

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.430 van 6 juli 2010
in de zaak A. 172.839/IX-5310**

In zake : Pierre LEFRANC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Veerle Tollenaere en Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Binnenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick Peeters
kantoor houdend te Brussel
Terhulpesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

Chantal BAMPS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 mei 2006, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 5 maart 2006 waarbij Chantal Bamps, auditeur in de Raad van State, tot staatsraad wordt benoemd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 2 juni 2006. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

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

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 mei 2010, om 14.30 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Veerle Tollenaere, die verschijnt voor de verzoeker, advocaat Patrick Peeters, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft 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 14 september 2005 wordt een betrekking van Nederlandstalig staatsraad in de Raad van State vacant verklaard.

3.2. Ingevolge die bekendmaking worden zeven kandidaturen ingediend, onder wie die van de verzoeker en de tussenkomende partij.

3.3. Op 6 december 2005 beraadslaagt de algemene vergadering van de Raad van State over de voordracht van een lijst van drie kandidaten. Als eerste

kandidaat wordt de verzoeker voorgedragen, als tweede kandidaat Bert Thys, en als derde kandidaat Jeroen Van Nieuwenhove. De motivering van deze voordracht luidt als volgt:

“1. Er zijn zeven kandidaturen ingediend.

Alle kandidaten voldoen aan de vereisten inzake bekwaamheid die van staatsraden verwacht mag worden.

2. Gelet op het feit dat er van de zeven kandidaten vier zijn die tot het auditoraat van de Raad van State behoren (Chantal Bamps, Peter Sourbron, Bert Thys en Jeroen Van Nieuwenhove) en drie die ‘externen’ zijn (Pierre Lefranc, Francis Van Nuffel en Stephan Wyckaert), heeft de algemene vergadering eerst aandacht besteed aan de huidige verhouding tussen de voormalige auditeurs en de externen in de Raad. Volgens artikel 70, § 2, derde lid, van de wetten op de Raad van State worden de staatsraden voor ten minste de helft van hun aantal uit de leden van het auditoraat en van het coördinatiebureau benoemd. In totaal zijn er op dit ogenblik 25 oud-auditeurs en 18 externen; aan nederlandstalige kant is de verhouding 13 auditeurs - 8 externen, aan franstalige kant is die verhouding 12 auditeurs - 10 externen.

Het is thans dus wettelijk mogelijk om een externe kandidaat te benoemen. Aan nederlandstalige kant zou het zelfs wenselijk zijn om een zeker onevenwicht ten nadele van de externen te herstellen, uiteraard voor zover de externe kandidaten zich kunnen beroepen op titels en verdiensten die minstens vergelijkbaar zijn met die van de kandidaten uit het auditoraat.

3. De vier kandidaten uit het auditoraat hebben zich eerder ook kandidaat gesteld voor het ambt van staatsraad waarvoor de algemene vergadering op 10 mei 2005 een voordracht heeft gedaan. Op dat ogenblik droeg de algemene vergadering de volgende kandidaten voor: 1. Wilfried Van Vaerenbergh (inmiddels tot staatsraad benoemd); 2. Bert Thys; 3. Jeroen Van Nieuwenhove. Wat de vier bedoelde kandidaten betreft, ziet de algemene vergadering geen reden om van de op 10 mei 2005 gemaakte keuzes af te wijken. Dit betekent dat onder die kandidaten Bert Thys en Jeroen Van Nieuwenhove de eerste en de tweede keuze zijn, en dat desgevallend tussen Chantal Bamps en Peter Sourbron gekozen moet worden om uit te maken wie de derde keuze zou zijn.

Geen van de drie externe kandidaten heeft zich vroeger reeds kandidaat gesteld. De algemene vergadering heeft voor elk van hen nagegaan waar zij zich, gelet op hun titels en verdiensten, ten opzichte van de twee op 10 mei 2005 voorgedragen kandidaten situeren. De algemene vergadering is daarbij tot de conclusie gekomen dat de titels en verdiensten van Pierre Lefranc van die aard zijn dat zij van hem de meest geschikte kandidaat onder de externen maken. Mede gelet op de wenselijkheid om langs nederlandstalige kant te zorgen voor een inbreng van externen in de Raad van State, is de algemene vergadering voorts van oordeel dat Pierre Lefranc in het kader van de thans voorliggende vacature de voorkeur verdient boven Bert Thys en Jeroen Van Nieuwenhove. De titels en verdiensten van de twee andere externen, Francis Van Nuffel en Stephan Wyckaert, worden thans minder groot geacht dan die van Bert Thys en Jeroen Van Nieuwenhove; in die omstandigheden worden zij niet in de voordracht opgenomen.

4. Gelet op het voorgaande, komt de Raad dan ook tot de volgende voordracht van kandidaten:

- eerste kandidaat: Pierre Lefranc,
- tweede kandidaat: Bert Thys,
- derde kandidaat: Jeroen Van Nieuwenhove.

Hierna volgt de specifieke motivering voor elk van de kandidaten, te lezen samen met de hiervóór gegeven overwegingen van algemene aard:

a. Eerste kandidaat: Pierre LEFRANC

Geboren 1960, rechter in de Rechtbank van eerste aanleg te Gent sinds 2002.

Is houder van het diploma van licentiaat in de rechten. Was gedurende 12 jaar advocaat aan de balie te Gent. Was in die periode ook gedurende 6 jaar, en nadien nogmaals gedurende 9 maanden, halftijds assistent aan de Universiteit Gent. Auteur van tal van publicaties.

Deze kandidaat heeft zich als advocaat en als wetenschappelijk medewerker gespecialiseerd in het bestuursrecht. Ook als rechter houdt hij zich thans mede bezig met zaken in de sector van het publiekrecht, met name de ruimtelijke ordening en het milieurecht. Als advocaat heeft hij bij de Raad van State de indruk nagelaten van een jurist die de hem toevertrouwde zaken goed verzorgt. Uit zijn publicaties blijkt dat hij oog heeft voor de context waarin het recht tot stand komt en toegepast moet worden. Hij geeft blijk van een grote maturiteit en van een bekwaamheid tot samenwerking in een collegiaal verband. Met de benoeming van deze kandidaat zou de Raad verrijkt worden door de ervaring van een bekwame jurist die een veelzijdige activiteit buiten de Raad ontplooid heeft.

b. Tweede kandidaat: Bert THYS

Geboren 1960, eerste auditeur, eerste benoeming als magistraat in de Raad van State in 1994.

Was ambtenaar bij een lokaal bestuur (provincie), alvorens bij de Raad van State benoemd te worden. Lesgever aan de Provinciale Bestuursschool van Antwerpen. Auteur van een aantal publicaties.

Deze kandidaat wordt binnen de Raad gewaardeerd en gerespecteerd. Hij geeft blijk van een grote maturiteit en werkkraft. Vertoont een openheid van geest en een flexibiliteit, die hem toelaten om eerder ingenomen standpunten zonder moeite aan te passen, in het licht van redelijke argumenten. Zijn verslagen zijn genuanceerd en verhelderend, en zeer nuttig voor de Raad. Hij legt een collegiale houding aan de dag.

c. Derde kandidaat: Jeroen VAN NIEUWENHOVE

Geboren 1968, auditeur, eerste benoeming als magistraat in de Raad van State in 1998.

Was assistent grondwettelijk recht en deeltijds ambtenaar bij de Senaat, alvorens bij de Raad van State benoemd te worden. Auteur van tal van publicaties.

Deze kandidaat wordt voorgedragen ondanks zijn eerder beperkte anciënniteit. De Raad stelt de maturiteit, de zin voor initiatief, de werkkraft en de visie van deze kandidaat op prijs. In zijn verslagen gaat deze kandidaat zeer diepgaand te werk, en gaat hij de problemen niet uit de weg. Vaak nodigt hij de Raad uit tot kritische reflecties op gevestigde rechtspraak en adviespraktijk. Hij is ook concreet begaan met de efficiëntie van de werking van de Raad.

5. De volgende kandidaten worden niet gerangschikt (in alfabetische volgorde):

- Chantal BAMPS
Geboren 1960, auditeur, eerste benoeming als magistraat in de Raad van State in 1997.
Relatief beperkte anciënniteit.
- Peter SOURBRON
Geboren 1966, auditeur, eerste benoeming als magistraat in de Raad van State in 1996.
Relatief beperkte anciënniteit.
- Francis VAN NUFFEL
Geboren 1968, advocaat aan de balie te Brussel.
Een goede praktijkervaring in het publiekrecht, maar lijkt eerder gericht te zijn op een loopbaan bij de hoven en rechtbanken.
- Stephan WYCKAERT
Geboren 1961, deeltijds postdoctoraal medewerker Universiteit Gent en advocaat aan de balie te Antwerpen.
Heeft vooral een academisch profiel. Biedt minder waarborgen voor het functioneren in een rechtscollège, waar collegialiteit, vermogen tot communicatie en een zekere soepelheid belangrijk zijn.”

4. Aangezien de lijst van kandidaten door de Raad van State niet met eenparigheid werd voorgedragen, had de Kamer van Volksvertegenwoordigers of de Senaat het recht om overeenkomstig artikel 70, § 1, zevende lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State hetzij de door de Raad van State voorgedragen lijst te bevestigen, hetzij een tweede lijst met drie namen die uitdrukkelijk wordt gemotiveerd, voor te dragen.

5. Op 12 januari 2006 beraadslaagt de plenaire vergadering van de Senaat over de voordracht van een lijst van drie kandidaten. Senator Francis Delpérée brengt als volgt verslag uit over de werkzaamheden van de Commissie voor Binnenlandse Zaken en Administratieve Aangelegenheden:

“Overeenkomstig artikel 70 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is een ambt van staatsraad te vervullen in het Nederlandstalig kader van de Raad van State.

Aangezien de algemene vergadering van de Raad van State geen eenparigheid van stemmen heeft bereikt bij de voordracht van kandidaten, moet de Senaat krachtens artikel 70, § 1, lid 2 tot 12, van de genoemde gecoördineerde wetten hetzij een tweede kandidatenlijst met drie namen die uitdrukkelijk wordt gemotiveerd, voordragen, hetzij de door de Raad van State voorgedragen lijst bevestigen.

Artikel 70, § 1, bepaalt in dit verband dat de Senaat de kandidaten kan horen.

Tijdens zijn vergadering van 22 december 2005 heeft het Bureau de commissie voor de Binnenlandse Zaken en voor de Administratieve Aangelegenheden verzocht deze hoorzittingen te organiseren.

De zeven kandidaten voor een ambt van staatsraad werden dan ook door de voorzitter van die commissie uitgenodigd om gehoord te worden op 10 januari 2006. De commissie heeft gehoord: Mevrouw Chantal Bamps, auditeur in de Raad van State; de heer Pierre Lefranc, rechter in de rechtbank van eerste aanleg te Gent; de heer Peter Sourbron, auditeur in de Raad van State; de heer Bert Thys, eerste auditeur in de Raad van State; de heer Jeroen Van Nieuwenhove, auditeur in de Raad van State; de heer Stephan Wyckaert, advocaat aan de balie te Antwerpen.

Een van de kandidaten, de heer Francis Van Nuffel, advocaat aan de balie te Brussel, heeft meegedeeld dat hij zijn kandidatuur intrekt en heeft zich niet aangemeld voor de hoorzitting.

Overwegende dat:

- de curricula vitae meegedeeld werden aan de leden van de commissie;
- de commissie de kandidaten met gesloten deuren heeft gehoord;
- alle senatoren de kans hebben gehad daarbij aanwezig te zijn;
- de commissie na de kandidaten te hebben gehoord, een debat met gesloten deuren heeft gehouden en dat zij de respectieve aanspraken en verdiensten van de kandidaten heeft vergeleken en afgewogen.

Is de commissie tot een eigen beoordeling gekomen van de respectieve aanspraken en verdiensten van de kandidaten en heeft beslist de door de Raad van State voorgedragen lijst niet te volgen. De commissie meent onder meer dat het belangrijk is dat er meer kansen worden gegeven aan kandidaten die niet uit de Raad van State zelf komen, evenals als aan vrouwelijke kandidaten.

De commissie is echter niet tot overeenstemming gekomen over een tweede lijst met drie namen die aan de minister van Binnenlandse Zaken dient te worden voorgelegd.

Dit verslag werd goedgekeurd met 12 stemmen bij 2 onthoudingen.”

Vervolgens gaat de plenaire vergadering van de Senaat over tot de afzonderlijke geheime stemmingen voor de voordracht van een eerste, een tweede en een derde kandidaat voor het vacante ambt van staatsraad. Het resultaat daarvan is dat de tussenkomende partij wordt voorgedragen als eerste kandidaat, Pierre Lefranc als tweede kandidaat en Bert Thys als derde kandidaat.

6. Op 10 februari 2006 worden de drievoudige kandidatenlijst voorgedragen door de algemene vergadering van de Raad van State en de drievoudige kandidatenlijst voorgedragen door de Senaat bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

7. Bij koninklijk besluit van 5 maart 2006 wordt de tussenkomende partij tot staatsraad benoemd. De motivering van het koninklijk besluit luidt als volgt:

“Overwegende dat Mevrouw Chantal BAMPS, geboren te Tienen op 10 september 1960, houder is van drie universitaire titels; dat zij in 1982 aan de Vrije Universiteit Brussel met onderscheiding het diploma behaalde van licentiaat in de Politieke Wetenschappen; dat zij vervolgens aan dezelfde universiteit in 1984 het diploma behaalde van bijzonder licentiaat in het Internationaal Recht, om nadien, in 1993 met grote onderscheiding het diploma van licentiaat in de Rechten te behalen; dat zoals hierna zal blijken, laatstgenoemd diploma werd behaald terwijl betrokkene reeds professioneel actief was als personeelslid van de Raad van State; dat zij onderwijl op professioneel vlak, na een korte werkervaring op de personeelsdienst van het OCMW Etterbeek (1 januari 1983 - 1 juli 1983) en als medewerker op een advocatenkantoor (september 1984 - augustus 1985) in november 1985 bestuurssecretaris werd in de Raad van State; dat zij in dit ambt achtereenvolgens werd aangewezen voor de personeelsdienst (november 1985 - maart 1986) met als taak het opvolgen van statuut- en personeelszaken, vervolgens voor het coördinatiebureau (maart 1986 - maart 1992) waar ze belast was met diverse opdrachten eigen aan het coördinatiebureau; dat zij ten slotte van maart 1992 tot maart 1997 werd aangewezen voor de afdeling administratie (lees: bestuursrechtspraak), alwaar zij gedurende vijf jaar het ambt van toegevoegd griffier uitoefende; dat zij in deze laatste hoedanigheid tevens belast werd met de juridische bijstand van magistraten van de kamers inzake het contentieux in vreemdelingenzaken en daarna in ruimtelijke ordening, alsook met de coördinatie ten behoeve van de leden van de kamer, van de vreemdelingenwetgeving en het verrichten van opzoeken ten voordele van de leden van de kamer; dat zij vervolgens deelnam aan het vergelijkend examen voor de recrutering van adjunct-auditeurs en adjunct-referendarissen bij de Raad van State en als laureaat slaagde; dat zij achtereenvolgens, bij koninklijk besluit van 20 februari 1997 werd benoemd tot adjunct-referendaris in het coördinatiebureau van de Raad van State, bij koninklijk besluit van 8 september 1997 tot adjunct-auditeur in de Raad van State en op 19 april 1999 tot auditeur in de Raad van State; dat zij, als lid van het auditoraat, was belast met het opstellen van verslagen inzake ruimtelijke ordening en sinds september 2005, inzake het leefmilieu; dat zij aldus meer dan twintig jaar werkzaam is op de Raad van State, waarvan bijna 9 jaar als magistraat (18 maart 1997 - heden) die werden voorafgegaan door 5 jaar als toegevoegd griffier bij de afdeling administratie (maart 1992 - maart 1997); dat uit de bij de kandidaatstelling gevoegde cijfers blijkt dat Mevr. Ch. BAMPS in haar hoedanigheid van lid van het auditoraat de voorbije vijf gerechtelijke jaren gemiddeld 135 verslagen per gerechtelijk jaar neerlegde, waarvan gemiddeld 80 verslagen in kort geding; dat zulks een hoog gemiddelde is; dat een aantal van die verslagen werden opgenomen in wetenschappelijke tijdschriften; dat verder vaststaat dat Mevrouw Ch. BAMPS op wetenschappelijk gebied actief is, hetgeen blijkt uit haar wetenschappelijke publicaties - als medeauteur van boeken en als zelfstandig auteur van afzonderlijke gepubliceerde artikels in

wetenschappelijke vaktijdschriften - zowel in het domein van het burgerlijk recht als in diverse domeinen van het administratief recht (vluchtelingenwet, openbaarheid van bestuur, bevoegdheid van de Raad van State) en ook uit het gegeven dat zij, mede op grond van haar wetenschappelijke publicaties, met ingang van 1 juni 2005 werd aangesteld als vrijwillig wetenschappelijk medewerker bij de vakgroep Staats- en Bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Brussel; dat zij tot slot door de Vlaamse regering op 22 juli 2005 werd benoemd tot lid-magistraat van de Hoge Raad voor Herstelbeleid;

Overwegende dat uit de voorgaande gegevens en meer bepaald de gegevens omtrent haar studies en de omstandigheden en resultaten daarvan blijkt dat Mevr. Ch. BAMPS getuigt van veel inzet en doorzettingsvermogen; dat zij door de verschillende werkervaringen die ze buiten de Raad van State, maar inzonderheid binnen de Raad van State heeft verworven, getuigt van een grondige kennis van de instelling die haar moeiteloos toelaat zich in te leven in de werking van de Raad en dit met een grote maturiteit; dat ze verder op standvastige wijze doet blijken van een zeer hoog rendement als magistraat van de Raad van State - hetgeen doet vermoeden dat ze in staat zal zijn eenzelfde hoog rendement te halen als lid van de Raad - ; dat de omstandigheid dat ze een hoog rendement in schorsingszaken haalt, doet blijken dat ze een hoge werkdruk aankan; dat dit ook getuigt van flexibiliteit, hetgeen versterkt wordt door het feit dat ze thans in het auditoraat zonder problemen kan worden ingezet in verschillende materies zoals stedenbouw- en milieurecht; dat deze flexibiliteit haar niet belet ook oog te hebben voor de context waarin het recht dat zij in concrete zaken dient toe te passen tot stand komt, hetgeen blijkt uit het feit dat ze ook op wetenschappelijk gebied actief blijft en uit het feit dat ze recent werd aangewezen als lid van een gewestelijke adviesraad voor de handhavingsmaatregelen, zonder dat ze hierbij haar hoofdamt als magistraat uit het oog verliest; dat haar ervaring bovendien veelzijdig is en van die aard is dat zij moet toelaten onmiddellijk op volwaardige wijze deel te nemen aan de werkzaamheden van de Raad van State; dat uit de omstandigheid dat ze als auteur of medeauteur heeft medegewerkt aan verschillende publicaties en lid is van een collegiaal adviesorgaan volgt dat ze de geschiktheid heeft tot samenwerking in collegiaal verband; dat eisen van werkkraft en rendement, nuttige ervaring, het actueel beheersen van bepaalde door de Raad van State behandelde juridische materies en de belangstelling ervoor, gekoppeld aan een zekere flexibiliteit en aanpassingsvermogen, het blijk geven van wetenschappelijke inzet en interesse, het aankunnen van een hoge werkdruk, collegiale ingesteldheid en een zekere soepelheid waaraan Mevr. Ch. BAMPS beantwoordt, belangrijk zijn voor het vacante ambt; dat de aangegeven en besproken titels en verdiensten van Mevr. Ch. BAMPS van haar de meest geschikte kandidaat voor het ambt van staatsraad maken;

Overwegende dat de Raad van State in zijn huidige samenstelling 44 leden telt; dat op dat getal er slechts zeven vrouwelijke leden zijn waarvan twee kamervoorzitters en vijf staatsraden; dat meer bepaald in de Nederlandstalige groep van 22 leden er thans slechts één Nederlandstalige vrouwelijke kamervoorzitter is en voor het overige geen Nederlandstalige vrouwelijke staatsraden; dat er aldus in de Nederlandstalige taalgroep van de leden van de Raad van State een kennelijk onevenwicht bestaat tussen de leden van beide geslachten ten nadele van de vrouwelijke leden ervan; dat de Senaat ongetwijfeld met deze ongerijmde toestand voor de geest het voorstel van de algemene vergadering van de Raad van State niet gevolgd heeft en meteen een vrouwelijke kandidaat als eerste voorgedragen heeft; dat de Hoge Vergadering aldus heeft aangegeven dat, wanneer de voorgedragen kandidaat ook de vereiste titels en verdiensten heeft zoals in casu, de vrouwelijke kandidaat een voorkeur moet

krijgen; dat gelet het legitieme doel een kennelijk onevenwicht ten nadele van deze vrouwelijke staatsraden te herstellen, deze corrigerende maatregel zich opdringt, te meer dat, zoals hiervoor werd vastgesteld, Mevr. Ch. BAMPS de vereiste titels en verdiensten heeft die, bij afweging minstens vergelijkbaar zijn met die van de drie andere voorgestelde kandidaten; dat de vooropgestelde corrigerende maatregel zeker opweegt tegen die andere die door de algemene vergadering van de Raad van State wordt voorgestaan, m.n. de wens een zeker onevenwicht ten nadele van de externen te herstellen; dat dit onevenwicht (13 auditeurs - 8 externen) duidelijk niet van dezelfde omvang is als het onevenwicht tussen beide geslachten; dat deze maatregel niet onevenredig is gelet op het bestaande kennelijke onevenwicht;

Overwegende dat, gelet op de wenselijkheid om langs Nederlandstalige kant te zorgen voor een inbreng van vrouwelijke staatsraden enerzijds en gelet op de hiervoor vastgestelde titels en verdiensten van Mevr. Ch. BAMPS anderzijds, het aangewezen is de door de Senaat voorgedragen eerste kandidaat, Mevr. Ch. BAMPS, voor benoeming tot staatsraad voor te dragen;

Overwegende dat de voorgedragen kandidaat voldoet aan alle benoemingsvoorwaarden die door de bepalingen van de voormelde gecoördineerde wetten worden voorgeschreven.”

Dit benoemingsbesluit werd bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 16 maart 2006.

IV. Bevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van het beroep

8.1. De tussenkomende partij zet dienaangaande in haar memorie in tussenkomst uiteen wat volgt:

“IN RECHTE

1. Voorafgaand

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechtsprekende instellingen vormt een basisregel van de rechtsstaat, die onder meer verwoord is in artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO. Conform de rechtspraak van uw Raad en van het Hof van Cassatie betreft het hier echter een fundamentele regel, die ook los van genoemde verdragsrechtelijke bepalingen kan worden ingeroepen.

Op grond van het onafhankelijkheidsvereiste mag het rechtscollege niet onderworpen worden aan externe instructies. Het onpartijdigheidsvereiste veronderstelt dat het rechtscollege en zijn leden geen van de partijen in het geding bevoordeelt of hiertoe geneigd zou zijn op grond van enige vooringenomenheid.

Traditioneel wordt in deze context een onderscheid gemaakt tussen de subjectieve en de objectieve onpartijdigheid. De subjectieve of persoonlijke onpartijdigheid houdt in dat de rechter geen op voorhand vaststaande overtuiging of gezindheid ten aanzien van een procespartij mag koesteren, hetgeen wordt vermoed tot bewijs van het tegendeel. Deze veronderstelling geldt echter niet ten aanzien van de objectieve of structurele onpartijdigheid, die inhoudt dat het rechtssysteem en de rechterlijke organisatie de nodige

waarborgen moeten bieden om elke gewettigde twijfel omtrent een mogelijke partijdigheid uit te sluiten, conform het adagium Justice must not only be done, it must also be seen to be done. Ter zake schrijft ALLEN:

‘Elke rechter van wie de onpartijdigheid redelijkerwijze kan betwijfeld worden, dient zich van deelneming aan de beslissing te onthouden. Hierbij is het van geen belang of de betrokken rechter in werkelijkheid al dan niet onpartijdig is geweest; de mogelijkheid daartoe en de gerechtigde twijfel hieromtrent zijn voldoende.’

Hetgeen geldt ten aanzien van individuele magistraten, dient vanzelfsprekend ook te gelden ten aanzien van de rechtscolleges, als een geheel genomen.

Dat de uitoefening van een adviserende en een rechtsprekende functie ten aanzien van dezelfde overheidsbesluiten problematisch mag heten in het licht van het voorgaande, is op meer dan duidelijke wijze gebleken uit het PROCOLLA-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Daarin veroordeelde dit hoge rechtscollege de werkwijze van de Luxemburgse Raad van State in een zaak waarin deze Raad eerst had geadviseerd over een ontwerpreglement, waartegen later annulatieberoepen werden ingediend bij het comité du contentieux van dezelfde Raad.

In de rechtsleer werd terecht geoordeeld dat deze moeilijkheid zich niet hoefde voor te doen ten aanzien van uw Raad, vermits deze een erg strikte scheiding aanhoudt tussen de afdelingen wetgeving en administratie en het daarenboven op grond van artikel 61 van het Procedurereglement uitgesloten is dat ooit een lid van de afdeling administratie kennis zou nemen van verzoeken tot nietigverklaring die betrekking hebben op een tekst waarover hij advies zou hebben uitgebracht als lid van de afdeling wetgeving.

Toch is deze oplossing niet waterdicht, vermits één situatie is overgebleven waarbij uw Raad kan worden uitgenodigd om zich uit te spreken over een akte die mede teruggaat op een voordracht die werd uitgebracht door de Algemene Vergadering van diezelfde Raad. Los van de vraag in hoeverre de individuele onpartijdigheid van de ter zake betrokken Staatsraden in het geding is, moet worden vastgesteld dat eenzelfde orgaan van eenzelfde instelling (mede) wordt gevraagd om te beslissen over de juistheid van het eigen, eerder gevormde oordeel, hetgeen indruist tegen de basisvereisten van de objectieve onpartijdigheid.

Uw Raad heeft ter zake trouwens zelf de vinger op de wonde gelegd, vermits in het advies dat de afdeling wetgeving heeft uitgebracht naar aanleiding van het wetsontwerp tot wijziging van de wetten op de Raad van State, dat heeft geleid tot de huidige redactie van artikel 70 van de gecoördineerde wetten, het volgende te lezen staat:

‘Aangezien de mogelijkheid zich kan voordoen dat de Raad van State zich dient uit te spreken over een vordering tot schorsing en tot nietigverklaring ingesteld tegen de benoeming van een kandidaat die door de algemene vergadering eenparig is voorgedragen, behoort de samenstelling van de algemene vergadering bij een zodanige voordracht te worden vastgesteld, waarbij voorzien wordt in de mogelijkheid voor een aantal staatsraden om geen zitting erin te hebben, zodat zij over een eventueel beroep uitspraak kunnen doen.’

De wetgever heeft het echter niet nodig geacht in te gaan op deze suggestie.

Nochtans doet zich te dezen een nauw verwant probleem voor, ook wanneer de algemene vergadering van uw Raad in de concrete omstandigheden van de zaak geen eenparige voordracht heeft uitgebracht. Uw Raad wordt, als instelling en buiten de bestaande scheidslijnen tussen de beide afdelingen, gevraagd zich uit te spreken over de wettigheid van een handeling, die onder meer wordt getoetst aan een voordracht die is gebeurd door de Algemene Vergadering van uw Raad. In het licht van de PROCOLA-beginselen is dit een kennelijke inbreuk op het objectieve onpartijdigheidsvereiste, dat door elke rechtscollege moet worden nageleefd.

Terecht schrijft C. BEX hieromtrent:

‘Een door het nationale recht voorgeschreven of toegestane, successieve uitoefening (of deelname aan die uitoefening) door de rechter van verschillende overheidsfuncties (m.b.t. een zelfde geschil) is niet verenigbaar met het vereiste van de structurele onpartijdigheid van de rechter. De schijn van gebrek aan onpartijdigheid en de vrees die dit bij de rechtzoekende kan wekken, acht het Hof a priori gerechtvaardigd. In deze hypothese wordt de rechter immers verplicht om te beslissen over de juistheid van het eigen, eerder gevormd oordeel. Aangezien de rechter heeft meegewerkt aan de totstandkoming van een aan zijn oordeel onderworpen rechtshandeling van een andere staatsmacht, of deze als orgaan van die andere staatsmacht zelf heeft gesteld, kan hij deze niet meer als een onpartijdige rechter, derde beoordelen. Op grond van deze regel kan de structurele of objectieve onpartijdigheid van verschillende Belgische (administratieve) rechtscolleges worden ontkend.’

Sinds het arrest-KLEYN d.d. 6 mei 2003 is de lering van het EHRM in dit opzicht zo mogelijk nog duidelijker, nu in deze uitspraak werd gesteld dat artikel 6 EVRM geen specifieke organisatievorm oplegt aan nationale rechtscolleges, maar wel verbiedt dat rechters die hebben deelgenomen aan het totstandkomen van een advies in een bepaalde zaak, zich dienen te onthouden van deelneming aan het behandelen van het beroep omtrent deze zaak. In het voorliggende geval kan niet in ernst worden ontkend dat ook de leden van de afdeling-administratie van uw Raad hebben deelgenomen aan de totstandkoming van het advies van de Algemene Vergadering, en zich bijgevolg dienen te onthouden van de behandeling van huidig beroep.

In die omstandigheden meent tussenkomende partij dat het noodzakelijk is met betrekking tot deze kwestie, die belangrijke gevolgen kan hebben voor de mogelijkheid van uw Raad om kennis te nemen van deze zaak, aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen in de volgende zin:

‘Schendt artikel 70 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, al dan niet samen gelezen met artikel 14 van diezelfde wetten, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de objectieve onpartijdigheid van de rechtscolleges, zoals onder meer verwoord in artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO, doordat de partijen in een geschil waarin de wettigheid van een benoeming tot Staatsraad in het geding is, dit geschil moeten voorleggen aan een rechtscollege waarvan de leden reeds betrokken zijn geweest in een voordracht die integraal deel uitmaakt van de aangevochten benoemingsprocedure, terwijl andere gedingpartijen (zoals bijvoorbeeld de partijen in een geschil omtrent de benoeming van een magistraat van de rechterlijke orde) hun geschil kunnen voorleggen aan een rechtscollege dat op geen enkele wijze betrokken is geweest bij de totstandkoming van de bestreden beslissing?’

Desgevallend behoudt tussenkomende partij zich ook het recht voor de wraking te verzoeken van die leden van de zetel, die tevens zouden hebben deelgenomen aan de redactie van de voordracht van de Algemene Vergadering. Te hunnen aanzien geldt bovengenoemde problematiek immers niet enkel institutioneel, maar ook persoonlijk. Vermits tussenkomende partij op dit moment echter nog geen kennis heeft van de concrete samenstelling van de zetel, kan zij ter zake nog geen standpunt innemen.”

8.2. In zijn laatste memorie laat de verzoeker met betrekking tot de “Prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof”, gelden wat volgt:

“1. De tussenkomende partij heeft in haar memorie in tussenkomst van 9 augustus 2006 gevraagd om de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, thans het Grondwettelijk Hof:

‘Schendt artikel 70 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, al dan niet samen gelezen met artikel 14 van diezelfde wetten, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de objectieve onpartijdigheid van de rechtscolleges, zoals onder meer verwoord in artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO, doordat de partijen in een geschil waarin de wettigheid van een benoeming tot Staatsraad in het geding is, dit geschil moeten voorleggen aan een rechtscollege waarvan de leden reeds betrokken zijn geweest in een voordracht die integraal deel uitmaakt van de aangevochten benoemingsprocedure, terwijl andere gedingpartijen (zoals bijvoorbeeld de partijen in een geschil omtrent de benoeming van een magistraat van de rechterlijke orde) hun geschil kunnen voorleggen aan een rechtscollege dat op geen enkele wijze betrokken is geweest bij de totstandkoming van de bestreden beslissing?’

De tussenkomende partij stelde dat ‘het noodzakelijk is met betrekking tot deze kwestie, die belangrijke gevolgen kan hebben voor de mogelijkheid van uw Raad om kennis te nemen van deze zaak’ deze prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

Verzoeker heeft zich in zijn memorie van wederantwoord niet verzet tegen het stellen van deze vraag, die hem volledig terecht lijkt en, zoals de tussenkomende partij stelt, noodzakelijk om uitsluitel te hebben over de mogelijkheid van uw Raad om kennis te nemen van dit geschil. Ook de verzoeker vraagt om deze prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.

2. In het auditorsverslag wordt gesteld dat ‘niet (moet) worden ingegaan op het verzoek van de tussenkomende partij tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de bevoegdheid van de Raad van State om over de wettigheid van het bestreden besluit uitspraak te doen’.

Ook indien naar het oordeel van het bevoegde lid van het auditoraat de prejudiciële vraag niet moet worden gesteld, betekent dit nog niet dat de Raad van State deze vraag niet kan stellen, ook in deze fase van het geding, wel integendeel. Gezien het grote belang van deze vraag voor de bevoegdheid van de Raad van State en voor de organisatie van de rechtsbescherming bij dit soort van geschillen, dringt de verzoeker er op aan deze vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen, vooraleer verder uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep. De door de tussenkomende partij aangevoerde grondwettigheidsbezwaren betreffen immers de objectieve onpartijdigheid van de Raad van

State om van dit geschil kennis te nemen. Voor zover als nodig kan worden gewezen op het belangrijke verschil tussen dit geschil met betrekking tot de benoeming van een staatsraad en de reeds door de Raad behandelde geschillen met betrekking tot benoemingen in het auditoraat (recent nog R.v.St., Stevens, nr. 167.193, 29 januari 2007; Geens, nr. 189.347, 8 januari 2009). In het tweede geval gaat het immers over de beoordeling door de staatsraden die de zetel samenstellen van benoemingen in een andere geleding van de Raad van State. In dat geval heeft de Raad van State zich niet in algemene vergadering moeten uitspreken over de voordracht, in tegenstelling tot wat het geval is voor de benoeming tot staatsraad. Het fundamentele juridische en grondwettelijke probleem inzake objectieve onpartijdigheid is voor geschillen met betrekking tot benoemingen tot staatsraad niet vergelijkbaar met enig ander geschil dat de Raad van State behandelt. Daar komt dan nog bij dat dit de eerste keer zal zijn dat de Raad van State ertoe moet komen zich over dit geschil uit te spreken. In die omstandigheden is het van groot belang dat de Raad van State uitsluitend heeft over de vraag of hij wel kennis kan nemen van het geschil zonder het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en de artikelen 6 EVRM en 14 BUPO te schenden. Voor de toepassing van die verdragsbepalingen geldt overigens ook een rechterlijke uitspraak, beperkt tot het belang van de verzoeker, als een uitspraak die moet uitgaan van een onpartijdige rechterlijke instantie. Door het stellen van de prejudiciële vraag kan overigens worden vermeden dat een door de uitslag van het geding teleurgestelde partij zich naderhand tot het Europees Hof voor de rechten van de mens zou wenden om dit vraagstuk voor te leggen.

Het stellen van de prejudiciële vraag kan de verdere rechtsgang voor de Raad van State overigens niet bemoeilijken. Indien het Grondwettelijk Hof zou oordelen dat de door de tussenkomende partij aangehaalde wetsbepalingen geen schending inhouden van het gelijkheidsbeginsel, behoudt de Raad immers een volledige en zelfs door het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk bevestigde beoordelingsbevoegdheid over het aan hem voorgelegde geschil. Indien het Grondwettelijk Hof daarentegen zou oordelen dat er wel degelijk sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel, zal de Raad van State zich onbevoegd moeten verklaren van het geschil kennis te nemen en komt het aan de wetgever toe om een regeling uit te werken die in een grondwets- en verdragsconforme toegang tot een rechter voorziet voor dit soort geschillen.

3. In hoofddorde vraagt de verzoeker, in het belang van een behoorlijke en onpartijdige rechtsbedeling door de Raad van State, aan het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vraag te stellen die door de tussenkomende partij in haar memorie in tussenkomst werd geformuleerd.”

8.3. Het past de hiernavolgende, geherformuleerde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. De Raad van State stelt aan het Grondwettelijk Hof de volgende prejudiciële vraag:

Schendt artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, al dan niet samen gelezen met artikel 70 van diezelfde wetten, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de objectieve onpartijdigheid van de rechtscolleges, zoals onder meer verwoord in artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO, doordat de partijen in een geschil waarin de wettigheid van een benoeming tot staatsraad in het geding is, dit geschil moeten voorleggen aan een rechtscollege waarvan de leden reeds betrokken zijn geweest in een voordracht die integraal deel uitmaakt van de aangevochten benoemingsprocedure, terwijl andere gedingpartijen (zoals bijvoorbeeld de partijen omtrent de benoeming van een magistraat van de rechterlijke orde) hun geschil kunnen voorleggen aan een rechtscollege dat op geen enkele wijze betrokken is geweest bij de totstandkoming van de bestreden beslissing ?

3. De Raad van State stelt de uitspraak in onderhavige zaak uit tot de ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de prejudiciële vraag gesteld in het arrest.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 juli 2010, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
Wilfried Van Vaerenbergh,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Johan Bovin