

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 155.231 van 20 februari 2006
in de zaak A. 125.374/IX-3453.**

In zake : Dirk GIES,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. DE TROYER,
kantoor houdende te GERAARDSBERGEN,
Vredestraat 48

tegen :

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

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 Dirk GIES op 13 augustus 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 20 juni 2002, waarbij Erik VANDENABEELE tot rechter in handelszaken wordt benoemd in de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, voor een termijn van vijf jaar met ingang van 1 september 2002;

Gelet op het arrest nr. 113.712 van 16 december 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend op 14 januari 2003 door verzoeker;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 6 september 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 6 december 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 februari 2006;

Gehoord het verslag van de voorzitter van de Raad van State J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. DE TROYER, die verschijnt voor verzoeker, en van advocaat T. DE KETELAERE, die loco advocaat P. LUYPAERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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 zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. In het Belgisch Staatsblad van 14 december 2001 wordt de vacature van een betrekking van rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel te Oudenaarde bekendgemaakt.

1.2. Naast verzoeker, zaakvoerder van de BVBA Reizen GIES en de BVBA Immo Egmont, is onder meer ook Erik VANDENABEELE, bestuurder-directeur van de drukkerij NV Sanderus, kandidaat.

1.3. Met betrekking tot de kandidatuur van verzoeker worden volgende adviezen gegeven :

1.3.1. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde geeft op 11 februari 2002 een "zeer gunstig" advies. Hij stelt onder meer :

"De kandidaat GIES Dirk lijkt mij zeer geschikt voor het gepostuleerde ambt omdat hij het best beantwoordt aan de actuele behoeften van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde dat :

- nood heeft aan rechters met een zeer goed inzicht in financiële verrichtingen
- nood heeft aan een goede spreiding der mandaten".

1.3.2. De eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent sluit zich op 13 februari 2002 bij dat advies aan.

1.3.3. De procureur des Konings te Oudenaarde verleent op 30 januari 2002 een "ongunstig" advies omwille van het feit "dat er thans tegen de kandidaat 3 gerechtelijke onderzoeken lopen", welke in het advies verder worden toegelicht.

1.3.4. De procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent sluit zich op 14 februari 2002 bij dat advies aan.

1.4. Met betrekking tot de kandidatuur van Erik VANDENABEELE worden volgende adviezen gegeven :

1.4.1. De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde geeft op 11 februari 2002 een "voorbehouden" advies. Hij stelt onder meer :

"De heer VANDENABEELE Erik lijkt me op dit ogenblik minder geschikt te zijn voor het gepostuleerde ambt omdat hij minder beantwoordt aan de actuele behoeften van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde dat :
- nood heeft aan rechters met een zeer goed inzicht in financiële verrichtingen
- nood heeft aan een goede spreiding der mandaten".

1.4.2. De eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent sluit zich op 13 februari 2002 bij dat advies aan.

1.4.3. De procureur des Konings te Oudenaarde verleent op 21 februari 2002 een "gunstig" advies. Het luidt als volgt :

"De kandidaat is 54 jaar oud en is sedert 1980 bestuurder-directeur van de drukkerij NV Sanderus te Oudenaarde. In het bedrijf zijn 39 personen tewerkgesteld. Hij behoort volgens eigen zeggen in derde generatie tot een familie van Oudenaardse nijveraars. Hij is gehuwd en vader van een zoon.

De betrokkene heeft een goede reputatie. Zijn strafregister is blanco.

Hij werd gevormd tot grafisch ingenieur aan het Hoger Instituut voor Grafisch Onderwijs te Gent. Hij is lid van professionele en interprofessionele organisaties : lid raad van bestuur Egon Hogeschool Gent, bestuurslid Febelgra Nationaal, lid N.C.M.V., Organisatie Zelfstandige Ondernemers, bestuurslid VKW Oudenaarde.

Tijdens een onderhoud kwam de kandidaat over als een rustig en bezadigd man. Hij is vlot en stijlvol.

De kandidaat voldoet aan de voorwaarden voor benoeming.
Mijn ambt verleent gunstig advies".

1.4.4. De procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent sluit zich op 25 februari 2002 bij dat advies aan.

1.5. Bij het koninklijk besluit van 20 juni 2002, waarvan de nietigverklaring wordt gevraagd, wordt Erik VANDENABEELE benoemd tot rechter in handelszaken in de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, voor een termijn van vijf jaar met ingang van 1 september 2002. De aanhef van het besluit bevat volgende consideransen :

"Overwegende dat de heer VANDENABEELE Erik sedert 1980 bestuurder-directeur is van de drukkerij NV Sanderus te Oudenaarde, waarin 39 personen zijn tewerkgesteld;

Overwegende dat de kandidaat werd gevormd tot grafisch ingenieur aan het Hoger Instituut voor Grafisch Onderwijs te Gent, dat hij lid is van professionele en interprofessionele organisaties en lid van de raad van bestuur Egon Hogeschool te Gent, bestuurslid Febelgra Nationaal, lid N.C.M.V., Organisatie Zelfstandige Ondernemers;

Overwegende dat betrokkene de wettelijke benoemingsvoorwaarden vervult;

Overwegende dat de kandidaat een rustig en bezadigd man is, vlot en stijlvol;

Overwegende dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, daarin bijgetreden door de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent, een voorbehouden advies uitbrengt om reden dat de kandidaat minder vertrouwd blijkt te zijn met de financiële sector en omdat er reeds te veel rechters in handelszaken, uit de bedrijfswereld waartoe hij behoort, verbonden zijn aan de regio Oudenaarde - Kruishoutem - Ronse;

Overwegende dat de kandidaat voor wie de voorzitter een uitgesproken voorkeur blijkt te hebben op dit ogenblik niet in aanmerking kan genomen worden, op grond van het advies van de procureur des Konings, waarbij de procureur-generaal zich heeft aangesloten;

Overwegende dat na vergelijking van de kandidaten VANDENABEELE Erik de meest geschikte blijkt te zijn;"

2.1.1. Overwegende dat verzoeker onder meer een tweede middel aanvoert, genomen uit de schending van de zorgvuldigheidsplicht, doordat de benoemende overheid het bestreden benoemingsbesluit heeft genomen met miskenning van de tot stand gekomen adviezen, die voor verzoeker minstens even gunstig zouden zijn geweest als voor de benoemde kandidaat, terwijl het principe van de gelijkheid onder de kandidaten impliceert dat adviezen, titels en de verdiensten van de kandidaten vergeleken worden; dat hij stelt dat het advies van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde over verzoeker zeer gunstig is, dat het verslag van de procureur des Konings in het gerechtelijk arrondissement Oudenaarde over verzoeker vermeldt dat hij een blanco strafregister heeft en volgens de politie een goede reputatie geniet, maar desondanks de procureur des Konings een ongunstig advies verleent op grond van drie oude gerechtelijke onderzoeken wegens samenhangende klachten, neergelegd of geïnstigeerd door een vroegere medewerker, sindsdien concurrent, in verband met betwistingen van fiscale en administratief-economische aard en dit alles als reactie op een strafklacht van verzoeker in zijn

hoedanigheid van zaakvoerder van de BVBA Reizen GIES, tegen hem; dat volgens verzoeker dit ongunstig advies “kaduuk” is vermits het niet in overeenstemming is met zijn blanco strafregister en goede reputatie, het vermoeden van onschuld van verzoeker miskent en derhalve ook artikel 6, lid 2 van het E.V.R.M. en artikel 14, lid 2 van het BUPO, rechtsprincipe dat op grond van de zorgvuldigheidsplicht bij de benoeming in acht moet worden genomen;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat zij zich gedragen heeft naar de verleende adviezen en dat bovendien verzoeker het ongunstig advies van de procureur des Konings betwist, maar niet het ongunstig advies van de procureur-generaal;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord benadrukt dat het door de procureur-generaal overgenomen advies van de procureur des Konings niet coherent is, omdat daarin enerzijds vermeld wordt dat hij een blanco strafregister en volgens de politie een goede reputatie heeft, maar anderzijds besloten wordt tot een ongunstig advies op grond van drie voormelde oude gerechtelijke onderzoeken; dat bovendien uit het advies van de procureur des Konings blijkt dat geen initiatieven meer werden genomen sinds 16 januari 1999;

2.1.4. Overwegende dat verzoeker bij zijn laatste memorie de kopie voegt van een vonnis van 17 september 2004 van de correctionele rechtbank van Oudenaarde waardoor hij vrijgesproken wordt van sommige van de hem ten laste gelegde feiten, alsmede een kopie van de beschikking van 2 april 2004 van de raadkamer van dezelfde rechtbank, waardoor hij buiten vervolging wordt gesteld voor de overige feiten;

2.1.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie herhaalt dat verzoeker het ongunstig advies van de procureur-generaal niet heeft betwist, dat hij zijn middel op niet ontvankelijke wijze tot dat advies heeft uitgebreid en dat tegen het aangehaalde vonnis van vrijspraak een nog hangend hoger beroep is ingesteld;

2.2.1. Overwegende dat blijkens de motivering van het bestreden benoemingsbesluit de kandidaatstelling van verzoeker niet in aanmerking werd genomen omdat de procureur des Konings te Oudenaarde ze ongunstig had geadviseerd en de procureur-generaal bij het hof van beroep te Gent zich bij dat ongunstig advies had aangesloten, dit ofschoon verzoeker een "zeer gunstig" advies kreeg van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde en van de eerste voorzitter van het hof van beroep te Gent; dat de benoemde kandidaat van beide laatstgenoemden daarentegen slechts een "voorbehouden" advies had gekregen; dat het ongunstig advies van de procureur des Konings gebaseerd was op de vaststelling dat verzoeker weliswaar een blanco strafregister had en volgens de politie een goede reputatie genoot, maar er tegen hem drie gerechtelijke onderzoeken liepen; dat uit de toelichting blijkt dat die gerechtelijke onderzoeken het gevolg zijn van een reeks klachten van een gewezen werknemer van de BVBA Reizen GIES met wie verzoeker in onmin was geraakt;

2.2.2. Overwegende, vooraf, dat voor de beslechting van het onderhavige middel geen rekening kan worden gehouden met de nagekomen vrijspraak of buitenvervolginstelling van verzoeker in de tegen hem lopende strafzaak, alsmede met het feit dat een zaak nog hangende is in hoger beroep; dat, immers, de vraag of de benoemende overheid door op grond van dat ongunstig gegeven verzoekers kandidaatstelling af te wijzen al dan niet wettig en redelijk heeft gehandeld, beantwoord moet worden aan de hand van de gegevens zoals zij toentertijd bestonden en bekend waren;

2.2.3. Overwegende dat het vermoeden van onschuld inhoudt dat louter het bestaan van een strafrechtelijk onderzoek voor de overheid in beginsel geen voldoende grond kan opleveren om een benoeming te weigeren; dat aan louter vermoedens niet hetzelfde gevolg mag worden toegekend als aan een jurisdictionele beslissing die de schuld van de betrokkene vaststelt, om een beslissing te nemen die definitieve gevolgen heeft; dat het vermoeden van onschuld nochtans niet uitsluit dat de overheid een benoeming kan weigeren na onderzoek van de inhoud van het

dossier en rekening houdende met het belang van de functie; dat, enerzijds, de benoemende overheid dient na te gaan of de tenlastelegging een voldoende mate van ernst vertoont, anderzijds welke invloed zulks kan hebben op de vervulling van de geambieerde functie, te dezen, een gerechtelijk ambt, waarbij dient te worden overwogen dat rechters onbesproken moeten zijn en er dus niet aanvaard kan worden dat de overheid een kandidaat zou benoemen waarvan de integriteit twijfelachtig is;

2.2.4. Overwegende dat ter zake uit het advies van de procureur des Konings niet kan worden afgeleid dat het gerechtelijk onderzoek tegen verzoeker aanwijzingen van schuld heeft opgeleverd noch zelfs dat hij dienaangaande een onderzoek heeft uitgevoerd; dat het advies in hoofdzaak een weergave bevat van de klachten die door verzoekers gewezen werknemer werden ingediend, maar niets vermeldt over de resultaten welke een onderzoek van die klachten heeft opgeleverd; dat in verband met één van de klachten trouwens vermeld wordt dat er sedert 16 februari 1999 "geen initiatieven" meer werden genomen; dat ook wat de twee andere klachten betreft geen onderzoeksdaden blijken te zijn verricht;

2.2.5. Overwegende dat de verwerende partij derhalve niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld door louter op basis van het bestaan van een gerechtelijk onderzoek verzoekers kandidatuur niet in aanmerking te nemen; dat haar handelwijze ertoe leidt dat iemands politiek recht om een openbaar ambt te bekleden, louter ingevolge het indienen van een klacht door een derde, voor onbepaalde tijd onwerkzaam wordt gemaakt;

2.2.6. Overwegende dat aangezien de procureur-generaal louter het advies van de procureur des Konings is bijgevalen en dus geen eigen redenen heeft aangevoerd om de kandidatuur van verzoeker ongunstig te beoordelen, verzoeker zich in zijn verzoeksschrift kon beperken tot een kritiek op enkel dat laatste advies, waarop de afwijzing van zijn kandidatuur daadwerkelijk is gesteund; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het koninklijk besluit van 20 juni 2002, waarbij Erik VANDENABEELE tot rechter in handelszaken wordt benoemd in de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, voor een termijn van vijf jaar met ingang van 1 september 2002.

Artikel 2.

Dit arrest zal in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de Belgische Staat.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig februari 2000 en zes, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.