gemengd burgerrechtelijk en strafrechtelijk, dan wel strafprocesrechtelijk profiel.

19. Door, volgend op deze, zo onregelmatig te bevinden, voordracht, geen weigeringsbeslissing te nemen schendt het aangevochten Koninklijk besluit tevens het artikel 259ter, §5 Ger. Wetb.”

13.1. In de memorie van wederantwoord voegt verzoeker met betrekking tot het eerste middelonderdeel hieraan toe dat de hier aan de orde zijnde vacature uitgeschreven is voor een bepaalde functie, dan wel een bepaald ambt en

niet voor een concrete job, zodat bij de voordracht en de motivering ervan minder, of zelfs helemaal geen rekening te houden is met de concrete desiderata van de ontvangende korpschef. Dienvolgens kan de benoemingscommissie volgens verzoeker alleen, zo niet hoofdzakelijk, steunen op de algemene bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten.

Tevergeefs zou worden aangevoerd dat het wenselijk profiel voor de kandidaat, gelet de behoeften van het parket bij het Hof van Cassatie voorkomt op het standaardformulier ‘Gemotiveerd advies van de korpschef waar de plaats vacant is’, zoals vastgesteld bij ministerieel besluit van 18 augustus 2005 (*BS* 28 november 2005). Immers: (a) artikel 259^{ter}, § 1, eerste lid, Ger.W. laat voor de minister van Justitie rechtens geen ruimte open om, middels het bedoelde standaardformulier, af te wijken van artikel 259^{ter}, § 4, Ger.W., waar wordt bepaald dat de benoemingscommissie haar voordracht steunt op grond van criteria die betrekking hebben op de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat, algemeen gezien, minstens kan dat standaardformulier niet zo worden gelezen dat de daar uitgedrukte desiderata van de korpschef rechtens een determinerende factor zouden kunnen uitmaken bij de beoordeling van die bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten voor het desbetreffende ambt; (b) het ministerieel besluit van 18 augustus 2005, van reglementaire aard zijnde en aldus ook bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, moet op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten worden omdat het is genomen met schending van artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, nu het is genomen zonder dat het voorontwerp ervan werd onderworpen aan het met redenen omkleed advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State en zonder dat, in het ministerieel besluit zelf, enige hoogdringendheid werd ingeroepen.

13.2. Met betrekking tot het tweede middelonderdeel verwijst verzoeker in de eerste plaats naar zijn inleidend verzoekschrift. Hij noemt het opvallend dat de verwerende partij ervoor kiest haar administratief dossier onvolledig te houden, door noch het proces-verbaal van de benoemings- en aanwijzingscommissie 1/BAC/2012.035-05 (1), betreffende de voordracht van H.V., noch het

proces-verbaal van dezelfde commissie 1/BAC/2012.035-05 (2), betreffende de voordracht van A.V.I., beide van 4 december 2012, mede te delen en deze adviezen ook niet verder in haar verweer te begrijpen. Dat is des te meer zo nu dezelfde benoemings- en aanwijzingscommissie in haar proces-verbaal van 5 maart 2013 1/BAC/2012.051-05, bij de aanvang ervan, precies verwijst naar deze processen-verbaal en haar voordrachten, die, ook qua motieven, in de koninklijke besluiten van 11 februari 2013 werden gevolgd. De beide adviezen worden dan ook door verzoeker, samen met de memorie van wederantwoord overgelegd.

Verzoeker stelt vast dat de verwerende partij toegeeft dat A.V.I. getuigt van een “duidelijk gemengd profiel terzake burgerlijk recht en straf- en strafprocesrecht”. Meteen staat voor verzoeker vast dat de premisse van de benoemings- en aanwijzingscommissie bij de aanvang van haar werkzaamheden in de huidige zaak onjuist is: met A.V.I. werd op 11 februari 2013 een kandidaat benoemd met een gemengd profiel burgerlijk recht én straf- en strafprocesrecht zodat er, gezien de uitgebrachte adviezen met daarin de gewenste profielen en de beoordeling van de kandidaten ter zake hun bekwaamheid en geschiktheid en de vorige voordrachten, geen afdoende reden was opdat de commissie *ab initio* de voorkeur zou geven aan een kandidaat met een profiel van bekwaamheid tot concluderen in het strafrecht.

Vaststaande is dan ook dat het, in de voordracht, als determinerend aangediend motief van onderscheid tussen de benoemde kandidaat en verzoeker – namelijk waar de commissie van oordeel is dat Luc Decreus zich voor deze vacante plaats onderscheidt doordat hij gezien zijn uitgebreide loopbaan bij het parket een grotere kennis en inzicht heeft in het functioneren van het openbaar ministerie – dat karakter niet kon hebben zodat ook zo gezien de materiële-motiveringsplicht geschonden is. Wilde de commissie, zoals zij zegt, rekening houden met de ter zake uitgebrachte adviezen en de gedane voordrachten in de twee andere ambten van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, dan had zij, als premisse, te stellen dat de voorkeur uitging naar een kandidaat met een gemengd burgerrechtelijk en straf- en strafprocesrechtprofiel. Door zelf een, door

haar verklaarde, methodiek te hanteren, op basis van elementen die zij zelf aangaf en doordat deze elementen, onjuist zijnde, de gehanteerde methodiek kaduuk maken, heeft de commissie de in het middel aangehaalde wetsartikelen, de gelijkheid tussen de kandidaten en het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* geschonden.

Verzoeker onderstreept nog, er niet van uit te gaan dat de drie kandidaten voor het ambt van advocaat-generaal allen dien(d)en te voldoen aan een profiel ‘burgerlijk recht *sensu lato*, strafzaken en sociale zaken’. Hij stelt wel dat van de drie betrekkingen de sociale component was ingevuld door de benoeming van H.V. zodat, na de benoeming van A.V.I. met een gemengd profiel, nog alleen een gemengd profiel burgerlijk recht en strafzaken overbleef en niet, zoals de commissie aanneemt en waarop zij haar werkzaamheden afstemde, een louter straf- en strafprocesrechtprofiel.

14. In zijn laatste memorie weet verzoeker zich in verband met het eerste middelonderdeel gesterkt door arrest nr. 142/2006 van het Grondwettelijk Hof waar de door de benoemingscommissie te volbrengen afweging wordt verbonden aan de kenmerken van de vacant verklaarde plaats in het algemeen en niet toegesneden op een welbepaalde specialisatie. Het profiel gaat samen met de vacante plaats, algemeen gezien, zonder dat dit profiel rechtens verder op te delen kan zijn in een strafrechtelijk, burgerrechtelijk of sociaalrechtelijk profiel. Er anders over denken brengt met zich mee dat onterecht rekening wordt gehouden met de vacante betrekking die de uitverkoren kandidaat noodzakelijk tijdelijk zal waarnemen.

Beoordeling

15. De benoemingscommissie moet de kandidaten voordragen “op grond van criteria die betrekking hebben op de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat” (artikel 259^{ter}, § 4, tiende lid, Ger.W.). Dit laatste, de geschiktheid, houdt noodzakelijk ook verband met de inhoud van de te begeven betrek-

king en de onmiddellijke inzetbaarheid van de kandidaat in kwestie voor die betrekking. De commissie mag bijgevolg de geschiktheid van een kandidaat om een bepaald ambt te bekleden beoordelen met inachtneming van de inhoud van de te begeven betrekking en, naast de algemene vaardigheden vereist voor de plaats in kwestie – *in casu* advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie – van de specifieke vaardigheden voor die betrekking en van de onmiddellijke dienstnoden. Het vooropstellen van een bepaald profiel is niet *ipso facto* onverenigbaar met artikel 259ter, § 4, Ger.W. in zoverre daarin bepaald wordt dat de voordracht mede gebeurt op grond van de geschiktheid van de kandidaat.

Dat de benoemingscommissie bij de beoordeling van hun geschiktheid de kandidaten niet enkel afmeet aan abstracte standaarden voor een ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, maar rekening houdt met de actuele noden en het gewenste profiel voor het specifiek vacante ambt, is dan ook een legitieme keuze.

De benoemingscommissie voegt aldus geen onwettig criterium toe zodat artikel 259ter, § 4, Ger.W. daardoor niet geschonden werd en zodat hierin ook geen grond gevonden kan worden om te besluiten dat de Koning de voordracht om die reden overeenkomstig artikel 259ter, § 5, Ger.W. had moeten weigeren.

16. Het eerste middelonderdeel is ongegrond.

17. Het tweede middelonderdeel vertrekt van het uitgangspunt dat de benoemingscommissie vooropgesteld heeft dat voor het te begeven ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie een strafrechtelijk profiel vereist was.

In het proces-verbaal 1/BAC/2012.051-05 van de zitting van de benoemingscommissie waarop zij de tussenkomenende partij heeft voorgedragen voor de thans bestreden benoeming wordt namelijk gesteld:

“De commissie is, op grond van de uitgebrachte adviezen en in acht genomen twee recente voordrachten van twee andere advocaten generaal bij het Hof van Cassatie (met, enerzijds, een burgerrechtelijk- en, anderzijds, een sociaalrechtelijk profiel) van oordeel dat voor deze vacante plaats de voorkeur dient gegeven te worden aan een kandidaat die bekwaam is om als advocaat-generaal te concluderen in het strafrecht.”

18. Verzoeker vergist zich evenwel, te veronderstellen dat die premisse zijn lot negatief heeft gedetermineerd.

19.1. Het profiel in kwestie, zoals geschetst door de korpschef waar de plaats vacant is, is voor een “kandidaat die bekwaam is te concluderen in de 1^{ste} kamer (burgerlijk *sensu lato*), in de 2^{de} kamer (strafzaken) en desgevallend in de 3^{de} kamer (sociale zaken)”.

Zonder belang daarbij is het, of het ministerieel besluit van 18 augustus 2005 al dan niet buiten toepassing moet blijven met toepassing van artikel 159 van de Grondwet. Dat zou immers enkel kunnen betekenen dat de procureur-generaal geen standaardformulier te volgen had bij het geven van zijn advies, maar zou niets veranderen aan de inhoud van dit advies. Het brengt, met andere woorden, zijn advies over het gewenste profiel als zodanig niet in het gedrang.

19.2. Over de tussenkomende partij vermeldt de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie:

“In de mate dat de kandidaat in de eerste plaats dient te worden aanzien als een specialist inzake strafrecht en strafprocesrecht, zou zijn benoeming specifiek een oplossing kunnen aanreiken voor het probleem van de beheersing van de grote toevloed aan strafzaken waarmee de tweede (Nederlandstalige) kamer van het Hof thans kampt.

Gelet op het gegeven dat hij ook over voldoende kennis van het burgerlijk recht lijkt te beschikken, evenals over een groot aanpassingsvermogen dat hem in staat stelt nieuwe opdrachten tot een goed einde te brengen, beantwoordt hij afdoend aan het profiel dat thans wenselijk is om te kunnen voldoen aan de behoeften van het parket bij het Hof van Cassatie, waar in de eerste plaats nood is aan een magistraat met grondige kennis van zowel het privaat recht als het strafrecht.”

De korpschef vermeldt nog diens voorkeur voor de behandeling van strafzaken maar de bereidheid om ingezet te worden in de burgerlijke kamer.

De benoemingscommissie sluit zich hierbij aan en stipt ook de “uitstekende en gevarieerde kennis van het straf- en van het strafprocesrecht, zijn gedegen kennis van het burgerlijk recht, zijn aanpassingsvermogen en zin voor bijscholing” aan.

19.3. De tussenkomende partij is dus ontegensprekelijk volgens de benoemingscommissie een “kandidaat die bekwaam is om als advocaat-generaal te concluderen in het strafrecht”. Dat verzoeker die bekwaamheid zou missen, wordt door de benoemingscommissie echter nergens beweerd, integendeel.

19.4. Net zo goed immers vermeldt de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie over verzoeker:

“De persoonlijkheid, de grote ervaring en de ingesteldheid van de kandidaat staan borg voor zijn geschiktheid voor de beoogde functie. Hij is in alle opzichten een uitmuntend jurist die de rechtsproblemen uiterst grondig analyseert en alzo zorgvuldig gemotiveerde oplossingen aanreikt. Gelet op zijn kennis inzake cassatieprocedures is deze kandidaat bovendien onmiddellijk inzetbaar in meerdere kamers van het Hof. Dit is, gelet op de werklast binnen het Hof, belangrijk. Zijn polyvalentie en brede kijk op het rechtsleven alsmede zijn besluitvaardigheid en de kwaliteit van zijn werkzaamheden zijn in het bijzonder aan te stippen. De kandidaat voldoet door zijn veelzijdige juridische kennis ten volle aan het profiel van de magistraat met grondige kennis van zowel het privaatrecht als het strafrecht.”

Ook bij dit advies sluit de benoemingscommissie zich aan en zij vermeldt harerzijds dat verzoeker een zeer gedegen en gemotiveerde indruk heeft gemaakt en dat hij blijkt over een goede voeling te beschikken met de taken van een advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie. Zij vermeldt uitdrukkelijk de juridische kwaliteiten en merites van verzoeker en zijn uitgebreide en gediversifieerde ervaring.

19.5. Enkel van kandidaat C wordt door de commissie opgemerkt dat “hij minder beantwoordt aan het gevraagde profiel”.

19.6. De Raad van State stelt vast, dat de benoemingscommissie zowel bij verzoeker als bij de tussenkomenende partij heeft vastgesteld dat zij beantwoorden aan het door de korpschef beschreven profiel van magistraat met grondige kennis van zowel het privaatrecht als het strafrecht.

De Raad stelt voorts vast dat de keuze naar de tussenkomenende partij is gegaan, niet omdat verzoeker niet, of zelfs maar minder zou beantwoorden aan het gezochte profiel of wegens zijn specialisaties niet zou beantwoorden aan de door de benoemingscommissie uitgesproken voorkeur voor “een kandidaat die bekwaam is om als advocaat-generaal te concluderen in het strafrecht”, maar wel omdat:

“Luc Decreus zich voor deze vacante plaats van hem onderscheidt door zijn veel langere ervaring als effectief magistraat (23,5 jaar ten opzichte van 12,5 jaar) en doordat hij gezien zijn uitgebreide loopbaan bij het parket een grotere kennis en inzicht heeft in het functioneren van het openbaar ministerie. Door zijn ervaring als rechter en raadsheer beantwoordt Sidney Berneman eerder aan het profiel van een raadsheer bij het Hof van Cassatie.”

De ervaring als effectief magistraat en de affiniteit met het ambt van advocaat-generaal versus dat van raadsheer dus – niet de specialisatie in deze of gene rechtstak.

20. Uit wat voorafgaat volgt dat ook het tweede middelonderdeel niet toelaat te besluiten dat de Koning de voordracht overeenkomstig artikel 259^{ter}, § 5, Ger.W. had moeten weigeren en dat het de gevraagde nietigverklaring niet kan verantwoorden.

21. Het eerste middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

22. Een tweede middel is geput uit de schending van artikel 259^{ter}, §§ 4 en 5, Ger.W. en van de materiële-motiveringsplicht.

Dit middel wordt in het verzoekschrift als volgt toegelicht:

“21. De benoemingscommissie, bijgetreden door het aangevochten Koninklijk besluit, motiveert haar voorkeur voor de kandidatuur van Luc Decreus op deze van de verzoeker als volgt :

- (i) Luc Decreus heeft een veel langere ervaring dan de verzoeker als effectief magistraat (23,5 jaar ten opzichte van 12,5 jaar);
- (ii) Luc Decreus heeft door zijn uitgebreide loopbaan bij het parket een grotere kennis en inzicht dan de verzoeker in het functioneren van het openbaar ministerie.

Deze motieven zijn, in acht genomen het te begeven ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie enerzijds niet pertinent en anderzijds niet correct, minstens niet afdoende.

Bovendien wordt, wat de verzoeker betreft, onterecht geen rekening gehouden met zijn wel adequate titels en verdiensten, gezien vanuit het door de procureur-generaal gewenste profiel voor het te begeven ambt.

22. Wat betreft de door de benoemingscommissie volbrachte vergelijking ter zake de ervaring van de beide kandidaten geldt het volgende :

- de ervaring van de verzoeker als advocaat, gedurende bijna 23 jaar, wordt door de commissie zonder meer buiten beschouwing gelaten, gezien ten opzichte van de dito mindere ervaring in hoofde van Luc Decreus, gedurende quasi 8 jaar;
- bovendien heeft de commissie geen oog voor de omstandigheid dat de verzoeker 9 jaar fungeerde als plaatsvervangend rechter (Koninklijk besluit van 10 september 1989) en gedurende 2 jaar als plaatsvervangend raadsheer (Koninklijk besluit van 24 september 1998);
- de ervaring als parketmagistraat (met de noodzakelijk duidelijke klemtoon op het strafrecht en het strafprocesrecht) hoofdens Luc Decreus wordt zonder meer afgezet tegenover de veel bredere ervaring als magistraat van de zetel hoofdens de verzoeker (terwijl deze ervaring meerdere takken van het recht betreft, zoals blijkt uit het curriculum van de verzoeker en uit de diverse adviezen);
- de ervaring van de verzoeker om een (deeltijds) ambt uit te oefenen bij de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie (Ministeriële besluiten van 30 januari 2002, voor de maximumduur van 6 jaar en van 24 december 2008 voor de maximumduur van 6 jaar), en de alom lovende commentaren met betrekking tot de wijze

waarop de verzoeker, ook ter zake het strafrecht en het strafprocesrecht, deze opdrachten uitvoerde, wordt door de commissie, bij haar vergelijking van de ervaring tussen de bedoelde twee (2) kandidaten, volkomen buiten beschouwing gelaten, daar waar Luc Decreus op dat vlak op geen enkele ervaring kan bogen.

Kortom, gezien vanuit de nuttige ervaring van de beide kandidaten, en dus hun bekwaamheid en geschiktheid ten opzichte van het te begeven ambt, kan, aan de hand van het besproken motief, rechtens geen voordeel voor de kandidatuur van Luc Decreus blijken, gezien ten opzichte van deze van de verzoeker.

23. Wat betreft het functioneren van het Openbaar Ministerie (en de, volgens de benoemingscommissie grotere kennis en inzicht daarin in hoofde van Luc Decreus), geldt het volgende :

- in wezen vermengt dit motief zich met het eerste motief (ervaring), zodat een analoge weerlegging als hier voren voorligt;

- voegt zich daarbij dat dit motief alleen kan hout snijden, dan wel pertinent is, in een selectieprocedure waarin *a priori* en dan op rechtsgeldige wijze de voorkeur kan gegeven worden aan een kandidaat met een duidelijk strafrechtelijk- dan wel strafprocesrechtelijk profiel, hetgeen *in casu* (zie het eerste middel) niet het geval is;

- tenslotte gaat de benoemingscommissie compleet voorbij aan de specifieke rol / opdracht van het Openbaar Ministerie bij het Hof van Cassatie; die rol / opdracht is er niet één van opsporingsonderzoek, misdrijfkwalificatie, vervolging en uitvoering van vonnissen en arresten, of nog, in graad van beroep, bovendien van toezicht en visum, zoals dat voor het Openbaar Ministerie bij de lagere hoven en rechtbanken het geval is, maar een rol / opdracht van bijstand en raadgeving bij het ontwerpen en uitwerken van de rechtspraak van het Hof; het Openbaar Ministerie is als het ware een *amicus curiae* die aan het Hof bijstand verleent in de uitvoering van haar wettelijke opdrachten (RPDB, Compl. XI, V° Pourvoi en cassation en matière civile, p. 157, nrs. 18-19);

de specifieke ervaring van een parketmagistraat is ter zake niet verschillend van de algemene ervaring in het recht, door de benoemingscommissie besproken in het eerste onderscheidend motief.

Weze overigens herhaald dat, zoals blijkt uit het advies van de 1^{ste} voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen dd. 20 december 2012 ook de verzoeker, als plaatsvervangend en nadien als effectief raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen een ruime ervaring heeft opgebouwd ter zake strafrecht en strafprocesrecht, hetgeen wordt bevestigd in het advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie dd. 7 januari 2013 en, al anno 2002, door de brief van de toenmalige procureur-generaal bij het Hof van Cassatie dd. 25 september 2002 (stuk 16 bij de kandidatuur van de verzoeker), de daar bedoelde studies nadien resulterend in publicaties van de verzoeker in het T. Strafr. en in de RAGB en vervolgens in de Rev. Dr. Pén.

24. De door de benoemingscommissie verwoorde, en door het bestreden Koninklijk besluit bijgetreden motieven schragen derhalve niet, minstens onvoldoende, de voordracht, dan wel de benoeming waarbij aan Luc

Decreus de voorkeur wordt gegeven boven de verzoeker, als zou daaruit blijken dat Luc Decreus, boven de verzoeker, de meest bekwame en geschikte kandidaat zou zijn voor het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie, zodat de materiële motiveringsplicht en artikel 259^{ter}, §4 geschonden zijn.

25. Door, volgend op deze, zo onregelmatig te bevinden, voordracht, geen weigeringsbeslissing te nemen schendt het aangevochten Koninklijk besluit tevens het artikel 259^{ter}, §5 Ger. Wetb.”

23. Verzoeker wijst in de memorie van wederantwoord bijkomend op het volgende:

- dat ervaring, voor zover ze gelijk gesteld wordt met anciënniteit, per se geen relevant criterium uitmaakt; meer van belang is waar en in welke materie(s), in voorkomend geval en onder voorbehoud van het eerste onderdeel van het eerste middel, gezien ten opzichte van het bedoelde, en noodzakelijk gemengd, profiel, ervaring werd opgedaan;
- dat aldus de benoemingscommissie, en het bestreden besluit, totaal voorbijgaan aan de in tijd en materie(s) grotere en meer relevante ervaring van verzoeker (i) als advocaat, (ii) als plaatsvervangend magistraat van de zetel en (iii) als voltijds magistraat, in de rechtbank van eerste aanleg en in het hof van beroep, maar meer nog, (iv) aan de ervaring van verzoeker om een (deeltijds) ambt uit te oefenen bij de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie;
- dat de verwerende partij, wat betreft het functioneren als openbaar ministerie van Luc Decreus, niet repliceert op de argumentatie van verzoeker omtrent de specifieke rol en opdracht van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie, waarmede de benoemingscommissie geen rekening heeft gehouden bij haar appreciatie van de kandidatuur van Luc Decreus, om er onterecht van uit te gaan dat zijn kennis en inzicht als gewone parketmagistraat hem *ipso facto* een determinerend voordeel kon opleveren, gezien ten opzichte van verzoeker.

Wat de argumentatie in de toelichtende memorie van de tussenkomende partij betreft, wijst verzoeker erop dat deze partij zijn opvatting omtrent de rol en de opdracht van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie, als fundamenteel verschillend zijnde van de rol en de opdracht van het parket bij

de lagere hoven en rechtbanken, ten volle onderschrijft en zo meteen de relativiteit van de eigen ervaring en van het eigen functioneren als gewone parketmagistraat, als determinerend onderscheidingscriterium tussen haar en verzoeker fundamenteel ondergraaft.

24. In zijn laatste memorie herhaalt verzoeker dat enkel het verschil in ervaring als onderscheidend motief is gehanteerd terwijl de ervaring van de tussenkomende partij als parketmagistraat, vergeleken met de ervaring als zetelend magistraat, niet pertinent is voor het te begeven ambt.

Beoordeling

25. In de mate waarin verzoeker ook in de toelichting bij dit middel het hiervóór verkeerd bevonden uitgangspunt verweeft, als zou aan zijn bekwaamheid ter zake straf(proces)recht zijn voorbijgezien, mag worden verwezen naar de overwegingen ter verwerping van het eerste middel.

26. Verzoeker hamert zelf erop niet voor de tussenkomende partij te moeten onderdoen in juridische kennis, zowel in burgerlijk als in strafrecht. Ook de benoemingscommissie erkent verzoekers ruime en gedegen juridische kwaliteiten en merites én zijn uitgebreide en gediversifieerde ervaring. Zijn ervaring als advocaat en als plaatsvervangend magistraat, vermeld in de motivering van de voordracht, is bijgevolg niet aan de aandacht van de commissie ontsnapt.

De appreciatie die de benoemingscommissie geeft aan beider aanspraken en verdiensten, doet de Raad van State begrijpen dat zij beide kandidaten zeer gedegen en hogelijk gelijkwaardig vindt. Dat verzoeker integendeel duidelijk grotere aanspraken zou hebben dan de tussenkomende partij, is volgens de Raad niet aangetoond.

In die omstandigheden evenwel, treedt de commissie niet buiten haar beoordelingsvrijheid door dan tussen de criteria inzake bekwaamheid en

geschiktheid, de ervaring als effectief magistraat en de affiniteit met het ambt als finale onderscheidingscriteria te hanteren.

Zoals de verwerende partij in de memorie van antwoord terecht opmerkt, kan voor een promotie als magistraat een langere ervaring als effectief magistraat een objectief onderscheidingscriterium zijn, “temeer wanneer de ingewonnen adviezen ongeveer gelijkkluidend zijn”.

Alvast blijkt uit niets, voorts, dat de benoemingscommissie de taken van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie verkeerd zou hebben ingeschat. Dat de rol en de opdracht van dit openbaar ministerie niet te vergelijken zijn met die van het openbaar ministerie voor de strafgerechten, staat vervolgens niet eraan in de weg dat het parket bij het Hof van Cassatie geen arresten schrijft, maar over de rechtsvragen adviseert en concludeert, terwijl de zetel delibereert en decideert.

Verzoeker heeft steeds deel uitgemaakt van de zetel, niet van het vorderende of adviserende deel van de magistratuur. Hij ontkracht niet de pertinentie van het gevolg dat de benoemingscommissie daaraan knoopt.

27. Het tweede middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

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

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 oktober 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren