

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 10 décembre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de loi "modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973", a donné le 8 janvier 1997 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 10 december 1996 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973", heeft op 8 januari 1997 het volgend advies gegeven :

Examen du projet.Objet du projet.

Le projet a notamment pour objet de modifier, d'une part, la procédure de nomination des conseillers d'Etat telle qu'elle est prévue par l'article 70, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, d'autre part, les conditions de nomination de ceux-ci, telles qu'elles sont prévues par l'article 70, § 2, des mêmes lois.

En vue de préserver le parallélisme qu'établissent ces mêmes lois, il est utile de prévoir une procédure de nomination des assesseurs semblable à celle des conseillers et, dès lors, de modifier l'article 80 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Observation préalable.

Le délégué du ministre a communiqué, à la demande de l'auditeur général rapporteur, la note du ministre de l'Intérieur au Conseil des ministres et le texte de l'avant-projet de loi soumis à ce conseil, desquels il ressort que le projet soumis à l'avis de la section de législation diffère de manière importante du texte soumis au Conseil des ministres.

Alors que la notification ne prévoit que l'adaptation de l'avant-projet sur un point, à savoir l'exclusion du "droit d'évocation" de la Chambre et du Sénat, lorsque la

.../...

présentation par le Conseil d'Etat est unanime, le texte en projet contient une modification significative. En effet, celui-ci prévoit que, lors d'une présentation unanime, le ministre peut refuser, à deux reprises, le candidat présenté unanimement par le Conseil d'Etat (article 70, § 1er, alinéas 4 et 5).

Ces dispositions paraissent aller au-delà de ce que le Conseil des ministres a décidé.

Le délégué du ministre répond que telle est pourtant bien l'intention du Conseil des ministres.

Il cite deux cas précis pour un éventuel refus de la présentation unanime : le non-respect d'une des conditions de nomination et la violation de la règle qui impose la nomination de la moitié des conseillers parmi les membres de l'auditorat et du bureau de coordination.

La note au Conseil des ministres fait bien état d'une alternative évoquée par un groupe de travail, alternative selon laquelle le ministre peut s'écarter de la présentation unanime.

Cette dernière possibilité n'est toutefois pas reproduite dans la notification. Elle doit, dès lors, être omise, n'étant pas délibérée par le Conseil des ministres. Si elle est maintenue, elle doit être soumise à la délibération du Conseil des ministres (voyez circulaire du 23 juin 1995 des services du Premier Ministre contenant des instructions pratiques relatives au Conseil des ministres).

*

.../...

Dispositif.

Article 2, 1^o, du projet.

Article 70, § 1er, alinéa 1er.

1. Comme en a convenu le délégué du ministre, en prévoyant que les candidats à la place de conseiller d'Etat sont présentés "à la suite d'un examen portant sur la comparaison des titres et mérites" respectifs, le texte exclut toute considération d'appartenance à un parti.

2. Par ailleurs, le paragraphe 1er, alinéa 1er, doit être rédigé comme suit :

"§ 1er. Les conseillers d'Etat sont nommés par le Roi sur une liste de trois noms présentée par le Conseil d'Etat après avoir comparé les titres et mérites respectifs des candidats".

Article 70, § 1er, alinéa 2.

L'assemblée générale du Conseil d'Etat peut entendre les candidats d'office ou à leur demande.

Il faut envisager la possibilité pour l'assemblée générale de désigner un ou plusieurs de ses membres afin d'entendre le candidat. Ces délégués feraient ensuite rapport à l'assemblée qui les a désignés.

.../...

Article 70, § 1er, alinéa 3.

1. Etant donné que le Conseil d'Etat peut être appelé à statuer sur un recours en suspension et en annulation introduit contre la nomination d'un candidat présenté à l'unanimité par l'assemblée générale, il convient de préciser la composition de l'assemblée générale pour ce genre de présentation en réservant la possibilité pour un certain nombre de conseillers de ne pas siéger afin qu'ils puissent se prononcer sur d'éventuels recours.

2. Pour le surplus, conformément à l'observation préalable, il faut supprimer, dans l'alinéa 3, les mots "sauf refus ... (jusque) dans ses attributions" et les alinéas 4 et 5.

Article 70, § 1er, alinéa 6.

1. En disposant que la Chambre ou le Sénat procède à une présentation "motivée", le texte semble bien impliquer que la motivation se fonde sur la comparaison des titres et mérites des candidats. La présentation doit, dès lors, être considérée comme un acte préparatoire aboutissant à la décision d'une autorité administrative. Il s'ensuit qu'en cas de recours contre une nomination, le Conseil d'Etat sera appelé à examiner la légalité de la motivation de la présentation (1).

(1) Voir à ce sujet l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 31/96 du 15 mai 1996 sur la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat (Moniteur belge du 25 juin 1996) au sujet de sa compétence pour les actes émanant d'une assemblée législative. Dans le cas présent, par contre, il s'agit d'un acte préparatoire dans une procédure de nomination aboutissant à un acte d'une autorité administrative.

Si les auteurs du projet ne se rallient pas à cette interprétation, le texte doit être revu en conséquence.

Si cette interprétation est retenue, l'alinéa 6 serait mieux rédigé comme suit :

"En l'absence d'unanimité, la liste présentée par le Conseil d'Etat est (...) ou au Sénat qui peuvent alternativement soit confirmer la liste présentée par le Conseil d'Etat, soit présenter une deuxième liste de trois noms qui fait l'objet d'une motivation formelle".

2. Le délai de trente jours imposé aux Chambres fédérales pour statuer peut créer des difficultés, par exemple, si la Chambre ou le Sénat ne décide pas avant l'échéance du délai. Le projet reste muet sur les conséquences de l'inobservation du délai précité. Il faut, en tout cas, considérer le délai comme un délai d'ordre.

De plus, il appartient aux Chambres de déterminer, dans leur règlement, le mode suivant lequel elles exercent leurs attributions (article 60 de la Constitution).

Article 70, § 1er, alinéa 8 (devenant l'alinéa 6).

L'alinéa 8 doit être rédigé comme suit :

"Lorsque la Chambre des représentants ou le Sénat présente une deuxième liste de trois noms, le conseiller d'Etat est nommé parmi les personnes figurant sur les deux listes présentées".

Article 70, § 1er, alinéa 9 (devenant l'alinéa 7).

L'accumulation de délais peut avoir comme conséquence que les nominations des conseillers d'Etat interviendront avec un retard certain par rapport à la date de la vacance.

L'alinéa 9 prévoit qu'un emploi vacant ne peut être annoncé que trois mois au plus tôt avant la vacance.

A partir de cette date, il faut compter un mois pour l'introduction des candidatures, en toute raison quelques semaines - si ce n'est un mois - pour la présentation motivée par l'assemblée générale, un mois pour la Chambre ou le Sénat lorsque la présentation n'est pas unanime, puis au moins quinze jours pour la nomination (l'actuel article 70, § 1er, alinéa 3).

Il faut en conclure que le délai de trois mois avant la vacance est trop court et qu'il doit être porté à six mois (1).

L'alinéa 9 peut être rédigé ainsi :

"Les places vacantes sont publiées par le Conseil d'Etat au Moniteur belge au plus tôt six mois avant la vacance.

La publication mentionne le nombre de places vacantes, les conditions de nomination, le délai d'un mois au moins, pour l'introduction des candidatures et l'autorité à laquelle celles-ci doivent être adressées".

Article 2, 2º, du projet.

L'article 2, 1º, de la loi en projet remplace les alinéas 1er et 2 du paragraphe 1er de l'article 70 des lois coordonnées par des dispositions énoncées en neuf alinéas. Il va de soi que l'alinéa 3 actuel devient le dernier alinéa de ce paragraphe, soit l'alinéa 10. La disposition en projet est inexacte et superflue. Elle doit être omise.

(1) Le Conseil d'Etat accepte qu'une nomination soit décidée même plusieurs mois avant la vacance (voir l'arrêt Pelletier, n° 26.728 du 25 juin 1986).

Article 2, 3^o du projet.

Article 70, § 2, en projet.

1. Le paragraphe 2, alinéa 1er, 1^o, impose la réussite de l'examen d'aptitude professionnelle prévu par l'article 259bis du Code judiciaire et instauré spécialement pour les avocats qui ont, pendant au moins dix années sans interruption, suivi le barreau et qui veulent postuler un emploi comme magistrat de l'ordre judiciaire. Il convient à cet égard d'observer que cet examen porte sur des matières étrangères au contentieux administratif. On pourrait envisager l'organisation d'un examen d'aptitude professionnelle spécial pour le Conseil d'Etat.

2. Au paragraphe 2, alinéa 1er, 1^o, la réussite du concours d'auditeur adjoint à la Cour des comptes ne figure pas.

Le fonctionnaire délégué déclare à ce sujet qu'au sein du groupe de travail, il avait déjà été décidé de ne pas retenir la réussite du concours d'auditeur adjoint à la Cour des comptes. On peut s'en étonner d'autant que le Conseil et l'Auditorat comptent parmi leurs membres plusieurs anciens auditeurs de la Cour des comptes.

En conclusion, il convient d'ajouter à l'article 70, § 2, alinéa 1er, 1^o, "1^o avoir réussi ... le concours d'auditeur adjoint à la Cour des comptes ...".

3. Au paragraphe 2, alinéa 1er, 4°, la question se pose alors si le renforcement des conditions ne doit pas également être poursuivi, par exemple en imposant l'exercice de fonctions judiciaires au niveau d'une cour, par analogie au renforcement opéré pour l'exercice d'une fonction administrative (rang 15 au moins).

4. Il est préférable de s'inspirer de l'ancienne rédaction et d'écrire :

"5° être titulaire d'une charge d'enseignement du droit dans une université belge".

A cet égard, il y a lieu de préciser, dans l'exposé des motifs, les titres universitaires pouvant être pris en considération.

Onderzoek van het ontwerp.Strekking van het ontwerp.

Het ontwerp beoogt inzonderheid wijzigingen aan te brengen, enerzijds in de procedure inzake de benoeming van de staatsraden, omschreven in artikel 70, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en anderzijds in de voorwaarden voor de benoeming van de staatsraden, omschreven in artikel 70, § 2, van diezelfde wetten.

Teneinde het parallellisme te behouden waarin deze wetten voorzien, is het dienstig een soortgelijke procedure inzake de benoeming van de assessoren in te voeren als die welke geldt voor de staatsraden en derhalve artikel 80 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te wijzigen.

Voorafgaande opmerking.

De gemachtigde van de minister heeft op verzoek van de auditeur-generaal-rapporteur de nota van de Minister van Binnenlandse Zaken aan de Ministerraad en de tekst van het aan de Ministerraad voorgelegde voorontwerp van wet medege-deeld; uit deze stukken blijkt dat het aan de afdeling wetgeving om advies voorgelegde ontwerp aanzienlijk verschilt van de aan de Ministerraad voorgelegde tekst.

Terwijl volgens de notificatie het voorontwerp slechts op één punt moet worden aangepast, te weten dat Kamer en Senaat het "evocatierecht" niet kunnen uitoefenen als de voordracht van de Raad van State eenparig is, bevat de

.../...

ontworpen tekst een belangrijke wijziging. De laatstgenoemde tekst bepaalt immers dat als de voordracht eenparig is, de minister de door de Raad van State eenparig voorgedragen kandidaat tot tweemaal toe kan weigeren (artikel 70, § 1, vierde en vijfde lid).

Deze bepalingen lijken verder te gaan dan wat de Ministerraad heeft beslist.

De gemachtigde van de minister antwoordt daarop dat zulks niettemin de bedoeling is van de Ministerraad.

Hij haalt twee precieze gevallen aan waarin een eenparige voordracht eventueel kan worden geweigerd : niet-naleving van één van de benoemingsvoorwaarden en schending van de regel dat de helft van de staatsraden benoemd moeten worden uit de leden van het auditoraat en van het coördinatiebureau.

In de nota aan de Ministerraad wordt evenwel gewag gemaakt van een alternatief aangehaald door een werkgroep, volgens hetwelk de minister kan afwijken van de eenparige voordracht.

Deze laatste mogelijkheid komt echter niet voor in de notificatie. Zij dient dan ook te vervallen, daar erover niet beraadslaagd is in de Ministerraad. Indien die mogelijkheid gehandhaafd wordt, dient ze aan de Ministerraad ter beraadslaging te worden voorgelegd (zie de circulaire van 23 juni 1995 van de diensten van de Eerste Minister houdende praktische instructies betreffende de Ministerraad).

*

Bepalend gedeelte.

Artikel 2, 1^o, van het ontwerp.

Artikel 70, § 1, eerste lid.

1. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, sluit de tekst, door te bepalen dat de kandidaten voor het ambt van staatsraad voorgedragen worden "na een onderzoek betreffende de vergelijking van de (respectieve) titels en verdiensten", iedere overweging van partijgebondenheid uit.

2. Voorts moet paragraaf 1, eerste lid, als volgt worden gesteld :

"§ 1. De staatsraden worden door de Koning benoemd uit een lijst met drie namen, voorgedragen door de Raad van State, na vergelijking van de respectieve aanspraken en verdiensten van de kandidaten".

.../...

YC.

- 14 -

L. 25.849/2.

.../...

Artikel 70, § 1, tweede lid.

De algemene vergadering van de Raad van State kan de kandidaten ambtshalve of op hun verzoek horen.

Er moet worden voorzien in de mogelijkheid voor de algemene vergadering om één of meer van haar leden aan te wijzen die de kandidaat zullen horen. Deze gemachtigden brengen achteraf verslag uit bij de vergadering die hen heeft aangewezen.

Artikel 70, § 1, derde lid.

1. 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.

2. Voorts moeten, overeenkomstig de voorafgaande opmerking, in het derde lid de woorden "tenzij de Minister ... met bijzondere redenen omkleedt" vervallen, alsook het vierde en het vijfde lid. In het derde lid schrijven men bovendien "... als eerste is voorgedragen".

.../...

Artikel 70, § 1, zesde lid.

1. Door te bepalen dat de Kamer of de Senaat een "gemotiveerde" voordracht doet, lijkt de tekst wel degelijk te impliceren dat de motivering steunt op de vergelijking van de aanspraken en verdiensten van de kandidaten. De voordracht moet bijgevolg beschouwd worden als een voorbereidende handeling, die uitmondt in een beslissing van een administratieve overheid. Daaruit volgt dat indien tegen een benoeming beroep wordt ingesteld, de Raad van State de wettigheid van de motivering van de voordracht zal dienen te onderzoeken (1).

Indien de stellers van het ontwerp zich bij deze uitlegging niet aansluiten, moet de tekst dienovereenkomstig worden herzien.

Indien deze uitlegging gevolgd wordt, zou het beter zijn het zesde lid als volgt te stellen :

"Indien er geen eenparigheid van de stemmen is, wordt de door de Raad van State voorgedragen lijst samen met (...) of aan de Senaat, die beurtelings hetzij de door de Raad van State voorgedragen lijst kunnen bevestigen,

(1) Zie in dat verband arrest nr. 31/96 van het Arbitragehof van 15 mei 1996 over een prejudiciële vraag gesteld door de Raad van State (Belgisch Staatsblad van 25 juni 1996) omtrent diens bevoegdheid met betrekking tot handelingen uitgaande van een wetgevende assemblee. In het onderhavige geval daarentegen gaat het om een voorbereidende handeling in een benoemingsprocedure die uitmondt in een handeling van een administratieve overheid.

hetzij een tweede lijst met drie namen kunnen voordragen, die formeel wordt gemotiveerd".

2. De termijn van dertig dagen waarbinnen de federale Kamers moeten beslissen, kan problemen doen rijzen, bijvoorbeeld indien de Kamer of de Senaat niet beslist vóór het verstrijken van die termijn. Het ontwerp bepaalt niet wat de gevolgen zijn als de voornoemde termijn niet in acht wordt genomen. Die termijn moet in ieder geval als een niet-dwingende termijn worden beschouwd.

Voorts staat het aan de Kamers om in hun reglement de wijze te bepalen waarop ze hun bevoegdheden uitoefenen (artikel 60 van de Grondwet).

Artikel 70, § 1, achtste lid (dat het zesde lid wordt).

Het achtste lid moet als volgt worden gesteld :

"Indien de Kamer van Volksvertegenwoordigers of de Senaat een tweede lijst met drie namen voordraagt, wordt de staatsraad benoemd uit de personen die voorkomen op de twee voorgedragen lijsten".

Artikel 70, § 1, negende lid (dat het zevende lid wordt).

De opeenvolging van termijnen kan tot gevolg hebben dat de benoemingen van de staatsraden zullen plaatshebben lang nadat de betrekkingen vacant zijn geworden.

Het negende lid bepaalt dat een vacante betrekking niet vroeger dan drie maanden vóór het ontstaan van de vacature kan worden bekendgemaakt.

Vanaf die datum moet men rekenen op één maand voor het indienen van de kandidaturen, op zijn minst enkele weken - of zelfs een maand - voor de gemotiveerde voordracht door de algemene vergadering, een maand voor de Kamer of de Senaat indien de voordracht niet eenparig is, en vervolgens ten minste vijftien dagen voor de benoeming (het huidige artikel 70, § 1, derde lid).

Daaruit moet worden geconcludeerd dat de termijn van drie maanden vóór de vacature te kort is en dat deze termijn op zes maanden moet worden gebracht (1).

Het negende lid kan als volgt worden gesteld :

"Ten minste zes maanden vóór de vacature maakt de Raad van State de vacante betrekkingen bekend in het Belgisch Staatsblad.

(1) De Raad van State aanvaardt dat zelfs verscheidene maanden vóór de vacature tot een benoeming wordt besloten (zie arrest Pelletier, nr. 26.728 van 25 juni 1986).

In de bekendmaking worden het aantal vacante betrekkingen vermeld, de benoemingsvoorwaarden, de termijn voor het indienen van de kandidaturen, die ten minste een maand bedraagt, en de overheid waaraan deze moeten worden gezonden".

Artikel 2, 2°, van het ontwerp.

Artikel 2, 1°, van de ontworpen wet vervangt het eerste en het tweede lid van artikel 70, § 1, van de gecoördineerde wetten door bepalingen die 9 leden behelzen. Het spreekt vanzelf dat het huidige derde lid het laatste lid wordt van die paragraaf, te weten het tiende lid. De ontworpen bepaling is onjuist en overbodig, zodat ze dient te vervallen.

Artikel 2, 3°, van het ontwerp.

Ontworpen artikel 70, § 2.

1. Paragraaf 2, eerste lid, 1°, bepaalt dat de gegadigden geslaagd moeten zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, dat is voorgeschreven bij artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek en dat inzonderheid ingesteld is voor de advocaten die gedurende ten minste tien jaar zonder onderbreking werkzaam geweest zijn aan de balie en die wensen te solliciteren naar een betrekking van magistraat van de rechterlijke orde. In dat verband valt op te merken dat dit examen handelt over aangelegenheden die niets van doen hebben met het bestuurscontentieux. De organisatie

van een examen inzake beroepsbekwaamheid, speciaal voor de Raad van State, kan worden overwogen.

2. In paragraaf 2, eerste lid, 1^o, wordt het geslaagd zijn voor het vergelijkend examen van adjunct-auditeur bij het Rekenhof niet vermeld.

De gemachtigde ambtenaar verklaart in dat verband dat in de werkgroep reeds besloten was het geslaagd zijn voor het vergelijkend examen van adjunct-auditeur bij het Rekenhof niet in aanmerking te nemen. Zulks is verwonderlijk, te meer daar de Raad en het Auditoraat onder hun leden verscheidene gewezen auditeurs bij het Rekenhof tellen.

De conclusie is dan ook dat in artikel 70, § 2, eerste lid, 1^o, de volgende woorden moeten worden toegevoegd : "1^o geslaagd zijn voor ... het vergelijkend examen van adjunct-auditeur bij het Rekenhof ...".

3. In paragraaf 2, eerste lid, 4^o, rijst de vraag of ook hier de voorwaarden niet behoeven te worden aangevuld, bijvoorbeeld door voor te schrijven dat de gegadigden een juridische functie moeten uitoefenen op het niveau van een hof, naar analogie van de precisering in verband met het uitoefenen van een administratieve functie (ten minste rang 15).

4. Het is verkieslijk onderdeel 5^o te stellen naar het voorbeeld van de vroegere tekst en te schrijven :

.../...

"5° houder zijn van een leeropdracht rechtswetenschappen aan een Belgische universiteit".

In dat verband moeten in de memorie van toelichting de academische titels worden gepreciseerd die in aanmerking kunnen komen.

La chambre était composée de

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. KREINS,
P. LIENARDY,

F. DELPEREE,
J. van COMPERNOLLE,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

De kamer was samengesteld uit

président,
voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par
M. ROELANDT, auditeur général. La
note du Bureau de coordination a
été rédigée et exposée par
M. B. CUVELIER, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uit-
gebracht door de H. M. ROELANDT,
auditeur generaal. De nota van
het Coördinatiebureau werd op-
gesteld en toegelicht door de
H. B. CUVELIER, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de
M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.