

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 133.218 van 28 juni 2004
in de zaken A. 129.506/IX-3586
132.016/IX-3666.**

In zake : Dirk HOOGHE,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. GUNS,
kantoor houdende te AFFLIGEM,
Kasteelstraat 58

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. LUYPAERS,
kantoor houdende te HEVERLEE-LEUVEN,
Ijzerenmolenstraat 105.

tussenkommende partij :

Bart VAN DAMME,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Canadesen Hof,
Bevrijdingslaan 4, bus 1.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Dirk HOOGHE op 19 november 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 25 september 2002, waarbij de voordracht van verzoeker voor de derde vacante plaats van toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzingsplaats de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, gedaan door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie op 2 juli 2002, wordt geweigerd;

Gezien het verzoekschrift dat Dirk HOOGHE op 18 januari 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 11 november 2002, waarbij Bart VAN DAMME wordt benoemd tot toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzingsplaats de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde;

Gelet op het arrest nr. 121.013 van 26 juni 2003, waarbij de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten;

Gezien de verzoeken tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 22 juli 2003 door de verwerende partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 7 augustus 2003;

Gelet op de beschikking van 26 augustus 2003 die de tussenkomst van Bart VAN DAMME toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

Gelet op de beschikking van 21 januari 2004 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 tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 21 april 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 14 juni 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. GUNS, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat H.-K. CARÊME, die loco advocaat P. LUYP AERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de tussenkommende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd W. VAN NOTEN;

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

1. Overwegende dat de gegevens van de zaken kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Verzoeker is substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.

1.2. In het Belgisch Staatsblad van 28 februari 2002 wordt de vacature van drie betrekkingen van toegevoegd rechter in het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent met als eerste aanwijzing de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde bekendgemaakt, waarvoor onder meer verzoeker en Bart VAN DAMME zich kandidaat stellen.

1.3. Op 19 april 2002 geeft de procureur des Konings te Dendermonde over verzoeker een “gunstig advies”. De stafhouder van de Orde van advocaten te Dendermonde geeft op 19 april 2002 over hem het advies “goed”.

Het advies van de procureur des Konings bevat de volgende opmerking :

"Inzake besluitvaardigheid, vermogen om zich aan te passen aan nieuwe activiteiten en zijn rendement liggen de zaken wat moeilijker : de kandidaat lijkt nogal dikwijls te twifelen bij het nemen van beslissingen, zowel tijdens permanentiediensten (waar dit dikwijls vlug en accuraat dient te gebeuren) als bij het nemen van een eindbeslissing in sommige dossiers. Het valt hierbij op dat hij vaak rekent op de tussenkomst van zijn 'viseur'. Wellicht is zulks te wijten enerzijds aan het hoge werkritme op het parket en anderzijds aan het feit dat betrokkene vrij laat (46 jaar) naar het parket gekomen is. Het werk van een parketmagistraat vergt een grote stressbestendigheid, een vlugge aanpassing aan de grote werkdruk en een flinke dosis flexibiliteit. Dergelijke kwaliteitsdrempel is moeilijker te halen voor iemand die na zijn veertigste een veeleisende job als substituut begint".

Het advies van de procureur des Konings besluit als volgt :

"De sollicitant bezit de nodige ervaring en kwaliteiten om het ambt van rechter in de rechtbank van eerste aanleg waar te nemen.

De hierboven vermelde elementen, die de indruk van een minder goed functioneren wekken, zijn wellicht te wijten aan het feit dat de veeleisende job van substituut hem minder ligt.

Ik heb de indruk dat de functie van rechter beter past bij zijn ingesteldheid om op een rustige manier tot besluitvorming te komen. Zijn vroegere ervaring als plaatsvervangend vrederechter is daarbij ongetwijfeld een pluspunt, zodat ik hem geschikt acht voor het geambieerde ambt".

De eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent geeft op 6 mei 2002 een "zeer gunstig advies" over verzoeker en een "zeer gunstig advies" over Bart VAN DAMME.

Over verzoeker wordt onder meer gezegd :

"Aan de kandidaat kan geen gebrek aan besluitvaardigheid worden verweten. Hij verwerkt goed de menigvuldige dossiers, die hij dient te behandelen en heeft in bepaalde periodes zelfs tot zesmaal per week moeten zetelen.

In het begin van zijn loopbaan in het parket heeft hij wel een aanpassingsperiode gehad. Uit een evaluatieverslag van 7 november 2001 blijkt dat er zich 'in globo geen problemen stellen in het functioneren van betrokkene als substituut'. De evaluatoren moedigden hem toen aan 'in de toekomst dezelfde paden te bewandelen' ".

1.4. Op 2 juli 2002 worden drie kandidaten, onder wie verzoeker, door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (hierna : de benoemingscommissie) voorgedragen voor de vacante plaatsen van toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent. Verzoeker wordt voorgedragen voor de derde vacante plaats, met de volgende motivering :

"Dirk Hooghe behaalde in 1975 het diploma van licentiaat in de rechten aan de Vrije Universiteit Brussel.

Hij was advocaat van september 1975 tot november 1997. Hij bekwaamde zich in deze periode onder meer in burgerlijk recht, handelsrecht, arbeidsrecht, strafrecht en bouwrecht. Hij werd door de rechtbank van koophandel te Dendermonde ook meermaals aangesteld als curator van verschillende faillissementen.

Bij koninklijk besluit van 5 november 1987 werd hij benoemd tot plaatsvervangend rechter in het vrederecht van het tweede kanton Aalst. Gelet op de ziekte van de toenmalige titularis zetelde de kandidaat ongeveer een jaar lang in de hoedanigheid van vrederechter.

Bij koninklijk besluit van 10 november 1997 werd hij benoemd tot substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde. Hij behandelde eerst dossiers van gemeen recht om vanaf 1 mei 1999 belast te worden met de sectie verkeer. In deze functie nam hij het ambt van openbaar ministerie waar van de politierechtbank te Sint-Niklaas en had hij zitting in de kamer die de beroepen tegen de vonnissen van de politierechtbank behandelt. Per 1 mei 2000 werd hij aangeduid als zittingsmagistraat om zitting te hebben in alle politierechtbanken van het gerechtelijk arrondissement Dendermonde.

In zijn 'zeer gunstig' advies merkt de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent op dat Dirk Hooghe als advocaat, plaatsvervangend rechter in het vrederecht en als substituut-procureur des Konings op vele gebieden van het recht een ruime kennis en ervaring heeft verworven. 'Hij bezit een grondige juridische kennis en geeft blijk van een grote dosis gezond verstand. Deze kandidaat is dan ook bijzonder geschikt om het door hem geambieerde ambt uit te oefenen. De kandidaat bezit door zijn ervaring en kennis, goede menselijke aanpak en werkkraft alle hoedanigheden om het ambt van toegevoegd rechter met veel gezag uit te oefenen'.

Van zijn huidige korpschef, de procureur des Konings te Dendermonde, krijgt hij een gunstig advies. Volgens laatstgenoemde bezit Dirk Hooghe de nodige ervaring en kwaliteiten om het ambt van rechter in de rechtbank van eerste aanleg waar te nemen. Hij acht hem geschikt voor het geambieerde ambt en heeft de indruk dat de functie van rechter 'beter past bij zijn ingesteldheid om op een rustige manier tot besluitvorming te komen'. Zijn vroegere ervaring als plaatsvervangend vrederechter wordt hierbij opnieuw als een pluspunt aangehaald. De door de procureur des Konings in zijn advies vermelde

elementen die de indruk kunnen wekken dat er problemen bestaan inzake de besluitvaardigheid van de kandidaat, worden door de procureur zelf in het besluit van zijn advies reeds sterk afgezwakt. De eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent spreekt in zijn advies zelfs op gemotiveerde wijze tegen dat de kandidaat een gebrek aan besluitvaardigheid zou kunnen worden verweten.

Van de vertegenwoordiger van de balie verkrijgt hij de beoordeling 'goed'.

....

Zowel Bart Van Damme als Dirk Hooghe verkrijgen van de eerste voorzitter van het hof van beroep een 'zeer gunstig' advies. Hoewel de adviezen van hun huidige korpschef en de respectievelijke vertegenwoordigers van de balie gunstiger zijn voor Bart Van Damme dan voor Dirk Hooghe, kan niet worden ontkend dat de ervaring die Dirk Hooghe tijdens zijn langere beroepsloopbaan heeft opgedaan, meer divers en relevanter is dan die van Bart Van Damme. Ook van deze kandidaat onderscheidt hij zich door zijn ruimere effectieve ervaring als zetelend rechter, en doordat hij beter bekend is met het gerechtelijk arrondissement Dendermonde.

Uit wat voorafgaat blijkt dat Dirk Hooghe de meest geschikte kandidaat is voor de vacante plaats".

1.5. Bij koninklijke besluiten van 25 september 2002 worden de voordrachten van de kandidaten voor de tweede en de derde vacante plaats geweigerd. Voor de verzoeker geschiedt dat op de volgende gronden :

"Overwegende dat de kandidaat met de vereiste meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen door deze commissie werd voorgedragen voor de vacante plaats van toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent;

Overwegende dat Hooghe Dirk door de benoemingscommissie werd voorgedragen voor één van de drie plaatsen van toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzing Dendermonde;

Overwegende dat deze kandidaat in 1975 het diploma behaalde van licentiaat in de rechten en advocaat was van september 1975 tot november 1987;

Bij koninklijk besluit van 5 november 1987 werd hij benoemd tot plaatsvervangend rechter in het vredegerecht van het tweede kanton Aalst en bij koninklijk besluit van 10 november 1997 werd hij benoemd tot substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde;

Overwegende dat Hooghe Dirk een zeer gunstig advies bekwam van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent en slechts een gunstig advies van zowel de procureur des Konings te Dendermonde als de stafhouder van de balie;

Overwegende dat de procureur des Konings te Dendermonde, als rechtstreekse korpsoverste van de kandidaat, in zijn advies melding maakt van bepaalde moeilijkheden op het gebied van besluitvaardigheid en rendement : 'inzake besluitvaardigheid, vermogen om zich aan te passen aan nieuwe

activiteiten en zijn rendement liggen de zaken wat moeilijker : de kandidaat lijkt nogal dikwijls te twijfelen bij het nemen van beslissingen, zowel tijdens permanentiediensten (waar dit dikwijls vlug en accuraat dient te gebeuren) als bij het nemen van een eindbeslissing in sommige dossiers. Het valt hierbij op dat hij vaak rekent op de tussenkomst van zijn 'viseur'. Wellicht is zulks te wijten enerzijds aan het hoge werkritme op het parket en anderzijds aan het feit dat betrokkene vrij laat (46 jaar) naar het parket gekomen is. Het werk van een parketmagistraat vergt een grote stressbestendigheid, een vlugge aanpassing aan de grote werkdruk en een flinke dosis flexibiliteit. Dergelijke kwaliteitsdrempel is moeilijker te halen voor iemand die na zijn veertigste een veeleisende job als substituut begint';

Overwegende dat Hooghe Dirk op meer dan één terrein problemen blijkt te hebben en de procureur des Konings niet kan gevolgd worden waar hij in zijn besluit stelt : 'ik heb de indruk dat de functie van rechter beter past bij zijn ingesteldheid om op een rustige manier tot besluitvorming te komen';

Besluitvaardigheid, kwaliteit en kwantiteit van het werk zijn precies de meest fundamentele eisen waaraan een rechter moet beantwoorden en het valt te betwijfelen of een kandidaat die moet rekenen op de steun van een 'viseur' wel geschikt is om totaal zelfstandig als rechter te functioneren;

Overwegende dat het advies van de procureur des Konings wordt tegengesproken door de eerste voorzitter van het hof van beroep volgens wie aan de kandidaat geen gebrek aan besluitvaardigheid kan worden verweten, wat als een zeer goedkope bewering overkomt gezien in de definitieve evaluatie dd. 20 november 2000 de evaluatoren schreven 'het gebrek aan besluitvaardigheid is inderdaad in eerste instantie ter kennis van de evaluatoren gebracht door het sectiehoofd van Dirk Hooghe. Ook een onderzoeksrechter, sommige collega's en het korpshef zijn er evenwel mee geconfronteerd geweest. De evaluatoren zijn van oordeel dat vermoedelijk via functioneringsgesprekken op relatief korte termijn aan het 'probleem' kan worden verholpen; hetzelfde geldt voor de werkingsproblemen op de sectie verkeer';

Het 'probleem' blijkt dus algemeen gekend te zijn en voor de categorieke tegenspraak van de eerste voorzitter ontbreekt ieder objectief argument;

Betrekkelijk deze kandidaat stelt de eerste voorzitter weliswaar : 'in het begin van zijn loopbaan in het parket heeft hij wel een aanpassingsperiode gehad. Uit een evaluatieverslag van 7 november 2001 blijkt dat er zich in globaal geen problemen stellen in het functioneren van betrokkene als substituut'. De evaluatoren moedigden hem toen aan 'in de toekomst dezelfde paden te bewandelen'. De verwijzing naar het evaluatieverslag van 7 november 2001 maakt het advies echter gebrekkig, vermits bedoeld evaluatieverslag zich niet in het benoemingsdossier bevindt, en op grond van de eis van transparantie er ook geen melding kon van gemaakt worden;

Overwegende dat de voorgedragen kandidaat duidelijk een probleemmagistraat is en in de afweging tegenover de kandidaten die niet recent werden benoemd of voorgedragen, moet worden vastgesteld dat Bracke Baudewijn, De Vel Olivia, Snoeck Alexander, Stockman Bruno, Van Damme Bart, Van Mol Anthony en Vander Stichele Johan, vanwege de eerste voorzitter

van het hof van beroep te Gent eveneens een zeer gunstig advies bekwamen en Schockaert Greta zelfs een uitmuntend advies;

Overwegende dat derhalve dient nagegaan te worden of de benoemingscommissie inhoudelijk objectieve gronden heeft gehanteerd om af te wijken van het beter advies voor Greta Schockaert en om tegenover de andere kandidaten met zeer gunstig advies de voorkeur te geven aan Hooghe Dirk;

Overwegende dat betrekkelijk de voorgedragen kandidaat de benoemingscommissie stelt : 'hij onderscheidt zich van de gerechtelijk stagiairs Olivia De Vel, Beatrijs Melis, Greta Schockaert, Alexander Snoeck, Bruno Stockman, Anthony Van Mol en Françoise Verstraete door zijn veel ruimere ervaring en het feit dat hij een effectieve ervaring als zetelend rechter heeft. Françoise Verstraete, Beatrijs Melis en Olivia De Vel krijgen bovendien van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent minder gunstige adviezen dan Dirk Hooghe';

Overwegende dat een ruimere ervaring op zich niet relevant is met betrekking tot de bekwaamheid en geschiktheid en in het geval van Dirk Hooghe zelfs moet worden vastgesteld dat hij niettegenstaande een lange ervaring nog steeds moeilijkheden heeft om zelfstandig te werken, wat er op wijst dat zijn probleem niet van voorbijgaande aard is;

Overwegende dat in de weging van de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten de voorrang aan de ruimere ervaring enkel aanvaardbaar is bij evenwaardige kwaliteit van de kandidaten, wat terzake moet worden bewezen;

Overwegende dat in het advies over Greta Schockaert onder meer wordt vermeld : 'de kandidaat is vijf jaar advocaat en twee jaar parketjuriste geweest. Ze doet thans gerechtelijke stage. Daarenboven is ze circa drie jaar lesgeefster in het middenstandsonderwijs. De kandidaat heeft daardoor een ruime ervaring opgedaan zowel in burgerlijke als in strafzaken en is uiterst geschikt om het ambt van toegevoegd rechter uit te oefenen. Binnen het rechtsgebied van het hof is er nood aan toegevoegde rechters, die een daadwerkelijke hulp kunnen betekenen voor de rechtbank waar ze worden ingezet. De kandidaat is een intelligente, heel werkzame stagiaire, die bovendien vertrouwd is met de werking van het parket en (de) rechtbank. Ze zet zich ten volle in en is zeer gemotiveerd. De kandidaat is sedert juli 2001 als gerechtelijke stagiaire tewerkgesteld op de rechtbank van Dendermonde. Zij is reeds goed aangepast aan de gewoonten van de rechtbank en is er reeds goed ingewerkt, zodat zij -in geval van benoeming- onmiddellijk kan ingezet worden zonder dat er voordien een aanpassingsperiode nodig is';

Overwegende dat de kwalificatie 'uitmuntend gunstig advies' conform is aan het inhoudelijke, het om een kandidaat gaat die duidelijk geen problemen heeft, 'uiterst geschikt' wordt bevonden, onmiddellijk inzetbaar is en zoals de voorgedragen kandidaat vertrouwd is met de rechtbank te Dendermonde;

Overwegende dat de benoemingscommissie verder stelt dat Françoise Verstraete, Beatrijs Melis en Olivia De Vel van de eerste voorzitter een minder gunstig advies bekomen hebben;

Overwegende dat Françoise Verstraete en Beatrijs Melis enkel een gunstig advies bekwamen, zoals overigens ook Declercq Johan, Detand Maria, Picavet Marc en Van Loon Marleen, maar dit niet het geval is voor Olivia De Vel, die een zeer gunstig advies bekwam en waarover de eerste voorzitter schrijft :

'binnen het rechtsgebied is er nood aan toegevoegde rechters, die een daadwerkelijke steun betekenen voor de rechtbanken waar ze worden ingezet. Door haar veelzijdige kennis, haar ijver en haar zin voor perfectionisme beantwoordt de kandidate zeker aan dit criterium';

Vermits deze kandidate geen problemen blijkt te hebben komt zij over als een betere kandidaat dan degene die werd voorgedragen;

Overwegende dat de benoemingscommissie in vergelijking met de overige kandidaten met zelfs betere adviezen, de voorkeur heeft gegeven aan Dirk Hooghe, steeds op grond van hetzelfde criterium, zijn langere ervaring, dewelke zoals hoger gezegd eerder wijst in de richting van een reëel probleem, dat mede gelet op zijn ouderdom nog nauwelijks voor verbetering vatbaar is, dan op zijn betere geschiktheid om als volwaardig rechter te kunnen functioneren;

Overwegende dat aan de formele motiveringsplicht niet is voldaan gezien in de afweging van de kandidaten objectieve criteria werden miskend;".

Verzoeker vordert de nietigverklaring van dat koninklijk besluit in de zaak A.129.506/IX-3586.

1.6. Op 8 oktober 2002 draagt de benoemingscommissie twee andere kandidaten voor. Bart VAN DAMME wordt voorgedragen voor de derde vacante betrekking.

1.7. Bij koninklijk besluit van 11 november 2002 wordt Bart VAN DAMME benoemd tot toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent.

Van dit besluit vraagt verzoeker de nietigverklaring in de zaak A.132.016/IX-3666.

2. Overwegende dat de tussenkomende partij verklaart dat zij bij koninklijk besluit van 8 maart 2004 in een ander rechterlijk ambt werd benoemd; dat daardoor het belang van de verzoeker bij de nietigverklaring van het in de zaak A. 132.016/IX-3666 bestreden besluit echter niet is teloorgegaan, aangezien de tenuitvoerlegging van dat besluit reeds was geschorst, die schorsing volgde uit de schorsing van de weigering van verzoekers voordracht in de zaak A. 129.506/IX-3586, bij de nietigverklaring waarvan verzoeker alleszins nog een belang behoudt,

zoals hierna zal blijken, en de tussenkomen de partij overigens zelf bezwaarlijk een wettig belang kan doen gelden bij de handhaving van een benoeming welke geen uitwerking heeft gekregen;

3.1. Overwegende dat verzoeker in de zaak A. 129.506/IX-3586 als eerste middel de schending aanvoert van artikel 151, § 4, van de Grondwet en van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek, al dan niet in samenlezing met de beginselen van behoorlijk bestuur,

"doordat de bestreden beslissing de gemotiveerde voordracht van verzoeker tot toegevoegd rechter voor het rechtsgebied Gent, met als eerste aanwijzing de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, weigert na de uitgebrachte adviezen te gaan analyseren en te verdraaien, en middels verkeerde conclusies tot de ongeschiktheid van verzoeker voor de gecombineerde functie te besluiten, en doordat het bestreden besluit de kandidaten gaat herevalueren waarna besloten wordt dat een welbepaalde andere kandidaat had moeten voorgedragen worden, terwijl het de uitvoerende macht ingevolge art. 151 § 4 G.W. en art. 259ter Ger.W. niet toekomt om de geschiktheid van de kandidaten te beoordelen";

3.1.1. Overwegende dat verzoeker bij dit eerste middel in essentie toelicht dat na de grondwetswijziging van 20 november 1998 en daarbij aansluitend de nieuwe bepalingen van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek, de verantwoordelijkheid voor de benoeming van rechters en andere leden van de magistratuur grotendeels in handen is gegeven van de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie en aan de uitvoerende macht nog enkel een corrigerende rol is toebedeeld, dat zulks uitsluit dat de uitvoerende macht, wanneer zij de mening is toegedaan dat de voorgedragen kandidaat niet de meest bekwame is, haar mening aangaande de bekwaamheid en geschiktheid van de voorgedragen kandidaat gewoon in de plaats vermag te stellen van die van de benoemingscommissie, inzonderheid, zoals wat zij te dezen gedaan heeft, het criterium op grond waarvan verzoeker werd voorgedragen bekritisieren, vervolgens overgaan tot een analyse van de voor verzoeker uitgebrachte adviezen, waaruit de negatieve elementen worden gelicht,

overgaan tot een nieuw onderzoek van de andere kandidaten en hun adviezen en, ten slotte, aanduiden wie volgens de Koning moet worden voorgedragen;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij vooraf antwoordt dat de formulering van het middel, schending van artikel 151, § 4, van de Grondwet en van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek "al dan niet in samenlezing met" de beginselen van behoorlijk bestuur, het aan de verwerende partij en aan de Raad van State overlaat om uiteindelijk te bepalen wat het middel is, hetgeen in strijd is met artikel 2 van het procedurereglement van 23 augustus 1948, zodat het middel onontvankelijk is; dat zij wat de grond ervan betreft antwoordt dat het eerst en vooral de benoemingscommissie zelf is die moet aantonen dat de vergelijking van de titels en verdiensten heeft plaatsgehad, op gelijke en objectieve wijze, en dat de benoemende overheid een corrigerende rol kan spelen, onder meer door in de motivering van het weigeringsbesluit inzonderheid de objectieve en gelijke vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten te betwisten; dat volgens de verwerende partij de wijze van vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten door de benoemingscommissie wel degelijk voor correctie vatbaar is en dat dit door het bestreden besluit wordt gedaan waar het overweegt "dat aan de formele motiveringsplicht niet is voldaan gezien in de afweging van de kandidaten objectieve criteria werden miskend", en inzonderheid waar het zegt dat : "in de afweging tegenover de kandidaten die niet recent werden benoemd of voorgedragen, moet worden vastgesteld dat Bracke Baudewijn, De Vel Olivia, Snoeck Alexander, Stockman Bruno, Van Damme Bart, Van Mol Anthony en Vander Stichele Johan, vanwege de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent eveneens een zeer gunstig advies bekwamen en Schockaert Greta zelfs een uitmuntend advies", en daaruit afleidt "dat derhalve dient nagegaan te worden of de benoemingscommissie inhoudelijk objectieve gronden heeft gehanteerd om af te wijken van het beter advies voor Greta Schockaert en om tegenover de andere kandidaten met zeer gunstig advies de voorkeur te geven aan Hooghe Dirk"; dat zulks volgens de verwerende partij erop wijst dat zij louter haar corrigerende rol zoals een eerste administratieve rechter speelt, zonder zich in de plaats te stellen van de benoemingscommissie; dat in zoverre de benoemingscommissie stelt dat verzoeker zich van een aantal

gerechtelijke stagiairs onderscheidt door zijn veel ruimere ervaring en het feit dat hij een effectieve ervaring als zetelend rechter heeft, terwijl sommigen onder hen bovendien van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent minder gunstige adviezen kregen dan Dirk HOOGHE, de verwerende partij vragen stelt bij die motivering, niet alleen bij de deugdelijkheid - en derhalve het afdoende karakter - van de motivering inzake de "ruimere ervaring", doch zij eveneens vaststelt dat manifest ten onrechte wordt overwogen dat Olivia DE VEL van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent minder gunstige adviezen dan Dirk HOOGHE zou hebben gekregen; dat de verwerende partij besluit dat de voordracht van de verzoeker met schending van de motiveringsplicht tot stand gekomen is;

4.1. Overwegende dat verzoeker in de zaak A.129.506/IX-3586 als tweede middel de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en gebrek aan afdoende motivering aanvoert,

"doordat de voordracht van verzoeker wordt geweigerd aangezien hij een probleemmagistraat zou zijn,

terwijl alle uitgebrachte adviezen over de kandidatuur van verzoeker gunstig en zeer gunstig zijn,

terwijl de motieven van de bestreden beschikking strijdig zijn met de uitgebrachte adviezen, en daarenboven berusten op loutere hypotheses";

4.1.1. Overwegende dat verzoeker hierbij toelicht dat zijn voordracht wordt geweigerd met verwijzing naar het advies van de procureur des Konings te Dendermonde waarin hem een gebrek aan besluitvaardigheid wordt verweten; dat daarbij ten onrechte de indruk wordt gewekt dat dit advies voor verzoeker negatief zou zijn, terwijl het nochtans "gunstig" was en verzoeker geschikt werd geacht voor de functie van rechter; dat het bestreden besluit daaruit ten onrechte afleidt dat door het "gebrek aan besluitvaardigheid" verzoeker geen geschikt kandidaat is; dat volgens verzoeker de motivering ervan dan ook niet pertinent en onjuist is; dat verzoeker stelt dat volgens het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent hem geen gebrek aan besluitvaardigheid kan worden verweten ofschoon in het begin van

zijn loopbaan in het parket hij wel een aanpassingsperiode heeft gehad, maar dat, ook volgens het evaluatieverslag van 7 november 2001, de problemen van de baan blijken te zijn; dat bijgevolg, volgens verzoeker, het bestreden besluit, als zou hij geen geschikte kandidaat zijn, onjuist is en het dan ook niet opgaat het gemotiveerde advies van de eerste voorzitter, waarin gesteld wordt dat aan verzoeker geen gebrek aan besluitvaardigheid kan worden verweten, als "een goedkope bewering" te bestempelen; dat volgens verzoeker ook de stelling in het bestreden besluit dat hij "duidelijk een probleemmagistraat is" geen steun vindt in het dossier maar integendeel strijdig is met alle gunstige en zeer gunstige adviezen die over zijn kandidatuur werden uitgebracht en dat ook zonder grond wordt gesteld dat het probleem van het gebrek aan besluitvaardigheid niet voor verbetering vatbaar is, gelet op de ouderdom van verzoeker en die hypothese trouwens strijdig is met het advies van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent;

4.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat in dezen zij wettige motieven had om van het advies -lees: de voordracht- af te wijken en dat zij dit uitdrukkelijk en duidelijk heeft gemotiveerd; dat zij stelt dat één wettig weigeringsmotief volstond om het bestreden besluit te dragen en zij zulk een motief vindt in de vaststelling dat de benoemingscommissie duidelijk ten onrechte had geconcludeerd dat Olivia DE VEL van de eerste voorzitter een minder gunstig advies had gekregen, wat als volgt in het bestreden besluit is verwoord :

"Overwegende dat Françoise Verstraete en Beatrijs Melis enkel een gunstig advies bekwamen, zoals overigens ook Declercq Johan, Detand Maria, Picavet Marc en Van Loon Marleen, maar dit niet het geval is voor Olivia De Vel, die een zeer gunstig advies bekwam en waarover de eerste voorzitter schrijft: 'binnen het rechtsgebied is er nood aan toegevoegde rechters, die een daadwerkelijke steun betekenen voor de rechtbanken waar ze worden ingezet. Door haar veelzijdige kennis, haar ijver en haar zin voor perfectionisme beantwoordt de candidate zeker aan dit criterium.'";

5.1. Overwegende dat de tussenkomende partij eerst de regelmatigheid van de tweede voordracht en benoeming van haarzelf -in de zaak A.132.016/IX-3666- behandelt en, na tot de conclusie te zijn gekomen dat de middelen van het

tweede beroep niet gegrond zijn, concludeert dat de middelen in de eerste zaak -A.129.506/IX-3586- enkel nog onderzocht hoeven te worden in zoverre zij de voordracht en benoeming in de tweede zaak, wat zij als het eindresultaat van een en dezelfde complexe rechtshandeling beschouwt, gedetermineerd hebben; dat zij die zienswijze baseert op het door de Grondwet en de wet ingestelde systeem en inzonderheid de wisselwerking en dialoog tussen de voordrachtcommissie van de Hoge Raad en de Koning volgens welke de benoemingen in de magistratuur tot stand komen; dat zij redeneert dat de benoemingscommissie na de weigering van verzoekers voordracht door de Koning aan de kandidaturen een nieuw, onafhankelijk onderzoek heeft gewijd en op grond daarvan, onder het hanteren van andere en betere criteria, tot de conclusie is gekomen dat zij de tussenkomende partij moest voordragen; dat zij wat het beroep in de eerste zaak -A.129.506/IX-3586- zelf betreft, enkel in ondergeschikte orde, stelt dat het tweede middel niet ontvankelijk is omdat wie de materiële motieven van een overheidshandeling blijkt te kennen niet de schending van de formele motiveringsplicht kan inroepen; dat voor het overige haar betoog aansluit bij dat van de verwerende partij, stellende dat ook Olivia DE VEL een zeer gunstig advies had gekregen, dat volgens de gegevens van de zaak verzoeker terecht een "probleemmagistraat" kan worden genoemd, dat de benoemingscommissie dit oordeel in haar tweede voordracht weliswaar niet helemaal is bijgevalen, maar zulks niet uitsluit dat er duidelijk betere kandidaten waren dan verzoeker;

5.2. Overwegende, vooraf, dat de redenering van de tussenkomende partij enkel zou kunnen worden bijgevalen indien het zo is dat de benoemingscommissie na het weigeringsbesluit van de Koning haar eerste voordracht heeft ingetrokken en kon vervangen door een nieuwe, gewijzigde voordracht, ongeacht het lot dat het weigeringsbesluit ondergaat; dat die redenering echter niet opgaat, aangezien het procédé van enige voordracht en al dan niet aanvaarding ervan door de Koning impliceert dat de commissie haar voordracht niet meer kan intrekken, zeker wanneer de Koning zich over de voorgedragen kandidaat heeft uitgesproken; dat haar bevoegdheid dan uitgeput is en ze die enkel herwint ingeval, zoals ter zake, de Koning de voorgedragen kandidaat weigert; dat de nietigverklaring of de

schorsing van het weigeringsbesluit evenwel betekent dat de zaken teruggesteld, c.q. voorlopig bevroren worden in de staat waarin ze zich bevonden na de eerste voordracht en vooraleer de Koning erover beslist; dat dus geenszins kan worden aangenomen dat de benoemingscommissie volledig haar vrijheid herwint, wel integendeel dat eerst de Koning zich opnieuw zal dienen uit te spreken over de oorspronkelijke voordracht, wat impliceert dat de tweede voordracht, in dezen die waarbij de tussenkomen partij dan is voorgedragen, voor onbestaande moet worden gehouden en nietig dient te worden verklaard, evenals de op die voordracht gebaseerde benoeming; dat het derhalve noodzakelijk is eerst de wettigheid van de weigering door de Koning van de eerste voordracht, die van verzoeker, te onderzoeken en eerst wanneer die wettigheidstoets doorstaan is, over te gaan naar het onderzoek van de tweede voordracht en de benoeming van de tussenkomen partij die erop gebaseerd is;

6.1. Overwegende dat in zoverre de verwerende partij het eerste middel, geformuleerd als schending van artikel 151, § 4, van de Grondwet en van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek, al dan niet in samenlezing met de beginselen van behoorlijk bestuur, niet-ontvankelijk acht, zij niettemin de draagwijdte van het middel blijkt te hebben begrepen; dat overigens de toevoeging "al dan niet in samenlezing met" redelijk evident volgt uit de context van het middel waar het probleem aan de orde is dat de wet en de Grondwet zowel aan de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie als aan de Koning bepaalde bevoegdheden hebben toegekend en het, zeker in een stadium waar deze door de rechtspraak nog nader moeten worden gepreciseerd, zaak is dat zij door beide overheden op een passende wijze worden ingevuld;

6.2. Overwegende dat verzoeker weliswaar in zijn tweede middel de schending aanvoert van de formele motiveringswet van 29 juli 1991 doch, daargelaten de vraag of die wet ter zake van toepassing is nu de verplichting tot motivering van het besluit waarbij de Koning een voordracht afwijst door een specifieke wettekst is voorgeschreven, verzoeker in dat middel veeleer de materiële onjuistheid van die formele motivering aanvoert; dat hij in zijn twee middelen in essentie stelt dat de

Koning het bestreden besluit tot weigering van zijn voordracht steunt op het advies van de procureur des Konings en op zijn beoordeling door de evaluatoren, waarin hem een gebrek aan besluitvaardigheid in zijn huidige functie van parketmagistraat wordt aangewreven, doch daarbij voorbijgaat aan de beoordeling van dat gegeven door de overheden die de door de wet voorgeschreven adviezen moeten geven, of dienaangaande gewoon zijn mening in de plaats stelt van die adviesverlenende overheden en van de conclusies die de benoemingscommissie eruit heeft getrokken, en aldus buiten de beoordelingsmacht treedt die de wet en de Grondwet hem terzake hebben verleend, terwijl die eigen beoordeling ook niet naar behoren wordt gemotiveerd;

6.3. Overwegende dat verzoeker terecht aanstipt dat zijn korpsoverste hem helemaal niet ongeschikt achtte om als rechter te fungeren; dat het gebrek aan besluitvaardigheid waarover deze het heeft daarentegen duidelijk betrekking heeft op verzoekers specifieke functie als parketmagistraat waarin men inderdaad, geconfronteerd met sommige onverwachte situaties, snel moet kunnen reageren en stressbestendig moet zijn, wat voor verzoeker dan een negatieve invloed zou hebben op zijn rendement, doch dat die situaties niet voorkomen in de rechtsprekende functie, waar op een rustige manier tot besluitvorming kan worden gekomen; dat de ervaring die verzoeker heeft opgedaan als plaatsvervangend rechter daarbij als pluspunt wordt vernoemd; dat kan worden vastgesteld dat de procureur des Konings aangaande dat laatste geen melding maakt van negatieve gegevens; dat ook de eerste voorzitter van het hof van beroep die ervaring als een positief gegeven beschouwt en bovendien vermeldt dat verzoeker gedurende een jaar de titularis heeft moeten vervangen; dat het besluit van de procureur des Konings luidt dat verzoeker geschikt is, zodat hij een "gunstig" advies krijgt; dat daarentegen in het koninklijk besluit van 25 september 2002 zonder nuancering uit het gebrek aan besluitvaardigheid als parketmagistraat de conclusie wordt gehaald dat "besluitvaardigheid, kwaliteit en kwantiteit van het werk (...) precies de meest fundamentele eisen (zijn) waaraan een rechter moet beantwoorden";

6.4. Overwegende dat ook het "zeer gunstig" advies van de eerste voorzitter, dat de -voorbij- problemen inzake verzoekers besluitvaardigheid niet verheelt doch terzake verwijst naar de mening van de evaluatoren volgens wie deze problemen opgelost zijn, zonder meer van de hand wordt gewezen als "een zeer goedkope bewering", onder verwijzing naar een vroegere evaluatie die trouwens ook niet onverdeeld negatief was; dat uit dat alles het bestreden koninklijk besluit de conclusie haalt dat verzoeker "duidelijk een probleemmagistraat is", dat zijn ruimere ervaring -waaroever geen negatief oordeel wordt uitgesproken- niet opweegt tegen de verdiensten van andere kandidaten, zelfs "niet relevant" wordt geacht tegenover sommige van die kandidaten, omdat verzoeker nog steeds niet zelfstandig kan werken "wat er op wijst dat zijn probleem niet van voorbijgaande aard is"; dat het door de benoemingscommissie gehanteerde criterium van die langere ervaring volgens het bestreden besluit "eerder wijst in de richting van een reëel probleem, dat mede gelet op zijn ouderdom nog nauwelijks voor verbetering vatbaar is, dan op zijn betere geschiktheid om als volwaardig rechter te kunnen functioneren";

6.5. Overwegende dat de benoemingscommissie, wier motieven hiervoor onder 1.4. zijn weergegeven, zich bij haar voorkeur voor verzoeker voornamelijk baseerde op het feit dat hij over meer ervaring beschikt dan een aantal andere kandidaten en meer bepaald over een "effectieve ervaring als zetelend rechter", wat telkens ten aanzien van iedere kandidaat individueel wordt herhaald;

6.6. Overwegende dat het bestreden besluit uit veeleer genuanceerde adviezen aldus verzoekers gebrek aan besluitvaardigheid als parketmagistraat licht en daaruit de algemene conclusie haalt, niet alleen dat andere kandidaten objectief meer verdiensten hebben doch ook dat verzoeker eigenlijk ongeschikt is om als rechter te fungeren en, wat dat laatste betreft, het dan ook diametraal ingaat tegen het gegeven dat de benoemingscommissie als determinerend had beschouwd, namelijk verzoekers grotere ervaring, inzonderheid het feit dat hij precies reeds een aantal jaren effectief als zetelend rechter was opgetreden; dat daargelaten de vraag of de Koning daardoor zijn mening niet gewoon in de plaats stelt van die van de benoemingscommissie, die mening alleszins niet naar recht wordt verantwoord;

6.7. Overwegende dat in zoverre de benoemingscommissie er verkeerdelijk van uitgegaan zou zijn dat de gerechtelijk stagiair Olivia DE VEL "overigens" van de eerste voorzitter een minder gunstig advies zou hebben gekregen dan verzoeker, die vaststelling op zichzelf bezwaarlijk kan volstaan om de voordracht van verzoeker te weigeren, aangezien andere gerechtelijke stagiairs die wel een even goed advies kregen ook moesten wijken voor verzoeker wegens diens grotere ervaring als zetelend rechter;

6.8. Overwegende dat de middelen in de zaak A.129.506/IX-3586 dienvolgens gegrond zijn;

7. Overwegende dat de vaststelling dat de middelen in de zaak A.129.506/IX-3586 gegrond zijn, moet leiden tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 25 september 2002 waarbij verzoekers voordracht voor toegevoegd rechter door de benoemingscommissie wordt afgewezen; dat, zoals hiervoor gezegd, ingevolge die nietigverklaring de benoemingscommissie moet worden geacht, althans voorlopig, geen andere kandidaat voor het betrokken ambt te hebben kunnen voordragen en de Koning die kandidaat -Bart VAN DAMME- daarin te kunnen benoemen, zodat ook het koninklijk besluit van 11 november 2002 nietig dient te worden verklaard,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd worden:

1. het koninklijk besluit van 25 september 2002, waarbij de voordracht van Dirk HOOGHE voor de derde vacante plaats van toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzingsplaats de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde, gedaan door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie op 2 juli 2002, wordt geweigerd;

2. het koninklijk besluit van 11 november 2002, waarbij Bart VAN DAMME wordt benoemd tot toegevoegd rechter voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Gent, met als eerste aanwijzingsplaats de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de vernietigde besluiten.

Artikel 3.

De kosten van de vorderingen tot schorsing en van de beroepen tot nietigverklaring, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de Belgische Staat.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 375 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.