

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.634 van 28 september 2021
in de zaak A. 224.201/IX-9217**

In zake: Johan VANDEBERGH
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Gerald Van Walle en Valerie Dhooghe
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Luchthaven Brussel Nationaal 1 K
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jürgen Vanpraet en Bram Van den Berghe
kantoor houdend te 8820 Torhout
Oostendestraat 306
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 januari 2018, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van de minister van Justitie van 10 november 2017 houdende niet-hernieuwing van de benoeming van [Johan Vandebergh] als rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel te Leuven”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 241.007 van 13 maart 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

Eerste auditeur-afdelingshoofd Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

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

Met toepassing van artikel 26, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State’, heeft de voorzitter van de IXe kamer bij beschikking van 21 juni 2021 aan de partijen voorgesteld dat de zaak niet op een openbare terechtzitting wordt behandeld, tenzij één van de partijen hierom verzoekt.

Geen van de partijen heeft om een terechtzitting gevraagd.

Overeenkomstig bovenvermelde beschikking, werd het debat gesloten en werd de zaak in beraad genomen op 13 september 2021.

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. Verzoeker wordt bij koninklijk besluit van 26 april 2007 voor een termijn van vijf jaar benoemd tot werkend rechter in handelszaken in de

rechtbank van koophandel te Leuven. Zijn benoeming wordt bij koninklijk besluit van 22 april 2012 hernieuwd tot 21 mei 2017.

3.2. Op 22 maart 2017 wordt de procedure opgestart tot eventuele (tweede) hernieuwing van de benoeming van verzoeker.

De minister van Justitie ontvangt van de adviesverlenende instanties zowel gunstige als ongunstige adviezen.

De voorzitter van de rechtbank van koophandel van Leuven verleent een ‘zeer gunstig’ advies, gelet op de ruime ervaring van verzoeker met het ambt van rechter in handelszaken en gelet op het feit dat verzoeker zijn taken als rechter in handelszaken steeds nauwgezet heeft uitgevoerd.

Op 30 maart 2017 sluit de eerste voorzitter van het hof van beroep te Brussel zich aan bij het advies van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Leuven.

Op 25 april 2017 verleent de procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel een ongunstig advies. Het directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie wijst er de procureur-generaal op dat zijn negatief advies gemotiveerd dient te zijn. Daarop motiveert de procureur-generaal dit ongunstig advies op 13 september 2017 als volgt:

“Op datum van 24 augustus 2012 werd door [N.] klacht neergelegd tegen zijn voormalig werkgever de commanditaire vennootschap Vandebergh. Volgens klager werd hij aangeworven op voltijdse basis, naar rato van 38 uren per week, maar zou hij steeds veel meer uren hebben gepresteerd, die nooit werden vergoed. Het onderzoek van de sociale inspectie heeft niet kunnen aantonen hoeveel meer uren door [N.] werden gepresteerd. De heer Vandebergh verklaarde zich bewust te zijn van de inbreuk die hij pleegde door lonen uit te betalen in de hand, zonder dat deze op de individuele rekening voorkwamen, waardoor sociale en fiscale bijdragen werden ontdoken.

De sociale inspectie stelde een proces-verbaal op ten laste van de heer Vandebergh omwille van het niet correct opstellen van een individuele rekening (inbreuk op artikelen 4, § 1, 2 en 5, eerste lid, van het K.B. nr. 5

d.d. 23 oktober 1978, bestraft door artikel 187 § 2, eerste lid, 2° van het Sociaal Strafwetboek).

Het proces-verbaal werd geseponneerd door het arbeidsauditoraat te Leuven en toegezonden aan de dienst voor administratieve geldboeten.

Ik ben om die reden van oordeel, wat betreft de hernieuwing van het mandaat van de heer Johan Vandebergh als rechter in handelszaken bij de rechtbank van koophandel te Leuven, een negatief advies te moeten uitbrengen.”

Op 27 oktober 2017 verleent ook het directoraat-generaal Rechterlijke Organisatie een ongunstig advies:

“De administratie is van oordeel dat de aangekaarte elementen door de procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel voldoende zwaarwichtig zijn om het mandaat van rechter in handelszaken uit hoofde van de heer Vandebergh Johan niet te hernieuwen.

Het Gerechtelijk Wetboek, art. 404, voorziet dat op diegenen die hun ambtsplichten verzuimen of door hun gedrag afbreuk doen aan de waardigheid van hun ambt, tuchtstraffen kunnen worden toegepast.

In het voorliggende dossier kan er gesteld worden dat de heer Vandebergh Johan afbreuk heeft gedaan aan het ambt van rechter in handelszaken door zijn gedrag.

In dit licht kan de administratie de procureur-generaal volgen in zijn advies om het mandaat niet te hernieuwen in plaats van een tuchtstraf op te starten lastens betrokkene.”

3.3. Op 10 november 2017 weigert de minister van Justitie de voordracht van verzoeker tot het ambt van rechter in handelszaken bij de rechtbank van koophandel te Leuven.

Dat is de thans bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“Naar aanleiding van het verstrijken van uw benoeming tot het ambt van rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel te Leuven op 21 mei 2017 ’s avonds werden, zoals voorzien, de adviezen ingewonnen bij de rechterlijke overheden omtrent de mogelijkheid tot hernieuwing van uw benoeming.

De adviezen die mij toekwamen lieten het mij niet toe om onverdeeld over te gaan tot een hernieuwing van uw benoeming tot rechter in handelszaken.

Integendeel, de elementen tot motivering van het advies die mij aangereikt werden uit hoofde van de procureur-generaal bij het hof van

beroep te Brussel zijn van die orde dat ik van oordeel ben dat de niet-hernieuwing van uw benoeming als rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel te Leuven gerechtvaardigd is.

De gebeurde feiten betuigen van een gedrag dat afbreuk heeft gedaan aan de waardigheid van het ambt van rechter in handelszaken, hetgeen een verderzetting van uw ambt, op neutrale en objectieve wijze, niet mogelijk maakt.

U kan het advies van de procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel in bijlage aan deze brief terug vinden.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Eerste exceptie

4. In een eerste exceptie werpt de verwerende partij op dat het beroep zonder voorwerp is, minstens dat verzoeker geen belang heeft, omdat de bestreden beslissing uitgaat van de minister van Justitie en bijgevolg een voorbeslissing is, die de beslissing van de Koning over de benoeming voorafgaat en omdat verzoeker nagelaten heeft “de impliciete beslissing van de Koning tot niet-benoeming” aan te vechten.

Beoordeling

5. Wordt hierna in dit arrest naar het Gerechtelijk Wetboek (GerW) verwezen, dan is dat in de versie zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing.

6. Luidens artikel 203, eerste lid, GerW worden de rechters in handelszaken door de Koning benoemd “op de gezamenlijke voordracht van de ministers die Justitie, Economische Zaken en Middenstand in hun bevoegdheid hebben”.

De thans bestreden beslissing van de minister van Justitie verhindert dat het zelfs maar tot een gezamenlijke ministeriële voordracht aan de Koning komt, laat staan tot een beslissing van de Koning over de hernieuwing.

De Koning heeft niet uitdrukkelijk geweigerd om verzoekers benoeming te verlengen, noch is er in het rechtsverkeer enige beslissing van de Koning waaruit impliciet blijkt dat Hij die hernieuwing weigert.

De exceptie mist dus feitelijke grondslag en verzoeker kan niet worden verweten, nagelaten te hebben een koninklijke beslissing aan te vechten die niet bestaat of om die reden geen belang bij het beroep te hebben. Verzoeker heeft, integendeel, als voorwerp van zijn beroep de enige beslissing met dadelijk grievende rechtsgevolgen aangewezen die effectief in het rechtsverkeer voorhanden is.

Het beroep heeft een voorwerp.

Tweede exceptie

7. In een tweede exceptie ontkent de verwerende partij aan verzoeker “belang en hoedanigheid”, omdat aan zijn benoeming van rechtswege een einde is gekomen op 22 mei 2017. De vermeende nadelen waarop verzoeker zich beroept in zijn verzoekschrift, vinden dus hun oorzaak niet rechtstreeks in de bestreden beslissing, maar zijn het rechtstreeks gevolg van de toepassing van artikel 204, eerste lid, GerW. Verzoeker gaat voorbij aan het feit dat zijn benoeming van rechtswege afloopt na vijf jaar en dus per definitie tijdelijk van aard is.

Verzoeker vergist zich als hij meent dat het mandaat van een rechter in handelszaken automatisch hernieuwd wordt, behoudens wanneer er gegronde reden zijn om dat niet te doen.

Aldus moet worden geconcludeerd dat een eventueel tussen te komen nietigverklaring van de bestreden beslissing de nadelen waarop verzoeker zich beroept, niet zal kunnen wegnemen en hem geen enkel voordeel zal kunnen verschaffen. De eventuele vernietiging van de bestreden beslissing zou niets

veranderen aan het feit dat de benoeming van verzoeker tot het ambt van rechter in handelszaken reeds afgelopen is. De vernietiging van de weigering tot herbenoeming, maakt nog niet dat verzoeker opnieuw benoemd zou zijn. De herbenoeming vergt immers steeds een uitdrukkelijke beslissing tot benoeming. Een vernietiging van de niet-herbenoeming leidt met andere woorden niet tot herbenoeming.

Beoordeling

8. De wettelijke termijn van verzoekers benoeming verstreek op 21 mei 2017.

De procedure met het oog op de hernieuwing van het mandaat was tijdig gestart – vóór het einde van verzoekers mandaat – maar ze was op dat ogenblik nog niet afgerond. De verwerende partij heeft na 21 mei 2017 niet besloten om die procedure stop te zetten. Zij heeft dit evenmin als motief van de bestreden weigering gehanteerd. Integendeel laat het voortzetten van de adviesverlening aan de minister en de niet-procedurele maar inhoudelijke motivering van de bestreden weigeringsbeslissing begrijpen dat de minister geen bezwaar erin zag om op 10 november 2017 nog steeds te oordelen over een voordracht tot de hernieuwing van het ambt en daarover, mochten de gegevens van het dossier anders zijn geweest, gunstig te beschikken. De inwilliging van de gevraagde nietigverklaring verleent verzoeker een kans op zo een gunstige beslissing.

De exceptie wordt niet aangenomen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

9. In een zesde middel voert verzoeker aan dat door zelf over te gaan tot de weigering van de hernieuwing van zijn mandaat, de minister van Justitie zijn bevoegdheid heeft overschreden en de benoemingsprocedure heeft geschonden, vermits die bevoegdheid overeenkomstig artikel 203 GerW enkel toevalt aan de Koning.

Beoordeling

10. Aangezien in dit middel de bevoegdheid van de steller van de akte wordt betwist, wordt het vóór alle andere onderzocht.

11. Met de thans bestreden beslissing weigert de minister van Justitie om verzoeker voor te dragen voor een benoeming tot rechter in handelszaken. Zoals verzoeker schrijft in zijn memorie van wederantwoord, “zal de Koning zich dus niet kunnen uitspreken over de benoeming van zodra een der ministers de voordracht weigert” en “valt dan ook niet in te zien hoe er toch een, zij het impliciete, beslissing van de Koning zou volgen op de Bestreden Beslissing”.

12. Luidens artikel 203, eerste lid, GerW worden de rechters in handelszaken door de Koning benoemd “op de gezamenlijke voordracht van de ministers die Justitie, Economische Zaken en Middenstand in hun bevoegdheid hebben”. De voormelde ministers putten hun bevoegdheid om een kandidaat aan de Koning voor te dragen rechtstreeks uit artikel 203, eerste lid, GerW. Hieruit volgt dat elk van die ministers ook mag weigeren zo een voordracht te doen.

13. Het middel is niet gegrond.

B. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

14. In een vijfde middel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht.

Hij wijst erop dat hij geen verweer heeft kunnen voeren tegen het ongunstig advies van de procureur-generaal waardoor hij de minister niet

heeft kunnen wijzen op de gevolgen die aan de klacht en het proces-verbaal zijn gegeven, in het bijzonder de afwezigheid van enige strafrechtelijke sanctie.

15. De verwerende partij antwoordt dat dit middel niet ontvankelijk is. De schending van het recht om te worden gehoord kan enkel tot de vernietiging van de bestuurshandeling leiden, wanneer de procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen kennen. De weigering om het mandaat als rechter in handelszaken te hernieuwen, is ingegeven door de vaststelling dat verzoeker een inbreuk heeft begaan op artikel 4, § 1, punt 2, en artikel 5, eerste lid, van koninklijk besluit nr. 5 van 23 oktober 1978 ‘betreffende het bijhouden van sociale documenten’, wat door verzoeker uitdrukkelijk wordt erkend. Vermits de aan de bestreden beslissing ten grondslag liggende feiten vaststaan, zou zij geen andere beslissing hebben genomen. Of verzoeker dus gehoord werd of niet, zou geen verschil hebben gemaakt. De verwerende partij wijst erop dat de hoorplicht evenmin van toepassing is, omdat de maatregel steunt op het persoonlijk gedrag van de bestuurde dat zonder nader onderzoek voor directe, eenvoudige vaststelling vatbaar is.

Voorts stelt de verwerende partij dat verzoeker niet moest worden gehoord omdat de beëindiging van zijn mandaat rechtstreeks volgt uit artikel 204, eerste lid, GerW: er wordt verzoeker niet iets ontnomen wat hij heeft. Aangezien de beëindiging rechtstreeks volgt uit de wet, diende verzoeker logischerwijze ook niet te worden gehoord. De bestreden beslissing beëindigt het mandaat van rechter in handelszaken niet. De bestreden beslissing kent verzoeker louter de herbenoeming niet toe. Beslissingen die een weigering inhouden om een door de bestuurde gevraagd voordeel te verlenen, zoals het niet-toekennen van een benoeming of bevordering of – zoals in de voorliggende zaak – de niet-hernieuwing van verzoekers mandaat van rechter in handelszaken, vallen niet onder de hoorplicht.

Tot slot stelt de verwerende partij dat niets verzoeker verhinderde om reeds bij de aanvraag van 22 maart 2017 uiteen te zetten waarom

hij van oordeel was aanspraak te kunnen maken op een hernieuwing van zijn mandaat.

Beoordeling

16. Het beginsel van behoorlijk bestuur, krachtens hetwelk het bestuur de rechtstoestand van een ambtenaar niet in ongunstige zin mag wijzigen dan nadat de betrokkene de gelegenheid heeft gekregen vooraf zijn standpunt ter kennis te brengen, is in beginsel niet van toepassing op benoemingen en bevorderingen.

De verwerende partij merkt terecht op, dat die hoorplicht in beginsel evenmin toepassing vindt wanneer aan de bestuurde louter een voordeel wordt geweigerd.

In de voorliggende zaak gaat het evenwel niet om zomaar een benoeming noch om de weigering van een voordeel dat verzoeker op dat ogenblik nog niet genoot. Verzoeker is benoemd tot rechter in handelszaken in 2007 voor een termijn van vijf jaar. Het Gerechtelijk Wetboek voorziet in de mogelijkheid tot hernieuwing van dat mandaat “na iedere termijn voor vijf jaar” en dit zonder een nieuwe, open oproep aan en vergelijking van kandidaten (artikel 204, eerste lid, GerW). Verzoekers benoeming is hernieuwd voor vijf jaar in 2012. Een procedure tot hernieuwing is opnieuw opgestart in 2017 en resulteert in de thans bestreden beslissing. Dat het mandaat van verzoeker tijdelijk is en verstrijkt na vijf jaar, doet niet eraan af dat hij zich mocht verwachten aan een onderzoek van en uitspraak over de tweede hernieuwing van zijn mandaat.

De beslissing over de niet-hernieuwing heeft op verzoeker dus wel degelijk een ernstige impact. Het is die beslissing die maakt dat hij niet langer het ambt van rechter in handelszaken kan uitoefenen, zodat het niet louter het verstrijken van de termijn is waardoor hij dat mandaat verliest.

Ze is daarenboven niet het resultaat van een beoordeling van de aanspraken en verdiensten van verzoeker aan de hand van een door hem opgestelde sollicitatie, van een sollicitatiegesprek, van een selectietest of van

andere vooraf bepaalde procedures of criteria en het vergelijken ervan met de aanspraken van andere kandidaten, maar is precies en uitsluitend gesteund op een “gedrag dat afbreuk heeft gedaan aan de waardigheid van het ambt van rechter in handelszaken” en dat verzoeker als een persoonlijke tekortkoming wordt aangerekend.

Anders dan de verwerende partij betoogt, geldt ook ten aanzien van die beslissing de hoorplicht.

17. Een verzoeker die de schending van de hoorplicht aanvoert, moet belang hebben bij dat middel. Het valt echter niet aan verzoeker toe – zoals de verwerende partij betoogt – om aan te tonen dat, indien hij was gehoord, het bestuur een andere beslissing had genomen. Het ligt integendeel op de weg van de verwerende partij om aan te tonen dat het horen van verzoeker een slag in het water is en dat zij hoe dan ook een beslissing met dezelfde draagwijdte zou hebben genomen als die welke thans wordt bestreden.

De verwerende partij beweert alvast en terecht niet dat zij over een slechts gebonden bevoegdheid beschikt, zelfs indien de overtreding op de sociale wetten zou vaststaan, om de voordracht te weigeren. Verzoeker van zijn kant wijst in het geheel van zijn middelen op verschillende elementen die hij onder de aandacht van de minister had kunnen brengen – bijvoorbeeld maar niet uitsluitend dat de klacht werd gericht tegen de vennootschap van verzoeker; dat de klacht dateert van 2012; dat de klacht werd geseponeerd zodat er geen in kracht van gewijsde gegane veroordeling is tot enige straf; dat ook de burgerlijke rechtbank de vorderingen voor het grootste deel heeft afgewezen.

Het is niet uitgesloten dat een horen van verzoeker over die elementen een impact heeft op de uiteindelijk te nemen beslissing – minstens toont de verwerende partij het tegendeel niet overtuigend aan.

Er kan dan ook niet worden gesteld dat de feiten voor directe eenvoudige vaststelling vatbaar zijn en er ongeacht de door verzoeker aan te geven toelichting slechts één mogelijk gevolg aan te geven is, zodat het bestuur zich de inspanning mocht besparen om verzoeker te horen.

Het middel is ontvankelijk.

18. De verwerende partij betwist niet dat verzoeker gedurende de ganse procedure op geen enkel ogenblik werd geconfronteerd met de mogelijkheid dat zijn mandaat niet zou worden hernieuwd. Het is pas met de kennisgeving van de bestreden beslissing dat hij ook kennis kreeg van het negatief advies van de procureur-generaal.

De stelling van de verwerende partij dat verzoeker moest anticiperen op dat negatief advies en dus reeds in zijn aanvraag van 22 maart 2017 alle nuttige gegevens voor de beoordeling ervan moest verstrekken, staat haaks op de essentie van de hoorplicht, die onder meer vereist dat de betrokkene voorafgaandelijk kennis krijgt van de aard van de maatregel die wordt overwogen. Overigens dateren de feiten die in de bestreden beslissing worden betrokken van 2012 en heeft de verwerende partij nagelaten tot mei 2017 enige stappen te ondernemen, bij voorbeeld op het vlak van tucht.

19. Het middel is gegrond.

C. Eerste, tweede, derde en vierde middel

20. In het *eerste middel* voert verzoeker de schending aan “van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van [de] bestuurshandelingen”, “doordat de Bestreden Beslissing geen (volledige) formele motivering bevat en de geboden motivering niet de nodige juridische en feitelijke overwegingen bevat en in elk geval niet afdoende is”.

Het *tweede middel* is geput uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat niet of onvoldoende rekening is gehouden met zes feiten die verzoeker in het verzoekschrift opsomt en de minister niet aan “de vereiste feitenvinding” heeft voldaan en geen “nauwgezette belangenafweging” deed.

Het *derde middel* is geput uit de schending van het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, omdat de individuele belangen van verzoeker onevenredig worden geschaad.

In een *vierde middel* voert verzoeker de schending aan van “het beginsel van vermoeden van onschuld, neergelegd in artikel 6 § 2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens” bij afwezigheid van een strafrechtelijke veroordeling, omdat het opsporingsonderzoek slechts heeft geleid tot een seponering.

21. Hiervóór is vastgesteld dat de verwerende partij de hoorplicht heeft miskend.

De hierna uit te spreken nietigverklaring houdt in dat de verwerende partij de procedure zal moeten hernemen – tenzij wettige en pertinente redenen bestaan om dat niet te doen – en dit minstens vanaf het punt waarop ze is misgelopen. Gelet op de vernietigingsgrond betekent dit dat zij verzoeker in de gelegenheid moet stellen om nuttig voor zijn standpunt op te komen, indien zij overweegt om opnieuw tot een weigering tot voordracht te besluiten op grond van het in aanmerking genomen gedrag van verzoeker.

Verzoeker zal daarbij alle elementen kunnen voorleggen die hij nuttig acht om de minister tot een zorgvuldige besluitvorming te brengen. De daaropvolgende nieuwe beslissing zal een eigen motivering hebben die rekening houdt met verzoekers relevante argumenten. Daarop mag en kan de Raad van State niet vooruitlopen, zodat de overige middelen voorbarig zijn.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de minister van Justitie van 10 november 2017 waarbij hij weigert Johan Vandebergh voor te dragen voor hernieuwing van diens mandaat als rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel te Leuven.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig september tweeduizend eenentwintig, 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