

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK
VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 248.102 van 31 juli 2020
in de zaak A. 231.377/IX-9740

In zake: Robrecht PATERNOSTER
wonende te 3040 Loonbeek
Kleinwaverstraat 39
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Durnez
kantoor houdende te 3050 Oud-Heverlee
Waversebaan 134 A

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jurgen Vanpraet en Bram Vandenberghe
kantoor houdend te 8820 Torhout
Oostendestraat 306
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het verzoekschrift

1. Het verzoekschrift, ingediend op 27 juli 2020, strekt tot de nietigverklaring en de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de impliciete beslissing zonder datum van de Minister van Justitie, ertoe strekkend de kandidatuur dd. 09/01/2020 van Robrecht H. Paternoster voor het ambt van rechter in ondernemingszaken (R10) aan de Nederlandstalige Rechtbank voor Ondernemingszaken te Brussel (NORB), niet [in aanmerking te nemen]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 31 juli 2020, om 11.30 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker en advocaat advocaat Johan Durnez, die verschijnt voor de verzoekende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Verzoeker stelt zich op 9 januari 2020 kandidaat om benoemd te worden als rechter in ondernemingszaken in de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank te Brussel, daarmee ingaand op een oproep voor vijftientig vacante betrekkingen in die rechtbank, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 december 2019.

De korpschef van de betrokken ondernemingsrechtbank verleent op 19 maart 2020 over verzoeker een advies ‘minder gunstig’. In dit advies krijgen vijftientig kandidaten het advies ‘zeer gunstig’, drie kandidaten het advies

‘gunstig’, vijf kandidaten, onder wie dus verzoeker, het advies ‘minder gunstig’ en drie kandidaten het advies ‘ongunstig’.

Op 27 april 2020 verleent de procureur-generaal ten aanzien van de kandidatuur van verzoeker een advies ‘gunstig’.

In het Belgisch Staatsblad van 19 juni 2020 verschijnt een lijst met in totaal vierentwintig personen die bij koninklijk besluit van 5 juni 2020 met ingang van 1 juni 2020 tot rechter in ondernemingszaken bij de betrokken rechtbank zijn benoemd.

Verzoeker vraagt dezelfde dag nog, maar zonder succes, bijkomende informatie over het lot van zijn kandidaatstelling, omdat hij vaststelt dat slechts vierentwintig benoemingen zijn bekendgemaakt. Op 2 juli 2020 verstuurt hij een “aangetekende ingebrekestelling” aan de minister van Justitie, waarin hij schrijft “nog steeds in totale staat van ongewisheid” te verkeren – “ben ik afgewezen [...] of is de behandeling van mijn kandidatuur nog hangende?” – en hij vraagt:

“[...] mij binnen de twee weken na verzending van onderhavige brief te laten weten:

- ° dat mijn kandidatuur werd afgewezen, en in dat geval mij conform de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen te laten weten welke de motieven hiervoor zijn;
- ° hetzij dat mijn kandidatuur nog in beraad is, en me aan te geven tegen welke datum U een beslissing zal nemen.”

Op 13 juli 2020 neemt verzoeker telefonisch contact met het kabinet van de minister, waarbij hij verneemt dat een antwoord in voorbereiding is.

Op de datum van inleiden van huidig verzoekschrift heeft verzoeker nog geen antwoord ontvangen.

De verwerende partij legt in het administratief dossier van de zaak een brief neer van de minister van Justitie aan verzoeker, 28 juli 2020 geda-

teerd, die verzoeker ter terechtzitting verklaart nog niet te hebben ontvangen en dus enkel te kennen als stuk van het neergelegde dossier. In die brief herinnert de minister aan het procedureverloop, inzonderheid aan de ingewonnen adviezen, en schrijft hij vervolgens:

“[...] Uiteindelijk werd overgegaan tot de benoeming als rechter in ondernemingszaken in de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank te Brussel van de kandidaten die een gunstig advies hebben bekomen, inhoudelijk gesteund op de ontvangen adviezen.

De beslissing om over te gaan tot de benoeming van de kandidaten die een ‘gunstige’ of ‘zeer gunstige’ beoordeling hebben bekomen vanwege de voorzitter, en aldus de beslissing om de kandidaten die een ‘minder gunstige’ of ‘ongunstige’ beoordeling hebben ontvangen niet te benoemen, is volledig gesteund op deze beoordelingen en hun inhoudelijke motieven.

De motivering tot de niet-benoeming is bijgevolg gebaseerd op het advies dat u op 19/03/2020 werd overgemaakt [...].”

IV. Nadere omschrijving van het ontvankelijk bestreden voorwerp van het beroep

4. Verzoeker heeft in zijn schrijven aan de minister twee weken gelaten om te reageren op zijn aanmaning. Omdat die termijn van twee weken verstreken is zonder antwoord, komt verzoeker in het inleidend verzoekschrift tot de volgende conclusie:

“Verzoekende partij kan dan ook alleen maar vaststellen dat er blijkbaar een negatieve beslissing te zijnen aanzien werd genomen, impliciet dan. Het is tegen deze impliciete afwijzigingsbeslissing dat onderhavig verzoekschrift gericht is.”

Verzoeker preciseert echter nog dat zijn beroep niet gericht is tegen de benoeming van vierentwintig rechters in ondernemingszaken:

“Er zijn immers 25 mandaten te begeven, en er is dus nog één mandaat vrij. Bovendien wenst Verzoekende partij de goede werking van de NORB [versta: de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank te Brussel] niet te hypothekeren door een schorsing te vragen van de recente benoeming van de [rechters in ondernemingszaken] aan de NORB, wat gelukkig niet nodig is, en wat fundamenteel tegen de maatschappelijke bewogenheid van Verzoekende partij zou ingaan [...].”

5. Het voorwerp van de thans voorliggende vordering is blijkens de zo-even aangehaalde uitdrukkelijke verklaring van verzoeker alvast niet het koninklijk besluit van 5 juni 2020 houdende benoeming van vierentwintig rechters in ondernemingszaken, maar wel de weigering van de verwerende partij om verzoeker te benoemen in de vijftiengste opengestelde plaats van rechter in ondernemingszaken in de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank te Brussel.

6. Verzoeker lijkt evenwel de begrippen ‘impliciete weigering’ en ‘fictieve (of stilzwijgende) afwijzende beslissing’ te verwarren.

Een impliciete (weigerings)beslissing is een rechtshandeling die enkel afgeleid kan worden uit het bestaan van een andere, uitdrukkelijk onder woorden gebrachte rechtshandeling.

Een stilzwijgende afwijzende beslissing is een handeling die via een wettelijke fictie tot stand komt ingevolge het stilzitten van een administratieve overheid, dus in tegenstelling tot de eerstgenoemde soort beslissing uit het net niet bestaan van een andere rechtshandeling.

7. Indien verzoeker de stilzwijgende afwijzende beslissing viseert om specifiek hemzelf te benoemen en hij die fictieve weigering wil kunnen afleiden uit het stilzitten van de minister nadat verzoeker hem een ingebrekestelling heeft verstuurd, dan moet worden opgeworpen dat de vordering in zoverre minstens voorbarig is.

Zonder dat moet worden onderzocht of de overige voorwaarden daartoe vervuld zijn, volstaat het immers om vast te stellen dat de door verzoeker eigener beweging aan de minister verleende termijn van twee weken om hem te antwoorden niet de termijn is die de wetgever heeft bepaald om uit enig stilzitten van een tot beslissen verplicht bestuur af te leiden dat dit bestuur een – fictieve – afwijzende beslissing heeft genomen. Die termijn bedraagt blijkens artikel 14, § 3, RvS-Wet vier maanden vanaf de aanmaning door de belanghebbende.

Deze exceptie is voldoende ernstig opdat ze reeds in de huidige stand van de rechtspleging desnoods ambtshalve mag worden opgeworpen. Voor zover de vordering ziet op een fictieve weigering, is ze dus onontvankelijk.

In dit verband moet volledigheidshalve worden opgemerkt dat de brief van de minister van 28 juli 2020 geen uitdrukkelijke beslissing is die een eventueel totstandkomen van een fictieve weigering kan ondervangen. Die brief is slechts een kennisgeving van en een toelichting bij het koninklijk besluit van 5 juni 2020, geen zelfstandige beslissing. Ze betreft enkel de benoeming waartoe is overgegaan van de vierentwintig rechters in ondernemingszaken en vermeldt *in fine* ook enkel de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen “van de voormelde akten met individuele strekking”, “binnen zestig dagen na deze bekendmaking”. Verzoeker kan er hoogstens wat nadere uitleg in lezen bij de impliciete weigering om hem in één van die vierentwintig ambten te benoemen. De minister neemt in deze brief evenwel nergens stelling over datgene waarom het verzoeker thans te doen is, namelijk de invulling van de vijfentwintigste vacature die, als gezien, geacht moet worden het voorwerp te zijn van de huidige zaak.

8. De volgende vraag is of de vordering kan worden betrokken op een impliciete weigering. Daarenboven werpt de verwerende partij in haar nota met opmerkingen op dat “geen verplichting [bestaat] om verzoeker te benoemen, zodat de vordering onontvankelijk is in zoverre zij gericht is tegen de impliciete weigering om verzoeker te benoemen tot één van de ambten als rechter in ondernemingszaken bij de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank te Brussel”.

9. Uit elk van de vierentwintig andere benoemingen kan wel impliciet worden afgeleid dat verzoeker telkenmale niet in de met dat benoemingsbesluit overeenstemmende plaats wordt benoemd. Verzoeker verklaart echter uitdrukkelijk die vierentwintig benoemingen en bijgevolg het koninklijk besluit van 5 juni 2020 niet te willen aanvechten, zodat moet worden aangenomen dat hij evenmin de eruit volgende impliciete weigeringen om hem te benoemen aanvecht – minstens heeft hij bij een aanvechten ervan geen belang omdat de schorsing van

die impliciete weigeringen om verzoeker te benoemen niet wegneemt dat die vierentwintig plaatsen niet meer open staan.

10.1. Verzoeker lijkt wel uit de openstelling van vijftientwintig plaatsen, de bekendmaking ervan met oproep aan kandidaten en de finale benoeming van niet vijftientwintig maar slechts vierentwintig rechters te mogen afleiden dat de verwerende partij impliciet maar zeker eraan verzaakt om de vijftientwintigste openstaande en door haar open verklaarde plaats in te vullen. Méér – namelijk een weigering om een welbepaald persoon zoals verzoeker niet in die vijftientwintigste plaats te benoemen – kan daaruit echter niet worden afgeleid.

10.2. Gelet op wat voorafgaat, wordt het voorwerp van de vordering in de huidige stand van de rechtspleging dan ook bepaald tot de impliciete weigering van de verwerende partij om het vijftientwintigste vacant gestelde ambt van rechter in ondernemingszaken in de Nederlandstalige rechtbank te Brussel in te vullen.

10.3. De gebeurlijke nietigverklaring of schorsing van de tenuitvoerlegging van die weigering plaatst de verwerende partij voor de verplichting om zich uitdrukkelijk uit te spreken over het lot van de vijftientwintigste plaats. Verzoeker heeft, zo lijkt, belang bij deze vordering omdat het hem een nieuwe kans geeft om alsnog benoemd te worden. Dat op de verwerende partij geen rechtsplicht berust om hem te benoemen en dat minstens achtentwintig kandidaten een gunstiger advies hebben gekregen van de korpschef in haar niet-bindend advies, verkleint allicht die kans maar ontnemt niet het belang aan verzoeker.

In zoverre is de exceptie niet ernstig.

V. Afstand

11. Ter terechtzitting deelt verzoeker mee dat hij afstand doet “van het geding”.

Daarover ondervraagd, vermeldt hij uitdrukkelijk dat deze afstand zowel de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid als het beroep tot nietigverklaring betreft.

12. In dat geval mag de Raad van State, gelet op artikel 30, § 5, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in één en hetzelfde arrest uitspraak doen over de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring zonder dat de voortzetting van de procedure kan worden gevorderd, en is het recht dat daarmee verband houdt niet verschuldigd.

VI. Kosten

13. Verzoeker vraagt om de kosten ten laste te leggen van de verwerende partij omdat het instellen van het beroep te wijten zou zijn aan haar gedrag. Er zou, zo stelt hij, thans een expliciete beslissing voorliggen, zodat het beroep zonder voorwerp is. Het onbehoorlijk stilzitten van de verwerende partij heeft hem verplicht naar de Raad van State te stappen en slechts die procedure heeft een reactie van de minister uitgelokt.

14. De brief waarin de minister op 28 juli 2020 aan verzoeker antwoordt, herhaalt louter het advies van de korpschef van 19 maart 2020, dat volgens de minister moet verklaren waarom is overgegaan tot de benoeming als rechter in handelszaken “van de kandidaten die een gunstig advies hebben bekomen”, omdat voor de benoemingen “inhoudelijk [werd] gesteund op de ontvangen adviezen”.

De brief ziet, zoals hiervóór gezien, enkel op het koninklijk besluit van 5 juni 2020, dat verzoeker in huidig verzoekschrift uitdrukkelijk als voorwerp van zijn beroep heeft uitgesloten en waarvan hij het bestaan naar eigen zeggen reeds kende vanaf de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Het verzoek gaat dus uit van een verkeerde premisse. De betwisting over de vijftwintigste plaats – voorwerp van het beroep – is dan weer voorbarig, zoals hiervóór is uitgelegd.

Er is bijgevolg geen reden om de verwerende partij de kosten van de vordering te laten dragen. Er is evenwel geen aanleiding tot verhoging van het basisbedrag van 700 euro ten voordele van de verwerende partij.

BESLISSING

1. De Raad van State verleent akte van de afstand van het beroep tot nietigverklaring en van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig juli tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Van Haegendoren