

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.045 van zes juni 2024
in de zaak A. 238.666/IX-10.227**

In zake: XXXX
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:

XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart De Becker
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Groeningestraat 33
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 maart 2023, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 12 januari 2023 waarbij de
tussenkommende partij wordt aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de
ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 256.154 van 28 maart 2023 is het verzoek tot tussenkomst ingewilligd en is de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

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 22 april 2024.

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 Bart De Becker, 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. Dit 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. Dit koninklijk besluit wordt door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 245.565 van 30 september 2019.

Bij koninklijk besluit van 27 maart 2020 wordt verzoekster aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar. Dit koninklijk besluit wordt op vordering van de tussenkomende partij door de Raad van State vernietigd bij arrest nr. 254.628 van 29 september 2022.

3.2. Op 25 oktober 2022 bezorgt de minister van Justitie de lijst van kandidaten voor het betreffende mandaat, met hun benoemingsdossiers, aan de voorzitter van de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (BAC), met het oog op een nieuwe voordracht.

De kandidaten worden door de BAC uitgenodigd om te worden gehoord. Daarbij wordt hen het volgende meegedeeld:

“De procedure zal worden hernomen vanaf het punt waar de Raad van State een onregelmatigheid heeft vastgesteld. Gelet op de gevolgen die moeten worden verleend aan een vernietigingsarrest van de Raad van State, kunt u uw dossier niet actualiseren.”

Op 15 november 2022 beslist de BAC, verzoekster en de tussenkomende partij gehoord, om de tussenkomende partij voor te dragen en om verzoekster niet voor te dragen.

Bij koninklijk besluit van 12 januari 2023 wordt de tussenkomende partij aangewezen tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar. Dit is het thans bestreden besluit, waarvan de motivering luidt:

“Gelet op het Gerechtelijk Wetboek, de artikelen 189 en 259quater;
Gelet op het arrest van de Raad van State, nr. 254.628 van 29 september 2022, waarbij het koninklijk besluit van 27 maart 2022 tot aanwijzing van [verzoekster] tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent is vernietigd;
Overwegende dat het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent, werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 oktober 2019;
Overwegende dat [de tussenkomende partij], rechter in de ondernemingsrechtbank te Gent, houder is van het diploma licentiaat in de rechten in de Nederlandse taal;
Overwegende dat de door de wet voorziene 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 25 oktober 2022 werd verzocht een voordracht te verrichten;
Overwegende dat deze kandidaat, met de vereiste meerderheid van twee derde 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:
‘Bij arrest nr. 254.628 van 29 september 2022 heeft de Raad van State het koninklijk besluit van 27 maart 2020 dat [verzoekster] aanwijst tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar, vernietigd. Ingevolge de ex tunc-werking van voornoemd annulatiearrest is de plaats van voorzitter bij de ondernemingsrechtbank te Gent opnieuw vacant. De minister van Justitie heeft gevraagd om de aanwijzingsprocedure te hernemen vanaf het punt waar er een onregelmatigheid werd vastgesteld door de Raad van State. Het dossier voor deze vacante plaats werd daarom op 25 oktober 2022

door de FOD Justitie opnieuw aan de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie overgemaakt. Dit impliceert dat de commissie overeenkomstig artikel 259quater Ger.W. een nieuwe voordracht moet verrichten binnen veertig dagen na het verzoek tot voordracht.

[...]

In het dossier van de kandidaten bevinden zich de volgende stukken, zoals destijds ook op 28 januari 2020 door de FOD Justitie overgemaakt:

- 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 van 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 van Gent verstrekte advies betreft, heeft de Raad van State in het voornoemde vernietigingsarrest nr. 254.628 van 29 september 2022 geoordeeld dat bij een heroverweging de benoemings- en aanwijzingscommissie dit advies inhoudelijk moet betrekken. De Raad van State stelt in dit arrest dat aangezien de in het eerste lid, § 2, 2°, van artikel 259quater Ger.W., bedoelde korpschef, dezelfde persoon is als de in het eerste lid, § 2, 1°, bedoelde korpschef, het bijkomend advies aan de eerste voorzitter van het hof van beroep van Gent, korpschef van het onmiddellijk hogere rechtscollege, moest worden gevraagd. Daarnaast stelt de Raad van State vast dat, hoewel de minister de termijn luidens artikel 259quater, § 2, eerste lid, Ger.W., niet heeft gerespecteerd (de bekendmaking van de vacante plaats dateert van 31 oktober 2019 en zijn adviesaanvraag dateert van 18 december 2019), ‘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’.

Gelet op het voorgaande is de benoemings- en aanwijzingscommissie vandaag van oordeel dat het door de eerste voorzitter van het hof van

beroep van Gent verstrekte advies in haar afweging inhoudelijk moet worden betrokken.

Wat het gevraagde profiel betreft moet worden verwezen naar het standaardprofiel voor de functie van voorzitter van een ondernemingsrechtbank, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 6 november 2015. Volgens de door de eerste voorzitter van het hof van beroep van Gent uitgebrachte adviezen heeft de ondernemingsrechtbank Gent nood aan een verbindende korpschef, die met de nodige diplomatie, overtuigingskracht en charisma ernaar zal moeten streven van de ondernemingsrechtbank Gent een rechtbank te maken waar de van algemene bekendheid zijnde spanningen en problemen van het verleden worden weggewerkt in het belang van de goede en harmonieuze werking van de ondernemingsrechtbank. De korpschef zal er moeten naar streven dat de afdelingen Oost- en West-Vlaanderen een geïntegreerde ondernemingsrechtbank worden, die onder meer dezelfde werkprocessen hanteert en waar de afdelingen goed op elkaar worden afgestemd. Naast een motiverende insteek moet de korpschef ook een technische bagage meedragen die zowel de rechtsprekende functie, de werking van de griffie en de werkprocessen betreft. De korpschef moet ten slotte kunnen instaan voor het beheer van de entiteit, wat nog aan belang zal toenemen van zodra en in de mate er aan de entiteit meer zelfstandig beheer wordt toegekend. Uit de adviezen die de waarnemend voorzitter verstrekt blijkt daarnaast 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.

[De tussenkomende partij] behaalde in 1993, met onderscheiding, het diploma van licentiaat in de rechten. Ze startte haar loopbaan als advocaat aan de balie Kortrijk (van oktober 1993 tot november 1999), met specialisatie in het handels-, contracten- en bouwrecht en werd vanaf haar opname op het tableau in 1996 regelmatig aangesteld als curator. Bij koninklijk besluit van 16 november 1999 werd zij benoemd tot substituut-procureur des Konings bij het parket van de toenmalige rechtbank van eerste aanleg Ieper. Haar specialisatie was gelegen in financiële delinquentie. Zij was referentiemagistraat voor de sectie economische, financiële en fiscale zaken, gaf opleiding aan de lokale recherche voor het voeren van financiële onderzoeken en was titularis van het dossier Lernout & Hauspie, belast met de adviezen inzake de procedures gerechtelijk akkoord alsook de behandeling van het strafrechtelijk onderzoek. Vanaf 6 december 2002 werd zij gedeeltelijk gedelegeerd naar het parket bij het hof van beroep van Gent. Bij koninklijk besluit van 30 oktober 2003 werd zij benoemd tot substituut-procureur des Konings bij het parket van de toenmalige rechtbank van eerste aanleg Gent. Ook hier was financiële delinquentie haar specialisatie, zorgde zij voor de opleiding

van nieuwe collega's en voor de opvolging als titularis van het gerechtelijk onderzoek Lernout & Hauspie, met delegatie naar het parket-generaal. Zij werd tevens aangesteld als titularis in een veertiental nevendossiers lopende bij het parket Ieper. Bij koninklijk besluit van 28 november 2008 werd zij benoemd tot substituut-procureur-generaal bij het parket bij het hof van beroep van Gent. Zij was contactmagistraat voor het parket Brugge (2009-2013) en tijdelijk contactmagistraat voor het parket Veurne. Ze deed zittingen van de kamer van inbeschuldigingstelling en verleende advies in de commerciële kamers van het hof inzake insolventieprocedures. Zij was ook lid van het nationaal expertisenetwerk Ecofin. Bij koninklijk besluit van 11 februari 2013 werd zij benoemd tot rechter in de toenmalige rechtbanken van koophandel Ieper en Veurne, met gelijktijdige benoeming tot rechter in de toenmalige rechtbank van koophandel Brugge en Kortrijk. Door de hertekening van het gerechtelijk landschap werd de kandidaat, bij koninklijk besluit van 25 maart 2014, benoemd tot rechter in de nieuwe rechtbank van koophandel, nu ondernemingsrechtbank, Gent. In de periode februari 2013 tot november 2015 behandelde zij alle materies, behoudens insolventie, in de pleitkamer in de afdelingen Ieper en Veurne. In de periode november 2015 tot juni 2017 behandelde zij voornamelijk aannemingszaken in de pleitkamer in de afdeling Kortrijk. Op 26 september 2014 verkoos de algemene vergadering haar tot evaluator. Bij beslissing van 23 maart 2017 wees de algemene vergadering van de ondernemingsrechtbank Gent haar tot afdelingsvoorzitter aan, dit voor een termijn van drie jaar met ingang van 30 maart 2017. Op de hoorzitting geeft de kandidaat aan dat hoewel deze aanwijzing was hernieuwd, zij daar afstand van heeft gedaan. Als afdelingsvoorzitter was zij belast met de operationele en tactische leiding van de afdelingen in Oost-Vlaanderen en was zij lid van het directiecomité. Daarnaast vervulde zij ook rechtsprekende taken in de insolventiekamer van de afdeling Oudenaarde, in de arrondissementsrechtbank Gent, in de schikkingskamer in de afdeling Gent, was zij belast met alle verdelingsincidenten in toepassing van artikel 88 Ger.W. en verving zij occasioneel collega's van de drie afdelingen van Oost-Vlaanderen. Nu zetelt zij in de insolventiekamer van de afdeling Gent en in de schikkingskamer in de afdeling Gent. De kandidaat kan daarnaast bogen op een ervaring als lesgever bij het Vormingsinstituut voor Zelfstandig Ondernemen in Kortrijk in de periode 1997-1999. In 1997 was zij auteur van diverse artikelen voor Wolters Kluwer over contractenrecht, bevrijdings- en garantiebepalingen, faillissement, schadebedingen en algemene voorwaarden. Van 24 januari 2018 tot 1 november 2019 was zij lid van de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie. Uit het dossier blijkt de aandacht van de kandidaat voor permanente vorming binnen haar vakgebied. Zij volgde ook verschillende management-gerelateerde opleidingen. Nog volgens het dossier beschikte zij op 28 januari 2020 over een blanco strafregister.

De eerste voorzitter van het hof van beroep van Gent verstrekt overeenkomstig artikel 259quater, § 2, eerste lid, 1°, Ger.W., een zeer gunstig advies. Dit advies omschrijft [haar] als een goede teamplayer.

Dat zij over diverse onderwerpen een duidelijke eigen mening heeft, neemt niet weg dat zij openstaat voor andersluidende mening. Als afdelingsvoorzitter heeft zij voeling met de magistraten van alle afdelingen. Naast informele contacten met haar collega's, organiseert zij driemaandelijks vergaderingen waarbij onder andere het dircom belangrijke informatie communiceert, het draagvlak voor te nemen beleidsmatige beslissingen wordt afgetoetst, operationele kwesties voor Oost-Vlaanderen worden besproken, belangwekkende juridische thema's worden belicht of juridische knelpunten onderling worden besproken en beleidsbeslissingen worden geduid en toegelicht. Zij heeft daarbij oog voor de inhoudelijke kwaliteit en de daarmee gepaard gaande werklast. Voorts wordt verwezen naar haar initiatief voor de 'werkgroep documentatie' en haar verkiezing als evaluator waaruit blijkt dat zij door het integrale korps wordt gedragen. Wat het servicegericht handelen betreft, wordt onder meer verwezen naar haar initiatief om in te zetten op schikkingskamers. Het advies heeft voorts aandacht voor de door de kandidaat gevolgde opleidingen die zich zowel op het vlak van het ondernemingsrecht als op het vlak van managementvaardigheden situeren. Ook haar loopbaan getuigt van flexibiliteit en van bereidheid om zich bij te scholen. Met betrekking tot de competenties als leidinggevende van de kandidaat wordt uitvoerig verwezen naar de inspanningen die zij als afdelingsvoorzitter heeft gedaan om, voor haar team en in de mate van het mogelijke voor heel de rechtbank, de kwaliteit en efficiëntie van de rechtbank te verhogen, de medewerkers hiernaar te leiden en het welzijn op het werk te bevorderen. [Zij] wordt omschreven als een goede 'people manager' die erin slaagt beroepsmagistraten aan te sturen en te enthousiasmeren. Ook met de rechters in ondernemingszaken, de griffiers en het griffiepersoneel heeft zij een goede relatie. Zij is een voorbeeld van werkkraft en grote inzet. Zij levert kwalitatief goed werk af, gedraagt zich voorbeeldig en is een doorzetter. Zij is stressbestendig en kan omgaan met kritiek. Dit advies stelt verder dat de kennis van de voor de functie relevante juridische materies zeker aanwezig is. Zij combineert competentie en ervaring uit eerdere functies met een blijvende leergierigheid. Zij staat tot slot open voor nieuwe maatschappelijke evoluties en is iemand die voeling houdt met hetgeen leeft in de maatschappij.

De waarnemend voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent verstrekt, overeenkomstig artikel 259quater, § 2, eerste lid, 2°, Ger.W. ook een zeer gunstig advies. Dit advies bespreekt vooreerst de kerncompetenties als magistraat alsook de competenties als leidinggevende. Zo wordt onder meer gesteld dat [de tussenkommende partij] voor groepswork staat en dat zij in de uitoefening van de taken ten dienste staat van de rechtzoekende en de burger, zoals blijkt uit de toewijding aan de opgedragen taken. Er is volgens het advies geen twijfel dat de kandidaat op objectieve wijze te werk gaat. De haar opgedragen taken als magistraat oefent zij volgens de wet en de beleidslijnen, die zij mee uittekent, uit. Zij neemt initiatieven voor een doelmatiger werking van de organisatie (instellen van een bemiddelingskamer) en creëert de voorwaarden tot het opzetten van structuren. Zij is bereid naar de mening van anderen te luisteren en

overlegt waar nodig. Zij stuurt op goede wijze teams aan in de beleidsrichting die is uitgezet en is in staat een coördinerende rol te spelen. Zo nam zij onder meer het initiatief om een ‘werkgroep documentatie’ in te stellen. Zij weet om te gaan met veranderingen en verscheidenheid en past zichzelf aan waar nodig. Zij is betrokken bij een kwalitatieve werking van de rechtbank, geeft blijk van inzet en verwacht dit evenzeer van de mensen met wie ze werkt. Zij is carrière-gedreven en zet daartoe de nodige stappen. Zij evalueert haar eigen handelen, neemt standpunt in en verdedigt haar mening, geeft een vastberaden indruk en verliest doelstellingen niet uit het oog. Evenwel is zij, zo stelt het advies, moeilijk te bewegen tot het wijzigen van een mening, eenmaal standpunt werd ingenomen. Bij sommigen komt deze iets minder soepele houding eerder negatief over. Nog luidens het advies ligt omgaan met kritiek eerder moeilijk en kunnen andersluidende meningen en kritiek op de handelswijze bijtijds aanleiding geven tot een intensere discussie. Het onderdeel van het advies met betrekking tot de geschiktheid voor de te begeven plaats stelt dat, bij gebrek aan een voorgelegd plan, geen opmerkingen gemaakt kunnen worden bij een eventueel voorgesteld beleid. Wat de kennis van de voor de functie relevante juridische materies betreft wordt gesteld dat doordat de kandidaat de afgelopen twee en een half jaar het adjunct-mandaat van afdelingsvoorzitter bekleedde en een gunstige evaluatie met verlenging heeft bekomen, zij verondersteld mag worden kennis te hebben van de voor de functie relevante juridische materies, minstens deze op korte termijn onder de knie te kunnen krijgen. Het advies vervolgt dat uit het curriculum vitae niet blijkt dat de kandidaat in het maatschappelijk veld engagementen opneemt. Zij plooit zich terug op haar gezin. Niettemin komt zij niet wereldvreemd voor zodat mag aangenomen worden dat de maatschappelijke context gekend is en zij er rekening mee kan houden in de uitoefening van haar taken.

De commissie neemt kennis van de uitvoerig schriftelijke opmerkingen van de kandidaat op het advies, dat schetst dat de waarnemend voorzitter een bevreemdend advies zou hebben verleend, dat bondig, achterdochtig, lauw en tegenstrijdig is. Volgens de kandidaat verkeerde de adviesverstrekker, om objectieve maar ook persoonsgebonden omstandigheden, in een volstrekt ongeschikte positie om op een eerlijke, waardige en integere wijze advies te verlenen. Zij stelt dat het advies tal van concrete, gunstige aangelegenheden opzettelijk verzwijgt, ongunstige elementen daarentegen gretig worden aangereikt en de eindconclusie aldus bewust op een zo lauw mogelijke manier is onderbouwd.

Het gemeenschappelijk advies vanwege de balie, overeenkomstig artikel 259quater, § 2, eerste lid, 3°, Ger.W., luidt ook zeer gunstig. Over de kerncompetenties als magistraat en de competenties als leidinggevende wordt onder meer gesteld dat de kandidaat flexibel is, in staat [...] zich aan te passen aan veranderingen en nieuwe situaties, verregaand betrokken is bij haar werk, van de nodige verantwoordelijkheidszin getuigt, alsook van interesse in mensen en in de opbouw van constructieve relaties, met dien verstande dat zij een zekere reserve behoudt wanneer dit gepast voorkomt. Zij neemt, volgens het advies, op een open en transparante wijze het afdelingsvoorzitterschap waar, getuigt van een

grote inzet en doorzettingsvermogen en stressbestendigheid. Zij draagt de aandacht en vooral ook het respect voor kwaliteit hoog in het vaandel. Zij dringt aan op regelmatige feedback van de advocatuur over de rechters en dit zowel bij positieve als ongunstige waarderingen, zodat sneller kan worden tussengekomen. Wat het door haar ingediende beleidsplan betreft stelt het advies onder meer dat dit getuigt van haar gedrevenheid en passie voor de ondernemingsrechtbank en haar medewerkers, haar missie, visie en de te realiseren strategische doelstellingen en van sterke leidinggevende capaciteiten. Zij heeft creatieve vernieuwende ideeën over de organisatiestructuur waardoor zij de efficiëntie wil verhogen en de doorlooptijd wil verminderen. Zij legt ook een grote nadruk op de hoge kwaliteit van de magistraten en wil hun vorming en die van rechters in ondernemingszaken sterk opdrijven. Zij formuleert tot slot ook ideeën over de harmonisering en uniformisering van alle afdelingen in alle provincies om de groepsgeest te bevorderen. Het onderdeel betreffende de relevante kennis en bekwaamheden van de kandidaat voor de te begeven functie stelt dat het curriculum vitae van de kandidaat aantoont dat zij door haar beroepsloopbaan een zeer grote ervaring heeft opgedaan in het ondernemingsrecht en insolventie, als rechter in de ondernemingsrechtbank sinds 2013, voordien als parketmagistraat op de financieel-economische sectie van het parket en als curator. Sinds 2017 heeft zij haar leidinggevende, creatieve capaciteiten getoond als afdelingsvoorzitter Oost-Vlaanderen van de ondernemingsrechtbank, waarbij zij al meerdere vernieuwende initiatieven heeft genomen. Zij volgde ook talrijke cursussen management, vergadertechnieken, coaching, gedragsinzichten, projectbeheer en werklasmeting.

Het advies van de algemene vergadering en de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent over de benoeming in post-mandaat luidt gunstig. Gezien de kandidaat wel interesse heeft voor deze functie en gezien binnen het hof de kwaliteit van haar vonnissen als zeer goed staat aangeschreven, kan immers worden verwacht dat zij een aanwinst zou zijn voor het hof van beroep te Gent.

De kandidaat legt een goed gestructureerd, vlot leesbaar en ambitieus beleidsplan neer, waaruit duidelijk gedrevenheid en organisatiebetrokkenheid blijkt. Na een bevattelijke voorstelling van de entiteit, het weergeven van de missie, visie en waarden (integriteit, transparantie, kwaliteit, wetsconform handelen en accountability) en een doordachte omgevingsanalyse aan de hand van een SWOT- en PESTEL-analyse komen de strategische en operationele doelstellingen aan bod. Het plan bevat vier strategische doelstellingen, meer bepaald het verhogen van de efficiëntie en effectiviteit van de rechtbank, het verhogen van de kwaliteit, het creëren van een aantrekkelijke werkomgeving en het bewaken van de instroom en het tijdig nemen van maatregelen om de uitstroom op te vangen. Deze strategische doelstellingen vertalen zich in een reeks operationele doelstellingen, die concreet, meetbaar en tijdsgebonden worden uiteengezet en getuigen van visie, creativiteit en realiteitszin. Daarnaast heeft het plan aandacht voor externe communicatie en overleg.

De commissie neemt ook kennis van de bevindingen van het assessmentrapport. Dit rapport is, zoals al gesteld, een synthese van de bevindingen uit het interview, het rollenspel en de analyse van de resultaten van de persoonlijkheidsvragenlijsten. Als punten van appreciatie worden onder andere aangehaald: vlot, zelfzeker, professioneel, motiverend, gericht op overleg, stimulerend, gedreven, resultaatgericht, pragmatisch, veerkrachtig, doorzetter, besluitvaardig, stelt zichzelf af en toe in vraag naar aanleiding van concrete gebeurtenissen. Zij stimuleert medewerkers om problemen aan te pakken, toont veerkracht en doorzettingsvermogen in moeilijker situaties en kan haar motivatie voldoende onderbouwen. Bij de aandachtspunten wordt onder meer gewezen op de zakelijkheid in het contact, zij is geen leidinggevende die vanuit pure relationele impact weet te inspireren en te mobiliseren. Zij is als leidinggevende directiever dan zij zelf vermoedt of wil laten blijken, wat in niet onbelangrijke mate gestuurd wordt door haar gedrevenheid om haar persoonlijke ambities waar te maken. Haar aanpak is nog te weinig coachend. De kandidaat is gedreven, maar moet bewaken dat zij soms niet te reactief op zaken reageert of te veel hooi op haar vork neemt. Onder verhoogde druk verliest zij nog aan structuur en aan systematiek. Zij is betrokken bij haar werk maar kan er daardoor niet altijd afstand van nemen. Zij heeft het moeilijker met aanvaarding van feedback wanneer zij zaken als te confronterend ervaart.

Tijdens de hoorzitting maakt [de tussenkomende partij] een gedreven, geëngageerde en bijzonder gemotiveerde indruk. Zij antwoordt vlot en to the point op de gestelde vragen, weet haar standpunten op concrete en daadkrachtige wijze over te brengen en geeft doorheen haar antwoorden blijk van visie op de werking van de ondernemingsrechtbank Gent, het directiecomité en de uitdagingen waarvoor zij bij een eventuele voordracht staat. Hierbij duidt zij enkele van haar voorgenomen initiatieven. Er kan volgens haar veel efficiëntiewinst gehaald worden uit haar voornemen in verband met de afschaffing van de inleidingskamers, voornemen dat zij vooraf heeft afgetoetst binnen het korps. Zij wil vertrekken van gespecialiseerde kamers waar er voortaan rechtstreeks wordt ingeleid en haalt daarvoor de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen als voorbeeld aan. Voorts pleit zij voor een verruiming van het directiecomité en wil zij, gelet op het succes, een schikkingskamer in elke grote afdeling inrichten. Zij geeft voorts aan dat haar ervaring met het afdelingsvoorzitterschap zeer positief was maar dat zij, ondanks een verlenging, bewust afstand van deze aanwijzing heeft gedaan. Zij kan zich vinden in het assessmentrapport en geeft toe dat het haar tot nadenken heeft aanzet. Zij erkent dat zij in een eerste contact directief, dominant en eerder zakelijk kan overkomen maar wijt dit aan haar directe stijl en het feit dat zij snel kan reageren. Het korps ervaart haar evenwel niet zo en zij verwijst hiervoor naar de opendebatcultuur die er tijdens haar afdelingsvoorzitterschap heerste en naar het feit dat zij nog steeds als aanspreekpunt functioneert. Bevraagd naar de sfeer in de ondernemingsrechtbank Gent verzekert de kandidaat dat zij stabiliteit en rust kan brengen in het korps. Zij voelt zich nog steeds gedragen door het korps. Wat het advies van de waarnemend voorzitter en haar scherpe

schriftelijke repliek erop betreft, slaagt zij erin de commissie te duiden welke sfeer er destijds in het directiecomité en tussen de afdelingsvoorzitters heerste. Zij is ervan overtuigd dat zij in de toekomst goed met de waarnemend voorzitter zal samenwerken.

De commissie is van oordeel dat [de tussenkomende partij], met inachtneming van alle elementen van het dossier (waaronder ook het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep van Gent) en de zaken die ook naar voren zijn gekomen gedurende de hoorzitting, beantwoordt aan de vereisten van het gezochte profiel. Zij beschikt over de persoonlijke, leidinggevende en juridische kwaliteiten en vaardigheden om een goed voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent te zijn. Haar ruime professionele ervaring, waaronder haar ruime ervaring binnen het openbaar ministerie, haar ervaring als rechter van de toenmalige rechtbank van koophandel en als rechter in de ondernemingsrechtbank Gent in meerdere afdelingen en haar hierdoor grondige terreinkennis en vertrouwdheid met de werking van de ondernemingsrechtbank Gent, haar ervaring als afdelingsvoorzitter en als lid van het directiecomité, haar ervaring als evaluator waaruit een gedragenheid van het korps blijkt, haar leidinggevende capaciteiten en beleidservaring, haar grote interesse voor management die ook blijkt uit de meerdere management-gerelateerde opleidingen die zij heeft gevolgd, haar ervaring als lid van de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, haar beleidsplan dat blijk geeft van realiteitszin en visie, haar doorzettingsvermogen, haar besluitvaardigheid, haar betrokkenheid, haar blijvende leergierigheid, haar stressbestendigheid, haar grote werkijver, haar sterke gedrevenheid en de over de hele lijn zeer gunstige adviezen staan ervoor garant dat zij het vacante mandaat tot eenieders voldoening zal uitoefenen.

[Verzoekster] behaalde in 1984, met onderscheiding, het diploma van licentiaat in de rechten. Zij werd ingeschreven op de lijst van advocatenstagiairs bij de balie Gent op 1 oktober 1984 en werd aldaar, op 14 oktober 1987, opgenomen op het tableau. Zij oefende het beroep van advocaat uit tot 14 november 2002, met specialisatie in het ondernemings- en economisch recht, het verzekeringsrecht en het administratief recht. Het koninklijk besluit van 23 oktober 2002 benoemde de kandidaat tot rechter in de toenmalige rechtbank van koophandel Gent. Als voorzitter van de zesde kamer behandelde zij voornamelijk ondernemingscontracten, zij zetelde als voorzitter in kort geding en op de wijze van het kort geding en als insolventierechter. Door de hertekening van het gerechtelijk landschap werd zij, bij koninklijk besluit van 25 maart 2014, benoemd tot rechter in de nieuwe rechtbank van koophandel, nu ondernemingsrechtbank, Gent.

Zij was van april 2015 tot en met augustus 2018 rechter in de afdeling Dendermonde en voorzitter van de achtste kamer (pleitkamer) aldaar. Nadien was zij voorzitter van de inleidingskamer in de afdeling Dendermonde, (gedeeld) voorzitter van de zevende kamer in de afdeling Gent (halve pleitkamer) en voorzitter van de KOIM (Kamer voor Ondernemingen in Moeilijkheden). De kandidaat kan bogen op een ervaring als effectief lid (van 2010 tot 2014) en als ondervoorzitter (van

2014 tot 2018) van de Adviesraad voor de Magistratuur. Uit het dossier blijkt de aandacht van de kandidaat voor vorming in diverse rechtstakken (onder meer het ondernemings- en het vennootschapsrecht, het burgerlijk recht, gerechtelijk recht, Europees recht en insolventie). In 2007-2008 heeft zij een managementopleiding gevolgd. Het koninklijk besluit van 27 maart 2020 wees haar aan tot het mandaat van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent voor een termijn van vijf jaar. Zoals al vermeld heeft de Raad van State bij arrest nr. 254.628 van 29 september 2022 voornoemd koninklijk besluit vernietigd. Volgens het dossier beschikt de kandidaat tot slot op 28 januari 2020 over een blanco strafregister.

De eerste voorzitter van het hof van beroep van Gent verstrekt een gunstig advies. Bij de bespreking van de kerncompetenties als magistraat, stelt de korpschef dat de geëngageerdheid van [verzoekster] in diverse verenigingen laat veronderstellen dat [...] zij beschikt over sterk ontwikkelde sociale vaardigheden waaronder in het bijzonder de vaardigheden om in team te werken. Hij nuanceert echter dit beeld door onder meer te verwijzen naar haar bijzondere mondigheid en naar het feit dat zij minder ontvankelijk voor andersluidende meningen is en een door de meerderheid van het team gedragen beslissing niet steeds loyaal uitvoert. Zelf is zij van oordeel dat zij deze reputatie niet verdient en omschrijft zij zichzelf als een verzoenend type. Voorts staat het advies stil bij haar overplaatsing van de afdeling Gent naar de afdeling Dendermonde. Wat betreft haar omgang met gezag, stelt de kandidaat zelf dat zij geen enkele moeite heeft om beslissingen die na een overleg en/of na transparante duiding door de leidinggevende tot stand kwamen uit te voeren, maar dat zij wel moeite heeft met de blindelinge ondersteuning, uitdraging en uitvoering van beslissingen die zonder overleg of duiding tot stand kwamen en waarmee zij in eer en geweten inhoudelijk niet akkoord kan gaan. Het advies stelt verder dat hoewel de kandidaat de nodige initiatieven neemt om haar kennis van het ondernemingsrecht op peil te houden, zij inzet toont en graag veel hooi op haar vork neemt, de kwaliteit van haar vonnissen niet steeds overtuigt. Wat betreft haar competenties als leidinggevende wordt onder meer gesteld dat zij de ondernemingsrechtbank wil laten evolueren tot één geïntegreerde rechtbank over Oost- en West-Vlaanderen, geleid door een zo ruim mogelijk samengesteld dircom met een transparante en participatieve managementstijl, waarbij mobiele magistraten en medewerkers optimaal worden ingezet in functie van een zaakverdelings- en bijzonder reglement op basis van rationalisering en specialisatie met het oog op kwaliteitsvolle rechtspraak, snellere rechtspraak, wegwerken van achterstand, betere dienstverlening en nabijheid tot de burger. Daarbij merkt de korpschef op dat waar de kandidaat kritisch en niet geremd is om haar standpunt naar voor te brengen, zij deze houding onvoldoende heeft omgezet in positieve voorstellen voor de organisatie. Volgens het advies lag de focus van de kandidaat steeds op het functioneren van haar eigen kamer en heeft zij nog geen leidinggevende functie opgenomen. Het is voor de kandidaat evident dat een leidinggevende vrije ruimte laat voor de uitwisseling en zelfs botsing van meningen, alsook dat zij de gebeurlijke botsing van

meningen niet gemakshalve fnuikt door het benadrukken en opleggen van haar eigen mening. De korpschef stelt echter ook dat de kandidaat niet steeds beschikt over de voor een magistraat passende bescheidenheid. De kandidaat wordt voorts omschreven als een persoon die van nature uit heel alert is voor veranderingen en evoluties en deze als uitdaging aangrijpt om deze te doorgronden en er een zinvolle plaats in te verwerven. Aan gedrevenheid en inzet ontbreekt het de kandidaat geenszins. Zij is vertrouwd met de rechterlijke organisatie en toont voldoende maatschappelijke interesse en betrokkenheid. In het deel over de geschiktheid van de kandidaat voor de te begeven plaats verwijst de korpschef naar de ruime ervaring als advocaat en magistraat van de kandidaat maar herhaalt hij dat de kwaliteit van haar vonnissen niet steeds overtuigt. Verder wijst onder meer haar inzet voor de Adviesraad voor de Magistratuur op haar maatschappelijke betrokkenheid. Hij besluit dat, ofschoon zij niet over enige beleidservaring binnen de ondernemingsrechtbank beschikt, zij wel kan putten uit een managementopleiding alsook uit haar veelzijdige ervaringen als leidinggevende en voorzitter van diverse verenigingen.

De waarnemend voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent verstrekt ook een gunstig advies. Bij de bespreking van de kerncompetenties als magistraat en de competenties als leidinggevende wordt onder meer gesteld dat de kandidaat in de uitoefening van de taken ten dienste van de rechtzoekende en de burger staat en dat er geen twijfel is dat zij op objectieve wijze te werk gaat. Zij geeft luidens het advies blijk van inzet, van kwaliteitsvol werk en ze heeft in quasi alle materies gezeteld (pleitkamer, inleidingskamer, faillissementskamer, kort geding...). Zij weet zich aan te passen aan veranderende omstandigheden, is flexibel, zet door, beschikt over het vermogen om op een juiste wijze om te gaan met stress en emoties, kan werkdruk aan en behoudt de rechte lijn. De kennis van de rechterlijke organisatie qua structuur, beleid en doelstellingen zal mogelijks nog niet op peil zijn, nu zij nog geen taken als eindverantwoordelijke opnam. Het advies wijst er langs de andere kant op dat de kandidaat voorhoudt sterk te zijn in teamwerk maar dat daar reserves bij zijn. Zij hanteert, zo stelt het advies, een zeer directe stijl, die voor sommigen aanvallend wordt ervaren. Zij is niet vreemd aan conflicten en kan zich moeilijk voegen naar genomen beslissingen als die volgens haar inzichten strijdig zijn met haar opvatting over de wet(geving). Zij zweert pragmatisme af en geeft absolute voorrang aan de toepassing van de wet onder elke omstandigheid, wat soms tot een wat starre houding leidt. Zij was ook voorzitter van de werkgroep werklastmeting, die onder meer omwille van een moeilijke overlegcultuur binnen de werkgroep, geen lang leven beschoren was. In het onderdeel van het advies met betrekking tot de geschiktheid voor de te begeven plaats wordt gesteld dat, bij gebrek aan een voorgelegd plan, geen opmerkingen gemaakt kunnen worden bij een eventueel voorgesteld beleid. Wat de kennis van de voor de functie relevante juridische materies betreft wordt gesteld dat de kandidaat nog geen beleidservaring heeft in de rechtbank en nog geen enkele functie heeft uitgeoefend waarbij zij als eindverantwoordelijke (waarnemend voorzitter, afdelingsvoorzitter,

ondervoorzitter...) optrad. Evenwel mag zij verondersteld worden de voor de functie relevante juridische materies onder de knie te kunnen krijgen. Zij heeft een open geest en is maatschappelijk betrokken en er mag luidens het advies verondersteld worden dat zij deze betrokkenheid laat doorwerken in de beslissingen die ze neemt en moet nemen.

De commissie heeft kennis genomen van de schriftelijke opmerkingen die de kandidaat ten aanzien van dit advies heeft geformuleerd, waarin onder meer wordt ingegaan op de in het advies vermelde beweerde falen van de werkgroep werklasmeting, de directe communicatiestijl, de voorrang van de toepassing van de wet op pragmatisme en de reserves bij het in team kunnen werken. De kandidaat haalt voorts aan dat het advies van de waarnemend voorzitter niet als objectief en representatief kan worden weerhouden, nu het eerder is ingegeven door persoonlijke belangen dan uit oprechte bekommernis en engagement voor de rechtbank, dat het management van de rechtbank tot op heden zwaar in gebreke is gebleven om de sinds 2014 duidelijke doelstellingen van de wetgever te implementeren en dat het directiecomité zich van meet af aan openlijk kenmerkte door interne verdeeldheid en conflicten.

Het advies van de stafhouders van Oost- en West-Vlaanderen luidt ook gunstig. Bij de bespreking van de kerncompetenties als magistraat en de competenties als leidinggevende wordt onder meer gesteld dat de kandidaat over de juiste know-how en vaardigheden beschikt om een team te kunnen leiden en te enthousiasmeren, dat zij kordaat en zelfzeker overkomt, een duidelijke visie heeft en de vaste wil om deze te realiseren. Of zij in dezelfde mate luisterbereid is, moet volgens het advies nog blijken. Zij toont zich bereid tot overleg maar haar zeer gedecideerde overtuigingen en optreden als magistraat ter zitting roepen bij sommigen vragen op. Haar zittingen zijn interactief, waarbij de kandidaat geholpen wordt door enerzijds een gedegen dossierkennis en anderzijds een gezonde dosis assertiviteit waarbij de balie soms het gevoel heeft in verdrukking te komen. Zij toont zich hoffelijk, empathisch en respectvol ten aanzien van de rechtzoekende, al lijkt zij wel een groter belang te hechten aan de rechtzoekende in persoon. Voorts wordt gesteld dat zij bijzonder stipt is, enthousiast, gedreven, dynamisch, maatschappelijk en sociaal geëngageerd, met een klare kijk op de functie waarvoor zij kandideert en met voldoende drive om de beoogde functie te vervullen. Zij geeft blijk van een meer dan gemiddelde betrokkenheid bij de organisatie waarvan zij deel uitmaakt en komt over als iemand met brede interesses en met een klare kijk op wat ze als korpsoverste wil bereiken of realiseren. Zij kent het beroep van magistraat door en door, legt zich niet zomaar neer bij bestaande situaties en is zich bewust van de noodzaak om als magistraat mee te evolueren met een wijzigend juridisch landschap. De kandidaat geeft, zo stelt het advies, blijk van een kordate persoonlijkheid, die gezag uitstraalt, en die het debat niet uit de weg gaat en bereid is daarin haar zienswijze te argumenteren en te verantwoorden. Zij kan daarbij wel dwingend overkomen zodat wel eens getwijfeld wordt aan haar flexibiliteit. Ook kan zij zeker om met stress, weze het dat ze soms de neiging heeft om scherper te worden naarmate ze op meer onbegrip of een – volgens haar – gebrek aan redelijkheid stuit. In het

onderdeel met betrekking tot de geschiktheid voor de te begeven plaats wordt vooreerst het overgemaakte beleidsplan besproken. Uit het gedetailleerde plan blijkt, zo stelt het advies, dat de kandidaat goede ideeën heeft, ongetwijfeld een harde werker is en vooral oog heeft voor de burger. Het beleidsplan is als zodanig een mooi werkstuk waar duidelijk hard aan gewerkt werd en waarbij haar visie in al zijn aspecten werd ontwikkeld. Het is duidelijk en ondubbelzinnig en getuigt van een zeer grote werklust. De kandidaat beoogt alzo een snellere en efficiënte rechtsbedeling die voor de burger betaalbaar moet zijn. De balie stelt zich wel de vraag of de wijze waarop de kandidaat dit doel wil bereiken, realiseerbaar is binnen het bestaande korps. Voorts wordt gesteld dat de kandidaat al jaren magistraat is binnen de ondernemingsrechtbank en daar thans de zware inleidingskamer voor haar rekening neemt, deze materie quasi optimaal beheerst en zij zo geacht wordt te beschikken over de nodige kennis van de voor de beoogde functie relevante juridische materies. Zij houdt bij het nemen van haar beslissingen ook zeker rekening met de maatschappelijke context. Tot slot wordt gesteld dat zij haar eigen kamer, de inleidingskamer in de afdeling Dendermonde, leidt maar geen andere beleidservaring heeft.

Het advies vanwege de algemene vergadering en de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent over de benoeming in post-mandaat, uitgebracht overeenkomstig artikel 259quater, § 2, eerste lid, 4°, Ger.W. luidt ongunstig. Gezien de kandidaat nu geen interesse heeft voor de functie van raadsheer en ook naar de toekomst toe van weinig of geen interesse laat blijken, kan volgens het advies immers niet worden verwacht dat zij een aanwinst zou zijn voor het hof van beroep van Gent.

De kandidaat legt een omstandig, gestructureerd en samenhangend beleidsplan voor. Het plan vangt aan met een missie, visie, omgevingsanalyse en strategie. Daarna komen de strategische en operationele doelstellingen aan bod die zijn toegespitst op het beleid van de ondernemingsrechtbank Gent door de optimalisatie van het directiecomité en de ontwikkeling van een participatieve managementstijl, op de ontwikkeling van een structureel geïntegreerde rechtbank met acht lokale afdelingen, door opname van een zaakverdelings- en bijzonder reglement en een rationele verdeling van de werklust, op de optimalisatie van de doorstroomprocessen, zowel op het niveau van de inleidingskamers, het niveau van de pleitkamers en de schikkingskamers, door de beheersing van de achterstand en een insolventiebeleid, op opleiding en vorming en op voldoende aandacht voor de relaties met de externe partners. Het beleidsplan, ofschoon het nog meer concreet kon worden toegespitst op de ondernemingsrechtbank Gent en het een oneigenlijk gebruik van de SWOT-analyse hanteert (nl. als wijze om elk onderwerp te evalueren), getuigt in afdoende mate van een doordachte visie en er komt duidelijk uit naar voren dat de kandidaat een open, informele en transparante managementstijl voorstaat.

De commissie neemt ook kennis van het beoordelingsrapport van het assessmentcenter. Als elementen die worden geapprecieerd worden onder meer volgende eigenschappen aangehaald: vlot, open, overtuigend, aandacht voor samenwerking, stimuleert communicatie, motiveert door

appreciatie, open voor overleg, besluitvaardig, kan zich in vraag stellen, staat open voor zelfreflectie, goed zicht op eigen sterkten en valkuilen en probeert aan aandachtspunten te werken. Als aandachtspunten worden opgeworpen dat de kandidaat vanuit haar assertieve natuur erover moet waken om in discussies niet te ‘overweldigend’ over te komen, wat zij ook zelf beseft; doordat zij zaken bij naam durft noemen kan zij in haar communicatie ‘direct’ en ‘to the point’ overkomen en daardoor mensen soms voor het hoofd stoten; zij kan naar medewerkers toe nog meer inzetten op coaching, zij stimuleert medewerkers tot zelfreflectie en het zelf nadenken over oplossingen maar wanneer dit niet snel genoeg vooruitgaat, neemt zij soms te snel de sturing over; zij zet medewerkers in op sterktes wat op zich goed is maar moet ook, waar nodig, hen voldoende durven stretchen en niet te snel toegeven op weerstand op dit vlak; zij moet nog wat werken aan balans tussen de push- en pullgerichte leiderschapsstijl; voor taken waarvoor zij minder ‘goesting’ heeft, kan zij wel eens uitstelgedrag vertonen of minder doorgaan; zij is gevoelig voor onrechtvaardigheid en durft hieromtrent haar ongenoegen uiten.

Gedurende de hoorzitting maakt [verzoekster] een open, standvastige en oprecht gemotiveerde indruk. Zij geeft toelichting bij haar beleidsplan en getuigt doorheen haar antwoorden van visie, van vertrouwdheid met en oprechte bekommernis voor de ondernemingsrechtbank Gent en hecht daarbij belang aan overleg. Zij staat voor een participatieve managementstijl. Als korpschef wil zij vanuit een open geest luisteren, problemen detecteren en ook verantwoordelijkheid aan medewerkers geven om mee na te denken om uiteindelijk te beslissen in het directiecomité. Hoewel zij in haar beleidsplan pleitte voor een verruiming van het directiecomité, is zij inmiddels van dit idee afgestapt. Zij acht een verruiming daarentegen wel mogelijk wanneer het klimaat dit toelaat en voor zover er geen polarisering is. Een zaakverdelingsreglement acht zij van groot belang en zij wil daarbij sterk inzetten op de inleidingskamers. Hiervoor baseert zij zich op haar eigen ervaring in de afdeling Dendermonde. Door deze werkwijze is volgens haar fundamenteel juridisch onderzoek mogelijk en kan het vertrouwen van de balie en de rechtzoekenden worden hersteld. Bevraagd of dit idee door het korps wordt gedragen en eventueel kan zorgen voor een ongelijkheid van werklast binnen het korps, kan zij niet geheel overtuigen. Wat betreft de kritische noot in het advies van de balie met betrekking tot haar manier van zetelen, stelt zij dat dit een accurate analyse is. Als rechter hanteert zij een zeer actieve rol op de zitting waar zij de leiding neemt en zorgt naar eigen zeggen voor de gelijkwaardigheid tussen partijen. Zij beschouwt de balie niet als een vijand maar is van oordeel dat over de rol van advocaten kan worden nagedacht. Ook in het assessmentrapport kan zij zich terugvinden in zowel de positieve punten als in de aandachtspunten. Zij laat zich hiervoor professioneel coachen. Zo werkt zij al enige tijd aan haar directe communicatiestijl en stelt zij steeds de beste intenties te hebben gehad. Zij verwijst naar haar authentieke, verbindende en organisatiegedreven stijl als voornaamste kwaliteiten voor het beoogde mandaat. Tot slot is zij ervan overtuigd dat zij in de beste omstandigheden

kan samenwerken met de waarnemend voorzitter en is zij teruggekomen van de destijds ten aanzien van hem geformuleerde reserves.

De commissie stelt vast dat de kandidaat eveneens beantwoordt aan de vereisten van het gezochte profiel en dat zij een valabele en waardevolle kandidaat is. Er kan hier worden verwezen naar haar zeer ruime ervaring als advocaat en magistraat in de ondernemingsrechtbank, haar grote vertrouwdheid met het terrein, haar degelijk beleidsplan waaruit een duidelijke visie en passie blijkt, haar ervaring binnen de Adviesraad van de Magistratuur, haar grote werkJijver, haar gedrevenheid, haar maatschappelijke betrokkenheid en haar organisatiegedreven gemotiveerdheid. De commissie is evenwel vandaag van oordeel dat [de tussenkomende partij] zich van [verzoekster] onderscheidt door haar ruimere ervaring als magistraat, haar eerdere ervaring als afdelingsvoorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent en haar ruimere, voor de functie zowel relevante, beleids- en leidinggevende ervaring als interesse die uit de verschillende door haar gevolgde opleidingen blijkt. Daarenboven krijgt [de tussenkomende partij] over de hele lijn zeer gunstige adviezen waaruit zij, door de talrijke opgesomde kwaliteiten, duidelijk als een goede teamplayer en people manager naar voor komt. De commissie stelt vast dat in de weliswaar gunstige maar niet zeer gunstige adviezen van [verzoekster] toch een aantal kanttekeningen worden gemaakt in verband met haar (directe) communicatiestijl zowel intern als ten aanzien van de balie, haar luisterbereidheid en haar flexibiliteit. Hoewel de kandidaat zich terdege bewust is van deze aandachtspunten en de commissie ervan overtuigd is dat de kandidaat steeds met de beste bedoelingen handelt, slaagt zij er tijdens de hoorzitting niet in om deze in de adviezen geformuleerde opmerkingen geheel te weerleggen waardoor er bij de commissie toch enige twijfels rijzen of zij daadwerkelijk de voorgehouden participatieve managementstijl zou hanteren.

Uit wat voorafgaat blijkt dat [de tussenkomende partij] de meest bekwame en geschikte kandidaat is voor deze vacante plaats.⁷

Overwegende dat [verzoekster], rechter in de ondernemingsrechtbank te Gent, per elektronische weg op 13 december 2022 een nota heeft overgemaakt aan de beleidscel van de Minister van Justitie, waarin zij bepaalde grieven en tegenargumenten uiteenzet omtrent de voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie van [de tussenkomende partij] voor de te begeven functie;

Overwegende dat vastgesteld kan worden dat de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie, na opnieuw gevat te zijn ingevolge het annulatiearrest van de Raad van State, nr. 254.628 van 29 september 2022, zowel [de tussenkomende partij] als [verzoekster] opnieuw heeft gehoord, voorafgaand aan de nieuwe beoordeling en nieuwe gemotiveerde voordracht, en in haar (her)beoordeling van de verschillende elementen van het benoemingsdossier tot een andere conclusie en motivering is gekomen;

Overwegende dat, zoals eveneens blijkt uit het arrest van de Raad van State, nr. 254.628 van 29 september 2022, de wetgever heeft gewild dat de voordracht geschiedt op grond van criteria die betrekking hebben op de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat en tevens op basis van het

standaardprofiel zoals bedoeld in artikel 259bis-13 van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij de wetgever heeft gewild dat deze beoordeling in de eerste plaats ligt bij de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie;

Overwegende dat binnen dat kader de benoemings- en aanwijzingscommissie over een beoordelingsbevoegdheid beschikt die niet aan de Minister noch aan de Koning zijn toegekend, en het noch aan de Minister, noch aan de Koning toekomt hun inhoudelijke beoordeling in de plaats te stellen van de beoordeling door de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie;

Overwegende dat, uit wat voorafgaat tevens blijkt, dat betrokkene aan de wettelijke aanwijzingsvoorwaarden voldoet;

Overwegende dat de Nederlandstalige Benoemings- en Aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie de lijst met de voorgedragen kandidaat en de niet-voorgedragen kandidaten en het proces-verbaal van voordracht, aan de Minister van Justitie heeft medegedeeld, tegen gedagtekend ontvangstbewijs, op 29 november 2022;

Overwegende dat de voordracht van deze commissie uitdrukkelijk en afdoende gemotiveerd is;

Overwegende dat, op grond van bovenstaande motivering, tot aanwijzing van de voorgedragen kandidaat dient te worden overgegaan.”

4. Nadat huidig beroep is ingesteld, worden overeenkomstig artikel 259ter, § 4, achtste lid, GerW de geluidsopnames van het onderhoud met elk van de beide kandidaten uitgetikt.

Die uitgetikte tekst vermeldt telkens:

“Ingevolge technische problemen met het geluidsopnamesysteem, werd het onderhoud met deze kandidaten niet volledig geregistreerd. De wel te horen geluidsfragmenten van het onderhoud met [de kandidaat] worden zo goed als mogelijk hieronder weergegeven.”

5. Verzoekster laat, middels een procedure in kort geding, een gerechtsdeskundige aanstellen om het geluidsopnamesysteem te onderzoeken op eventuele gebreken en de oorzaken daarvan en om “desgevallend advies te verlenen over de recuperatie en/of de herstelling van bepaalde geluidsopnamen”.

Op 8 juli 2023 legt de gerechtsdeskundige zijn eindverslag neer.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

6. De tussenkomende partij betwist het belang van verzoekster. In haar laatste memorie handhaaft en recapituleert zij die exceptie als volgt:

“De verzoekende partij moet op elk moment tijdens de procedure belang hebben bij een vernietiging van de bestreden beslissing. Dat is in casu niet het geval.

Gelet op de bepaling van artikel 259quater, § 3, 3° Ger.W. moet de kandidaat voor het ambt van voorzitter van een ondernemingsrechtbank op het ogenblik dat het mandaat werkelijk openvalt, immers ten minste vijf jaar verwijderd zijn van de leeftijdsgrens bedoeld in artikel 383, § 1 Ger.W., zijnde voor de leden van de ondernemingsrechtbank: 67 jaar.

In het niet-schorsingsarrest van 28 maart 2023 heeft de Raad de zienswijze bijgevallen van de Belgische Staat dat een eventuele vernietiging van de aanwijzing van de tussenkomende partij niet zou betekenen dat het mandaat opnieuw zou ‘openvallen’ in de door artikel 259quater, § 3, 3° Ger.W. bedoelde zin. Zowel de verzoekende partij als de auditeur verwijzen naar de beoordeling van de opgeworpen exceptie in dit arrest. Aangezien deze uitspraak is gebeurd in een UDN-procedure, gaat het om een beoordeling *prima facie*. Er is dus geen definitieve uitspraak gedaan over de exceptie, waarin door tussenkomende partij wordt volhard.

Tussenkomende partij wijst er op dat het de duidelijke wil van de wetgever was dat kandidaten het mandaat van korpschef effectief 5 jaar zouden uitoefenen. Verzoekende partij heeft sinds [...] 2023 de leeftijdsgrens van 62 jaar bereikt.

Verzoekende partij kan dus onmogelijk nog een volledig mandaat van 5 jaar uitoefenen. Tussenkomende partij blijft er bij dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat iemand die geen volledig mandaat kan uitoefenen nog zal worden aangewezen voor dat mandaat. [...] Het kan toch niet betwist worden dat het niet zeker is dat verzoekster sinds [...] 2023 nog over het wettelijk vereiste belang beschikt. Het belang van een verzoekende partij moet voldoende zeker zijn. Dat is in casu en zeker sinds [...] 2023 niet meer het geval.

Tussenkomende partij handhaaft dan ook haar standpunt dat verzoekster enkel een belang had bij een eventuele vernietiging van de benoeming van tussenkomende partij (en een openvallen van het mandaat) tot zij de leeftijdsgrens van 62 jaar had bereikt. Ondertussen heeft zij die leeftijdsgrens effectief bereikt.”

Beoordeling

6.1. Zoals de tussenkomende partij opmerkt, heeft de Raad van State de rechtsvraag die verband houdt met de opgeworpen exceptie al onderzocht en, het weze voorlopig, beantwoord in zijn arrest nr. 256.154 van 28 maart 2023. De Raad overwoog:

“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 leef-tijdsvereisten 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).

[...]

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 [de tussenkomende partij], niet betekent dat het mandaat opnieuw zou ‘openvallen’ in de door artikel 259quater, § 3, 3° 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.

[...]

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.”

7. De Raad van State blijft bij het aangehaalde standpunt.

Volgens de tussenkomenende partij is het “hoogst onwaarschijnlijk” dat verzoekster na de gevraagde nietigverklaring nog wordt aangewezen in het mandaat. Het volstaat evenwel, om belang te hebben bij haar beroep, dat verzoekster een kans maakt op de nagestreefde aanwijzing. Om de exceptie te laten slagen, moet de tussenkomenende partij dan ook aantonen dat verzoekster géén kans maakt. Dat bewijs levert de tussenkomenende partij niet; “hoogst onwaarschijnlijk” – aangenomen dat dit een correcte inschatting is – is niet “onmogelijk” en blijft dus wijzen op een kans en, bijgevolg, op een actueel belang.

8. De exceptie faalt.

V. Onderzoek van de middelen

A. Vooraf

9.1. De verwerende partij en de tussenkomenende partij betogen dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord geen nieuwe middelen mag laten gelden, of haar middelen niet mag aanvullen, wanneer daartoe steun wordt gezocht in gegevens die aan verzoekster al bekend waren ingevolge de neerlegging van het administratief dossier in de schorsingsprocedure. Volgens hen had verzoekster de gelegenheid die nieuwe gegevens te gebruiken in haar argumentatie op het ogenblik waarop zij om de voortzetting van de procedure verzocht, zodat zij dit niet meer tijdig in haar memorie van wederantwoord vermag te doen.

9.2. De exceptie wordt niet bijgevalen. Met een verzoek tot voortzetting van de procedure moet de in de schorsingsprocedure afgewezen verzoekende partij haar volgehouden belang bij het beroep laten blijken. Dat

verzoek moet niet worden gemotiveerd. Van een verzoekende partij wordt niet geëist dat zij op dat ogenblik aanvullende feitelijke en juridische argumenten uiteenzet, noch mag haar kwalijk worden genomen als zij dat doet in het geëigende procedurestuk waarin voor de bodemprocedure daartoe is voorzien, namelijk de memorie van wederantwoord.

De rechtspraakprecedenten waaraan de verwerende partij refereert, waarin rekening is gehouden met een inhoudelijk betoog in een verzoek tot voortzetting, doen niet anders besluiten. Dat zo een inhoudelijk gestoffeerd verzoek in sommige gevallen is toegelaten, betekent immers niet dat het is verplicht.

Grievens die zijn geput uit gegevens die aan verzoekster niet bekend waren bij het instellen van haar beroep zijn niet onontvankelijk om de enkele reden dat ze worden ontwikkeld in de memorie van wederantwoord, terwijl die gegevens aan verzoekster al bekend waren op het ogenblik van de voortzetting van de procedure.

10. Bij het hernemen van de procedure heeft de BAC de kandidaten op 15 november 2022 opnieuw gehoord. Verzoekster betoogt, eensdeels, dat die nieuwe hoorzitting op zich niet was toegelaten en dat enkel op de vroegere hoorzitting van 4 februari 2020 mocht worden voortgegaan en zij bekritiseert, anderdeels, het volgens haar onregelmatige verloop van de nieuwe hoorzitting.

Met het oog op het ruimste rechtsherstel moeten eerst de middelen worden onderzocht die het organiseren van een nieuwe hoorzitting zelf in vraag stellen. Als die middelen gegrond zijn, mag immers met die nieuwe hoorzitting geen rekening worden gehouden en is de vraag of die nieuwe hoorzitting een correct verloop heeft gekend, overbodig.

B. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

11. Het eerste middel is genomen “uit schending van de motiveringsplicht opgelegd door art. 151 § 3 Grondwet, van art. 259ter § 5 Ger.W. en 259quater § 2 § 3 en § 4 Ger.W., het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het beginsel patere legem quam ipse fecisti, en uit machtsoverschrijding onder meer door schending van het absoluut gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 254.628 van 29 september 2022”.

Verzoekster stelt vast “dat de BAC, na opnieuw gevat te zijn ingevolge het vernietigingsarrest van de Raad van State nr. 254.628 van 29 september 2022, de kandidaten voor het ambt van voorzitter van de Ondernemingsrechtbank Gent, voorafgaand aan de nieuwe beoordeling en nieuwe voordracht opnieuw hoorde”. De Koning had de voordracht van de BAC moeten weigeren, “omdat het voordrachtbesluit van 15 november 2022 het absoluut gezag van gewijsde miskent van het arrest van de Raad van State nr. 254.628 van 29 september 2022, volgens hetwelk de procedure door de BAC diende hernomen te worden vanaf het punt waar de Raad van State een onregelmatigheid heeft vastgesteld, dit is ná de verhoren van de kandidaten op 4 februari 2020 en vanaf de beraadslaging omtrent de voordracht en de motivering ervan”. Door de motivering van de onwettig tot stand gekomen voordracht over te nemen, is ook het bestreden besluit onwettig.

Volgens verzoekster waren de verhoren van de kandidaten op 4 februari 2020 “niet meer te wijzigen elementen van het dossier”, die niet meer door nieuwe verhoren konden worden “vervangen dan wel geneutraliseerd of gewijzigd”. Verzoekster stelt vast dat naar die verhoren zelfs niet meer wordt verwezen, hoewel ze geenszins uit het aanwijzingsdossier mochten worden verwijderd.

Deze wijze van handelen is, aldus verzoekster, “strijdig met het gezag van gewijsde van het arrest [nr.] 254.628 van 29 september 2022, de principes van de grondwettelijke motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het beginsel vastgelegd in de spreuk ‘patere legem quam ipse fecisti’”.

Door de wijziging van de draagwijdte van het verhoor van 4 februari 2020 en de aanpassing van de aanvankelijke verklaring van de tussenkomende partij met betrekking tot haar reactie op het assessmentrapport, miskent de BAC het absolute gezag van gewijsde van arrest nr. 254.628 van 29 september 2022 waarin de Raad van State in overweging 27 de gegevens van het verhoor van 4 februari 2020 zoals samengevat in het auditoraatsverslag als “terechte bevindingen” heeft aangenomen, welke niet door de tussenkomende partij werden tegengesproken. Het staat dan ook met gezag van gewijsde vast dat de tussenkomende partij “conflictueus is ingesteld”, aldus verzoekster.

Verzoekster wijst erop, ten slotte, dat de Koning weliswaar geen zelfstandige beoordelingsbevoegdheid heeft, maar dat hij bevoegd blijft om te oordelen of de BAC haar bevoegdheid correct heeft uitgeoefend:

“Door deze weigeringsbevoegdheid manifest ongegrond te negeren schendt de Koning in het K.B. van 12 januari 2023 de regels die de rechtsorde en haar functionering beheersen, met inbegrip van art. 151 van de Grondwet en art. 259ter § 5 Ger. W.

De Koning is gebonden door de rechtsregels die de Grondwetgever of de Wetgever hebben vastgesteld volgens de spreuk patere legem quam ipse fecisti.”

12. Gewezen op de nieuwe samenstelling van de BAC, merkt verzoekster in de memorie van wederantwoord op dat de ondertussen anders samengestelde BAC de geluidsopnames van de hoorzitting van 4 februari 2020 kon beluisteren. Anders oordelen en zeggen dat de BAC redelijkerwijze mocht beslissen om de kandidaten op 15 november 2022 opnieuw te horen, is aan de kandidaten de kans geven om zich in functie van de nieuwe leden van de BAC te herpakken ten aanzien van 4 februari 2020, zich desgevallend gunstig(er) te

profiëren en om kritische punten van het vorige gesprek die betrekking hebben op de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat recht te zetten of uit te weten en andere zaken te zeggen dan die welke in arrest nr. 254.628 van 29 september 2022 zijn vastgesteld.

Mocht het al “voor de zorgvuldigheid van de BAC” gerechtvaardigd geweest zijn – “quod non”, aldus verzoekster – om de kandidaten opnieuw te horen, dan mocht dit verhoor precies omwille van de eerbiediging van arrest nr. 254.628 van 29 september 2022, enkel betrekking hebben op het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent waarvan de BAC de inhoud ditmaal in haar beoordeling moest betrekken. In de transcripties van de verhoren is echter geen spoor te vinden van een vraag over dit advies.

Verzoekster blijft erbij: “een procedure kan maar hernomen worden op het punt waar ze is nietig verklaard en niet in enige voorafgaande fase.” Het niet-nietig verklaarde gedeelte van de voordrachtprocedure mag niet worden hernomen.

Beoordeling

13. De tussenkomende partij werpt op dat verzoekster nalaat in het inleidend verzoekschrift uiteen te zetten welk belang zij heeft bij het eerste middel. Volgens de tussenkomende partij ontbreekt ook dat belang.

Het antwoord hierop luidt, dat op een partij geen stelplicht rust om in het inleidend verzoekschrift haar belang bij een middel aan te tonen.

Zo het middel voorts kan aantonen dat de nieuwe hoorzitting niet mocht plaatsvinden en dat dit feilen de bestreden benoeming vitieert, betekent dit dat verzoekster een nieuwe kans heeft om voorgedragen te worden, wat haar een voldoende belang geeft bij het middel.

Dat verzoekster zich op de hoorzitting heeft aangeboden en zou hebben nagelaten – wat zij betwist – haar bezwaren voor te leggen aan de BAC, ontnemt haar ten slotte niet het recht om ze aan de rechter ter beoordeling voor te leggen.

De exceptie van de tussenkomende partij faalt.

14. De toelichting bij het middel laat toe te begrijpen waarom verzoekster meent dat het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 254.628 van 29 september 2022 is geschonden. Aan dit betoog koppelt verzoekster dan, zonder meer, de conclusie dat ook “de principes van de grondwettelijke motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het beginsel vastgelegd in de spreuk ‘*patere legem quam ipse fecisti*’” zijn geschonden. Dit is een conclusie, vrij van enige specifieke toelichting in het verzoekschrift. In zoverre is het middel onontvankelijk, aangezien het niet volstaat om als middel de schending van bepalingen of beginselen aan te voeren, maar het ook vereist is aan te geven waarom het bestuur, door te handelen zoals het deed, die bepalingen of beginselen heeft geschonden. Minstens dient vastgesteld dat verzoekster geen zelfstandige uiteenzetting geeft over deze bepalingen en beginselen, zodat de beoordeling omtrent wat zij aanvoert over het gezag van gewijsde ook geldt voor deze aangevoerde schendingen.

15. Dat de Koning gebonden is door regels die de grondwetgever en de wetgever hebben vastgesteld, is vreemd aan het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur verwoord door de spreuk *patere legem quam ipse fecisti*, dat vereist dat een bestuur in individuele toepassingen ook de algemene regels naleeft die het zélf heeft aangenomen en zichzelf heeft opgelegd.

Het middel, dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt in die mate naar recht.

16. Wat overweging 27 van het arrest van 29 september 2022 betreft, gaat verzoekster uit van een verkeerde lezing van het arrest. De “terechte bevindingen” waarbij de Raad van State zich in die overweging aansluit, zijn de aldaar aangehaalde bevindingen van het auditoraatsverslag – namelijk dat de tussenkomende partij er een selectieve lezing op na houdt van het assessmentrapport en dat ook andere gegevens zoals de hoorzitting tot de voorkeur van de BAC hebben geleid – en niet de beweerde bevinding van de BAC dat de tussenkomende partij “conflictueus is ingesteld”.

Voor zover verzoekster bijgevolg een schending van het gezag van gewijsde afleidt uit haar verkeerde lezing van de bedoelde overweging 27, mist het middel feitelijke grondslag. Bovendien is die overweging 27 te lezen bij de afwijzing van het tweede middel, houdt ze geen verband met het al dan niet in aanmerking moeten nemen van het advies van de eerste voorzitter en is ze dus geen onlosmakelijk met het dictum van het arrest verbonden vernietigingsmotief.

17. Het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest van de Raad van State strekt zich immers enkel uit tot het dictum en de onverbrekelijk met het dictum verbonden motieven. Wat de gevolgen zijn van een vernietigingsarrest moet niet alleen in het licht van het dictum ervan worden uitgemaakt, maar mede in het licht van de vernietigingsmotieven. Die vernietigingsmotieven zijn de onwettigheden die in de aangevoerde en gegrond bevonden middelen werden vastgesteld.

Deze onwettigheden mogen bij het overdoen van dezelfde beslissing niet opnieuw worden begaan, op straffe van schending van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Op die manier beperken ze de handelruimte waarover de overheid bij dit overdoen nog beschikt.

18.1. Een vernietigingsarrest zoals is gewezen op 29 september 2022 tussen de huidige partijen, plaatst die partijen niet verder terug in de procedure dan op het punt waarop de in het arrest vastgestelde onwettigheid werd begaan.

In dat arrest werd vastgesteld dat de BAC ten onrechte het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep niet inhoudelijk bij haar beoordeling heeft betrokken.

Wat de overheid dan bij het nemen van een nieuwe beslissing al dan niet móét doen, of integendeel niet meer mág doen, hangt af van dat vernietigingsmotief. Meer bepaald zou zij zonder het gezag van gewijsde te miskennen niet opnieuw tot een aanwijzing mogen beslissen én daarbij – de onwettigheid herhalend die door het vernietigingsarrest in aanmerking werd genomen – opnieuw het advies van de eerste voorzitter buiten beschouwing laten. Het vernietigingsarrest noopt de BAC, met de woorden van de Raad in zijn arrest van 29 september 2022, “tot een heroverweging waarin ditmaal wel het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep inhoudelijk wordt betrokken”.

De BAC hééft, zo blijkt uit de verwerping hierna van het derde middel, ditmaal het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep inhoudelijk mee in haar beoordeling betrokken. Er is aldus geen sprake van een schending van het gezag van gewijsde van arrest nr. 254.628 van 29 september 2022. De overheid heeft de onwettigheid die door het arrest in aanmerking werd genomen, niet herhaald.

18.2. Het gezag van gewijsde impliceert evenwel niet dat de aanwijzingsprocedure uitsluitend vanaf dat punt mag worden hervat.

Na een vernietigingsarrest en ter verwezenlijking van het rechtsherstel heeft de bevoegde overheid in principe de mogelijkheid, niet alleen om de procedure te hernemen vanaf het ogenblik waarop de door de Raad van State vastgestelde onregelmatigheid zich heeft voorgedaan, maar ook, althans indien zij daarvoor wettige redenen heeft, om de procedure vanaf een vroeger punt of zelfs van meet af aan te hernemen, of zelfs om ervan af te zien.

De vraag, met andere woorden, of de BAC goede redenen had – of niet – om in deze zaak de aanwijzingsprocedure te hernemen vanaf de hoorzitting is vreemd aan het ingeroepen gezag van gewijsde.

Het middel, dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt in zoverre naar recht.

19. Het valt dan ook aan verzoekster toe om aan te tonen dat het hernemen van de aanwijzingsprocedure vanaf de hoorzitting onregelmatig is, omdat zulke wettige redenen ontbreken.

Andere kritiek dan de zo-even verkeerd gebleken lezing van het gezag van gewijsde, levert verzoekster bij dit middel in het inleidend verzoekschrift hierop echter niet. Het ligt niet op de weg van de Raad – of van het auditoraat, zoals verzoekster lijkt te suggereren in haar laatste memorie bij het tweede middel – om ambtshalve te onderzoeken “of in casu ‘wettige en pertinente redenen’ bestaan” om de kandidaten opnieuw te horen.

Slechts voor het eerst in de memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster dat de nieuwe hoorzitting de kandidaten een kans geeft om zich “te herpakken” en punten van het vorige gesprek “recht te zetten of uit te wissen”, wat volgens haar niet geoorloofd is. Zij werpt ook op dat op de hoorzitting geen vraag is gesteld over het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent. Zij stelt nog dat de BAC de “eenzijdige verklaringen” van de tussenkomende partij “zonder meer voor waar heeft aangenomen zonder deze beweringen objectief te meten noch te controleren”.

Die argumenten zijn alvast vreemd aan de ingeroepen schending van het gezag van gewijsde. Nog los van de vraag welke in het middel aangevoerde rechtsregel zij hierdoor geschonden acht, geeft verzoekster een nieuwe grondslag aan het middel. Dat is laattijdig en niet ontvankelijk.

20. Aangezien in het eerste middel niet is aangetoond dat de BAC haar bevoegdheid op onwettige wijze heeft uitgeoefend, is evenmin de schending

van de in het middel aangevoerde grondwetsbepalingen aangetoond, welke immers van die premisse uitgaat.

21. Het eerste middel wordt verworpen.

C. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

22. Het tweede middel neemt verzoekster “uit schending van de motiveringsplicht opgelegd door art. 151 § 3 Grondwet, van art. 259ter § 4 vijfde lid Ger.W. en 259quater § 2 § 3 en § 4 Ger.W., het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur het beginsel patere legem quam ipse fecisti, en uit machtsoverschrijding onder meer door miskennen van het absoluut gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 254.628 van 29 september 2022”.

Verzoekster stelt dat “de BAC op onwettige wijze en zonder reden noch motivatie op 15 november 2022 nieuwe verhoren van de kandidaten heeft afgenomen, zich op deze nieuwe verhoren heeft gesteund zonder te motiveren waarom de verhoren van de kandidaten op 4 februari 2020 dienden te worden overgedaan dan wel waarom de verhoren van de kandidaten van 4 februari 2020 dienden te worden vervangen dan wel uit het dossier dienden te worden genomen of gewijzigd, en de BAC [...] tot een nieuwe voordracht is gekomen zonder zich gebonden te weten door wat de BAC zelf reeds definitief had geacteerd en besloten op 4 februari 2020 en wat werd bekrachtigd bij arrest nr. 254.628 van de Raad van State van 29 september 2022”.

Volgens verzoekster vermocht de BAC “op 15 november 2022 in uitvoering van het arrest nr. 254.628 van de Raad van State van 29 september 2022 enkel tot een gemotiveerde heroverweging van de op 4 februari 2020 uitgebrachte voordracht [...] over te gaan op grond van alle op 4 februari 2020 in het dossier aanwezige gegevens, met inbegrip van o.m. de verhoren van de kandidaten van 4 februari 2020 én met inachtneming van het advies van de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent van 17 januari 2020, maar zonder de gegevens van het aanwijzingsdossier te ‘actualiseren’ met o.m. nieuwe verklaringen van de kandidaten en zonder de weergave van de verhoren van 4 februari 202[0] te wijzigen en te manipuleren en zonder te wijzigen wat zij als

grondwettelijk onafhankelijk orgaan reeds eerder, m.n. in de voordracht van 4 februari 2020 als bindend en onwijzigbaar acteerte of besliste”.

Door de (resterende) kandidaten, ondanks het feit dat zij reeds op 4 februari 2020 werden gehoord door de BAC, nogmaals uit te nodigen en te verhoren op 15 november 2022 heeft de BAC de verhoren van 4 februari 2020 “op onwettige wijze en ten onrechte uit het dossier van voordracht verwijderd of gewist, minstens buiten beschouwing gelaten, aangevuld, gewijzigd en vervangen door een nieuw verhoor van de kandidaten op 15 november 2022, en dit zonder specifieke motivering waarom dit gebeurde”.

23. In haar laatste memorie stelt verzoekster dat er “minstens één wettige en pertinente reden” is om het verhoor van de kandidaten op 4 februari 2020 niet als onbestaande te beschouwen en de kandidaten niet opnieuw te verhoren:

“Door het laten verdwijnen van het verhoor van 4 februari 2020 uit het aanwijzingsdossier en het houden van een nieuw verhoor van de kandidaten op 15 november 2022 heeft de BAC de wettig vaststaande en pertinente vaststelling door de Raad van State zelf (‘terechte bevindingen’) met betrekking tot de ‘conflictueuze aard’ van de Tussenkomen partij uit de beraadslaging en de motivering gewist, nl. met betrekking tot de reactie van de Tussenkomen partij op de assessmentrapporten.

Door het nieuwe verhoor van de kandidaten op 15 november 2022 miskende de BAC aldus het in de lopende voordrachtprocedure vaststaand en pertinent gegeven, bevestigd door de Raad van State in randnummer 27 van het arrest nr. 254.628 van 29 september 2022 en gesteund op [...] het P.V. van 4 februari 2020, zoals samengevat in het Verslag van het Auditoraat van 9 februari 2022 en gekwalificeerd als ‘terechte bevindingen’ die niet door de Tussenkomen partij werden tegengesproken.”

Beoordeling

24. De tussenkomen partij werpt op dat verzoekster nalaat in het inleidend verzoekschrift uiteen te zetten welk belang zij heeft bij het tweede middel. Volgens de tussenkomen partij ontbreekt ook dat belang.

Die exceptie wordt verworpen om dezelfde redenen als uiteengezet *sub* 13 bij het eerste middel.

25. De BAC heeft beslist om zich voor het hernemen van de procedure te plaatsen op het ogenblik van de hoorzitting. Het spreekt voor zich dat de verhoren van 4 februari 2020 dan geen deel meer zijn van het dossier.

26. Waarom die beslissing niet strijdig is met het gezag van gewijsde van arrest nr. 254.628 van 29 september 2022, is bij het eerste middel al uitgelegd. In het tweede middel geeft verzoekster geen nieuwe elementen die daartegen anders doen aanzien.

27. De formelemotiveringsplicht die de grondwetgever en de wetgever aan de BAC opleggen, ziet op de motivering van de voordracht – met andere woorden, op de afweging van de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten. Ze verplicht de BAC niet om uitdrukkelijk te motiveren waarom zij na een nietigverklaring ervoor opteert om de procedure te hernemen vanaf de hoorzitting.

Voor zover verzoekster een ander standpunt verdedigt, faalt het middel naar recht.

28. Waarin overigens de schending van de aangevoerde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek bestaat, wordt bij het middel niet toegelicht. In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

29. De “wettige en pertinente reden” die verzoekster in haar laatste memorie doet gelden – daargelaten van welke in het middel aangevoerde regel het de schending beoogt te onderbouwen – is laattijdig en bijgevolg onontvankelijk. Overigens vertrekt het betoog andermaal van de hiervóór *sub* 16 al verkeerd gebleken lezing van overweging 27 van arrest nr. 254.628 van 29 september 2022.

30. Ook dit middel vermag niet aan te tonen dat de BAC haar bevoegdheid op onregelmatige wijze heeft uitgeoefend, door de procedure daar te hernemen, waar zij het heeft gedaan.

31. Het tweede middel wordt verworpen.

D. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

32. Een derde middel put verzoekster “uit schending van de motiveringsplicht opgelegd door art. 151 § 3 Grondwet, van art. 259ter § 4 vijfde lid Ger.W. en art. 259quater § 2 § 3 en § 4 Ger.W., het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur het beginsel patere legem quam ipse fecisti, en uit machtsoverschrijding door o.m. de miskennis van het absoluut gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 254.628 van 29 september 2022”.

In strijd met arrest nr. 254.628 van 29 september 2022, zo betoogt verzoekster, is de BAC overgegaan tot de heroverweging van de voordracht van een kandidaat voor het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank van Gent “onder de loutere citerende vermelding van het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep Gent van 17 januari 2020, en zonder specifiek te motiveren op welke manier de inhoud van het advies van de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Gent van 17 januari 2020 haar ertoe kon brengen om haar voordracht van 4 februari 2020 te wijzigen en thans [de tussenkomende partij] in plaats van de verzoekende partij voor te dragen”.

Ingevolge het vernietigingsarrest van 29 september 2022 was een wijziging van de beoordeling van de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten volgens verzoekster rechtens enkel mogelijk mits en op voorwaarde dat de BAC in haar voordracht van 15 november 2022 “duidelijk en op objectieve

gronden” motiveerde welke specifieke elementen, die niet in overweging werden genomen in haar voordracht van 4 februari 2020 en die verband hielden met de adviezen van de eerste voorzitter van het hof van beroep, een doorslaggevende rol hadden gespeeld bij die heroverweging. Tenzij er in de adviezen van de eerste voorzitter gegevens zouden te vinden zijn die objectief bewezen zijn en die noodzakelijkerwijze tot een wijziging van de voordracht aanleiding moesten geven, mocht de BAC niet tot een gewijzigde beoordeling van de geschiktheid en bekwaamheid van de twee kandidaten komen. Deze aan de adviezen van de eerste voorzitter terug te brengen objectieve gronden moesten bovendien op duidelijke wijze in het besluit van voordracht van 15 november 2022 worden vermeld en moesten duiden waarom deze gronden de BAC tot een wijziging van voordracht noopten.

Alhoewel de BAC in het besluit van 15 november 2022 aangeeft dat zij “vandaag van oordeel is dat het door de eerste voorzitter verstrekte advies in haar afweging inhoudelijk moet worden betrokken”, heeft zij dit niet tot uiting gebracht in de motivering van haar nieuwe voordracht. Uit niets blijkt dat de BAC niet enkel van de inhoud van het advies heeft kennisgenomen maar het ook op een correcte afwegende manier heeft betrokken bij haar overweging.

De “fundamentele beginselen van de rechtstaat en rechtszekerheid”, aldus verzoekster, verzetten er zich tegen dat de BAC “kennelijk enkel en alleen omwille van een andere samenstelling, op basis van een principieel niet te wijzigen dossier, zonder motivatie tot fundamenteel andere besluiten komt omtrent dezelfde personen”.

Beoordeling

33. Waaruit de schending van de in het middel aangevoerde grondwets- en wetsbepalingen, van het redelijkheidsbeginsel en van het paterelegembeginsel concreet zou bestaan, wordt in het derde middel niet nader toegelicht. In zoverre is het middel onontvankelijk.

34. Zoals *sub* 18 bij het eerste middel is overwogen: wat de verwerende partij zonder het gezag van gewijsde te miskennen niet opnieuw mocht beslissen, is tot een aanwijzing komen én daarbij opnieuw het advies van de eerste voorzitter buiten beschouwing laten.

35. In zijn arrest van 29 september 2022 heeft de Raad van State geen indicatie gegeven wat de uitkomst moet zijn van die herbeoordeling. De kritiek van verzoekster in dat verband is dan ook vreemd aan het ingeroepen gezag van gewijsde.

36. De adviezen van de eerste voorzitter over de beide kandidaten worden samengevat weergegeven in de voordrachtakte. Verzoekster beweert overigens niet dat die samenvattingen niet waarheidsgetrouw zijn. De BAC motiveert voorts waarom zij de voorkeur geeft aan de tussenkomende partij en stelt hierbij uitdrukkelijk dit te doen “met inachtneming van alle elementen van het dossier”, “waaronder ook het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep van Gent”. Dat advies heeft de BAC ditmaal dus niet buiten beschouwing gelaten. In tegenstelling tot hoe verzoekster het ziet, heeft dat advies ook duidelijk meegewogen in de besluitvorming én heeft de BAC daarvan blijk gegeven in de motivering. Niet enkel wordt gewezen op de “over de hele lijn zeer gunstige adviezen” over de tussenkomende partij. De verwijzing naar haar ervaring als afdelingsvoorzitter en als lid van het directiecomité zijn grotendeels terug te voeren tot het advies van de eerste voorzitter. Haar omschrijving als “een goede teamplayer” en “people manager” en de vermelding van haar ervaring als evaluator “waaruit een gedragenheid van het korps blijkt” komen zelfs ongeveer letterlijk uit dat advies: “De kandidaat is een goede teamplayer”; “De kandidaat is een goede people manager”; “Zij wordt gedragen door het integrale korps, wat blijkt uit haar verkiezing als evaluator met een overtuigende score”, zo luidt het daar.

Voor zover het middel ervan uitgaat dat de BAC heeft nagelaten de adviezen van de eerste voorzitter te betrekken in de nieuwe

voordracht, mist het feitelijke grond. Het middel, geput uit de schending van het gezag van gewijsde, is ongegrond.

37. Verzoekster heeft niet aangetoond dat de BAC de draad niet mocht opnemen vanaf de hoorzitting. Aangezien een nieuw samengestelde BAC over de voordracht oordeelt, na een nieuwe hoorzitting en met een dossier waarin nu het advies van de eerste voorzitter mee afgewogen moest worden samen met de overige gegevens, kan verzoekster niet ervan overtuigen dat de motieven die te lezen zijn in de voordracht van 4 februari 2020 “vaststaand en bindend” zijn en dat het de BAC niet toegelaten is om tot een andere inschatting te komen, tenzij en uitsluitend als zij dit kan motiveren aan de hand van het bedoelde advies van de eerste voorzitter. Nog minder volgt dit uit het gezag van gewijsde van het vorige arrest.

Dat de BAC moest oordelen “op basis van een principieel niet te wijzigen dossier” is hiervóór al tegengesproken. Dat dossier is ook niet “gewijzigd”, in de zin dat er geen nieuwe stukken aan zijn toegevoegd. De beoordeling ervan is “gewijzigd”, omdat nu het advies van de eerste voorzitter inhoudelijk bij het dossier betrokken is en omdat er een andere hoorzitting heeft plaatsgevonden waarop kandidaten zich mogelijk anders hebben voorgesteld. Bovendien is de BAC anders samengesteld en mogen de huidige leden, binnen hun beoordelingsvrijheid, andere accenten leggen. Het klopt dat de BAC tot “fundamenteel andere besluiten” is gekomen, aangezien zij thans de tussenkomen partij en niet verzoekster heeft voorgedragen. Verzoekster kan moeilijk beweren dat dit is gebeurd “zonder motivatie”: de uitvoerige motivering is hiervóór *sub* 3 aangehaald. De Raad merkt op dat verzoekster in dit middel niet de schending van de materiële motiveringsplicht inroept of uitwerkt.

38. Het middel, voor zover ontvankelijk, is ongegrond.

E. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

39. Het vierde middel is geput “uit schending van art. 151 § 3 Grondwet, van art. 259ter § 4, vijfde lid Ger.W. en art. 259quater § 2 en § 4 Ger.W., van de formele motiveringsplicht (art. 2 en 3 Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen), de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het beginsel patere legem quam ipse fecisti, en uit machtsoverschrijding en schending van de niet discriminatie plicht”.

Verzoekster betoogt dat de BAC uitsluitend aan de tussenkomende partij de mogelijkheid bood om een evolutie van haar persoonlijkheid en inzichten sinds haar verhoor van 4 februari 2020 uiteen te zetten en daarop bovendien in de voordracht van 15 november 2022 heeft gesteund zonder de waarachtigheid van deze aanvullende en gewijzigde verklaringen objectief te toetsen en te onderzoeken. Daar staat tegenover dat de Nederlandstalige voorzitter van de Hoge Raad voor de Justitie bij brief van 28 oktober 2022 aan verzoekster heeft medegedeeld dat de aanwijzingsprocedure zal worden hernomen vanaf het punt waar de Raad van State een onregelmatigheid heeft vastgesteld en dat, gelet op de gevolgen die moeten worden verleend aan een vernietigingsarrest van de Raad van State, het aan haar verboden was om het dossier en dus de beoordelingsgrond te actualiseren en aanvullende informatie te verschaffen omtrent de feitelijke evolutie bij de ondernemingsrechtbank Gent sinds 4 februari 2020. Daaruit volgt dat het bestreden besluit tot stand is gekomen door een ongelijke behandeling en discriminatie van de beide kandidaten ten nadele van verzoekster.

De voordracht steunt voorts op ongecontroleerde beweringen van de tussenkomende partij. De op 15 november 2022 door haar uitgebrachte eenzijdige beweringen omtrent haar aard, in functie van het nopens haar uitgebrachte assessmentrapport zijn door de BAC niet op objectieve wijze getoetst: enkel een eventueel nieuw assessment door een deskundig assessmentcentrum zou op objectieve wijze de waarachtigheid en geloofwaardigheid van de nieuwe beweringen van de tussenkomende partij

kunnen onderzoeken en beoordelen. De BAC mocht zich geenszins beperken tot het eenvoudigweg als waar aanvaarden van die eenzijdige verklaringen en mededelingen van de tussenkomende partij welke bedoeld waren om haar persoonlijk profiel beter voor te stellen dan hoe het naar voren kwam uit de objectieve gegevens van het dossier, zoals *in casu* het assessmentrapport en het advies van de waarnemend voorzitter. Die mogelijkheid tot actualisering werd aan verzoekster niet geboden. Haar werd meermaals verboden om toelichting te geven bij de wijze waarop zij de ondernemingsrechtbank Gent gedurende 2,5 jaar had geleid en bij de resultaten van dit beleid ingevolge de uitwerking van haar beleidsplan dat zij tijdens de hoorzitting van 4 februari 2020 had toegelicht.

Beoordeling

40. Verzoekster, zo valt te begrijpen uit de toelichting van het middel, verwijt de BAC, eensdeels, dat zij de kandidaten op de hoorzitting onrechtmatig verschillend heeft behandeld en, anderdeels, dat zij de verklaringen van de tussenkomende partij niet objectief heeft getoetst. Die grieven houden verband met de aangevoerde schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel en van de zorgvuldigheidsplicht.

Hoe de andere in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen geschonden zijn, wordt door verzoekster niet toegelicht. In zoverre is het middel niet ontvankelijk.

41. Opnieuw vertrekt verzoekster van het verkeerde uitgangspunt dat de vaststellingen die de vorige keer zijn gedaan aan de hand van het toenmalige dossier en de toenmalige hoorzitting in steen zijn gebeiteld en dat de kandidaten niet opnieuw gehoord mochten worden.

In die mate mag worden verwezen naar de beoordeling van de vorige middelen en kan ook dit middel niet slagen.

42. In de uitnodiging voor de hoorzitting werd aan de beide kandidaten op gelijke wijze meegedeeld dat de procedure “zal worden hernomen vanaf het punt waar de Raad van State een onregelmatigheid heeft vastgesteld” en dat het niet was toegelaten hun dossier te actualiseren.

De hiervóór in de motivering van het bestreden besluit aangehaalde voordracht vermeldt de stukken die zich in de dossiers van de kandidaten bevinden. Verzoekster weerspreekt niet dat het voor de beide kandidaten dezelfde stukken zijn die voorhanden waren bij de vorige voordracht en dat ze onveranderd zijn gebleven. Ook in die mate is er dus geen verschil in behandeling.

43. Dat staat er evenwel niet aan in de weg dat de kandidaten ten overstaan van de leden van de BAC tijdens de hoorzitting hun kandidatuur toelichten, dat zij hierbij standpunt innemen over de verleende adviezen, hun beleidsplan en het assessment en dat zij op dat ogenblik zelfs blijk geven van een geëvolueerd inzicht. Zo is het niet verboden aan de tussenkomende partij, waar zij toentertijd “deels” kon instemmen met het assessmentrapport, op te merken dat het haar “tot nadenken heeft aanzet” en dat zij er zich ondertussen in kan vinden.

Verzoekster laat niet begrijpen waarom een nieuw assessment van de tussenkomende partij vereist zou zijn, nu de tussenkomende partij net verklaart er zich in te kunnen vinden.

Verzoekster toont evenmin aan dat de nieuw samengestelde BAC de grenzen van haar beoordelingsvrijheid te buiten gaat, door de afweging die zij maakt tussen de meer kritische elementen van het assessment over het dominant gedrag van de tussenkomende partij tegenover het zeer gunstige advies van de eerste voorzitter, die precies de nadruk erop legt dat verzoekster een *team player* en een *people manager* is die gedragen wordt door het gehele korps en allerminst vragen heeft bij “de manier waarop ze een mandaat van voorzitter zou uitoefenen”. Aldus heeft de BAC wel degelijk de verklaringen van de

tussenkomende partij op objectieve wijze getoetst. Verzoekster beweert noch van het assessment, noch van de adviezen van de eerste voorzitter, dat deze niet objectief, waarachtig en geloofwaardig zijn.

44. De enkele vraag is dus, of verzoekster wel of niet diezelfde kans heeft gekregen “om een evolutie van haar persoonlijkheid en inzichten sinds haar verhoor van 4 februari 2020 uiteen te zetten”.

In ieder geval heeft ook zij de mogelijkheid gekregen om haar kandidatuur toe te lichten op de hoorzitting.

Uit de motivering van de voordracht blijkt dat verzoekster toelichting heeft kunnen geven bij haar beleidsplan. Ook in het geval van verzoekster wordt rekening gehouden met haar voortschrijdend inzicht sinds het verhoor van 4 februari 2020: zij geeft aan dat zij is afgestapt van een verruiming van het directiecomité. Zij wordt geïnterpelleerd over een kritische noot in het advies van de balie. Het assessmentrapport heeft haar óók tot inzichten gebracht, want zij vermeldt dat zij daaraan werkt en er “nog altijd dagdagelijks” mee bezig is. Zij merkt op dat zij “is teruggekomen” op haar vroegere reserves bij de waarnemend voorzitter.

Uit dit alles leidt de Raad af dat beide kandidaten niet verschillend zijn behandeld, waar het neerkomt op de mogelijkheid om tijdens de hoorzitting opnieuw hun naar stukken ongewijzigd gebleven dossier toe te lichten, maar waarbij zij de evolutie van hun inzichten over die stukken en hun persoonlijkheid konden verwoorden.

Dat, naar verzoekster beweert na kennisname van de geluidsopnames, dit bij de tussenkomende partij gebeurde in “een sfeer van gemoedelijkheid en tussen vrolijke lachpartijen” toont evenmin een ongelijke behandeling aan, wat de mogelijkheid betreft die beide kandidaten hadden om zich op de hoorzitting te profileren. Of dit wijst op (een schijn van) partijdigheid, wordt hierna onderzocht bij het vijfde middel.

45. Dat verzoekster haar specifieke ervaring als voorzitter van de ondernemingsrechtbank niet mocht laten gelden, is naar het oordeel van de Raad ook niet onregelmatig. Ingevolge de nietigverklaring moet die aanstelling in rechte worden geacht nooit te zijn gebeurd. De BAC handelt niet onwettig, als zij verzoekster niet toelaat om aanvullende informatie te verschaffen omtrent de feitelijke evolutie bij de ondernemingsrechtbank onder haar mandaat en de resultaten van haar beleid. Er mag worden verwezen naar hetgeen daarover ook bij de beoordeling van het vijfde middel hierna wordt overwogen. Dat sluit overigens niet uit dat de nieuwe inzichten die verzoekster op de hoorzitting heeft toegelicht over het assessment en over haar beleidsplan onvermijdelijk gekleurd zijn door de wijze waarop zij in de feiten haar voorzitterschap geeft uitgeoefend.

46. Het vierde middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

F. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

47. In de memorie van wederantwoord voert verzoekster een nieuw, vijfde middel aan, geput uit de schending “van art. 151 § 2, § 3 § 5 Grondwet, van de daarin opgenomen motiveringsplicht, van art. 259bis-6 § 2, § 3 en § 4 Ger. W. en van art. 34 van het Huishoudelijk Reglement opgesteld in uitvoering van artikel 259bis-6, § 23 Ger. W. goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie op 4 oktober 2000, van art. 259ter § 4 lid 7 en 8 Ger.W. en 259quater § 2 § 3 en § 4 Ger.W., en specifiek ook art. 259quater, § 3, tweede lid, 4° Ger. W. het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het onpartijdigheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel, als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het beginsel patere legem quam ipse fecisti, en uit machtsoverschrijding onder meer door schending van het absoluut gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 254.628 van 29 september 2022”.

In een *eerste middelonderdeel* doet verzoekster gelden dat “de BAC met minstens een onaanvaardbare en ontoelaatbare schijn van partijdigheid het onpartijdigheidsbeginsel heeft geschonden bij haar onderhoud met de tussenkomende partij” door:

- (i) het uitspreken door het ondervragend lid van de BAC [EH] van de zin ‘... u een zeer mooie schrijfstijl hebt, die zeer goed gestructureerd, is zeer duidelijk is. Ik wou uw zelfvertrouwen beetje gerust stellen... Wij zijn op ... (uitgetikte tekst)’,
- (ii) het uitspreken door het ondervragend lid van de BAC [EH] van de zin ‘Wablieft? Ja, ik ken u hé’,
- (iii) aan het personeel van de HRJ de opdracht te geven tot het laten maken van een uitgetikte versie van het onderhoud van de BAC met de tussenkomende partij waarbij de zin ‘Wablieft? Ja, ik ken u hé’ werd weggelaten en in strijd met wat in de geluidsopname effectief werd geregistreerd in de uitgetikte versie van het onderhoud te vermelden ‘geen opname’ voor het tijdstip waarop de zin ‘Wablieft? Ja, ik ken u hé’ werd uitgesproken,
- (iv) tijdens het onderhoud met de tussenkomende partij herhaaldelijk (algemeen) te lachen en zich vrolijk te maken, o.m. (zeer nadrukkelijk) op het einde van het onderhoud met de tussenkomende partij wanneer er kennelijk sprake is van ‘de andere kandidaat’ en ‘mevrouw [...] [verzoekster]’,
- (v) de kennelijk van de geregistreerde geluidsopname afwijkende transcriptie van het onderhoud tussen de BAC en de tussenkomende partij ten onrechte ‘voor eensluidend verklaard’ te ondertekenen, in de persoon van [de] wnd. voorzitter van de BAC [en een] lid van de BAC.”

In een *tweede middelonderdeel* betoogt verzoekster dat uit de geluidsopnames en de transcriptie van het onderhoud met de kandidaten blijkt dat de BAC enkel haar verplichtte “om zich op volstrekt kunstmatige wijze bij het beantwoorden van de vragen van de leden van de BAC zowel in de tijd als in gedachten terug te plaatsen op het moment van 4 februari 2020, hetzij de datum van de eerste voordracht van de HRJ in het kader van de vacature voor voorzitter ondernemingsrechtbank Gent zoals gepubliceerd in het B.S. d.d. 30 oktober 2019”. Het arrest van de Raad van State van 29 september 2022 heeft weliswaar de aanwijzing van verzoekster tot voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent *ex tunc* vernietigd, maar deze retroactieve vernietiging heeft niet als gevolg dat de BAC verzoekster op 15 november 2022 mocht dwingen om voor te wenden en te handelen alsof de tijd sinds 4 februari 2020 – datum van de voordracht die aanleiding gaf tot de door het arrest van 29 september 2022 vernietigde

ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.045

aanwijzing – had stilgestaan en om haar te verbieden, anders dan de tussenkomende partij, om actualiserende toelichting te geven.

Verzoekster werkt de beide onderdelen uit in een toelichting van achttien bladzijden die het auditorsverslag waarbij verzoekster zich in haar laatste memorie aansluit, samenvat als volgt:

“Verzoekster licht haar standpunt van dit eerste middelonderdeel – samengevat – verder toe als volgt.

De uitgetikte teksten van de geluidsopnames van het onderhoud van de BAC met de tussenkomende partij en met verzoekster d.d. 15 november 2022 vermelden technische problemen met het geluidsopnamesysteem én geven ook precies aan op welke momenten en hoelang de geluidsopname onderbroken is geweest.

De uitgetikte teksten werden ‘voor eensluidend verklaard’ en digitaal ondertekend door de waarnemend voorzitter van de BAC en handmatig ondertekend door een lid van de BAC.

Tijdens het deskundigenonderzoek werd een versterkte versie van de originele geluidsopname beluisterd. Bij de vergelijking van deze versterkte geluidsopname met de uitgetikte versie van het onderhoud van de BAC met de tussenkomende partij vallen diverse cruciale discrepanties te noteren:

- Ondanks dat de beginfase wel degelijk hoorbaar en verstaanbaar is, werd deze niet overgenomen in de uitgetikte tekst;
- Tijdens dit onderhoud is de sfeer zeer gemoedelijk, vaak uitgesproken vrolijk en er wordt vaak gelachen, ook en zeer nadrukkelijk tijdens de ondervraging door lid (E.H.);
- In de geluidsopname zijn de volgende zinnen te horen, die echter niet (integraal) zijn overgenomen in de uitgetikte tekst;
 - o (E.H.): ‘nog een laatste woord’
 - o de tussenkomende partij: ‘ja ja ja, ik denk dat mijn sterkte’
 - o (E.H.): ‘Wablieft? (gelach) ja, ik ken u hé (gelach)’
 - o de tussenkomende partij: ‘ehm, ik denk dat mijn grootste sterkte is...’
 - o algemene hilariteit en gelach vooral wanneer men het blijkt te hebben over verzoekster:
 - de tussenkomende partij: ‘moest er nog twijfels of vragen zijn ik ben na het horen van de andere kandidaat, u mag me altijd terug roepen’;
 - dan wordt er gevraagd (niet hoorbaar) of de tussenkomende partij verzoekster al heeft gezien, waarop een algemeen gelach te horen is;
 - daarop antwoordt de tussenkomende partij: ‘Wablieft? Nee ik heb mevrouw [...] nog niet gezien eigenlijk, ik heb ze niet gezien’ zoals opgenomen in de uitgetikte tekst.

□ daarop is opnieuw algemeen gelach te horen, waaruit blijkt dat verzoekster het voorwerp is van het algemeen gelach en hilariteit.

De gerechtsdeskundige heeft vastgesteld dat er inderdaad zinsdelen niet werden uitgetikt en dat er herhaaldelijk (algemeen) gelach te horen is.

Omtrent het onderhoud van de BAC met verzoekster werden geen discrepanties opgemerkt tussen de hoorbare en verstaanbare geluidsopname enerzijds en de uitgetikte versie anderzijds: alles wat hoor- en verstaanbaar is, werd correct uitgetikt.

De geluidsopname van het onderhoud van 15 november 2022 van de BAC met de tussenkomende partij bewijst volgens verzoekster dat dit onderhoud kennelijk niet onpartijdig, niet onafhankelijk en niet met de nodige objectiviteit verliep en in strijd met de in dit middel aangevoerde grondwettelijke en wettelijke bepalingen. De door de gerechtsdeskundige geobjectiveerde geluidsopname van dit onderhoud en de eveneens door de gerechtsdeskundige geobjectiveerde discrepanties tussen de geluidsopname van dit onderhoud en de uitgetikte versie ervan vormen volgens verzoekster nu reeds het bewijs van partijdigheid in hoofde van de BAC ten voordele van de tussenkomende partij tijdens de verhoren van de kandidaten op 15 november 2022, voorafgaandelijk aan de beslissing tot voordracht van de tussenkomende partij. Verzoekster wijst er daarbij nog op dat de Hoge Raad voor de Justitie/de BAC steeds verantwoordelijk is voor de opdrachten gegeven aan en uitgevoerd door haar personeel, zodat iedere gebeurlijke fout in hoofde van het personeel aan de BAC toerekenbaar is. Wat na de toezending van het verzoekschrift houdende het beroep tot nietigverklaring aan de voorzitter van de BAC precies is gebeurd en welke instructies al dan niet gegeven zijn aan het secretariaat van de BAC zou eventueel, indien nog nuttig en noodzakelijk, volgens verzoekster het voorwerp kunnen uitmaken van een onderzoek ex artikel 25 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en Titel I, Hoofdstuk II, Sectie III van het APR.

Verzoekster wijst er op dat de wel uitgesproken doch niet uitgetikte zinnen uitgesproken door (E.H.) en door de tussenkomende partij nooit aan het licht gekomen zouden zijn indien er door de kortgedingrechter geen deskundigenonderzoek zou zijn bevolen om de oorzaak van de gebrekkige geluidsopname vast te stellen.

Om een schending van het onpartijdigheidsbeginsel aannemelijk te maken, wijst verzoekster op het objectieve feit dat de voornoemde gespreksonderdelen van het onderhoud van de BAC met de tussenkomende partij niet werden uitgetikt in de transcriptie, maar daarentegen werden gemeld als ‘geen opname’, gecombineerd met de volgende elementen

- de door (E.H.) bij de aanvang van het onderhoud gegeven geruststelling aan de tussenkomende partij;
- de algemene sfeer van vertrouwelijkheid en gemoedelijkheid tussen de BAC en de tussenkomende partij;
- het feit dat verzoekster kennelijk het voorwerp was van algemene hilariteit tussen de BAC en de tussenkomende partij;

is onmogelijk te herleiden tot toeval en/of vergetelheid dan wel een fout of eigen beslissing van een personeelslid van het secretariaat van de BAC dat de transcriptie moest uitvoeren.

Verzoekster merkt in dit verband op dat de transcriptie van het onderhoud van de BAC met de tussenkomende partij ‘voor eensluidend’ werd verklaard en ondertekend door de waarnemend voorzitter van de BAC en een lid van de BAC. Uit de feiten die aan het licht zijn gekomen tijdens het deskundigenonderzoek en bevestigd zijn in het eindverslag, concludeert verzoekster dat het proces-verbaal van de transcriptie van dit onderhoud onterecht ‘voor eensluidend’ werd verklaard, wat een bewuste dan wel verregaande onzorgvuldigheid uitmaakt.

Verzoekster meent het bewijs te hebben geleverd van precieze feiten en concrete aanwijzingen die het bewijs vormen van de (schijn van) partijdigheid in hoofde van de BAC. Het gebrek aan onpartijdigheid in hoofde van de BAC heeft een weerslag gehad in de beoordeling van de BAC van de kandidaten en de motivering van het voordrachtbesluit van 15 november 2022, aangezien het proces-verbaal van voordracht m.b.t. de tussenkomende partij uitdrukkelijk gemotiveerd wordt met verwijzing naar de hoorzitting van 15 november 2022. Het door partijdigheid aangetaste en on(grond)wettige voordrachtbesluit heeft dan weer invloed gehad op het bestreden aanwijzingsbesluit van 12 januari 2023, aangezien de Koning de motivering van het voordrachtbesluit heeft overgenomen en zich eigen heeft gemaakt.

Waar in de motivering in het proces-verbaal van de met redenen omklede voordracht herhaaldelijk verwezen wordt naar de hoorzitting van 15 november 2022, gaat het volgens verzoekster telkens om subjectieve interpretaties van het gesprek tijdens de hoorzitting in het voordeel van de tussenkomende partij.

[...]

Verzoekster licht haar standpunt van dit tweede middelonderdeel – samengevat – verder toe als volgt.

Verzoekster verwijst naar haar aan de beleidsceel van de minister van Justitie overgemaakte nota d.d. 14 december 2022, waarin zij heeft aangegeven door de BAC verplicht te zijn geworden zich bij het beantwoorden van de vragen van de BAC terug te plaatsen op het tijdstip van 4 februari 2020.

Uit de uitgetikte tekst van het onderhoud dat de BAC met haar had en uit de geluidsopname van dit onderhoud, blijkt inderdaad dat verzoekster niet éénmaal maar verschillende keren door verschillende leden van de BAC werd gedwongen om zich tijdens dit verhoor van 15 november 2022 terug te plaatsen in de tijd en in gedachten naar het tijdstip van 4 februari 2020, waardoor er dus abstractie diende te worden gemaakt van wat er in tussentijd was gebeurd en hoe zij was geëvolueerd. Uit de transcripties van de onderhouds van de BAC met de kandidaten en de geluidsopnamen ervan is gebleken dat de vraag van de BAC t.a.v. de kandidaten om zich terug te plaatsen op het tijdstip van 4 februari 2020 op een discriminerende wijze werd toegepast t.a.v. verzoekster enerzijds en de tussenkomende partij anderzijds.

Uit het door de Voorzitter van de Nederlandstalige Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel bevolen deskundig onderzoek is gebleken dat de geluidsopnameapparatuur van de Hoge Raad voor de Justitie op 15 november 2022 ernstige gebreken vertoonde, alsook dat de Hoge Raad voor de Justitie zelf technisch verantwoordelijk is voor deze technische gebreken. Deze technische gebreken hebben ertoe geleid dat het onderhoud van de BAC met beide kandidaten slechts fragmentarisch en gedeeltelijk werd geregistreerd. Van een onderhoud dat ongeveer één uur duurde, werden zesenvertig minuten niet geregistreerd. De beschikbare opnamefragmenten laten verzoekster toe aan te tonen dat:

- zij effectief door de leden van de BAC werd gedwongen om zich in tijd en gedachten terug te plaatsen naar het tijdstip van 4 februari 2020;
- enkel zij – en niet de enige andere kandidate, de tussenkomende partij – werd gedwongen deze teletijd-oefening te doen;
- de BAC de verhoren van 15 november 2022 met terugplaatsing van verzoekster op datum van 4 februari 2022 (lees: 2020) in essentie organiseerde om de tussenkomende partij de kans te geven zich op 15 november 2022 te ontdoen van haar ongunstige verschijning voor de BAC op 4 februari 2020.

Verzoekster laat gelden dat de uitgetikte versie van het onderhoud van de BAC met de tussenkomende partij op 15 november 2022 geen aanmaning of aansporing door de BAC t.a.v. de tussenkomende partij bevat om zich in tijd en in gedachten terug te plaatsen op het tijdstip van 4 februari 2020. Het tegendeel is waar zoals moge blijken uit de door verzoekster aangehaalde opgenomen en uitgetikte fragmenten van het gesprek met de tussenkomende partij.

Verzoekster stelt nog dat een vernietigingsarrest de rechtsorde weliswaar ontdoet van onwettige besluiten, maar het verloop van de tijd niet kan tegenhouden. Met de retroactieve werking of werking ex tunc van een vernietigingsarrest wordt de juridische fictie bedoeld dat de vernietigde beslissing geacht moet worden volledig, en dus retroactief, ongedaan te zijn gemaakt en dat in het rechtsverkeer zal worden gehandeld alsof ze nooit genomen is, maar deze juridische fictie reikt niet zo ver dat daarenboven nog zou moeten worden aangenomen dat sindsdien de tijd heeft stilgestaan. Concreet betekent dit volgens verzoekster dat de BAC zich op 15 november 2022 onmogelijk kon/mocht gedragen alsof het op dat ogenblik nog altijd 4 februari 2020 was. Van een ontoelaatbare actualisering van het dossier zou enkel sprake zijn geweest wanneer het administratief dossier, dat ingevolge het vernietigingsarrest van 29 september 2022 de onwijzigbare grondslag diende te vormen tot een ‘heroverweging’, zou worden aangevuld met nieuwe stukken. Van een ontoelaatbare actualisering is geenszins sprake wanneer een kandidaat na de tussenkomst van een vernietigingsarrest van de Raad van State zijn kandidatuur toelicht op basis van het voorliggende ongewijzigde dossier, doch met nieuwe inzichten en op basis van nieuwe ervaringen. Dit is overigens wat de tussenkomende partij in haar onderhoud met de BAC op 15 november 2022 voluit heeft mogen doen, onder meer wanneer zij de kans kreeg om zich m.b.t. de bevindingen van haar assessmentrapport te

herpakken in functie van wat zij in dit verband verklaarde op 4 februari 2020 terwijl verzoekster deze gelegenheid geenszins heeft gekregen. Verzoekster meent dat de BAC heeft gepoogd om op discriminerende en partijdige wijze het voor de tussenkomen partij bezwarende optreden voor de BAC d.d. 4 februari 2020 uit te wissen op 15 november 2022.”

48. In haar laatste memorie betoogt verzoekster dat de nietigverklaring van haar aanwijzing “geenszins tot gevolg heeft gehad dat [zij] gedurende deze periode van twee en een half jaar, het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent onwettig heeft uitgevoerd”. Alle handelingen die zij in de uitoefening van dat ambt heeft gesteld “zijn niet nietig maar blijven geldig en blijven effect sorteren”. Alles wat in de loop van die twee en een half jaar ook organisatorisch is gewijzigd, is een feitelijk gegeven dat niet retroactief kan worden uitgewist.

De verwerende partij is er ten onrechte van uitgegaan dat de tijd is blijven stilstaan, door haar tijdens de hoorzitting te verplichten zich “op kunstmatige wijze” op het ogenblik van 4 februari 2020 te plaatsen. Verzoekster citeert uit de transcriptie van het onderhoud, waaruit blijkt dat haar tijdens de hoorzitting “herhaaldelijk verbod werd opgelegd te verwijzen naar alles wat zich in de loop van die 2,5 jaar dat ze het ambt van voorzitter feitelijk uitoefende, had voorgedaan, alhoewel dit een feitelijk gegeven is dat niet kan uitgewist worden noch ongedaan is gemaakt door het annulatiearrest van 29 september 2022”. Er werden haar ook geen vragen gesteld omtrent de wijze waarop zij gedurende die twee en een half jaar het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent heeft uitgeoefend, zodat zij daarop ten onrechte niet werd beoordeeld. Ook buiten het geregistreerde gedeelte van de hoorzitting werd zij regelmatig tot de orde geroepen “om zich te houden aan het concept van integrale terugplaatsing in de tijd op datum van 4.2.2020, zodat zij op geen enkel ogenblik in de verleiding noch in de mogelijkheid kon worden geplaatst om uit te weiden over haar ervaringen gedurende de voorbije 2,5 jaar en de wijze waarop zij het ambt van voorzitter en leidinggevende van de ondernemingsrechtbank Gent had uitgeoefend”.

Uit de rechtspraak van de Raad van State (arrest nr. 176.489 van 7 november 2002 en arrest nr. 221.450 van 21 november 2012) blijkt volgens verzoekster dat na een vernietiging van een benoeming de benoemende overheid wel rekening mag houden met de wijze waarop de betrokkene het door vernietiging getroffen ambt heeft uitgevoerd. Het tegendeel aannemen zou immers betekenen dat de benoemende overheid niet in de mogelijkheid zou zijn om haar oordeel over de bekwaamheid en de geschiktheid van de betrokkene te actualiseren. Het is juist deze actualisering die de BAC pertinent en bij herhaling geweigerd heeft.

Precies omwille van het haar opgedrongen kunstmatige keurslijf, heeft verzoekster haar bekwaamheid en geschiktheid voor het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank te Gent “niet in alle vrijheid kunnen toelichten noch aantonen op basis van haar waardevolle ervaringen gedurende de voorbije 2,5 jaar en op basis van de wijze waarop ze het ambt van voorzitter van de ondernemingsrechtbank Gent effectief heeft uitgeoefend”.

Anders dan ten aanzien van verzoekster is aan de tussenkomende partij wél toegestaan dat zij haar kandidatuur actualiseerde in vergelijking met de door haar verstrekte toelichting aangaande haar kandidatuur op 4 februari 2020: zij geeft bijvoorbeeld haar actuele kijk op het assessmentrapport en op haar verhouding met de waarnemend voorzitter. Doordat de tussenkomende partij tijdens haar verhoor door de BAC niet steeds werd aangemaand om zich terug te plaatsen op 4 februari 2020, werd zij niet afgeremd in haar vrijheid om haar kandidatuur voluit toe te lichten en te actualiseren naar 15 november 2022.

Verzoekster blijft erbij “dat de cumul van de gebrekkigheid van de geluidsopname, de onvolledigheid van de transcriptie, de discrepanties tussen de transcriptie en de hoorbare geluidsopname en tenslotte de onterechte ondertekening van de transcriptie ‘voor gelijkkluidend’” haar belangen schendt. Verzoekster en bij uitbreiding ook de Raad van State werd aldus het controle-instrument ontnomen waarover zij krachtens wettelijke bepalingen moeten kunnen beschikken en welk steeds aanwezig moet zijn in het dossier van de Hoge

Raad en het administratief dossier. Vermits in het voordrachtbesluit van de BAC van 15 november 2022, hernomen in het bestreden besluit, verwezen wordt naar deze verhoren van 15 november 2022 zonder dat een degelijke wettigheidscontrole ervan mogelijk is, kan het geheel van de motieven van het voordrachtbesluit niet worden getoetst en is het benoemingsbesluit eveneens aangetast door onwettigheid. Door het ontbreken van een rechtsgeldige en bewijskrachtige geluidsopname van het verhoor van de tussenkomende partij en de onvolledigheid van de hoorbare fragmenten van dit verhoor in de uitgetikte tekst ervan, kunnen noch verzoekster noch de Raad van State weten wat precies wordt bedoeld met de beoordeling van de BAC omtrent “de zaken die ook naar voren zijn gekomen gedurende de hoorzitting” en welke de draagwijdte ervan is bij de vergelijking tussen de twee kandidaten door de BAC. De voordracht is hierdoor door nietigheid aangetast.

Verzoekster herhaalt ten slotte dat de op de geluidsopname te horen gesprekken tussen de BAC en de tussenkomende partij “wijzen op subjectieve partijdigheid die de geldigheid van het voordrachtbesluit aantasten”.

Beoordeling

a. wat de beide middelonderdelen samen betreft: de geluidsopnames en de transcriptie ervan

49. Luidens artikel 259^{ter}, § 4, zevende en achtste lid, GerW wordt een geluidsopname gemaakt van de hoorzitting. Die moet pas worden uitgetikt als naderhand een beroep wordt ingesteld:

“Van het onderhoud met de kandidaat wordt een geluidsopname gemaakt. Die opname wordt door de Hoge Raad voor de Justitie samen met het dossier over de voordracht bewaard.

Het op deze manier opgenomen onderhoud wordt uitgetikt wanneer de kandidaat bij de Raad van State beroep instelt tegen de benoeming voor de functie waarvoor hij zich kandidaat stelde. Op dezelfde wijze wordt het onderhoud van de kandidaat die tot de genoemde functie werd benoemd, uitgetikt. Daartoe zendt de Minister van Justitie een kopie van het bij de Raad van State ingestelde beroep aan de voorzitter van de betrokken

benoemingscommissie. De uitgetikte tekst wordt door de voorzitter en een lid van de benoemingscommissie gelijkluidend verklaard en door tussenkomst van de Minister van Justitie overgezonden aan de Raad van State.”

Het Gerechtelijk Wetboek zelf bevat geen sanctie in het geval deze vormen niet zijn nageleefd. De naleving ervan is dan alleszins niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, aangezien zo een radicale sanctie een uitdrukkelijke tekst vereist.

50. In de parlementaire voorbereiding kan over het doel van deze geluidsopname het volgende worden gelezen (memorie van toelichting (II), *Parl.St.* Kamer 2003-2004, nr. 51-1139/1, 173-174):

“De Hoge Raad voor de Justitie meent dat de wijziging door de wet van 3 mei 2003 die voorziet in het opstellen van een omstandig proces-verbaal van het horen van de kandidaten door een benoemings- en aanwijzingscommissie, geen enkele meerwaarde met zich meebrengt voor de formele motivering van de voordrachten en de benoemingen, en dus niet wenselijk is.

[...]

Er valt nochtans te vrezen dat indien van het horen van de kandidaten een proces-verbaal moet worden opgesteld, dit aanleiding zou geven tot veel meer subjectieve discussies en veel meer betwistingen van bepaalde uitspraken van de kandidaten, zonder dat de benoemingscommissies terzake bevoegd zijn om de uitspraken die een kandidaat tijdens de hoorzitting doet op hun waarheid te toetsen. Er bestaat dan ook een reëel risico dat steeds meer benoemingen zullen worden aangevochten voor de Raad van State.

Daarnaast is het niet ondenkbaar dat de spontaniteit van de kandidaten tijdens de hoorzittingen danig in het gedrang zal komen wanneer zij zullen weten dat een omstandig proces-verbaal wordt gemaakt van wat zij zeggen.

Tenslotte zal het opstellen van de processen-verbaal een belangrijke stijging van de werklast met zich meebrengen voor de leden van de benoemingscommissies.

Het dient in herinnering te worden gebracht dat de leden hun mandaat bij de Hoge Raad voor de Justitie uitoefenen bovenop hun gewone professionele activiteiten.

Aangezien het proces-verbaal moeilijk nog de dag van het horen zelf klaar kan zijn, en de wet bepaalt dat de kandidaat het proces-verbaal moet ondertekenen, zal de kandidaat nogmaals de verplaatsing moeten maken en zullen er in geval van problemen bijkomende commissievergaderingen nodig zijn.

Het is om aan die opmerkingen tegemoet te komen dat de Regering voorstelt het omstandig proces-verbaal te vervangen door de geluidsopname van het onderhoud met de kandidaat, die zal worden uitgetikt wanneer bij de Raad van State een beroep wordt ingesteld. De transcriptie wordt door twee leden van de benoemingscommissie gelijkluidend verklaard en zal worden gevoegd bij het administratieve dossier dat de minister van Justitie bij het administratieve rechtscollege moet indienen.

Tenslotte, de geluidsopname zal met het dossier over de voordracht door de Hoge Raad voor de Justitie bewaard worden.”

Hieruit blijkt dat de wetgever voor een geluidsopname ter vervanging van een uitgeschreven proces-verbaal heeft geopteerd, om “subjectieve discussies” te vermijden over “bepaalde uitspraken van de kandidaten” tijdens de hoorzitting die de BAC niet “op hun waarheid” kan toetsen, om de spontaniteit van de kandidaten te bevorderen en om de werklust van de BAC niet te verzwaken. De rechten van de niet in aanmerking genomen kandidaten komen in de aangehaalde verantwoording zelfs niet ter sprake.

51. Daargelaten of de bedoelde formaliteiten dan op te vatten zijn als een substantiële vormvereiste, moet verzoekster bijgevolg minstens belangenschade aantonen, opdat wat is misgelopen bij de geluidsopname de bestreden beslissing kan vitiëren.

52. Het onderhoud met de kandidaten op 15 november 2022 is opgenomen. Pas later is aan het licht gekomen dat de apparatuur tussen 15 november en 23 november 2022 – en dus voor meerdere voordrachten – niet goed functioneerde. De leden van de BAC steunen hun beoordeling van de kandidaten enkel op de stukken van de dossiers en op het beeld dat zij zich hebben gevormd over de kandidaten tijdens het verhoor op 15 november 2022. Bij haar beraadslaging over de voordracht van de tussenkomende partij en de motivering ervan heeft de BAC bijgevolg geen gebruik gemaakt van de geluidsopnames. Voorts zijn die opnames – zo goed en zo kwaad als mogelijk – pas uitgetikt nadat huidig beroep was ingesteld en dus nadat de Koning het bestreden aanwijzingsbesluit heeft genomen.

Dat betekent dat het falen van de opnames en het eventuele falen bij het uittikken ervan, geen enkele invloed heeft kunnen hebben op de voordracht zelf, op de motivering van die voordracht en dus op de inhoud en op de draagwijdte van de bestreden beslissing. Van het ene – de problemen met de geluidsapparatuur – waren de leden van de BAC en de benoemde overheid niet op de hoogte en van het andere – de al dan niet getrouwheid van de uitgetikte tekst – konden zij nog niet op de hoogte zijn.

De kritiek die verzoekster hierover formuleert, vermag dan ook de wettigheid van de voordracht of van het aanwijzingsbesluit niet te vitiëren. In die mate is het middel niet ontvankelijk.

53. Overigens is het verwijt dat het ontbreken van enkele passages in de uitgetikte versie het gevolg is van uitdrukkelijke “instructies” van (leden van) de BAC aan secretariaatsmedewerkers niets méér dan een uit de lucht gegrepen, niet-onderbouwde verdachtmaking.

54. Rest de vraag of de voormelde tekortkomingen zo zwaarwichtig zijn, dat ze verzoekster in de onmogelijkheid stellen om haar belangen te verdedigen.

Om die vraag te beantwoorden wijst de Raad van State op het volgende.

55. Aangenomen moet worden dat de verwijzing in de voordrachtakte naar “de zaken die ook naar voren zijn gekomen gedurende de hoorzitting [met de tussenkomende partij]” ziet – mag zien – op de gegevens die ook in diezelfde voordrachtakte zijn weergegeven als motieven om aan de tussenkomende partij de voorkeur te geven, te weten:

“Tijdens de hoorzitting maakt [de tussenkomende partij] een gedreven, ge-engageerde en bijzonder gemotiveerde indruk. Zij antwoordt vlot en to the point op de gestelde vragen, weet haar standpunten op concrete en daadkrachtige wijze over te brengen en geeft doorheen haar antwoorden blijk van visie op de werking van de ondernemingsrechtbank Gent, het

directiecomité en de uitdagingen waarvoor zij bij een eventuele voordracht staat. Hierbij duidt zij enkele van haar voorgenomen initiatieven. Er kan volgens haar veel efficiëntiewinst gehaald worden uit haar voornemen in verband met de afschaffing van de inleidingskamers, voornemen dat zij vooraf heeft afgetoetst binnen het korps. Zij wil vertrekken van gespecialiseerde kamers waar er voortaan rechtstreeks wordt ingeleid en haalt daarvoor de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen als voorbeeld aan. Voorts pleit zij voor een verruiming van het directiecomité en wil zij, gelet op het succes, een schikkingskamer in elke grote afdeling inrichten. Zij geeft voorts aan dat haar ervaring met het afdelingsvoorzitterschap zeer positief was maar dat zij, ondanks een verlenging, bewust afstand van deze aanwijzing heeft gedaan. Zij kan zich vinden in het assessmentrapport en geeft toe dat het haar tot nadenken heeft aanzet. Zij erkent dat zij in een eerste contact directief, dominant en eerder zakelijk kan overkomen maar wijt dit aan haar directe stijl en het feit dat zij snel kan reageren. Het korps ervaart haar evenwel niet zo en zij verwijst hiervoor naar de opendebatcultuur die er tijdens haar afdelingsvoorzitterschap heerste en naar het feit dat zij nog steeds als aanspreekpunt functioneert. Bevraagd naar de sfeer in de ondernemingsrechtbank Gent verzekert de kandidaat dat zij stabiliteit en rust kan brengen in het korps. Zij voelt zich nog steeds gedragen door het korps. Wat het advies van de waarnemend voorzitter en haar scherpe schriftelijke repliek erop betreft, slaagt zij erin de commissie te duiden welke sfeer er destijds in het directiecomité en tussen de afdelingsvoorzitters heerste. Zij is ervan overtuigd dat zij in de toekomst goed met de waarnemend voorzitter zal samenwerken.”

Anders dan verzoekster beweert, zijn die “zaken” dus wel geconcretiseerd en nader omschreven.

Voorts volstaat, naar het oordeel van de Raad, de partiële geluidsopname om te verifiëren of de BAC terecht opmerkt dat de tussenkomende partij een gemotiveerde indruk geeft en *to the point* antwoordt. De elementen met betrekking tot haar zienswijze over de gespecialiseerde kamers, haar assessmentrapport, de wijze waarop zij overkomt in een eerste contact, de ervaring met het korps, de opendebatcultuur en haar relatie met de waarnemend voorzitter zijn bewaard in de geluidsopname en de transcriptie.

Verzoekster betwist met geen enkel van haar middelen de inschatting die de BAC heeft gemaakt van beider aanspraken en verdiensten, noch doet zij een poging om aan te tonen dat de kwaliteiten die mede op grond van deze in aanmerking genomen elementen van de hoorzitting aan de

tussenkomen de partij worden toegeschreven, onmogelijk terug te vinden zijn in hetzij de stukken van haar dossier, hetzij de partieel bewaarde geluidsopname van het onderhoud.

Er is voor de Raad van State geen reden om te twijfelen of de overige in de motivering opgesomde gegevens waarvoor geen opname bestaat, plots wél verkeerd zouden zijn samengevat in de motivering. Er kan worden aangestipt dat alvast de positie van de tussenkomen de partij over de afschaffing van de inleidingskamers en de inrichting van schikkingskamers spoort met haar beleidsplan en er dus slechts een toelichting van vormt.

Er is alles bij mekaar genomen dan ook zelfs geen begin van bewijs dat verzoekster is verhinderd om de motivering van de voordracht te betwisten, omdat ze steunt op elementen waarvoor kennis van de ontbrekende geluidsfragmenten noodzakelijk is.

56. Er is hoe dan ook geen grond om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten wegens de falende geluidsopname en de onvolledige transcripties.

b. eerste middelonderdeel: het onpartijdigheidsbeginsel

57. Volgens verzoekster blijkt uit de geluidsopname van het onderhoud met de tussenkomen de partij dat de BAC haar kandidatuur niet met de vereiste onpartijdigheid heeft onderzocht.

58. Onpartijdigheid vertoont een dubbel aspect. Het subjectief aspect houdt verband met het persoonlijk gedrag van een betrokkene. Bij het objectief aspect gaat het erom of er, onafhankelijk van dit persoonlijk gedrag, verifieerbare gegevens zijn die een schijn van verdenking kunnen wettigen. Doorslaggevend daarbij is of de vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid als objectief verantwoord kan worden beschouwd.

In zoverre verzoekster in het middel aanvoert dat getwijfeld kan worden aan de onpartijdigheid van de BAC op grond van het feit dat een lid commentaar geeft op de schrijfstijl van de tussenkomende partij, dat de zin “Wablieft? Ja, ik ken u hé” wordt uitgesproken, dat het onderhoud met de tussenkomende partij verloopt in een al te gemoedelijke sfeer en dat op het einde van het onderhoud gelachen wordt met verzoekster, gaat het om de subjectieve partijdigheid van de leden van de BAC.

59. De beschuldiging van subjectieve, persoonlijke partijdigheid van een commissielid of van de gehele BAC, of ten minste de schijn ervan, kan slechts worden aangenomen indien ze gewettigd voorkomt, hetzij dus voldoende gerechtvaardigd is door concrete en precieze feiten.

Bij de beoordeling of er verifieerbare gegevens zijn die ten minste een schijn van verdenking kunnen wettigen ten aanzien van (de leden van) de BAC, moet weliswaar de optiek van de rechtzoekende in aanmerking worden genomen, maar speelt ze geen doorslaggevende rol.

Doorslaggevend is of de beweerde vrees voor een gebrek aan onpartijdigheid als objectief verantwoord kan worden beschouwd.

60. Uit een vergelijking van de transcripties van de BAC met de geluidsopnames blijkt dat de eerste twintig seconden van het onderhoud met de tussenkomende partij niet werden uitgetikt hoewel de opname grotendeels verstaanbaar is.

Partijen betwisten niet dat die twintig seconden als volgt verliepen:

“[DVDB, waarnemend voorzitter]: - Euhm vervolgens is het zo dat collega [EH] het met u zal hebben over het beleidsplan en collega [PT] zal het hebben met u over uw CV, de adviezen en het assessmentrapport en eigenlijk is mijn enige vraag die ik mag stellen is de vraag, de klassieke vraag, of u ooit het voorwerp bent geweest van een tuchtonderzoek of een strafrechtelijk onderzoek.

[Tussenkomende partij] - Neen.

[DVDB, waarnemend voorzitter]: - Neen, dat is niet het geval. Ik geef dan graag het woord aan collega [EH].”

Partijen zijn het niet eens of die twintig seconden behoren tot het eigenlijke onderhoud en uitgetikt moeten worden. Hoe dan ook ziet de Raad niet welk nadeel verzoekster heeft geleden bij het achterwege laten van deze passus in de uitgetikte tekst, die de tussenkomende partij meedeelt over wie vragen zal stellen en peilt naar een mogelijk tucht- of strafrechtelijk verleden. Het eerste is louter informatief en verzoekster beweert niet dat het tweede onwaar is. Uit de transcriptie van het onderhoud met verzoekster kan worden afgeleid dat aan haar bij aanvang van het onderhoud dezelfde vraag is gesteld.

Dit gegeven is in het geheel niet dienstig om (een schijn van) partijdigheid in hoofde van de (leden van de) BAC aan te tonen.

61. Het is niet verboden om een kandidaat die wat zenuwachtig is, gerust te stellen. Dat toont niet aan dat de commissie de kandidaten op partijdige wijze bejegt. Aan verzoekster is bijvoorbeeld ook gezegd dat zij “een heel mooi parcours” heeft en dat zij “spreekt met passie”.

62. Uit de geluidsopname ter hoogte van minuut 36.18 valt niet te achterhalen wie de “u” is tot wie de woorden “ah ik ken u” zijn gericht. Volgens de verwerende partij en de tussenkomende partij is dat gezegd door EH tegen een ander lid van de commissie en niet tegen de tussenkomende partij. Op de achtergrond lijkt inderdaad een mannenstem te horen. De tussenkomende partij verklaart overigens dat zij EH persoonlijk niet kent en hoogstens éénmaal professioneel heeft ontmoet, zodat die woorden onmogelijk tot haar gericht kunnen zijn. De Raad, die de opname heeft beluisterd, kan in deze interventie geen bewijs afleiden van enige vooringenomenheid vóór of tégen de ene of de andere kandidaat.

63. Aan het einde van het gesprek met de tussenkomende partij ter hoogte van tijdstip 01.05.10 is op de geluidsopname enige hilariteit te horen. Dat

de leden van de BAC en de tussenkomende partij zich hier vrolijk maken over verzoekster en haar zelfs uitlachen, is een louter subjectieve interpretatie van verzoekster die de Raad niet kan bijvallen. Het enige wat uit de geluidsopname valt af te leiden, is dat er gelach is te horen. Geenszins blijkt dat iemand, laat staan verzoekster, wordt “uitgelachen”.

64. Wat voorafgaat, leidt tot het besluit dat de door verzoekster gehekelde geluidsfragmenten, noch de ontbrekende passages in de uitgetikte tekst, de vereiste objectieve gegevens zijn die van een (schijn van) partijdigheid kunnen overtuigen.

c. tweede middelonderdeel: de gevolgen van de nietigverklaring en het gelijkheidsbeginsel

65. Het tweede middelonderdeel heeft in wezen betrekking op het retroactieve effect van de vernietiging van verzoeksters aanwijzing als korpschef en de gevolgen hiervan voor het hernemen van de procedure. Verzoekster hekelt dat zij abstractie moest maken van wat er sinds haar aanwijzing was gebeurd en niet mocht toelichten hoe zij met nieuwe inzichten en op basis van nieuwe ervaringen was geëvolueerd, terwijl de tussenkomende partij dit voluit heeft mogen doen.

66. Er mag in dit verband worden herinnerd aan de retroactieve werking van een vernietigingsarrest van de Raad van State. Hiermee wordt de juridische fictie bedoeld dat de vernietigde beslissing geacht moet worden volledig, en dus retroactief, ongedaan te zijn gemaakt. In het rechtsverkeer zal aldus moeten worden gehandeld alsof die vernietigde beslissing nooit genomen is. Een vernietigingsarrest brengt de rechtsorde weer in de toestand waarin ze zich vóór het nemen van de door het arrest vernietigde beslissing bevond (*status quo ante*).

Toegepast op de voorliggende zaak, heeft het arrest van 29 september 2022 de aanwijzing van verzoekster *ex tunc* uit het rechtsverkeer

verwijderd, zodat eenieder moet handelen alsof zij nooit tot voorzitter is aangewezen en, dus, nooit dat mandaat heeft uitgeoefend.

67. De verwerende partij gedraagt zich orthodox naar die regel, als zij beslist om geen rekening te houden met de anciënniteit en met de ervaring die verzoekster heeft opgedaan in de periode waarin zij voorzitter van de ondernemingsrechtbank is geweest.

Aan die orthodoxie is bijvoorbeeld herinnerd in de arresten van de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak, nrs. 134.022 en 134.023 van 19 juli 2004, waar deze overweegt “dat de [...] nietigverklaring van de bestreden benoeming tot gevolg heeft dat die benoeming geacht moet worden nooit te zijn verleend, zodat de aangestelde geacht moet worden de betrekking nooit te hebben uitgeoefend en er geen ervaring in te hebben opgedaan; dat de benoemende overheid na zulk vernietigingsarrest ertoe gebracht kan worden de benoemingsprocedure over te doen of te hervatten; dat zij dan evenwel, op straffe van het miskennen van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest, bij de beoordeling van de titels en verdiensten van de gegadigden in rechte geen rekening mag houden met de ervaring die door hen verworven is bij de uitoefening van de functies die inherent zijn aan de vernietigde benoeming”.

Zo ook overwoog de Raad meer recent in zijn arrest nr. 240.782 van 22 februari 2018:

“Het mag vaste rechtspraak heten dat de benoemende overheid, wanneer zij na de vernietiging van een benoeming opnieuw tot benoeming overgaat, bij de beoordeling van de titels en verdiensten van de kandidaten geen rekening mag houden met de titels en verdiensten die de kandidaat ingevolge de uitoefening van de vernietigde benoeming heeft verworven. Dit betekent dat degene wiens benoeming werd vernietigd, niet mag worden herbenoemd op grond van het argument dat hij ingevolge de vernietigde benoeming ervaring in het ambt heeft opgedaan en dit op straffe van schending van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Door de vernietiging ervan, moet een benoeming immers geacht worden nooit te hebben plaatsgevonden en de begunstigde van de vernietigde benoeming moet dan ook worden verondersteld geen anciënniteit in het ambt te hebben opgebouwd en dus ook geen ervaring in de uitoefening ervan te hebben opgedaan.”

De Raad van State bevestigt deze zienswijze ook voor de huidige zaak.

68. Een vernietigingsarrest geldt *erga omnes*, en dus zeker voor de bij het arrest betrokken partijen. Verzoekster heeft het verkeerd voor, als zij meent zich te mogen beroepen op haar voorzitterschap en haar ervaring in dat ambt, alsof er nooit een nietigverklaring is geweest.

69. Verzoekster wijst op enkele arresten waarin de Raad van State heeft aangenomen dat onder bepaalde omstandigheden rekening mag worden gehouden met de wijze waarop de betrokkene wiens benoeming is vernietigd, effectief heeft gefunctioneerd. Daargelaten of die arresten gelezen moeten worden in de telkens specifieke context van die zaken – waarin de andere kandidaten gelijkaardige functies uitoefenden en dus óók in de mogelijkheid waren om vergelijkbare ervaring uit te bouwen – dan wel of ze een meer algemene regel vooropstellen, leest verzoekster er hoe dan ook wel méér in dan er staat. Dat een bestuur met de wijze waarop een betrokkene heeft gefunctioneerd rekening mag houden om zijn oordeel over de bekwaamheid en de geschiktheid van de betrokkene te actualiseren, betekent niet dat een bestuur ermee rekening móét houden: dat is in die arresten niet te lezen. Evenmin is erin te lezen dat de betrokkene zich mag beroepen op een recht om zijn ervaring en feitelijke ambtsuitoefening te doen gelden. Verzoekster kan uit die arresten bijgevolg niet afleiden, noch kan zij dat uit de door haar in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen, dat het bestuur *ipso facto* onwettig handelt als het beslist van die ervaring en feitelijke ambtsuitoefening abstractie te maken en voorrang te geven aan de legaliteit. Dat is des te minder zo, nu de tussenkommende partij in tegenstelling tot verzoekster niét in staat was om in diezelfde periode met die met een korpschef gelijkaardige ervaring op te bouwen.

Kortom, de Raad beoordeelt in de nu voorliggende zaak niet of de verwerende partij binnen de haar toegemeten beleidsruimte en met respect voor het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest, de hoorzitting en de

beoordeling van de kandidaten eventueel anders had mogen benaderen dan hoe zij het deed, maar enkel of haar concrete benadering regelmatig is.

70. Daarnaast, zoals verzoekster uiteenzet, heeft de tijd inderdaad niet stilgestaan: het vernietigingsarrest kan het verloop van de tijd niet tegengaan. De juridische fictie kan niet zover gaan dat de verwerende partij het tijdsverloop volledig kan uitgommen. Meer nog: wanneer het bestuur naderhand de procedure herneemt en opnieuw beslist, geldt de zogenaamde regel *tempus regit actum*: het bestuur moet in beginsel handelen overeenkomstig het recht en de feitelijke omstandigheden geldend op het ogenblik van zijn nieuwe beslissing.

De uitgesproken nietigverklaring betekent wel – uitzondering op die laatstgenoemde regel – dat bij het overdoen van de procedure de vernietigde beslissing geacht moet worden nooit te hebben bestaan. Zoals de Raad van State bijvoorbeeld overwoog in zijn arrest nr. 97.847 van 13 juli 2001, mag de benoemende overheid zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden de aanspraken actualiseren van de kandidaten die niet zijn getroffen door de nietigverklaring, zonder ook de intrinsieke kwaliteiten weg te gommen van de kandidaat wiens benoeming is vernietigd voor zover die kunnen worden ontkoppeld van de onwettig uitgeoefende functie.

71. In de voorliggende zaak heeft de zogenaamde tijdsmachine van de nietigverklaring ook niet perfect gewerkt. Zoals hiervóór bij het vierde middel is opgemerkt, betekent dit dat de partijen hebben kunnen reflecteren over het assessmentrapport en over hun beleidsplan vanuit de inzichten die zij ondertussen hebben opgedaan, evenwel zonder dat verzoekster dit mocht onderbouwen met enige uitdrukkelijke referentie aan haar ambtsuitoefening als korpschef. Zo kon zij bijvoorbeeld toelichten dat zij niet langer de idee over het directiecomité genegen was zoals zij die toentertijd in haar beleidsplan had uitgeschreven.

72. De beide kandidaten is bij de uitnodiging voor de hoorzitting erop gewezen dat zij hun “dossier” niet mochten actualiseren. Als verzoekster tot driemaal toe – of nog vaker, naar zij beweert – tot de orde is geroepen, erop is

gewezen “dat we ons terugplaatsen” naar 4 februari 2020 en dat het “niet [is] wat er verwezenlijkt werd volgens u”, dan is dat omdat zij bij herhaling wil ingaan op haar ervaring als korpschef (“[i]k ben begonnen van scratch”, “[h]et was een moeilijke organisatie”), wat nu precies níet mocht volgens het uitgangspunt van de BAC. Als de tussenkomen partij niet hieraan is herinnerd, is dat omdat het niet hoefde: zij is tijdens de hoorzitting in tegenstelling tot verzoekster niet ingegaan op de periode van verzoeksters ambtsuitoefening als voorzitter. Zij gaf toelichting over haar beleidsplan, maar ook dat met als perspectief het moment dat zij het schreef. Op de vraag of zij zich gedragen voelt door het korps en zich kandidaat heeft gesteld op vraag van een aantal collega’s, stipt zij zelf aan dat zij zich voor haar antwoord 2,5 jaar terugplaatst in de tijd. Partijen zijn bijgevolg niet ongelijk behandeld.

73. Samengevat: de verwerende partij stelt zich niet op een verkeerd standpunt door te beslissen om geen rekening te houden met de titels en verdiensten die de kandidaat wiens benoeming is vernietigd tijdens die periode specifiek in dat ambt heeft verworven; geen van de beide partijen is ondervraagd over de wijze waarop verzoekster heeft gefunctioneerd tijdens de periode van haar aanstelling als korpsoverste; evenmin is gepeild naar de beroepsactiviteiten van de tussenkomen partij in die periode; de beide kandidaten hebben wel op meer algemene wijze de BAC kunnen proberen te overtuigen van hun actuele inzichten. Een ongelijke behandeling is niet aangetoond. Of een andere werkwijze óók had gemogen, is een vraag waarop de Raad niet hoeft te antwoorden.

74. Dat verzoekster tijdens haar mandaat handelingen heeft gesteld die in de rechtsorde overeind blijven, doet aan wat voorafgaat geen afbreuk. Om het verwoestende effect van een nietigverklaring enigszins te milderen wordt algemeen aangenomen, onder meer op grond van de theorie van de feitelijke ambtenaar, dat zulke akten niet *ipso facto* onwettig zijn. De betrokkene heeft tijdens de periode van onwettige ambtsuitoefening handelingen gesteld die, tenzij ze tijdig in rechte zijn bestreden, definitief en onaantastbaar zijn geworden. Overigens heeft de betrokkene ook een inkomen genoten dat zij niet moet

terugstorten. Ook dat is een jurisprudentiële mildering van de werking *ex tunc* van de nietigverklaring, die evenmin aan wat voorafgaat afbreuk doet.

75. Verzoekster voert geen andere nieuwe feitelijke omstandigheden aan, die vreemd zijn aan de uitoefening van het vernietigde mandaat, die wel relevant zijn voor de beoordeling van de kandidaten op 15 november 2022 en die de BAC niettemin onterecht niet in de beoordeling heeft betrokken.

76. Een schending van het gelijkheids- en nondiscriminatiebeginsel is niet aangetoond.

d. besluit

77. Wat voorafgaat leidt tot de conclusie dat verzoekster hoe dan ook in geen van de beide middelonderdelen de schending van de in het middel aangevoerde bepalingen en beginselen heeft aangetoond.

Zulks betekent ook, dat de Raad zich niet hoeft uit te spreken over de vraag van de tussenkomende partij, om het verslag van de gerechtsdeskundige uit het debat te weren, inzonderheid omdat het tot stand is gekomen zonder dat het aan tegenspraak van de tussenkomende partij werd onderworpen.

78. Het vijfde middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 48

euro en een rechtsplegingsvergoeding van 924 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op zes juni tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Wouter Pas,	staatsraad,
Jurgen Neuts,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Geert Van Haegendoren