

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 75.855 van 22 september 1998
in de zaak A. 78.331/IX-1139.**

In zake : Luc WYFFELS,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H. SCHYVENS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Sint-Jozefstraat 43

tegen :

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de Minister van Justitie,
2. de Nederlandstalige examencommissie van het
Wervingscollege der Magistraten,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

DE EERSTE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE,

Gezien het verzoekschrift dat op 20 april 1998 namens Luc WYFFELS, advocaat, ingediend werd door zijn raadsman H. SCHYVENS, advocaat te Antwerpen, om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 31 januari 1998 waarbij de Nederlandstalige examencommissie van het Wervingscollege der Magistraten oordeelt dat verzoeker niet geslaagd is voor de schriftelijke proef van het examen inzake beroepsbekwaamheid voor magistraten;

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 5 juni 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 september 1998;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H. SCHYVENS, die verschijnt voor verzoeker, en van Advocaat P. PEETERS, die verschijnt voor de verwerende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur-generaal M. ROELANDT;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

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

1.1. Verzoeker is advocaat sedert 1 juli 1986.

1.2. Luidens artikel 259bis, § 4, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt het examen inzake beroepsbekwaamheid ten minste eenmaal per jaar georganiseerd.

1.3. Op 11 december 1997 neemt verzoeker deel aan de schriftelijke proef van het examen inzake beroepsbekwaamheid. Hij heeft examenummer 153.

1.4. Op 31 januari 1998 beslist de Nederlands-talige examencommissie ten aanzien van verzoeker met betrekking tot de beide schriftelijke onderdelen van het examen, namelijk de verhandeling en de gerechtelijke beslissing, dat hij niet geslaagd is en dit op grond van volgende motivering : "De verhandeling is een niets-zeggend betoog. De kandidaat stelt geen oplossingen voor en beschikt klaarblijkelijk over weinig juridisch en maatschappelijk inzicht in de gestelde problematiek." en "Het vonnis is verward en rommelig opgebouwd en bevat tal van niet terzake dienende overwegingen".

Verzoeker behaalt op de verhandeling 11,55 punten op 20, en voor het vonnis 10,33 punten op 20.

1.5. Bij aangetekende brief van 16 februari 1998 wordt aan verzoeker gemeld dat hij geen 60 % der punten behaalde op de beide schriftelijke proeven, dat hij bijgevolg niet geslaagd is en dat hij een beroep tot nietigverklaring kan indienen bij de Raad van State.

1.6. Verzoeker ontvangt deze brief op 18 februari 1998 en vraagt bij brief van dezelfde dag mededeling van de motivering van de beslissing van de examencommissie.

1.7. Op 2 maart 1998 wordt hem een afschrift gezonden van de motivering opgesteld tijdens de deliberatie van 31 januari 1998.

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 verzoeker met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoert wat volgt :

"De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing leidt ertoe dat verzoeker niet wordt toegelaten tot het mondeling gedeelte van de bekwaamheidsproef (zittijd 1997-1998). Hij verliest aldus, gedurende minstens één kalenderjaar, de kans om het bekwaamheidsattest te behalen, nodig om te kunnen worden benoemd als magistraat. Dit nadeel is op zichzelf ernstig. Het is bovendien moeilijk te herstellen. Een geldelijke genoegdoening, achteraf, kan nooit een volledige compensatie bieden voor de samengestelde schade die wordt opgelopen, en die van persoonlijke, morele en materiële aard is. Bovendien stelt zich het hachelijk probleem van de billijke begroting van zulk een vergoeding. De ernst, en het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel, worden in de concrete omstandigheden van de zaak nog versterkt door de omstandigheid dat in de komende periode, ingevolge recente maatregelen met het oog op de uitbreiding van het kader van de rechtbanken, hoven en parketten, een groter aantal betrekkingen in de magistratuur vacant zullen komen. Door de bestreden beslissing verliest verzoeker de kans om, na het behalen van het bekwaamheidsattest, te kandideren voor deze, ten uitzonderlijke titel, openvallende plaatsen in de magistratuur. Dit specifieke aspect van het nadeel is des te moeilijker te herstellen. Uiteraard is het ook ernstig. De Raad van State heeft reeds geoordeeld dat het verlies van een schooljaar, voor een student die - bij veronderstelling ten onrechte - gezakt is voor een examen, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt - R.v.St., IVde kamer, 28.12.1994, nr. 51.005, T.O.R.B., 1994-95, p. 212-. In dezelfde zin gaat ook de beslissing van de Raad in een ander arrest, waarin het nadeel van een geneesheer, die de erkenning geweigerd zag van zijn buitenlands diploma, als ernstig en moeilijk te herstellen werd aangezien. Betrokkene zou immers gedurende twee jaar niet in de mogelijkheid zijn om zijn beroep uit te oefenen - R.v.St., XIIde kamer, 21.06.1996, nr. 60.365, J.L.M.B., 1996, 1516-. Overigens heeft de Raad, in laatstbedoeld arrest, tevens geoordeeld dat het ernstig en moeilijk te herstellen karakter van het nadeel van aard kan zijn, en is, om de overheid ertoe

te verplichten, na de schorsing van zelfs een negatieve beslissing, een nieuwe beslissing te treffen. Dezelfde gedachtengang is ook ten deze aan de orde. Vermits de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verzoeker een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel berokkent, dient niet enkel de tenuitvoerlegging ervan geschorst, maar dient tevens gesteld dat de examencommissie, in het licht van zulke schorsing, tot een onmiddellijk heronderzoek van de schriftelijke proef zal zijn gehouden, en derhalve tot het nemen van een nieuwe beslissing ter beoordeling van deze proef. Pas op deze wijze wordt het nadeel dat voor verzoeker is ontstaan, - verlies van de kans om het bekwaamheidsattest te bekomen -, in concreto hersteld.";

2.3. Overwegende dat de verwerende partijen de zienswijze van verzoeker als volgt weerleggen :

"1. Het nadeel dat verzoeker ondergaat is niet moeilijk te herstellen en evenmin ernstig.

2. De afwezigheid van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel blijkt in de eerste plaats reeds uit het feit dat verzoeker tot de laatste dag, -met name zestig dagen nadat hij van de bestreden beslissing op de hoogte werd gebracht-, heeft gewacht alvorens zijn verzoekschrift tot schorsing bij Uw Raad in te dienen (zie : R.v.St., nr. 53.547, 7 juni 1995, Buysse; R.v.St., nr. 46.511, 14 maart 1994, Francois).

Verzoekende partij werd reeds bij brief van 16 februari 1998 op de hoogte gebracht van het feit dat hij voor beide gedeelten van de schriftelijke proef geen 60 % had behaald en dat hij bijgevolg niet geslaagd was. Hij heeft zijn verzoekschrift tot schorsing evenwel slechts op 20 april 1998, en dus op de laatste dag, ingediend (zie eveneens : R.v.St., nr. 67.124, 27 juni 1997, Kortmann).

3. Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad is het verlies van een kans om benoemd te worden bovendien geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Dit zou slechts het geval zijn indien de kandidaat zijn laatste kans op benoeming of bevordering ziet verloren gaan (Opdebeek, I., Benoemingen, bevorderingen en de Raad van State, die Keure, Brugge, 1997, blz. 96-98 en de aldaar in voetnoten geciteerde rechtspraak van de Raad van State). Hetzelfde geldt mutatis mutandis voor het examen inzake beroepsbekwaamheid. Te dezen heeft verzoekende partij de mogelijkheid om opnieuw deel te nemen aan het examen. Het examen inzake de beroepsbekwaamheid moet overigens ten minste eenmaal per jaar voor iedere taalrol georganiseerd worden (artikel 259bis, § 4, a, tweede lid Ger.W.).

4. De kansen van verzoeker om het bekwaamheidsattest te behalen - in de hypothese dat hij geslaagd zou zijn geweest voor de schriftelijke proef-, zijn bovendien louter theoretisch.

Indien verzoeker geslaagd zou zijn voor de mondelinge proef, diende hij immers ook nog minstens 60 % te behalen op de mondelinge proef.

Er bestaat een duidelijk verschil tussen een schriftelijke en een mondelinge proef. In een mondelinge proef wordt eveneens gelet op de persoonlijkheid, de presentatie, de taalvaardigheid, de alertheid, het mondelinge reactievermogen en de argumentatie- en overtuigingskracht van de kandidaat. Dergelijke eigenschappen kunnen onmogelijk beoordeeld worden bij een schriftelijk examen. Derhalve kan de beoordeling van een schriftelijk examen geen maatstaf vormen voor de beoordeling van een examenresultaat voor een mondeling examen. Ten andere zou verzoeker evenmin zijn geslaagd indien hij voor het mondelinge gedeelte van het examen hetzelfde resultaat zou hebben behaald als voor het schriftelijke gedeelte.

5. Dat anderen in verzoekers plaats zullen kunnen benoemd worden is bovendien niet het rechtstreeks gevolg van de bestreden beslissing, maar wel van eventueel nog te nemen benoemingsbesluiten (cf. Lancksweerd, E., Het administratief kort geding, Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. 151 e.v.).

6. Volgens vaste rechtspraak van Uw Raad is het morele nadeel bovendien in beginsel herstelbaar, nu het nadeel goedge maakt kan worden door de morele voldoening welke een vernietigingsarrest schenkt. Het morele nadeel dat volgt uit de teleurstelling in rechtmatige verwachtingen wordt ten andere niet weggenomen of verminderd door de schorsing van de tenuitvoerlegging (zie inzake benoemingen : R.v.St., nr. 56.371, 20 november 1995, Zegers; R.v.St., nr. 55.565, 2 oktober 1995, Van Ginderachter; R.v.St., nr. 54.434, 10 juli 1995, Van Den Bossche; Brewaeys, E., l.c., 196; Lancksweerd, E., o.c. nr. 167).

Verzoeker haalt overigens geen enkel argument aan ter staving van zijn morele schade. Het is bijgevolg onmogelijk het aangevoerde moreel nadeel in concreto te toetsen.

7. Ten slotte voert verzoeker geen enkel concreet element aan waaruit blijkt dat het pecuniaire nadeel dat hij beweert op te lopen, voor hem 'onmiddellijk' en 'zwaar' zou zijn, laat staan dat het een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou uitmaken. Uw Raad is immers principieel van oordeel dat een financieel nadeel herstelbaar is.

Een getuigschrift van beroepsbekwaamheid verleent overigens geen rechtstreeks financieel voordeel. Het is slechts na een eventuele benoeming dat verzoeker inkomsten kan verwerven.

8. Verzoeker is bovendien reeds werkzaam als advocaat. Hij oefent dus reeds een beroepswerkzaamheid uit. De vergelijking met een student en met een afgestudeerde wiens diploma van arts niet erkend wordt, zodat hij dit beroep niet kan uitoefenen, gaat bijgevolg niet op.";

2.4.1. Overwegende dat verzoeker reeds op 18 februari 1998 erover ingelicht was dat hij niet voldaan had voor de twee gedeelten en dat het totaal van de behaalde punten lager is dan 60 %; dat verzoeker, te rekenen vanaf 18 februari 1998, tot de zestigste dag heeft gewacht om de vordering in te dienen; dat verzoeker aldus wel lang gewacht heeft, tot op de valreep, om zijn vordering in te leiden; dat dit reeds een eerste aanwijzing is dat geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is;

2.4.2. Overwegende dat verzoekers toestand niet kan worden vergeleken met deze van een student die een schooljaar verliest of deze van een geneesheer die zijn beroep niet kan uitoefenen; dat verzoeker immers advocaat is en dit beroep verder kan uitoefenen, zodat de morele en materiële schade niet direct vaststaat;

2.4.3. Overwegende dat het examen inzake beroepsbekwaamheid jaarlijks opnieuw moet worden ingericht, zodat verzoeker alleszins zeer vlug een nieuwe kans krijgt aan dit examen deel te nemen;

2.4.4. Overwegende dat de kansen om het bekwaamheidsattest te behalen, mocht hij geslaagd zijn voor het schriftelijke gedeelte, theoretisch zijn, nu de beoordeling met betrekking tot het schriftelijke gedeelte geen aanwijzingen inhoudt met betrekking tot het examenresultaat van het mondeling examen; dat zo de andere gegadigden benoemd kunnen worden, zulks niet het gevolg

is van de beslissing waarvan de schorsing wordt gevorderd, maar wel van nog tussen te komen benoemingsbesluiten;

2.4.5. Overwegende dat het moreel nadeel niet alleen herstelbaar is, maar ook desgevallend opgevangen wordt door het eventuele vernietigingsarrest; dat het moreel nadeel dat voortvloeit uit de teleurstelling van rechtmatige verwachtingen niet verdwijnt door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing;

2.4.6. Overwegende dat verzoeker geen nadere gegevens aanvoert met betrekking tot zijn "onmiddellijk" en "zwaar" geldelijk nadeel; dat hij verder zijn beroep van advocaat uitoefent; dat het geambieerde getuigschrift geen rechtstreeks financieel voordeel oplevert;

2.4.7. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat verzoeker geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantoonst, zodat één van de cumulatieve voorwaarden om de schorsing toe te wijzen ontbreekt; dat de vordering tot schorsing dan ook moet worden afgewezen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op tweeëntwintig september
1900 achtennegentig, door :

de H.	G. BAETEMAN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

G. BAETEMAN.