RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 227.763 van 19 juni 2014
in de zaak A. 206.963/IX-7854

In zake : Miguel UREEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Justitie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacubowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

Dominique REYNIERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Lindemans
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 9 november 2012, strekt tot de nietigverklaring van het koninklijk besluit van 6 september 2012 waarbij Dominique Reyniers wordt benoemd tot substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout en waarbij zij tevens wordt aangewezen tot het mandaat van procureur des Konings bij deze rechtbank voor een termijn van vijf jaar.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Dominique Reyniers heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 januari 2013.

Auditeur Melissa Celis heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partij en de tussenkomende partij hebben elk een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 juni 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sophie Aerts, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Anthony Poppe, die *loco* advocaat Emmanuel Jacubowitz verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Dirk Lindemans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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 18 januari 2012 wordt het ambt van procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout vacant verklaard.

3.2. Op 1 februari 2012 dient verzoeker zijn kandidatuur in voor dit ambt. Hij is dan eerste substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen.

Op 13 februari 2012 dient ook de tussenkomende partij haar kandidatuur in. Zij is op dat moment eerste substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

3.3. Na het inwinnen van de door het Gerechtelijk Wetboek vereiste adviezen wordt op 24 april 2012 aan de voorzitter van de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (hierna: de benoemingscommissie) de lijst van kandidaten bezorgd die in aanmerking komen voor het te begeven ambt.

3.4. Op 8 mei 2012 hoort de benoemingscommissie onder meer verzoeker en de tussenkomende partij.

Uit de uitgetikte versie van deze hoorzittingen en uit het proces-verbaal van de met redenen omklede voordracht van een kandidaat voor de plaats van procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout blijkt dat C.M. als lid van de benoemingscommissie op de hoorzittingen aanwezig was en aan beide kandidaten vragen heeft gesteld.

3.5. Met een brief van 17 juni 2012 vraagt verzoeker aan de verwerende partij om gebruik te maken van haar recht om de voorgedragen kandidaat – dat is: de tussenkomende partij – niet te benoemen. Hij klaagt onder meer de

aanwezigheid aan van C.M. tijdens de hoorzitting en wijst erop dat zij als eerste substituut-procureur des Konings van het parket te Antwerpen een bijzondere professionele band heeft met de door de benoemingscommissie voorgedragen kandidaat. Hij stelt dat haar aanwezigheid en het feit dat zij diverse vragen heeft gesteld een inbreuk vormen op de verplichting tot objectiviteit en absolute onpartijdigheid bij het formuleren van de voordracht door de benoemingscommissie aangezien deze zich bij uitstek steunt op de verdediging van de kandidatuur tijdens de hoorzitting.

3.6. Op 20 juni 2012 bezorgt de voorzitter van de benoemingscommissie aan de verwerende partij de lijst met de voorgedragen kandidaat en de niet-voorgedragen kandidaten en het proces-verbaal van voordracht.

3.7. Bij koninklijk besluit van 6 september 2012 wordt de tussenkomende partij benoemd tot substituut-procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout en wordt zij tevens aangewezen tot het mandaat van procureur des Konings bij deze rechtbank voor een termijn van vijf jaar. Dit is het bestreden besluit.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar laatste memorie een exceptie van onontvankelijkheid op, afgeleid uit het ontbreken van actueel belang in hoofde van verzoeker.

Zij verwijst naar artikel 108 van de wet van 1 december 2013 ‘tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen en tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde’ (hierna: de wet van 1 december 2013) dat tot gevolg heeft dat de zevenentwintig gerechtelijke arrondissementen vanaf de inwerkingtreding van die

wet – op 1 april 2014 – worden afgeschaft en vervangen door grotere gerechtelijke arrondissementen. De verwerende partij stelt dat vanaf 1 april 2014 het gerechtelijk arrondissement Turnhout verdwijnt en bijgevolg ook het ambt van procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout. In plaats daarvan wordt een nieuw gerechtelijk arrondissement Antwerpen opgericht, waar overeenkomstig artikel 154, eerste lid, van voornoemde wet een nieuwe procureur des Konings zal worden aangewezen. Daartoe dient een nieuwe vergelijking van titels en verdiensten plaats te vinden. Verzoeker zal, zo besluit de verwerende partij, de door hem geambieerde functie van procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout bijgevolg niet kunnen invullen, zodat een nietigverklaring van het bestreden besluit hem geen voordeel kan verschaffen.

Beoordeling

5. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling Bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Een verzoekende partij beschikt over dit rechtens vereiste belang indien twee voorwaarden vervuld zijn: zij dient door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden en de eventueel tussen te komen nietigverklaring van die rechtshandeling moet haar een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook.

Het belang waarvan een verzoekende partij blijk moet geven, dient te bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep en zij moet dat belang behouden tot aan de uitspraak. De aard van het belang kan evenwel evolueren, mits de verzoekende partij aannemelijk maakt dat de vernietiging haar nog steeds een concreet voordeel oplevert.

6. De voornaamste betrachting van iemand die, zoals verzoeker, voor de Raad van State de rechtshandeling aanvecht waardoor hij niet wordt aangesteld in een betrekking waarvoor hij zich kandidaat heeft gesteld maar waardoor integendeel iemand anders wordt aangesteld, is door de nietigverklaring ervan te verkrijgen dat die betrekking opnieuw open wordt verklaard en dat hij aldus de kans krijgt om zelf, in de plaats van degene wiens benoeming nietig is verklaard, in die betrekking te worden aangesteld en om ze daadwerkelijk waar te nemen.

7. Met de wet van 1 december 2013 worden de zevenentwintig bestaande gerechtelijke arrondissementen omgevormd tot twaalf gerechtelijke arrondissementen. Artikel 108 van de wet van 1 december 2013 wijzigt daartoe artikel 4 van het bijvoegsel bij het Gerechtelijk Wetboek. Zo wordt onder meer bepaald dat het gerechtelijk arrondissement Antwerpen na de inwerkingtreding van de voormelde wet gevormd wordt door de gerechtelijke kantons van de provincie Antwerpen. De bestaande gerechtelijke arrondissementen in de provincie Antwerpen – waaronder dat van Turnhout – verdwijnen, maar de zittingsplaatsen blijven behouden.

Artikel 154, eerste lid, van de wet van 1 december 2013 bepaalt dat in elke rechtbank of parket van een door de wet opgericht nieuw rechtsgebied een nieuwe korpschef wordt aangesteld. Er dient aldus één nieuwe procureur des Konings in de zetel van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen te worden aangesteld. De magistraten van het rechtsgebied die op de dag van de inwerkingtreding van de wet zijn aangewezen als procureur des Konings en niet in een nieuw mandaat van korpschef zoals bedoeld in artikel 154, eerste lid, van de wet van 1 december 2013 zijn aangewezen, worden – behoudens indien zij dit niet wensen – overeenkomstig voormeld artikel 154 aangewezen als afdelingsprocureur voor de resterende duur van hun mandaat of tot op het ogenblik waarop zij vóór het verstrijken van die termijn in een ander ambt of functie worden benoemd of aangewezen. Zij blijven tijdens deze periode hun titel op persoonlijke titel dragen en ontvangen de overeenkomstige wedde en de daaraan verbonden verhogingen en

voordelen. Hun mandaat kan evenwel niet met toepassing van artikel 259*quater* van het Gerechtelijk Wetboek worden hernieuwd.

8. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, zou zij na een eventuele nietigverklaring moeten vaststellen dat het ambt van procureur des Konings te Turnhout niet meer bestaat.

Verzoeker zou het voordeel dat hij oorspronkelijk met zijn beroep nastreefde, dus nog enkel gerealiseerd zien worden indien hij een nietigverklaring verkrijgt op grond van een middel dat voor de benoemende overheid de rechtsplicht zou inhouden om hem met terugwerkende kracht in het ambt te benoemen. Of verzoeker middelen met die strekking aanvoert, behoeft om de hiernavolgende reden evenwel geen onderzoek.

9. Terecht merkt verzoeker immers op dat thans in Turnhout het nieuwe ambt van afdelingsprocureur is ingesteld. Een afdelingsprocureur staat de procureur des Konings bij in de leiding van het parket en zijn afdelingen en de functie van afdelingsprocureur is vergelijkbaar met de functie die voorheen door een procureur des Konings van één van de zevenentwintig gerechtelijke arrondissementen werd uitgeoefend.

De tussenkomende partij is overeenkomstig de zo-even beschreven regeling met ingang van 1 april 2014 van rechtswege aangesteld als afdelingsprocureur te Turnhout en oefent daar de taken die voorheen aan het ambt van procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout waren verbonden, verder uit.

Zou verzoeker toentertijd benoemd zijn geweest tot procureur des Konings te Turnhout, dan zou niet de tussenkomende partij maar hijzelf thans tot afdelingsprocureur te Turnhout zijn aangesteld.

Een nietigverklaring van de bestreden benoeming en aanwijzing leidt ertoe dat het mandaat van afdelingsprocureur te Turnhout vacant wordt, dat verzoeker naar dat ambt kan meedingen en dat hij de kans heeft om erin aangesteld te worden.

Hij heeft wel degelijk nog een actueel belang bij zijn beroep.

10. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

11. Een tweede middel is geput uit de schending van de artikelen 10, 11, 151 en 153, van de Grondwet, van de artikelen 259*bis*-8 en 259*bis*-19 en 259*ter*, §§ 4 en 5, *juncto* artikel 259*quater* Ger.W., van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 'betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen' (hierna: de formele-motiveringswet), van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor de Justitie, van de materiële-motiveringsverplichting, het onpartijdigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, uit machtsoverschrijding en uit de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

12. In een *eerste onderdeel van het middel* beklaagt verzoeker zich over de aanwezigheid en actieve deelname aan zijn hoorzitting voor de benoemingscommissie van een lid – C.M. – die dezelfde functie uitoefende op hetzelfde parket als de uiteindelijk voorgedragen en aangewezen kandidaat. Tussen beiden bestond zodoende een bijzondere professionele band, waardoor C.M. niet met de vereiste onpartijdigheid kon deelnemen aan de hoorzittingen, beraadslagingen en beslissingen in het kader van de aanwijzingsprocedure die tot het bestreden besluit

heeft geleid, minstens waardoor in hoofde van C.M. een schijn van partijdigheid bestond.

Verzoeker verwijst in het bijzonder naar artikel 259*bis*-19 Ger.W. dat de leden van de Hoge Raad voor de Justitie onder meer verbiedt aan beraadslagingen deel te nemen of een beslissing te nemen over zaken waarbij zij in een professionele hoedanigheid betrokken zijn of zijn geweest. Deze regeling inzake belangenconflicten betreft volgens verzoeker een algemene regeling, die dus ook zonder meer geldt met betrekking tot de deelname aan hoorzittingen, beraadslagingen en beslissingen van de benoemingscommissie in het kader van een benoemings- of aanwijzingsprocedure.

Dit verbod vloeit volgens verzoeker ook rechtstreeks voort uit het onpartijdigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, aangezien dit vereist dat hoorzittingen worden georganiseerd, beraadslagingen gebeuren en beslissingen worden genomen op onvooringenomen wijze en zonder dat het oordeel van de betrokkenen door persoonlijke belangen, voorkeur of genegenheid wordt geleid.

Hij wijst in dat verband ook nog op artikel 32 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor de Justitie dat uitdrukkelijk verbiedt dat een lid dat een belangenconflict heeft het dossier behandelt of deelneemt aan de beraadslaging en de stemming, en dat voorschrijft dat het bestaan van dergelijk conflict vermeld dient te worden in het proces-verbaal van de vergadering.

Hij stelt ten slotte dat van een normaal en zorgvuldig handelend bestuursorgaan redelijkerwijze verwacht mag worden dat geen beslissingen worden genomen met miskenning van de bepalingen en beginselen inzake belangenconflicten en dat hieraan het gepaste gevolg wordt gegeven wanneer wordt vastgesteld dat er effectief een situatie van (schijn van) partijdigheid ontstaat.

Verzoeker stipt nog aan dat net elementen uit de hoorzitting doorslaggevend blijken te zijn geweest voor het onderscheid dat de benoemingscommissie tussen hemzelf en de tussenkomende partij heeft gemaakt en dat geleid heeft tot de uiteindelijke benoeming van de tussenkomende partij.

13.1. In een *tweede middelonderdeel* betoogt verzoeker dat de voordracht door de benoemingscommissie in ieder geval bij geheime stemming had dienen te gebeuren. Hij vraagt dat de Raad van State de prejudiciële vraag die door de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak bij arrest nr. 218.453 van 13 maart 2012 inzake Clijsters aan het Grondwettelijk Hof werd gesteld met betrekking tot een benoemingsprocedure van een vrederechter waarop artikel 259*ter* Ger.W. van toepassing is, opnieuw zou stellen maar dan met betrekking tot een benoemingsprocedure voor een procureur des Konings waarop artikel 259*quater* Ger.W. en artikel 259*ter,* §§ 4 en 5, Ger.W. van toepassing zijn.

In zijn memorie van wederantwoord evenwel merkt verzoeker op dat het Grondwettelijk Hof in de zaak Clijsters ondertussen uitspraak heeft gedaan bij arrest nr. 23/2013 van 28 februari 2013: door niet in een geheime stemming te voorzien schenden de artikelen 259*bis*-8 en 259*ter* van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet. Verzoeker besluit:

> "Gezien het Grondwettelijk Hof in voormeld arrest reeds uitspraak heeft gedaan betreffende de prejudiciële vraagstelling die vergelijkbaar is met de wetsbepalingen die in dit geschil geen geheime stemming vereisen voor de voordracht van een kandidaat-magistraat, dringt verzoekende partij dienaangaande niet langer aan. Nochtans kan krachtens art. 26 § 2, 2° Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof de Raad van State de prejudiciële vraagstelling pas naast zich neerleggen indien sprake is van een bestaande uitspraak over een identiek voorwerp, hetgeen te deze gelet op de andere toepasselijke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek inzake benoeming strikt genomen niet het geval is. Verzoekende partij meent echter dat in een parallel geval proceseconomisch dergelijke prejudiciële vraagstelling niet langer dienstig is voor de oplossing van het geschil."

13.2. De Raad van State stelt vast dat verzoeker aldus afstand doet van het tweede onderdeel van het tweede middel. Er hoeft hierna geen aandacht meer aan gegeven te worden.

14. Met betrekking tot het eerste middelonderdeel onderstreept verzoeker in de memorie van wederantwoord dat het onpartijdigheidsbeginsel voor de organen van de Hoge Raad voor de Justitie door een specifieke wetskrachtige norm wordt voorgeschreven, namelijk artikel 259*bis*-19 Ger.W.

Volgens verzoeker leidt de omstandigheid dat C.M. dezelfde graad heeft en binnen hetzelfde parket zetelt als één van de kandidaten – de tussenkomende partij – en dus een rechtstreekse collega van de betrokken kandidaat in de dagelijkse dienst van dat parket is – tot het besluit dat er sprake is van een zaak waarbij C.M. in haar professionele hoedanigheid is betrokken en die van aard is haar onpartijdigheid te compromitteren, zodat zij zich van deelname aan de beraadslaging en besluitvorming had moeten onthouden. De aanwezigheid van een rechtstreekse collega kan de onvooringenomenheid of het zich niet laten leiden door voorkeur en genegenheid in het gedrang brengen, minstens de schijn van partijdigheid creëren, zo betoogt verzoeker.

Wat de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel zelf betreft, repliceert verzoeker dat hij precieze en concrete feiten heeft aangebracht om de door hem aangevoerde schijn van partijdigheid te staven, namelijk de aanwezigheid van C.M. die als rechtstreekse collega in dezelfde rang van één van de kandidaten zetelde in de benoemingscommissie. Hij wijst voorts op rechtspraak van de Raad van State waarin geoordeeld wordt dat het gebrek aan onpartijdigheid in hoofde van één van de leden van een orgaan dat belast is met een bindend of sturend advies van aard is om de onpartijdigheid van het volledige orgaan in het gedrang te brengen. Aangezien een bijzondere normatieve norm de individuele leden van de benoemingscommissie verbiedt te zetelen bij de beraadslaging en de besluitvorming over zaken waarin zij rechtstreeks via hun beroepsuitoefening betrokken zijn of zijn geweest, dient een overtreding van deze norm strikt genomen zelfs geen impact te hebben op de collegiale besluitvorming opdat dit zou leiden tot de onwettigheid van de door de benoemingscommissie geformuleerde voordracht en tot het wegvallen van de rechtens vereiste grondslag voor het bestreden besluit, zo stelt verzoeker.

Verzoeker wijst erop dat het Grondwettelijk Hof de plicht tot onpartijdigheid van de leden van de Hoge Raad voor de Justitie heeft benadrukt in zijn arrest nr. 23/2013 van 28 februari 2013 naar aanleiding van de door de Raad van State gestelde prejudiciële vraag in de voornoemde zaak Clijsters. Zo bevond het Grondwettelijk Hof de omstandigheid dat de artikelen 259*bis* Ger.W. en 259*ter* Ger.W. niet in een geheime stemming voorzien betreffende de benoeming niet strijdig met het gelijkheidsbeginsel nadat dit gemaakte onderscheid in behandeling proportioneel werd bevonden in het licht van de verregaande onpartijdigheid die is gewaarborgd in de wettelijke regeling inzake de Hoge Raad voor de Justitie. Het Grondwettelijk Hof verwijst hierbij uitdrukkelijk naar de waarborgen die de wetgever voor de Hoge Raad voor de Justitie heeft ingebouwd, "ondermeer op het stuk van de onafhankelijkheid van de leden ervan" en naar "het verbod voor hen om deel te nemen aan een beraadslaging of beslissing over zaken waarbij zij een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben of zaken waarbij zij in een professionele hoedanigheid betrokken zijn geweest". De omstandigheid dat reeds geen geheime stemming werd voorzien teneinde de onafhankelijke en onpartijdige besluitvorming van de leden te waarborgen maakt volgens verzoeker dat de onverenigbaarheid om te zetelen in zaken waarmee men een professionele band heeft of heeft gehad stringent moet worden toegepast.

Beoordeling

Ontvankelijkheid

15. De verwerende partij werpt op dat het middel onontvankelijk is in zoverre verzoeker de schending aanvoert van de artikelen 10, 11, 151 en 153, van de Grondwet, artikel 259*ter,* §§ 4 en 5, *juncto* artikel 259*quater* Ger.W., de artikelen 2 en 3 van de formele-motiveringswet, de materiële-motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, omdat verzoeker niet verduidelijkt op welke wijze hij deze bepalingen en beginselen geschonden acht.

16.1. Uit verzoekers precisering in de memorie van wederantwoord blijkt dat hij de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van de artikelen 259*ter* en 259*quater* Ger.W. en het vertrouwensbeginsel in wezen heeft aangevoerd als "het uitgangspunt van het middel voor zover de verplichting tot een geheime stemming als waarborg tot de onpartijdigheid van de besluitvorming werd geviseerd" – middelonderdeel waarvan afstand is gedaan. In zoverre is de exceptie zonder voorwerp.

16.2. In het nog te onderzoeken eerste middelonderdeel zet verzoeker uiteen dat het bestreden besluit conform artikel 153 van de Grondwet diende te gebeuren en dit op basis van een door de benoemingscommissie conform artikel 151 van de Grondwet gedane voordracht. Bij de daarbij na te leven procedure dienden de procedurele vormvereisten, de wettelijke bepalingen inzake onverenigbaarheden en belangenconflicten – in het bijzonder artikel 259*bis*-19 Ger.W. en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel gerespecteerd te worden. In zijn inleidend verzoekschrift zet verzoeker ook nog uiteen dat van een zorgvuldig handelende overheid verwacht kan worden dat zij geen beslissingen neemt met miskenning van de bepalingen en beginselen inzake belangenconflicten.

In zoverre heeft verzoeker uiteengezet op welke wijze hij de door de verwerende partij als middel in vraag gestelde bepalingen en beginselen geschonden acht en is de exceptie ongegrond.

16.3. Met de verwerende partij stelt de Raad van State vast dat verzoeker in de toelichting van het tweede middel, eerste middelonderdeel, niet ingaat op de aangevoerde schending van de formele-motiveringsplicht of van de materiële-motiveringsplicht. Ook in de memorie van wederantwoord komt verzoeker niet verder dan de loutere stelling dat hij "de formele en materiële motiveringsplicht […] weldegelijk [heeft] toegelicht in het geformuleerde middel".

In die mate is de exceptie gegrond.

16.4. Desnoods ambtshalve werpt de Raad van State op dat in de mate waarin verzoeker finaal “machtsoverschrijding” aanvoert en “ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”, hij hieraan geen andere, van de overige grieven te onderscheiden invulling geeft maar enkel nastreeft het middel meer indrukwekkend te laten klinken.

Ten gronde

17. Artikel 259*bis*-19, § 1, Ger.W. werd ingevoegd bij artikel 45 van de wet van 22 december 1998 ‘tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem’, onder afdeling 8 ‘Gemeenschappelijke bepalingen’ van hoofdstuk V*bis* ‘Hoge Raad voor de Justitie’ van titel VI ‘Benoemingsvoorwaarden en loopbaan van magistraten en het gerechtspersoneel’ van het eerste boek ‘Organen van de rechterlijke macht’ van het Gerechtelijk Wetboek. Deze bepaling luidt:

> “Het is de leden van de Hoge Raad verboden deel te nemen aan een beraadslaging of een beslissing over zaken waarbij zij een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben, waarbij hun bloed- of aanverwanten tot in de vierde graad of de personen met wie zij een feitelijk gezin vormen een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben of waarbij zij in een professionele hoedanigheid betrokken zijn of zijn geweest.”

18. In de toelichting bij het voorstel dat tot de wet van 22 december 1998 zou leiden, kan specifiek met betrekking tot deze bepaling enkel het volgende worden gelezen (*Parl.St.* Kamer 1997-1998, nr. 1677/1, 65):

> “Dit artikel groepeert een aantal verplichtingen die op de leden van de Hoge Raad rusten. Het bevat ondermeer:
> - een bepaling die erop gericht is om de onpartijdigheid van de leden van de Hoge Raad te waarborgen. […].”

De latere parlementaire bespreking van het wetsvoorstel, inzonderheid in de commissieverslagen van Kamer en Senaat, leren niets bij over het opzet van deze bepaling.

19. Noch in de voornoemde wet van 22 december 1998, noch in de voorbereidende werken ervan, wordt verduidelijkt wat begrepen moet worden onder ‘zaken’ waarbij een lid van de Hoge Raad voor de Justitie in een professionele hoedanigheid is betrokken. In tegenstelling tot wat verzoeker betoogt, heeft ook het Grondwettelijk Hof hierover geen concretisering gegeven, waar het in zijn arrest nr. 23/2013 het voorschrift van artikel 259*bis*-19, § 1, Ger.W. parafraseert en in zijn overwegingen betrekt.

De plaats die aan het artikel is gegeven, namelijk in de afdeling ‘Gemeenschappelijke bepalingen’ van hoofdstuk V*bis*, geeft aan dat de wetgever in één enkel wetsartikel het onpartijdigheidsbeginsel heeft willen vertalen voor alle uiteenlopende situaties die de werking van de Hoge Raad voor de Justitie betreffen. Het artikel ziet dus ook op de leden die in de advies- en onderzoekscommissie ermee belast zijn klachten te onderzoeken over de werking van de rechterlijke orde of bijzondere onderzoeken in te stellen naar de werking van de rechterlijke orde.

Voor zover het artikel toepassing heeft op de benoemingscommissie, zijn de ‘zaken’ waarover de leden ervan beraadslagen en beslissen de bevoegdheden hen toegekend bij artikel 259*bis*-10, § 1, Ger.W., namelijk de voordracht van bepaalde kandidaten voor benoeming of aanstelling tot magistraat en de hier niet aan de orde zijnde organisatie van bepaalde examens.

Enkel een eventuele professionele betrokkenheid bij de voordracht geeft bijgevolg aanleiding tot de plicht voor het lid van de benoemingscommissie om zich op grond van artikel 259*bis*-19, § 1, Ger.W. van deelname aan de beraadslaging en beslissing over de voordracht te onthouden. Te denken valt aan een lid niet-magistraat dat als vertegenwoordiger van de balie het in artikel 259*ter*, § 1, 3°, Ger.W. bedoelde advies heeft gegeven over een kandidaat, een lid niet-magistraat dat als decaan of rector het in artikel 259*ter*, § 1, vierde lid, Ger.W. bedoelde advies heeft gegeven, of een lid magistraat dat in de bijzondere omstandigheden bedoeld in artikel 259*ter*, § 1, derde lid of vijfde lid, Ger.W. het advies over een kandidaat heeft moeten geven, ter vervanging van zijn korpschef. Te

denken valt aan de leden van de algemene vergadering, die het in artikel 259*ter*, § 3, eerste lid, Ger.W. bedoelde advies hebben gegeven. Het valt ook niet uit te sluiten dat leden van de benoemingscommissie betrokken waren bij de definitieve beoordeling in het evaluatiedossier, dat eveneens deel uitmaakt van het benoemingsdossier. En wat alzo in het bijzonder de benoemingen betreft, geldt *mutatis mutandis* voor de aanwijzingen, geregeld bij artikel 259*quater* Ger.W.

Een loutere werkrelatie met een kandidaat voor benoeming valt hier met andere woorden niet onder. Terecht stelt de verwerende partij dan ook dat artikel 259*bis*-19, § 1, Ger.W. geen betrekking heeft op personen waarmee het lid van de benoemingscommissie enkel een professionele band heeft.

20. Verzoeker beweert niet, noch blijkt uit nazicht van de stukken, dat er uit het benoemings- en aanwijzingsdossier van de tussenkomende partij dat met de voordracht in het kader van de kwestieuze benoemings- en aanwijzingsprocedure samenhangt – *in casu* voor de benoeming van een substituut-procureur des Konings en de aanwijzing van een procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout – een optreden blijkt van C.M.

21. In zoverre het middel steunt op de schending van artikel 259*bis*-19 Ger.W., is het ongegrond.

22. Naast de formele onverenigbaarheden zoals opgenomen in artikel 259*bis*-19, § 1, Ger. W. zijn nog situaties denkbaar die voor een lid van de Hoge Raad voor de Justitie de aanleiding moeten vormen om zich van deelname aan beraadslaging en het nemen van een beslissing, te onthouden. Er blijkt immers niet dat de wetgever, door het formuleren van een uitdrukkelijke wetsbepaling die een vertaling vormt van het onpartijdigheidsbeginsel voor de in die bepaling opgesomde situaties, de toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel voor het overige heeft willen uitsluiten.

23. Het onpartijdigheidsbeginsel, voor zover van toepassing op het optreden van de benoemingscommissie in het kader van de voorliggende complexe rechtshandeling, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de leden van de Hoge Raad voor de Justitie die in de benoemingscommissie mede een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die benoemingscommissie op het vlak van haar organisatie, het verloop van de procedure en het tot stand komen van haar beslissingen.

24.1. Verzoeker voert in verband met de schending van het onpartijdigheidsbeginsel als "precieze en concrete feiten" aan, om de door hem aangevoerde schijn van partijdigheid te staven, dat C.M. "als Eerste Substituut Procureur des Konings bij het parket van Antwerpen en derhalve rechtstreekse collega in dezelfde rang als één van de kandidaten zetelde in de [benoemingscommissie], hetgeen minstens een verboden schijn van partijdigheid met zich bracht".

Verzoeker stelt aldus de functionele of structurele onpartijdigheid van (een lid van) de benoemingscommissie in vraag. De onpartijdigheid van C.M. dient alzo vanuit een objectief oogpunt te worden beoordeeld.

Het loutere bestaan evenwel van een professionele relatie tussen een lid van de benoemingscommissie en een kandidaat volstaat niet om te doen veronderstellen dat het bedoelde lid niet meer met de vereiste afstandelijkheid en onpartijdigheid over de verdiensten van de kandidaten kan oordelen. De loutere omstandigheid dat C.M. en de tussenkomende partij collega's zijn vormt geen voldoende objectief gewettigde aanwijzing of grond om de door verzoeker aangevoerde structurele partijdigheid, of zelfs maar de gerechtvaardigde vrees ervoor, aan te tonen. Veeleer moet in elk particulier geval met de omstandigheden rekening worden gehouden die eigen zijn aan de zaak. Om de aangevoerde schending van het onpartijdigheidsbeginsel bijgevolg aannemelijk te maken, volstaat geen louter subjectieve indruk van partijdigheid, maar moet die indruk objectief gerechtvaardigd kunnen worden, rekening houdend met de concrete elementen van de zaak. Daartoe zou verzoeker bijkomende en specifieke objectieve gegevens

moeten aanbrengen over de concrete aard of impact van de professionele band in kwestie die het vermoeden keren dat C.M., zoals elk lid van de benoemingscommissie, haar werk op een integere en deskundige manier vervult. Verzoeker komt niet eens tot een begin van zulk een bewijsvoering.

Aangenomen wordt ook dat het aangevoerde algemeen rechtsbeginsel, dat ook besloten ligt in de rechtsspreuken *Justice should not only be done, but should also be seen to be done* en *Likehood of bias*, inhoudt dat iemand die een persoonlijk en rechtstreeks belang heeft bij een zaak, zich moet onthouden van deelname aan het besluitvormingsproces wat die zaak aangaat. Dit kan ook een moreel belang zijn. Maar ook vanuit dit oogpunt volstaat het loutere feit dat tussen een lid van de benoemingscommissie en een kandidaat een professionele relatie bestaat niet, om tot (een schijn van) partijdigheid te besluiten. Uit niets blijkt dat C.M. zich persoonlijk geëngageerd heeft bij zoverre dat zij geacht moet worden er een moreel belang bij te hebben dat de eindbeslissing in een welbepaalde richting gaat.

24.2. Daarenboven, in de mate waarin het aangevoerde beginsel een ruimere zogenaamd ‘subjectieve’ component heeft, herinnert de Raad eraan dat subjectieve partijdigheid niet wordt vermoed en slechts mag worden aangenomen indien precieze feiten of concrete aanwijzingen worden bijgebracht die deze partijdigheid aantonen. Dit bewijs levert verzoeker evenmin.

25. Uit het voorgaande volgt dat geen (schijn van) partijdigheid in hoofde van C.M. kan worden vastgesteld. Haar optreden is dus ook niet in strijd met artikel 32 van het huishoudelijk reglement van de Hoge Raad voor de Justitie of met de door verzoeker in het middel ingeroepen algemene beginselen van behoorlijk bestuur, daargelaten of die beginselen van toepassing zijn op de benoemingscommissie, die geen orgaan is van actief bestuur.

26. Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

VI. Aanvullend onderzoek

27. Het auditoraat heeft zijn onderzoek beperkt tot het tweede middel, waarvan blijkt dat het niet leidt tot een definitieve oplossing van het geschil. Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten met een aanvullend verslag over de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek belast.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 juni 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bruno Seutin,	staatsraad,

bijgestaan door

Johan Pas,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Johan Pas **Geert Van Haegendoren**