RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 67.994 van 8 september 1997
in de zaak A. 73.802/X-7312.

In zake : Jan HERMAN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door :
1. de Minister van Justitie,
2. de Minister van Arbeid en Tewerkstelling,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

tussenkomende partij :

Koen MESTDAGH,
die woonplaats kiest bij
Advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

D E R A A D V A N S T A T E, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat op 28 maart 1997 werd ingediend namens Jan HERMAN, ondervoorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent, door zijn raadsman E. BREWAEYS, advocaat te Brussel, om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het koninklijk besluit van 27 januari 1997 waarbij Koen MESTDAGH, substituut-arbeidsauditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brugge, tot raadsheer in het Arbeidshof te Gent wordt benoemd;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota van de verwerende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur-generaal M. ROELANDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 13 mei 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 juni 1997;

Gehoord het verslag van de Eerste Voorzitter van de Raad van State G. BAETEMAN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. BREWAEYS, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat P. PEETERS, die verschijnt voor de verwerende partijen, en van Advocaat K. RONSE, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-Afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op 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 vereiste advies van de Auditeur-generaal;

Overwegende dat Koen MESTDAGH met een verzoekschrift van 22 april 1997 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

1. Over de gegevens van de zaak.

1.1. De vacature van het ambt van raadsheer in het Arbeidshof te Gent wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 23 juli 1996.

1.2. Verzoeker stelt zijn kandidatuur op 26 juli 1996, de benoemde op 2 augustus 1996.

1.3. Op 22 oktober 1996 geeft het Adviescomité over verzoeker het volgende zeer gunstig advies :

> "De kandidaat is geboren te Tielt op 16 september 1955.
> Hij promoveerde tot licentiaat in de rechten op 7 juli 1978.
> De kandidaat is ook licentiaat in de criminologie sedert 1979 en licentiaat in het sociaal recht sedert 1983, diploma's die hij telkens behaalde met onderscheiding aan de R.U.G.
> Hij werd ingeschreven op de lijst van de advocaten-stagiairs op 11 oktober 1978 en op 8 september 1982 opgenomen op het tableau van de Orde van advocaten te Gent.
> Na 12 jaar balie werd de heer HERMAN Jan benoemd tot rechter in de Arbeidsrechtbank te Gent bij Koninklijk Besluit van 30 oktober 1990.
> Bij Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 (B.S. 19 januari 1996) werd hij benoemd tot ondervoorzitter in de Arbeidsrechtbank te Gent.
> De kandidaat heeft heel wat belangwekkende publicaties als jurist op zijn actief.
> In de Arbeidsrechtbank zetelt hij in de kamers die kennis nemen van de geschillen betreffende de arbeidsovereenkomsten voor bedienden, de sociale zekerheid der zelfstandigden en de ziekte- en invaliditeitsverzekering van de werknemers.
> In kort geding neemt hij kennis van de zaken betreffende de vorderingen tot het bekomen van financiële steun aangevraagd door asielzoekers.
> De heer HERMAN is een ernstig en bekwaam magistraat die de hem toevertrouwde zaken afhandelt met bekwame spoed.
> In de omgang met collega's en personeel is deze kandidaat bovendien vriendelijk en aangenaam".

1.4. Op 22 oktober 1996 geeft het Adviescomité het volgende zeer gunstig advies over de benoemde :

"De kandidaat werd geboren op 3 juni 1958.

Hij promoveerde tot licentiaat in de rechten aan de Universiteit te Gent op 8 juli 1980.

Op 2 oktober 1981 behaalde hij ook het diploma van licentiaat in het sociaal recht.

Hij was advocaat-stagiair aan de Balie te Gent van 1 juli 1981 tot 31 augustus 1986. Vanaf 12 juni 1985 werd hij opgenomen op het tableau van de Orde der advocaten te Gent.

Bij Ministerieel Besluit van 22 augustus 1986 werd hij aangewezen als stagiair bij het arbeidsauditoraat te Brugge voor een termijn van één jaar die inging op 1 september 1986, hernieuwd werd voor de duur van één jaar op 1 september 1987, en een laatste maal hernieuwd werd op 31 mei 1988.

Bij Koninklijk Besluit van 21 augustus 1989 werd de heer Koen MESTDAGH benoemd tot substituut-arbeids-auditeur bij de Arbeidsrechtbank te Brugge. Hij legde de eed af op 30 augustus 1989.

Hij is plaatsvervangend vertegenwoordiger van het arbeidsauditoraat in de Nationale Commissie voor de Magistratuur.

De heer Koen MESTDAGH is een uitstekend jurist en een zeer ijverige studax, onberispelijk, onpartijdig en onafhankelijk.

De heer Koen MESTDAGH is een man met een klare en indringende geest, hij werkt grondig en heeft zin voor maat en gevoel voor billijkheid.

Zijn adviezen kunnen als voorbeeld dienen en worden door de magistraten van de zetel en door de Balie zeer gewaardeerd. Ze worden trouwens gewoonlijk gevolgd.

Met een brief van 17 december 1991 werd hij door het ambt van de Procureur-generaal gefeliciteerd voor de degelijkheid van zijn beroepsprestaties.

Zijn omgang met de leden van de Balie, medewerkers van het gerecht en rechtsonderhorigen is correct. Dit getuigt van karaktersterkte, rechtlijnigheid en wellevendheid".

1.5. Bij koninklijk besluit van 27 januari 1997 wordt Koen MESTDAGH tot raadsheer in het Arbeidshof te Gent benoemd, onder verwijzing naar de gegevens van het voormelde advies.

2. Over de gegrondheid van de vordering tot schorsing.

2.1. 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 vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.2. Overwegende dat wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, verzoeker betoogt dat de benoemde hiërarchisch boven hem komt te staan; dat deze toestand een moeilijk te herstellen ernstig nadeel van morele aard veroorzaakt, daar verzoeker een grotere anciënniteit in de magistratuur heeft, ook ouder is in leeftijd en ondervoorzitter is in de Arbeidsrechtbank; dat de verwerende partij verder in feite rekening zal houden met de ervaring die de benoemde thans verwerft; dat verzoeker daardoor, zelfs indien hij later tot raadsheer in het Arbeidshof wordt benoemd, in een minderwaardige positie tegenover de benoemde zal staan, zodat hij ook minder vlug in aanmerking zal komen voor een benoeming tot eerste voorzitter;

2.3. Overwegende dat de verwerende partij van haar kant doet gelden dat verzoeker in de magistratuur geen grotere anciënniteit heeft dan de benoemde; dat verzoeker immers tot rechter werd benoemd bij koninklijk besluit van 30 okober 1990, terwijl Koen MESTDAGH reeds op 22 augustus 1986 als gerechtelijk stagiair was aangeworven en bij koninklijk besluit van 21 augustus 1989 tot substituut-arbeidsauditeur werd benoemd; dat zij verder verwijst naar de gevestigde rechtspraak inzake de beoordeling van het moreel nadeel, de inaanmerkingneming van de verworven ervaring, de positie van verzoeker na eventuele vernietiging van de bestreden benoeming; dat de tussenkomende partij er de aandacht op vestigt dat verzoeker tot 28 maart 1997 getalmd heeft vooraleer de vordering in te dienen en verder eveneens verwijst naar de gevestigde rechtspraak over de

hiërarchische verhouding, het moreel nadeel, de ervaring, de anciënniteit;

2.4. Overwegende dat met betrekking tot het nadeel, moet worden vastgesteld dat de ervaring die de tussenkomende partij verwerft tijdens de afhandeling van het annulatieberoep, niet kan worden ingeroepen om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen, wanneer het gaat om gerechtelijke ambten, en verzoeker zelf magistraat is en ook ervaring kan opdoen door zijn eigen dienstactiviteit tijdens dezelfde periode; dat in de regel de ervaring verworven tijdens de uitoefening van een ambt waarvan de benoeming vernietigd wordt, achteraf niet in aanmerking kan worden genomen voor een latere benoeming, met name wanneer verzoeker een gelijkaardige ervaring kan verwerven; dat dientengevolge het door verzoeker voorgestelde onderscheid tussen de ervaring als ondervoorzitter en die als raadsheer opgedaan, niet in aanmerking kan worden genomen; dat verzoeker geen specifieke omstandigheid aanvoert die enig nadeel ten dezen aantoont;

2.5. Overwegende dat wat betreft het moreel nadeel, moet vastgesteld worden dat de morele genoegdoening welke een -overigens met terugwerkende kracht geldende- vernietiging van de bestreden benoeming aan verzoeker zou verschaffen, een volledig herstel kan meebrengen van het door hem ingeroepen nadeel en dat het moreel nadeel dat volgt uit de teleurstelling in rechtmatige verwachtingen, niet wordt weggenomen of verminderd door de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden benoeming; dat verzoeker ten slotte niet het voorwerp is van enige afkeuring die in verband kan gebracht worden met de bestreden benoeming;

2.6. Overwegende dat wat de beroepssituatie van verzoeker betreft, vastgesteld moet worden dat hij ondervoorzitter is van de Arbeidsrechtbank te Gent; dat

de benoeming tot raadsheer is gebeurd bij het Arbeidshof te Gent; dat, zelfs indien zou geoordeeld worden dat verzoeker nu onder het hiërarchisch gezag van de benoemde komt te staan, wat eigenlijk niet het geval is, dit in ieder geval niet kan beschouwd worden als een bijzondere omstandigheid die van aard is het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te bewijzen; dat deze omstandigheid eigen is aan heel wat bevorderingsprocedures waarbij verscheidene kandidaten in aanmerking komen voor de benoeming en waarbij ten slotte als resultaat van de bevordering, zij in een hiërarchische verhouding komen te staan;

2.7. Overwegende dat wat verzoekers aanspraken betreft, niet kan gesteld worden dat zijn anciënniteit, -in feite is ze kleiner- hogere leeftijd, en de hoedanigheid van ondervoorzitter, hem een voorrang op de benoeming of zichtbaar grotere aanspraken zouden verlenen; dat bij benoemingen tot gerechtelijke ambten andere verdiensten en hoedanigheden vereist zijn dan enkel deze die uit de anciënniteit voortvloeien;

2.8. Overwegende tenslotte dat het verloop van nieuwe, toekomstige procedures, niet kan worden aangevoerd om het bestaan van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te bewijzen;

2.9. Overwegende dat uit wat voorafgaat blijkt dat de tweede cumulatieve voorwaarde van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten niet vervuld is zodat de vordering tot schorsing moet worden verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Koen MESTDAGH in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht september 1900 zevenennegentig, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **G. BAETEMAN.**