

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 137.421 van 22 november 2004
in de zaak A. 154.587/IX-4602.**

In zake :

Francis DESTERBECK,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. VANDE MOORTEL,
kantoor houdende te GENT,
Groot-Brittanniëlaan 12

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

tussenkomen partij :

Dirk THIJS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. DUMON,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Verenigingsstraat 57-59.

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

Gezien het verzoekschrift dat Francis DESTERBECK op
9 augustus 2004 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoer-
legging van het koninklijk besluit van 5 juni 2004 waarbij Dirk THIJS wordt
benoemd tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde
verzoeker de nietigverklaring vordert van hetzelfde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

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

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 1 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 oktober 2004;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VANDE MOORTELE, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat M. BRUGGEMAN, die loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. DUMON, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op het bij artikel 90, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste advies van de auditeur-generaal;

1. Overwegende dat Dirk THIJS met een verzoekschrift van 1 september 2004 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat aangezien hij de begunstigde is van het bestreden besluit, dat verzoek dient te worden ingewilligd;

2. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

2.1. In het Belgisch Staatsblad van 15 januari 2004 wordt de vacature voor het ambt van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie bekendgemaakt.

2.2. Drie personen, onder wie de verzoekende en de tussenkomende partij, stellen zich kandidaat.

Verzoeker is advocaat-generaal bij het hof van beroep te Gent.

De tussenkomende partij is op dat ogenblik substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel. Bij ministerieel besluit van 7 december 1999 wordt hem opdracht gegeven om tijdelijk het ambt van openbaar ministerie waar te nemen bij het Hof van Cassatie.

2.3. Over de kandidatuur van verzoeker worden volgende adviezen gegeven :

- de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie stelt in zijn advies van 9 maart 2004 dat het parket bij het Hof thans meer behoefte heeft aan een civilist, nu de fiscale zaken reeds aan een specialist zijn toebedeeld, maar dit geen reden is om ongunstig te adviseren;
- de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent geeft op 12 maart 2004 een “gunstig” advies;
- de vertegenwoordiger van de Orde van advocaten te Gent geeft op 17 maart 2004 een “bijzonder gunstig” advies.

2.4. Over de kandidatuur van de tussenkomende partij worden volgende adviezen gegeven :

- de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie stelt in zijn advies van 9 maart 2004 “dat de sollicitant ten volle de gevraagde benoeming verdient, en ook dat hij de uitgelezen kandidaat tot het ambt van advocaat-generaal van het parket bij het Hof blijft zijn”;
- de vertegenwoordiger van de Nederlandse Orde van advocaten te Brussel stelt in zijn advies van 1 maart 2004 dat de betrokkene “een zeer geschikte kandidaat” is.

2.5. In zijn vergadering van 4 mei 2004 besluit de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie om de tussenkomende partij aan de minister van Justitie voor te dragen.

2.6. Door het thans bestreden koninklijk besluit van 5 juni 2004 wordt de tussenkomende partij tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie benoemd.

3. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen

verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

4.1. Overwegende dat, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, verzoeker uiteenzet wat volgt :

“Verzoeker had een unieke kans om een reeds mooie carrière op een passende manier verder te zetten. Door de niet-benoeming ziet verzoeker deze unieke kans aan zich voorbijgaan.

Dit vormt op zich reeds een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Er is evenwel meer.

Het is evident dat het (voorlopig) voortbestaan van het ook ten gronde zeer betwistbare benoemingsbesluit, hetgeen een feitelijk gevolg zou zijn van een niet-schorsing, een schijn van rechtmatigheid zou geven aan een toestand die ontstaan is door een schending van het gelijkheidsbeginsel ten nadele van verzoeker. De heer THIJS werd immers enkele jaren geleden gedelegeerd naar het Hof van Cassatie, zonder dat verzoeker ooit de kans heeft gekregen om zelf gedelegeerd te worden. Verder kan de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie in zijn adviezen betreffende de verzoeker de mérites van verzoeker, ook op fiscaal gebied, moeilijk betwisten of ontkennen. Deze staan immers objectief gezien als een paal boven water vast.

Thans valt op dat de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie de kwaliteiten van de heer THIJS vooral, en quasi uitsluitend, staft door diens verdiensten als gedelegeerd advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie te beklemtonen. Dat hierdoor het gelijkheidsbeginsel ten nadele van verzoeker werd geschonden, werd hiervoor reeds aangehaald.

Niet ingaan op huidig verzoek tot schorsing kan ipso facto deze schending feitelijk in stand houden, hetgeen uiteraard een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor verzoeker uitmaakt.”;

4.2. Overwegende dat verzoeker na een eventuele nietigverklaring van het bestreden benoemingsbesluit opnieuw de kans krijgt om tot advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie benoemd te worden en aldus zijn carrière verder kan zetten; dat hij geen bijzondere omstandigheden aanvoert waarom dat enkel mogelijk zou zijn middels een schorsing van het bestreden besluit;

Overwegende dat in zoverre verzoeker stelt dat de niet-schorsing van het bestreden besluit “een schijn van rechtmatigheid” zou geven aan een toestand die ontstaan is door de schending van het gelijkheidsbeginsel, vastgesteld dient te worden dat iedere overheidsbeslissing vermoed wordt wettig te zijn tot het tegendeel is aangetoond, doch dat vermoeden geen nadeel is dat specifiek genoeg is om de schorsing van de bestreden beslissing te verantwoorden; dat het ernstig bevinden van een middel en het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel twee afzonderlijke voorwaarden zijn waaraan moet worden voldaan om een schorsing van een administratieve rechtshandeling te rechtvaardigen;

Overwegende dat voorzover zou moeten worden aangenomen dat het hier ingeroepen nadeel van morele aard is, dergelijk nadeel in de regel hersteld wordt door de morele genoegdoening welke een -overigens met terugwerkende kracht geldende- nietigverklaring verleent; dat uitzonderlijk het moreel nadeel enkel door een schorsing van de bestreden beslissing wordt weggenomen of vermeden, wanneer daarvoor specifieke redenen gelden, zoals het feit dat de niet-benoemde kandidaat als onbekwaam wordt beschouwd; dat in de onderhavige zaak dergelijke specifieke redenen echter niet aangevoerd worden; dat zij ook niet afgeleid kunnen worden uit het feit dat de aanspraken van de tussenkomende partij hoger aangeslagen worden dan die van verzoeker en dat zulks te wijten zou zijn aan de omstandigheid dat hij, op initiatief van de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, bij dat Hof was gedelegeerd;

Overwegende dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Dirk THIJS in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

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

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

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.