

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.915 van 2 juni 2016
in de zaak A. 214.943/IX-8589**

In zake: Bart MEGANCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
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
advocaten Anthony Poppe en Emmanuel Jacobowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 5 februari 2015, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 18 december 2014 waarbij Sidney
Berneman wordt benoemd tot raadsheer in 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 toelichtende memorie ingediend.

Sidney Berneman heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 20 april 2015. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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 23 mei 2016.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Veerle Tollenaere, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Emmanuel Jacobowitz, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch 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 31 maart 2014, tweede uitgave, wordt een vacature bekendgemaakt van raadsheer in het Hof van Cassatie.

Verzoeker en de tussenkomende partij stellen zich, onder anderen, kandidaat voor dit ambt.

3.2.1. Naar aanleiding van die vacature worden met toepassing van artikel 159ter, § 1, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek gemotiveerde schriftelijke adviezen gevraagd aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent en de eerste voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen.

3.2.2. De eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent brengt ten aanzien van verzoeker een ‘zeer gunstig’ advies uit. Hij stelt onder meer:

“1. Inlichtingen

[...]

De kandidaat is binnen het hof ook lid van de assisenpool en zetelt regelmatig in de assisenhoven van Oost- en West-Vlaanderen; hij wordt ook aangesteld als magistraat-onderzoeker in het hof.

[...]

2. Vaardigheden van de kandidaat

A. Kennis van de procedureregels: burgerlijk recht – strafrecht:

De kandidaat heeft een grondige kennis van het strafrecht en van het strafprocesrecht. Sedert zijn eedaflegging zetelt de kandidaat onafgebroken in de 10^{de} kamer van het hof; deze kamer behandelt naast de dossiers over de hogere beroepen tegen de vonnissen van de (voormalige) correctionele rechtbanken van Veurne en Ieper inzake bijzonder en gemeen algemeen strafrecht ook de hogere beroepen in dossiers van milieustrafrecht (van West-Vlaanderen) en stedenbouwstrafrecht (van het hele ressort).

[...]

I. Aanpassingsvermogen:

Binnen de organisatie van het hof heeft kandidaat zich snel weten aan te passen aan zijn nieuwe omgeving en de appreciatie van zijn collega's toont aan dat er dit gebied geen enkel probleem is.

De veelheid van de ‘niet dossiergebonden’ professionele activiteiten en zijn maatschappelijke participatie in allerlei verenigingen toont aan dat hij zich in meerdere organisaties en situaties zeer goed weet aan te passen.

[...]

4. Bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat voor het gewenste profiel van de vacante plaats:

De kandidaat heeft een grondige kennis van het [...] strafrecht en van het strafprocesrecht. Hij is flexibel inzetbaar, ook in materies waarmee hij minder vertrouwd is, dank zij zijn voorliefde voor opzoeken en zelfstudie.

De kandidaat voldoet volkomen aan het gewenste profiel.

5. Bijzondere beschouwingen

De kandidaat zetelde meermaals als voorzitter van het hof van assisen en werd door de eerste voorzitter aangesteld als magistraat-onderzoeker.

6. Conclusie (gemotiveerd door objectieve overwegingen)

Bart Meganck is een zeer goede jurist, een bekwaam magistraat, een zeer beheerste, toegankelijke, humane, begripvolle en aangename collega en een zeer harde werker.

De kandidaat geboren in 1968 heeft in alle opzichten de vereiste maturiteit, om op voortreffelijke wijze het ambt van raadsheer in het Hof van Cassatie te vervullen.”

3.2.3. Ten aanzien van de tussenkomenende partij brengt de eerste voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen eveneens een ‘zeer gunstig’ advies uit, waarin onder meer het volgende is te lezen:

“2. Vaardigheden van de kandidaat [...]

A. Kennis van de procedureregels: burgerlijk recht – strafrecht [...]

De kandidaat werd tweemaal aangewezen om een ambt uit te oefenen bij de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie, [...]

Raadsheer Sidney [Berneman] is een all-round jurist: van alle markten thuis, uiterst beslagen in vrijwel alle materies waarover een hof van beroep uitspraak kan doen.

Hij is een scherpzinnig jurist die betwistingen haarfijn analyseert en kwalificeert. Zijn beslissingen zijn steeds sterk juridisch onderbouwd en getoetst aan rechtspraak en rechtsleer.

Door zijn advocatenpraktijk van bijna 23 jaar en zijn functie van rechter in de rechtbank van koophandel is hij uitermate vertrouwd met het contentieux van de rechtbank van koophandel.

In het hof van beroep te Antwerpen heeft de kandidaat een rijke expertise opgebouwd m.b.t. het fiscaal recht en de civielrechtelijke betwistingen waarbij de overheid betrokken is. Als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie heeft hij zijn rijke expertise nog kunnen aanscherpen.

De kandidaat is tenslotte zeer bedreven in het strafrecht. Tijdens zijn lange advocatenpraktijk, zijn functie als plaatsvervangend raadsheer en raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen heeft de kandidaat ten overvloede bewezen dat hij ook deze rechtstak grondig beheerst, wat trouwens blijkt uit zijn vele kwaliteitsvolle publicaties in beide landstalen.

De uitgebreide kennis van de kandidaat m.b.t. het materieel recht geldt evenzeer voor de procedurevoorschriften die erop van toepassing zijn.

[...]

C. Besluitvaardigheid :

Het ontbreekt de kandidaat niet aan besluitvaardigheid. Hij heeft er geen moeite mee om ook in ingewikkelde en delicate kwesties knopen door te hakken. Zijn beslissingen zijn steeds weloverwogen en juridisch sterk onderbouwd.

D. Rendement: type werkzaamheden – kwaliteit van het werk – kwantiteit van het werk:

De kandidaat heeft een hoog rendement en weet steeds weer kwaliteit met kwantiteit te verzoenen.

[...]

I. Aanpassingsvermogen:

De omstandigheid dat de kandidaat verschillende functies op uitstekende wijze heeft uitgeoefend (in civiele- en strafkamers en in de kamer van inbeschuldigingstelling) bewijzen ten overvloede dat hij zich vlot kan aanpassen en zeer vlug in uiteenlopende disciplines een rijke expertise weet op te bouwen.

[...]

4. Bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat voor het gewenste profiel van de vacante plaats [...]

De kandidaat is op grond van zijn zeer uitgebreide rechtskennis, vaardigheden en persoonlijkheid uiterst bekwaam en geschikt voor de geambieerde functie van raadsheer in het Hof van Cassatie. Hij beantwoordt optimaal aan het uittekende profiel.”

3.3. Zowel verzoeker als de tussenkomende partij verkrijgen van de respectievelijke stafhouders een ‘zeer gunstig’ advies.

3.4.1. De algemene vergadering van het Hof van Cassatie verstrekt voor beide kandidaten op 26 juni 2014 een gemotiveerd advies. Na de ‘inlichtingenbronnen’ te hebben aangegeven, wordt onder ‘2. Profiel van het rechtscollege’ de huidige behoefte van het rechtscollege vermeld, alsook het gewenste profiel van de kandidaat, gelet op de behoeften van het rechtscollege. Daar staat te lezen:

“2. Profiel van het rechtscollege

Aantal magistraten

Volgens personeelsformatie: 30

Huidige personeelsbezetting: 29 waarvan 23 mannen en 6 vrouwen

Samenstelling van het rechtscollege

eerste voorzitter: 1

voorzitter: 1

afdelingsvoorzitters: 6
raadsheren: 22

Huidige behoefte van het rechtscollege

Een raadsheer (Nederlandse taalrol).

Rekening houdende met de huidige samenstelling van het Hof is de benoeming van een wettelijk tweetalige magistraat of van een magistraat afkomstig van een arbeidsgerechtigd niet vereist.

Gewenst profiel van de kandidaat, gelet op de behoeften van het rechtscollege

1. Beheersing van de juridische materies

Het Hof heeft thans behoefte aan een magistraat die een grondige kennis heeft van en ervaring heeft in het algemeen strafrecht en het strafprocesrecht. In de brief van de eerste voorzitter van 31 maart 2014 aan de korps-oversten werd het gewenste profiel als volgt omschreven: ‘een gespecialiseerde kennis en ervaring in het algemeen strafrecht en het strafprocesrecht. Bijzondere ervaring in een aantal takken van het bijzonder strafrecht en interesse voor de afhandeling van burgerlijke belangen, strekken tot aanbeveling’.

De laatste jaren is het aantal strafzaken, evenals hun complexiteit sterk gestegen. Tussen 2006 en 2013 bedraagt de stijging van het aantal nieuwe zaken in de Nederlandstalige strafkamer (2N) meer dan 37,5 percent. Daarom heeft het Hof behoefte aan magistraat die in staat is om op korte termijn kwaliteitsarresten in strafzaken op te stellen.

2. Collegiale uitoefening van het ambt

De arresten van het Hof zijn altijd het product van overleg: met collegae van de zetel, met advocaten-generaal, met referendarissen, met magistraten met opdracht en met griffiers. Het kunnen aanvaarden van afwijkende meningen is essentieel. Dit veronderstelt assertiviteit, luisterbereidheid, openheid van geest, bescheidenheid, collegialiteit en loyauteit.

3. Werkkracht en zin voor wetenschappelijk onderzoek

De aard van de toetsing van de rechterlijke beslissingen houdt in dat de kandidaat zich aanpast aan de bijzondere cassatietechniek. Hij moet zin hebben voor details en bereid zijn een zaak uit te diepen en verregaande opzoekingen te doen. Hij moet in staat zijn de problemen scherp te analyseren, te synthetiseren en methodisch te werken, dit binnen een redelijke termijn.

4. Taalvereisten

Van een kandidaat die in het Hof zitting zal hebben, wordt verwacht dat hij zijn mening in een duidelijke en verzorgde taal kan uitspreken en neerschrijven. Voor de interne en externe communicatie heeft het Hof ook behoefte aan een kandidaat die naast een perfecte kennis van het Nederlands ook een goede passieve kennis heeft van het Frans. Kennis van het Engels is een troef.

5. Geografische samenstelling van het Hof

Al is dit criterium niet doorslaggevend, een evenwichtige geografische vertegenwoordiging is wenselijk.

In de huidige samenstelling is die als volgt :

- rechtsgebied Antwerpen:	5
- rechtsgebied Bergen:	2
- rechtsgebied Brussel (Frans):	8
- rechtsgebied Brussel (Nederlands):	2
- rechtsgebied Gent:	7
- rechtsgebied Luik:	5

De magistraat in wiens vervanging moet worden voorzien, was afkomstig van het rechtsgebied van Gent.

6. Gender en leeftijd

De Nederlandse afdelingen van het Hof bestaan thans uit een vrouw en dertien mannen. Het is met enige bezorgdheid dat het Hof deze onderverteenwoordiging vaststelt. Ook vanuit het maatschappelijk middenveld komt hierop kritiek.

De gemiddelde leeftijd van de leden van de tweede Nederlandstalige kamer zal op het vermoedelijke ogenblik van de benoeming 56 jaar en 10 maanden zijn. De huidige leeftijdsstructuur is niet erg gunstig voor de continuïteit. De benoeming van een jongere kandidaat kan bovendien zorgen voor een meer optimale combinatie van ervaring en vernieuwende ideeën.

Ook al kunnen de leeftijd en het geslacht uiteraard niet als uitsluitingsgronden worden beschouwd, zijn het niettemin elementen die bij gelijkwaardigheid van kandidaten mee in ogenschouw dienen te worden genomen.”

3.4.2. De adviezen over verzoeker en de tussenkomende partij luiden,

- ten aanzien van verzoeker:

“3. Bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat voor het gewenste profiel en bijzondere beschouwingen

- Algemeen

Bart Meganck [...] zal op het ogenblik van een eventuele benoeming ongeveer 47 jaar oud zijn.

- Diploma's

Licentiaat in de rechten met onderscheiding (1991)

- Relevante beroepservaring

- 1991-2002: advocaat te Dendermonde

- KB 8/11/2001: plaatsvervangend rechter in het vredegericht 1^o kanton Aalst

- 2002-2009: rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde

- vanaf 2009: raadsheer in het hof van beroep te Gent

- vanaf 2007: voorzitter disciplinaire commissie medisch verantwoorde sportbeoefening, thans disciplinaire commissie voor niet-elitesporters

- Kennis en ervaring

Bart Meganck heeft reeds een rijke ervaring in het strafrecht opgebouwd. Hij zetelde in eerste aanleg onder meer in een correctionele kamer die de hogere beroepen tegen vonnissen van de politierechtbank behandelt, wat ook de afhandeling van burgerlijke belangen inhoudt, en in een correctionele kamer die zaken van bijzonder strafrecht en sociaal strafrecht beoordeelt.

In hoger beroep zetelt hij uitsluitend in correctionele zaken, in het bijzonder in zaken van algemeen strafrecht en bijzonder strafrecht met als specialisatie milieurecht, ruimtelijke ordening en stedenbouw. Tevens zetelde hij meermaals als voorzitter van het hof van assisen en wordt hij gelast met strafrechtelijke onderzoeken (voorrecht van rechtsmacht).

Sinds 2007 is hij tevens voorzitter van de disciplinaire commissie medisch verantwoorde sportbeoefening, thans disciplinaire commissie voor niet-elitesporters, en sinds 2012 arbiter in het Belgisch Arbitragehof voor de Sport.

- Persoonlijkheid

Uit de gesprekken met Bart Meganck en het advies van zijn korpsoverste blijkt dat hij dienstvaardig, hoffelijk, discreet en open van geest is. Hij is rechtlijnig en geeft blijk van zelfbeheersing. Hij hecht ook veel belang aan een correcte en hoffelijke bejegening van de rechtzoekenden.

De kandidaat kan zonder problemen nieuwe activiteiten aan.

- Studie en onderzoek

Bart Meganck publiceerde veelvuldig, in hoofdzaak over uiteenlopende items van algemeen strafrecht en strafprocesrecht, evenals sportrecht. Hij maakt ook deel uit van redactieraden, onder meer van Support en het Tijdschrift voor Strafrecht.

- Werkkracht

Bart Meganck heeft een zeer grote werkkracht. Hij werkt vlug en doortastend, is erg productief en heeft geen achterstand. Hij is flexibel en gaat nieuwe opdrachten niet uit de weg.

- Talenkennis

De kandidaat heeft een goede kennis van het Frans en het Engels.

- Geografische vertegenwoordiging

Bart Meganck komt uit het rechtsgebied Gent.

- Wetenschappelijke activiteiten

Bart Meganck heeft actief deelgenomen aan colloquia, seminars, bijcholingen en studiedagen. Hij treedt geregeld op als spreker, onder meer in het IGO, de KULAK en de Universiteit Hasselt in topics van algemeen strafrecht, milieurecht, sportrecht en dopinggebruik.

4. Besluit

Bart Meganck heeft een goede ervaring in het algemeen en het bijzonder strafrecht en het strafprocesrecht. Hij beschikt over de kwaliteiten om collegiaal te werken. Het betreft een vrij jonge kandidaat zodat zijn eventuele benoeming optimaal is voor de evolutie van de leeftijdspiramide van de tweede kamer.

Dit maakt dat hij voldoet aan de behoeften van het Hof.

5. Eindvermelding

Zeer gunstig.”

- ten aanzien van de tussenkomende partij:

“3. Bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat voor het gewenste profiel en bijzondere beschouwingen

- Algemeen

Sidney Berneman [...] zal op het ogenblik van een eventuele benoeming 61 jaar oud zijn.

- Diploma's

Licentiaat in de rechten met voldoening (1977)

- Relevante beroepservaring

- 1977-2000: advocaat te Antwerpen.
- 1989-1998: plaatsvervangend rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen.
- 1998-2000: plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen.
- 2000-2002: rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen.
- Sinds 2002: raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen.
- Vanaf 1 februari 2002 tot 1 november 2002 en sinds 1 januari 2009: magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie.

- Kennis en ervaring

Sidney Berneman heeft, eerst als advocaat, gecombineerd met het ambt van plaatsvervangend magistraat in eerste aanleg en daarna in hoger beroep, vervolgens als rechter in de rechtbank van koophandel en als raadsheer in het hof van beroep, een rijke juridische ervaring opgebouwd.

Sinds zijn benoeming als raadsheer heeft hij één jaar gezeteld in strafzaken, meer bepaald in de kamer van inbeschuldigingstelling. Hij heeft hoofdzakelijk gezeteld in de fiscale kamer die tevens de civielrechtelijk betwistingen behandelt waarbij de overheid betrokken is en is thans toegewezen aan de vierde kamer die onder meer de maritieme zaken en betwistingen inzake transportrecht behandelt.

Zijn jarenlange inzet in verschillende rechtsmateries laat hem toe het rechtspreken efficiënt uit te oefenen, met een groot belang voor de relaties met de justitiabelen en de andere actoren van justitie.

Zijn ervaring op het hof van beroep situeert zich in hoofdzaak in het fiscaal recht. Als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie heeft hij onder meer studies gemaakt over het bewijs in strafzaken.

Hij volgde ook een managementopleiding (FOD Justitie).

- Persoonlijkheid

Uit de gesprekken met Sidney Berneman en uit de vele contacten die hij als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie met de leden van dit Hof onderhoudt, blijkt dat hij een goede assertiviteit heeft, dat hij kan luisteren en overleggen. Hij is open van geest, collegiaal en loyaal. Hij hecht ook veel belang aan een correcte en hoffelijke bejegening van de rechtzoekenden.

- Studie en onderzoek

Als magistraat met opdracht bij het Hof heeft Sidney Berneman met grote zorg studies gemaakt, o.a. over het bewijs in strafzaken en over het onmiddellijk cassatieberoep. Hij publiceerde ook veelvuldig in wetenschappelijke tijdschriften op het gebied van het fiscaal recht en het burgerlijk procesrecht en in strafzaken in hoofdzaak over het onrechtmatig verkregen bewijs.

- Werkkracht

Sidney Berneman heeft een zeer grote werkkracht. Hij is in staat de problemen scherp te ontleden. Hij werkt methodisch. In zijn advies wijst de korpsoverste op zijn hoog rendement en op zijn gave om kwaliteit met kwantiteit te verzoenen.

- Talenkennis

De kandidaat behaalde het getuigschrift Franse taal. Hij heeft verder een zeer goede kennis van het Engels en een passieve kennis van het Duits.

- Geografische vertegenwoordiging

Sidney Berneman komt uit het rechtsgebied Antwerpen.

- Wetenschappelijke activiteiten

Sidney Berneman heeft talrijke publicaties op zijn naam. Hij heeft actief deelgenomen aan colloquia, seminars, bijscholing en studiedagen. Als assistent en praktijklector aan de Faculteit Recht en Criminologie van de VUB, heeft hij deeltijdse opdrachten gekregen voor de vakken 'Algemene inleiding tot het recht' van 1 november 2001 tot 31 oktober 2007, 'Rechtsmethodologie' van 1 november 2007 tot heden en 'Strafprocesrecht' van 24 januari 2005 tot 8 mei 2005.

4. Besluit

Sidney Berneman heeft een ruime ervaring in veel sectoren van het recht, weze het in mindere mate in het strafrecht. Zijn polyvalentie en het brede beeld dat hij heeft verworven van het rechtsleven en de weerslag daarvan op de maatschappij, strekken hem tot eer. Hij is ook enigszins vertrouwd met de cassatietechniek.

Het betreft evenwel een wat oudere kandidaat zodat zijn eventuele benoeming minder optimaal is voor de evolutie van de leeftijds piramide van de tweede kamer.

Dit maakt dat hij slechts gedeeltelijk voldoet aan de behoeften van het Hof.

5. Eindvermelding

Gunstig."

3.5. De tussenkomen partij formuleert op 18 juli 2014 een opmerking op het door het Hof van Cassatie uitgebracht advies. In het licht van eerdere adviezen van het Hof van Cassatie voor gelijkaardige functies – telkens was de eindvermelding 'zeer gunstig' – acht zij het op 26 juni 2014 uitgebrachte advies inconsequent en derhalve ook het besluit en de eindvermelding.

Zij voegt bij haar brief een advies van de algemene vergadering van het Hof van Cassatie van 16 februari 2012 voor een vacante functie van raadsheer in dat Hof, waarvan het besluit luidt, met eindvermelding ‘zeer gunstig’:

“Sidney Berneman heeft naast een indrukwekkende ervaring in veel sectoren van het recht, ook een veelzijdige praktijk van het strafrecht. Zijn polyvalentie en het brede beeld dat hij heeft verworven van het rechtsleven en de weerslag daarvan op de maatschappij zijn ongetwijfeld een troef voor het Hof.

Hij beantwoordt volledig aan het behoefteprofiel dat het Hof thans heeft.”

Zij voegt bij haar brief voorts een advies van de algemene vergadering van het Hof van Cassatie van 23 mei 2013 voor een vacante functie van raadsheer in dat Hof, waarvan het besluit luidt, met eindvermelding ‘zeer gunstig’:

“Sidney Berneman heeft een ruime ervaring in veel sectoren van het recht. Zijn polyvalentie en het brede beeld dat hij heeft verworven van het rechtsleven en de weerslag daarvan op de maatschappij, strekken hem tot eer. Hij is ook goed vertrouwd met de cassatietechniek. Dit maakt dat hij voldoet aan de behoeften van het Hof.”

Zij voegt bij haar brief ten slotte een niet gedateerd advies van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie voor een vacante functie van advocaat-generaal bij dat Hof, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 24 januari 2013, waarvan het besluit luidt, met eindvermelding ‘zeer gunstig’:

“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.”

3.6. Op 23 september 2014 beslist de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie om de tussenkomende partij voor te dragen.

3.7. Bij koninklijk besluit van 18 december 2014 wordt Sidney Berneman benoemd tot raadsheer in het Hof van Cassatie. De Koning motiveert:

“[...]

Overwegende dat het ambt van raadsheer in het Hof van Cassatie, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 maart 2014, vacant is sedert 1 april 2014;

Overwegende dat dient te worden voorzien door de benoeming van een Nederlandstalige kandidaat;

Overwegende dat de heer Berneman Sidney, raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen, houder is van het diploma van licentiaat in de rechten in de Nederlandse taal;

Overwegende dat de door de wet voorziene adviezen werden gevraagd op 13 mei 2014 en 8 juli 2014;

Overwegende dat deze adviezen werden uitgebracht binnen de wettelijke termijn;

Overwegende dat de Nederlandstalige Benoemings- en Aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie op 16 september 2014 werd verzocht een voordracht te verrichten;

Overwegende dat betrokkene, met de vereiste meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen, door deze commissie werd voorgedragen voor de vacante plaats van raadsheer in het Hof van Cassatie, op grond van volgende motivering:

‘Blijkens de uitgebrachte adviezen is voor deze vacante plaats van raadsheer in het Hof van Cassatie nood aan een magistraat die over een grondige kennis en ervaring beschikt inzake het straf- en strafprocesrecht. Een bijzondere ervaring in een aantal takken van het bijzonder strafrecht en interesse voor de afhandeling van burgerlijke belangen strekt tot aanbeveling. Deze noodzaak wordt verantwoord door de grote toevloed aan strafzaken in de Nederlandstalige strafkamer, alsmede door de toenemende complexiteit die deze dossiers kenmerkt. Van de voor te dragen kandidaat wordt een collegiale uitoefening van het ambt verwacht, hetgeen zich uit in een voldoende graad van assertiviteit, luisterbereidheid, openheid van geest, bescheidenheid, collegialiteit en loyaliteit. Van de voor te dragen kandidaat wordt tevens verwacht dat hij/zij zich aanpast aan de cassatietechniek, bereid is de zaken in detail uit te diepen en verregaande opzoekingen te doen. De kandidaat dient in staat te zijn problemen scherp te analyseren en te synthetiseren, moet methodisch werken en wordt verondersteld zich in een duidelijke en verzorgde taal te kunnen uitdrukken, zowel mondeling als in geschriften. In de adviezen wordt voorts onderstreept dat het Hof bij gelijke titels en verdiensten de voorkeur geeft aan

een jongere kandidaat, teneinde de continuïteit binnen het Hof te vergroten, en aan een vrouw, gelet op de ondervertegenwoordiging van vrouwelijke raadsheren binnen het Hof.

De commissie is van oordeel dat, gelet op het door het Hof geschetste profiel, voor deze vacante plaats in essentie nood is aan een sterk juridisch-wetenschappelijk onderlegde kandidaat met goede mondelinge en schriftelijke vaardigheden, die zich op een collegiale wijze wenst in te zetten, die beschikt over een grondige kennis van het strafrecht en het strafprocesrecht zodat hij, gezien de niet te onderschatten werklast binnen de tweede kamer, vlot inzetbaar is in strafzaken, hetgeen een eventuele vertrouwdeheid met de cassatietechniek tot voordeel maakt. De commissie is van oordeel dat de positieve discriminatie ten voordele van een vrouwelijke kandidaat slechts mogelijk is indien wordt besloten dat twee kandidaten, waarvan één vrouwelijke kandidaat, kunnen bogen op gelijke titels en verdiensten. De criteria inzake leeftijd en geografische herkomst worden door de commissie niet aanzien als objectieve onderscheidingsgronden dienstig bij de afweging van de diverse kandidaturen.

Sidney Berneman behaalde in 1977 het diploma van licentiaat in de rechten.

Hij was advocaat aan de balie te Antwerpen van 28 november 1977 tot 16 oktober 2000. Als advocaat behandelde de kandidaat diverse, zowel civiele als penale, materies. Hij werd bij koninklijk besluit van 10 september 1989 benoemd tot plaatsvervangend rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen en werd bij koninklijk besluit van 24 september 1998 benoemd tot plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen. Hij was tevens curator bij de rechtbank van koophandel te Antwerpen van 26 februari 1997 tot 2 oktober 2000.

Bij koninklijk besluit van 3 oktober 2000 werd Sidney Berneman benoemd tot rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen, met gelijktijdige benoeming in de rechtbanken van koophandel te Mechelen en te Turnhout en bij koninklijk besluit van 2 februari 2001 werd hij benoemd tot rechter in de rechtbank van koophandel te Antwerpen. Bij koninklijk besluit van 7 juli 2002 werd hij benoemd tot raadsheer in het hof van beroep te Antwerpen. Als raadsheer zetelde de kandidaat onder meer in correctionele zaken, in de kamer van inbeschuldigingstelling, in fiscale dossiers en in zaken in verband met het overheidscontentieux.

Bij ministeriële besluiten van 30 januari 2002 en 24 december 2008 werd aan de kandidaat telkens opdracht verleend om, voor een periode van zes jaar, een ambt uit te oefenen bij de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten het Hof van Cassatie. Hij was magistratuur met opdracht van 1 februari 2002 tot en met oktober 2002 en sedert 1 januari 2009.

De kandidaat kan voorts onder meer bogen op een ervaring als assistent met deeltijdse opdracht (van 1 november 2001 tot 31 oktober 2005) en als deeltijds praktijklector (sedert 1 november 2005). Hij was tevens spreker op diverse seminaries en colloquia en is auteur van een groot aantal juridisch-wetenschappelijke publicaties, dit onder meer in verband met het strafrecht, het procesrecht en het fiscaal recht.

Uit het dossier blijkt dat de kandidaat op regelmatige tijdstippen deelneemt aan opleidingen en studiedagen, dit zowel in verband met het strafrecht, het fiscaal recht, het burgerlijk recht en het handels- en economisch recht. De kandidaat is onder meer in het bezit van een getuigschrift van de managementopleiding voor magistraten. Hij is tevens houder van een getuigschrift van kennis van de Franse taal in de zin van artikel 43quinquies van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken. Van de algemene vergadering van het Hof van Cassatie verkrijgt de kandidaat een gunstig advies. Volgens de algemene vergadering heeft Sidney Berneman als advocaat, plaatsvervangend magistraat, rechter in de rechtbank van koophandel en raadsheer in het hof van beroep een rijke juridische loopbaan opgebouwd. De algemene vergadering wijst erop dat de kandidaat als raadsheer één jaar zetelde in strafzaken (K.I.) en daarnaast zetelde in fiscale zaken, burgerlijke betwistingen waarbij de overheid betrokken is, maritieme zaken en betwistingen inzake transportrecht. Zijn jarenlange inzet in diverse rechtsmateries laat hem, aldus de algemene vergadering, toe het rechtspreken efficiënt uit te oefenen, met een grote aandacht voor de relaties met de justitiabelen en alle actoren van justitie. Als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie heeft hij onder meer studies gemaakt over het bewijs in strafzaken en over het onmiddellijk cassatieberoep. Deze studies werden met grote zorg voorbereid en duiden op een goede zin voor studie en onderzoek, evenals zijn veelvuldige publicaties in wetenschappelijke tijdschriften, dit op het gebied van het burgerlijk recht, het fiscaal recht en het strafrecht. Uit de diverse contacten met de kandidaat blijkt dat hij een goede assertiviteit heeft, dat hij kan luisteren en overleggen en dat hij open van geest, collegiaal en loyaal ingesteld is. De kandidaat heeft een zeer grote werkkraft, is in staat om problemen scherp te ontleden, werkt methodisch en heeft de gave om kwaliteit in de werkzaamheden met kwantiteit te verzoenen. De algemene vergadering wijst voorts onder meer op de actieve deelname van de kandidaat aan diverse colloquia, seminaries, bijscholingen en studiedagen en op zijn academische merites. De algemene vergadering besluit in haar advies dat Sidney Berneman een ruime ervaring heeft in veel sectoren van het recht, weze het in mindere mate in het strafrecht. Zijn polyvalentie en het brede beeld dat hij heeft verworven van het rechtsleven en de weerslag daarvan op de maatschappij strekken hem tot eer en hij is ook enigszins vertrouwd met de cassatietechniek. Daar het een oudere kandidaat betreft zou een eventuele benoeming minder gunstig zijn voor de evolutie van de leeftijds piramide van de tweede kamer, aldus de algemene vergadering. De commissie heeft kennis genomen van de mondelinge en de schriftelijke opmerkingen die de kandidaat ten aanzien van dit advies heeft ingebracht. Van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen verkrijgt de kandidaat een zeer gunstig advies. Bij zijn korpschef staat de kandidaat bekend als een all-round jurist die uiterst beslagen is in vrijwel alle materies waarover een hof van beroep uitspraak kan doen. Hij is, aldus de eerste voorzitter, een scherpzinnig jurist die betwistingen haarfijn analyseert en kwalificeert. Zijn beslissingen zijn steeds sterk juridisch onderbouwd en getoetst aan rechtspraak en rechtsleer. Hij is uitermate vertrouwd met

het contentieux van de rechtbank van koophandel en heeft in het hof van beroep een rijke expertise verworven in verband met het fiscaal recht en de civielrechtelijke betwistingen waarbij de overheid betrokken is. Hij is ook zeer bedreven in het strafrecht en heeft als advocaat en als (plaatsvervangend) raadsheer ten overvloede bewezen ook deze rechtstak grondig te beheersen, hetgeen overigens ook blijkt uit zijn vele kwaliteitsvolle publicaties. Zijn mondelinge en schriftelijke vaardigheden blijken zowel uit het hoge kwaliteitsniveau van zijn arresten en publicaties en uit de stijlvolle wijze en het gezag waarmee hij zijn zittingen leidt. Hij getuigt tevens van een goede besluitvaardigheid, heeft er geen moeite mee om ook in ingewikkelde en delicate kwesties knopen door te hakken en weet zijn beslissingen steeds weloverwogen en juridisch sterk te onderbouwen. Hij heeft een hoog rendement, weet kwaliteit en kwantiteit met elkaar te verzoenen en hecht een groot belang aan het onthaal van en de communicatie met de rechtszoekende. Zijn snel en adequaat doorzicht en zijn vermogen om op korte termijn door te dringen tot de kern van het geschil laten hem toe om snel, efficiënt en grondig te werken. Hij getuigt tevens van een bijzonder grote interesse voor juridische opzoekingen, oefent zijn ambt met een grote stiptheid uit en beschikt over een grote openheid van geest. De omstandigheid dat hij verschillende functies op uitstekende wijze heeft uitgeoefend bewijzen ten overvloede dat hij zich vlot weet aan te passen en dat hij vlug expertise weet op te bouwen in uiteenlopende disciplines. Op grond van zijn zeer uitgebreide rechtskennis, zijn vaardigheden en zijn persoonlijkheid acht de eerste voorzitter van het hof van beroep te Antwerpen Sidney Berneman uiterst bekwaam en geschikt voor het vacante ambt.

Ook de vertegenwoordigers van de balie te Antwerpen verlenen een zeer gunstig advies aan Sidney Berneman. De balie wijst in haar advies onder meer op de gevarieerde professionele ervaring van de kandidaat, als advocaat, (plaatsvervangend) magistraat, magistraat met opdracht en academicus en stelt dat de kandidaat een polyvalent jurist is inzake zowat alle belangrijke juridische domeinen. Men looft de kandidaat voorts onder meer omwille van zijn talenkennis, zijn besluitvaardigheid, zijn hoog arbeidsrendement, dat gepaard gaat met een hoge kwaliteit, zijn dossierkennis en zijn stiptheid. De kandidaat lijkt volgens de balie zeker geschikt voor het beoogde ambt, dit mede gelet op de door hem met glans vervulde diverse taken, zijn ervaring als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie en zijn vertrouwdheid met cassatieprocedures.

Gedurende de hoorzitting toont de kandidaat zich zeer gedreven en uiterst gemotiveerd naar het vacante ambt toe. Hij beantwoordt de vragen van de commissie op een weloverwogen en heldere wijze en stelt hierbij onder meer vertrouwd te zijn met de cassatietechniek en te beschikken over een goede kennis van het straf- en strafprocesrecht. De kandidaat benadrukt tevens dat het advies van de algemene vergadering van het Hof van Cassatie inconsistent is met eerdere over hem uitgebrachte adviezen, ook voor penale plaatsen. De commissie is van oordeel dat de kandidaat over de vereiste juridische en persoonlijke kwaliteiten en vaardigheden beschikt om een zeer goed raadsheer te worden in het Hof van Cassatie. Zijn diver-

se en uitgebreide beroepsloopbaan, zijn academische activiteiten, zijn ervaring als magistraat met opdracht, zijn degelijke kennis van diverse rechtstakken, zijn ruime zittingservaring, zijn vertrouwdeheid met de cassatietechniek, zijn werklust, zijn besluitvaardigheid en vermogen om kwantiteit en kwaliteit in het werk met elkaar te verzoenen, zijn collegiale ingesteldheid, zijn gepaste omgang met de rechtszoekende en met andere actoren van justitie en zijn aanpassingsvermogen maken dat hij over alle vereiste juridische en persoonlijke vaardigheden en kwaliteiten beschikt om dit ambt tot eenieders voldoening uit te oefenen. Hij beantwoordt met zijn degelijke kennis van het straf- en strafprocesrecht (die onder meer blijkt uit zijn activiteiten als advocaat, als magistraat (met opdracht), als academicus en als auteur) aan het gevraagde profiel en zal, gezien zijn actuele vertrouwdeheid met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek, ongetwijfeld in staat zijn om de tweede kamer van het Hof op daadkrachtige wijze te versterken.

[kandidate B] [...] Hoewel zij aandacht heeft voor de professionele merites van de kandidate, alsmede voor de door haar verkregen lovende adviezen, is de commissie van oordeel dat Sidney Bememan zich voor deze vacante betrekking van raadsheer in het Hof van Cassatie van haar onderscheidt door zijn veel langere professionele ervaring in het algemeen (bijna 37 jaar ten opzichte van circa 23 jaar), door zijn langere ervaring als magistraat in het algemeen en als raadsheer in het bijzonder (12 jaar ten opzichte van 6,5 jaar) en door zijn meer uitgebreide recente ervaring met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek.

Bart Meganck behaalde in 1991, met onderscheiding, het diploma van licentiaat in de rechten. Hij was advocaat aan de balie te Dendermonde van 11 oktober 1991 tot 22 mei 2002, met specialisatie in het strafrecht. Bij koninklijk besluit van 8 november 2001 werd hij benoemd tot plaatsvervangend rechter in het vredegericht van het eerste kanton Aalst. Van 23 mei 2002 tot maart 2009 was hij rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde. In de genoemde rechtbank zetelde hij continu, eerst als lid en vervolgens als voorzitter, in correctionele kamers. Hij zetelde er tevens in twee burgerlijke kamers (hogere beroepen politierechtbank) en vervulde van december 2008 tot en met maart 2009 ook de functie van persrechter. Bij koninklijk besluit van 18 maart 2009 werd Bart Meganck benoemd tot raadsheer in het hof van beroep te Gent. Hij zetelde er voortdurend in de 10^e kamer, die naast dossiers algemeen en bijzonder strafrecht de materies van het milieustrafrecht en het stedenbouwstrafrecht behandelt. Hij maakt tevens deel uit van de assisenpool en werd aangesteld als raadsheer-onderzoeksrechter in een gerechtelijk onderzoek lastens personen met voorrecht van rechtsmacht. Hij kan voorts onder meer bogen op een ervaring als voorzitter van de disciplinaire commissie medisch verantwoorde sportbeoefening (thans: de disciplinaire commissie voor niet-elitesporters) (benoemd bij ministeriële besluiten van 19 maart 2007 en van 28 februari 2012), als voorzitter van de disciplinaire commissie voor elitesporters (sedert 2009), als plaatsvervangend voorzitter van de disciplinaire commissie bevoegd inzake doping van de KBWB en van de WBV en als arbiter in het Belgisch Arbitragehof voor de sport

(BAS/CBAS). De kandidaat is tevens auteur van een groot aantal juridisch-wetenschappelijke publicaties, dit voornamelijk in verband met het strafrecht en is redactielid van diverse tijdschriften. Blijkens het dossier betoont de kandidaat een zeer grote aandacht voor opleiding en permanente vorming. Hij volgde recent een groot aantal opleidingen in verband met het strafrecht, nam onder meer deel aan de gespecialiseerde opleidingen voor toekomstige onderzoeksrechters en voor voorzitters van het hof van assisen en aan de opleiding sociaal strafrecht en sociaal strafprocesrecht voor correctionele rechters. Na het behalen van zijn diploma van licentiaat in de rechten beëindigde hij in 1992, met onderscheiding, de eerste licentie in de criminologie. Van de algemene vergadering van het Hof van Cassatie verkrijgt de kandidaat een zeer gunstig advies, waarin wordt besloten dat hij beschikt over een goede ervaring in het algemeen en inzake het strafrecht en het strafprocesrecht in het bijzonder, dat hij over de vereiste kwaliteiten beschikt om collegiaal te werken en dat zijn vrij jonge leeftijd een gunstige invloed zou kunnen hebben op de leeftijdspiramide van de tweede kamer. Volgens de algemene vergadering voldoet hij aan de behoeften van het hof. Ook de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent verleent een zeer gunstig advies aan de kandidaat. Volgens zijn korpschef beschikt Bart Meganck onder meer over een grondige kennis van het strafrecht en van het strafprocesrecht en is hij, gezien zijn voorliefde voor opzoeken en zelfstudie, flexibel inzetbaar, ook in materies waarmee hij minder vertrouwd is. De eerste voorzitter besluit zijn advies door te stellen dat de kandidaat een goed jurist, een bekwaam magistraat, een zeer beheerste, toegankelijke, humane en begripvolle collega is, alsmede een zeer harde werker. Hij heeft in alle opzichten de vereiste maturiteit om het vacante ambt op voortreffelijke wijze te vervullen. Van de stathouder van de balie te Gent, ten slotte, verkrijgt de kandidaat eveneens een zeer gunstig advies.

Gedurende de hoorzitting maakt Bart Meganck een degelijke en oprecht gemotiveerde indruk. Hij antwoordt doordacht en met visie op de vragen die hem door de commissie worden voorgelegd en geeft hierbij blijk van een correct beeld van het functioneren en van de taken van een raadsheer in het Hof van Cassatie. Gedurende het gesprek met de commissie stelt de kandidaat onder meer niet vertrouwd te zijn met de cassatietechniek doch zichzelf in staat te achten dit aan te leren. Hij wijst voorts op het door hem doorlopen parcours, benadrukt zijn ervaring inzake het strafrecht en stelt volledig te beantwoorden aan het gevraagde profiel. Hoewel de commissie oog heeft voor de uitgebreide ervaring van Bart Meganck inzake het straf- en het strafprocesrecht en voor de zeer gunstige adviezen die hij vermocht te ontvangen, is zij van oordeel dat Sidney Berneman zich voor deze vacante plaats van hem onderscheidt door zijn langere professionele ervaring (bijna 37 jaar ten opzichte van bijna 23 jaar), door zijn langere ervaring als magistraat in het algemeen en als raadsheer in het bijzonder (12 jaar ten opzichte van 5,5 jaar) en door zijn vertrouwdheid met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek, die maken dat Sidney Berneman grotere waarborgen biedt op het vlak van onmiddellijke inzetbaarheid.

[Kandidaat C] [...] Hoewel zij oog heeft voor de zeer lange, rijke en diverse loopbaan van de kandidaat, is de commissie van oordeel dat Sidney Berneman zich voor deze vacante plaats van hem onderscheidt door zijn ervaring met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek en doordat hij in hogere mate beantwoordt aan het gevraagde profiel, nu hij over een meer uitgebreide recente ervaring inzake het strafrecht beschikt.

[Kandidaat D] [...] Hoewel de commissie aandacht heeft voor de uitgebreide zittingservaring van de kandidaat en voor zijn uitgesproken penaal profiel, is zij van oordeel dat Sidney Berneman zich voor deze vacante plaats van hem onderscheidt door zijn langere professionele ervaring in het algemeen (bijna 37 jaar ten opzichte van bijna 28 jaar) en door zijn ervaring als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie en de daaruit voortvloeiende ervaring met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek.

[Kandidate E] [...] Hoewel de commissie aandacht heeft voor de professionele ervaring van de kandidaat, is zij van oordeel dat Sidney Berneman zich voor deze vacante plaats van haar onderscheidt door zijn veel langere professionele ervaring in het algemeen (bijna 37 jaar ten opzichte van circa 23 jaar), door zijn langere ervaring als magistraat in het algemeen en als raadsheer in het bijzonder (12 jaar ten opzichte van circa 7 jaar) en door zijn ervaring met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek.

[Kandidate F] [...] De commissie is van oordeel dat Sidney Berneman zich voor deze vacante plaats van [kandidate F] onderscheidt door zijn veel langere professionele ervaring in het algemeen (bijna 37 jaar ten opzichte van 27,5 jaar), door zijn ervaring met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek en doordat hij in hogere mate beantwoordt aan het gevraagde profiel, nu hij over een meer uitgebreide recente ervaring inzake het strafrecht beschikt.

[Kandidaat G] [...] Hoewel de commissie oog heeft voor de uitgebreide, diverse en rijke professionele ervaring van de kandidaat, is zij van oordeel dat Sidney Berneman zich voor deze vacante plaats van hem onderscheidt door zijn uitgebreide ervaring als zetelend magistraat en door zijn langere ervaring met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat Sidney Berneman de meest bekwame en geschikte kandidaat is voor deze vacante plaats.'

Overwegende dat deze motivering misslagen bevat in die zin dat [kandidaat G] [...];

Overwegende dat deze misslagen niet van aard zijn om de voordracht van de commissie op enige wijze te hebben beïnvloed;

Overwegende dat uit wat voorafgaat tevens blijkt, dat betrokkene aan alle 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 de voordracht aan de Minister van Justitie heeft meegedeeld, tegen gedagtekend ontvangstbewijs, op 23 oktober 2014;

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.”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

Memorie van antwoord

4.1. Zoals de verwerende partij erkent in haar laatste memorie, heeft zij haar memorie van antwoord laattijdig neergelegd.

De memorie van antwoord die laattijdig door de verwerende partij wordt ingediend, moet krachtens de wet – artikel 21, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State – ambtshalve uit het debat worden geweerd.

Laatste memorie van de verwerende partij

4.2.1. In zijn laatste memorie werpt verzoeker omtrent de laatste memorie van de verwerende partij op wat volgt:

“De verwerende partij geeft onder randnummer 10 van haar laatste memorie aan dat de memorie van antwoord inderdaad laattijdig werd neergelegd. Zij herneemt echter de volledige inhoud van de – laattijdige – memorie van antwoord in de laatste memorie. [...] De rechtsgeldigheid van de laatste memorie mag er echter niet toe leiden dat de verwerende partij via een omweg haar argumentatie opnieuw in het geding brengt.

De laatste memorie strekt ertoe de Raad in te lichten hoe tegen de bevindingen van het auditorsverslag wordt aangekeken. Door louter te herkennen wat de verwerende partij reeds meende in de, weliswaar laattijdige, memorie van antwoord op het verzoekschrift te moeten aanvoeren, kan niet worden vastgesteld wat precies de bevindingen van de verwerende partij zijn tegenover het auditorsverslag.

Door het feit dat de memorie van antwoord van de verwerende partij uit de debatten dient te worden geweerd, en er derhalve geen rekening mee kan worden gehouden, kan de Raad van State ook geen rekening houden met argumenten ontwikkeld in de laatste memorie die de verwerende partij reeds zinvol in een tijdige memorie van antwoord had kunnen aanvoeren (RvS nr. 182.453 van 28 april 2008).

Om deze redenen dient ook de laatste memorie te worden geweerd, minstens kan met de inhoud ervan geen rekening worden gehouden.”

4.2.2. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend, waarin zij haar memorie van antwoord letterlijk herneemt. De omstandigheid dat de laatste memorie zelf als een rechtsgeldig ingediend stuk in de procedure betrokken moet worden, mag er evenwel niet toe leiden dat het de verwerende partij zou worden toegelaten om te remediëren aan de laattijdigheid van haar memorie van antwoord, door met een omweg haar argumentatie opnieuw in het geding te brengen op een ogenblik dat de zaak reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een verslag van het auditoraat. Behoudens eventuele elementen die de openbare orde raken mag de Raad van State dan ook geen rekening houden met de argumenten ontwikkeld in de laatste memorie, die de verwerende partij reeds zinvol in een regelmatig ingediende memorie van antwoord had kunnen aanvoeren.

De betrokken laatste memorie wordt dan ook enkel als inlichting in aanmerking genomen.

Tussenkomst

4.3.1. Verzoeker werpt met betrekking tot de procedure ten slotte op dat het rolrecht door de tussenkomende partij weliswaar betaald werd, maar te laat. Verzoeker verwijst naar artikel 71 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State’ en betoogt dat wanneer het rolrecht niet binnen een termijn van acht dagen is betaald, de proceshandeling waarop de kwijting betrekking heeft als niet-verricht wordt beschouwd. Volgens verzoeker moet het verzoek tot tussenkomst worden verworpen.

4.3.2. Verzoeker verklaart ter terechtzitting dat hij, gelet op de arresten nrs. 233.609, 233.610 en 233.611 van 26 januari 2016 van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State, afstand doet van deze exceptie.

V. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

5. Het enige middel is geput uit de schending van artikel 259ter, §§ 1-4, van het Gerechtelijk Wetboek, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur “inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, en het beginsel van gelijke toegang tot het openbaar ambt, en van de verplichting om de titels en verdiensten van de kandidaten voor een openbaar ambt onderling te vergelijken”.

Na een aantal algemene beschouwingen voert verzoeker in het verzoekschrift tot nietigverklaring *in concreto* aan dat het bestreden besluit werd genomen zonder daadwerkelijke vergelijking van alle relevante titels en verdiensten van de kandidaten. Verzoeker stelt over zichtbaar grotere aanspraken te beschikken die een dergelijke graad van evidentie vertonen dat het onbegrijpelijk is, zeker in het licht van het door het Hof van Cassatie gewenste profiel, hoe men eraan voorbij zou kunnen gaan ten voordele van de benoemde kandidaat. De algemene vergadering van het Hof van Cassatie adviseerde over verzoeker dan ook ‘zeer gunstig’ en over de benoemde kandidaat ‘gunstig’.

Voorts stelt verzoeker:

“Uw Raad heeft reeds aanvaard in eerdere arresten dat de geschiktheid van de kandidaat noodzakelijk ook verband houdt met de inhoud van de te begeven betrekking en de onmiddellijke inzetbaarheid van de kandidaat in kwestie voor de betrekking. De BAC kan de geschiktheid van een kandidaat beoordelen met inachtneming van de inhoud van de te begeven betrekking en, naast de algemene vaardigheden ook van de specifieke vaardigheden voor die betrekking en van de onmiddellijke dienstnoden (RvS Berneman, nr. 228.971, 30 oktober 2014).

Uit de uitgebrachte adviezen, en in het bijzonder uit het advies van het Hof van Cassatie zelf, leidt de BAC af dat er nood is aan een magistraat die onder meer:

- over een grondige kennis en ervaring beschikt inzake het straf- en strafprocesrecht
- en waarbij een bijzondere ervaring in een aantal takken van het bijzonder strafrecht en interesse voor het afhandeling van burgerlijke belangen tot aanbeveling strekt.

Tevens wordt onder meer verwacht dat de kandidaat zich aanpast aan de cassatietechniek.

De BAC stelt vervolgens dat er, vertrekkend van het door het Hof van Cassatie geschetste profiel, nood is aan een magistraat die beschikt over een grondige kennis van het strafrecht en het strafprocesrecht zodat hij, gezien de niet te onderschatten werklast binnen de tweede kamer, vlot inzetbaar is in strafzaken, hetgeen een eventuele vertrouwddheid met de cassatietechniek tot voordeel maakt.

Het profiel wordt dus, zonder enige toelichting of motivering, maar wel met uitdrukkelijke verwijzing naar het advies van het Hof van Cassatie, aangepast, met name beperkt en gewijzigd.

Over de bijzonder ervaring in bijzonder strafrecht en interesse voor burgerlijke belangen wordt niets meer gezegd. De verwachting dat de kandidaat zich zou aanpassen aan de cassatietechniek wordt gewijzigd naar eventuele vertrouwddheid met de cassatietechniek als een voordeel.

20. De BAC vergelijkt in de voordracht de verzoekende partij met de benoemde kandidaat *in concreto* als volgt:

‘Hoewel de commissie oog heeft voor de uitgebreide ervaring van Bart Meganck inzake het straf- en strafprocesrecht en voor de zeer gunstige adviezen die hij vermocht te ontvangen, is zij van oordeel dat Sidney Berneman zich voor deze vacante plaats van hem onderscheidt door zijn langere professionele ervaring (bijna 37 jaar ten opzichte van bijna 23 jaar), door zijn langere ervaring als magistraat in het algemeen en als raadsheer in het bijzonder (12 jaar ten opzicht van 5,5 jaar) en door zijn vertrouwddheid met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek, die maken dat Sidney Berneman grotere waarborgen biedt op het vlak van onmiddellijke inzetbaarheid.’

Bij deze vergelijking komt het onderscheid op het punt van kennis van het strafrecht en het strafprocesrecht zelfs niet meer aan bod als relevant criterium. De ervaring in bijzonder strafrecht en interesse in afhandeling van burgerlijke belangen wordt bij het onderzoek noch bij de beoordeling vermeld.

Waar nochtans wordt vertrokken in de voordracht van een gewenst profiel van een kandidaat met een grondige kennis van het strafrecht en strafprocesrecht om vlot inzetbaar te zijn in strafzaken, heeft de BAC enkel ‘oog voor’ de uitgebreide ervaring’ van de verzoekende partij op dit punt maar brengt het verder niet in rekening.

Er wordt op dit punt tussen de verzoekende en de benoemde partij geen vergelijking van titels en verdiensten gemaakt.

21. Uit de benoemingsdossiers en de diverse adviezen, blijkt nochtans dat de verzoekende partij een bijzonder uitgebreide en rijke ervaring en kennis heeft in het straf- en strafprocesrecht.

[...]

De verzoekende partij is inderdaad meer dan twaalf jaar magistraat en heeft in de periode hoofdzakelijk strafzaken behandeld. Daarenboven heeft hij ook veelvuldig gepubliceerd over uiteenlopende items van algemeen en bijzonder strafrecht, evenals sportrecht, treedt hij als docent in deze materies op en maakt hij deel uit van de redacties van tijdschriften in deze materie. Ook als advocaat behandelde hij in hoofdzaak strafrechtelijke zaken en bouwde daar een grote expertise op.

22. De benoemde kandidaat, de heer Berneman, heeft geen dergelijk uitgebreide ervaring in het straf- en strafprocesrecht.

De Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie stelde nadrukkelijk vast dat de heer Berneman een ruime ervaring heeft in veel sectoren van het recht, weze het in mindere mate in het strafrecht:

‘De algemene vergadering wijst erop dat de kandidaat als raadsheer één jaar zetelde in strafzaken (K.I.) en daarnaast zetelende in fiscale zaken, burgerlijke betwistingen waarbij de overheid betrokken is, maritieme zaken en betwistingen inzake transportrecht’.

De Algemene Vergadering verleende hem dan ook slechts een gunstig advies voor deze concrete vacante plaats. Na kennisname van de mondelinge en schriftelijke opmerkingen van de heer Berneman heeft de BAC bij dit advies ook geen opmerkingen gemaakt.

Ook uit andere, over de heer Berneman verleende, adviezen blijkt dat hij als magistraat weinig concrete ervaring heeft met strafrecht of strafprocesrecht.

De BAC besluit vervolgens over de heer Berneman dat hij een ‘gedegen kennis van het straf- en strafprocesrecht’ heeft, die zou blijken uit ‘zijn activiteiten als advocaat, magistraat met opdracht, academicus en auteur’. Impliciet blijkt hieruit de bevestiging dat hij als magistraat geen of weinig zaken in die sector behandelde.

Uit het door de heer Berneman ingediend dossier bij zijn kandidaatstelling blijkt dat de concrete ervaring in het straf- en strafprocesrecht in deze activiteiten bovendien enigszins moet worden genuanceerd:

- In de publicatielijst (die 24 publicaties omvat) worden +/-7 publicaties vermeld die betrekking kunnen hebben op straf- of strafprocesrecht
- Als academicus wordt enkel één deeltijdse opdracht in interimverband vermeld voor een periode van een 3-tal maanden (2005) die betrekking heeft op strafprocesrecht
- Als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie zou de eerste opdracht (2001-2002) betrekking hebben gehad op strafprocesrecht. De opdrachten nadien hebben veel minder betrekking op deze materie. De heer Berneman somt in zijn kandidatuurstelling een 5-tal opdrachten op die hij in het kader van deze opdracht heeft vervuld en die volgens hem betrekking hebben op straf- en strafprocesrecht. Vastgesteld kan worden dat deze toch slechts zijdelingse aspecten van het strafrecht betreffen, die op geen enkele wijze de onmiddellijke inzetbaarheid van de betrokkene in cassatiezaken van strafrecht en strafprocesrecht staven.

De verzoekende partij heeft bovendien eveneens dergelijke ervaring. Als advocaat heeft hij hoofdzakelijk ervaring opgedaan in het strafrecht en strafprocesrecht (kantoor mr. Vermassen). Regelmatig stelde de verzoekende partij memories in cassatie in strafzaken op, zodat hij al als advocaat vertrouwd was met de cassatiemiddelen. Diverse malen ging de verzoekende partij als advocaat ook zaken behandelen voor de strafkamer van het Hof van Cassatie. Als raadsheer in het hof van beroep te Gent is de verzoekende partij ook vertrouwd met de cassatietechnieken, nu in de arresten veel zorg besteed wordt aan een cassatiebestendige motivering. De kamer waarin de kandidaat zetelt, de 10^{de} kamer, behandelt alle stedenbouwstrafzaken van het ressort en meer dan de helft van de milieustrafzaken van het ressort; het is algemeen bekend dat in dit soort strafzaken bijna steeds, en alleszins meer dan in zaken van gemeen strafrecht, cassatieberoep wordt ingesteld. De arresten van de 10^{de} kamer worden zelden verbroken door het Hof van Cassatie, wat ook een indicatie is van de vertrouwdheid van de verzoekende partij, als lid van deze kamer, met de cassatietechnieken. Toen de verzoekende partij gehoord werd door de BAC heeft hij dan ook geenszins gesteld 'niet vertrouwd te zijn met de cassatietechniek'; de verzoekende partij heeft zijn vertrouwdheid met de cassatietechnieken enkel genuanceerd in die zin dat hij, vanzelfsprekend, die cassatietechnieken nog niet zelf heeft toegepast, gezien hij geen raadsheer in het Hof van Cassatie is en de kennis ervan samenhangt met de ervaring die opgedaan wordt in de toepassing ervan.

Als auteur publiceerde hij zeer regelmatig en zo goed als uitsluitend in deze materie (de lijst omvat 48 publicaties). Eveneens treedt hij regelmatig op als docent (in het advies van het Hof van Cassatie luidt dit als volgt: 'hij treedt geregeld op als spreker, onder meer in het IGO, de KULAK en de Universiteit Hasselt in topics van algemeen strafrecht, milieurecht, sportrecht en dopinggebruik'). Tevens maakt hij deel uit van redacties in juridisch-wetenschappelijke uitgaven in de materie van het straf- en strafprocesrecht:

- lid van de kernredactie van het Tijdschrift voor Strafrecht
- lid van de kernredactie Support
- medewerking aan Lexact (juridische databank)
- auteur Wet en Duiding Strafrecht
- auteur Kids-Codex
- auteur Wet en Duiding Sport
- auteur Postal Memorialis (politiereeks)
- correspondent TROS
- ...

De verzoekende partij heeft ook als advocaat, auteur en ook docent een beduidend grotere ervaring in het straf- en strafprocesrecht dan de heer Berneman. Waar de BAC in hoofde van de heer Berneman besluit tot een 'degelijke' kennis in deze materie op grond van de ervaring naast de magistratuur, blijkt deze kennis in hoofde van de verzoekende partij groter te zijn. De BAC gaat hieraan voorbij.

Daarenboven, en vooral, wordt volledig voorbijgegaan aan de (12 jaar) ervaring van de verzoekende partij in deze materies als magistraat. Deze

ervaring ontbreekt bij de benoemde partij zo goed als volledig (behoudens één jaar in K.I.), wat impliciet blijkt uit de voordracht door de BAC. Ook hier scoort de verzoekende partij dus beter en zijn de aanspraken groter.

23. De Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie vermeldde een bijzondere ervaring in een aantal takken van het bijzonder strafrecht én interesse voor de afhandeling van burgerlijke belangen als strekkende tot aanbeveling. Aan dit aspect van het gewenste profiel gaat de BAC, zonder enige motivering en duiding volledig voorbij.

Aan deze aspecten voldoet de verzoekende partij nochtans volledig. Dit blijkt uit het door hem ingediende dossier. De Algemene Vergadering omschreef het als volgt:

‘Bart Meganck heeft reeds een rijke ervaring in het strafrecht opgebouwd. Hij zetelde in eerste aanleg onder meer in een correctionele kamer die de hogere beroepen tegen vonnissen van de politierechtbank behandelt, wat ook de afhandeling van burgerlijke belangen inhoudt, en in een correctionele kamer die zaken van bijzonder strafrecht en sociaal strafrecht beoordeelt.

In hoger beroep zetelt hij uitsluitend in correctionele zaken, in het bijzonder in zaken van algemeen strafrecht en bijzonder strafrecht met als specialisatie milieurecht, ruimtelijke ordening en stedenbouw. Tevens zetelde hij meermaals als voorzitter van het hof van assisen en wordt hij gelast met strafrechtelijke onderzoeken (voorrecht van rechtsmacht).

Sinds 2007 is hij tevens voorzitter van de disciplinaire commissie medisch verantwoorde sportbeoefening, thans disciplinaire commissie voor niet-elitesporten, en sinds 2012 arbiter in het Belgisch Arbitragehof voor de Sport.’

Ook in de andere adviezen wordt dit trouwens benadrukt.

De heer Berneman heeft volgens zijn dossier geen enkele ervaring inzake bijzonder strafrecht of inzake afhandeling van burgerlijke belangen. Dit wordt bevestigd in de verleende adviezen.

De verzoekende partij heeft dus ook hier zichtbaar grotere aanspraken dan de heer Berneman op dit punt, dat door de Algemene Vergadering als extra aanbeveling werd aangeduid.

Het blijkt geenszins uit de voordracht of de bestreden beslissing waarom aan dit onderdeel van het gewenste profiel wordt voorbijgegaan. De BAC heeft deze relevante elementen uit het dossier van de verzoekende partij derhalve genegeerd, minstens is dit niet op aantoonbare wijze in overweging genomen.

24. Het blijkt geenszins uit de bestreden beslissing waarom de BAC enkel ‘oog heeft’ voor de uitgebreide ervaring van de verzoekende partij in de materie van het straf- en strafprocesrecht, zonder deze *in concreto* te vergelijken met de – minder uitgebreide – ervaring van de heer Berneman, en deze in aanmerking te nemen voor haar beslissing.

Nochtans oordeelde de Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie dat de verzoekende partij een rijke ervaring heeft in het strafrecht, en de heer Berneman in mindere mate ervaring heeft in deze materie. Dit resulteerde in een zeer gunstig tegenover een gunstig advies.

Daarenboven was de grondige kennis in de materie van straf- en strafprocesrecht een fundamenteel onderdeel van het door de Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie geschetste profiel, zoals ook door de BAC overgenomen.

Dat de ervaring inzake strafrecht als relevant en dus te onderzoeken en te vergelijken criterium is, blijkt ook uit de vergelijking van de heer Berneman met andere kandidaten (vb. [kandidaat C] en [kandidate F], waarbij de ervaring van de heer Berneman inzake strafrecht wordt gebruikt om aan te tonen dat hij in hogere mate aan het gevraagde profiel beantwoordt).

In redelijkheid kan er niet aan voorbij gegaan worden dat het Hof van Cassatie zeer bewust een aparte kwalificatie ‘zeer gunstig’ heeft gebezigd om aan te geven dat in zijn opinie de verzoekende partij over betere papieren beschikt dan de als ‘goed’ beschouwde kandidaten, waaronder de heer Berneman. Uit wat hierboven werd uiteengezet blijkt deze beoordeling volledig aansluit met de inhoud van de dossiers van de beide kandidaten.

Uw Raad oordeelde reeds eerder dat, ook al was de benoemingscommissie niet door dit advies gebonden, dan lag het wel op de weg van die BAC om weer te geven waarom zij het oneens was met het advies, of ervan wou afwijken (RvS Couwenberg, nr. 229.940 van 22 januari 2015).

De BAC heeft in haar voordracht, gevolgd in de bestreden beslissing, niet afdoende gemotiveerd waarom zij aan deze kwalificatie ‘zeer gunstig’ in hoofde van de verzoekende partij meende te kunnen voorbijgaan.

Alvast kan worden opgemerkt dat de eventueel post factum, in huidige procedure, door de verwerende partij daaromtrent aangevoerde bijkomende redenen door de Raad van State niet in aanmerking mogen worden genomen (RvS Couwenberg, nr. 229.940 van 22 januari 2015).

25. De heer Berneman wees er in zijn brief van 18 juli 2014, als reactie op het door de Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie verleende advies, zelf op dat hij eerder van dezelfde vergadering zeer gunstige adviezen kreeg (hij deed dit trouwens ook al in zijn ‘motivatie’ in de kandidatuurstelling). Dit duidt aan dat het Hof van Cassatie een gunstig advies gaf, door *in concreto* rekening te houden met het gewenste en geschetste profiel van een kandidaat met ‘een gespecialiseerde kennis en ervaring in het algemeen strafrecht en het strafprocesrecht. Bijzonder ervaring in een aantal takken van het bijzonder strafrecht en interesse voor de afhandeling van de burgerlijke belangen strekt tot aanbeveling’.

Slechts één van de voorgelegde adviezen heeft trouwens betrekking op een functie als raadsheer in het Hof van Cassatie met ervaring en kennis in het straf- en strafprocesrecht. Het andere advies van de Algemene Vergadering had een kandidaat met een ander profiel voor ogen (burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht en gespecialiseerde kennis in een aantal bijzondere takken van dit recht en interesse in Europees en handelsrecht). Het laatste advies, waarvan de heer Berneman bij zijn brief van 18 juli 2014 enkel het advies van de korpschef voegde, heeft betrekking op de functie van Advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

Het advies van de Algemene Vergadering van 26 juni 2014 is in ieder geval meer *in concreto* gemotiveerd.

Waar de adviezen van 16 februari 2012 en 23 mei 2013 nog stelden dat de heer Berneman, sinds hij raadsheer is, ‘regelmatig heeft gezeteld in strafzaken, onder meer in de kamer van inbeschuldigingstelling’, blijkt uit het advies van 26 juni 2014 dat dit maar één jaar was en enkel in de kamer van inbeschuldigingstelling. De heer Berneman heeft dit in zijn brief van 18 juli 2014 niet betwist en evenmin blijkt uit zijn dossier dat dit anders zou zijn geweest.

Enige ervaring in het bijzonder strafrecht of afhandeling van burgerlijke belangen, blijkt uit de adviezen over vroegere kandidatuurstellingen geenszins.

Het is dan ook niet dat het advies van 26 juni 2014, zoals de heer Berneman stelt, ‘inconsequent’ zou zijn met voorgaande adviezen, dat het advies van 26 juni 2014 niet correct zou zijn.

26. De BAC vergelijkt de kennis en ervaring van de verzoekende en benoemde partij niet daadwerkelijk. Een vergelijking zou duidelijk maken dat de kennis en ervaring, zoals geschetst in het gewenste profiel voor het specifieke vacante ambt, van de verzoekende partij ruimer en gespecialiseerder is.

De verzoekende partij heeft zichtbaar grotere aanspraken dan de benoemde kandidaat, in het licht van het gewenste profiel. Die aanspraken vertonen een dergelijke graad van evidentie dat het onbegrijpelijk is hoe men eraan kan voorbijgaan ten voordele van een andere kandidaat.

Hieruit blijkt dat de BAC, gevolgd door de verwerende partij in het benoemingsbesluit, niet is overgegaan tot een daadwerkelijke vergelijking van de titels en verdiensten van de verzoekende partij en de benoemde partij op grond van het door de Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie geschetste profiel, zoals uitdrukkelijk ook in het benoemingsbesluit opgenomen.

27. De BAC verwijst in de vergelijking van de heer Berneman en de verzoekende partij ook naar de vertrouwdsheid met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek.

In het gewenste profiel, geschetst door de Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie, wordt een dergelijk element niet aangegeven om ‘onmiddellijk inzetbaar’ te zijn in de tweede kamer. De BAC schuift dit wel naar voor, zonder enige motivering of toelichting. Aan de wens dat de kandidaat vlot inzetbaar zou zijn in strafzaken, wordt vastgekoppeld dat de kandidaat over een grondige kennis van het strafrecht en strafprocesrecht moet beschikken. Een ‘eventuele vertrouwdsheid met de cassatietechniek’ kan volgens de BAC een voordeel zijn.

Het lijkt er sterk op dat deze passage en de specifieke bewoordingen ervan is toegevoegd net omwille van de uiteindelijk gekozen kandidaat en in functie van zijn latere voordracht.

Zelfs indien de eventuele vertrouwdsheid een voorwaarde zou zijn die als extra voordeel kan dienen bij de vergelijking van de kandidaten, neemt dit niet weg dat in eerste instantie de grondige kennis in de materie van het straf- en strafprocesrecht moet worden aangetoond. Dit houdt in dat de

kandidaten eerst op dit punt moeten worden vergeleken. Hoger bleek dat de verzoekende partij op dit punt grotere aanspraken heeft, zodat een – enkel door de BAC – bijgevoegde voorwaarde hieraan geen afbreuk kan doen.

De Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie vermeldt in het gewenste profiel wel dat de kandidaat zich moet aanpassen aan de cassatietechniek. Deze voorwaarde is in hoofde van de verzoekende partij vervuld. Enerzijds verklaarde hij zelf uitdrukkelijk hiertoe in staat te zijn. Anderzijds blijkt uit zijn dossier dat zich gemakkelijk aanpast. Zijn aanpassingsvermogen wordt door de Eerste Voorzitter van het hof van beroep te Gent, zijn korpsoverste, als volgt omschreven:

‘Binnen de organisatie van het hof heeft kandidaat zich snel weten aan te passen aan zijn nieuwe omgeving en de appreciatie van zijn collega’s toont aan dat er op dit gebied geen probleem is.’

Het Hof van Cassatie stelt in zijn advies trouwens enkel dat de heer Berneman ‘enigszins vertrouwd’ is met de cassatietechniek. Dit voldoet niet volledig aan wat de BAC als eventueel ‘voordeel’ aanduidt.

Bovendien herhaalt de verzoekende partij, voor zover relevant, dat hij geenszins voor de BAC gesteld heeft niet vertrouwd te zijn met de cassatietechnieken.

28. Aangezien er niet werd overgegaan tot een concrete vergelijking van de titels en verdiensten, heeft de BAC verder enkel de anciënniteit als doorslaggevend criterium gebruikt: professionele ervaring en ervaring als magistraat in het algemeen en raadsheer in het bijzonder.

Dit zijn louter kwantitatieve criteria, die geen verband houden met de bekwaamheid en geschiktheid voor de vacante plaats en evenmin een vergelijking van titels en verdiensten inhoudt. De kwaliteit wordt niet in rekening gebracht. Een vergelijking van de jaren zou bijvoorbeeld aantonen dat de heer Berneman minder jaren als magistraat bezig was met straf- en strafprocesrecht.

Uiteraard kan de verzoekende partij nooit hoger scoren dan de heer Berneman op het punt van professionele ervaring, gelet op zijn leeftijd.

De ervaring als magistraat in het algemeen wordt in het bestreden besluit wel vermeld maar niet berekend. De nadruk wordt, zonder enige toelichting, gelegd bij de ervaring als raadsheer. Nochtans loopt de ervaring als magistraat van de verzoekende partij en de heer Berneman niet ver uiteen: de heer Berneman werd benoemd als magistraat bij koninklijk besluit van 3 oktober 2000, de verzoekende partij bij koninklijk besluit van 6 mei 2002, amper 1,5 jaar later.

De ervaring of anciënniteit als magistraat van de twee partijen verschilt dus slechts minimaal.

De Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie gaf een duidelijke motivering waarom voor de benoeming van een jongere kandidaat werd geopteerd: gunstig voor de continuïteit en het zorgt voor een optimale combinatie van ervaring en vernieuwende ideeën.

Het is niet duidelijk uit de bestreden beslissing waarom de BAC dit niet volgt en aan een louter kwantitatief criterium van anciënniteit meer belang hecht. Dit geldt nog meer, en dus was er nog een extra motivering nodig,

nu de verwerende partij dit als doorslaggevend criterium aanwendt om de heer Berneman voor te dragen.

De Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie formuleerde in het gewenste profiel wél een criterium over gender en leeftijd. Onder meer wordt gesteld:

‘De gemiddelde leeftijd van de leden van de tweede Nederlandstalige kamer zal op het vermoedelijke ogenblik van de benoeming 56 jaar en 10 maanden zijn. De huidige leeftijdsstructuur is niet erg gunstig voor de continuïteit. De benoeming van een jongere kandidaat kan bovendien zorgen voor een meer optimale combinatie van ervaring en vernieuwende ideeën.

Ook al kunnen de leeftijd en het geslacht uiteraard niet als uitsluitingsgronden worden beschouwd, zijn het niettemin elementen die bij gelijkwaardigheid van kandidaten mee in ogenschouw dienen te worden genomen.’

Deze criteria worden door de BAC niet in overweging genomen omdat het geen objectieve onderscheidingsgronden zouden zijn dienstig bij de afweging van de diverse kandidaturen.

Bij gelijkheid van verdiensten en gelijkwaardigheid van de kandidaten zijn, naar het oordeel van de Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie, gender en leeftijd nochtans wél relevante criteria. Dit wordt ook uitdrukkelijk gemotiveerd door deze Vergadering.

De BAC gaat hieraan voorbij, maar voert wel een nieuw criterium van anciënniteit in om tot een onderscheid tussen de kandidaten te komen. Hierdoor wordt automatisch ook ingegaan tegen het door de Algemene Vergadering vooropgestelde criterium van leeftijd.

Voor zover er *in casu* een gelijkheid van verdiensten en gelijkwaardigheid van de kandidaten zou voorliggen – *quod non* – dan beantwoordt de verzoekende partij aan het criterium betreffende de leeftijd zoals door het Hof van Cassatie geschetst. Hij zou op het ogenblik van het benoemingsbesluit slechts 47 jaar zijn, wat de Algemene Vergadering van het Hof van Cassatie doet besluiten dat zijn benoeming ideaal zou zijn voor de evolutie van de leeftijds piramide van de tweede kamer.

De benoemde kandidaat is 61 jaar en dus al een pak ouder dan gemiddelde leeftijd van de leden van de tweede kamer van het Hof. De Algemene Vergadering stelde in haar advies dan ook dat de heer Berneman een oudere kandidaat is waardoor een eventuele benoeming minder gunstig zou zijn voor de evolutie van de leeftijds piramide van de tweede kamer.”

6. In de toelichtende memorie herhaalt verzoeker dat uit het dossier blijkt dat de tussenkomende partij als magistraat minder concrete ervaring heeft met het strafrecht of strafprocesrecht en dat zij ook wat publicaties betreft, als academicus slechts een beperkte ervaring in de vermelde materie heeft. Verzoeker heeft een zeer duidelijke ervaring in het straf- en strafprocesrecht, waarbij moet worden opgemerkt dat hij als magistraat een veel uitgebreidere ervaring

heeft in het strafrecht of het strafprocesrecht, hij ook als advocaat zo goed als uitsluitend ervaring heeft opgedaan in deze materie, hij als auteur zeer regelmatig en bijna uitsluitend in de materie heeft gepubliceerd en ook als docent en lid van de redactie in de materie werkzaam is op zeer regelmatige basis. Men kan er volgens verzoeker dan ook niet om heen dat hij als magistraat, advocaat, auteur of docent een beduidend veel grotere ervaring in straf- en strafprocesrecht heeft dan de tussenkommende partij en dat het gunstig advies van het Hof van Cassatie op dit punt volledig correct is. Bovendien heeft verzoeker een zeer pertinente kennis en ervaring in diverse takken van het bijzonder strafrecht en met betrekking tot de afhandeling van de burgerlijke belangen. Verzoeker heeft dan ook zichtbaar grotere aanspraken dan de benoemde kandidaat.

De grotere ervaring als magistraat en als raadsheer en de vertrouwde met de werking van het Hof van Cassatie en de cassatietechniek zijn volgens verzoeker slechts bijkomende argumenten waarbij niet kan worden voorbijgegaan aan de beduidend grotere aanspraken van verzoeker op het punt van de grondige kennis van het straf- en strafprocesrecht met nadruk op het bijzonder strafrecht en de afhandeling van de burgerlijke belangen.

Beoordeling

7. In de toelichting *in concreto* van het middel komt artikel 259^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek niet meer ter sprake. In welk opzicht deze bepaling door de verwerende partij niet zou zijn nageleefd wordt niet verduidelijkt.

In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

8. Zo de simpele lectuur van het *sub* 3.7 geciteerde benoemingsbesluit niet reeds doet inzien dat het duidelijk de motieven bevat die er de benoemende overheid toe hebben gebracht de tussenkommende partij te verkiezen, dan toont het uitvoerige commentaar van verzoeker aan dat hij terdege in staat is geweest van die motieven kennis te nemen en ze aan kritiek te onderwerpen.

In zoverre het middel de schending aanvoert van de formele-motiveringswet, is het ongegrond.

9. Waar het verzoeker met het enige middel om gaat, is de gelijke toegang tot het openbaar ambt, welk beginsel volgens hem is geschonden. Zoals verzoeker zelf uiteenzet in zijn verzoekschrift, beschikt de benoemende overheid ter zake over een ruime discretionaire bevoegdheid, die de redelijkheid als grens heeft. In zoverre hij in het enige middel ook een schending aanvoert van het redelijkheidsbeginsel, geeft de adstructie van zijn middel hieraan geen andere invulling. Dit aspect van het middel valt dan ook samen met de hierna volgende beoordeling van de naleving van het gelijkheidsbeginsel.

10. Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, betrokken op de toegang tot een openbaar ambt, krachtens hetwelk iedere burger gelijke toegang heeft tot zulke ambten, vereist dat de benoemende overheid slechts een benoeming in een te begeben betrekking mag verlenen, nadat zij de aanspraken en verdiensten van de onderscheiden kandidaten op een zorgvuldige wijze met elkaar heeft vergeleken en afgewogen op basis van objectieve en pertinente criteria.

De Raad van State mag zich op dit vlak niet in de plaats van de overheid stellen. Wanneer de Raad van State uitspraak doet over een beroep tot nietigverklaring – waarbij hij nagaat of de bestreden beslissing wettig is – treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op vraag van de verzoekende partij de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen of die zijn eigen appreciatie van ieders aanspraken en verdiensten vormt en oplegt aan het bestuur. Hij mag wel nagaan of de benoemende overheid op een willekeurige wijze van haar beoordelingsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Dit zal enkel het geval zijn indien de benoemende overheid handelt op een wijze waarop geen ander naar kennis en kunde redelijk bekwaam en naar feitelijk optreden redelijk handelend bestuur in dezelfde omstandigheden zou handelen. Dan moet worden vastgesteld dat de benoemende overheid onredelijk heeft gehandeld en dient de Raad van State betuigend op te treden.

11. In de bestreden beslissing heeft de Koning als benoemende overheid zich de motieven van de voordracht door de benoemingscommissie volledig eigen gemaakt, zonder er nog andere, eigen motieven aan toe te voegen. Als hierna naar de benoemingscommissie wordt verwezen, geldt dit bijgevolg *ipso facto* ook voor de benoemende overheid en dus het bestreden benoemingsbesluit.

12. De tussenkomenende partij, in tegenstelling tot verzoeker, kreeg geen ‘zeer gunstig’ advies van het Hof van Cassatie. Volgens verzoeker is dit omdat het Hof een verschil maakt tussen beider ervaring in strafrecht. De Raad valt die analyse niet bij.

Ook al zijn de vroegere adviezen niet rechtstreeks relevant voor het thans in geding zijnde ambt, dan blijkt er toch uit dat het Hof van Cassatie consistent lovend is geweest over de kennis van de tussenkomenende partij op het gebied van het strafrecht. Het huidige advies komt daar niet op terug. In het advies wordt andermaal gewezen op de bijdrage van de tussenkomenende partij als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie aan studies over het bewijs in strafzaken en op zijn wetenschappelijke publicaties in strafzaken. Het verschil met de vorige adviezen is echter dat thans gewezen wordt op de leeftijdspiramide in het Hof en de leeftijd van de tussenkomenende partij. Het is “om die reden” dat de tussenkomenende partij thans een ‘gunstig’ advies krijgt.

13. De benoemingscommissie oordeelt over het criterium van de leeftijd (en het criterium van geografische herkomst) dat het “door de commissie niet aanzien [wordt] als objectieve onderscheidingsgronden dienstig bij de afweging van de diverse kandidaturen”. De commissie heeft aldus, zoals verzoeker terecht wenst, formeel aangegeven waarom zij het – in zoverre – oneens was met het advies. Aldus ook is het verschil tussen de beide eindvermeldingen in de adviezen van het Hof van Cassatie zonder relevantie voor de inhoudelijke waardering van de titels en verdiensten van de beide kandidaten.

14. Ook de andere adviezen over de tussenkomende partij, uitgaande van de balie en van de korpsoverste van het hof van beroep te Antwerpen, spreken niet tegen dat de commissie mocht oordelen dat de tussenkomende partij aan het gevraagde profiel voldoet. Deze adviezen en het interview met de kandidaten zouden overigens zinloos zijn, indien de beoordelingscommissie ze niet samen met het advies van het Hof van Cassatie in haar autonome, onafhankelijke beoordeling van de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten mocht betrekken.

15. Wat de verdiensten van de beide kandidaten op het gebied van het strafrecht betreft, betoogt verzoeker, eensdeels, dat de commissie heeft nagelaten een onderlinge vergelijking door te voeren en, anderdeels, dat hij over zichtbaar grotere aanspraken beschikt dan de tussenkomende partij.

De Raad valt verzoeker alvast in zoverre bij, dat zowel uit het geschetste en in aanmerking genomen profiel als uit het geheel van het benoemingsbesluit en de vergelijking van de kandidaten blijkt dat de ervaring in strafrecht een “relevant en dus te onderzoeken en te vergelijken criterium” is. Het is alleszins een uitsluitingscriterium, in die zin dat moeilijk valt in te zien hoe een kandidaat benoemd kan worden die niet aan dit aspect van het profiel beantwoordt. Het is in het geheel van het geschetste profiel ook een prominent criterium waar passend gewicht aan gegeven moet worden. Dat maakt er evenwel, anders dan verzoeker het zou willen, geen uniek of doorslaggevend criterium van.

Het is ook correct dat de benoemingscommissie in de finale vergelijking de “uitgebreide ervaring” van verzoeker “inzake het straf- en het strafprocesrecht” vermeldt, zonder daar, op die plaats, formeel tot een vergelijking tussen beiden over te gaan. De commissie heeft echter wel voorheen reeds vastgesteld dat ook de tussenkomende partij “beantwoordt met [haar] degelijke kennis van het straf- en strafprocesrecht (die onder meer blijkt uit [haar] activiteiten als advocaat, als magistraat (met opdracht), als academicus en als auteur) aan het gevraagde profiel”. Hiervóór is reeds vastgesteld dat die vaststelling spoort

met de adviezen die over de tussenkomende partij zijn gegeven. Hieruit mag worden afgeleid dat de commissie beide kandidaten heeft beoordeeld en ze op dit vlak gelijkwaardig acht, minstens dat zij van oordeel is dat verzoeker niet over de door hem beweerde zichtbare voorsprong beschikt op dit gebied om hem de voorkeur te geven in het licht van het gehele profiel. Verzoeker wijst er zelf op dat de tussenkomende partij expliciet voorrang krijgt op twee andere kandidaten C en F wegens haar betere kennis en ervaring inzake het strafrecht. Dat deze uitdrukkelijke vermelding wel is te lezen in de vergelijking met die kandidaten bevestigt dat de commissie aandacht heeft gehad voor dit element van het profiel en dat zij, wat dan verzoeker en de tussenkomende partij betreft, beiden aan elkaar gewaagd acht of minstens het verschil tussen beiden minder significant acht dan verzoeker het zou wensen.

16. Kortom, het criterium is relevant en het is ook onderzocht, voor alle kandidaten, onder wie verzoeker en de tussenkomende partij.

17. Verzoeker gaat zeer omstandig in op zijn verdiensten ter zake en bespreekt ook het cv van de tussenkomende partij. Zoals hiervóór in herinnering is gebracht, mag de Raad echter niet in de plaats van het bestuur de titels en verdiensten van de kandidaten beoordelen om zijn eigen appreciatie in de plaats te stellen van de beoordeling waartoe de benoemende overheid is gekomen. In de voorliggende zaak staat buiten kijf dat verzoeker inzake kennis en ervaring van straf- en strafprocesrecht aan het profiel beantwoordt. Maar evenzo geldt dit voor de tussenkomende partij. Volgens verzoeker heeft hij zijn ervaring in de eerste plaats opgedaan als magistraat en de tussenkomende partij in andere hoedanigheden – advocaat, magistraat met opdracht, academicus en auteur. Verzoeker toont echter niet aan waarom de commissie voorbij zou moeten gaan aan de gevarieerde loopbaan van de tussenkomende partij, of deze variatie als minderwaardig zou moeten inschatten, vooropgesteld dat uiteindelijk de gewenste ervaring, kennis en vaardigheid zijn verworven. Verzoeker mag van de Raad van State niet verlangen de kwaliteit van de publicaties te onderzoeken en af te wegen, of zelf de activiteiten van de beide kandidaten onderling te vergelijken. Het bestuur heeft dit ge-

daan, en de beoordelingscommissie heeft van beide kandidaten vastgesteld dat zij beantwoorden aan het profiel.

Verzoeker meent in dit verband nog dat hij alleszins beter scoort dan de tussenkomen de partij met betrekking tot de bijzondere ervaring in het bijzonder strafrecht en de interesse voor de afhandeling van burgerlijke belangen. Het gaat dan echter om een verdienste die volgens het Hof van Cassatie “tot aanbeveling” strekt. Beter presteren op vlak van een ervaring die (enkel) “tot aanbeveling” strekt, vermag niet de stelling te onderbouwen dat de betrokkene zichtbaar zwaarwichtiger aanspraken heeft op benoeming.

18. De Raad herinnert eraan dat de kennis van het strafrecht slechts één – belangrijk – onderdeel is van het gewenste profiel, dat nog andere elementen bevat. De commissie was op zoek naar “een sterk juridisch-wetenschappelijk onderlegde kandidaat met goede mondelinge en schriftelijke vaardigheden, die zich op een collegiale wijze wenst in te zetten, die beschikt over een grondige kennis van het strafrecht en het strafprocesrecht zodat hij, gezien de niet te onderschatten werklast binnen de tweede kamer, vlot inzetbaar is in strafzaken, hetgeen een eventuele vertrouwdsheid met de cassatietechniek tot voordeel maakt”.

Hoe belangrijk en relevant het aspect strafrecht in het profiel ook is, het staat niet aan verzoeker om het zodanig uit te lichten dat het al de andere profielvereisten overschaduwt. De benoemingscommissie handelt niet onwettig door aan die overige vereisten óók het gewicht toe te kennen dat het profiel eraan geeft.

Van S. Berneman stipt de commissie aan dat hij “over de vereiste juridische en persoonlijke kwaliteiten en vaardigheden beschikt om een zeer goed raadsheer te worden in het Hof van Cassatie. Zijn diverse en uitgebreide beroepsloopbaan, zijn academische activiteiten, zijn ervaring als magistraat met opdracht, zijn degelijke kennis van diverse rechtstakken, zijn ruime zittingsservaring, zijn vertrouwdsheid met de cassatietechniek, zijn werklust, zijn besluitvaar-

digheid en vermogen om kwantiteit en kwaliteit in het werk met elkaar te verzoenen, zijn collegiale ingesteldheid, zijn gepaste omgang met de rechtszoekende en met andere actoren van justitie en zijn aanpassingsvermogen maken dat hij over alle vereiste juridische en persoonlijke vaardigheden en kwaliteiten beschikt om dit ambt tot eenieders voldoening uit te oefenen”. Zo verzoeker zeer uitvoerig de vergelijking overdoet met betrekking tot beider kennis van het strafrecht, dan laat hij integendeel na om deze opsomming van de overige aan de tussenkomende partij toegeschreven kwaliteiten tegen te spreken.

19. Verzoeker overtuigt niet dat in die omstandigheden door de benoemende overheid aan de tussenkomende partij ten onrechte voorrang is gegeven wegens diens langere ervaring en diens dadelijke inzetbaarheid, afgeleid uit haar ervaring als magistraat met opdracht bij het Hof van Cassatie en dat de deskundigheid van verzoeker op het vlak van het strafrecht daar niet tegen opweegt.

20. Verzoeker betoogt ook dat de beoordelingscommissie het profiel heeft gewijzigd. Door echter rekening te houden met de waarborgen “op het vlak van onmiddellijke inzetbaarheid” schrijft de commissie zich in in de behoeften van het Hof van Cassatie “aan [een] magistraat die in staat is om op korte termijn kwaliteitsarresten in strafzaken op te stellen”. Voor zoveel dit al een “herschrijven” van het profiel zou zijn, ziet de Raad niet in waarom dit de opdracht van de beoordelingscommissie te buiten gaat. Al is verzoeker voorts in staat om zich zelfs op korte termijn in de cassatietechniek in te werken, dan blijft het feitelijk juist en in rechte aanvaardbaar om aan de tussenkomende partij op dit punt voorsprong te geven op verzoeker wegens haar reeds in het Hof opgedane ervaring met de cassatietechniek.

21. De Raad van State kan een benoemingsbeslissing wegens schending van het gelijkheidsbeginsel enkel vernietigen wanneer voor hem aangetoond wordt dat het bestuur de kandidaten niet vergeleken heeft op het vlak van hun bekwaamheid om de functie te vervullen, dan wel dat het bestuur bij zijn

keuze van de beste kandidaat onredelijk gebruik gemaakt heeft van zijn discretionaire bevoegdheid. *In casu* is dit door verzoeker niet aangetoond. Ook in zoverre is het middel ongegrond.

22. Het middel is deels onontvankelijk, deels ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 juni 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