

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 86.405 van 30 maart 2000
in de zaak A. 90.371/IX-2282.**

In zake : Nicolas MOYERSOEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de
minister van Justitie,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. PEETERS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Brederodestraat 13.

tussenkomen partij :

Henk VANDAMME,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117.

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 Nicolas MOYERSOEN op 22 maart 2000 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 13 maart 2000 waarbij Henk VANDAMME benoemd wordt tot notaris ter standplaats Aalst, ter vervanging van notaris Patrick MOYERSOEN, ontslagnemer;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 23 maart 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 maart 2000, om 14.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaten D. LINDEMANS en F. DE PRETER, die verschijnen voor verzoeker, van advocaat P. PEETERS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat E. BREWAEYS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

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

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;

Overwegende dat Henk VANDAMME met een verzoekschrift van 24 maart 2000 vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen;

Overwegende dat bij koninklijk besluit van 30 december 1999 de tussenkomende partij een eerste maal werd benoemd tot notaris ter standplaats Aalst, ter vervanging van notaris Patrick MOYERSOEN; dat ook verzoeker, die de zoon is van de ontslagnemende notaris, kandidaat was voor het omstreden ambt; dat voormeld koninklijk besluit op vordering van de huidige verzoeker door de Raad van State werd geschorst bij arrest nr. 84.650 van 13 januari 2000; dat bij het thans bestreden koninklijk besluit van 13 maart 2000 het koninklijk besluit van 30 december 1999 werd ingetrokken en de tussenkomende partij opnieuw werd benoemd;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoeker als enig annulatiemiddel aanvoert :

"ENIG ERNSTIG MIDDEL

Genomen uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering der bestuurshandelingen, van het motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel 'patere legem quem ipse fecisti'.

Doordat, eerste onderdeel, met de bestreden beslissing een kandidaat benoemd wordt die volgens de adviezen voor het criterium 'continuïteit' niet in aanmerking komt en voor het criterium 'professionele bekwaamheid' minder gunstig dan verzoeker wordt geëvalueerd, en de respectieve titels en verdiensten van de kandidaten niet door de overheid op een volledige, serieuze en effectieve wijze werden onderzocht, althans dit onderzoek niet blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, noch uit enig ander stuk uit het administratief dossier.

Terwijl, de in het middel genoemde bepalingen de overheid ertoe verplichten om de titels en verdiensten van de kandidaten te onderzoeken en tegen elkaar af te wegen, en de kandidaat te benoemen die volgens haar in redelijkheid geacht moet worden de beste kandidaat voor het betrokken ambt te zijn.

En doordat, tweede onderdeel, het advies van de Kamer van Notarissen, overgenomen door de gerechtelijke overheden, de kandidatuur van de heer MOYERSOEN gunstiger genegen is dan die van de heer VANDAMME, maar de bestreden beslissing niettemin aan die adviezen voorbijgaat.

Terwijl de in het middel genoemde bepalingen de overheid ertoe verplichten om, indien de overheid gewoonlijk vrijwillig het advies vraagt van bepaalde

instanties, de overheid niet zomaar aan die adviezen kan voorbijgaan zonder een uitgebreide motivering.

En doordat, derde onderdeel, het uitbrengen van publicaties van diverse aard wordt betrokken op het criterium 'continuïteit van de dienstverlening in de betrokken standplaats'.

Terwijl dit gegeven enkel kan betrokken worden op de 'wetenschappelijke vaardigheden', zoals de Raad in zijn schorsingsarrest nr. 84.650 heeft vastgesteld.";

Overwegende dat reeds in het eerste schorsingsarrest nr. 84.650 werd vastgesteld dat alle partijen het er over eens zijn dat voor een benoeming tot notaris de vergelijking van aanspraken meer bepaald gemaakt kan worden op basis van drie criteria, te weten de wetenschappelijke vaardigheid, de professionele vaardigheid en de geschiktheid om de continuïteit van de dienstverlening te verzekeren, en dat dit standpunt ook door de minister van Justitie werd ingenomen in antwoord op een parlementaire vraag nr. 403 van 19 november 1996 (Vr. en Antw., Kamer 1997-1998, 16.458); dat ook in de aanhef van het benoemingsbesluit uitdrukkelijk naar die criteria wordt verwezen;

Overwegende dat in haar adviezen over verzoeker en de tussenkomenende partij de Kamer van notarissen van het arrondissement Dendermonde voor elke kandidaat telkens die drie criteria heeft overlopen en getoetst aan het profiel van het betrokken kantoor, dat werd omschreven als een stedelijk familiaal gericht kantoor met jaarlijks ongeveer 700 akten van een grote verscheidenheid, waarvan de meeste een familiaal karakter hebben of betrekking hebben op kleine bedrijven, terwijl de ontslagnemende notaris actief is in het georganiseerde sociale leven en een grote traditionele band heeft met de cliënteel, zodat van de te benoemen kandidaat dan ook werd vereist sociaal voelend te zijn, een grote bedrevenheid te hebben in het tot stand brengen

van familieakkoorden en in het motiveren van zijn medewerkers; dat, zoals in het eerste arrest reeds werd vastgesteld, het advies voor verzoeker gunstiger uitviel dan dat voor de tussenkomende partij, die geacht werd minder aan dat profiel te beantwoorden dan verzoeker omdat, ofschoon zij over grote wetenschappelijke vaardigheden beschikte, zij wat de andere criteria, professionele vaardigheid en continuïteit, betreft minder hoog scoorde en er meer bepaald twijfels rezen bij haar vaardigheid om een concreet probleem van een denkbeeldige cliënt te analyseren en op te lossen en zij helemaal niet in aanmerking kwam voor het criterium continuïteit, waarvoor verzoeker die zijn hele stage heeft doorgebracht op het kantoor van zijn vader uiteraard wel in aanmerking komt; dat de adviezen van de diverse gerechtelijke overheden daar grotendeels bij aansluiten;

Overwegende dat het arrest nr. 84.650 tot de bevinding kwam dat het eerste benoemingsbesluit geen of te weinig gegevens bevatte die voldoende in relatie staan tot de drie bovenvermelde criteria om de aan de tussenkomende partij gegeven voorkeur te kunnen dragen omdat, samengevat, de vier ten gunste van de tussenkomende partij aangehaalde gegevens - grondige opleiding in het vennootschapsrecht aan de EHSAL, publicaties, grote wetenschappelijke vaardigheden door studies en werken op een groot notariskantoor, en vermogen om ingewikkelde en belangrijke dossiers op een zelfstandige manier af te handelen - niet zo dienend zijn voor het zoals hiervoren beschreven geprofileerd kantoor en zij niet of weinig betrokken kunnen worden op het tweede en derde criterium;

Overwegende dat moet worden onderzocht of de verwerende partij nieuwe gegevens heeft aangevoerd om opnieuw de voorkeur te geven aan de tussenkomende partij

en, zo ja, of die gegevens van die aard zijn dat zij die voorkeur kunnen rechtvaardigen;

Overwegende dat, wat de wetenschappelijke vaardigheden betreft, het bestreden besluit opnieuw refereert aan de grondige opleiding in het vennootschapsrecht van de tussenkomende partij aan de EHSAL en aan diverse publicaties;

Overwegende dat, mede in acht genomen dat de voormelde opleiding blijkt een brochure van EHSAL in werkelijkheid een zogenaamde "snelcursus" is waarvan het wetenschappelijk gehalte niet mag worden overschat, hetgeen de verwerende en tussenkomende partijen niet tegenspreken, de betrokken verwijzing geen afbreuk doet aan de reeds in het eerste arrest gedane vaststelling "dat zomaar niet valt in te zien hoe het eerste van bovenvermelde gegevens -de grondige opleiding in het vennootschapsrecht- voor een aldus geprofileerd kantoor enige voorrang kan verlenen"; dat ofschoon de publicaties ditmaal uitsluitend in verband lijken te moeten worden gebracht met het criterium wetenschappelijke vaardigheden, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, zij op zichzelf wel rechtvaardigen dat de tussenkomende partij op dat criterium beter scoort dan verzoeker, doch hier weerom geldt dat zulks niet van doorslaggevend belang kan worden geacht, gelet op het profiel van het kantoor;

Overwegende dat, wat de professionele vaardigheden betreft, het bestreden besluit erop wijst dat de tussenkomende partij reeds sinds de aanvang van zijn notariële stage op 1 februari 1996 als eerste klerk optrad en sedert 1 januari 1998 werkzaam is op een groot notariskantoor te Brussel, waar hij zelfstandig ingewikkelde en belangrijke dossiers op het stuk van vennootschappen behandelt, hetgeen wat dat criterium betreft de

opmerking van de Kamer van notarissen weerlegt, luidende : "bij de beoordeling van de vaardigheid van de kandidaat om een concreet probleem van denkbeeldige cliënten te analyseren en tot een aanvaardbare en praktische oplossing te komen, lijkt de kandidaat de vaardigheid niet zo goed te beheersen"; dat ook wordt opgemerkt dat de omstandigheid dat de tussenkomende partij later dan verzoeker aan zijn stageverplichting heeft voldaan te maken heeft met een stage die hij in Nederland heeft doorgemaakt;

Overwegende, vooreerst, dat noch de duur van de stage en praktijkervaring noch de hoedanigheid van eerste klerk moet worden overschat; dat op het stuk van de duur de twee kandidaten vrijwel gelijkwaardig zijn, ook wat het bezit van de hoedanigheid van eerste klerk betreft, daargelaten de vraag wat dat laatste concreet inhoudt; dat beide kandidaten de verplichte stage werkelijk hebben volbracht doch daarbuiten niet zulk een lange tijd in een notariskantoor werkzaam zijn geweest; dat de Kamer van notarissen overigens de respectieve duur van de werkzaamheden van beide kandidaten niet als criterium blijkt te hebben gehanteerd; dat gespecialiseerde kennis en ervaring van de tussenkomende partij op het gebied van het vennootschapsrecht haar zeker wel op dat bepaald gebied qua professionele vaardigheid een voorsprong verleent op verzoeker, maar hier weerom moet worden gewezen op de vaststelling dat zulks minder relevant is met betrekking tot het profiel van het kantoor en het, gelet op dat profiel, niet onredelijk is meer belang te hechten aan de bekwaamheid van de kandidaat "dat hij een notarieel probleem kan analyseren, kan vertalen naar zijn juridische complexiteit en daarna zijn besluiten kan duidelijk maken in voor cliënten eenvoudige taal";

Overwegende dat, wat het criterium continuïteit betreft, het bestreden besluit erkent dat de tussenkomende partij niet verbonden is met de vacante standplaats maar geacht moet worden de continuïteit van de dienstverlening in het betrokken stedelijk familiaal gericht kantoor te kunnen verzekeren omdat zij geruime tijd stage heeft gelopen in een dergelijk kantoor te Maldegem, dat haar kennis van het vennootschapsrecht ook van belang is in een dergelijk kantoor en dat zij blijkens haar publicaties voorts blijk geeft van belangstelling voor andere takken van het recht;

Overwegende dat hiermede wel een erg extensieve interpretatie gegeven wordt van het begrip "continuïteit van de dienstverlening in de betrokken standplaats"; dat redelijkerwijze in eerste instantie daarmede wordt bedoeld dat de kandidaat met het betrokken kantoor zelf een hechte band heeft, en dit vooral omdat hij als medewerker van de ontslagnemende notaris het reilen en zeilen ervan kent, vertrouwd is met de cliënteel en die cliënteel in hem vertrouwen stelt, zodat de opvolger in staat is de praktijk van het kantoor voort te zetten; dat pas in tweede instantie de benoemende overheid vermag het begrip "continuïteit" ruimer te interpreteren en bijvoorbeeld nagaan of de kandidaten ervaring hebben opgedaan in een kantoor met een gelijkaardig profiel; dat de stelling als zou het profiel van het vacante kantoor naar aanleiding van de benoeming van een notaris met andere wetenschappelijke en professionele vaardigheden kunnen evolueren op zichzelf wel juist is, maar zulks dan niets meer te maken heeft met het begrip continuïteit van de dienstverlening; dat te dezen moet worden vastgesteld dat de in de adviezen gedane vaststelling dat verzoeker wel en de tussenkomende partij helemaal niet in aanmerking komt voor het criterium continuïteit van de dienstverlening door het bestreden besluit geenszins wordt ontkracht;

Overwegende dat uit wat voorafgaat de conclusie volgt dat op zijn minst het tweede onderdeel van het enig middel ernstig is; dat, immers, het bestreden besluit het advies niet weerlegt waar dat stelt dat de tussenkomende partij voor het criterium "continuïteit" niet in aanmerking komt en hem voor de professionele vaardigheden minder gunstig evalueert;

Overwegende dat vruchteloos wordt opgeworpen dat het te dezen gaat om een benoeming na het verlenen van een niet bindend advies, dat zowel de tussenkomende partij als verzoeker een gunstig advies kregen en dat in redelijkheid aan het advies van de Kamer van notarissen kon worden voorbijgegaan; dat, immers, zoals reeds in het arrest nr. 84.650 is vastgesteld, de Kamer van notarissen een duidelijke voorkeur heeft uitgedrukt voor verzoeker en de overheid die zichzelf oplegt het advies van gezaghebbende instanties in te winnen en verklaart aan dat advies ook zeer veel belang te hechten, aan dat advies niet kan voorbijgaan zonder zelf over stringente redenen te beschikken om ervan af te wijken; dat zoals hiervoren gezegd dat laatste niet is gebleken;

Overwegende dat, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, verzoeker aanvoert dat ten gevolge van de eedaflegging van de tussenkomende partij, die zeer spoedig plaats kan hebben, het ontslag van zijn vader ingaat en de tussenkomende partij in dezes plaats komt, waardoor de band wordt verbroken met het kantoor dat reeds drie generaties tot zijn familie behoorde, waar hij als het ware is opgegroeid, met wiens cliënteel en personeel hij een vertrouwensrelatie heeft en op de opvolging waarvan hij zich steeds heeft voorbereid; dat zijn motivatie -blijkende uit de omstandigheid dat hij zich enkel voor dat ene kantoor kandidaat heeft gesteld- nu volledig teniet wordt gedaan door de benoeming van

een persoon die met het kantoor geen enkele band heeft; dat verzoeker ook een moreel nadeel aanvoert doordat iemand wordt benoemd die slechts de beoordeling "voldoende" kreeg terwijl aan hem zelf de beoordeling "goed" werd verleend, welk moreel nadeel ook bestaat in het teleurstellen van zijn motivering om het kantoor van zijn vader over te nemen; dat verzoeker voorts nog betoogt dat in geval van vernietiging van de bestreden benoeming hij misschien alsnog in hetzelfde ambt benoemd zou kunnen worden, maar het dan niet meer zou gaan om het ambt, concreet ingevuld door zijn vader;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het feit dat verzoeker zich bedrogen voelt in zijn van kindsbeen af gekoesterde droom het gevolg is van zijn eigen keuze, dat hij moest weten dat sedert 1996 geen preferentiële aanspraken meer bestaan, dat niets hem heeft belet zich voor andere standplaatsen kandidaat te stellen en dat hij geen concrete elementen aanhaalt waaruit zou blijken dat de cliënteel zich ten gevolge van de benoeming van de tussenkomende partij van het kantoor zou afwenden; dat wat het ingeroepen moreel nadeel betreft de verwerende partij antwoordt dat de enkele omstandigheid dat iemand anders wordt benoemd verzoeker niet met het brandmerk "onbekwaam" tekent; dat de tussenkomende partij grotendeels hetzelfde maar in andere bewoordingen aanvoert; dat zij daarnaast beklemtoont dat een moreel nadeel kan worden hersteld door een vernietigingsarrest;

Overwegende dat het niet vervuld worden van de verwachting om toegang te krijgen tot een openbaar ambt in principe geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormt, daar voor de afgewezen gegadigde in het algemeen nog de mogelijkheid openstaat om te worden benoemd in de door hem beoogde betrekking; dat verzoeker in het onderhavige geval hoopte notaris te worden met

als standplaats Aalst, waar zijn familie sedert meerdere generaties dat ambt uitoefende; dat hij zijn stage in dat kantoor heeft volbracht en dat hij er eerst het ambt van klerk, en vervolgens dat van eerste klerk heeft uitgeoefend, waardoor hij vertrouwelijke contacten heeft kunnen aanknopen met de vaste cliënteel van het kantoor; dat zijn gehechtheid aan het kantoor blijkt uit het feit dat hij, in tegenstelling tot de meeste gegadigden, niet heeft gesolliciteerd naar een ander openstaand notarisambt; dat verzoekers situatie aldus niet kan worden gelijkgesteld met de situatie van de gegadigden voor onverschillig welk openbaar ambt; dat verzoeker weliswaar nog steeds kan verhoplen tot notaris te worden benoemd, doch dat hij de enige mogelijkheid ziet voorbijgaan om benoemd te worden in het ambt dat aan de tussenkommende partij is verleend; dat hoe dan ook, indien de bestreden benoeming niet wordt geschorst de continuïteit waaraan verzoeker zoveel belang hecht verloren gaat en het zeer denkbaar is, ook al betogen de verwerende en tussenkommende partijen van niet, dat een deel van de cliënteel het kantoor verlaat, dat met andere woorden het "profiel" van het kantoor verandert en verzoeker zich daarin niet meer terug zal vinden ingeval hij later toch nog wordt benoemd in hetzelfde ambt; dat zo inderdaad verzoeker geen "recht" had op opvolging van zijn vader, hem niet kwalijk kan worden genomen dat hij wat dat betreft bepaalde verwachtingen koestert; dat die vaststellingen volstaan om te besluiten dat aan de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan;

Overwegende dat de uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden gegrond op het vooruitzicht dat de tussenkommende partij binnen korte tijd de eed als notaris zou afleggen; dat, immers, een schorsing ertoe strekt de effectieve uitvoering van de bestreden beslissing te voorkomen en dat de eedaflegging de

effectieve uitoefening van het omstreden ambt mogelijk en zelfs verplicht maakt;

Overwegende dat dienvolgens aan de voorwaarden voor een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Henk VANDAMME in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het koninklijk besluit van 13 maart 2000 waarbij Henk VANDAMME wordt benoemd tot notaris ter standplaats Aalst.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Artikel 4.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op dertig maart 2000, door de IXe kamer,
die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	J. LUST,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. DE BRABANDERE.