

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.964 van 24 oktober 2011
in de zaak A. 196.139/IX-6768**

In zake : Beatrijs CLIJSTERS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Dirk Lindemans
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Keizerslaan 3
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

Dirk SCHEERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Ghysels
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 april 2010, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 30 december 2009 waarbij Dirk
Scheers wordt benoemd tot vrederechter van het achtste kanton Antwerpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 30 juni 2010. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 september 2011.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de verzoekster, advocaat Jonas Riemslagh, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bastiaan Schelstraete, die loco advocaat Jan Ghysels verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. In het Belgisch Staatsblad van 12 juni 2009 wordt de plaats van vrederechter van het achtste kanton Antwerpen vacant verklaard.

3.2. Zeven personen, onder wie de verzoekster en de tussenkomende partij, stellen zich kandidaat. De verzoekster is rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. De tussenkomende partij is beslagrechter bij dezelfde rechtbank.

3.3. Over de kandidatuur van de verzoekster worden de volgende adviezen gegeven:

- De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen geeft op 10 september 2009, in zijn hoedanigheid van korpschef waar de plaats vacant is en in zijn hoedanigheid van korpschef van de verzoekster, een advies met de eindvermelding “zeer gunstig”. De voorzitter is van oordeel dat de verzoekster “in grote mate” aan het profiel van vrederechter in dit kanton beantwoordt.

Op 21 september 2009 formuleert de verzoekster haar opmerkingen bij dit advies.

- De vertegenwoordiger van de balie te Antwerpen geeft op 17 september 2009 een advies met de eindvermelding “gunstig”.

Op 26 september 2009 formuleert de verzoekster haar opmerkingen bij dit advies.

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

- De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen geeft op 10 september 2009, in zijn hoedanigheid van korpschef waar de plaats vacant is en in zijn hoedanigheid van korpschef van de tussenkomende partij, een advies met de eindvermelding “zeer gunstig”. De voorzitter is van oordeel dat de tussenkomende partij “in hoogste mate” aan het gestelde profiel beantwoordt.
- De vertegenwoordiger van de balie te Antwerpen geeft op 17 september 2009 een advies met de eindvermelding “gunstig”.

3.5. Op 29 oktober 2009 worden de kandidaten gehoord door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (hierna: de benoemingscommissie). De benoemingscommissie beslist vervolgens om de tussenkomende partij voor te dragen voor de vacante plaats van vrederechter van het achtste kanton Antwerpen. Die voordracht is gesteund op de volgende overwegingen:

“Dirk Scheers behaalde in 1985 het diploma van licentiaat in de rechten.

In 1988 behaalde hij het getuigschrift van bekwaamheid tot het geven van onderwijs.

In 2009 behaalde hij het brevet van beslagrechter.

Van 1 oktober 1985 tot 16 februari 1998 was hij advocaat.

Bij koninklijk besluit van 2 december 1994 werd hij benoemd tot plaatsvervangend rechter in het vrederecht van het derde kanton te Antwerpen. Hij oefende het ambt uit van 23 december 1994 tot 16 februari 1998.

Sinds 1987 was hij lector in de opleiding rechtspraktijk van de Plantijn Hogeschool van de provincie Antwerpen, waar hij Gerechtelijk Privaatrecht en bronnenstudie doceert.

Bij koninklijk besluit van 20 januari 1998 werd hij benoemd tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. Bovendien is hij sinds 5 november 2001 beslagrechter in deze rechtbank.

Bovendien is hij sinds 2005 lesgever ‘burgerlijk procesrecht’ in de Stageschool te Antwerpen (Buba-attest). Van 1994 tot 1998 was hij vast medewerker (sector Gerechtelijk Recht) bij het Tijdschrift ‘Tableau’, uitgegeven door Kluwer Rechtswetenschappen. Hij was tevens wetenschappelijk medewerker ‘Rechtsgids’, Gerechtelijk Recht en Notariaat, uitgegeven door Kluwer. Van 1998 tot 2007 was hij vast medewerker bij de ‘Juristenkrant’. Tot slot is hij lid van de deelredactie Gerechtelijk recht van het

‘Tijdschrift voor Belgische Burgerlijk Recht’ (T.B.B.R.) en is hij correspondent voor het Nieuw Juridisch Tijdschrift, uitgegeven door Kluwer.

Hij heeft gepubliceerd en is bovendien sociaal geëngageerd door zijn lidmaatschap in tal van verenigingen en raden van bestuur.

De waarnemende voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen adviseert tweemaal zeer gunstig en noemt Dirk Scheers een gewaardeerd specialist in gerechtelijk recht en een uitgesproken civilist. Zijn mondelinge en schriftelijke communicatieve vaardigheden worden als zeer goed beoordeeld. Hij is zeer besluitvaardig en twijfelt zelden of nooit. Hij is zeer stipt en heeft een groot inlevingsvermogen. De waarnemende voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen is van oordeel dat Dirk Scheers in de hoogste mate beantwoordt aan het profiel van vrederechter. Hij bezit een parate en accurate kennis in het burgerlijk en gerechtelijk recht. Bovendien is Dirk Scheers stressbestendig, straalt hij een zekere autoriteit uit en kan hij zeer goed met de burger communiceren, wat hij de laatste jaren perfect heeft kunnen demonstreren als beslagrechter in het kader van de collectieve schuldenregeling. Zijn organisatorische talenten heeft hij het laatste gerechtelijk jaar aangetoond bij het herstructureren en stroomlijnen van de rechtsgang in de meervoudige kamer hogere beroepen vrederechten.

De vertegenwoordiger van de Antwerpse balie adviseert gunstig. Men stelt dat hij ervaring heeft verworven in de burgerlijke en strafrechtelijke procedureregels. Zijn mondelinge en schriftelijke communicatieve vaardigheden worden als goed beoordeeld. Hij is besluitvaardig en beschikbaar. Bovendien is hij stipt en open van geest. De vertegenwoordiger van de Antwerpse balie is van oordeel dat Dirk Scheers geschikt is voor het ambt van vrederechter en dit gelet op zijn brede ervaring, gedrevenheid en besluitvaardigheid,

Dirk Scheers antwoordt doordacht en gevat op de door de commissie gestelde vragen en heeft een duidelijke en realistische visie op het beoogde ambt.

Beatrijs Clijsters kan bogen op haar ervaring als advocate en als (plaatsvervangend) rechter in de rechtbank van eerste aanleg. Hoewel beide kandidaten een zeer gunstig advies krijgen van de waarnemende voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, is het advies over de kandidatuurstelling van Dirk Scheers inhoudelijk gunstiger dan dit van Beatrijs Clijsters (beantwoordt in de hoogste mate aan het profiel van vrederechter tegenover beantwoordt in grote mate aan het profiel van vrederechter). Bovendien heeft Dirk Scheers gepubliceerd, terwijl Beatrijs Clijsters deze ervaring mist.

[...]

Uit wat voorafgaat blijkt dat Dirk Scheers de meest bekwame en geschikte kandidaat is voor deze vacante plaats.”

3.6. De website van de Hoge Raad voor de Justitie vermeldt op 29 oktober 2009 ’s avonds dat de verzoekster werd voorgedragen voor de vacante plaats van vrederechter van het achtste kanton Antwerpen. Dit bericht wordt later

vervangen door een bericht dat de tussenkomende partij werd voorgedragen. Daarover door de verzoekster om uitleg gevraagd, antwoordt de voorzitter van de benoemingscommissie dat de vermelding van de naam van de verzoekster een louter materiële vergissing betreft.

3.7. Bij koninklijk besluit van 30 december 2009 wordt de tussenkomende partij benoemd tot vrederechter van het achtste kanton Antwerpen. In het benoemingsbesluit wordt de motivering van de voordracht van de benoemingscommissie integraal overgenomen.

Deze benoeming wordt met een aangetekende brief van 8 januari 2010 aan de verzoekster ter kennis gebracht en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 3 maart 2010.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekster voert de schending aan van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek en van de formele motiveringsplicht. Zij stelt dat het bestreden besluit steunt op een voordracht die volgt op de intrekking van een voordracht van haar eigen kandidatuur zonder dat die intrekking beslissing gemotiveerd is en zonder dat de onregelmatigheid van haar voordracht wordt aangetoond.

De verzoekster licht toe dat op 29 oktober 2009 's avonds op de webstek van de Hoge Raad voor de Justitie werd bekendgemaakt dat zij was voorgedragen, maar dat haar nadien werd medegedeeld dat die bekendmaking op een vergissing berustte. Hoe die vergissing mogelijk was wordt echter niet verklaard of aangetoond. Het is bovendien hoogst onduidelijk hoe de zitting van de

benoemingscommissie verlopen is. In strijd met artikel 8 van het huishoudelijk reglement -bedoeld wordt artikel 9- zou er immers geen proces-verbaal van de hele zitting zijn opgemaakt; er lijkt enkel een proces-verbaal van de voordracht te bestaan, dat dan weer niets vermeldt over het zittingsverloop, behalve dat “de commissie met de vereiste twee derden van de stemmen” heeft beslist, en dat “bij het begin van de vergadering het quorum is bereikt”. Uit de bekendmaking op de website blijkt volgens de verzoekster dat er een voor haar gunstige beslissing heeft bestaan. Het bestreden besluit dat gesteund is op een onwettige voordracht van de benoemingscommissie, is derhalve eveneens onwettig.

5. De verwerende partij betwist dat er een beslissing van de benoemingscommissie om de verzoekster voor te dragen zou hebben bestaan en dat die vervolgens zou zijn ingetrokken. Het enige bestaande proces-verbaal, waarvan de echtheid niet betwist wordt, betreft de voordracht van de tussenkomende partij en voldoet aan alle wettelijke vereisten.

De publicatie van de naam van de verzoekster op de website van de Hoge Raad voor de Justitie berust op een materiële vergissing. Dit werd per e-mail ook aan de verzoekster meegedeeld. In tegenstelling tot wat de verzoekster stelt, werd bovendien een verklaring gegeven voor de materiële vergissing: een administratief medewerker heeft bij het invullen van het model van het informatief document voor de website een verkeerde naam van de kandidatenlijst gekopieerd en geplakt. Volgens de verwerende partij kan de verzoekster uit dergelijke materiële vergissing -niet eens in de voordracht zelf, maar in een niet verplichte bekendmaking op een website- geen rechten putten.

6. De tussenkomende partij is vooreerst van oordeel dat, voor zover er een voordracht van de verzoekster zou zijn geweest en die voordracht werd ingetrokken, de verzoekster geen belang heeft bij het middel omdat zij de intrekking van de voordracht niet heeft aangevochten. Het onderdeel van het middel waarin de schending van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevoerd is volgens de tussenkomende partij bovendien niet ontvankelijk, omdat

de verzoekster niet aangeeft op welke wijze dat artikel zou geschonden zijn, aangezien dit artikel niet handelt over de intrekking van voordrachten. Ook het onderdeel van het middel waarin de schending van de formele motiveringsplicht wordt aangevoerd is niet onontvankelijk omdat de formele motiveringsplicht in verschillende wetteksten een uiteenlopende draagwijdte heeft en de verzoekster het middel niet duidelijk formuleert.

De tussenkomenende partij merkt vervolgens op dat het proces-verbaal van de voordracht niet van valsheid wordt beticht en de verzoekster bovendien niet aangeeft welke informatie over het zittingsverloop daarin zou ontbreken.

Ten gronde betoogt de tussenkomenende partij dat de verzoekster uit de materiële vergissing bij de bekendmaking van de voordracht op de website van de Hoge Raad voor de Justitie ten onrechte besluit dat er een beslissing was om haar voor te dragen en dat deze beslissing werd ingetrokken. Zij meent dat de verzoekster te kwader trouw is als zij beweert dat de Hoge Raad voor de Justitie die besluiten zou hebben weggemoffeld.

7. In haar memorie van wederantwoord merkt de verzoekster op dat het proces-verbaal van de voordracht van de tussenkomenende partij geen proces-verbaal is van de hele zitting van de benoemingscommissie en dat dit document derhalve niet aantoon wat er op de zitting van 29 oktober 2009 benevens de voordracht van de tussenkomenende partij werd beslist. Het proces-verbaal van de voordracht van de tussenkomenende partij moet dan ook niet van valsheid worden beticht om te kunnen aanvoeren dat de verzoekster was voorgedragen.

Wat de verklaring van het publicatie-incident betreft, merkt de verzoekster op dat de bewering dat het om een vergissing zou gaan, door geen enkel stuk aannemelijk wordt gemaakt. Samen met het ontbreken van een proces-verbaal van de hele zitting of minstens van de gehele bespreking en

stemming over het agendapunt “benoeming vrederechter 8e kanton Antwerpen” bevestigt dit haar stelling.

Wat de door de tussenkomende partij aangevoerde exceptie van onontvankelijkheid betreft, merkt de verzoekster op dat artikel 259ter, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de voordracht tot benoeming met redenen omkleed moet zijn. Volgens de verzoekster heeft de vaststelling dat de formele motiveringswet niet van toepassing is en de schending daarvan niet kan worden ingeroepen niets te maken met de ontvankelijkheid van het middel.

8. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekster nog dat er geen proces-verbaal bestaat van de zitting van de benoemingscommissie maar enkel van de voordrachtbeslissing van de tussenkomende partij waarin evident geen relaas is opgenomen van de aan die voordracht voorafgaande verrichtingen. Zij herhaalt ook nog dat de verwijzing naar een materiële vergissing door een medewerker door geen enkel stuk wordt gestaafd zodat de zogenaamde vergissing niet aannemelijk gemaakt wordt. Samen met het ontbreken van een proces-verbaal over het concreet verloop van de vergadering bevestigt dit gebrek haar stelling.

Beoordeling

9. Een beslissing waarbij de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie overeenkomstig artikel 259ter, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek, aan de minister van Justitie voorstelt een kandidaat tot vrederechter te benoemen is geen beslissing die rechtstreeks met een annulatieberoep bestreden kan worden, aangezien de benoemingscommissie dan niet optreedt als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Dit verhindert niet dat de onregelmatigheid van een dergelijke voordrachtbeslissing kan aangevoerd worden om de onregelmatigheid van de daarop gesteunde benoemingsbesluit aan te tonen. Om dezelfde reden kan ook de -expliciete of impliciete- intrekking van een voordracht niet het voorwerp uitmaken van een annulatieberoep, maar kan de onregelmatigheid ervan wel

aangevoerd worden tegen het eindbesluit. Dat de verzoekster de zogenaamde intrekking van haar voordracht niet rechtstreeks bestreden zou hebben verhindert derhalve niet dat de onregelmatigheid van die intrekking nog de rechtsgrond kan vormen voor de vernietiging van de benoeming van de tussenkomende partij.

10. De verzoekster stelt dat de voordracht van de tussenkomende partij er gekomen is nadat haar eigen voordracht zonder motivering werd ingetrokken. Dat zij in eerste instantie werd voorgedragen tracht zij aan te tonen met een verwijzing naar de aanvankelijke bekendmaking van haar voordracht op de website van de Hoge Raad en naar de ontstentenis van een proces-verbaal van het verloop van de vergadering van 29 oktober 2009, terwijl het huishoudelijk reglement dergelijk proces-verbaal verplicht stelt. Met die uiteenzetting voert zij aan dat de benoemingscommissie, door haar voordracht op onregelmatige wijze -want niet gemotiveerd- in te trekken, op onregelmatige wijze tot de voordracht van de tussenkomende partij gekomen is zodat artikel 259ter, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek miskend is.

11. De verzoekster verduidelijkt niet welke rechtsregel de benoemingscommissie, die geen administratieve overheid is die onderworpen is aan de formele motiveringswet van 29 juli 1991, ertoe zou verplichten om, in de veronderstelling dat zij in eerste instantie zou besloten hebben haar kandidatuur voor te dragen om daar vervolgens op terug te komen, die intrekkingbeslissing formeel te motiveren. Wat dat betreft is het middel niet ontvankelijk.

Dat de voordracht van de tussenkomende partij onregelmatig zou zijn omdat het bewijs niet voorligt van het regelmatig voorbijgaan aan de beslissing om de verzoekster voor te dragen, is een middel dat een plaats heeft in de regelmatige toepassing van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek.

12. De verzoekster betwist niet dat haar naam slechts “voor een korte tijd” -de avond van 29 oktober 2009- op de website gestaan heeft als de voorgedragen kandidaat. Zij leidt uit die publicatie wel af dat zij aanvankelijk door

de benoemingscommissie was voorgedragen en dat haar voordracht vervolgens werd ingetrokken. Omdat de verwerende partij geen proces-verbaal van het verloop van de vergadering van 29 oktober 2009 kan voorleggen houdt zij vast aan het bestaan van die beslissing.

De verwerende partij betwist niet dat er op 29 oktober 2009 op de website van de Hoge Raad bekendgemaakt is dat de benoemingscommissie in haar vergadering van die dag de verzoekster voorgedragen heeft. Het gaat volgens de verwerende partij evenwel om een handeling die zij, zoals de voorzitter van de Hoge Raad aan de verzoekster heeft medegedeeld, verklaart door “een louter materiële vergissing bij het zogenaamd knippen en plakken in een document dat enkel wordt gebruikt voor publicatie op de website”. Zij stelt ook dat een publicatie op de website alleen maar een informatieve doelstelling heeft en geen voordrachtbeslissing kan inhouden.

13. De publicatie van de naam van de verzoekster op de website van de Hoge Raad geldt als informatie en bewijst geenszins het bestaan van een beslissing.

De verzoekster kon er geredelijk wel een aanwijzing in zien die om verduidelijking vroeg. Die verduidelijking is haar ook gegeven met de mededeling dat de kortstondige publicatie berust op een vergissing binnen de administratie.

14. De verzoekster houdt vast aan het bestaan van een beslissing omdat de verduidelijking niet gestaafd wordt en omdat er geen notulen bestaan van het verloop van de vergadering van 29 oktober 2009, terwijl het proces-verbaal van de voordrachtbeslissing niet relateert wat er voordien in de vergadering is gebeurd.

15. Het in het administratief dossier neergelegd proces-verbaal “van de met redenen omklede voordracht van een kandidaat voor de vacante plaats van vrederechter van het achtste kanton Antwerpen” bevat een overzicht van de

werkzaamheden van de commissie bij de totstandkoming van de voordracht voor de vacante plaats op 29 oktober 2009: de aanwezige en verontschuldigde leden worden vermeld, er wordt aangegeven wie zich kandidaat gesteld heeft voor het ambt, dat de kandidaten gehoord zijn en dat daarvan een geluidsopname gemaakt is, er wordt verwezen naar de afweging van de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten en er wordt uiteindelijk vermeld dat de commissie tot de voordracht van de tussenkomen partij gekomen is met de vereiste meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen. Alle verrichtingen die tot de voordrachtbeslissing hebben geleid worden er aldus in vermeld. In de mate artikel 9 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad ook van toepassing wordt geacht op de vergaderingen van de benoemingscommissie, is dat neergelegde stuk als het proces-verbaal van de vergadering over de voordrachtbeslissing te beschouwen.

16. Het genoemde proces-verbaal bewijst hoe de vergadering betreffende de voordracht verlopen is. Daarin is niets vermeld over een voordracht van de verzoekster en de intrekking daarvan. De verzoekster betwist de echtheid van het stuk niet. Zij brengt de waarachtigheid ervan ook niet aan het wankelen, aangezien zij geen concrete gegevens voorlegt die betrekking hebben op het verloop van de vergadering zelf en die aannemelijk kunnen maken dat de bekendmaking van haar voordracht op de website geen vergissing is. In haar verzoekschrift wijst zij er wel op dat de vergadering werd gehouden “net voor het lange Allerheiligenweekend” en dat de vergadering “volgens haar schaarse informatie alles behalve rustig is verlopen, zodat er mag getwijfeld worden aan de inhoud van de uiteindelijke stemming”, maar daarmee bewijst zij niet dat er effectief besloten is om haar voor te dragen en om die voordracht in te trekken.

17. Het middel is niet gegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

18. De verzoekster voert de schending aan van artikel 259bis-8 van het Gerechtelijk Wetboek doordat niet uitgemaakt kan worden of de benoemingscommissie op het ogenblik van de voordrachtbeslissing samengesteld was uit minstens tien van de veertien leden. Zij verduidelijkt dat het proces-verbaal van voordracht vermeldt dat bij het begin van de vergadering het aanwezigheidsquorum bereikt was -er zouden toen elf leden aanwezig geweest zijn- maar daaruit mag niet afgeleid worden dat op het ogenblik van de voordrachtbeslissing ten minste tien leden aanwezig waren.

19. Volgens de verwerende partij berust het middel op een loutere veronderstelling en bewijst de verzoekster niet dat de commissie niet meer in aantal zou geweest zijn. Er waren integendeel elf leden aanwezig tijdens het onderhoud met de verzoekster en bij de beslissing over de voordracht. De tussenkomende partij sluit zich daarbij aan.

20. De verzoekster stelt in haar memorie van wederantwoord dat het bestuur de wettigheid van haar handelwijze moet bewijzen. Ook wanneer het niet uitdrukkelijk voorgeschreven is moeten de notulen melding maken van de vormvereisten die vereist zijn voor de geldigheid van de genomen beslissingen.

In haar laatste memorie stelt zij nog dat de vaststelling dat bij het begin van de vergadering het quorum bereikt is het bewijs niet inhoudt dat over de bestreden beslissing met het vereiste quorum beraadslaagd werd. Zij stelt ook dat het opvalt dat de verwerende partij niet bevestigt dat alle leden die bij het begin van de vergadering aanwezig waren gedurende het gehele besluitvormingsproces aanwezig waren.

Beoordeling

21. Blijkens artikel 259bis-8, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bestaat de benoemingscommissie uit veertien leden en kan deze slechts geldig beraadslagen wanneer ten minste tien leden aanwezig zijn.

Het proces-verbaal van de voordracht vermeldt:

“Waren aanwezig (in alfabetische volgorde):
[volgt de naam van de voorzitter en tien leden van de benoemingscommissie]
Waren verontschuldigd (in alfabetische volgorde):
[volgt de naam van drie leden van de benoemingscommissie]
Bij het begin van de vergadering werd vastgesteld dat het quorum is bereikt.”

Er wordt in de notulen vastgesteld dat de leden van de benoemingscommissie bij de behandeling van dit dossier “aanwezig” waren. De vermelding dat de leden aanwezig waren, kan dus niets anders betekenen dan dat de leden tijdens de hele voordrachtsprocedure aanwezig waren. De vermelding dat “bij het begin van de vergadering werd vastgesteld dat het quorum is bereikt” doet daaraan geen afbreuk: zolang de leden, zoals vermeld in de notulen, aanwezig zijn, is er immers geen reden om opnieuw na te gaan of het quorum is bereikt bij de voordracht van de weerhouden kandidaat.

22. Het middel is niet gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

23. De verzoekster voert de schending aan van “het beginsel van beraadslagende organen, zo al niet het algemeen rechtsbeginsel, dat over personen geheim wordt gestemd, bevestigd in artikel 55 van de Grondwet”. Zij zet, verwijzend naar het arrest nr. 32.036 van 21 februari 1989 inzake Renard, uiteen

dat algemeen wordt aangenomen dat geheim gestemd wordt bij beslissingen over personen en dat, zo soms aangenomen wordt dat bij het uitbrengen van adviezen over personen niet geheim gestemd moet worden, dit niet kan gelden voor een voordracht die de discretionaire bevoegdheid van de benoemende overheid sterk inperkt, aangezien in die gevallen de noodzaak om de vrijheid en de onafhankelijkheid van de leden te bewaren even zwaar doorweegt als dit het geval is bij leden van een orgaan dat collegiaal beslist. In dit geval bewijst de verwerende partij niet dat er een geheime stemming gehouden is over de voordracht.

24. Volgens de verwerende partij is er geen grond om te stellen dat de stemming in de benoemingscommissie geheim zou moeten zijn. Het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor de Justitie bepaalt dit niet en artikel 55 van de Grondwet heeft enkel betrekking op de federale wetgevende kamers. De verwijzing naar het arrest Renard van 21 februari 1989 is evenmin overtuigend, aangezien daarin alleen gezegd wordt, in het kader van een tuchtprocedure, dat het gebruikelijk is dat de stemming over personen geheim is; uit latere arresten kan worden afgeleid dat er geen sprake is van een algemeen rechtsbeginsel. Bovendien kunnen de algemene rechtsbeginselen die gelden voor administratieve overheden niet zomaar worden toegepast op de Hoge Raad voor de Justitie, aangezien dit orgaan geen administratieve overheid is.

25. Volgens de tussenkommende partij is het middel niet gericht tegen het bestreden besluit, maar tegen het advies van de benoemingscommissie. Dergelijk advies is niet aanvechtbaar en bovendien beroept de verzoekster zich niet op artikel 159 van de Grondwet. Ten gronde stelt ook zij dat in het arrest Renard enkel bevestigd wordt dat het gebruikelijk is om in het kader van een tuchtprocedure geheim te stemmen. In artikel 55 van de Grondwet en in tuchtzaken gaat het om een directe beslissing over een persoon. Dat is hier niet het geval. De benoemingscommissie brengt enkel een advies uit. Zo er al een regel zou bestaan dat over personen geheim gestemd moet worden, dan geldt die regel enkel voor beslissingen over personen en niet voor de adviezen die de beslissing voorafgaan.

26. De verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord dat de Raad van State meermaals bevestigd heeft dat de geheime stemming over personen een algemeen beginsel is dat de vrijheid en onafhankelijkheid waarborgt waarmee de stemgerechtigden hun stem moeten kunnen uitbrengen in aangelegenheden die bepaalde personen betreffen. Dat beginsel vindt toepassing in verschillende wetten en heeft ook zijn neerslag gevonden in artikel 55 van de Grondwet. Deze gewone regels van de beraadslagende vergadering gelden bijvoorbeeld ook in vennootschappen.

Zij stelt vast dat de rechtspraak van de Raad van State niet eenduidig is: soms stelt de Raad van State dat enkel geheim moet worden gestemd -en het bewijs van de geheime stemming moet kunnen worden geleverd- wanneer een uitdrukkelijke wettekst de geheime stemming voorschrijft. Die rechtspraak is moeilijk te verzoenen met de werkingssfeer van de algemene regels van de werking van beraadslagende vergaderingen. De verzoekster vraagt dat, wanneer de Raad van State zou oordelen dat er geen dergelijke algemeen geldende regeling bestaat, de problematiek aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak zou worden voorgelegd.

Wat betreft het verweer dat de rechtsbeginselen die gelden voor de administratieve overheden niet kunnen toegepast worden op de Hoge Raad voor de Justitie, meent de verzoekster dat dit een discriminatie uitmaakt in vergelijking met benoemingen en voordrachten door andere beraadslagende vergaderingen binnen het bestuur.

Een grondwetsconforme uitlegging van de regeling inzake de voordracht moet de Raad van State doen concluderen dat een wettige voordracht impliceert dat de benoemingscommissie geheim stemt over een voordracht. Redeneert de Raad van State niet op die wijze, dan vraagt zij om het Grondwettelijk Hof te bevragen over “de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet samen gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de overheid” wanneer de artikelen 259bis-8 en 259ter van het

Gerechtelijk Wetboek zo worden gelezen dat de benoemingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie niet geheim moet stemmen over de voordracht van magistraten omdat zij geen administratieve overheid zou zijn, terwijl organen van het actief bestuur wel geheim moeten stemmen “over persoonszaken” en er aldus een onverantwoord onderscheid geschapen wordt tussen een persoon die voorgedragen wordt door de benoemingscommissie en een persoon die door een ander bestuursorgaan wordt voorgedragen voor een benoeming.

27. In haar laatste memorie wijst de verzoekster erop dat de rechtspraak niet eenduidig is wat betreft het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel dat in collegiale organen geheim gestemd moet worden wanneer beslissingen over personen genomen worden, zij herinnert er voorts aan dat er ook beginselen van beraadslagende organen bestaan en insisteert op het voorleggen van de problematiek aan de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zij houdt ook vast aan haar vraag om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen omdat, zelfs indien er geen ongeschreven beginsel zou bestaan dat tot de geheime stemming over personen verplicht, het al dan niet bestaan van een uitdrukkelijke bepaling een verschillende behandeling mogelijk maakt zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Beoordeling

28. Anders dan de artikelen 342, § 2, tweede lid, en 348 van het Gerechtelijk Wetboek, waarin uitdrukkelijk bepaald wordt in welke aangelegenheden de algemene vergaderingen en de korpsvergaderingen van de organen van de rechterlijke macht geheim stemmen, bevat het Gerechtelijk Wetboek geen bepaling die de benoemingscommissie verplicht over bepaalde aangelegenheden geheim te stemmen. Ook geen ander reglement blijkt haar de verplichting opgelegd te hebben om geheim te stemmen over voordrachten.

De benoemingscommissie is geen orgaan van het actief bestuur, maar dit belet niet dat zij zich bij het treffen van beslissingen moet houden aan de regels die in het algemeen het verloop van de vergaderingen van collectieve organen regelen, ook wanneer die verplichting zou volgen uit een ongeschreven regel.

29. Er kan aangenomen worden dat, bij afwezigheid van een uitdrukkelijke bepaling die de wijze van stemmen in een collegiaal orgaan regelt, de beslissingen worden genomen op een wijze die toelaat het stemgedrag van de leden te achterhalen. Het organiseren van een geheime stemming is een bijzondere vorm van besluitvorming, waarbij de vereisten van het democratisch toezicht moeten wijken voor het waarborgen van de onafhankelijkheid van de leden die aan de stemming deelnemen. Als afwijking op de algemene regel geldt de geheime stemming dan ook slechts in de door de regelgever aangewezen gevallen, tenzij ervan uitgegaan moet worden dat de verplicht geheime stemming in persoonsaangelegenheden in persoonsgebonden materies zich als een ongeschreven basisregel van het bestuursrecht opdringt aan elk orgaan dat meewerkt aan de totstandkoming van een administratieve beslissing.

30. De rechtspraak van de Raad van State geeft tegenstrijdige signalen over het bestaan van dergelijke basisregel. In het arrest Bertrand, nr. 16.150 van 6 december 1973, is aangenomen dat de regel van de geheime stemming niet kan gezien worden als een algemeen beginsel van het tuchtrecht dat ook van toepassing is bij afwezigheid van uitdrukkelijk voorschrift van een uitdrukkelijke bepaling; in het arrest Renard, nr. 32.036 van 21 februari 1989 wordt de bepaling van de gemeentewet onder verwijzing naar een algemeen rechtsbeginsel “dat onder meer verwoord is in artikel 66 van de gemeentewet”, uitgebreid naar een beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad in een tuchtzaak; in verschillende arresten over de verplicht geheime stemming binnen de gemeentelijke organen -onder meer het arrest nr. 15.920 van 13 juni 1973 inzake Rutsaert en De Meyer, nr. 40.156 van 27 augustus 1992 inzake Verstrepen, nr. 101.623 van 7 december 2001 inzake Jacquemart en nr. 63.418 van

4 december 1996 inzake Van Der Elst- wordt de bepaling betreffende de aangelegenheden waarin de geheime stemming verplicht is, getoetst aan het algemeen beginsel dat de vrijheid en onafhankelijkheid waarborgt waarmee de gemeenteraadsleden hun stem moeten kunnen uitbrengen.

31. Het bestaan van een basisregel buiten een uitdrukkelijke regeling om moet met grote omzichtigheid worden vastgesteld. Er kan slechts toe besloten worden wanneer de rechter kan vaststellen dat de regel zonder tegenspraak in het maatschappelijk verkeer wordt aanvaard.

32. De onduidelijkheid in de rechtspraak en de hang naar rechtszekerheid verantwoorden dat de onderhavige zaak eerst voor de behandeling van dit rechtspunt aan de voorzitter van de Raad van State wordt voorgelegd met het oog op een verwijzing naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak overeenkomstig artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

33. De verzoekster voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het verbod van willekeur doordat het bestreden besluit is gesteund op een voordracht waarvoor de toetsingscriteria inzake titels en verdiensten werden aangepast aan het profiel van de kandidaat.

De verzoekster verwijst naar de beschrijving van het profiel van de te benoemen kandidaat, dat de betrokken korpschef in zijn advies heeft gegeven en stelt dat bij vorige voordrachten tot vrederechter -voor het zesde (2002) en vierde kanton Antwerpen (2003)- benadrukt werd dat het van belang was dat de kandidaten geopteerd hebben voor het burgerlijk recht en daarover opleidingen hebben gevolgd, dat zij voorzitter zijn van de beroepskamer van de vrederechters

en de managementopleiding en bemiddelingsopleiding hebben gevolgd. In de motivering van de huidige voordracht is daarvan niets terug te vinden. De verzoekster meent dat zij thans perfect aan de destijds gehanteerde toetsingscriteria beantwoordt. Bovendien blijkt dat de vertrouwdheid van de tussenkomende partij in materies die tot de bevoegdheid van de vrederechter behoren, in 2002 beperkt was. Er blijkt ook niet dat de tussenkomende partij zich in de voormelde materies heeft bijgeschoold.

De verzoekster besluit hieruit dat de benoemingscommissie de klassieke competenties, waaraan in het verleden werd getoetst, achterwege heeft gelaten om haar keuze voor de tussenkomende partij te kunnen verantwoorden.

34. De verwerende partij antwoordt dat bij de beoordeling van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten rekening mag worden gehouden met de specifieke situatie van de kandidaten met betrekking tot het te begeven ambt. Zij meent dat het profiel dat door de waarnemend voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen werd geschetst niet kennelijk onredelijk is en geenszins op maat van een welbepaalde kandidaat gesneden is. Ook de criteria waarvan sprake is in de voordracht, zijn niet kennelijk onredelijk en werden niet op maat van een bepaalde kandidaat geschreven. De verwerende partij betwist bovendien dat geen rekening werd gehouden met de klassieke vrederechterscompetenties. De vergelijking van de kandidaturen van de verzoekster en de tussenkomende partij valt echter in het voordeel van deze laatste uit. Bij de vergelijking van de kandidaturen werd rekening gehouden met hun kennis en ervaring in 2010 en niet in 2002.

35. De tussenkomende partij merkt op dat het middel gericht is tegen de adviezen van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en van de benoemingscommissie en niet tegen het bestreden besluit, maar dat deze adviezen niet aanvechtbaar zijn voor de Raad van State. Zij vindt het eigenaardig dat de verzoekster zich beroept op gegevens uit adviezen in andere benoemingsprocedures.

36. In haar memorie van wederantwoord benadrukt de verzoekster dat noch het louter tijdsverloop, noch de territoriale bevoegdheid relevant zijn voor het profiel van vrederechter. De verzoekster blijft van oordeel dat de benoemingscommissie de klassieke vrederechterscompetenties heeft laten varen om de keuze voor de tussenkomende partij te verantwoorden.

In haar laatste memorie benadrukt de verzoekster nog dat de omstandigheid dat aan het vrederechtersambt specifieke vereisten worden gesteld -in functie van het tijdstip van de benoeming of in functie van de plaats- nog niet betekent dat die vereisten significant anders ingevuld mogen worden bij benoemingen in verschillende kantons; zij herhaalt dat de benoemingscommissie de klassieke functievereisten heeft laten varen in het voordeel van de tussenkomende partij.

Beoordeling

37. Het advies van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg en de voordracht van een kandidaat door de benoemingscommissie zijn voorbereidende handelingen waarvan de onwettigheid kan worden aangevoerd tegen het bestreden benoemingsbesluit. Het middel is ontvankelijk.

38. Ter uitvoering van artikel 259ter, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt een ministerieel besluit van 18 augustus 2005 het standaardformulier van de adviezen die onder meer bij de benoeming van een vrederechter moeten worden ingewonnen. Volgens het standaardformulier van het “gemotiveerd advies van de korpschef waar de plaats vacant is” dient het advies onder meer het profiel van het rechtscollege waar de plaats vacant is te bevatten en een antwoord te geven op de vraag welk profiel wenselijk is voor de kandidaat, gelet op de behoeften van het rechtscollege.

De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen geeft in zijn gemotiveerd advies als korpschef de volgende beschrijving van het profiel van de vrederechter voor het achtste kanton:

“Naast de algemene vereisten, die aan een vrederechter worden gesteld, zijn voor de dit kanton van belang:

- een goede kennis van en inzicht in het huurrecht en in het bijzonder het handelshuurrecht (winkelstraten voornamelijk in Mortsels)
- kennis van en begrip voor de eigenheid van de migrantenbevolking voornamelijk gevestigd in ‘Oud Berchem’,
- kunnen omgaan met de ‘psychiatrische’ problematiek.”

Wat betreft “het profiel van het vrederecht van het achtste kanton Antwerpen” vermeldt het advies van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bovendien:

“De voornaamste gemeente Berchem (nu het district Berchem) en de stad Mortsels vormen het achtste gerechtelijk kanton Antwerpen met zetel gevestigd te Antwerpen.

Het vrederecht van het achtste kanton Antwerpen heeft, zoals andere gerechtelijke kantons, een vrij gevarieerde economische structuur.”

(volgt dan een beschrijving van het district Berchem en de stad Mortsels)

Door aldus aandacht te besteden aan de specifieke situatie van het vrederecht van het achtste kanton Antwerpen en het daarbij passende profiel van de vrederechter van dit kanton beantwoordt het advies van de voorzitter aan het bij ministerieel besluit van 18 augustus 2005 voorgeschreven standaardformulier. De bewering dat hierdoor “toetsingscriteria” zouden zijn ingevoerd die op maat van de tussenkomende partij zijn gesneden, mist dan ook elke grond.

39. De verzoekster voert ook aan dat de benoemingscommissie geen aandacht heeft besteed aan de “klassieke vrederechterscompetenties”. Zij gaat aldus voorbij aan het feit dat in de voordracht van de benoemingscommissie onder meer vermeld wordt dat de tussenkomende partij sinds 1987 lector is aan de Plantijn Hogeschool voor de vakken gerechtelijk privaatrecht en bronnenstudie, dat zij gepubliceerd heeft en dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te

Antwerpen haar “een gewaardeerd specialist in gerechtelijk recht en een uitgesproken civilist” noemt, die in de hoogste mate beantwoordt aan het profiel van vrederechter. Gesteld wordt daarin ook dat zij “een parate en accurate kennis in het burgerlijk en gerechtelijk recht” bezit, dat zij stressbestendig is, een zekere autoriteit uitstraalt en zeer goed met de burger kan communiceren en dat zij haar organisatorische talenten het laatste gerechtelijk jaar aangetoond heeft bij het herstructureren en stroomlijnen van de rechtsgang in de meervoudige kamer hogere beroepen vredegerechten. Evenzeer gaat zij voorbij aan het gunstig advies van de vertegenwoordiger van de Antwerpse balie die wijst op de ervaring van de tussenkomende partij in verband met de burgerlijke en strafrechtelijke procedureregels, haar goede mondelinge en schriftelijke communicatieve vaardigheden, haar besluitvaardigheid, stiptheid en openheid van geest. De vertegenwoordiger van de Antwerpse balie is eveneens van oordeel dat de voorgedragen kandidaat geschikt is voor het ambt van vrederechter en dit gelet op zijn brede ervaring, gedrevenheid en besluitvaardigheid.

40. De verzoekster voert nog aan dat uit de voordracht van 18 juni 2002 blijkt dat de vertrouwdheid van de tussenkomende partij met aangelegenheden die tot de bevoegdheid van een vrederechter behoren in 2002 beperkt was en niets erop wijst dat zij zich in de materies die tot de bevoegdheid van de vrederechter behoren, heeft bijgeschoold. In die voordracht wordt evenwel enkel gesteld dat de tussenkomende partij zich minder intensief had bijgeschoold dan de toen voorgedragen kandidaat. In de voordracht van 1 juli 2003 werden de adviezen van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg aangehaald waarin bevestigd wordt dat zowel de verzoekende als de tussenkomende partij “ten volle” aan het profiel van een vrederechter voldoen.

De verzoekster kan dan ook niet gevolgd worden waar zij stelt dat uit de vergelijking met die voordrachten zou blijken dat de competenties van de voorgedragen kandidaat “plotseling” anders beoordeeld werden om de keuze voor de tussenkomende partij te verantwoorden.

41. Uit de voordrachtbeslissing van 29 oktober 2009 blijkt dat de benoemingscommissie van oordeel was dat de tussenkomende partij de meest bekwame en geschikte kandidaat was voor de vacante plaats omdat het advies van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg over diens kandidatuur inhoudelijk gunstiger was dan over de kandidatuur van de verzoekster en omdat, bijkomend, de tussenkomende partij gepubliceerd heeft, terwijl de verzoekster deze ervaring mist. Die overwegingen steunen op gegevens die het bestuur bij de afweging van de kandidaten mocht betrekken en vormen een deugdelijke grondslag voor het benoemingsbesluit.

42. Het vierde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het eerste, tweede en vierde middel.

2. De debatten worden heropend met het oog op het verder onderzoek van het derde middel.

3. De zaak wordt aan de voorzitter van de Raad van State voorgelegd.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 24 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche