

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 69.347 van 3 november 1997
in de zaak A. 43.453/IX-80.**

In zake : Hubert VANMALDEGHEM,
wonende te DE PINTE,
Reevijver 6

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de Minister van Justitie,
2. de Minister van Tewerkstelling en Arbeid,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat D. MATTHIJS,
kantoor houdende te GENT,
Apostelhuizen 26 R

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat op 26 november 1990 werd ingediend namens Hubert VANMALDEGHEM door zijn raadsman W. LAMBRECHTS, toen advocaat te Antwerpen, om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 19 september 1990 waarbij Marc VANCOILLIE tot hoofdgriffier van de arbeidsrechtbank te Gent wordt benoemd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. DE WOLF;

Gelet op de beschikking van 15 januari 1993 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van verzoeker en van de eerste verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 4 september 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 oktober 1997;

Gehoord het verslag van de Eerste Voorzitter van de Raad van State G. BAETEMAN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat D. MATTHYS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. In het Belgisch Staatsblad van 1 februari 1984 wordt de vacature van het ambt van hoofdgriffier van de arbeidsrechtbank te Gent bekendgemaakt.

1.2. Meerdere gegadigden waaronder de verzoeker en Marc VANCOILLIE stellen hun kandidatuur.

1.3. Bij koninklijk besluit van 6 augustus 1984 wordt verzoeker benoemd tot hoofdgriffier van de arbeidsrechtbank te Gent.

1.4. Met een verzoekschrift van 12 oktober 1984 vordert Marc VANCOILLIE de vernietiging van dat benoemingsbesluit van 6 augustus 1984.

1.5. Bij arrest nr. 34.816 van 26 april 1990 wordt het koninklijk besluit van 6 augustus 1984 waarbij Hubert VANMALDEGHEM tot hoofdgriffier van de arbeidsrechtbank van Gent wordt benoemd vernietigd. Dat arrest steunt onder meer op volgende considerans :

"dat de door de benoemende overheid bij de onderscheidene gerechtelijke instanties over de kandidaten ingewonnen adviezen, hoewel zij niet bindend zijn, een wezenlijk onderdeel in de benoemingsprocedure vormen, omdat zij de overheid in staat moeten stellen de titels en verdiensten van de kandidaten te vergelijken; dat in onderliggende zaak die vergelijking trouwens uitsluitend op grond van de ingewonnen adviezen blijkt te zijn gebeurd; dat het derhalve voor de hand ligt dat de bestreden benoeming alleen een verantwoording in de uitgebrachte adviezen kan vinden, indien zij met die adviezen overeenstemt;

dat niet kan worden ontkend dat de uitgebrachte adviezen, in hun geheel beschouwd, gunstiger waren voor verzoeker dan voor de tussenkomende partij; dat de omstandigheid dat de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep en bij het Arbeidshof te Gent in zijn advies over verzoeker een bezwaar formuleerde daaraan geen afbreuk kan doen; dat bedoeld bezwaar, t.w. dat verzoekers zoon op dezelfde griffie werkzaam was wat aanleiding zou kunnen geven tot moeilijkheden in de gezagssituatie, de Procureur-generaal er immers niet van weerhield een gunstig advies te geven; dat dit trouwens geen verbazing hoeft te wekken, aangezien het bezwaar in kwestie geen verband hield met verzoekers bekwaamheden en geschiktheid, doch eerder een probleem van organisatorische aard betrof, waarvoor wellicht een oplossing kon worden gevonden; dat de door de Procureur-generaal en de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent tegen de kandidatuur van de tussenkomende partij ingebrachte bezwaren, inzonderheid het bezwaar dat de tussenkomende partij geen enkele ervaring met de werking van de arbeidsgerechten had, daarentegen wel een gewichtig gegeven was, omdat het betrekking had op de geschiktheid om het vacante ambt te bekleden; dat, zo er ongetwijfeld geldige redenen kunnen zijn geweest om over dit bezwaar heen te stappen, nochtans moet worden vastgesteld dat het administratief dossier die redenen niet doet kennen; dat aldus de vraag blijft welke met het belang van de dienst verband houdende redenen de overheid ertoe hebben gebracht de tussenkomende partij te benoemen;

dat de door de tussenkomende partij aangebrachte gegevens, t.w. dat zij het diploma behaalde van technicus in de sociale en arbeidswetgeving, dat zij belangrijke functies uitoefende in onderscheidene beroepsverenigingen, dat zij als "deskundige in haar

vakgebied" wordt erkend, dat van haar hand verscheidene publicaties verschenen, enz..., de bestreden benoeming niet vermogen te verantwoorden; dat immers niet blijkt dat die gegevens door de overheid bij haar beoordeling werden betrokken; dat het middel, in de mate dat het de schending van het motiveringsbeginsel aanvoert, gegrond is".

1.6. In het Belgisch Staatsblad van 16 mei 1990 wordt het ambt van hoofdgriffier van de arbeidsrechtbank te Gent opnieuw vakant verklaard.

1.7. Verzoeker en Marc VANCOILLIE stellen zich nogmaals kandidaat voor het te begeven ambt.

1.8. Blijkens zijn curriculum vitae was verzoeker achtereenvolgens hulpschrijver (01.03.1961), tijdelijk beambte (28.08.1963), beambte (03.05.1965), e.a. beambte (26.09.1973), afgev. klerk-griffier (18.03.1974), klerk-griffier vredegerecht (01.04.1975), griffier vredegerecht (08.03.1977), griffier - hoofd van de griffie vredegerecht (31.01.1983).

1.9. Marc VANCOILLIE was achtereenvolgens hulpschrijver (01.10.1954), griffiebediende (06.06.1958), opsteller (01.11.1960), afgev. klerk-griffier (29.11.1962), klerk-griffier (23.11.1963), afgev. griffier (10.1.1969), griffier arbeidsrechtbank (17.09.1970), griffier-hoofd van dienst arbeidsrechtbank (12.03.1971), vast benoemd griffier-hoofd van dienst arbeidsrechtbank (07.08.1979).

1.10. Door de benoemende overheid worden de gebruikelijke adviezen van de gerechtelijke overheden ingewonnen over de kandidaten.

1.11. De adviezen van de arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Gent, van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep en het Arbeidshof te Gent, van de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent en van de

eerste voorzitter van het Arbeidshof te Gent zijn onverdeeld "zeer gunstig" voor Marc VANCOILLIE.

1.12. De adviezen die worden uitgebracht over verzoekers kandidatuur zijn daarentegen over de hele lijn "ongunstig".

In zijn advies schrijft de arbeidsauditeur onder meer dat Hubert VANMALDEGHEM tijdens de periode dat hij het ambt van hoofdgriffier van de arbeidsrechtbank uitoefende "vrijwel voortdurend last en zorgen veroorzaakt" heeft. In het advies worden ter illustratie enkele feiten opgegeven.

Door de procureur-generaal te Gent wordt het ongunstig advies van de arbeidsauditeur volkomen beaamd en wordt Hubert VANMALDEGHEM "ongeschikt" voor het ambt geacht.

In het advies van de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent wordt Hubert VANMALDEGHEM samengevat om volgende redenen ongeschikt geacht voor het ambt :

- "1° betrokkene is zeer autoritair en zelfs arrogant hetgeen tot talloze conflictsituaties leidde;
- 2° gemis aan inzicht omtrent de werking van een arbeidsrechtbank;
- 3° te belangrijke nevenactiviteiten;
- 4° misbruik van gezag.

Ook in het advies van de eerste voorzitter van het Arbeidshof te Gent worden conflictsituaties gemeld en wordt gesteld dat de werking van de Arbeidsrechtbank te Gent bijna onophoudelijk gestoord werd door de handelwijze van Hubert VANMALDEGHEM. Tot besluit schrijft de eerste voorzitter dat de betrokkene 'in de nagenoeg zes jaar dat hij het ambt van hoofdgriffier heeft uitgeoefend, door zijn optreden, heeft bewezen dat hij niet geschikt is voor dat ambt'".

1.13. Bij koninklijk besluit van 19 september 1990 wordt Marc VANCOILLIE benoemd tot hoofdgriffier van de Arbeidsrechtbank te Gent en het wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 27 september 1990.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in het enig middel van de schending "van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel en de hoorplicht" aanvoert doordat "het bestreden koninklijk besluit genomen werd op voordracht van de ministers van Justitie en van Arbeid en Tewerkstelling, voordracht die steunt op adviezen van gerechtelijke oversten, waarvan sommige ongunstig blijken te zijn ofschoon verzoeker over mogelijke ongunstige gegevens niet werd gehoord of niet werd uitgenodigd schriftelijk of mondeling voor zijn belangen op te komen, terwijl de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de zorgvuldigheidsplicht en de hoorplicht, eisen dat zo bepaalde adviezen worden verstrekt waarin negatieve appreciaties voorkomen die van belang kunnen zijn bij de afweging van de titels en de verdiensten van de kandidaten, zij in de gelegenheid moeten worden gesteld op welke nuttige wijze dan ook voor hun belangen op te komen vooraleer adviezen definitief worden verstrekt of beslissingen worden genomen"; dat dit middel als volgt wordt toegelicht :

"In artikel 260 Ger. W. wordt gesteld dat de hoofdgriffiers, de griffiers-hoofden van de griffie, de griffiers en de klerken-griffiers worden benoemd door de Koning en dat in de arbeidsgerechten dergelijke benoemingen worden verricht op de gezamenlijke voordracht van de ministers die de Arbeid en de Justitie in hun bevoegdheid hebben.

Nergens wordt bepaald dat die voordrachten moeten vergezeld gaan van adviezen. Het is echter een gevestigde traditie geworden dat de ministers zich laten voorlichten en, met het oog op de benoeming voor die betrekkingen, verschillende adviezen worden verleend. Dit is een volkomen gerechtvaardigd gebruik dat erop gericht is de objectieve vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten op ernstige gronden te doen berusten.

Opdat die adviezen volstrekt gegrond zouden zijn, is het volkomen onontbeerlijk dat wanneer gegevens in de adviezen zouden worden opgenomen die een ongunstige appreciatie zouden inhouden, de betrokkenen de gelegenheid moet worden geboden hierover schriftelijk

of mondeling uitleg te verschaffen om te voldoen aan het voorgeschreven beginsel van de hoorplicht.

Hoe kan de Raad van State, die zijn beoordeling niet in de plaats kan stellen van de bevoegde overheid, anders zijn wettigheidscontrole op de behoorlijke afweging van alle positieve en mogelijk negatieve elementen van de titels en de verdiensten controleren zoals het hoort en nagaan of alle concrete gegevens werden beoordeeld die verband houden met het belang van de dienst?

In het concrete geval is dit des te belangrijker omdat verzoeker gedurende bijna zes jaar de functie van hoofdgriffier bij de Arbeidsrechtbank te Gent heeft uitgeoefend. Alhoewel juridisch omzichtig moet worden omgesprongen met de beoordeling van de taken die verzoeker in die hoedanigheid heeft vervuld in de beoordeling van de titels en de verdiensten betreffende het opnieuw te begeven ambt van hoofdgriffier, is het in elk geval ondenkbaar dat negatieve elementen zouden kunnen worden geput uit die minstens in feite uitgeoefende taak, zonder dat verzoeker hierover zou zijn verwittigd.

Gelet op het feit dat de adviezen, minstens voor zover zij negatief of minder gunstig zouden zijn, niet werden voorgelegd aan de verzoeker, moet hij thans voortgaan op geruchten zonder deze op hun werkelijkheid te kunnen toetsen....;"

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij van haar kant in haar memorie van antwoord onder meer het volgende stelt :

"Het dossier bevat de gegevens waaruit blijkt dat de bevoegde overheid een objectieve mening heeft kunnen vormen over de verdiensten van de gegadigden (zie Uw arresten TILLIEUX, nr. 21 335 van 2 juli 1982; CHARLIER, nr. 26 358 van 15 april 1986), waaruit volgt dat de schending van de zorgvuldigheidsplicht in dit opzicht onbestaande is.

De kwestieuze adviezen worden door Uw Raad 'niet bindend' genoemd maar toch een 'wezenlijk onderdeel in de benoemingsprocedure, omdat zij de overheid in staat moeten stellen de titels en verdiensten van de kandidaten te vergelijken' (zie het bovengenoemd arrest)

Bovendien stelt Uw Raad dat wanneer de vergelijking uitsluitend op grond van de ingewonnen adviezen blijkt te zijn gebeurd, het voor de hand ligt dat de benoemingsbeslissing met die adviezen moet overeenstemmen wanneer het administratief dossier geen redenen doet kennen om over daarin aangevoerde bezwaren te stappen.

In het voorliggend geval heeft de benoemende overheid gehandeld in de lijn van de adviezen, heeft

de kandidaat benoemd die daarin hard werd aanbevolen en verzoeker geweerd die ongunstig werd beoordeeld. (...)

Het is bijgevolg slechts in ondergeschikte orde dat de verwerende partij zich dient te verweren betreffende een bijkomende voorwaarde die verzoeker meent te moeten aanvoeren en die bij niet-ervulling zou leiden tot onrechtmatigheid van de benoemingsbeslissing.

Hoewel verzoeker zelf de adviespraktijk een 'volkomen gerechtvaardigd gebruik dat erop gericht is de objectieve vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten op ernstige gronden te doen berusten' meent hij dat het bovendien 'onontbeerlijk is dat wanneer gegevens in de adviezen zouden worden opgenomen die een ongunstige appreciatie zouden inhouden, de betrokkenen de gelegenheid moeten worden geboden hierover schriftelijk of mondeling uitleg te verschaffen om te voldoen aan het voorgeschreven beginsel van de hoorplicht'.

Hij stelt dat hij thans moet voortgaan op geruchten zonder deze op hun werkelijkheid te kunnen toetsen gezien de adviezen hem in casu niet werden voorgelegd en dit blijkbaar had dienen te geschieden 'minstens voor zover zij negatief of minder gunstig' zouden zijn.

Vooreerst maakt verzoeker ten onrechte de hoorplicht van toepassing op adviezen die bij benoemingen in gerechtelijke ambten worden gevraagd en die geenszins bindend zijn zij het dat de motiveringsplicht zou kunnen worden geschonden ingeval de benoemende overheid tegen negatieve adviezen ingaat zonder dat het administratief dossier doet blijken waarom over de bezwaren is heengestapt, hetgeen in voorliggend geval echter niet is geschied en welke schending door verzoeker overigens ook niet wordt aangevoerd.

Men kan bezwaarlijk beweren dat in casu het negatief niet-bindend advies voorafging aan een tuchtstraf of aan een maatregel waarmee verzoeker bedreigd werd of door hem als kwetsend werd ervaren (zie Uw arrest SURMONT nr. 23 795 van 13 december 1983) en in welk geval de hoorplicht mogelijks van toepassing zou kunnen zijn.

Vervolgens ziet men niet goed in hoe voor benoemingen waarvoor zich een veelvoud van kandidaten melden en waarvoor de adviespraktijk gevestigde traditie is, de benoemende overheid nog op efficiënte wijze tot haar besluitvorming kan komen ingeval zij alle 'negatieve elementen' uit alle adviezen aan een wederwoord van de betrokken kandidaten moet onderwerpen, zelfs wanneer zij reeds een of meer uitstekende kandidaten bij de gegadigden ziet voor wie geen enkel negatief element in de adviezen is vermeld.

Zelfs waar de hoorplicht van toepassing wordt geacht is de verplichting ertoe trouwens niet absoluut : de overheid kan ervan ontslaan zijn om redenen

van urgentie of efficiëntie (zie Uw arresten THYS, nr. 24 651 van 18 september 1984 en VERLAINE, nr. 26 108 van 24 januari 1986).

Aldus is het duidelijk dat zelf in de breedste interpretatie die Uw rechtspraak aan de hoorplicht heeft gegeven, de bestreden beslissing niet onrechtmatig was doordat zij niet is voorafgegaan door het horen van verzoeker betreffende de negatieve elementen die vervat waren in de verschillende adviezen van de gerechtelijke overheden bij zijn kandidatuur.

Ten slotte is de hoorplicht oorspronkelijk een 'processueel beginsel' (SUETENS, o.c., blz 82) verwant met het recht van verdediging dat door de jurisprudentie is overgebracht naar het gebied van de actieve administratie (DEBAEDTS, o.c., blz. 646).

Er is dus geenszins schending van het beginsel van de hoorplicht gezien de aangevochten beslissing en de daaraan voorafgaande adviezen daaraan niet onderworpen waren.

Het niet horen van verzoeker betreffende de eventuele negatieve elementen in de adviezen is aldus evenmin een schending van de zorgvuldigheidsplicht";

2.1.3. Overwegende dat de ingeroepen zorgvuldigheidsnorm de overheid onder meer verplicht met de nodige zorgvuldigheid te werk te gaan bij de feitenvinding en de waardering van de gegevens waarop de eindbeslissing kan betrokken worden;

2.1.4. Overwegende dat in deze zaak - zoals ten tijde van de bestreden benoeming het steeds gebruikelijk was - de vergelijking van de titels en verdiensten van de gegadigden door de benoemende overheid gebeurde uitgaande van de adviezen ingewonnen over de kandidaten bij onderscheiden gerechtelijke instanties, met name de arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Gent, de procureur-generaal bij het Hof van Beroep en het Arbeidshof te Gent, de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent en de eerste voorzitter van het Arbeidshof te Gent, dat al die adviezen eensluidend ongunstig waren voor verzoeker en deze ongeschikt achten voor de geambieerde functie, terwijl diezelfde adviezen voor de benoemde onverdeeld zeer gunstig waren;

2.1.5. Overwegende dat verzoeker niet aantoon - en zelfs niet gepoogd heeft aan te tonen dat - de door hem bestreden benoeming op onjuiste gegevens of op onjuist gewaardeerde gegevens berust, noch wat de benoemde kandidaat, noch wat hemzelf betreft;

2.1.6. Overwegende dat de benoemende overheid dan ook in die omstandigheden redelijkerwijze de voorliggende gegevens als bewezen mocht beschouwen en zij duidelijk niet onzorgvuldig is geweest door de in de verschillende adviezen voorkomende gegevens in haar besluit in aanmerking te nemen, zonder ze aan een verder onderzoek te onderwerpen;

2.1.7. Overwegende dat in de mate dat wordt aangevoerd dat de zorgvuldigheidsverplichting zou zijn geschonden doordat aan de verzoeker de gelegenheid niet werd gegeven voor zijn belangen op te komen vooraleer de adviezen definitief werden verstrekt of de bestreden benoemingsbeslissing werd genomen, dit eerste onderdeel van het middel samenvalt met het tweede onderdeel nl. de schending van de hoorplicht;

2.2.1. Overwegende, wat de hoorplicht aangaat, dat behoudens uitdrukkelijk voorschrift, deze niet bestaat ten aanzien van overheidshandelingen waardoor geen eigenlijk nadeel wordt toegebracht of waardoor de ambtelijke situatie van de betrokkene niet in ongunstige zin gewijzigd wordt, maar waarbij de overheid op één of andere wijze de al dan niet gewettigde verwachting een voordeel te verlenen niet waarmaakt;

2.2.2. Overwegende dat zulks het geval is in casu, wanneer de overheid niet verzoeker maar een andere gegadigde benoemt;

2.3.1. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het enig middel in zijn beide onderdelen niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op vierduizend frank, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie november 1900 zevenennegentig, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	J. SMETS,	staatsraad,
	M. MILOJKOWIC,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

G. BAETEMAN.