

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 249.903 van 24 februari 2021
in de zaak A. 232.971/IX-9843**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stijn Verbist
kantoor houdend te 2560 Kessel
Torenvenstraat 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

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

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 februari 2021, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “het besluit van de FOD Justitie, Directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie, HR Magistratuur – notarissen – gerechtsdeurwaarders van woensdag 17 februari 2021, bevestigd op donderdag 19 [lees: 18] februari 2021 om geen overmacht te aanvaarden in hoofde van [XXXX] inzake de indiening van haar kandidatuurstelling voor het vergelijkend examen kandidaat-notarissen 2021 en haar kandidatuurstelling onontvankelijk te verklaren”.

Tegelijk vraagt de verzoekende partij om “de verwerende partij te bevelen om haar toe te laten tot het vergelijkend examen voor de rangschikking

van kandidaat-notarissen 2021 waarvan het schriftelijk onderdeel reeds [plaatsvindt] op zaterdag 27 februari 2021”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een administratief dossier ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2021, om 12.30 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Claes, die *loco* advocaat Stijn Verbist verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Rutger Robijns, die verschijnt voor de verwerende 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

3.1. In het Belgisch Staatsblad van 8 januari 2021 verschijnt een oproep tot kandidaten voor het vergelijkend examen voor de rangschikking van kandidaat-notarissen voor het jaar 2021. In de oproep is te lezen dat de kandidatuurstelling “op straffe van verval” moet gebeuren “bij een ter post aangetekende brief, binnen de maand te rekenen vanaf de datum van de

bekendmaking” en dat de “poststempel geldt als bewijs”. Voorts wordt nog vermeld:

“De benoemingsprocedure wordt elektronisch gevoerd. Daartoe dient tegelijkertijd, naast de door de wet voorziene bij een ter post aangetekende zending ook een elektronische zending te gebeuren van het volledige identieke dossier dat per post wordt toegezonden aan het volgende centrale emailadres van de FOD Justitie: vacatures.not@just.fgov.be.”

3.2. Verzoekster stelt zich per e-mail op 1 februari 2021 kandidaat voor bedoeld vergelijkend examen. In de e-mail wordt nog vermeld dat de “originele versie” van de kandidatuurstelling “vandaag bij aangetekend schrijven [wordt] opgestuurd”.

Op dezelfde dag biedt verzoekster haar kandidatuur aan voor aangetekende verzending bij Bpost. Die aanbieding gebeurt in het kader van de overeenkomst tussen Bpost en het notariskantoor waar verzoekster werkt.

3.3. Op 17 februari 2021 deelt verzoekster aan de verwerende partij mee dat zij via de benoemingscommissie vernomen heeft dat haar inschrijving niet ontvankelijk is, omdat het aangetekend schrijven pas is toegekomen op 12 februari 2021. In die e-mail wijst zij er nog op dat het aangetekend schrijven verstuurd werd “van op het notariskantoor waar ik werk” op 1 februari 2021, dat de verwerking ervan door Bpost gebeurt maar dat Bpost heeft laten weten dat er vertraging was met “verschillende postzakken”. Zij stelt in het vooruitzicht bij Bpost hiervan schriftelijke bevestiging te vragen.

Op 17 februari 2021 antwoordt de verwerende partij “dat het de poststempel is die geldt als bewijs dat de kandidatuurstelling binnen de wettelijke termijn werd overgemaakt”. “Andere overwegingen kunnen niet in beschouwing genomen worden, noch kan van dit beoordelingscriterium afgeweken worden,” staat nog te lezen in het antwoord, zodat de kandidatuurstelling van verzoekster “blijvend onontvankelijk is”.

3.4. Op 18 februari 2021 beroept verzoekster zich op overmacht omdat zij inmiddels de bevestiging kreeg dat Bpost “in de fout [is] gegaan”. Voorts schrijft zij:

“Bij BPost bekijkt men daarnaast nog of men kan aantonen dat de poststempel fout is gedateerd. Normaal gezien moeten zij deze immers plaatsen op de dag van afgifte van het aangetekend schrijven, wat in dit geval 01/02/2021 was.

Dit staat ook opgenomen in het contract dat het kantoor heeft met BPost [...]: de verwerking van aangetekende zendingen gebeurt op de dag van afgifte.

Ik mocht er dus redelijkerwijs van uitgaan dat de verwerking zeker op tijd zou gebeuren; de uiterlijke verzenddatum was immers pas een week later.”

Nog dezelfde dag antwoordt de verwerende partij als volgt:

“In antwoord op uw laatste communicatie dien ik mee te delen dat de feitelijke vaststelling blijft standhouden: de kandidatuur heeft als poststempel 12/02/2021 en dus is de wetgeving zonder mogelijkheid van interpretatie toepasselijk.

Artikel 39 van de wet van 25 ventôse jaar XI op het notarisambt bepaalt dat ‘§ 1. De houder van een stagecertificaat bedoeld in artikel 36, § 4[2 of van een bekwaamheidscertificaat bedoeld in artikel 35bis]2, die kandidaat-notaris wil worden, moet, op straffe van verval, zijn kandidatuur bij een ter post aangetekende brief bij de minister van Justitie indienen binnen een termijn van één maand na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van het koninklijk besluit bedoeld in artikel 35, § 2, tweede lid. Om ontvankelijk te zijn, moet iedere kandidaatstelling voor een benoeming tot kandidaat-notaris de door de Koning bepaalde bijlagen bevatten.’

De wetgeving houdt geen rekening met omstandigheden maar enkel en alleen met feitelijke vaststellingen.

Ik dien bijgevolg mee te delen dat er geen herziening plaatsvindt van de gebeurde beoordeling van de ingediende kandidatuurstelling.”

Dat is de thans bestreden beslissing.

IV. Herinnering aan de voorwaarden voor het bevelen van een schorsing of een andere voorlopige maatregel

4. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing van de tenuitvoerlegging of tot het bevelen van een andere voorlopige maatregel

worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing of tot het opleggen van een andere voorlopige maatregel.

V. Uiterst dringende noodzakelijkheid

5. Op de terechtzitting betwist de verwerende partij terecht niet dat de voorwaarde van uiterst dringende noodzakelijkheid is vervuld.

VI. Ernst van het enige middel

Standpunt van de partijen

6. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van de formelemotiveringsplicht en van het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Gesteld wordt voorts dat artikel 39 van de wet op het notarisambt er niet aan in de weg staat dat de bevoegde overheid mag oordelen over omstandigheden die overmacht uitmaken in hoofde van een kandidaat die kan aantonen dat zij de aangetekende zending tijdig heeft aangeboden aan Bpost en die haar kandidaatstelling bovendien tijdig per e-mail heeft ingediend. De verwerende partij heeft de ontvangst van de e-mail uitdrukkelijk bevestigd. Zij kan niet steunen op de gebonden bevoegdheid die uit voormeld artikel 39, § 1, zou voortvloeien.

Verzoekster merkt op dat overmacht is aangetoond en dat bovendien de doelnorm wordt bereikt. Omdat in de oproep wordt gemeld dat de kandidatuur ook elektronisch moet worden ingediend, is een onontvankelijkverklaring onevenredig. Tot slot wijst verzoekster op het feit dat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze wordt ingegaan op haar argumenten.

7. Op de terechtzitting stelt de verwerende partij dat de poststempel geldt als bewijs voor de ontvankelijkheid van de kandidaatstelling. Zij wenst en moet alle kandidaten gelijk behandelen en stelt zich daarom “strikt en streng” op.

Beoordeling

8. In de bestreden beslissing verwijst de verwerende partij enkel naar het van toepassing zijnde artikel 39 van de wet op het notarisambt en naar de poststempel “12/02/2021” op de aangetekende brief waarmee de kandidatuur van verzoekster is ingediend, om te concluderen dat die kandidatuur niet ontvankelijk is. De e-mail van 18 februari 2021 eindigt met de mededeling dat die wetgeving geen rekening houdt met “omstandigheden” maar enkel en alleen met “feitelijke vaststellingen”.

Aldus lijkt de verwerende partij aan de door verzoekster voorgelegde argumenten en haar beroep op overmacht geheel voorbij te gaan en deze zelfs niet bij haar besluitvorming te willen betrekken.

Op het eerste gezicht ziet de Raad van State niet dat de wetgever in het bedoelde artikel 39 van de wet op het notarisambt heeft willen afwijken van het algemene rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht kan worden gemilderd.

Een eenvoudige verwijzing “strikt en streng” naar dit wetsartikel zonder onderzoek van en antwoord op de argumenten van verzoekster inzake overmacht kan, zo lijkt, dan niet volstaan om de inschrijving van de kandidaat te weigeren.

Hieruit volgt dat de formelemotiveringsplicht *prima facie* geschonden is.

In zoverre is het middel ernstig.

9. Door de verwerende partij wordt niet betwist dat verzoekster haar kandidaatstelling tijdig heeft ingediend op de voorgeschreven elektronische wijze. In dat e-mailbericht geeft verzoekster aan, dezelfde dag ook haar kandidatuur bij aangetekend schrijven op te sturen.

Verzoekster legt voorts aan de verwerende partij een verklaring voor van Bpost van 18 februari 2021, dat door een technisch probleem bepaalde poststukken, afgegeven aan Bpost op 1 en 2 februari 2021, pas verwerkt zijn op 11 februari 2021. Bij die brief wordt de barcode gevoegd die betrekking heeft op de kandidatuurstelling van verzoekster.

Aan de hand van de stukken waarop de Raad van State thans acht kan slaan en die alleszins meer zijn dan een eenzijdige verklaring van verzoekster, lijkt verzoekster op het eerste gezicht genoegzaam aan te tonen dat zij zich in een situatie van overmacht bevond.

De bestreden beslissing, die hiermee geen rekening houdt, schendt *prima facie* artikel 39 van de wet op het notarisambt.

Ook in die mate is het middel ernstig.

10. Er is bijgevolg voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid of tot het bevelen van een andere voorlopige maatregel worden toegewezen.

11. Verzoekster vraagt dat de Raad van State als voorlopige maatregel zou bevelen haar “(minstens voorlopig) toe te laten tot het vergelijkend examen voor de rangschikking van kandidaat-notarissen 2021 waarvan het schriftelijk deel reeds [plaatsvindt] op zaterdag 27 februari 2021, desgevallend onder de voorwaarde dat verzoekende partij een beroep tot vernietiging instelt tegen het bestreden besluit in welk geval het de verwerende partij vrij staat een

voorbehoud te formuleren bij de deelname aan het vergelijkend examen voor de rangschikking van kandidaat-notarissen, namelijk dat de toelating slechts definitief wordt als het bestreden besluit door de Raad van State wordt vernietigd”.

Het is wenselijk dat de verwerende partij de aansporing van dit schorsingsarrest ter harte neemt en nog vóór 27 februari 2021 een nieuwe beslissing neemt, waarbij zij ditmaal de argumenten van verzoekster terdege onderzoekt en beantwoordt. In dat geval is een voorlopige maatregel overbodig. De Raad kan evenwel niet inschatten in de plaats van de verwerende partij of de voorgelegde stukken nader onderzoek behoeven en of een definitieve beslissing nog vóór die datum mogelijk is. Gelet op de korte tijdspanne tussen de uitspraak en het examen bestaat er dus een kans dat die beslissing niet tijdig tussenkomt, zodat de vraag van verzoekster om voorlopig tot het examen toegelaten te worden moet worden ingewilligd, onder voorbehoud evenwel van een later tussen te komen gunstige beslissing over de geldigheid van de inschrijving.

Indien verzoekster verzuimt een beroep tot nietigverklaring in te stellen, zal de Raad van State hoe dan ook de voorlopig bevolen maatregelen moeten opheffen. De verwerping van een dergelijk beroep stelt *ipso facto* een einde aan de bevolen maatregelen.

BESLISSING

1. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de FOD Justitie, directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie, dienst HR Magistratuur - notarissen - gerechtsdeurwaarders van woensdag 17 februari 2021, bevestigd op donderdag 18 februari 2021 om de kandidatuurstelling voor het vergelijkend examen kandidaat-notarissen 2021 van XXXX onontvankelijk te verklaren.

2. De Raad van State beveelt de verwerende partij, totdat zij een nieuwe beslissing heeft genomen die de in haar tenuitvoerlegging geschorste beslissing vervangt, om XXXX te beschouwen als een geldig ingeschreven kandidaat en haar bijgevolg op 27 februari 2021 voorlopig toe te laten tot het schriftelijk gedeelte van het bedoelde examen van kandidaat-notaris indien op dat ogenblik nog geen vervangende beslissing is tussengekomen.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig februari tweeduizend eenentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren