

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.154 van 28 maart 2023
in de zaak A. 238.666/IX-10.227**

In zake: Marleen NUYTINCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luk De Schrijver
kantoor houdend te 9090 Melle
Brusselsesteenweg 326
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jürgen Vanpraet
kantoor houdend te 8820 Torhout
Oostendestraat 306 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Ann De Braekeleer
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart De Becker
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Loofstraat 39
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 18 maart 2023, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 12 januari 2023 waarbij Ann De Braekeleer 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 nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 27 maart 2023 heeft Ann De Braekeleer gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 maart 2023, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

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

Eerste auditeur Melissa Celis heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3. Het bestreden koninklijk besluit van 12 januari 2023 wijst Ann De Braekeleer aan tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar. Ook verzoekster was kandidaat voor die aanwijzing.

Voormeld besluit is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 januari 2023.

Uit de eigen verklaring van verzoekster in het inleidend verzoekschrift blijkt dat zij er al kennis van had op 20 januari 2023 “via (in cc) de elektronische betekening ervan aan Ann De Braekeleer”.

IV. Tussenkoms

4. Ann De Braekeleer blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkoms worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid

5. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de tussenkomsde partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zouden alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

VI. Spoedeisendheid en uiterst dringende noodzakelijkheid

6. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

7. Om te verantwoorden dat haar zaak met voorrang op alle andere behandeld moet worden door de Raad van State, wijst verzoekster erop dat, overeenkomstig artikel 259^{quater}, § 3, tweede lid, 3°, GerW, de kandidaat voor het ambt van voorzitter van een ondernemingsrechtbank op het ogenblik dat het mandaat werkelijk openvalt ten minste vijf jaar verwijderd moet zijn van de leeftijdsgrens bedoeld in artikel 383, § 1, GerW – dat is de leeftijd waarop hij in rust wordt gesteld, namelijk op het einde van de maand in de loop waarvan hij de leeftijd bereikt van 67 jaar.

Voor verzoekster betekent dit dat zij als magistraat in rust gesteld wordt op 30 september 2028 en dat zij op 30 september 2023 “ophoudt in de wettelijke voorwaarden ex art. 259^{quater} § 3, 3° Ger. W. te verkeren om zich kandidaat te stellen voor het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent”.

Bij een normaal verloop van de rechtspleging mag volgens verzoekster voor haar beroep “redelijkerwijze een arrest verwacht worden rond eind september 2024”, waarna het ambt opnieuw vacant moet worden verklaard, zodat dit arrest te laat zou komen om haar betrachting om tot voorzitter aangewezen te worden, te realiseren.

Aangezien verzoekster op 30 september 2023 ophoudt in de wettelijke voorwaarden ex artikel 259^{quater}, § 3, tweede lid, 3°, GerW te verkeren om zich kandidaat te stellen voor het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent, “dient het bestreden besluit in eerste instantie bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden geschorst en dient het beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit van 12 januari 2023 op korte termijn te worden behandeld zodat [zij] zich in voorkomend geval – m.n. na de gebeurlijke vernietiging van het bestreden besluit en na de eventuele vacantverklaring van het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent – opnieuw kandidaat zou kunnen stellen voor het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent”.

Ook een gewone vordering tot schorsing volstaat volgens verzoekster niet om het vermelde tijdsprobleem van de procedure te vermijden.

8. Het betoog van verzoekster faalt, om de navolgende redenen.

9. Verzoekster vertrekt van een verkeerd uitgangspunt.

Het Gerechtelijk Wetboek vereist dat de kandidaat ten minste vijf jaar verwijderd is van de leeftijdsgrens waarop hij met pensioen wordt gesteld, “op het ogenblik dat het mandaat daadwerkelijk openvalt”.

Zoals de verwerende partij in de nota met opmerkingen schrijft:

“In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende verduidelijkt:

‘- teneinde de kandidaat toe te laten te bepalen of hij aan de leeftijdsvereisten voldoet, wordt een vast referentiepunt genomen nl. het ogenblik dat de plaats daadwerkelijk openvalt en niet langer het moment van aanwijzing (dat op voorhand moeilijk exact kan worden bepaald)’ [*Parl.St.* Kamer 2002-03, 2107/1, 5].

Anders dan verzoekster aanneemt in het verzoekschrift, is dus niet het moment van aanwijzing van belang voor het bepalen of de kandidaat aan de leeftijdsvereiste voldoet, maar wel het daadwerkelijk openvallen van de plaats.

Het mandaat van voorzitter van de Ondernemingsrechtbank (voorheen rechtbank van Koophandel) te Gent is al geruime tijd daadwerkelijk open gevallen in de zin van voormeld artikel. In het Belgische Staatsblad van 23 december 2013 werd de betrekking een eerste keer vacant verklaard. Na de arresten 233.077 van 30 november 2015 en 245.565 van 30 september 2019 waarbij de aanwijzing van [PVI] werd vernietigd, werd de vacante betrekking in het Belgische Staatsblad van 31 oktober 2019 opnieuw vacant verklaard.

Op het ogenblik dat het mandaat daadwerkelijk openviel, voldeed verzoekster onmiskenbaar aan de vereiste dat ze vijf jaar verwijderd is van de leeftijdsgrens bedoeld in artikel 383, §1 Ger. W. (en dit ongeacht of 2014 dan wel 2019 als basis genomen wordt). Anders dan verzoekster het ziet, belet de leeftijdsvereiste dus niet dat zij na een gebeurlijke vernietiging en herneming van [de] procedure tot op het ogenblik van de onregelmatigheid alsnog wordt benoemd.

Daarbij dient ook voor ogen gehouden te worden dat een eventuele vernietiging van de thans bestreden aanwijzing van mevrouw De Braekeleer, niet betekent dat het mandaat opnieuw zou ‘openvallen’ in de door artikel 259quater, §3, 3^o Ger.W. bedoelde zin. Een vernietiging van

een eerdere aanwijzing doet deze niet opnieuw openvallen, maar plaatst de partijen terug in de toestand zoals die bestond voor de vernietiging ingevolge de ex tunc werking van een vernietigingsarrest.”

De Raad valt deze zienswijze bij.

Daarenboven spreekt verzoekster ook in haar middelen de eigen verantwoording van de spoedeisendheid tegen. Daarin argumenteert zij immers net niet dat een nieuwe oproep moest gebeuren. Zij is het zelfs eens met de verwerende partij dat deze laatste de lopende procedure moet hernemen. Enkel ziet verzoekster het punt vanaf waar dit hernemen gebeurt, elders gelegen dan het bestuur, namelijk ná de hoorzitting met de kandidaten en niet ervóór. Verzoekster stelt met andere woorden dat de benoemings- en aanwijzingscommissie (BAC) de kandidaten niet opnieuw mocht horen, maar moest voortgaan op de reeds afgenomen interviews. Of dit een correcte zienswijze is, moet uit de beoordeling van de middelen blijken. Maar als dit de zienswijze is van verzoekster, kan zij ook om die reden in redelijkheid de spoedeisendheid niet argumenteren vanuit de premisse dat een nieuwe oproep moet gebeuren en zij dan niet meer voldoet aan de leeftijdsvoorwaarde.

Dit betekent dat verzoekster na een nietigverklaring, waarvan zij zelf stelt die uitspraak te mogen verwachten rond september 2024 en dus ruim vóór het ogenblik waarop zij de pensioenleeftijd bereikt, nog kan worden aangewezen in het betrokken mandaat. Bovendien kan zij, indien zich relevante nieuwe feiten voordoen, op elk ogenblik de schorsing van de tenuitvoerlegging van het aanwijzingsbesluit vorderen.

10. Niet minder dan het geval is in de gewone schorsingsprocedure, moet een verzoekende partij in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid aantonen waarom de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar persoonlijk veroorzaakt, niet gedragen kunnen worden gedurende de gewone doorlooptijd van de annulatieprocedure en waarom de afloop van deze procedure bijgevolg niet

afgewacht kan worden. De voorwaarde van de spoedeisendheid ligt met andere woorden in die van de uiterst dringende noodzakelijkheid besloten.

Uit wat voorafgaat volgt dat de spoedeisendheid niet is aangetoond.

11. Louter ten overvloede merkt de Raad van State op dat de proceshouding van verzoekster bovendien de uiterst dringende noodzakelijkheid tegenspreekt.

Met het instellen van een vordering tot schorsing streeft een verzoekende partij na zich te behoeden voor schadelijke gevolgen van een bepaalde omvang, waarvoor een later arrest ten gronde niet meer nuttig tussenkomt.

Een verzoekende partij die de Raad van State ertoe wil brengen om haar zaak bij voorrang op andere zaken te onderzoeken en om een schorsing te bevelen, moet bij het benaarstigen ervan zelf ook de nodige zorgvuldigheid en ijver aan de dag leggen om dit schadelijke gevolg nog te kunnen weren. Dit betekent onder meer dat zij in functie van de omstandigheden, de zaak zo spoedig mogelijk bij de Raad van State aanhangig maakt.

In de huidige zaak heeft verzoekster vanaf de datum waarop zij kennis kreeg van het haar grievende benoemingsbesluit ongeveer twee maanden gewacht om de voorliggende vordering in te stellen. Uit de pleidooien ter terechtzitting is overigens gebleken dat de bestreden beslissing voor verzoekster in het geheel niet onverwacht was, maar dat zij integendeel *medio* november 2022 al kennis had van de voordracht door de BAC.

Door zo te handelen, heeft verzoekster de beweerde uiterst dringende noodzakelijkheid zelf in de hand gewerkt. Zij kon immers op het ogenblik waarop zij kennis kreeg van het aanwijzingsbesluit ten volle de

implicaties inschatten van een procedure bij de Raad van State, zodat de spoedeisendheid en de uiterst dringende noodzakelijkheid vanuit haar standpunt op dat ogenblik duidelijk waren.

12. Uit wat voorafgaat blijkt dat ten minste één van de schorsingsvoorwaarden niet is vervuld, wat ertoe leidt dat de vordering verworpen moet worden.

BESLISSING

1. Het verzoek van Ann De Braekeleer tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verworpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig maart tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren