

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 90.238 van 16 oktober 2000
in de zaak A. 76.059/IX-718.**

In zake : Stefan LUYTEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat E. BREWAEYS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Leopold II-laan 117

tegen :

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

tussenkommende partij :

Alberic DE ROECK,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. STEVENS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Justitiestraat 31.

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 Stefan LUYTEN,
toegevoegd vrederechter te Antwerpen, op 17 oktober 1997
heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van
het koninklijk besluit van 8 augustus 1997 waarbij
Alberic DE ROECK, advocaat, plaatsvervangend rechter,
benoemd wordt tot vrederechter van het kanton Berchem;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst
van 8 april 1998;

Gelet op de beschikking van 23 april 1998
die de tussenkomst van Alberic DE ROECK toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

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

Gelet op de beschikking van 5 oktober 1999 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 laatste memories van de verwerende partij en van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 27 juni 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 september 2000;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. DE BRABANDERE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BREWAEYS, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat P. PEETERS, die loco advocaat L. SWARTENBROUX verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaten J. STEVENS en H. VANDENBERGHE, die verschijnen voor de tussenkomende partij;

Gehoord het 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. De op 7 mei 1997 open te vallen vacature van vrederechter van het kanton Berchem wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 13 november 1996.

1.2. Verzoeker stelt zich op 11 december 1996 kandidaat, de tussenkomen de partij op 10 december 1996.

1.3. Verzoeker is, blijkens een getuigschrift afgegeven op 14 juni 1993, geslaagd voor het examen van beroepsbekwaamheid en werd bij koninklijk besluit van 30 maart 1994 benoemd tot toegevoegd vrederechter voor het gebied Antwerpen.

Op 14 maart 1997 verleent het adviescomité een gunstig advies over verzoeker.

1.4. Tussenkomen de partij Alberic DE ROECK werd bij koninklijk besluit van 3 maart 1975 benoemd tot plaatsvervangend vrederechter van het derde kanton Antwerpen.

Eveneens op 14 maart 1997 geeft het adviescomité over hem een gunstig advies.

1.5. Bij koninklijk besluit van 8 augustus 1997 wordt Alberic DE ROECK benoemd tot vrederechter van het kanton Berchem.

Dit besluit bevat de volgende motivering :

"Overwegende dat de heer DE ROECK Alberic, advocaat, de wettelijke benoemingsvoorwaarden vervult;

Overwegende dat betrokkene, in 1966, het diploma van doctor in de rechten en het diploma van licentiaat in het notariaat behaalde;

Overwegende dat hij diverse studiedagen of cyclussen heeft gevolgd ter beroepsvervolmaking;

Overwegende dat betrokkene werd ingeschreven op de lijst van de advocaten-stagiairs op 17 oktober 1966 en werd opgenomen op het tableau van de Orde van advocaten te Antwerpen op 16 november 1970;

Overwegende dat hij, bij koninklijk besluit van 3 maart 1975, werd benoemd tot plaatsvervangend rechter in het vredegerecht van het derde kanton Antwerpen;

Overwegende dat de heer DE ROECK Alberic verschillende malen efficiënt de dienst heeft waargenomen bij in ruste stelling of overlijden van de titularissen;

Overwegende dat betrokkene een zeer grote verantwoordelijkheidszin heeft en onder meer lid was van de Raad van de Orde en Voorzitter van de Vlaamse Conferentie;

Overwegende dat hij zeker voldoende vertrouwd is met de materie van het vredegerecht en dat hij, na een jarenlange praktijk als advocaat, zeer veel mensenkennis heeft opgedaan;

Gelet op het gunstig advies van het adviescomité voor het rechtsgebied van het hof van beroep te Antwerpen, betekend aan betrokkene op 14 maart 1997;".

1.6. Intussen werd, op 24 oktober 1996, in de Kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel ingediend strekkende tot wijziging van, onder meer, artikel 21, § 1, van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten (Gedr. St. nr. 730/1, 96-97). Het werd na amendering goedgekeurd door de Kamer van Volksvertegenwoordigers op 20 februari 1997, geamendeerd door de Senaat en er goedgekeurd op 15 mei 1997 en het werd, na overzending op 19 mei 1997, door de Kamer van Volksvertegenwoordigers goedgekeurd op 20 juni 1997. De wet werd door de Koning ondertekend op 9 juli 1997. Zij werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 januari 1998. De draagwijdte ervan komt hierna ter sprake.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat verzoeker in zijn tweede middel de schending van de beginselen inzake behoorlijk

bestuur aanvoert; dat hij daaromtrent onder meer betoogt dat een wet in voorbereiding is die ertoe strekt alleen nog kandidaten te benoemen die geslaagd zijn voor het bekwaamheidsexamen, of om minstens geen kandidaten te benoemen die plaatsvervangend rechter zijn wanneer deze in concurrentie komen met kandidaten die het examen inzake beroepsbekwaamheid hebben afgelegd, dat die opvatting nog niet in een wet is omgezet, dat weliswaar de kandidaat moet voldoen aan de benoemingsvoorwaarden gesteld op het ogenblik van de benoeming, maar dat de Raad van State niettemin als een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur heeft beschouwd, de benoeming die gebeurt zeer kort vóór de inwerkingtreding van nieuwe bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, volgens welke de benoemde niet meer aan de benoemingsvoorwaarden voldeed (cf. arrest BOSSUYT, nr. 46.512, van 14 maart 1994);

2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat het wetsontwerp waarop verzoeker doelt inmiddels de wet is geworden van 9 juli 1997 tot wijziging van de artikelen 259bis van het Gerechtelijk Wetboek en 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten en dat de strekking ervan niet is de plaatsvervangende rechters uit te sluiten van alle benoemingen, enkel dat geen rekening mag worden gehouden met de kandidaatstelling van een plaatsvervangend rechter wanneer een andere kandidaat, geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, een unaniem gunstig advies heeft verkregen, dat na de inwerkingtreding van deze bepaling de plaatsvervangende rechters een beperkte toegang zullen hebben tot de ambten van magistraat doch het niet de bedoeling is ze uit te sluiten van benoeming, dat de huidige benoemingsprocedure reeds lang was opgestart toen de betrokken wet tot stand kwam en nog niet bekend was gemaakt in het Belgisch Staatsblad op

het tijdstip van de benoeming, zodat verzoeker niet kan eisen dat hem het voordeel van een niet gepubliceerde wet wordt verleend, dat de benoemingsprocedure een normaal verloop heeft gekend en er geen sprake is van een onregelmatige of versnelde procedure met het oogmerk wetsbepalingen te ontwijken die nog niet in werking zijn getreden; dat de verwerende partij voorts nog aanstipt dat het zaak van de verzoeker is aan te tonen dat de bestreden rechtshandeling onwettig is en niet omgekeerd, dat de Koning in beginsel niet gebonden is aan een termijn om een wet bekend te maken en zulks enkel zaak van de politieke verantwoordelijkheid van de regering is, dat de Raad van State onbevoegd is ten aanzien van de beslissing tot bekendmaking van een wet en terzake de wetgever niet in een uitdrukkelijke bepaling omtrent de inwerkingtreding heeft voorzien terwijl het trouwens, ter wille van de rechtszekerheid en de continuïteit van de openbare dienst, aangewezen was de lopende benoemingsprocedures volgens de vigerende regeling af te handelen, ook omdat anders aan de adviezen een betekenis zou worden gegeven die de adviesverleners er niet in hadden gelegd; dat de verwerende partij besluit met een verwijzing naar een brief van de minister van Justitie aan de procureur-generaal bij het hof van beroep te Antwerpen waaruit volgens haar blijkt dat wel degelijk werd geanticipeerd op de publicatie van de nieuwe wet doordat gevraagd werd te vermelden of het advies bij unanimitéit werd uitgebracht;

2.3. Overwegende dat in zijn memorie van wederantwoord verzoeker refereert aan het arrest BEERTEN, nr. 71.761, van 12 februari 1998 en uit de overwegingen van dit arrest besluit dat het onderhavige annulatieberoep kennelijk gegrond is;

2.4. Overwegende dat de tussenkomenende partij betoogt dat verzoeker geen unaniem gunstig advies heeft verkregen, daar er in de oude wettelijke regeling nog

geen sprake was van dergelijke adviezen en dat het evenmin vaststaat dat verzoeker nu een unaniem gunstig advies zou krijgen;

2.5.1. Overwegende dat vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet van 9 juli 1997 artikel 21, § 1, eerste lid en tweede lid, van de voornoemde wet van 18 juli 1991 als volgt luidde :

"§ 1. De magistraten in dienst op de dag van de inwerkingtreding van de bepalingen van deze wet en de magistraten benoemd vóór de inwerkingtreding van deze wet maar aan wie wegens onverenigbaarheid ontslag om eervolle redenen is verleend, worden geacht de gerechtelijke stage bepaald in artikel 259quater van het Gerechtelijk Wetboek, ingevoegd bij artikel 20 van deze wet, te hebben vervuld en worden geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, bedoeld in artikel 259bis van hetzelfde Wetboek.

De plaatsvervangende rechters benoemd vóór de inwerkingtreding van deze wet en de plaatsvervangende rechters benoemd vóór de inwerkingtreding van deze wet maar aan wie wegens onverenigbaarheid ontslag om eervolle redenen is verleend, worden geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, bedoeld in artikel 259bis van hetzelfde Wetboek.";

dat de wet van 9 juli 1997 aan en na deze tekst het volgende heeft toegevoegd :

"Bij de voordracht tot de benoeming in de ambten bedoeld in de artikelen 187, 188, 190 tot 194, 207, § 2, 208 en 209 van het Gerechtelijk Wetboek houdt de minister van Justitie, wat betreft de voornoemde plaatsvervangende rechters, enkel rekening met degenen over wie het adviescomité een unaniem gunstig advies heeft verleend.

Indien er voor een benoeming, benevens een van de voornoemde plaatsvervangende rechters, ook een geslaagde voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, een persoon die de vereiste gerechtelijke stage beëindigd heeft of een magistraat zich kandidaat stellen, mag de minister geen rekening houden met de kandidatuur van de plaatsvervangend rechter indien voor minstens één van de andere kandidaten een unaniem gunstig advies is verleend.";

2.5.2. Overwegende dat het Arbitragehof bij arrest nr. 56/99, van 26 mei 1999, in artikel 21, § 1, van het

aldus aangevulde tweede lid van de wet van 18 juli 1991 het woord "unaniem" heeft vernietigd; dat blijkens de bewoordingen van dat arrest de vernietiging echter niet slaat op het woord "unaniem" in het toegevoegde derde lid, dat het geval regelt waarin een plaatsvervangend rechter in concurrentie komt met een geslaagde voor het examen inzake beroepsbekwaamheid of een magistraat;

2.5.3. Overwegende derhalve dat overeenkomstig de nieuwe tekst van artikel 21, § 1, derde lid, de minister geen rekening had mogen houden met de kandidaatstelling van de tussenkomende partij, plaatsvervangend vrede-rechter, in concurrentie met verzoeker, effectief magistraat en geslaagde voor het examen inzake beroeps-bekwaamheid, indien deze van het adviescomité een unaniem gunstig advies had gekregen;

2.5.4. Overwegende dat aangezien de adviezen van het adviescomité over de verzoekende en de tussenkomende partij werden verleend vóór de totstandkoming van de wet van 9 juli 1997, zij niet dienden te preciseren of het advies al dan niet "unaniem" gunstig was; dat indien de benoemingsprocedure volgens de nieuwe regeling zou zijn voortgezet en beëindigd, de minister aan het adviesco-mité over de verzoekende en de tussenkomende partij een nieuw advies had dienen te vragen met de eventuele precisering of het "unaniem" gunstig was; dat niet uitgesloten kan worden geacht dat in dat geval over verzoeker een dergelijk advies zou zijn uitgebracht;

2.5.5. Overwegende dat de nieuwe wettelijke rege-ling terzake de benoeming bij voorrang van kandidaten geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid weliswaar vaststond sedert de ondertekening van de wet door de Koning op 9 juli 1997, doch nog niet kon worden toegepast bij ontstentenis van bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad, welke pas gebeurde op 1 januari 1998; dat naar blijkt uit diverse zich in het

administratief dossier bevindende stukken, zoals interpellaties en antwoorden op parlementaire vragen, de bekendmaking van de wet bewust werd uitgesteld omdat de minister de mening was toegedaan dat onder de gelding van de oude wet aangevatte benoemingsprocedures volgens de regeling van die wet moesten worden voltooid en hij dat ook erkende;

2.5.6. Overwegende dat de nieuwe wettelijke regeling voorziet in bepaalde overgangsbepalingen met betrekking tot de toepassing van artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek voor de geldingsduur van het examen inzake beroepsbekwaamheid, maar dat geen overgangsbepaling werd uitgewerkt met betrekking tot de lopende benoemingsprocedures -zoals deze waarin verzoeker en de tussenkomende partij zijn betrokken- zodat de nieuwe wet, nadat zij was bekendgemaakt, in de regel van toepassing moest zijn op die lopende procedures;

2.5.7. Overwegende dat overeenkomstig de beginselen van behoorlijk bestuur een door de wetgevende kamers aangenomen en door de Koning bekrachtigde wettekst, behoudens indien voor uitstel ervan een redelijke verantwoording bestaat, binnen een redelijke termijn moet worden bekendgemaakt en die bekendmaking niet gewild en bewust mag worden uitgesteld; dat een dergelijk uitstel er immers op neerkomt dat eenzijdig door de uitvoerende macht alleen een overgangsregeling ingesteld wordt, die niet door de wetgever gewild werd en die hem desgevallend had kunnen worden gevraagd; dat in dezen dan ook de vraag rijst of het bewust uitstellen van de bekendmaking van de wet van 9 juli 1997 de wettigheid van de bestreden benoeming heeft beïnvloed; dat met andere woorden moet worden uitgemaakt of die benoeming is geschied, al dan niet overhaast, op een tijdstip waarop redelijkerwijze de nieuwe regeling al van toepassing had moeten zijn geweest indien de voornoemde wet binnen een normale termijn was bekendgemaakt;

2.5.8. Overwegende dat uit het administratief dossier en meer bepaald uit een nota van 6 augustus 1997 aan de procureurs-generaal, waarbij hun wordt medegedeeld dat voortaan de adviezen moeten vermelden of zij bij unanimité werden uitgebracht, moet worden besloten dat oorspronkelijk de bedoeling voorlag de nieuwe wet van 9 juli 1997 bekend te maken in het Belgisch Staatsblad van 31 juli 1997, welke vermelding in de nota zelf geschrapt werd; dat vervolgens diezelfde nota aankondigt dat "deze wet zeer binnenkort in het Belgisch Staatsblad zal worden bekendgemaakt"; dat indien de wet op 31 juli 1997 was gepubliceerd, zij tien dagen later in werking zou zijn getreden, het zij op 10 augustus 1997; dat aldus de bestreden benoeming werd verricht vóór de inwerkingtreding van de wet van 9 juli 1997, zelfs in de veronderstelling dat deze gepubliceerd zou zijn geweest in het Belgisch Staatsblad van 31 juli 1997;

2.5.9. Overwegende dat weliswaar zou kunnen worden opgeworpen dat de uitvoerende macht op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur in principe zich ervan moet onthouden de oude wet toe te passen op het tijdstip dat de nieuwe wet bestaat doch nog niet is bekendgemaakt, of reeds is bekendgemaakt en op het punt staat in werking te treden; dat in dezen echter kan worden besloten dat die beginselen niet miskend werden, en wel op grond van de volgende vaststellingen:

- de benoemingsprocedure werd aangevat geruime tijd voor de totstandkoming van de wet van 9 juli 1997 en zelfs ongeveer op het tijdstip dat de wetgevende procedure leidende tot die wet werd gestart;
- de benoemingsprocedure werd met gepaste ijver doch zonder overhaasting doorgevoerd; de adviezen van het adviescomité werden verleend op 14 maart 1997, dus vooraleer het wetsvoorstel in een der wetgevende kamers definitief was aangenomen; vanaf die datum kon in theorie het benoemingsbesluit genomen worden; het ambt was vacant sinds 7 mei 1997;

- de adviezen waren voor beide kandidaten gunstig, uiteraard zonder de precisering "unaniem";

2.5.10. Overwegende dat overigens niet voor absoluut vaststaande kan worden gehouden dat de wet van 9 juli 1997 gepubliceerd zou zijn in het Staatsblad van 31 juli 1997, zonder de beslissing van de minister om de publicatie uit te stellen; dat een publicatie ervan in de loop van augustus 1997, gelijktijdig of na de bestreden benoeming, niet buiten elke redelijke termijn geacht kan worden; dat in die omstandigheden geen onregelmatigheid kan worden ontwaard in het feit dat de voorkeur eraan werd gegeven een volgens de geldende wetgeving doorgevoerde benoemingsprocedure ook overeenkomstig die wetgeving tot haar eindpunt te voeren; dat het middel niet gegrond is;

2.6. Overwegende dat het auditoraatsverslag de bespreking van de grond van de zaak heeft beperkt tot het tweede middel; dat ook de andere middelen moeten worden onderzocht,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de Auditeur-generaal aan te stellen lid van het Auditoraat wordt ermede belast het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zestien oktober 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.