

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 254.628 van 29 september 2022
in de zaak A. 231.037/IX-9722**

In zake: XXXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart De Becker
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Loofstraat 39
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

Tussenkommende partij:

Marleen NUYTINCK
woonplaats kiezend te 9940 Evergem
Weststraat 81/C
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luk De Schrijver
kantoor houdend te 9090 Melle
Brusselsesteenweg 326

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 16 juni 2020, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 27 maart 2020 waarbij Marleen Nuytinck wordt aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Marleen Nuytinck heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 10 september 2020. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Melissa Celis 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 19 september 2022.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart De Becker, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Jürgen Vanpraet, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Luk De Schrijver, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een 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. Bij koninklijk besluit van 25 april 2014 wordt PVI aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent voor een termijn van vijf jaar. Dat koninklijk besluit wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 233.077 van 30 november 2015.

Bij koninklijk besluit van 22 december 2016 wordt PVI opnieuw aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent voor een termijn van vijf jaar. Dat koninklijk besluit wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 245.565 van 30 september 2019.

In het Belgisch Staatsblad van 31 oktober 2019 wordt het mandaat van – thans – voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent opnieuw vacant verklaard. Het bericht verwijst naar het standaardprofiel van dit mandaat van korpschef, zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 6 november 2015.

3.2. Onder anderen verzoekster en de tussenkomende partij stellen zich kandidaat.

3.3. Op 5 december 2019 wordt met toepassing van artikel 259^{quater}, § 2, eerste lid, 2°, 3°, en 4°, GerW een gemotiveerd schriftelijk advies gevraagd aan:

- de waarnemend voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent;
- de vertegenwoordigers van de balie aangewezen door de orde van advocaten van het gerechtelijk arrondissement waar de kandidaten werkzaam zijn als magistraat;
- de eerste voorzitter en de algemene vergadering van het hof van beroep te Gent.

Op 15 december 2019 vraagt verzoekster aan de minister van Justitie dat alsnog advies zou worden gevraagd aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent, aangezien zich volgens haar de situatie voordoet dat de (waarnemend) korpschef zoals bedoeld in artikel 259^{quater}, § 2, eerste lid, 1° en 2°, GerW dezelfde persoon is en er aldus ook advies verleend moet worden door de korpschef van het onmiddellijk hogere rechtscollege met toepassing van artikel 259^{quater}, § 2, tweede lid, GerW.

Op 18 december 2019 wordt vervolgens ook nog om advies gevraagd aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent.

3.4. De waarnemend voorzitter van de ondernemingsrechtbank verleent op 26 december 2019 over verzoekster een advies met eindvermelding ‘zeer gunstig’ en over de tussenkomende partij een advies met eindvermelding ‘gunstig’.

3.5. Op 3 januari 2020 verlenen de stafhouders van de balies Gent, Oudenaarde en Dendermonde in overleg met de stafhouder van de balie West-Vlaanderen over verzoekster een advies ‘zeer gunstig’.

Op 6 januari 2020 wordt door de stafhouder van Dendermonde namens de stafhouders van Oost- en West-Vlaanderen over de tussenkomende partij een advies ‘gunstig’ verleend.

3.6. Op 3 januari 2020 brengen de algemene vergadering en de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent met betrekking tot de geschiktheid voor de functie van raadsheer over verzoekster een gunstig en over de tussenkomende partij een ongunstig advies uit, er telkens op wijzende dat dit advies “zeer voorbarig” is, over “een kandidaat die pas over 10 jaar raadsheer in het hof van beroep te Gent zou kunnen worden” en “thans de functie van raadsheer niet ambieert”.

3.7. Op 17 januari 2020 verleent de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent zijn gemotiveerde schriftelijke adviezen: het advies over verzoekster luidt ‘zeer gunstig’, het advies over de tussenkomende partij luidt ‘gunstig’.

3.8. Zowel verzoekster als de tussenkomende partij nemen deel aan een assessmentcenter (korpschef), waarvan op 16 januari 2020 de rapporten worden opgesteld. Deze rapporten bevatten telkens voor elke kandidaat zowel elementen die worden geapprecieerd als aandachtspunten.

3.9. Op 4 februari 2020 worden de kandidaten, onder wie verzoekster en de tussenkomende partij, gehoord door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (BAC).

3.10. Op 4 februari 2020 beslist de BAC met de vereiste meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen om de tussenkomende partij voor te dragen aan de minister van Justitie en om de drie andere kandidaten – onder wie verzoekster – niet voor te dragen.

Bij koninklijk besluit van 27 maart 2020 wordt de tussenkomende partij aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar.

Dat is het thans bestreden besluit, waarvan het voor deze zaak relevante deel van de motivering luidt:

“Overwegende dat het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent bekendgemaakt werd in het Belgisch Staatsblad van 31 oktober 2019;
Overwegende dat mevr. Nuytinck Marleen, rechter in de ondernemingsrechtbank te Gent, houder is van het diploma licentiaat in de rechten in de Nederlandse taal;
Overwegende dat de adviezen werden gevraagd op 5 december 2019 en 18 december 2019;

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 28 januari 2020 werd verzocht een voordracht te verrichten;

Overwegende dat deze kandidaat met de vereiste meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen door deze commissie werd voorgedragen voor de vacante plaats van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent, op grond van volgende motivering:

‘Wat het gevraagde profiel betreft dient te worden verwezen naar het standaardprofiel voor de functie van voorzitter van een ondernemingsrechtbank, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 6 november 2015.

Uit de adviezen die door de waarnemend voorzitter zijn verstrekt blijkt dat de ondernemingsrechtbank Gent een grote rechtbank is, met acht afdelingen die elk een eigenheid vertonen. De aan te wijzen voorzitter moet volgens de waarnemend voorzitter vooral in staat zijn de acht afdelingen te smeden tot één grote rechtbank, zowel in de geesten als organisatorisch. Hij of zij moet mensen in dezelfde richting kunnen doen werken om tot een performante en onafhankelijke dienstverlening te komen. Daarbij moeten nogal wat al dan niet bewust gecreëerde, weerstanden worden overwonnen.

Zoals reeds gesteld zijn er vier kandidaten om te worden aangewezen in het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent.

In het dossier van iedere kandidaat bevinden zich de volgende stukken, zoals overgemaakt door de FOD Justitie:

een curriculum vitae en motivatiebrief;

een advies van de waarnemend voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent;

een advies van de vertegenwoordiger van de balie;

een advies van de eerste voorzitter en de algemene vergadering van het hof van beroep te Gent over de benoeming in post-mandaat;

een advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent;

een uittreksel uit het strafregister.

De aanwijzingsdossiers bevatten voor iedere kandidaat daarnaast een op vraag van de Hoge Raad voor de Justitie opgemaakt beleidsplan en een assessmentrapport, dat een synthese is van de bevindingen uit het interview, het rollenspel en de analyse van de resultaten van de persoonlijkheidsvragenlijsten waaraan de kandidaten werden onderworpen.

Wat het door de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent verstrekte advies over de vier kandidaten betreft dient het volgende te worden opgemerkt. Doordat de Raad van State in zijn arrest nr. 245.565 van 30 september 2019 het koninklijk besluit van 22 december 2016 waarbij [PVI] wordt aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de rechtbank van koophandel voor een termijn van vijf jaar heeft vernietigd is er geen sprake meer van een ‘nog in functie zijnde uittredende korpschef’ in de zin van artikel 259quater, § 2, eerste lid, 1^o Ger. W.

zodat er dienvolgens overeenkomstig deze bepaling dan ook geen advies kon worden gevraagd.

Artikel 259quater, § 2, eerste lid, 1°, Ger.W. luidt als volgt:

‘De minister van Justitie vraagt binnen vijftientig dagen na de bekendmaking van de vacature in het Belgisch Staatsblad door middel van een standaardformulier vastgesteld door de minister van Justitie, op voorstel van de Hoge Raad voor de Justitie, voor de kandidaturen die hij ontvankelijk heeft verklaard overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de artikelen 287sexies een gemotiveerd schriftelijk advies, al naar gelang het geval aan:

1° de nog in functie zijnde uittredende korpschef van het rechtscollege of van het openbaar ministerie bij dat rechtscollege waar de aanwijzing moet geschieden’.

Artikel 19 van de wet van 3 mei 2003 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek [...] bepaalde als volgt:

‘In artikel 259quater, van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 22 december 1998 en gewijzigd bij de wet van 21 juni 2001, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in § 2, eerste lid, 1°, worden de woorden ‘de uittredende korpschef’ vervangen door de woorden ‘de nog in functie zijnde uittredende korpschef’; [...]

In de memorie van toelichting bij voormelde wet staat het volgende te lezen: ‘Het lijkt vanzelfsprekend dat met ‘uittredende korpschef’, een korpschef wordt bedoeld die nog in die hoedanigheid actief is en die daarenboven de leeftijd voor inruststelling wegens het bereiken van de leeftijdsgrens, nog niet bereikt heeft.’ [...]

Artikel 259quater, § 2, eerste lid, 1°, Ger.W. kan niet anders dan strikt te worden gelezen waardoor enkel een advies kan worden gevraagd wanneer er nog een in functie zijnde uittredende korpschef is. Dit is bv. het geval wanneer een korpschef niet om de verlenging van zijn mandaat heeft verzocht en hij nog in dienst is wanneer de aanwijzingsprocedure en dus ook de adviesprocedure reeds is opgestart. Wanneer in dat geval een kandidaat van binnen het korps zich kandidaat stelt voor het mandaat van korpschef dan zal ‘de nog in functie zijnde uittredende korpschef’ dezelfde zijn als ‘de korpschef van de kandidaat’, zodat het advies cf. artikel 259quater, § 2, eerste lid, 1° en 2°, Ger.W. door één en dezelfde persoon dient te worden verstrekt. In dat specifieke geval gaat men vervolgens advies vragen aan deze persoon én aan de hiërarchisch hogere korpschef dit op grond van artikel 259quater, § 2, tweede lid, Ger.W. [...]. In andere gevallen, men denke bv. aan de niet-inwilliging door de Hoge Raad voor de Justitie van een verzoek tot verlenging van een mandaat van korpschef of indien de Raad van State een aanwijzing in een mandaat van korpschef vernietigt (zoals te dezen het geval is), is er geen sprake meer van een ‘nog in functie zijnde uittredende korpschef’, waardoor artikel 259quater, § 2, eerste lid, 1°, Ger.W. niet speelt, er bijgevolg overeenkomstig die bepaling geen advies kan worden gevraagd en artikel

259quater, § 2, tweede lid, Ger.W. niet dient te worden toegepast ingeval de kandidaat-korpschef deel uitmaakt van het korps.

De commissie is dan ook van oordeel dat de adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent, anders dan zijn adviezen in verband met de benoeming in post-mandaat, zonder wettelijke basis en ten andere ingaand tegen de gangbare adviespraktijk door de minister van Justitie werden gevraagd en dat met deze adviezen geen rekening mag worden gehouden.

Te dezen trouwens heeft de minister van Justitie ook buiten de wettelijk voorziene termijn van artikel 259quater, § 2, eerste lid, Ger.W.[...], met name buiten de termijn van vijftig dagen na de bekendmaking van de vacature in het Belgisch Staatsblad, de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent om advies verzocht cf. artikel 259quater, § 2, eerste lid, 1°, Ger.W. De vacature werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 oktober 2019 en het advies werd gevraagd bij mail van 18 december 2019 en dus buiten de wettelijk voorziene termijn van 35 dagen.

[...]

Tijdens het onderhoud met de commissie werd aan elk van de kandidaten de mogelijkheid geboden mondeling hun opmerkingen te maken betreffende kwestieuze adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent.

Kandidate Nuytinck stelt dienaangaande dat ze getwijfeld had schriftelijke opmerkingen in te dienen. De adviesaanvraag is volgens haar laattijdig en de termijnen vervat in artikel 259ter Ger.W. zijn dwingend waardoor met het advies geen rekening kan worden gehouden.

[...]

Kandidate XXXX geeft aan, wat de laattijdigheid van de adviesaanvraag aan de eerste voorzitter van het hof van beroep betreft, dat er aanvankelijk geen advies door de minister van Justitie gevraagd was maar dat ze de minister er schriftelijk op heeft gewezen dat dit volgens haar wel moest gebeuren waarop de minister het advies dan alsnog (zij het buiten de termijn van vijftig dagen) gevraagd heeft en dat naar haar oordeel het advies vervolgens tijdig door de eerste voorzitter werd verstrekt. Ze voert aan dat de aanvraagtermijn voor de minister van Justitie geen vervaltermijn maar een termijn van orde is, dit in tegenstelling tot de termijn van dertig dagen voor de korpschef om het advies te verstrekken waarop een expliciete sanctie staat in het Ger.W., namelijk dat bij gebrek aan advies binnen de vastgestelde termijn aan het advies wordt voorbijgegaan, hetgeen uiterlijk acht dagen na het verstrijken van die termijn door de minister van Justitie langs elektronische weg tegen ontvangstbewijs wordt meegedeeld aan de betrokken kandidaat. [...]

De commissie neemt kennis van zowel de schriftelijke als de mondelinge opmerkingen en is van oordeel dat de termijn voor adviesaanvraag, ofschoon aan de overschrijding ervan geen uitdrukkelijke sanctie is verbonden, geen loutere termijn van orde is. Het komt aan de minister van Justitie toe om de wettelijke termijnen voor de adviesaanvraag te respecteren, dit voor het goede en deugdelijke verloop van de aanwijzingsprocedure.

Naar het oordeel van de commissie kan omwille van deze laattijdige adviesaanvraag door de minister met de adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent geen rekening worden gehouden.

Evenwel, nog los van de vraag naar de eventuele laattijdigheid van het advies, is het advies – zoals hoger uiteengezet – onwettig aangezien er te dezen, zo weze het herhaald, door het gebrek van een nog in functie zijnde uittredende korpschef geen wettelijke basis voorhanden was voor het vragen van een advies aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent.

Met deze door de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent in strijd met artikel 259quater, § 2, eerste lid, 1°, Ger.W. afgeleverde adviezen wordt bijgevolg om hoger uiteengezette redenen geen rekening gehouden, al dient te worden benadrukt dat zelfs indien deze adviezen ten gronde bij de beoordeling zouden worden betrokken, zij niet van aard zijn om de genomen beslissing van de commissie in deze of gene wijze te beïnvloeden of te wijzigen. Immers de adviezen, – ofschoon ze door de wetgever uitdrukkelijk voorgeschreven gegevens van het aanwijzingsdossier zijn, die de benoemings- en aanwijzingscommissie bij haar taak om een voordracht te doen voorlichten en ondersteunen en dus geenszins vrijblijvend zijn –, zijn noch voor de benoemings- en aanwijzingscommissie noch voor de benoemende overheid bindend [...]. Geheel ten overvloede kan op dit punt nog worden meegegeven dat geen van de kandidaten een ongunstig advies vanwege de eerste voorzitter van het hof van beroep ontving [...].

Vervolgens komt het verzoek tot wraking van de voorzitter van de benoemings- en aanwijzingscommissie, zoals ingediend door candidate XXXX, aan bod.

[...]

Het verzoekschrift tot wraking is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

[...].”

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Verzoekster heeft op 22 april 2021 schriftelijk gereageerd op de memorie in tussenkomst.

Er moet echter op worden gewezen dat de procedure bij de Raad van State ten behoeve van een ordentelijk procesverloop dat de rechten van verdediging eerbiedigt, strikt geregeld wordt door het algemeen procedurereglement. Dit algemeen procedurereglement voorziet niet in de mogelijkheid om, nadat een memorie van wederantwoord is ingediend en

alvorens het auditorsverslag is opgesteld, nog met een brief met bijkomende stukken te reageren op de memorie in tussenkomst.

De brief van 22 april 2021 wordt daarom geweerd uit het debat.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

5. Het eerste middel is genomen “uit machtsoverschrijding” en uit de schending van de artikelen 259^{quater}, §§ 2 en 3, en 259^{ter}, § 2, eerste tot derde lid, en § 4, GerW, van “de motiveringsverplichting opgelegd door [artikel] 151 § 5 van de Grondwet en door [artikel] 259^{ter} § 4 [GerW]” en van “de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het fair playbeginsel en de plicht tot eerbiediging van de rechten van verdediging als beginselen van behoorlijk bestuur”:

“doordat de BAC ten onrechte de adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep over het mandaat als korpschef heeft geweerd uit de debatten, waarvoor zij niet bevoegd is, en doordat ook de minister van justitie geen rekening heeft gehouden met die adviezen, waardoor het bestreden besluit is genomen zonder rekening te houden met een wettelijk verplicht in te winnen advies, waardoor verzoekende partij manifest is benadeeld, aangezien zij als enige een ‘zeer gunstig’ advies verkreeg; en doordat verzoekster bovendien niet vooraf geïnformeerd werd over het feit dat er tijdens de hoorzitting van de BAC een debat zou worden gevoerd over het al dan niet weren van de adviezen van de eerste voorzitter, waarbij verzoekster bovendien geen kennis had van de stukken die andere kandidaten hierover aan het dossier hadden toegevoegd en van eventuele nota’s die voorafgaandelijk aan de leden van de BAC werden bezorgd.”

Verzoekster licht dit standpunt toe als volgt.

In strijd met artikel 259^{quater} GerW heeft de minister van Justitie aanvankelijk geen advies gevraagd aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent over het mandaat als korpschef. Op deze onwettigheid heeft verzoekster de minister op 15 december 2019 gewezen. Op 18 december 2019 is dan alsnog dat advies gevraagd. Verzoekster heeft een advies ‘zeer gunstig’ verkregen. Tijdens de hoorzitting van de BAC van 4 februari 2020 werd dan een debat gevoerd over het al dan niet weren van deze adviezen, zonder dat verzoekster hierover vooraf werd geïnformeerd en zonder dat zij kennis had van de stukken die de andere kandidaten hierover aan het dossier hadden toegevoegd, noch van nota’s die vooraf aan de leden van de BAC werden bezorgd.

De beslissing van de BAC om deze adviezen te weren uit het debat en dus geen rekening te houden met een wettelijk verplicht advies is naar het oordeel van verzoekster onwettig.

De BAC is niet bevoegd om adviezen uit de door de minister bezorgde aanwijzingsdossiers te weren. Artikel 259^{ter}, § 4, eerste lid, GerW bepaalt dat het de minister van Justitie is die het aanwijzingsdossier samenstelt en bezorgt aan de BAC. De minister heeft beslist om dit advies wél te vragen. Indien er redenen bestaan om adviezen te weren, is het de bevoegdheid van de minister – en niet van de BAC – om zich daarover uit te spreken en moet dit uitdrukkelijk en schriftelijk ter kennis worden gebracht van de kandidaten.

Naar het oordeel van verzoekster was er ook geen enkele geldige reden om dit advies uit het debat te weren. *In casu* was de (waarnemend) korpschef in de zin van artikel 259^{quater}, § 2, eerste lid, 1° en 2°, GerW immers dezelfde persoon, zodat er ook advies moest worden verleend door de korpschef van het onmiddellijk hoger rechtscollege, namelijk het hof van beroep te Gent. De BAC is er ten onrechte van uitgegaan dat de waarnemend korpschef met toepassing van artikel 259^{quater}, § 2, 1°, GerW niet kan worden beschouwd als de “nog in functie zijnde uittredende korpschef”:

1. Er is geen enkele objectieve grond om het begrip ‘korpchef’ in artikel 259*quater*, § 2, 1°, GerW anders te interpreteren dan in artikel 259*quater*, § 2, 2°, GerW. De waarnemend korpchef “is de huidige, in functie doch binnenkort uittredende korpchef”. Indien dit niet het geval is, dan zou hij ook geen advies kunnen verlenen als korpchef van het college waar de kandidaten werkzaam zijn.
2. Dit wordt ook aangetoond door de voorbereidende werken over het begrip ‘nog in functie zijnde, uittredende korpchef’ (*Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 50-2107/001, 15). Dit is volgens verzoekster van toepassing bij opruststelling, overlijden of – zoals *in casu* – het vacant zijn van de functie ingevolge een vernietiging van de benoeming door de Raad van State. Er anders over oordelen zou ertoe leiden dat ingeval enkel kandidaten van buiten het rechtscollege zouden postuleren, de waarnemend korpchef helemaal geen advies had moeten verlenen, aangezien hij niet beschouwd wordt als de nog in functie zijnde uittredende korpchef van het betreffende rechtscollege en evenmin korpchef is van de plaats waar die kandidaten werkzaam zijn. In dat geval zou er enkel een advies zijn van de balie en van de korpchef waar de kandidaat werkzaam is. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn. Verzoekster verwijst andermaal naar parlementaire voorbereiding (*Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1677/1, 72).

Naar het oordeel van verzoekster kon dit advies al evenmin worden geweerd omdat de adviesaanvraag van de minister laattijdig is. De termijn waarbinnen de minister advies moest vragen is een termijn van orde en geen vervaltermijn.

Door het buiten toepassing laten van dit wettelijk voorgeschreven advies van de korpchef van het onmiddellijk hoger rechtscollege is de aanwijzingsprocedure niet regelmatig en is er ook sprake van een gebrek aan zorgvuldigheid.

Daarnaast heeft deze situatie naar het oordeel van verzoekster ook nog een objectieve ongelijkheid tussen de kandidaten teweeggebracht. In

tegenstelling tot de overige drie kandidaten over wie alle informatie over hun functioneren vervat ligt in het persoonlijk dossier dat ter beschikking is van de waarnemend korpschef, is dat niet het geval voor de vierde kandidaat PVI wiens persoonlijk dossier, gezien zijn hoedanigheid van korpschef tot op het ogenblik van de vernietiging van zijn benoeming, bijgehouden werd door zijn hiërarchische overste. Het uit het debat weren van het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep heeft ertoe geleid dat informatie uit het persoonlijk dossier kon worden betrokken in de adviesverlening voor drie kandidaten, maar niet voor PVI. Deze ongelijkheid is naar het oordeel van verzoekster op geen enkele manier te verantwoorden. Daar komt nog bij dat de waarnemend voorzitter in die hoedanigheid werd aangesteld bij beschikking van PVI en dus heeft PVI zelf zijn adviesverlener kunnen kiezen.

Verzoekster acht zich ook gegriefd doordat zij niet vooraf werd geïnformeerd over het feit dat er tijdens de hoorzitting van de BAC een debat zou worden gevoerd over het al dan niet weren van de betreffende adviezen. Dit maakt een schending uit van het gelijkheidsbeginsel, het fair-playbeginsel en de plicht tot eerbiediging van de rechten van verdediging. Uit het proces-verbaal van de voordracht blijkt dat, voorafgaandelijk aan de hoorzitting, schriftelijk opmerkingen werden gemaakt door twee kandidaten. Deze opmerkingen werden verzoekster op geen enkel ogenblik vooraf, noch op de zitting zelf ter kennis gebracht. Verzoekster was er zich op de zitting niet van bewust dat het gegeven of er al dan niet advies door de eerste voorzitter mocht worden verleend daadwerkelijk in vraag werd gesteld. Zij meent niet de kans te hebben gekregen om zich degelijk juridisch voor te bereiden op deze vraag. Zij was evenmin in kennis van voorbereidende documenten aan de leden van de commissie. Gezien de inhoud van het advies dat voor verzoekster als enige kandidate ‘zeer gunstig’ was, had dit volgens haar moeten gebeuren.

5.1. De verwerende partij werpt in eerste instantie op dat verzoekster geen belang heeft bij het middel.

Immers, dat het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep voor verzoekster zeer gunstig was, is niet van aard dat het de uitvoerige motivering inzake de benoeming van de tussenkomende partij ontkracht.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat wanneer met de adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep rekening wordt gehouden, deze geen invloed hebben op de beslissing van de BAC om de tussenkomende partij voor te dragen.

5.2. Voorts weersprekt de verwerende partij het standpunt van verzoekster als volgt.

In de aanhef van artikel 259^{quater}, § 2, eerste lid, GerW is te lezen dat de bedoelde adviezen moeten worden ingewonnen “al naar gelang het geval”, met andere woorden wanneer dit mogelijk is. Welnu, in de ondernemingsrechtbank Gent is er geen “nog in functie zijnde uittredende korpschef” in de zin van artikel 259^{quater}, § 2, eerste lid, 1°, GerW. Daarom werd dit advies op 5 december 2019 niet ingewonnen. In navolging van de door verzoekster aan de minister van Justitie gemaakte bemerkingen op 15 december 2019 wordt op 18 december 2019 veiligheidshalve toch advies gevraagd aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent. Op 17 januari 2020 worden deze adviezen verleend.

De verwerende partij merkt op dat deze adviezen pas werden ingewonnen naar aanleiding van de verkeerde juridische argumentatie van verzoekster. De verwerende partij was van meet af aan van oordeel dat dit niet vereist was, doch heeft ze naar aanleiding van verzoeksters bemerkingen veiligheidshalve ingewonnen. Op grond van de elementen van het dossier heeft de BAC – en vervolgens ook het bestreden koninklijk besluit – uiteindelijk geoordeeld dat er geen rechtsgrond bestond voor deze adviezen zodat ze geweerd moesten worden. De BAC ging uitvoerig in op deze rechtsvraag. Dit alles getuigt

naar het oordeel van de verwerende partij net van een zorgvuldige besluitvorming.

Verzoekster gaat er verkeerdelijk van uit dat uit artikel 259*quater*, § 2, tweede lid, GerW volgt dat wanneer de (waarnemend) korpschef van het rechtscollege waar het vacante mandaat betrekking op heeft in de zin van artikel 259*quater*, § 2, eerste lid, 1°, GerW dezelfde is als de (waarnemend) korpschef van het rechtscollege waar de kandidaat werkzaam is in de zin van artikel 259*quater*, § 2, eerste lid, 2°, GerW, het advies van de korpschef van het onmiddellijk hoger rechtscollege gevraagd moet worden.

Artikel 259*quater*, § 2, tweede lid, GerW heeft namelijk betrekking op een situatie waarbij een bepaalde korpschef twee keer advies zou moeten verlenen: één keer in de hoedanigheid van korpschef van de vacante betrekking en één keer in de hoedanigheid van korpschef van het rechtscollege waar de kandidaat werkzaam is. *In casu* gaat het echter niet om een dergelijk geval. Gezien het verschil in gebruikte terminologie tussen het 1° en het 2°, en het feit dat de verwijzing naar “de nog in functie zijnde uittredende korpschef” in het 1°, het gevolg is van een uitdrukkelijke wetswijziging – artikel 19 van de wet van 3 mei 2003 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek’ – moet artikel 259*quater*, § 2, eerste lid, 1°, GerW strikt gelezen worden. Aldus kan enkel een advies worden gevraagd wanneer er nog een “in functie zijnde uittredende korpschef” is. Welnu, het aanwijzingsbesluit van PVI werd vernietigd door de Raad van State en dus is er geen sprake meer van een “nog in functie zijnde uittredende korpschef” en kan er evident ook geen sprake van zijn dat de “nog in functie zijnde uittredende korpschef” zich in de “onmogelijkheid” bevindt om advies te verstrekken. Evenmin kan sprake zijn van een “persoonlijk tegenstrijdig belang”. De BAC en de bestreden beslissing besluiten aldus terecht dat ook geen adviezen konden worden gevraagd aan de korpschef van het hof van beroep.

Bij gebrek aan rechtsgrond hiertoe mochten de adviezen van de korpschef van het hoger rechtscollege niet worden ingewonnen, zo stelt de verwerende partij.

Zij wijst erop dat er in de ene bepaling sprake is van “de nog in functie zijnde uittredende korpschef” en in de andere bepaling van “de korpschef”. Het gaat om andere begrippen met een andere draagwijdte. De waarnemend korpschef oefent de taken van de korpschef tijdelijk uit op grond van artikel 319 GerW. en is dus de “korpschef” in de zin van artikel 259*quater*, § 2, eerste lid, 2°, GerW. De waarnemend korpschef is evenwel om voormelde reden geen “nog in functie zijnde uittredende korpschef” in de zin van het 1°.

Ook uit de memorie van toelichting bij artikel 19 van de wet van 3 mei 2003 blijkt dat het begrip ‘nog in functie zijnde, uittredende korpschef’ restrictief geïnterpreteerd moet worden. Hieronder valt niet de hypothese van een vernietiging door de Raad van State. Evenmin wijst verzoekster dienstig naar de voorbereidende werken in de Kamer 1997-98, nr. 1677/1, 72. Hieruit blijkt niet dat indien er geen “uittredende korpschef” is – zoals *in casu* – het advies van de korpschef van het hof van beroep ingewonnen moet worden.

Voor zover verzoekster stelt dat het tot de bevoegdheid van de Koning behoort, en niet van de BAC, om adviezen te weren, gaat zij er naar het oordeel van de verwerende partij aan voorbij dat de BAC gehouden is om de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek toe te passen. Wanneer de BAC vaststelt dat er zich in het aanwijzingsdossier een advies bevindt dat strijdig is met artikel 259*quater*, § 2, eerste lid, en derde lid, c), GerW en zich dus niet in het dossier mag bevinden, moet de BAC die adviezen evident weren. Oordelen dat de BAC onwettige adviezen niet zou mogen weren, zou overigens absurd zijn. Het zou betekenen dat de BAC de onwettige adviezen in haar oordeel zou moeten betrekken en aldus verplicht wordt om een voordracht te doen die zelf onwettig is niettegenstaande de BAC weet dat die adviezen onwettig zijn. Artikel 259*ter*, § 2, eerste tot derde lid, GerW belet ook niet dat de BAC onwettige adviezen weert uit

haar voordracht. Uit deze bepalingen volgt louter dat de adviezen overgezonden worden naar de minister van Justitie en de betrokken kandidaat, wat de gevolgen zijn van het niet-uitbrengen van het advies en dat de kandidaten binnen vijftien dagen hun opmerkingen kunnen formuleren.

Voor zover verzoekster aanvoert dat het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent onterecht werd geweerd omdat de adviesaanvraag van de minister laattijdig is, wijst de verwerende partij erop dat dit advies geweerd werd omdat het zonder wettelijke basis is. Dit vormt een afdoende en decisief motief. Verzoekster heeft dan ook geen belang bij dit argument, omdat het geen afbreuk doet aan het feit dat de adviezen terecht werden geweerd bij gebrek aan rechtsgrond en het verzoekster aldus geen voordeel kan opleveren.

6. De tussenkomenende partij sluit zich in eerste instantie aan bij de memorie van antwoord, ook wat de onontvankelijkheid van het middel betreft.

Voor zover verzoekster in haar memorie van wederantwoord aangeeft dat de BAC niet de intentie had objectief te zijn, stelt de tussenkomenende partij dat de BAC niet zonder meer voorbijgegaan is aan het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent. De inhoud van dit ene advies is niet van aard dat het de andere motieven en overwegingen van de BAC in de weg staat.

Zij merkt nog op dat het de minister van Justitie zelf is die in zijn memorie van antwoord bevestigt dat dit advies “veiligheidshalve” en “volledigheidshalve” werd ingewonnen. Het is niet aan verzoekster om de intenties van de minister beter te kennen of te verwoorden dan de minister zelf.

Ook wijst zij erop dat de aanwijzing van PVI als voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent bij koninklijk besluit van 22 december 2016 eveneens plaatsvond op advies van – enkel – de korpschef van het korps waar de

kandidaat werkzaam was en een vertegenwoordiger van de balie. Immers, ingevolge de vernietiging van de eerste aanwijzing van PVI bij arrest nr. 233.077 van de Raad van State van 30 november 2015, was in het kader van de aanwijzingsprocedure die aanleiding gaf tot het bij arrest van de Raad van State nr. 245.565 van 30 september 2019 vernietigde koninklijk besluit van 22 december 2016, inderdaad evenmin een “nog in functie zijnde uittredende korpschef van het rechtscollege of van het openbaar ministerie bij dat rechtscollege waar de aanwijzing moet geschieden” voorhanden en werd derhalve evenmin advies gevraagd met toepassing van artikel 259*quater*, § 2, eerste lid, 1°, GerW, noch een advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent met toepassing van artikel 259*quater*, § 2, tweede lid, GerW.

De tekst van artikel 259*quater*, § 2, tweede lid, GerW is duidelijk en de parlementaire bespreking spreekt de letterlijke betekenis van dit artikel niet tegen. In de memorie van toelichting wordt het geval bedoeld waarbij een korpschef niet om de verlenging van zijn mandaat heeft verzocht en hij nog in dienst is wanneer de aanwijzingsprocedure voor de aanwijzing van een opvolger en dus ook de adviesprocedure reeds is opgestart. Wanneer in dat geval een kandidaat van binnen het korps zich kandidaat stelt voor het mandaat van korpschef dan zal ‘de nog in functie zijnde uittredende korpschef’ dezelfde persoon zijn als ‘de korpschef van de kandidaat’ zodat dan het advies bedoeld in 1° en 2° van artikel 259*quater*, § 2, eerste lid, door één en dezelfde persoon zou moeten worden verstrekt:

“Ten onrechte meent Verzoekende partij dat bij het ontbreken van een ‘nog in functie zijnde uittredende korpschef bij het rechtscollege waar de aanwijzing moet geschieden’ de adviesregel van art. 259*quater* §2, tweede lid Ger. W. zou dienen toegepast te worden indien zou blijken dat de waarnemend korpschef van het rechtscollege waar de aanwijzing dient te geschieden, dezelfde persoon is als ‘de korpschef van het rechtscollege waarbij de kandidaat werkzaam is’ ex art. 259*quater* §2, eerste lid 2° Ger. W.:

De adviesregel van art. 259*quater*, §2, tweede lid, is slechts van toepassing wanneer er door de toepassing van de bepalingen van art. 259*quater*, §2, eerste lid, 1° en 2° tweemaal aan dezelfde ‘persoon’ advies zou moeten gevraagd worden, hetgeen terzake niet het geval is vermits er bij gebrek aan in casu een ‘nog in dienst zijnde uittredende korpschef’,

materialiter geen toepassing kan gemaakt worden van de adviesaanvraag voorzien in art. 259quater, §2, eerste lid, 1°.

Een waarnemend korpschef is inderdaad geen ‘in functie zijnde uittredende korpschef’ zoals bedoeld in de regels van de rechterlijke organisatie sinds de wijziging van het artikel 259quater, §2, eerste lid, 1° ingevoerd bij wet van 3 mei 2003:

De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, Deel II, Boek I ‘Organen van de rechterlijke macht’, waaronder de bepalingen van Titel VI, Hoofdstuk Vter ‘Benoemings- en aanwijzingsprocedure’ met inbegrip van art. 259quater ressembleren, zijn van openbare orde [...] en moeten dus strikt geïnterpreteerd worden.

Een waarnemend korpschef kan niet zonder meer gelijk gesteld worden met een ‘nog in functie zijnde uittredende korpschef’: een ‘nog in functie zijnde uittredende korpschef’ is een magistraat die bij K.B. ingevolge het doorlopen van de procedure tot aanwijzing ex art. 259quater § 2 Ger. W. is aangewezen tot het mandaat van korpschef voor een duurtijd van vijf jaren.

Een waarnemend korpschef is daarentegen degene die tot taak heeft een korpschef te vervangen met toepassing van artikel 319 Ger. W. maar die daardoor geenszins ooit de hoedanigheid van ‘nog in functie zijnde uittredend korpschef’ kan hebben, nu hij nooit werd aangewezen tot het mandaat van korpschef na het doorlopen van de daartoe noodzakelijke procedure.

Wanneer er – om welke reden dan ook – op het ogenblik van de adviesaanvraag geen ‘nog in functie zijnde uittredende korpschef’ is, is de in art. 259quater §2, 1° Ger.W. geïmplementeerde adviesverlener onbestaande, en kan die bij evidentie ook niet vervangen worden door een waarnemend voorzitter die niet beantwoord[t] aan de beide duidelijke voorwaarden van artikel 259quater § 2, 1° Ger. W. zodat het daarin bedoelde advies niet kan/moet gevraagd worden.

Ook de logische samenhang met de overige inhoud van art. 259quater § 2 is duidelijk.”

De wetgever heeft met de vervanging van de term ‘uittredende korpschef’ door ‘de nog in functie zijnde uittredende korpschef’ doelbewust gekozen voor de nieuwe term/een nieuw begrip. De twee voorwaarden die in de nieuwe terminologie ‘de nog in functie zijnde uittredende korpschef’ zijn opgenomen, moeten derhalve met toepassing van artikel 259quater, § 2 , eerste lid, 1°, GerW in hoofdte van de bedoelde magistraat vervuld zijn, namelijk hij moet uittredend korpschef zijn én op het ogenblik van de adviesaanvraag nog professioneel actief. Door expliciet belang te hechten aan de aanwezigheid op het ogenblik van de adviesaanvraag van een uittredende korpschef, die nog professioneel actief is als korpschef, heeft de wetgever de adviesverlener ex 1°

een specifieke identiteit gegeven die verschilt van de identiteit van een waarnemend voorzitter met toepassing van artikel 319 GerW.

Vermits er op 5 december 2019 geen “in functie zijnde uittredende korpschef” bij de ondernemingsrechtbank Gent voorhanden was, was er ook geen rechtsgrond aanwezig die de minister van Justitie zou hebben verplicht om met toepassing van artikel 259*quater*, § 2, tweede lid, GerW, een advies te vragen van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent in hoedanigheid van korpschef van het onmiddellijk hogere rechtscollege.

7. De verwerende partij volhardt in haar laatste memorie in haar exceptie van onontvankelijkheid zoals opgeworpen in de memorie van antwoord. Zelfs wanneer zou komen vast te staan dat de adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep onterecht geweerd werden en rekening gehouden moet worden met deze adviezen, blijft de vaststelling overeind dat dit geen invloed heeft gehad op de aanwijzing van de tussenkomen partij als korpschef van de ondernemingsrechtbank.

Zij herhaalt voorts dat uit artikel 259*quater*, § 2, GerW noch uit enige andere bepaling volgt dat *in casu* het advies van de korpschef van het hoger rechtscollege ingewonnen moest worden ter vervanging van het ontbreken van het advies van de “nog in functie zijnde uittredende korpschef”. Door de adviezen van de voorzitter van het hof van beroep te Gent omtrent de aanwijzing van de kandidaten als korpschef bij de ondernemingsrechtbank te Gent niet (in hoofdorde) te betrekken, heeft de BAC in de gemotiveerde voordracht van 4 maart 2020 aldus niets meer gedaan dan toepassing gemaakt van artikel 259*quater*, § 2, eerste lid, en artikel 259*quater*, § 2, derde lid, c), GerW.

8. De tussenkomen partij herneemt in haar laatste memorie eveneens haar argumenten zoals opgenomen in de memorie van tussenkomst met betrekking tot de onontvankelijkheid en – in ondergeschikte orde – de ongegrondheid van het eerste middel.

Gelet op het feit dat de BAC “in de meest expliciete overwegingen” in hoofdde aangenomen heeft dat de adviezen van de eerste voorzitter geen wettelijke basis hebben, zodat hiermee geen rekening kon of moest worden gehouden, was het volgens de tussenkomende partij niet nuttig noch nodig dat de BAC haar in de meest ondergeschikte orde geformuleerde overweging, dat de adviezen evenmin ten gronde van aard waren om haar beslissing tot voordracht van de tussenkomende partij in deze of gene zin te beïnvloeden of te wijzigen, alsnog verder zou uitwerken en motiveren. Dat dit slechts in de meest ondergeschikte orde is overwogen, doet er voorts geen afbreuk aan dat er geenszins compleet werd voorbijgegaan aan die adviezen en dat de BAC en vervolgens de aanwijzende overheid hebben aangegeven dat bij het betrekken van deze adviezen ten gronde dit hun beoordeling niet beïnvloedt of wijzigt. Een nietigverklaring van het bestreden besluit op basis van het eerste middel zal niet kunnen leiden tot een nieuwe kans voor verzoekster om zelf aangewezen te worden.

Ten gronde herhaalt de tussenkomende partij dat de in artikel 259^{quater} § 2, 1°, en 2°, GerW bedoelde adviesverleners (“de nog in functie zijnde uittredende korpschef” versus “de korpschef van het rechtscollege of van het openbaar ministerie bij het rechtscollege waar de kandidaat als magistraat werkzaam is”) ingevolge de uitdrukkelijke wil van de wetgever, andere personen betreffen en niet zonder meer vertaald kunnen worden als “de korpschef” van het rechtscollege waar de aanwijzing moet geschieden enerzijds dan wel van het rechtscollege waar de kandidaat als magistraat werkzaam is anderzijds. Een waarnemend korpschef *ex* artikel 319 GerW kan onmogelijk geïdentificeerd worden met een “nog in functie zijnde uittredende korpschef”, omdat een waarnemend korpschef slechts een vervangende en tijdelijke rol heeft en in dat opzicht bezwaarlijk gezien kan worden als “nog in functie zijnde” en “uittredend”. De zienswijze van verzoekster gaat “tegen de tekst van de wet en tegen alle logica in”.

Beoordeling

9. Voor zover verzoekster opmerkingen heeft bij de adviesverlening over PVI is het middel onontvankelijk bij gebrek aan belang. Het is immers niet PVI die werd aangesteld.

10. Kandidaten mogen schriftelijke opmerkingen maken bij de over henzelf verleende adviezen. Geen van de door verzoekster aangevoerde bepalingen of beginselen verplicht de BAC om met de kandidaten een tegensprekelijk debat te voeren over die opmerkingen, laat staan over de opmerkingen – of andere stukken – uit het aanwijzingsdossier van een tegenkandidaat.

Evenmin moet de BAC met de kandidaten een tegensprekelijk debat voeren over de toelaatbaarheid van stukken uit hun aanwijzingsdossier. De BAC heeft verzoekster de gelegenheid gegeven om hierover haar zienswijze mee te delen, zonder dat zij daartoe verplicht was.

Geen van de door verzoekster aangevoerde bepalingen of beginselen verplicht de BAC om vooraf aan de kandidaat mee te delen welke vragen zij zal stellen, opdat de kandidaat zich daarop “juridisch [kan] voorbereiden”.

In die mate is het middel ongegrond.

11. Een “letterlijke lezing” van artikel 259^{quater}, § 2, tweede lid, GerW, zou betekenen dat als de in 1° en 2° bedoelde korpschef dezelfde persoon is, deze helemaal geen advies mag verlenen, maar dat “het advies” verstrekt wordt door de korpschef van het hogere rechtscollege. Terecht pleit zelfs de tussenkomende partij niet voor deze lezing.

De Raad van State valt verzoekster bij dat de *ratio legis* van artikel 259^{quater} GerW is, dat er altijd twee adviezen verleend moeten worden, namelijk één advies van de korpschef waar de magistraat werkzaam is en één advies van de korpschef waar de plaats vacant is. Daarnaast zijn er het advies van de balie en het advies over het “post-mandaat”.

De verplichting om twee adviezen in te winnen blijkt in de eerste plaats al uit die regel zelf, neergeschreven in de punten 1° en 2° van artikel 259^{quater}, § 2, eerste lid, GerW. Die *ratio legis* blijkt vervolgens uit het tweede lid van dezelfde paragraaf, waarin de wetgever rekening houdt met de gevallen waarin het resultaat van de toepassing van de punten 1° en 2° niet zou leiden tot twee adviezen: dat is zo als de adviesverlener éénzelfde persoon is – omdat de kandidaat voor de vacante functie in het rechtscollege zelf werkzaam is – maar óók als de ene of de andere korpschef “om enige reden” in de onmogelijkheid is om advies te verstrekken en nog, als in zijn hoofde een persoonlijk tegenstrijdig belang bestaat. In al die gevallen blijven twee adviezen vereist, maar wordt hiervoor een andere persoon of een ander orgaan ingeschakeld.

Voor benoemingen bevat artikel 259^{ter}, § 1, derde lid, GerW een vergelijkbare regeling.

Overigens laat ook artikel 259^{ter}, § 1, vijfde lid, GerW begrijpen dat de wetgever in elk geval een advies wenst: zo al niet van de effectieve titularis, dan van diens vervanger *ex* artikel 319 GerW en als die evenmin beschikbaar is, van de korpschef van het onmiddellijk hogere rechtscollege.

Kortom, zoals wordt gepreciseerd in de parlementaire stukken, is één advies volgens de wetgever “niet voldoende” (*Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1677/1, 72-73):

“Aldus worden eveneens een aantal gemotiveerde adviezen ingewonnen ten einde zich een beeld te kunnen vormen over de bekwaamheid en de

mogelijkheden van de kandidaten. In die optiek ligt het voor de hand dat men zich daarvoor richt tot de korpschef van het rechtscollege waar de magistraat werkzaam is [...]. Ook de korpschef in wiens opvolging wordt voorzien, wordt gevraagd de kandidaten in te schatten. Indien de kandidaat voor het mandaat van korpschef deel uitmaakt van het rechtscollege of het openbaar ministerie bij een rechtscollege waar de aanwijzing moet geschieden, is de uittredende korpschef tevens de functionele korpschef. In dat geval zou er over die kandidaat maar één advies uitgebracht worden, wat niet voldoende is. Vandaar dat in dit geval een correctie wordt voorzien door te bepalen dat in die situatie ook de korpschef van het onmiddellijk hogere rechtscollege of het openbaar ministerie bij dit rechtscollege advies uitbrengt.”

Steeds, samengevat, worden twee adviezen verleend en in voorkomend geval verleent hetzij de vervanger van de titularis, hetzij “de korpschef van het onmiddellijk hogere rechtscollege of het openbaar ministerie bij dit rechtscollege” advies.

12. Anders dan de verwerende partij en de tussenkomende partij betogen, is de wetgever in 2003 op dit algemene uitgangspunt niet teruggekomen. Hij heeft blijkens de memorie van toelichting enkel één welbepaald geval willen regelen, namelijk dat van de op rust gestelde uittredende korpschef die ten onrechte meent nog advies te mogen verlenen, zelfs als hij niet meer in functie is (*Parl.St.* Kamer 2002-03, nr. 2107/1, 15):

“Het lijkt vanzelfsprekend dat met ‘uittredende korpschef’, een korpschef wordt bedoeld die nog in die hoedanigheid actief is en die daarenboven de leeftijd voor inruststelling wegens het bereiken van de leeftijdsgrens, nog niet bereikt heeft. Sommigen geven echter een zeer extensieve interpretatie aan die term en beschouwen zich nog na hun inruststelling als de uittredende korpschef die advies dient te verstrekken. In de uitzonderlijke gevallen dat er nog adviezen dienen te worden verstrekt nadat een korpschef in ruste werd gesteld en voor zover er nog geen nieuwe korpschef is, ligt het voor de hand dat artikel 319 van het Gerechtelijk Wetboek moet toegepast worden en dat dus de vervanger van de korpschef adviezen verstrekt.”

Uit niets blijkt dat de wetgever in zo een geval, in afwijking van wat hiervóór in alle situaties is vastgesteld, gewild heeft dat slechts één advies zou volstaan. Integendeel wordt gepreciseerd dat ook dan “de vervanger

van de korpschef adviezen verstrekt” – en die vervanger is de vervanger met toepassing van artikel 319 GerW.

De zienswijze dat slechts één advies verleend wordt, als er geen titularis in functie is, wordt niet bijgevalen.

13. Toegepast op de voorliggende zaak, waar PVI ingevolge de arresten van de Raad van State geacht moet worden nooit te zijn aangewezen tot korpschef – en dus *ipso facto* in de onmogelijkheid is om als korpschef een advies te verstrekken – is de waarnemend korpschef te beschouwen als de nog in functie zijnde uittredend korpschef van het rechtscollege waar de aanwijzing moet geschieden en als korpschef van het rechtscollege waar de kandidaat werkzaam is. Dat hij niet de titularis is van het mandaat van korpschef doet er niet aan af dat hij in afwachting van de aanwijzing van een nieuwe titularis als vervanger bekleed is met alle bevoegdheden en prerogatieven van korpschef. Tot de aanwijzing van de titularis is hij eveneens “in functie” – en niet op rust gesteld, wat de casus is die de wetgever in 2003 heeft uitgesloten.

14. Aangezien de in het eerste lid, 2°, bedoelde korpschef dan dezelfde persoon is als de in het eerste lid, 1°, bedoelde korpschef, moest het bijkomend advies worden gevraagd aan de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent, korpschef van het onmiddellijk hogere rechtscollege.

De minister heeft dit advies dan ook terecht ingewonnen en opgenomen in het aanwijzingsdossier van de betrokken kandidaat.

15. Volgens de BAC kan ook omwille van de “laattijdige adviesaanvraag door de minister” met de adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep geen rekening worden gehouden.

Ook die zienswijze kan de Raad van State niet bijvallen.

Luidens artikel 259^{quater}, § 2, eerste lid, GerW moet de minister de bedoelde adviezen inwinnen binnen vijftig dagen na de bekendmaking van de vacature in het Staatsblad.

Gewis heeft de minister die termijn niet gerespecteerd: de bekendmaking dateert van 31 oktober 2019 en zijn adviesaanvraag dateert van 18 december 2019.

De wetgever heeft evenwel in geen uitdrukkelijke sanctie voorzien in het geval de minister de bedoelde vormvereiste niet naleeft.

Vastgesteld moet worden, dat de termijn slechts in beperkte mate is overschreden, dat de eerste voorzitter wel degelijk binnen de hem toegemeten tijd over elke kandidaat advies verleend heeft, dat zijn advies meegedeeld is aan de betrokken kandidaat die er haar of zijn opmerkingen over kon optekenen en dat de adviezen met de eventuele opmerkingen, samen met de andere documenten, in het aanwijzingsdossier van de kandidaten is meegedeeld aan de BAC. De vertraging bij de adviesaanvraag heeft de besluitvorming in de schoot van de BAC dus niet bezwaard. Gelet ook op de zo-even gedane vaststelling dat de adviezen wettelijk vereist zijn, is er geen grond om er wegens de laattijdigheid van de minister geen rekening mee te houden.

16. De adviezen zijn noch voor de BAC, noch voor de benoemende overheid bindend. Uit niets blijkt evenwel dat de BAC het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep inhoudelijk bij haar beoordeling heeft betrokken. De wijze waarop stellig aangenomen wordt dat voor dit advies geen rechtsgrond is en dat het uit het debat wordt geweerd, herleidt de opmerking dat het er ook niet toe doet tot een dooddoener. De opmerking dat het advies niet tot een ander resultaat leidt is slechts een stijlformule, aangezien nergens uit blijkt dat de BAC niet enkel van de inhoud van het advies heeft kennis genomen, maar het vervolgens ook heeft betrokken in haar afweging.

Verzoekster heeft dan ook belang bij het middel.

17. De vastgestelde onregelmatigheid tast de voordracht aan, en alzo ook het aanwijzingsbesluit waarin de verwerende partij zich deze voordracht eigen maakt.

18. Het middel is in de aangegeven mate ontvankelijk en gegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 259^{quater}, §§ 2 en 3, en 259^{ter}, § 5, GerW, van “de motiveringsverplichting opgelegd door [artikel] 151 § 5 van de Grondwet en door [artikel] 259^{ter} § 4 [GerW]” en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

“doordat de BAC de beoordeling van de kandidaten onder meer heeft gebaseerd op de resultaten van een assessment, wat in strijd is met art. 259^{quater} Ger.W. dat de stukken opsomt waaruit het aanwijzingsdossier uitsluitend mag bestaan en wat bovendien ook niet werd aangekondigd bij de bekendmaking van de vacature in het Belgisch Staatsblad;
en doordat de assessments niet zijn overgemaakt aan de minister, waardoor de bestreden beslissing is genomen op basis van een onvolledig dossier, zonder kennis van alle stukken waarop de voordracht door de BAC is gebaseerd;
en dat bovendien de leden van de BAC zelf niet eens alle relevante stukken ter beschikking hebben gekregen, aangezien blijkbaar bij het advies van de eerste voorzitter over het post-mandaat het proces-verbaal van de algemene vergadering werd weggelaten.”

Uit het in artikel 259^{quater}, § 2, GerW opgenomen woord ‘uitsluitend’ leidt verzoekster af dat limitatief bepaald wordt welke stukken deel mogen uitmaken van het aanwijzingsdossier. Nochtans steunt de BAC de beoordeling van de kandidaten onder meer op de resultaten van een assessment, wat niet tot het aanwijzingsdossier behoort. De organisatie van psychotechnische proeven en een assessment werd bovendien niet aangekondigd bij de

bekendmaking van de vacature in het Belgisch Staatsblad. Dit klemte des te meer omdat de BAC voor de voordracht van de tussenkomende partij niet steunt op een vergelijking van de verleende adviezen – die gunstiger waren voor verzoekster – doch wel op de indrukken op de hoorzitting en in het assessmentrapport.

En zelfs al zou de BAC mogen steunen op de resultaten van de assessments, dan zijn deze niet bezorgd aan de minister van Justitie, zo laat verzoekster nog gelden. De bestreden beslissing is aldus genomen op basis van een onvolledig dossier. Zonder kennis van de assessments kan de minister de voordracht niet beoordelen en kan hij niet nagaan of de BAC haar bevoegdheid correct heeft uitgeoefend – wat kan resulteren in een weigering van de voordracht.

Ten slotte hebben ook de leden van de BAC zelf niet eens alle relevante stukken ter beschikking gekregen. Het proces-verbaal van de algemene vergadering bij het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent over het post-mandaat werd immers weggelaten. Aangezien de leden van de BAC over de kandidaturen hebben geoordeeld zonder kennis van alle relevante stukken, is de voordracht naar het oordeel van verzoekster niet regelmatig tot stand gekomen.

19.1. Verzoekster betoogt in de memorie van wederantwoord dat het niet de bedoeling van de wetgever was om bij elke benoemingsprocedure van een korpschef de BAC een beroep te laten doen op psychologen om de persoonlijkheid van de kandidaten te evalueren. De vermelding “uitsluitend” en “onverminderd de toepassing van artikel 259bis-6, § 4, [Ger W]” in artikel 259quater, § 2, laatste lid, GerW impliceert dat enkel de informatie waarover een andere commissie van de Hoge Raad voor de Justitie beschikt, toegevoegd kan worden. Volgens verzoekster volstaan de diverse ingewonnen adviezen en de evaluatie van de kandidaten om de persoonlijkheid van de kandidaten correct in te schatten. Daarenboven zijn alle in de wet opgesomde stukken van het aanwijzingsdossier van een kandidaat tegensprekelijk, wat niet het geval is voor

de assessmentrapporten. De assessmentrapporten worden ook niet aan andere kandidaten bezorgd.

Verzoekster beklemtoont voorts dat de Koning geen kennis had van de assessmentrapporten en ze dan ook onmogelijk kon bijvallen. De Koning kan aldus onmogelijk nagaan of de BAC haar bevoegdheid correct heeft uitgeoefend – inzonderheid of zij alle relevante gegevens in de vergelijking van de kandidaten heeft betrokken en ze op een redelijke wijze heeft beoordeeld. In de motivering van de BAC wordt expliciet geciteerd uit het assessmentrapport van verzoekster. De Koning heeft evenwel geen kennis van de negatieve punten die worden opgeworpen in het assessment van de tussenkomende partij.

19.2. Nu zij kennis heeft kunnen nemen van de transcriptie van de interviews, merkt verzoekster nog op dat daaruit blijkt dat haar assessment beter was dan dat van de tussenkomende partij. Het assessment van verzoekster bevat namelijk dertien positieve punten en tien aandachtspunten, terwijl dat van de tussenkomende partij slechts acht positieve punten en zeven aandachtspunten bevat.

Verzoekster spreekt daarenboven “ten stelligste” tegen dat uit haar assessment zou blijken dat zij conflictueus is ingesteld. Dit staat nergens vermeld in haar assessmentrapport en is uitsluitend een overweging die voortvloeit uit de “indruk ter zitting” en meer in het bijzonder het gegeven dat er door verzoekster een wrakingsverzoek werd neergelegd.

19.3. Dat het advies over de benoeming in post-mandaat niet betrokken is in de besluitvorming van de BAC, kan volgens verzoekster worden afgeleid uit de e-mail van de adjunct-auditeur van de BAC van 16 juli 2020, waarin wordt vermeld dat het “PV van stemming van de algemene vergadering [...] niet door de FOD Justitie aan ons [was] overgemaakt waardoor het ook niet in het aan de leden voorgelegde dossier kon worden opgenomen.” Voor verzoekster staat het vast dat dit stuk werd verwijderd uit het dossier van de

kandidaten, hetzij door iemand van de FOD Justitie – wat verzoekster betwijfelt – hetzij door iemand binnen de Hoge Raad voor de Justitie.

Verzoekster wijst erop dat voornoemd proces-verbaal van stemming van de algemene vergadering aangeeft dat de beoordeling door de vijfendertig raadsheren van het hof van beroep nagenoeg unaniem ongunstig is voor de drie andere kandidaten terwijl zijzelf zevenmaal ‘zeer gunstig’ en drieëntwintig keer ‘gunstig’ kreeg.

Zij betwist dat de kennisname van voornoemd proces-verbaal de commissieleden niet zou hebben beïnvloed. Vanuit haar eigen ervaring binnen de BAC, weet verzoekster dat dergelijke stemming – en het verschil in het resultaat van de stemming tussen diverse kandidaten – psychologisch een enorme rol speelt. Verzoekster merkt hier nog op dat de voor de tussenkomende partij uiterst negatieve stemming niet enkel te maken heeft met het feit dat zij zelf heeft gesteld geen interesse te hebben in het post-mandaat, doch ook met het feit dat de kwaliteit van haar vonnissen als “niet steeds overtuigend” werd omschreven, alsook met het feit dat er melding werd gemaakt in het advies van diverse conflicten die zij had met collega’s en de vroegere korpschefs.

20. In haar laatste memorie betoogt verzoekster dat het toelaten van assessments erop neerkomt dat de BAC en niet de wetgever zelf de criteria vastlegt op grond waarvan een kandidaat wordt benoemd.

Voorts blijft verzoekster in ondergeschikte orde erbij dat het gehele dossier, met inbegrip van de assessmentverslagen, aan de Koning moest zijn voorgelegd.

Beoordeling

21. In het middel voert verzoekster als eerste grief aan dat de assessments onwettig zijn, omdat ze niet zijn vermeld bij de stukken waaruit het

aanwijzingsdossier van een korpschef overeenkomstig artikel 259^{quater}, § 2, *in fine*, GerW “uitsluitend” mag bestaan.

Deze bepaling van het Gerechtelijk Wetboek betreft evenwel het aanwijzingsdossier, zoals het door de minister van Justitie wordt samengesteld en aan de BAC wordt bezorgd.

De assessments gaan evenwel uit van de BAC nadat zij de aanwijzingsdossiers heeft ontvangen. Als aan die assessments al enige onregelmatigheid kleeft, kan dat niet gelegen zijn aan artikel 259^{quater}, § 2, GerW.

Voor zover het middel uitgaat van een andere opvatting, faalt het naar recht.

22. Louter ten overvloede mag nog worden opgemerkt dat een assessment een meetinstrument is.

Luidens artikel 151, § 5, van de Grondwet moet de BAC een voordracht doen na “afweging van bekwaamheid en geschiktheid”.

Die voordracht geschiedt luidens artikel 259^{ter}, § 4, tiende lid, GerW “op grond van criteria die betrekking hebben op de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat” en luidens artikel 259^{quater}, § 3, tweede lid, 1°, GerW “tevens op basis van het standaardprofiel bedoeld in artikel 259^{bis}-13”. Laatstvermeld artikel geeft aan dat de wetgever heeft gewild dat de standaardprofielen – die beoordelingscriteria bevatten – worden aangenomen door de Hoge Raad voor de Justitie zelf – en niet door de wetgever, zoals verzoekster in haar laatste memorie beweert.

Binnen dat kader beschikt de BAC over een ruime discretionaire bevoegdheid inzake de beoordeling van de kandidaten.

Noch de voormelde grondwetsbepaling, noch een bepaling uit het Gerechtelijk Wetboek, noch het zorgvuldigheidsbeginsel vormt een obstakel voor de BAC om de uitvoering van haar opdracht mede te steunen op een assessment dat als analysetool een hulpmiddel is om de meest bekwame en meest geschikte kandidaat voor de functie te detecteren. Verzoekster overtuigt geenszins dat het doorlopen van een assessment op zich een onwettig onderdeel is van een aanwijzingsprocedure. Het ligt dan op de weg van verzoekster om aan te tonen dat wat in de huidige procedure met interview, persoonlijkheidsvragenlijst of rollenspel gemeten is – of hoe het concreet gemeten is – geen verband vertoont met de criteria van het standaardprofiel van deze functie van korpschef, zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 6 november 2015, of niet dienstig is om de “bekwaamheid en geschiktheid” na te gaan. Dat bewijs levert verzoekster niet.

23. Voor zover verzoekster over haar eerste grief ten slotte beoogt een wettigheidsbezwaar aan te voeren met de opmerking in de memorie van wederantwoord, dat het assessmentverslag niet tegensprekelijk was omdat zij er pas kort voor de hoorzitting inzage van kreeg, volstaat de vaststelling dat dit laattijdig en dus niet ontvankelijk is aangevoerd.

24. Een tweede wettigheidsbezwaar heeft verzoekster omdat de assessmentrapporten niet aan de Koning zijn bezorgd.

Luidens artikel 259^{ter}, § 4, dertiende lid, GerW deelt de BAC “de lijst met de voorgedragen kandidaat en de niet-voorgedragen kandidaten, en het proces-verbaal van voordracht” mee aan de minister van Justitie. Die bepaling draagt de benoemingscommissie dus niet op om het volledige dossier over de voordracht aan de benoemende overheid te bezorgen.

Hoewel dit niet uitsluit dat de minister bij de BAC alsnog stukken zou opvragen als hem dat nuttig lijkt, maakt het niet overzenden van het

dossier over de voordracht en inzonderheid de assessmentverslagen geen onregelmatigheid uit die de onwettigheid van de benoeming aantoon.

Ten overvloede kan erop worden gewezen dat de benoemende overheid evenmin kennis heeft van het onderhoud met de kandidaten. Weliswaar wordt hiervan een geluidsopname gemaakt, die echter pas wordt uitgetikt nádat de benoeming is gebeurd – namelijk in het geval van een annulatieberoep – terwijl de geluidsopname zelf door de Hoge Raad voor de Justitie samen met het dossier over de voordracht wordt bewaard (artikel 259*ter*, § 4, zevende en achtste lid, GerW).

25. In de derde grief die verzoekster in het middel aanvoert, neemt zij op de korrel dat bij het advies van de eerste voorzitter over het post-mandaat het proces-verbaal van de stemming van de algemene vergadering werd weggelaten.

Verzoekster onderstreept zelf dat het aanwijzingsdossier dat aan de BAC wordt voorgelegd “uitsluitend” de stukken mag bevatten die zijn opgesomd in artikel 259*quater*, § 2, *in fine*. Die bepaling vermeldt wel “de schriftelijke adviezen bedoeld in het eerste lid en in voorkomend geval de opmerkingen van de kandidaat, alsmede de stukken waaruit de ontvangst van deze adviezen door de kandidaat blijkt”, maar niet het proces-verbaal van de stemming in de algemene vergadering. Het advies vermeldt voorts dat het is goedgekeurd door de meerderheid van de aanwezige magistraten op de algemene vergadering. Verzoekster voert geen bepaling aan die ertoe verplicht de precieze stemuitslag te vermelden. Als verzoekster voorts in haar memorie van wederantwoord poogt verklaringen te geven voor de stemuitslag, dan valt daarover alleszins niets te lezen in – en dus te leren uit – voormeld proces-verbaal, dat enkel verslag doet van het verloop van de stemverrichting zonder enige inhoudelijke beoordeling van de kandidaten te bevatten.

Overigens moet worden bedacht dat het advies over het post-mandaat op zich niet relevant is in het kader van een aanwijzing in het mandaat van voorzitter van een ondernemingsrechtbank, aangezien het de leden van de BAC enkel toevalt om de geschiktheid en bekwaamheid van de kandidaat voor dat specifieke mandaat – en dus niet zozeer voor het post-mandaat – te beoordelen.

26. Na inzage van het administratief dossier betoogt verzoekster nog dat haar assessment “objectief gezien” beter was dan dat van de tussenkommende partij.

Zij steunt dit op het aantal positieve punten en het aantal aandachtspunten, zonder dit nader uit te werken of te relateren aan de inhoudelijke draagwijdte ervan. Nochtans kunnen bepaalde punten in het kader van het profiel van korpschef van groter belang zijn dan andere, zodat die louter mathematische vaststelling niets bewijst.

27. Voor zover verzoekster in de memorie van wederantwoord betwist “dat uit haar assessment zou blijken dat zij conflictueus is ingesteld”, heeft zij in het auditoraatsverslag het volgende kunnen lezen:

“In haar memorie van wederantwoord spreekt verzoekster het ten stelligste tegen dat uit haar assessment zou blijken dat zij conflictueus is ingesteld. Er moet echter worden vastgesteld dat verzoekster hierbij uitgaat van een toch wel erg selectieve lezing van de motivering in de voordracht, waardoor zij de zaken anders voorstelt dan zoals ze worden aangehaald in de motivering van de door de BAC gedane voordracht. In deze motivering kan nl. ondermeer worden gelezen dat uit het assessmentrapport van verzoekster onder meer naar voren komt dat ze als leidinggevende directiever is dan ze zelf vermoedt of wil laten blijken en dat ze het moeilijker heeft met het aanvaarden van feedback wanneer ze zaken als te confronterend vindt. Daarbij wordt onder voetnoot (16) aangegeven dat in het rapport wordt aangehaald dat de candidate op vlak van zelfreflectie tot op zekere hoogte sterke en minder sterke punten bij zichzelf kan benoemen. Voorbeelden tonen aan dat ze soms stil staat bij de eigen aanpak, naar aanleiding van concrete situaties. In het interview vraagt ze uit eigen beweging naar feedback, maar bij het krijgen van feedback merken we dat ze er moeite mee heeft om zaken die ze

confronterend vindt, te accepteren. Dan treedt ze sterk in de verdediging en probeert ze zaken te weerleggen door oorzaken buiten zichzelf te situeren. Daarop oordeelt de BAC dat, in tegenstelling tot de kandidate zelf, dat ze dominant en eerder conflictueus is ingesteld in die zin dat ze oorzaken dikwijls buiten zichzelf stelt, getuige haar eigenaardige, starre en verkrampde reactie aan het begin van de hoorzitting, het zich aangevallen voelen tijdens de zitting naar aanleiding van bepaalde vragen omtrent het assessmentrapport en de schriftelijke opmerkingen op het overigens zeer gunstige advies van de waarnemend voorzitter waar ze naast de bal ook de man speelt. Nog los van het feit dat haar houding aan het begin van de hoorzitting situatiegebonden was, is haar houding in samenhang met de bevindingen van het assessmentrapport verontrustend en roept het op zijn minst vragen op bij de manier waarop ze een mandaat van voorzitter zou uitoefenen.

Dit is een gans andere gegeven dan zoals het door verzoekster wordt voorgesteld in haar memorie van wederantwoord. Het is deze ganse overweging, samen met de overige overwegingen uit de motivering, die de BAC hebben doen besluiten dat de voorkeur moet worden gegeven aan tussenkomende partij boven verzoekster.”

Verzoekster weerlegt in haar laatste memorie deze terechte bevindingen geenszins – zij laat ze integendeel geheel onbesproken.

28. De schending van de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen is niet aangetoond.

Het middel is ongegrond.

C. Derde en vijfde middel

29. In het derde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 151, § 5, van de Grondwet, van de artikelen 259^{ter} en 259^{quater} GerW en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “doordat de BAC de zeer gunstige adviezen van verzoekster onvoldoende concreet weerlegt en geen afdoende motivering geeft voor het voordragen van een kandidaat die geen enkel zeer gunstig advies kreeg boven een kandidaat met allemaal zeer gunstige adviezen, en doordat de BAC de adviezen naast zich

neerlegt louter omwille van een beweerd gebrek aan objectiviteit zonder dit concreet te onderbouwen”.

In het vijfde middel voert verzoekster andermaal de schending aan van artikel 151, § 5, van de Grondwet, van de artikelen 259^{ter} en 259^{quater} GerW en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, “doordat de BAC niet is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, waarbij zij de grenzen van de redelijkheid is te buiten gegaan, aangezien het PV van voordracht tal van feitelijke onjuistheden bevat, die zo veelvuldig zijn dat ze de motivering van de bestreden beslissing aantasten, aantonen dat de beslissing niet zorgvuldig tot stand is gekomen en bevestigen dat de BAC de grenzen van de redelijkheid heeft overschreden”.

30. De hierna uit te spreken nietigverklaring en de vernietigingsgrond noopt de BAC tot een heroverweging waarin ditmaal wel het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep inhoudelijk wordt betrokken. Als vervolgens verzoekster andermaal niet wordt voorgedragen, zal een nieuwe motivering daarvan blijk moeten geven. Het is dus voorbarig om de huidige motivering te onderzoeken. Voorts is er slechts sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer een beslissing berust op op zich feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. Een onderzoek van deze middelen uit oogpunt van het redelijkheidsbeginsel is dus eveneens voorbarig.

D. Vierde middel

31. Het vierde middel is genomen “uit de schending van art. 259^{ter} en art. 259^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek, van artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 [...], van het algemeen rechtsbeginsel van de

onpartijdigheid van de rechter, zoals ook verankerd in de artikelen 32 en 34 van het Huishoudelijk Reglement van de Hoge Raad voor de Justitie [...], van de artikelen 828 tot en met 842 van het Gerechtelijk Wetboek, van het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en beginsel van behoorlijk bestuur en van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur”, “doordat de BAC ten onrechte niet heeft beslist tot wraking van de voorzitter van de BAC, terwijl die nochtans niet onpartijdig kon oordelen, en doordat de BAC het wrakingsverzoek evenmin correct of zorgvuldig heeft behandeld, onder meer omdat de voorzitter alleen bij de behandeling van het schriftelijk wrakingsverzoek de zaal heeft verlaten en dus aanwezig was tijdens de behandeling van het eerst mondeling geuite wrakingsverzoek”.

32. Dit middel heeft betrekking op de afwijzing van het verzoek tot wraking van de voorzitter van de BAC. Ondertussen is de samenstelling van de BAC gewijzigd en de voormalige voorzitter is niet langer lid van de Hoge Raad voor de Justitie. Het middel kan bijgevolg niets bijbrengen tot het – na de hierna op grond van het eerste middel uit te spreken nietigverklaring – te verlenen rechtsherstel, zodat de Raad van State afziet van het onderzoek ervan.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het koninklijk besluit van 27 maart 2020 waarbij Marleen Nuytinck wordt aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20

euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

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

4. 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 negenentwintig september tweeduizend tweeëntwintig, 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