

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.963 van 29 februari 2016
in de zaak A. 209.947/IX-8172**

In zake : Caroline DE MEY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Verbist
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Graaf van Hoornestraat 51
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Filip Lahaye
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

Johan VANDEVELDE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Barteld Schutyser
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 augustus 2013, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 17 juni 2013 waarbij Johan Vandeveldel wordt benoemd tot gerechtsdeurwaarder.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 231.111 van 5 mei 2015 is het debat heropend.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere heeft een aanvullend 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 8 februari 2016.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lize Vandersteegen, die *loco* advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Filip Lahaye, die verschijnt voor de verwerende partij, de tussenkomende partij en advocaat Laura Janssens, die *loco* advocaat Barteld Schutyser verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Geert De Bleeckere 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. Juridisch kader en feiten

3. In arrest nr. 231.111 zijn de feiten die aanleiding gaven tot het voorliggende beroep evenals de relevante, toentertijd geldende regelgeving weergegeven. Er wordt naar verwezen. Hierna wordt gerefereerd aan de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zoals die van toepassing waren ten tijde van de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

4. Het eerste middel is onderzocht en verworpen bij tussenarrest nr. 231.111 van 5 mei 2015.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

5. In haar tweede middel voert verzoekster een schending aan van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur. Zij herinnert aan omzendbrief nr. 196, die stelt dat bij gelijke puntenscores onder meer rekening gehouden moet worden met de activiteiten in een beroepsvereniging, met publicaties, voordrachten en uiteenzettingen en met andere nuttige ervaring. Verzoekster heeft bij haar kandidatuur gewezen op een publicatie in Jura Falconis, haar lidmaatschap van een oudervereniging en haar actief lidmaatschap in het praesidium van het Vlaams Rechtsgenootschap aan de KU Leuven. Uit de motivering blijkt nergens dat de benoemende overheid deze elementen bij de beoordeling heeft betrokken en waarom zij dit niet heeft gedaan. Ook het verslag van de bedrijfsrevisoren over de vennootschap van verzoekster werd niet in aanmerking genomen. Uit dit verslag blijkt nochtans dat die vennootschap gezond en voldoende draagkrachtig is om een praktijk van gerechtsdeurwaarder te schragen.

Nergens wordt aangegeven welke elementen doorslaggevend waren om tot een tweede *ex aequo* tussen verzoekster en de tussenkomende partij te komen. De motivering dat de beide kandidaten “voor wat betreft de overige elementen waarmee ingeval van *ex aequo* scores rekening kan worden gehouden aan elkaar gelijkwaardig zijn en derhalve dat op basis van die laatste weging beide kandidaten op een *ex aequo* blijven staan” is onvoldoende concreet. Indien bepaalde elementen door de benoemende overheid niet relevant geacht werden dan had dit uit de bestreden beslissing moeten blijken.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster bijna woordelijk de toelichting bij het middel.

7. Ook in haar laatste memorie herneemt verzoekster diezelfde uiteenzetting. Zij voegt eraan toe dat zij niet argumenteert over direct zichtbare betere aanspraken te beschikken dan de tussenkomende partij op grond van de door haar supplementair onder de aandacht gebrachte elementen. Enkel had volgens haar een afweging op basis van alle beschikbare criteria duidelijk uit de motivering moeten blijken. Zij heeft nu geen enkele indicatie dat het benoemingsbesluit gesteund zou zijn op enig ander criterium dan de anciënniteit, ondanks het voorhanden zijn van diverse andere criteria die mogelijk in haar voordeel hadden kunnen spelen.

Beoordeling

8. Voor zover verzoekster er aanstoot aan neemt dat zij bepaalde gegevens en overwegingen niet kan lezen “in de motieven” van het bestreden benoemingsbesluit, appelleert zij niet aan de in het tweede middel aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur maar aan de wettelijke verplichting die op het bestuur rust tot formele motivering van zijn bestuurshandelingen.

Hierover is reeds uitspraak gedaan in arrest nr. 231.111 van 5 mei 2015: de beweerde schending van de formelemotiveringsplicht is er verworpen.

9. Met betrekking tot drie van de vier concrete elementen die verzoekster in het tweede middel bijbrengt ter adstructie van haar grief dat de materiële motieven het bestreden benoemingsbesluit niet kunnen schragen, heeft de Raad in voormeld tussenarrest reeds het volgende geoordeeld:

“20. Het lidmaatschap van een oudervereniging te Etterbeek en de activiteiten in de studentenvereniging rangschikt verzoekster onder ‘andere nuttige ervaring’, wat het eerste element betreft inzonderheid onder de vertrouwdsheid met de regio.

Zelfs in de veronderstelling dat dit relevante onderscheidende elementen zouden zijn – wat de verwerende partij betwist – stelt de Raad van State vast dat de tussenkomende partij zich volgens de benoemende overheid óók onderscheidt in ‘andere nuttige ervaring’ door haar actieve betrokkenheid binnen de beroepsvereniging en haar medewerking aan de oprichting van een plaatselijk werkgelegenheidsagentschap. Die ervaring wijst uit dat de tussenkomende partij eveneens vertrouwd is met de regio. Het lijkt evenmin onredelijk om die ervaring als van grotere pertinentie te zien voor de taken van een gerechtsdeurwaarder dan het lidmaatschap van een oudervereniging of studentenactiviteiten van meer dan vijftien jaar geleden. Verzoekster toont met die twee elementen niet aan dat zij over duidelijk zichtbaar betere aanspraken beschikt dan de tussenkomende partij en dat deze elementen in strijd komen met de appreciatie dat beide kandidaten gelijkwaardig zijn.

Verzoekster legt ten slotte één publicatie voor, die dateert van 2000. In dit verband zij eraan herinnerd dat de Raad van State zich niet in de plaats van de overheid mag stellen en zijn appreciatie niet in de plaats mag stellen van het bestuur. Van dit bestuur kan echter naar het oordeel van de Raad niet worden gesteld dat het zijn beoordelingsvrijheid te buiten is gegaan door in het geheel van de elementen die de kandidaten in hun dossier hebben voorgelegd, aan die ene publicatie niet een dermate gewicht te hebben toegekend dat het ertoe moet leiden aan verzoekster een voor-sprong op te leveren ten opzichte van de tussenkomende partij.

Verzoekster toont bijgevolg aan de hand van de drie door haar opgesomde elementen niet aan dat zij over direct zichtbaar betere aanspraken beschikt die ten onrechte niet in de formele motivering van het benoemingsbesluit besproken zijn geworden en waardoor de beoordeling van de verwerende partij onjuist of onredelijk zou zijn.”

De Raad heeft bijgevolg reeds geoordeeld in het tussenarrest, samengevat, dat deze drie door verzoekster vermelde elementen van haar dossier niet weerleggen dat het bestuur mocht besluiten dat zij en de tussenkomende partij blijvend *ex aequo* zijn gerangschikt. Ten overvloede herinnert de Raad eraan, nogmaals, dat het hem als wettigheidsrechter niet toevalt om zich daarover zelf een appreciatie te vormen en die in de plaats te stellen van de beoordeling door het bestuur.

In zoverre is het middel bijgevolg hoe dan ook niet gegrond, daargelaten de vraag of verzoekster wel belang erbij heeft nu zij zelf erkent in haar laatste memorie dat die elementen niet van aard zijn om haar zichtbaar grotere aanspraken te verlenen op de benoeming.

10. Het vierde element, namelijk de financiële gezondheid van het kantoor, lijkt niet onder te brengen te zijn bij de drie aanvullende criteria die verzoekster zelf in omzendbrief nr. 196 leest, waarop zij zich uitdrukkelijk steunt en waarvan zij dus de wettigheid niet in vraag stelt en die ook door de benoemende overheid blijkens de motivering van het benoemingsbesluit effectief zijn gehanteerd.

Dit sluit weliswaar niet uit – de opsomming in de omzendbrief is immers niet exhaustief noch dwingend – dat nog andere elementen, zoals de financiële situatie, een meerwaarde kunnen betekenen voor de kandidatuurstelling en door de overheid daarom in rekening worden gebracht. Evenwel valt niet in te zien welke relevantie de kritiek van verzoekster heeft, uit het oogpunt van de in het tweede middel aangevoerde materiële motiveringsplicht – tenzij verzoekster zou kunnen aantonen dat de verwerende partij haar financiële situatie of draagkracht ondergewaardeerd of deze van de tussenkomende partij overgewaardeerd zou hebben. Verzoekster doet dit niet en zij toont niet aan dat dit gegeven haar positief zou onderscheiden ten aanzien van de tussenkomende partij. Zij toont met andere woorden niet aan dat haar financiële situatie, zoals opgenomen in het

dossier, de conclusie van een blijvende *ex aequo* tussen haar en de tussenkomen-
de partij ontkracht.

11. Het tweede middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

12. Het derde middel is geput uit de schending van de zorgvuldig-
heidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Verzoekster adstrueert
het middel als volgt:

“De benoemende overheid heeft zoals gesteld bepaalde (mogelijks door-
slaggevende) elementen niet in rekening genomen in de beoordeling van
de kandidaat-gerechtsdeurwaarders. [...] De benoemende overheid dient
als zorgvuldig bestuur nochtans alle relevante elementen uit het dossier in
overweging te nemen.

Uit niets blijkt dat de benoemende overheid de door verzoekende partij
aangebrachte elementen terdege heeft onderzocht. Dit blijkt alleszins ze-
ker niet uit de motivering. De benoemende overheid geeft louter een
exemplatieve opsomming van een aantal elementen waaruit blijkt dat
twee van de drie kandidaten (verzoekende partij en Johan Vandeveldel)
zich zouden onderscheiden van de derde candidate.

Verzoekende partij had nochtans meer elementen ter staving van haar
dossier naar voren gebracht. Het is verzoekende partij evenwel niet duide-
lijk of de benoemende overheid deze in rekening heeft genomen, en in-
dien deze in rekening werden genomen, waarom alsnog tot een *ex aequo*
wordt besloten tussen verzoekende partij en haar tegenkandidaat [...].”

13. In de memorie van wederantwoord verduidelijkt verzoekster
dat de vermeende niet in rekening genomen elementen die zijn welke zij reeds
heeft aangehaald bij het eerste en het tweede middel: een publicatie, het lidmaat-
schap van een oudervereniging en haar activiteiten in een studentenvereniging.
Uit geen enkel document blijkt, volgens verzoekster, dat de tussenkomen-
de partij vergelijkbare verdiensten kan doen gelden. De verwerende partij minimaliseert in
de memorie van antwoord ten onrechte deze elementen.

14. Verzoekster gaat in de memorie van wederantwoord ook omstandig in op het criterium anciënniteit, op haar talenkennis en op haar vakantie-werk. Zij citeert ook aanbevelingsbrieven.

In haar laatste memorie betoogt verzoekster dat dit niet laattijdig is en dat zij aldus geen nieuwe wending geeft aan haar middel maar dat zij enkel verduidelijking erbij heeft willen verschaffen.

Beoordeling

15. Het middel, zoals initieel aangevoerd en toegelicht, is ongegrond om de redenen uiteengezet bij de beoordeling van het eerste en het tweede middel.

16. Ten aanzien van de elementen waar verzoekster in haar memorie van wederantwoord “ten overvloede” naar verwijst moet worden vastgesteld dat zij deze kritiek niet in het inleidend verzoekschrift heeft geformuleerd. Anders dan verzoekster het ziet, is deze kritiek dan ook laattijdig en om die reden onontvankelijk. Het geeft immers geen pas om aan het bestuur te verwijten dat het zich bezondigt aan onzorgvuldige feitengaring, zonder dit verwijt *in concreto* nader toe te lichten en om vervolgens pas in de memorie van wederantwoord, dus nadat het bestuur zich heeft mogen verweren, dit verwijt te concretiseren aan de hand van voorbeelden die verzoekster maar al te goed reeds in het inleidend verzoekschrift had kunnen geven.

17. Het derde middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

18. Het vierde middel is geput uit de schending van het gelijkheidsbeginsel, toegepast op de benoemingen in de overheidssector.

Verzoekster herinnert aan de gevolgde procedure die resulteerde, na de tweede vergelijkingsronde, in een blijvende *ex aequo* tussen haar en de tussenkomende partij. De keuze is finaal op de tussenkomende partij gevallen wegens haar grotere anciënniteit. De benoemende overheid maakt bijgevolg tweemaal gebruik van hetzelfde criterium, zonder dat hiervoor een concrete verantwoording voorhanden is. Anciënniteit mag volgens verzoekster nochtans geen beslissend element zijn voor de beoordeling en een grotere anciënniteit alleen geeft dus niet automatisch een voorrang of een grotere aanspraak op een bevordering. Bovendien, zo stelt verzoekster, is in deze bijzondere toepassing van de anciënniteitsregel bij blijvende *ex aequo* niet voorzien in enige wettekst noch in omzendbrief nr. 196. Het criterium anciënniteit kan volgens verzoekster geen nuttig nieuw beoordelingscriterium meer uitmaken om de gelijkscorende kandidaten van elkaar te onderscheiden: een vergelijking op basis van dit criterium heeft de gelijkscorende kandidaten immers uiteindelijk tot een gelijke score gebracht. De tussenkomende partij haalt bijgevolg tweemaal profijt uit dit criterium.

19. Verzoekster herneemt in haar memorie van wederantwoord in essentie het middel. Zij voegt daar in repliek op de memorie van antwoord nog aan toe dat de ‘aftopping’ van de anciënniteit op tien jaar – zodat de beide kandidaten de maximumscore 35/35 behaalden voor ‘beroepservaring/anciënniteit’ – niet blijkt uit omzendbrief nr. 196 en dat deze aftopping, als ze al rechtmatig werd gehanteerd, precies aangeeft dat het krachtens omzendbrief nr. 196 de bedoeling is om de anciënniteit slechts beperkt te laten doorwegen, namelijk voor een maximum van 35 punten. De anciënniteit van de tussenkomende partij heeft in de eerste beoordelingsfase al tot gevolg gehad dat zij evenveel scoorde als ver-

zoekster. Die anciënniteit ligt derhalve reeds substantieel aan de basis van de gelijke score van beide partijen. Dat in het bestreden besluit de anciënniteit nogmaals als doorslaggevend criterium wordt gehanteerd houdt dan ook een schending van het gelijkheidsbeginsel in. De overheid mag weliswaar diverse criteria gebruiken wanneer zij de kandidaten vergelijkt, maar die criteria moeten voor elke kandidaat dezelfde zijn en ze moeten op iedere kandidaat op objectieve en gemotiveerde wijze worden toegepast.

20. In haar laatste memorie onderstreept verzoekster dat zij van oordeel is dat de schending van het gelijkheidsbeginsel niet ligt in het gebruik van zogenaamde ongelijke criteria, maar wel in het dubbel gebruik van het criterium ‘anciënniteit’. Niet het criterium ‘anciënniteit’ wordt bestreden, maar wel de onredelijk doorwegende kracht die eraan wordt gegeven. Zij wijst erop dat de omzendbrief, die de verwerende partij overigens zo scrupuleus wenst na te leven, bij gelijke puntenscores andere doorslaggevende elementen vooropstelt maar net niet de anciënniteit vermeldt.

Beoordeling

21. Volgens verzoekster voorziet noch een wetsbepaling, noch omzendbrief nr. 196 in de anciënniteit als doorslaggevend criterium tussen kandidaten die blijvend aan elkaar gewaagd zijn na de opeenvolgende beoordelingsfasen. Het is een vaststelling die de Raad van State bijvalt. Maar evengoed bevatten die teksten ook geen ander criterium waaraan bij blijvende evenwaardigheid van de kandidaten na de tweede vergelijkingsronde, decisief belang moet worden gehecht.

Toch en terecht weerspreekt verzoekster niet dat de overheid finaal tussen de bij bepaling gelijkwaardige kandidaten een keuze te maken heeft, ook bij stilzwijgen van de teksten over de wijze waarop dat dan moet gebeuren.

Verzoekster argumenteert voorts niet dat in rechte slechts één mogelijk doorslaggevend criterium denkbaar is – integendeel, in haar laatste memorie benadrukt zij net dat het haar niet toevalt “aan te geven hoe de benoemende overheid dan wel redelijk tot een beslissing moet komen” en erkent zij aldus dat die overheid beschikt over een appreciatiemarge.

Het valt daarbij al evenmin toe aan de Raad van State om het criterium dat hijzelf in voorkomend geval als het meest passende aanziet bij blijvende gelijkwaardigheid aan het bestuur op te dringen. De Raad mag als wettigheidsrechter enkel nagaan of de keuze van de benoemende overheid objectief is, pertinent en blijft binnen de beoordelingsmarge waarover zij beschikt.

22. De Raad van State stelt vast dat de verwerende partij in de voorliggende zaak geen doorslaggevend belang heeft willen hechten aan één van de gegevens die slechts in de ‘tweede ronde’ – dus in ondergeschikte orde – zijn onderzocht en op grond waarvan de beide kandidaten evenwaardig zijn gebleven.

Evenmin heeft de overheid ervoor geopteerd om een volledig nieuw, voorheen noch in de eerste fase noch in de tweede fase relevant geachte – en dus bij definitie nebuleuze – verdienste heeft gezocht om de kandidaten op nog meer doorgedreven wijze van elkaar te onderscheiden. Wat zij wel deed, is dat zij heeft teruggegrepen naar “de ervaring als kandidaat-gerechtsdeurwaarder als bijzondere toepassing van de anciënniteitsregel”.

Dat criterium is objectief en pertinent, het is op de beide kandidaten toegepast en de keuze ervan gaat, mede op grond van wat hierna over het vijfde middel wordt overwogen, naar het oordeel van de Raad niet de perken van de beleidsvrijheid van de benoemende overheid te buiten.

23. Het vierde middel is ongegrond.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

24. In een vijfde middel voert verzoekster aan dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden doordat het bestuur zich ten aanzien van twee dezelfde kandidaten in één vergelijkingsprocedure op twee verschillende ogenblikken tweemaal heeft laten leiden door het anciënniteitscriterium, waarbij de anciënniteit in de eerste fase een gelijke score tussen kandidaten oplevert, terwijl deze regel in een tweede fase een verschillende score tussen kandidaten oplevert. De overheid kon in alle redelijkheid niet beslissen om opnieuw een reeds gehanteerd criterium nogmaals toe te passen om alzo tot een benoeming te komen.

Beoordeling

25. Dit middel komt erop neer dat de benoemende overheid volgens verzoekster geen “reeds gehanteerd”, maar bijgevolg een nieuw criterium moest zoeken. Zo een criterium zou, bij bepaling, niet tot de essentie van het ambt behoren – want dan was het onderzocht in de eerste fase – noch tot de aanvullende, meer bijkomstige verdiensten die niettemin voor het ambt een meerwaarde opleveren – want dan was het onderzocht in de tweede fase.

De Raad bespeurt geen onzorgvuldigheid in het voorliggende handelen van de benoemende overheid, die net niet naar zo een mistig aanvullend criterium heeft willen zoeken dat eigenlijk geen significante meerwaarde kan betekenen voor het te verlenen ambt.

26. Het middel is ongegrond.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

27. In het zesde middel acht verzoekster het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel geschonden. Aangezien omzendbrief nr. 196 expliciet stelt dat bij gelijke scores rekening gehouden kan worden met andere elementen, mocht zij erop vertrouwen dat de verwerende partij de door haar aangebrachte nuttige elementen in aanmerking zou nemen. Door dit niet te doen – minstens blijkt uit de motieven niet dat de overheid met deze elementen rekening gehouden heeft – miskent de verwerende partij haar eigen regels en schendt zij tevens het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Ook al is omzendbrief nr. 196 slechts een aanbeveling, toch ontstaat dit de overheid er niet van te motiveren waarom zij afwijkt van die beleidslijn. Bovendien volgt uit het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel dat de burger moet kunnen vertrouwen op de beleidsregels van het bestuur en dat dit bestuur de opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen niet mag beschamen.

Beoordeling

28. Het middel steunt op het hiervóór bij de bespreking van de vorige middelen reeds als foutief bestempeld uitgangspunt dat de verwerende partij na het vaststellen van de gelijke scores in de eerste fase, ten onrechte geen rekening gehouden zou hebben met de andere nuttige elementen die verzoekster heeft aangebracht. De benoemende overheid heeft wel degelijk alle elementen in haar beoordeling betrokken – minstens heeft verzoekster niet aangetoond dat een element van haar dossier of van het dossier van de tussenkomende partij de blijvende *ex aequo* als conclusie doet wankelen. Het bestuur heeft dan pas, bij nog steeds gelijke scores, de langere ervaring van de tussenkomende partij als kandidaat-gerechtsdeurwaarder als doorslaggevend motief aangenomen. Er kan bijgevolg geen sprake zijn van enige afwijking van de beleidslijn in omzendbrief nr. 196. De verwerende partij wijst er terecht nog op dat die omzendbrief niets

bepaalt over wat er moet gebeuren bij een blijvend *ex aequo*, zodat er hoegenaamd geen rechtmatige verwachtingen gecreëerd kunnen zijn en het vertrouwensbeginsel niet geschonden kan zijn.

29. Het zesde 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 29 februari 2016, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren