

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**ALGEMENE VERGADERING**

**A R R E S T**

**nr. 218.453 van 13 maart 2012  
in de zaak A. 196.139/g-120**

In zake :           Beatrijs CLIJSTERS  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Dirk Lindemans  
                      kantoor houdend te 1000 Brussel  
                      Keizerslaan 3  
                      bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van  
Justitie  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Dirk Van Heuven en Jonas Riemslagh  
kantoor houdend te 8500 Kortrijk  
President Kennedypark 6/24  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

Dirk SCHEERS  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Jan Ghysels  
kantoor houdend te 1170 Brussel  
Terhulpesteenweg 187  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.                   Het beroep, ingesteld op 8 april 2010, strekt tot de  
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 30 december 2009 waarbij Dirk  
Scheers wordt benoemd tot vrederechter van het achtste kanton Antwerpen.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. Bij arrest nr. 215.964 van 24 oktober 2011 verwerpt de Raad van State het eerste, tweede en vierde middel, worden de debatten heropend met het oog op het verder onderzoek van het derde middel en wordt de zaak aan de voorzitter van de Raad van State voorgelegd.

Bij beschikking van 27 december 2011 wordt de zaak verwezen naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 februari 2012 om 14 uur.

Kamervoorzitter André Vandendriessche heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de verzoekster, advocaat Dirk Van Heuven, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jan Ghysels, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Walter Van Noten heeft een 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. De feitelijke gegevens van de zaak zijn omstandig uiteengezet in het arrest nr. 215.964 van 24 oktober 2011. Voor het beslechten van dit geschil zijn volgende gegevens relevant:

3.1. De verzoekster en de tussenkomende partij kandideerden voor de vacante plaats van vrederechter van het achtste kanton Antwerpen.

3.2. Na het inwinnen van de voorgeschreven adviezen behandelt de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (hierna: de benoemingscommissie) op 29 oktober 2009 het dossier, zoals voorgeschreven door artikel 259ter, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek: de kandidaten worden gehoord en er wordt op beredeneerde wijze besloten om de tussenkomende partij voor te dragen. Van de voordracht wordt een proces-verbaal opgemaakt, dat naast de motivering van de voordracht uiteenzet hoe de commissie was samengesteld, welke kandidatenlijst voorlag, welke kandidaten gehoord zijn en dat de voordrachtbeslissing goedgekeurd werd met de vereiste twee derden meerderheid. De wijze van stemmen wordt niet vermeld. Er is ook geen ander proces-verbaal van het globaal verloop van de vergadering opgemaakt.

3.3. Met het bestreden koninklijk besluit van 30 december 2009 wordt de tussenkomende partij benoemd tot vrederechter van het achtste kanton Antwerpen. Het besluit neemt de motivering van de voordracht, aangehaald door de benoemingscommissie, over.

#### *IV. Aflijning van het geschil*

4. In het arrest nr. 215.964 van 24 oktober 2011 is het eerste, tweede en vierde middel ongegrond bevonden. Het onderzoek van het derde middel, waarin de schending wordt aangevoerd van het beginsel dat beraadslagende organen geheim stemmen wanneer het over personen gaat, is naar de Algemene Vergadering van de Afdeling Bestuursrechtspraak verwezen, teneinde uit te maken of de benoemingscommissie, ook bij afwezigheid van uitdrukkelijke bepaling, slechts door middel van een geheime stemming rechtsgeldig over een benoemingsvoorstel kan beslissen.

## *V. Onderzoek van het derde middel*

### *Standpunt van de partijen*

5. De verzoekster voert de schending aan van “het beginsel van beraadslagende organen, zo al niet het algemeen rechtsbeginsel, dat over personen geheim wordt gestemd, bevestigd in artikel 55 van de Grondwet”. Zij zet, verwijzend naar het arrest nr. 32.036 van 21 februari 1989 inzake Renard, uiteen dat algemeen wordt aangenomen dat geheim gestemd wordt bij beslissingen over personen en dat, zo soms aangenomen wordt dat bij het uitbrengen van adviezen over personen niet geheim gestemd moet worden, dit niet kan gelden voor een voordracht die de discretionaire bevoegdheid van de benoemende overheid sterk inperkt, aangezien in die gevallen de noodzaak om de vrijheid en de onafhankelijkheid van de leden te bewaren even zwaar doorweegt als dit het geval is bij leden van een orgaan dat collegiaal beslist. In dit geval bewijst de verwerende partij niet dat er een geheime stemming gehouden is over de voordracht.

6. Volgens de verwerende partij is er geen grond om te stellen dat de stemming in de benoemingscommissie geheim zou moeten zijn. Het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor de Justitie bepaalt dit niet en artikel 55 van de Grondwet heeft enkel betrekking op de federale wetgevende kamers. De verwijzing naar het arrest Renard van 21 februari 1989 is evenmin overtuigend, aangezien daarin alleen gezegd wordt, in het kader van een tuchtprocedure, dat het gebruikelijk is dat de stemming over personen geheim is; uit latere arresten kan worden afgeleid dat er geen sprake is van een algemeen rechtsbeginsel. Bovendien kunnen de algemene rechtsbeginselen die gelden voor administratieve overheden niet zomaar worden toegepast op de Hoge Raad voor de Justitie, aangezien dit orgaan geen administratieve overheid is.

7. Volgens de tussenkomenende partij is het middel niet gericht tegen het bestreden besluit, maar tegen het advies van de benoemingscommissie. Dergelijk advies is niet aanvechtbaar en bovendien beroept de verzoekster zich niet

op artikel 159 van de Grondwet. Ten gronde stelt ook zij dat in het arrest Renard enkel bevestigd wordt dat het gebruikelijk is om in het kader van een tuchtprocedure geheim te stemmen. In artikel 55 van de Grondwet en in tuchtzaken gaat het om een directe beslissing over een persoon. Dat is hier niet het geval. De benoemingscommissie brengt enkel een advies uit. Zo er al een regel zou bestaan dat over personen geheim gestemd moet worden, dan geldt die regel enkel voor beslissingen over personen en niet voor de adviezen die de beslissing voorafgaan.

8. De verzoekster repliceert in haar memorie van wederantwoord dat de Raad van State meermaals bevestigd heeft dat de geheime stemming over personen een algemeen beginsel is dat de vrijheid en onafhankelijkheid waarborgt waarmee de stemgerechtigden hun stem moeten kunnen uitbrengen in aangelegenheden die bepaalde personen betreffen. Dat beginsel vindt toepassing in verschillende wetten en heeft ook neerslag gevonden in artikel 55 van de Grondwet. Deze gewone regels van de beraadslagende vergadering gelden bijvoorbeeld ook in vennootschappen.

Wat betreft het verweer dat de rechtsbeginselen die gelden voor de administratieve overheden niet kunnen toegepast worden op de Hoge Raad voor de Justitie, meent de verzoekster dat dit een discriminatie uitmaakt in vergelijking met benoemingen en voordrachten door andere beraadslagende vergaderingen binnen het bestuur.

Een grondwetsconforme uitlegging van de regeling inzake de voordracht moet de Raad van State doen concluderen dat een wettige voordracht impliceert dat de benoemingscommissie geheim stemt over een voordracht. Redeneert de Raad van State niet op die wijze, dan vraagt de verzoekster om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen.

9. In haar laatste memorie wijst de verzoekster erop dat de rechtspraak niet eenduidig is wat betreft het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel dat in collegiale organen geheim gestemd moet worden wanneer

beslissingen over personen genomen worden; zij herinnert er voorts aan dat er ook beginselen van beraadslagende organen bestaan. Zij houdt ook vast aan haar vraag om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen.

### *Beoordeling*

10. Onregelmatigheden van het voordrachtbesluit kunnen aangevoerd worden om de onregelmatigheid van het daarop volgend benoemingsbesluit aan te tonen.

11. Het staat buiten betwisting dat de benoemingscommissie geen geheime stemming gehouden heeft bij de voordracht van de tussenkomende partij.

12. Artikel 55 van de Grondwet, waar de verzoekster naar verwijst, regelt de stemming in de federale kamers: er wordt bepaald dat verkiezingen en voordrachten bij geheime stemming geschieden. Die bepaling heeft een specifieke inhoud. Er kan niet uit opgemaakt worden dat zij slechts de neerslag zou zijn van een rechtsbeginsel met algemene geldingskracht in het bestuursrecht; er is ook geen reden om de toepassing ervan uit te breiden tot andere collegiale organen van het bestuur.

Anders dan de regeling die in het Gerechtelijk Wetboek zelf is opgenomen voor verkiezingen, voordrachten en aanwijzingen door de algemene vergadering van de hoven en rechtbanken en voor verkiezingen door de korpsvergadering van de parketten -artikel 342, § 2, tweede lid, respectievelijk artikel 348, § 2, Ger. Wb- verplicht die wet, noch enige andere wettelijke of reglementaire bepaling de benoemingscommissie ertoe bij het treffen van beslissingen in bepaalde aangelegenheden geheim te stemmen. Ook de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie, daarvoor bevoegd overeenkomstig artikel 28 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor de Justitie van 4 oktober 2000, blijkt op dat vlak geen nadere regeling te hebben vastgesteld.

Er bestaat dus voor de benoemingscommissie geen reglementaire verplichting om over een voordracht geheim te stemmen.

13. Zou er een algemeen rechtsbeginsel bestaan dat tot de geheime stemming verplicht voor alle beraadslagingen over personen, dan geldt dit ook voor de Hoge Raad voor de Justitie en zijn benoemingscommissie, ingesteld door artikel 151, §2, van de Grondwet. De omstandigheid dat deze instellingen geen orgaan van de uitvoerende macht zijn verhindert niet dat de regels en beginselen, die in het algemeen de werking van collegiale organen binnen een bestuur regelen, ook op de benoemingscommissie van toepassing zijn.

De omstandigheid dat de commissie geen eindbeslissing neemt maar slechts een voorstel formuleert kan op zich geen reden zijn om de problematiek van de wijze van stemmen verschillend te benaderen aangezien met een verplicht geheime stemming beoogd wordt de onafhankelijkheid van de leden van de vergadering te waarborgen, hetgeen niet minder geldt wanneer het orgaan zich beperkt tot het formuleren van een advies of voorstel dan wanneer er een eindbesluit wordt genomen.

14. Er bestaat in het bestuursrecht geen ongeschreven beginsel dat een collegiaal orgaan verplicht om over voordrachten en benoemingen steeds geheim te stemmen.

Of een geheime stemming moet worden ingevoerd en voor welke gevallen, is een keuze die de bevoegde regelgever moet maken. Vastgesteld wordt overigens dat die keuze in vele gevallen ook daadwerkelijk gemaakt is. Voor het onderhavig geval kan inzonderheid verwezen worden naar de artikelen 342, § 2, en 348, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek die ook betrekking hebben op de voordracht of de verkiezing van magistraten.

15. Te dezen was de benoemingscommissie er niet toe gehouden een geheime stemming te organiseren over de voordracht van een kandidaat voor de vacante betrekking.

16. In haar memorie van wederantwoord vraagt de verzoekster om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof omdat het in deze omstandigheden “veeleer om een legislatieve lacune zou gaan”. Zij formuleert die vraag als volgt:

“Schenden de artikelen 259bis-8 en 259ter Ger. W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de overheid, wanneer zij zo worden geïnterpreteerd dat zij de Benoemings- en Voordrachtcommissie vrijstellen van de verplichting geheim te stemmen over voordrachten van magistraten, onder meer omdat zij geen administratieve overheid is, terwijl die verplichting wel geldt als beginsel van beraadslagende organen in alle organen waar die regels moeten worden toegepast, hetzij op grond van een uitdrukkelijke wettelijke of decretale bepaling, of een bindend gebruik of waarbij de specifieke verplichting tot geheime stemming over persoonszaken verplicht is gesteld, zodat een onverantwoord onderscheid ontstaat tussen enerzijds personen die in het kader van een benoemingsprocedure het voorwerp uitmaken van een voordracht voor (lees: door) de Benoemings- en Voordrachtcommissie en anderzijds personen die in het kader van een benoemingsprocedure het voorwerp uitmaken van een voordracht die uitgaat van een ander orgaan, met name van een administratieve overheid?”

De verzoekster preciseert in haar laatste memorie nog dat “in sommige organen wel op grond van een uitdrukkelijke bepaling geheim moet worden gestemd over personen zodat de kandidaten die moeten worden voorgedragen die bescherming genieten en in andere organen niet”.

17. Aangezien er in het bestuursrecht geen ongeschreven beginsel bestaat dat een collegiaal orgaan verplicht om beslissingen over voordrachten en benoemingen steeds met een geheime stemming te treffen, zou de prejudiciële vraag op een verkeerde premisse zijn gebaseerd indien ze zo zou worden begrepen dat de verzoekster de situatie van een voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie wenst te vergelijken met de situatie van een voordracht voor eender welk ander orgaan dat een voordracht formuleert.

Mede gelet op hetgeen reeds sub 14 werd vastgesteld en op de door de verzoekster zelf aangehaalde gevallen waarin de wetgever uitdrukkelijk heeft voorzien in een geheime stemming over voordrachten, moet de prejudiciële vraag worden geherformuleerd zodat de vergelijking betrekking heeft op de situatie van een voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie enerzijds en de situatie van een voordracht door een ander orgaan dat een voordracht formuleert, anderzijds.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State heropent de debatten.**

**2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld:**

**“Schenden de artikelen 259bis-8 en 259ter van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de overheid, wanneer ze zo worden geïnterpreteerd dat ze de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie vrijstellen van de verplichting geheim te stemmen over voordrachten en benoemingen van magistraten, terwijl in de gevallen waarin toepassing moe(s)t worden gemaakt van artikel 66, eerste lid, van de gemeentewet, artikel 100 van de nieuwe gemeentewet, artikel 35 van het gemeentedecreet, artikel 33, derde lid, van de OCMW-wet, of van de artikelen 342, § 2, en 348, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, er wel een verplichting tot geheime stemming over voordrachten en benoemingen bestaat op grond van een uitdrukkelijke wettelijke of decretale bepaling, zodat een onverantwoord onderscheid ontstaat tussen, enerzijds, personen die in het kader van een benoemingsprocedure het voorwerp uitmaken van een voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie en, anderzijds, personen die in het kader van een benoemingsprocedure bedoeld in de zo-even aangehaalde wetsbepalingen het voorwerp uitmaken van een voordracht of een benoeming door een ander orgaan.”**

**3. Na ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof wordt de zaak voor verder onderzoek aan het bevoegde lid van het auditoraat overgemaakt.**

**4. Voor de verdere afhandeling wordt de zaak verwezen naar de IXe kamer.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 13 maart 2012, van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, die was samengesteld uit:

|        |                         |                             |
|--------|-------------------------|-----------------------------|
| de HH. | Robert Andersen         | Eerste Voorzitter           |
|        | Dierk Verbiest          | Kamervoorzitter             |
|        | Michel Leroy            | Kamervoorzitter             |
|        | Roger Stevens           | Kamervoorzitter             |
|        | André Vandendriessche   | Kamervoorzitter             |
|        | Odile Daurmont          | Kamervoorzitter             |
|        | Paul Lewalle            | Staatsraad                  |
|        | Daniël Moons            | Staatsraad                  |
|        | Jacques Vanhaeverbeek   | Staatsraad                  |
|        | Johan Lust              | Staatsraad                  |
|        | Geert Van Haegendoren   | Staatsraad                  |
| Mevr.  | Colette Debroux         | Staatsraad                  |
| de HH. | Pierre Lefranc          | Staatsraad                  |
|        | Michel Pâques           | Staatsraad                  |
|        | Jeroen Van Nieuwenhove  | Staatsraad                  |
|        | Luc Cambier             | Staatsraad                  |
|        | Bert Thys               | Staatsraad                  |
| Mevr.  | Diane Déom              | Staatsraad                  |
| Mevr.  | Danièle Langbeen        | Hoofdgriffier               |
|        | <b>De Hoofdgriffier</b> | <b>De Eerste Voorzitter</b> |

**Danièle Langbeen**

**Robert Andersen**