

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

ARREST

nr. 81.872 van 16 juli 1999

A. 76.445/V-1524.

In zake : **Michèle BONHEURE**,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Philippe GERARD,
advocaat bij het Hof van Cassatie,
Louizalaan 523
1050 Brussel,

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Justitie,
die woonplaats heeft gekozen bij
Mr. Jean BOURTEMBOURG, advocaat,
Zwitserlandstraat 24
1060 Brussel,

Tussenkomen de partij :

SOETEMANS Diederik,
Nekwinkelstraat 19
3020 HERENT,

DE RAAD VAN STATE, Ve KAMER,

Gezien het op 21 november 1997 door Michèle BONHEURE ingediende verzoekschrift tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 16 september 1997 houdende benoeming van de heer Diederik SOETEMANS, substituut-generaal bij het Arbeidshof te Brussel, tot advocaat-generaal bij dat hof, alsmede van de beslissing die bijgevolg impliciet de sollicitatie van verzoekster voor die benoeming verwerpt.

Gezien het op 21 juni 1998 ingediende verzoekschrift, waarbij Diederik SOETEMANS vraagt als tussenkomen de partij te mogen optreden;

Gelet op de beschikking van 30 juli 1998, waarbij die tussenkomst wordt toegestaan;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevr. A. DEBUSSCHERE, auditeur bij de Raad van State, opgemaakt op grond van artikel 94 van de procedureregeling;

Gelet op de beschikking van 1 april 1999, waarvan aan de partijen kennis is gegeven, waarbij de indiening van het verslag wordt gelast en de partijen worden opgeroepen om te verschijnen op 30 april 1999;

Gehoord het verslag van mevr. S. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. Philippe GERARD, advocaat bij het Hof van cassatie, die voor de verzoekende partij verschijnt, van Mr. BOURTEMBOURG, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en van Mr. Dirk LINDEMANS, advocaat, die voor de tusssekomende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van mevr. A. DEBUSSCHERE, auditeur;

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

Overwegende dat de volgende feiten dienstig zijn voor het onderzoek van het beroep :

1. Verzoekster en de tusssekomende partij zijn substituut-generaal bij het Arbeidshof te Brussel.

2. In het Belgisch Staatsblad van 25 maart 1997 wordt een vacature van advocaat-generaal bij dat Hof bekendgemaakt.

3. Op 17 en 20 mei 1997 solliciteren de tussenkomende partij en verzoekster naar die betrekking. Zij voegen hun curriculum vitae bij hun sollicitatiebrief.

4. Op 25 juni 1997 brengt het in artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde adviescomité een advies uit.

In verband met verzoekster brengt het een zeer gunstig advies uit, gebaseerd op de volgende overwegingen :

"Mevrouw Michèle Bonheur is geboren te Etterbeek op 3 oktober 1945. Na van 1969 tot 1981 het beroep van advocaat bij de Brusselse balie te hebben uitgeoefend, wordt zij bij koninklijk besluit van 27 juli 1981 tot substituut-arbeidsauditeur te Brussel benoemd en vanaf 14 mei 1993 tot eerste substituut aangesteld.

Zij was er hoofd van de sectie auditoraat, bevoegd voor de sectoren werkloosheid (sluiting van ondernemingen), R.S.Z., gezinsbijslag en jaarlijkse vakantie, en leidde er tegelijkertijd een bureau sociaal strafrecht.

Zij stond aangeschreven als een van de beste magistraten van het auditoraat, als een intelligent en hard werkster, die haar beslissingen altijd nam op basis van een nauwgezet onderzoek van de dossiers.

Doordat zij lid van de redactie van successievelijk verschillende tijdschriften voor sociaal recht is geweest en in verschillende hoedanigheden haar medewerking heeft verleend aan talrijke wetenschappelijke activiteiten op universitair niveau en in het onderwijs, bestrijkt haar kennis een zeer ruim gebied van het sociaal recht, niet alleen in de aangelegenheden van de sociale zekerheid, maar ook in die van het arbeidsrecht en de beroepsrisico's (arbeidsongevallen en

beroepsziekten). Zij is tevens auteur van verschillende publicaties.

Zij was gedurende drie jaar gedetacheerd bij een ministerieel kabinet (Ministerie van Sociale Zaken), waar zij aan de recente hervormingen in die domeinen heeft meegewerkt.

Bij koninklijk besluit van 8 augustus 1994 wordt zij tot substituut-generaal bij het Arbeidshof te Brussel benoemd.

Haar kwaliteiten worden bevestigd door de wijze waarop zij haar huidige functie uitoefent.

"Het pleit in haar voordeel dat zij de oudste is en dat zij, al heeft zij 3 maanden graadanciënniteit minder dan de andere gegadigde, vier jaar dienstanciënniteit meer heeft, volledig in het domein van het sociaal recht.

Haar kennis van het sociaal recht heeft zij dus inzonderheid verworven door een duidelijk grotere praktijkervaring op gerechtelijk gebied.

Zij is niet in het bezit van het bewijs van de kennis van het Nederlands."

Het adviescomité brengt eveneens een zeer gunstig advies uit ten aanzien van de tussenkomende partij, dat op de volgende overwegingen is gebaseerd :

"De heer Diederik SOETEMANS is geboren te Leuven op 6 juni 1950 en behaalde het diploma van licentiaat in de rechten aan K.U.L. in 1973.

Van 1974 tot 1978 verwierf hij bovendien enkele academische graden aan de universiteiten van Nancy, Tours en Strasbourg.

Hij was van 1974 tot 1981 assistent aan de K.U.L. waar zijn belangstelling zich vooral toespitste op administratief- en milieurecht.

Hij was advocaat aan de balie te Leuven van 14 november 1980 tot 2 september 1985. Hij stond bekend als een gedegen jurist.

Bij Koninklijk Besluit van 2 september 1985 werd hij benoemd tot substituut-procureur des Konings te Brussel.

Bij Koninklijk Besluit van 19 mei 1994 werd hij benoemd tot substituut-generaal bij het Arbeidshof te Brussel.

Hij heeft er sindsdien gezeteld in alle Nederlandstalige kamers en geeft blijk van beroepsernst en bekwaamheid.

Hij is niet in het bezit van het getuigschrift van de kennis van de tweede landstaal.

Hij is de oudste in rang (3 maanden graadanciënniteit meer dan de andere kandidaat)".

Deze adviezen worden ter kennis van de gegadigden gebracht; in de kennisgeving die hun ervan wordt gedaan, wordt erop gewezen dat zij over een termijn van tien dagen beschikken om hun opmerkingen in voorkomend geval voor te leggen aan het comité en (of) om te vragen om te worden gehoord.

Geen van beide gegadigden maakt van die mogelijkheid gebruik en de definitieve adviezen worden op 10 juli 1997 aan de Minister van Justitie overgezonden.

6. Op 17 juli 1997 schrijft de tussenkomende partij de minister aan. Ze stelt vast dat het advies van het comité zeer gunstig is. Om dat advies toe te lichten, vestigt ze de aandacht van de minister op bepaalde van haar specifieke bekwaamheden en op haar grote kennis van het ambt van advocaat-generaal; tot staving van die argumenten voegt ze officiële documenten bij het dossier.

7. Op 16 september 1997 benoemt de Koning de tussenkomende partij; die beslissing is gemotiveerd als volgt :

"(...)

Overwegende dat de heer Soetemans Diederik, substituut-generaal bij het arbeidshof te Brussel, de wettelijke benoemingsvoorwaarden vervult;

Overwegende dat betrokkene het diploma van licentiaat in de rechten met grote onderscheiding behaalde;

Overwegende dat betrokkene bovendien houder is van enkele academische graden aan de Universiteiten van Nancy, Tours en Straatsburg;

Overwegende dat hij ervaring verworven heeft als wetenschappelijk medewerker en assistent aan de K.U.L., als advocaat aan de balie te Leuven en als juridisch adviseur arbeidsrecht en sociale zekerheid;

Gelet op zijn ervaring als substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel en vervolgens als substituut-generaal bij het Arbeidshof te Brussel;

Overwegende dat betrokkene de grootste anciënniteit heeft als substituut-generaal bij dit hof;

Overwegende dat hij blijk geeft van beroepsernst en bekwaamheid;

Overwegende dat betrokkene kan bogen op talrijke publicaties;

Gelet op het zeer gunstig advies van het adviescomité voor het rechtsgebied van het arbeidshof te Brussel betekend aan betrokkene op 26 juni 1997;

(...)".

Het gaat om de eerste bestreden beslissing, die bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 26 september 1997.

Verzoekster vordert eveneens de nietigverklaring van de beslissing waarbij haar sollicitatie impliciet verworpen wordt.

Overwegende dat verzoekster geen recht op benoeming tot advocaat-generaal kan laten gelden; dat het beroep dan ook niet-ontvankelijk is, in zoverre daarin de nietigverklaring van de impliciete weigering om verzoekster te benoemen, gevorderd wordt;

Overwegende dat ter terechtzitting de verwerende partij heeft opgemerkt dat volgens artikel 94, eerste lid, van de procedureregeling, wanneer "na inzage van het administratief dossier" blijkt dat de vordering

kennelijk gegrond is, het aangewezen lid van het auditoraat onmiddellijk verslag uitbrengt aan de voorzitter van de kamer waarbij de zaak aanhangig is; dat ze betoogt dat die bepaling in het onderhavige geval niet van toepassing is, aangezien het verslag opgemaakt is na inzage van het verzoekschrift, van het administratief dossier en van de memorie van wederantwoord; dat ze van oordeel is dat de rechten van verdediging geschonden zijn omdat ze niet de mogelijkheid gehad heeft om regelmatig een memorie in te dienen, terwijl de memorie van wederantwoord een nieuwe ontwikkeling bevatte die gegrond was op een stuk waarvan verzoekster kennis genomen heeft bij de inzage van het administratief dossier; dat ze hieruit afleidt dat de rechten van verdediging geschonden zijn;

Overwegende dat artikel 94 van de regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bepaalt dat : "Wanneer na inzage van het administratief dossier blijkt dat de vordering kennelijk gegrond is, (...) het aangewezen lid van het auditoraat overeenkomstig artikel 12 onmiddellijk verslag uit(brengt) aan de voorzitter van de kamer waarbij de zaak aanhangig is"; dat volgens het bewuste artikel 12 het verslag opgemaakt wordt nadat de in de artikelen 5 tot 11 opgesomde voorafgaande maatregelen zijn uitgevoerd, welke maatregelen de memorie van wederantwoord en de kennisgeving ervan aan de verwerende partij omvatten; dat de procedureregeling niet in een dupliek voorziet; dat het gegeven dat in het onderhavige geval de verwerende partij niet de gelegenheid gehad heeft om vóór het opmaken van het verslag in een memorie de ontwikkelingen te bespreken vervat in een memorie van wederantwoord, inherent is aan de procedureregeling, ongeacht of het gaat om een zogenaamde normale procedure of om een verkorte procedure; dat, behalve om de onwettigheid van het voormelde artikel 12 aan te voeren, wat ze niet doet, de verwerende partij dus geen belang heeft bij het bezwaar dat ze maakt; dat bovendien het

voormelde artikel 94 afwijkt van het schriftelijk verlopen van de procedure, doordat het niet bepaalt dat de partijen de mogelijkheid hebben een laatste memorie in te dienen na het verslag van de auditeur, opdat de zaken waarop het betrekking heeft sneller kunnen worden behandeld; dat de partijen evenwel ter zitting gehoord worden en dat het mondelinge karakter van de debatten hen geenszins belet om, zoals ze in het onderhavige geval gedaan hebben, hun standpunt uiteen te zetten over de inhoud van het verslag waarbij het met het onderzoek belaste lid van het auditoraat de zaak bij de voorzitter van de bevoegde kamer aanhangig maakt op basis van artikel 94 van de procedureregeling; dat het op tegenspraak verlopen van de debatten hierdoor niet in het gedrang gebracht wordt; dat de rechten van verdediging derhalve niet geschonden zijn;

Overwegende dat verzoekster een enig middel ontleent aan de "schending van artikel 10 van de Grondwet, gecoördineerd op 17 februari 1994, van het algemene bestuursrechtelijke beginsel krachtens hetwelk de overheid ertoe gehouden is om bij een benoeming de respectieve bekwaamheden, aanspraken en verdiensten van de gegadigden gelijkelijk, ernstig en concreet te vergelijken, en van het algemene bestuursrechtelijke beginsel dat elke administratieve beslissing moet steunen op juiste, relevante en aanvaardbare motieven"; dat zij betoogt dat, al hebben de twee gegadigden een zeer gunstig advies gekregen van het in artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde adviescomité, uit die adviezen blijkt dat zij het meest geschikt was om de functie van advocaat-generaal bij een arbeidshof te vervullen, zowel wat betreft de specialisatie in sociaal recht en de ervaring die zij in die tak van het recht tijdens haar loopbaan in de magistratuur opgedaan heeft als op academisch en wetenschappelijk niveau;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de benoemende overheid vrijelijk de aanspraken en

verdiensten van de gegadigden mag onderzoeken en erop wijst dat de Raad van State zijn oordeel niet in de plaats mag stellen van dat van de overheid, maar alleen een sanctie mag verbinden aan een kennelijke dwaling omtrent de beoordeling; dat ze onderstreept dat de twee gegadigden een zeer gunstig advies hebben gekregen en dat het comité verzoekster niet als de beste gegadigde voorgedragen heeft, maar gewoon melding heeft gemaakt van de gegevens die in het voordeel van elk van de gegadigden pleiten; dat ze aanvoert dat ze, met twee gegadigden die beiden grote verdiensten hebben en van het adviescomité een zeer gunstig advies gekregen hebben, maar van wie de beoordelingsgegevens verschillend zijn, met recht de in de bestreden beslissing vermelde motivering in aanmerking heeft genomen; dat ze erop laat volgen dat het adviescomité en de minister, met inachtneming van de in artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde procedure, de aanspraken en verdiensten van de gegadigden rechtmatig heeft vergeleken en zich met kennis van zaken heeft uitgesproken; dat ze besluit dat de opgegeven motieven juist zijn en dat de gedane keuze niet kennelijk onredelijk is;

Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord herinnert aan de in het inleidende verzoekschrift uiteengezette argumenten; dat zij in verband met de brief van de tussenkomende partij van 17 juli 1997, waarvan zij het bestaan in het administratief dossier heeft gemerkt, onderstreept dat het niet gaat om opmerkingen bestemd voor het adviescomité, maar om een rechtstreeks aan de minister toegezonden brief; dat zij meent dat de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden vervalst kon zijn door die brief van de tussenkomende partij, "waarvan de inhoud bevestigt dat hij bedoeld was ter aanvulling van het over haar door het comité uitgebrachte advies, alsmede van de sollicitatiebrief"; dat zij vervolgens betwist dat de overwegingen die in aanmerking

zijn genomen om de tussenkomende partij boven haar te verkiezen, relevant zijn;

Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie de bewering betwist dat haar brief van 17 juli 1997 de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de gegadigden vervalst heeft; dat ze in dit verband aanvoert dat ze geen reden had om opmerkingen te maken over het advies dat voor haar zeer gunstig was, maar dat ze haar sollicitatie uitvoeriger mocht motiveren in een document dat in het administratief dossier steekt; dat ze, na de taken van de advocaat-generaal bij het arbeidshof te hebben beschreven, de adviezen onderzoekt, met inbegrip van de vorm, en eruit afleidt dat er niet uit volgt dat verzoekster geschikt was voor de functie; dat ze de nadruk legt op haar eigen aanspraken en verdiensten, die ze groter acht dan die van verzoekster, inzonderheid wat betreft ervaring, werklust, wetenschappelijke loopbaan, graad, diploma's en publicaties; dat ze oordeelt dat haar benoeming op gronden berust die rechtens aanvaardbaar zijn en die in overeenstemming zijn met het belang van de dienst, welke gronden in de bestreden beslissing aangegeven zijn en door het dossier gestaafd worden;

Overwegende dat de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij bij de benoeming van een magistraat beschikt, haar er niet van ontslaat om, met naleving van het in artikel 10 van de Grondwet vastgelegde gelijkheidsbeginsel, de substantiële vormvereisten in acht te nemen die tot doel hebben haar volledig en objectief in te lichten; dat ze verplicht is alle kandidaten op dezelfde manier te behandelen, wat impliceert dat hun aanspraken en verdiensten op dezelfde grondslag vergeleken worden; dat in het onderhavige geval de verwerende partij rekening heeft gehouden met een brief die haar door de tussenkomende partij toegezonden is na het advies van het adviescomité, dat er geen kennis van heeft gehad; dat die brief, volgens de bewoordingen

ervan, tot doel heeft het zeer gunstige advies van het comité te verduidelijken, opdat de minister de aanspraken, bekwaamheden en verdiensten van de steller ervan beter in overweging kan nemen; dat de brief er zich niet toe beperkt de sollicitatie of het curriculum vitae van de tussenkomende partij te verduidelijken, maar een activiteit beschrijft die niet voorkomt in die documenten, namelijk de activiteit als adviseur bij Caritas Vlaanderen en het geven van lessen of lezingen aan het kaderpersoneel van ziekenhuizen en verzorgingsinstellingen, en dat de tussenkomende partij bij haar brief documenten voegt die betrekking hebben op die activiteit, waarvan ze eerst geen gewag gemaakt had; dat als de tussenkomende partij haar aanspraken, bekwaamheden en verdiensten uitvoeriger wenste te beschrijven, ze dit moest doen bij het solliciteren of door opmerkingen over het advies van het adviescomité te maken; dat het beginsel van een gelijke behandeling geschonden is ten nadele van verzoekster, aangezien verzoekster, overeenkomstig de toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen, alleen een sollicitatiebrief en een curriculum vitae heeft ingediend; dat voorts een beoordelingsgegeven aan het adviescomité onttrokken is, waardoor het zijn adviezen niet met volledige kennis van zaken heeft kunnen uitbrengen; dat de verwerende partij een nieuw advies behoorde te vragen en het comité de brief van 17 juli 1997 behoorde voor te leggen of op zijn minst verzoekster in de gelegenheid behoorde te stellen eveneens haar sollicitatie toe te lichten; dat in dat opzicht het middel kennelijk gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het koninklijk besluit van 16 september 1997 houdende benoeming van Diederik SOETEMANS tot advocaat-generaal bij het Arbeidshof te Brussel, wordt vernietigd.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde koninklijk besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 12.000 frank, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de Ve kamer van de Raad van State, op 16 juli 1900 negenennegentig door :

de HH.	J.-J. STRYCKMANS,	eerste voorzitter
		van de Raad van State,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	S. GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	Chr. NOTEBAERT,	griffier,

De Griffier,

De Voorzitter,

Chr. NOTEBAERT.

J.-J. STRYCKMANS.