FP

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.382/AG
DU 20 MAI 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 14 avril 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours (*), sur une proposition de loi "visant à imposer un délai de rigueur au Conseil d'État lorsqu'il statue sur un recours en annulation dirigé contre une nomination" (Doc. parl., Chambre, 2007-2008, n/ 52-1008/1), après avoir examiné l'affaire en ses séances les 7 mai 2008 (2è chambre) et 20 mai 2008 (assemblée générale),

a donné l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.382/AV
VAN 20 MEI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 14 april 2008 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen (*), van advies te dienen over een voorstel van wet "teneinde de Raad van State een bindende termijn op te leggen, wanneer hij zich uitspreekt over een beroep tot vernietiging van een benoeming" (Parl. St., Kamer, 2007-2008, nr. 52-1008/1), na de zaak te hebben onderzocht op zitting van 7 mei 2008 (2de kamer) en 20 mei 2008 (algemene vergadering),

heeft het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition [1], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition appelle les observations ci-après.

Portée de la proposition de loi à l'examen

1. La proposition de loi tend à imposer un délai de rigueur d'un an à la section du contentieux administratif du Conseil d'État pour se prononcer sur tout recours en annulation dirigé contre "un acte de nomination d'une autorité administrative [lire: pris par une autorité administrative] visée à l'alinéa 1er" de l'article 14, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973. Elle prévoit aussi qu'à l'expiration de ce délai "le silence de la section est réputé constituer une décision de rejet".

Selon les développements, l'objectif est de remédier à l'insécurité juridique qui résulte du fait que le Conseil d'État se prononce dans un délai "qui dépasse souvent le délai raisonnable" [2].

Observations générales

A. Le respect du délai raisonnable et l'insertion dans la législation existante

2. Au cours de la précédente législature, le Parlement a déjà été sensible à la préoccupation qui sous-tend la proposition de loi. Il a dès lors adopté la loi du 15 septembre 2006 réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers.

---

(1) S'agissant d'une proposition de loi, on entend par fondement juridique la conformité avec les normes juridiques supérieures.

(2) Voir les développements de la proposition.

Dans son avis 39.717/AG, donné le 21 février 2006, sur l'avant-projet devenu la loi du 15 septembre 2006, précitée, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a fait également écho à l'impérieuse nécessité de prendre les dispositions nécessaires pour assurer le respect par le Conseil d'État du délai raisonnable lorsqu'il est saisi de recours [3]. Il est renvoyé aux considérations qui y sont développées, ainsi qu'à l'avis dans son ensemble.

Le Conseil d'État ne peut que confirmer l'importance qu'il attache à la préoccupation exprimée par les auteurs de la proposition tendant à résoudre la question de l'arriéré des affaires pendantes devant sa section du contentieux administratif.

3. Faisant écho à cette préoccupation, la loi précitée du 15 septembre 2006 a réformé en profondeur plusieurs aspects importants du contentieux administratif, tel qu'il est conçu et pratiqué devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État et d'autres juridictions administratives.

Sans être exhaustif, on peut citer les mesures suivantes:

a. Mesures permettant au Conseil d'État de se concentrer sur le contentieux général

La mise en place d'une nouvelle juridiction, le Conseil du Contentieux des étrangers, exclusivement compétente en matière de décisions individuelles relatives au droit des étrangers, permet au Conseil d'État de s'attacher à résorber rapidement l'arriéré juridictionnel du contentieux des étrangers et, partant, à court terme, de se concentrer sur l'arriéré des autres affaires.

Il en va de même de la suppression de compétences non juridictionnelles confiées à la section d'administration.

---

(3) Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n/ 51-2479/1, pp. 262 à 354, spéc. n/ III, A, pp. 267 à 270.

b. Introduction, au sein du Conseil d'État, des techniques de management moderne et adaptation du dispositif statutaire applicable aux titulaires de fonctions

Il s'agit essentiellement de:

- l'instauration d'un système de mandat comportant des compétences clairement délimitées: les nominations dans la fonction de chef de corps, président de chambre, premier auditeur chef de section et premier référendaire chef de section sont aujourd'hui attribuées par mandat avec obligation pour les chefs de corps, de joindre un plan de gestion à leur candidature;

- l'obligation faite aux chefs de corps d'élaborer un plan de résorption de l'arriéré [4];

- l'instauration du mandat pour la fonction de greffier en chef et le renforcement du mandat d'administrateur de manière à en faire des figures centrales du fonctionnement de l'institution;

- l'introduction d'une obligation, pour les chefs de corps, de rédiger un rapport annuel, spécialement sur la résorption de l'arriéré [5].

---

(4) Dès l'entrée en vigueur de la loi précitée du 15 septembre 2006 et conformément à l'article 122, § 1er, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par l'article 69 de cette loi, le Premier Président a établi en étroite collaboration avec le Président, à l'intention du Ministre de l'Intérieur, un plan de résorption de l'arriéré. Ce plan a été conçu de telle sorte qu'il s'inscrive dans le prolongement des rapports établis par les chefs de corps de l'auditorat, chacun pour ce qui le concerne, et forme un tout avec ces rapports.
De même, le Premier Président et le Président du Conseil d'État ont déposé le plan de gestion prévu par l'article 74/3, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par l'article 30 de la loi précitée du 15 septembre 2006, et l'article 223, alinéa 2, 2/, de cette dernière loi. Ces plans de gestion comprennent un important volet sur les mesures prises en vue de résorber l'arriéré. Conformément à l'article 74/6 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par l'article 30 de la loi précitée du 15 septembre 2006, un premier rapport annuel d'activité sera établi avant la fin de cette année - et ensuite chaque année - par le Premier Président et le Président, dans lequel seront notamment exposées la mise en oeuvre de ces plans de gestion et l'évaluation de ceux-ci, ainsi que les autres éléments prévus par cette disposition, en ce qui concerne spécialement l'arriéré judiciaire.

(5) Voir la note précédente.

- l'introduction d'un système d'évaluation et de mesure des prestations pour les titulaires de fonction;

- l'introduction d'une réglementation plus efficace en cas de maladie ou d'invalidité d'un titulaire de fonction.

c. Modification des procédures applicables

Il s'agit principalement de:

- l'élargissement du recours au juge unique;

- l'introduction d'un filtre en procédure de cassation administrative et la possibilité d'imposer une amende pour recours abusif dans le cadre des recours en cassation;

- le resserrement de la procédure en débats succincts et l'accélération de la procédure par l'attribution d'un rôle de tri systématique à l'auditorat dans ce domaine;

- le regroupement en un seul acte de la demande de suspension et du recours en annulation;

- la limitation du choix dans les procédures de suspension;

- l'instauration d'une annulation "automatique" en cas d'absence de demande de poursuite de la procédure après le dépôt du rapport de l'auditeur concluant à l'annulation de l'acte attaqué.

d. Augmentation temporaire du cadre

Le cadre a été augmenté, pour une durée de trois à cinq ans, de six conseillers d'État, douze auditeurs et six greffiers qui sont affectés prioritairement à la résorption du retard dans les domaines où l'arriéré est le plus important sur la base des plans de résorption de l'arriéré, établis par les chefs de corps.

4. Il résulte de ce qui précède que la nécessité pour le Conseil d'État d'assurer le respect du délai raisonnable dans ses missions juridictionnelles vient de faire l'objet d'une réforme d'envergure, activement mise en oeuvre tant par le Conseil d'État lui-même que par les autres hautes autorités concernées de l'État.

La question se pose dès lors de savoir si la proposition à l'examen se situe dans une perspective tenant suffisamment compte de ces réformes législatives et de leur mise en oeuvre concrète, d'autant que certaines d'entre elles viennent de l'être très récemment [6].

B. Le respect des droits fondamentaux

5. En toute hypothèse, les mesures destinées à résorber l'arriéré devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État doivent rester compatibles avec les principes relatifs à la fonction de juger, notamment ceux qui gouvernent le droit d'accès aux juridictions [7].

La proposition à l'examen suscite sur ces questions les difficultés exposées ci-après.

---

(6) Ainsi, la nomination de six conseillers supplémentaires n'est intervenue que le 12 mars 2008 (Moniteur belge du 14 avril 2008).

(7) La proposition soulève également des difficultés au regard de l'article 160 de la Constitution, qu'il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner dans le présent avis, vu les considérations développées ci-après. L'article 160 de la Constitution est rédigé comme suit:

"Il y a pour toute la Belgique un Conseil d'État, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe.

Le Conseil d'État statue par voie d'arrêt en tant que juridiction administrative et donne des avis dans les cas déterminés par la loi".

6. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme [8] s'applique à l'ensemble des recours en annulation dirigés contre des actes de nomination pris par des autorités administratives, concernés

(8) L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit à un procès équitable, implique le droit à un tribunal et le droit d'accès à celui-ci (C.E.D.H., notamment, Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, §§ 26 à 36; Philis c. Grèce, 27 août 1991, § 59). Cette disposition est applicable notamment aux "contestations sur (l)es droits et obligations de caractère civil". Il est rappelé à cet égard que la notion de "droit civil", contrairement au sens qu'elle revêt dans la Constitution belge, n'implique pas nécessairement qu'un droit subjectif soit en cause. Ainsi par exemple, s'agissant d'une contestation portant sur le transfert d'un office notarial ou de l'ouverture d'un bureau annexe au profit d'un notaire, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que, "pour que l'article 6, § 1, sous sa rubrique civile trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait une «contestation» sur un «droit» que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne" et que "(l)e fait que le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire lors de l'examen de la demande ne retire pas le caractère «défendable» de ce «droit»" (C.E.D.H., Desmots c. France (déc.), 23 octobre 2001; voir aussi, notamment, C.E.D.H., H. c. Belgique, 30 novembre 1987; Lambourdière c. France, 2 août 2000, § 24). De très nombreux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont d'ailleurs appliqué l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à des litiges mettant en jeu le contentieux objectif, n'impliquant pas que le requérant sollicite d'un juge la reconnaissance d'un droit subjectif (P. Lemmens, Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen - Het toepassingsgebied van de artikelen 6, lid 1, van het Europees verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, Louvain, 1987, p. 44; J. Velu et R. Ergec, v/ "Convention européenne des droits de l'homme", R.P.D.B., 1990, n/ 418, in fine, p. 281). De tels arrêts ont été rendus dans des affaires relatives à des décisions de cessation de fonction, tant dans la fonction publique (par exemple: C.E.D.H., Pellegrin c. France, 8 décembre 1999; Frydlender c. France, 27 juin 2000, ce dernier arrêt prévoyant l'égalité de traitement des agents publics au regard du champ d'application de la Convention, indépendamment de leur position statutaire ou contractuelle (§§ 30 à 32)) qu'à l'égard de professions indépendantes (par exemple: C.E.D.H., König c. Allemagne, 28 juin 1978, § 93 (concernant un médecin); H. c. Belgique, 30 novembre 1987, § 47 (concernant un avocat); Kök c. Turquie, 19 octobre 2006, § 35 (concernant un médecin)) (voir aussi, en matière de mutation dans la fonction publique: C.E.D.H., Ürküt c. Turquie, 20 novembre 2007, § 13; Kizilkaya c. Turquie, 20 novembre 2007, § 24).

.../...

par la proposition à l'examen [9], il suffit de constater que l'article 13 de la Constitution, aux

---

(9) Au regard de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, d'importants arguments paraissent pouvoir être avancés pour conclure à l'applicabilité de l'article 6 de la Convention au contentieux de la fonction publique, en ce compris lorsqu'elle concerne les procédures de recrutement. Il convient en effet de tenir compte de l'arrêt Vilho Eskelinen e.a. c. Finlande, du 19 avril 2007, de la Cour européenne, qui est le résultat actuel d'une très nette évolution de la jurisprudence tendant à l'applicabilité de principe de l'article 6 de la Convention en la matière (sur cette évolution: notamment M. Melchior, "Quant à l'applicabilité de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique - Évolution de la jurisprudence de Strasbourg", Vigilantibus ius scriptum - Feestbundel voor Hugo Vandenberghe, Bruges, die Keure, 2007, pp. 201-207; G. Gonzalez, "Nouveau revirement jurisprudentiel en matière d'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention, dans son volet civil, aux fonctionnaires", R.F.D.A., 2007, pp. 1031-1036; M. Guyomar, "L'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme est-il applicable à un magistrat judiciaire ?", concl. précédant C.E. (Fr.), 12 décembre 2007, Petites affiches, 29 avril 2008, n/ 86, pp. 16-19; W. Verrijdt, "Is er nog plaats voor politieke rechten in het toepassingsgebied van art. 6 § 1 EVRM na het arrest-Vilho Eskelinen ?", Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten, Bruges, die Keure, n/ 1, 2008, pp. 239-290, spéc. nos 7-29, pp. 245-262). Selon cet arrêt, "pour que l'État (...) puisse devant la Cour invoquer le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à la protection offerte par l'article 6, deux conditions doivent être remplies. En premier lieu, le droit interne de l'État concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État" dont l'arrêt explicite ensuite la portée admissible (C.E.D.H., Vilho Eskelinen c. Finlande, 19 avril 2007, § 62). Comme, dans cet arrêt, la Cour ne dissocie pas, à l'instar de son approche précédente, le sort à réserver à l'applicabilité de l'article 6 de la Convention selon qu'elle concerne "le recrutement, la carrière, (ou) la cessation d'activités des fonctionnaires" (ibid., § 43; voir aussi § 57) et qu'il est fait état dans le même arrêt non seulement des "salariés" concernés mais aussi du "poste" en cause, la jurisprudence Eskelinen paraît pouvoir s'appliquer également aux procédures de nomination. Le droit d'accès au Conseil d'État étant prévu en Belgique contre les actes de nomination pris par l'autorité publique, il paraît résulter en conséquence de l'arrêt Eskelinen, spécialement de la première des deux considérations citées ci-avant de cet arrêt (l'absence d'exclusion de l'accès à une juridiction; voir aussi le paragraphe 61, alinéa 1er, spéc. in fine, de cet arrêt), que le contentieux consécutif à pareilles procédures tombe dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention (en ce sens, dès avant l'arrêt Eskelinen, mais dans des affaires ne se présentant pas exactement comme mettant en jeu des procédures de nomination au sens strict: C.E.D.H., Canete de Goni c. Espagne, 15 octobre 2002; Kök c. Turquie, 19 octobre 2006). Après l'arrêt Eskelinen, la Cour a au demeurant considéré qu'en vertu de cette jurisprudence, "rien en principe ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 les conflits ordinaires du travail dans la mesure où l'objet du litige n'est pas lié à l'exercice de l'autorité étatique" (C.E.D.H., Stefanescu c. Roumanie, 11 octobre 2007, § 20; Rada c. Roumanie, 8 novembre 2007, § 27; voir aussi, dans une autre matière, l'arrêt Micaleff c. Malta, 15 janvier 2008, § 41, dans lequel la Cour considère notamment qu'"Eskelinen recognised the principle that Article 6 protection should not be less in Strasbourg than under the domestic system"), cette dernière notion devant être appréciée en fonction des critères reconnus admissibles par cette jurisprudence Eskelinen. On pourrait même soutenir qu'il y aurait une incohérence, voire une discrimination, à soustraire aux garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme des personnes étrangères à la fonction publique et contestant une décision leur refusant d'y accéder alors que ces garanties seraient octroyées aux personnes soumises au lien d'autorité caractéristique du droit public.

termes duquel "(n)ul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne", garantit notamment le droit d'accès aux juridictions du Royaume [10], conformément à leurs compétences, et qu'en toute hypothèse, selon cette même disposition, dès lors que la loi prévoit l'accès aux juridictions, nul ne peut être empêché d'y accéder.

Cette disposition est d'application générale, en ce compris à l'égard d'actes administratifs: comme la Cour constitutionnelle l'a énoncé à de nombreuses reprises, "rien de ce qui relève de l'appréciation de l'administration ne doit pouvoir échapper au contrôle du juge" [11].

En outre, il convient de tenir compte des articles 2, paragraphe 3, et 25, c), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, rédigés comme suit:

- *Art. 2, paragraphe 3*: "Les États parties au présent Pacte s'engagent à:

a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;

b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et à développer les possibilités de recours juridictionnel;

c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié".

- *Art. 25, c)*: "Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

(...)

---

(10) En ce sens, notamment, les arrêts suivants de la Cour constitutionnelle: n/ 51/95, 22 juin 1995; n/ 117/1999, 10 novembre 1999; n/ 2/2000, 19 janvier 2000; n/ 87/2001, 21 juin 2001; n/ 68/2002, 28 mars 2002; n/ 105/2003, 22 juillet 2003; n/ 56/2006, 19 avril 2006; n/ 51/2007, 28 mars 2007. Voir plus spécialement les arrêts suivants: n/ 66/95, 28 septembre 1995, n/ 8; n/ 80/95, 14 décembre 1995, B.2 à B.11. En ce sens aussi, l'arrêt n/ 105.304 du 28 mars 2002 de la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

(11) Récemment: C.C., n/ 79/2008, 15 mai 2008, B.6.1.

c) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays".

Il résulte notamment de la combinaison de ces deux dispositions qu'un "recours utile", à caractère en principe juridictionnel, doit être ouvert afin de garantir l'effectivité du droit d'accès aux fonctions publiques et que, lorsqu'une juridiction est saisie en la matière, elle doit pouvoir "statu(er) sur les droits de la personne qui forme le recours" et les "autorités compétentes" doivent "(g)arantir la bonne suite (aux) recours qui aur(ont) été reconnu(s) justifié(s).

Il convient aussi de tenir compte de l'article 47, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui proclame le droit à un procès équitable sans limitation de son champ d'application [12] et qui est applicable, aux termes de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, notamment "aux États membres (...) lorsqu'ils

(12) Ainsi que l'expriment les "(e)xplications relatives à la Charte des droits fondamentaux", "(d)ans le droit de l'Union, le droit à un tribunal ne s'applique pas seulement à des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil. C'est l'une des conséquences du fait que l'Union est une communauté de droit, comme la Cour l'a constaté dans l'affaire 294/83, «Les Verts» contre Parlement européen (arrêt du 23 avril 1986 (...))" (explication ad article 47). En vertu de l'article 6, paragraphe 1, alinéa 3, du Traité sur l'Union européenne, tel qu'il résulte du Traité de Lisbonne, "(l)es droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions" (voir aussi le préambule et l'article 52, paragraphe 7, de la Charte, figurant dans le titre VII de celle-ci).

mettent en œuvre le droit de l'Union"; on ne saurait exclure que cette disposition s'applique à des actes de nomination pris dans ce contexte [13].

Dès avant l'adoption de la Charte, la Cour de justice des Communautés européennes a par ailleurs constaté que la règle selon laquelle toute pratique administrative, en ce compris dans la fonction publique, doit faire l'objet d'un "contrôle juridictionnel", est l'expression "d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres (de l'Union européenne)" et trouve sa consécration dans les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme [14].

Enfin, quoiqu'il en soit des difficultés relatives à l'applicabilité de l'article 6 de la Convention au recrutement dans la fonction publique, certaines procédures autres, portant sur des actes de nomination et donc concernées par la proposition à l'examen, peuvent être qualifiées comme portant sur "des contestations sur (d)es droits et obligations de caractère civil" au sens autonome donné à cette notion par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Tel est le cas notamment des contentieux pour lesquels

---

(13) Il est vrai qu'actuellement cette disposition, incluse dans une proclamation solennelle du 7 décembre 2000 du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne, n'est pas destinée à entrer formellement en vigueur dans les ordres juridiques européen et belge, n'ayant pas fait l'objet d'un traité soumis à la ratification des États membres de l'Union. Toutefois, indépendamment de la considération selon laquelle, déjà actuellement, la Charte des droits fondamentaux constitue une "source d'inspiration" dans la détermination des principes généraux du droit européen (T.P.I.C.E., 28 octobre 2004, Herrera c. Commission, T-219/02 et T-337/02, §§ 87 et 88; voir aussi, dans la jurisprudence de la Cour de justice, la mention de dispositions de la Charte comme "réaffirmant" des droits fondamentaux relevant du droit communautaire: récemment, C.J.C.E., Gde Ch., 11 décembre 2007, International Transport Workers' Federation, C-438/05, §§ 43 et 44; Gde Ch., 18 décembre 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05, § 91; 14 février 2008, Varec, C-450/06, § 48), il résulte du Traité modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, qui devrait entrer en vigueur le 1er janvier 2009, spécialement de l'article 6, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, tel qu'il résulte de l'article 1er, point 8, du Traité de Lisbonne, que "(l)'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités".

(14) C.J.C.E., 15 mai 1986, Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, aff. 282/84, § 18.

l'autorité ne disposerait d'aucun pouvoir discrétionnaire [15], des nominations concernant des personnes ayant déjà la qualité de fonctionnaire, comme par exemple à des emplois de promotion [16], ainsi que des actes de nomination publique à des fonctions relevant de professions indépendantes (notaires, huissiers de justice, avocats à la Cour de cassation, etc.), qui impliquent des intérêts à caractère privé, conditionnant l'accès à ces professions [17].

7. Vu la nécessité de tenir compte des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme dans l'interprétation des dispositions analogues de la Constitution belge, les deux instruments formant à de nombreux égards un ensemble indissociable [18], les principes applicables à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent être transposés à l'interprétation de l'article 13 de la Constitution quant à l'étendue du droit d'accès aux juridictions que ces dispositions impliquent.

---

(15) Dès avant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme inaugurée par l'arrêt Pellegrin c. France du 8 décembre 1999, qui avait mis fin à l'inapplicabilité de principe (sauf exceptions) de l'article 6 de la Convention au contentieux de la fonction publique, les litiges mettant en jeu des droits subjectifs dans la fonction publique (c'est-à-dire ceux pour lesquels aucun pouvoir d'appréciation n'était reconnu à l'autorité) étaient considérés comme portant sur "des contestations sur (d)es droits et obligations de caractère civil" (C.E.D.H., Benkessiouer c. France, 24 août 1998; Couez c. France, 24 août 1998).

(16) Selon la jurisprudence Eskelinen prérappelée en effet, dès lors que l'État n'a pas exclu, pour des fonctionnaires en fonction en tout cas, l'accès à une juridiction, l'article 6, § 1, de la Convention s'applique (C.E.D.H., Vilho Eskelinen e.a. c. Finlande, précité, §§ 61, alinéa 1er, spécialement in fine, et 62).

(17) En ce sens: C.E.D.H., König c. Allemagne, 28 juin 1978, §§ 91-95 (concernant un médecin); H. c. Belgique, 30 novembre 1987, § 47 (concernant un avocat); Thlimmenos c. Grèce, 6 avril 2000, § 58 (concernant un inspecteur dans l'enseignement, ayant le statut d'une profession libérale); Kök c. Turquie, 19 octobre 2006, § 35 (concernant un médecin). Voir aussi, pour l'accès à des professions autres que libérales: Comm. eur. dr. h., rapport, Kaplan, 17 juillet 1980, D.R., vol. 21, p. 5; Benthem c. Pays-Bas, 23 octobre 1985, § 36.

(18) Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle (voir notamment ses arrêts 91/2006, 7 juin 2006, B.9; 98/2006, 14 juin 2006, B.4.3; 105/2007, 19 juillet 2007, B.2.4).

Si ce droit peut faire l'objet de limitations, celles-ci doivent tendre à un but légitime et présenter un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [19]. En toute hypothèse, elles ne peuvent être d'une nature telle que ce droit s'en trouverait atteint dans sa substance même [20].

Or, compte tenu en outre du fait que "la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs" [21], tel serait le cas si la juridiction, en l'espèce le Conseil d'État, devait se voir privée de la possibilité de statuer sur les recours dont elle est saisie à l'expiration du délai d'un an fixé par la proposition. Le Conseil d'État est en effet le seul juge susceptible de connaître des recours en annulation contre des nominations.

La proposition aboutit ainsi à priver les requérants de toute garantie d'obtenir qu'un juge tranche effectivement la contestation sur la légalité de ces actes. La possibilité pour la section du contentieux administratif de statuer dans le délai d'un an dépend en effet de diverses circonstances qui, pour la plupart, sont aléatoires et échappent à la volonté des requérants et même, dans une grande mesure, à la maîtrise de la juridiction concernée: la longueur de la procédure dépend de la complexité de la cause et de la nécessité d'accomplir des actes d'instruction, mais aussi du nombre de parties et notamment du nombre d'interventions, du caractère éventuellement bilingue de la procédure, du nombre de requêtes enrôlées mis en rapport avec l'effectif composant la juridiction et du caractère prioritaire que le législateur imprime de plus en plus souvent

---

(19) C.E.D.H., notamment, Waite et Kennedy c. Allemagne, 18 février 1999, § 59; Ernst e.a. c. Belgique, 15 juillet 2003, § 48.

(20) C.E.D.H., notamment, Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni, 13 juillet 1995, § 59; Ernst e.a. c. Belgique, 15 juillet 2003, § 48, Loncke c. Belgique, 25 septembre 2007, § 46; Faltejsek c. République tchèque, 15 mai 2008, § 31.

(21) C.E.D.H., notamment, Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, § 24; Kutif c. Croatie, 1er mars 2002, § 25.

à des types de recours particuliers [22]. Ceci montre que les importantes difficultés dont la proposition se fait l'écho ont des causes essentiellement structurelles [23].

Les parties ainsi privées de la décision de justice indépendante et impartiale à laquelle elles ont droit, pourraient ainsi voir persister à leur égard une situation illégale, voire attentatoire à leurs droits fondamentaux, ce qui pourrait constituer en outre une violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme [24]. La fiction proposée par le texte à l'examen, selon laquelle "le silence de la section (du contentieux administratif du Conseil d'État) est réputé constituer une décision de rejet", n'est à cet

---

(22) Article 17, § 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (référé: obligation de se prononcer dans les quarante-cinq jours); article 30, § 2, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (décisions visées à l'article 6 de la loi du 1er avril 2007 relative à l'assurance contres les dommages causés par le terrorisme); article 87, alinéa 6, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (recours en cassation et débats succincts); article 15*ter*, alinéa 2, de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour les élections des chambres fédérales, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques; arrêté royal du 2 avril 1991 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État en matière d'astreinte; article 76bis de la loi électorale communale et arrêté royal du 15 juillet 1956 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, en cas de recours prévu par l'article 76*bis* de la loi électorale communale; arrêté royal du 12 janvier 1977 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, en cas de recours prévu par les articles 18, 21 et 22 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale; arrêté royal du 30 septembre 1992 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, en cas de recours prévu par l'article 68 de la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités; arrêté royal du 28 octobre 1994 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, en cas de recours prévu par l'article 37/4 de la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales; arrêté royal du 15 mai 2003 portant règlement de la procédure accélérée en cas de recours auprès du Conseil d'État contre certaines décisions de la Commission bancaire et financière; arrêté royal du 8 mars 2007 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État, en cas de recours prévus par les articles 18*quater* et 21*ter* de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux.

(23) Sur les réformes actuellement en cours tendant à remédier à ces causes, il est renvoyé à l'exposé fait plus haut, sous les nos 2 à 4.

(24) L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme est rédigé comme suit:

"Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles."

égard pas compatible avec l'exigence d'effectivité qui s'attache aux garanties portées par les articles 6 et 13 de la Convention. L'attention spéciale du législateur est attirée sur le fait qu'une procédure initiée par un recours en annulation devant le Conseil d'État ne concerne pas seulement, en fait, les parties à la procédure, soit le requérant et l'autorité publique défenderesse, mais également les personnes ayant fait l'objet de la nomination contestée, voire celles plus largement intéressées par l'issue du litige. En l'espèce, la proposition revient, en cas de dépassement du délai d'un an, à faire prévaloir l'intérêt du tiers dont la nomination est attaquée sur celui du requérant qui en poursuit l'annulation pour avoir vu sa candidature écartée de manière selon lui irrégulière, et ce de manière systématique. De manière plus fondamentale encore, il relève de l'intérêt général qu'une décision de justice puisse intervenir sur les questions liées aux actes de nomination émanant de l'autorité publique.

Il convient, à cet égard, de rappeler qu'un "tribunal" remplit le rôle juridictionnel qui lui incombe en vertu de l'article 6 de la Convention s'il tranche, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, tout litige relevant de sa compétence [25]. De plus, il ressort du mode indicatif utilisé par cette disposition que "décider" est obligatoire lorsque le juge est saisi. L'obligation de trancher les contestations est ainsi inhérente à la notion même de "tribunal" au sens de la Convention [26].

Ce serait en définitive la prééminence du droit, proclamée par le préambule de la Convention des droits de l'homme, qui serait ainsi mise en cause, laquelle, ainsi que l'a jugé notamment l'arrêt Golder précité de la Cour européenne, "ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux" [27], avec les implications, exposées ci-avant, que cela comporte, spécialement quant au fait que seul le juge peut vider le contentieux dont il est saisi.

---

(25) C.E.D.H., Sramek c. Autriche, 22 octobre 1984, § 36; Chypre c. Turquie, 10 mai 2001, § 233.

(26) Voir en ce sens, mutatis mutandis, l'arrêt n/ 81/2008, du 27 mai 2008, de la Cour constitutionnelle, qui considère que la disparition prévue par une loi du caractère suspensif de l'exécution forcée d'une mesure d'éloignement ou de refoulement d'un étranger en raison du fait que la juridiction saisie ne se serait pas prononcée dans un certain délai suivant la réception de la requête dirigée contre ladite mesure "attache à l'inaction ou au silence de la juridiction (que le législateur) charge de statuer dans ce délai des conséquences défavorables aux droits de celui qui l'a saisie. Une telle conséquence est incompatible avec l'exigence d'un recours effectif et avec la nature même d'un acte juridictionnel" (B.73.1).

(27) C.E.D.H., Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975, § 34.

8. Il faut relever également qu'en vertu de l'article 149 de la Constitution, qui consacre un principe général de niveau constitutionnel applicable à l'ensemble des juridictions, toute décision de justice doit être motivée.

En réputant le silence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État pendant un an "constituer une décision de rejet", sans motivation, la proposition à l'examen se situe en porte-à-faux par rapport à cette disposition.

9. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la proposition se heurte à l'article 13 de la Constitution, tel qu'il est interprété à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, à l'article 149 de la Constitution et aux articles 2, paragraphe 3, et 25, c), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est même directement violé pour certains des contentieux issus d'actes de nomination concernés par la proposition; tel est également le cas de manière plus générale si l'on se fonde sur une interprétation admissible de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de fonction publique. S'agissant de litiges portant sur les nominations entrant dans le cadre de la mise en oeuvre du droit communautaire, le proposition est également contraire à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle n'est pas davantage compatible avec l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme en tant qu'elle empêcherait que le Conseil d'État puisse statuer sur le respect des droits et libertés reconnus par la Convention.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel [1], de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten. Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Strekking van het onderzochte wetsvoorstel

1. Het wetsvoorstel strekt ertoe aan de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een bindende termijn van een jaar op te leggen om zich uit te spreken over enig beroep tot nietigverklaring van "een akte van benoeming van een administratieve overheid [lees: uitgevaardigd door een administratieve overheid] als bedoeld in het eerste lid van artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Het bepaalt eveneens dat bij het verstrijken van deze termijn "haar stilzwijgen geacht (wordt) een afwijzende beslissing te zijn".

Volgens de toelichting is het doel de rechtsonzekerheid weg te werken ontstaan doordat dat de Raad van State zich uitspreekt binnen een termijn "die vaak onredelijk lang aansleept" [2].

Algemene opmerkingen

A. Naleving van de redelijke termijn en opneming in de bestaande wetgeving

2. Al tijdens de vorige zittingsperiode was het Parlement begaan met het vraagstuk dat aan het wetsvoorstel ten grondslag ligt. Het heeft derhalve de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangenomen.

---

(1) Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

(2) Zie de toelichting bij het voorstel.

In zijn advies 39.717/AV, gegeven op 21 februari 2006 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de voornoemde wet van 15 september 2006, heeft de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State eveneens ingespeeld op de dwingende noodzaak om de noodzakelijke maatregelen te nemen teneinde de Raad van State de redelijke termijn in acht te doen nemen wanneer hij over een beroep uitspraak heeft te doen [3]. Er wordt verwezen naar de beschouwingen die daarin gegeven zijn, alsmede naar het advies in zijn geheel.

De Raad van State kan alleen maar bevestigen dat hij belang hecht aan de door de indieners van het wetsvoorstel geuite wens om een oplossing te vinden voor de achterstand in de afhandeling van de zaken die bij zijn afdeling bestuursrechtspraak hangende zijn.

3. Met de voormelde wet van 15 september 2006 is op deze wens ingespeeld door verschillende belangrijke aspecten van de bestuursrechtspraak grondig te hervormen, zoals deze wordt opgevat en toegepast bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en andere administratieve rechtscolleges.

Zonder exhaustief te zijn kunnen de volgende maatregelen worden geciteerd:

a. Maatregelen die het de Raad van State mogelijk maken zich op bestuursrechtspraak in het algemeen te concentreren

De invoering van een nieuw rechtscollege, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dat uitsluitend bevoegd is voor persoonsgerichte beslissingen op het gebied van vreemdelingenrecht, maakt het de Raad van State mogelijk zich erop toe te leggen de gerechtelijke achterstand in de afhandeling van de vreemdelingengeschillen snel weg te werken en zich derhalve op korte termijn op de achterstand in de afhandeling van de andere zaken te concentreren.

---

(3) Gedr. St., Kamer, 2005-2006, nr. 51-2479/1, blz. 262 tot 354, inz. nr. III, A, blz. 267 tot 270.

Hetzelfde geldt voor de opheffing van de aan de afdeling administratie toevertrouwde niet-rechterlijke bevoegdheden.

b. Invoering, binnen de Raad van State, van de technieken van modern management en aanpassing van de rechtspositionele bepalingen die op de ambtsdragers van toepassing zijn

Het gaat hoofdzakelijk om:

- de invoering van een mandatenstelsel met duidelijk afgebakende bevoegdheden : de benoemingen in het ambt van korpschef, kamervoorzitter, eerste auditeur-afdelingshoofd en eerste referendaris-afdelingshoofd worden thans per mandaat toegekend met de verplichting, voor de korpschefs, om bij hun sollicitatie een beleidsplan te voegen;

- de aan de korpschefs opgelegde verplichting om een plan tot inhaling van de achterstand uit te werken [4];

---

(4) Al van bij de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 15 september 2006 en overeenkomstig artikel 122, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij artikel 69 van deze wet, heeft de Eerste Voorzitter in nauwe samenwerking met de Voorzitter, ten behoeve van de Minister van Binnenlandse Zaken, een plan voor het wegwerken van de achterstand opgemaakt. Dit plan is zo opgevat dat het in het verlengde ligt van de verslagen die de korpschefs van het auditoraat ieder voor zich opmaken en vormt met deze verslagen een geheel.
Evenzo hebben de Eerste Voorzitter en de Voorzitter van de Raad van State het beleidsplan ingediend waarin voorzien is bij artikel 74/3, § 2, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij artikel 30 van de voornoemde wet van 15 september 2006, en bij artikel 223, tweede lid, 2/, van de laatstgenoemde wet. Een aanzienlijk deel van die beleidsplannen gaat over de maatregelen genomen om de achterstand weg te werken. Overeenkomstig artikel 74/6 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij artikel 30 van de voormelde wet van 15 september 2006, moeten de Eerste Voorzitter en de Voorzitter een eerste jaarlijks activiteitsverslag opstellen vóór het einde van dit jaar - en vervolgens elk jaar - waarin inzonderheid de uitvoering van deze beleidsplannen en de evaluatie ervan wordt uiteengezet, alsmede de andere gegevens waarin deze bepaling voorziet, meer bepaald in verband met de gerechtelijke achterstand.

.../...

- de invoering van het mandaat voor het ambt van hoofdgriffier en de versterking van het mandaat van beheerder om er spilfiguren in de werking van de instelling van te maken;

- de invoering van de verplichting voor korpschefs om een jaarlijks verslag op te maken, inzonderheid over het wegwerken van de achterstand [5].

- de invoering van een systeem voor het evalueren en meten van de werkzaamheden van ambtsdragers;

- de invoering van een doeltreffender regelgeving aangaande ziekte of invaliditeit van een ambtsdrager.

c. Wijziging van de toepasselijke procedures

Het gaat hoofdzakelijk om:

- de uitbreiding van de gevallen waarin met een alleensprekend rechter wordt gewerkt;

- het instellen van een zeefprocedure inzake administratieve cassatie en de mogelijkheid om in het kader van cassatieberoepen een geldboete wegens onrechtmatig beroep op te leggen;

- het terugdringen van de procedure tot de verkortdebattenprocedure en de versnelling ervan door aan het auditoraat een rol van systematische schifting op dit gebied toe te vertrouwen;

- de samenvoeging in één akte van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring;

- de beperking van de keuze uit de mogelijke schorsingsprocedures;

---

(5) Zie de voorgaande voetnoot.

- de invoering van een "automatische" vernietiging wanneer geen verzoek tot voortzetting van de procedure is ingediend nadat de auditeur een verslag heeft ingediend waarin tot nietigverklaring van de bestreden handeling is geconcludeerd.

d. Tijdelijke uitbreiding van de personeelsformatie

De personeelsformatie is uitgebreid, voor een duur van drie tot vijf jaar, met zes staatsraden, twaalf auditeurs en zes griffiers, die bij voorrang worden belast met het wegwerken van de achterstand in de rechtsdomeinen waar die het grootst is, op basis van de door de korpschefs opgestelde plannen voor het inhalen van de achterstand.

4. Uit wat voorafgaat blijkt dat de noodzaak voor de Raad van State om bij de uitvoering van zijn rechtsprekende taken de redelijke termijn na te leven, onlangs tot een grootschalige hervorming aanleiding heeft gegeven, die zowel door de Raad van State zelf als door de andere betrokken hoge autoriteiten van de Staat actief wordt doorgevoerd.

De vraag rijst derhalve of het onderzochte voorstel voldoende aanhaakt bij deze wetgevende hervormingen en hun concrete uitvoering, des te meer daar sommige ervan zeer recentelijk hebben plaatsgehad [6].

(6) Zo is het pas geleden van 12 maart 2008 dat zes extra staatsraden zijn benoemd (Belgisch Staatsblad van 14 april 2008).

B. Eerbiediging van de grondrechten

5. In ieder geval moeten de maatregelen om de achterstand bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State weg te werken, verenigbaar blijven met de beginselen betreffende de rechtsprekende functie, inzonderheid die welke het recht op toegang tot de rechter regelen [7].

Wat deze kwesties betreft, doet het onderzochte wetsvoorstel de hierna uiteengezette problemen rijzen.

---

(7) Het voorstel doet eveneens problemen rijzen ten aanzien van artikel 160 van de Grondwet, dat in dit advies evenwel niet behoeft te worden onderzocht, gelet op de overwegingen hierna. Artikel 160 van de Grondwet is als volgt geredigeerd :

"Er bestaat voor geheel België een Raad van State, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald. De wet kan evenwel aan de Koning de macht toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt.

De Raad van State doet bij wege van arrest uitspraak als administratief rechtscollege en geeft advies in de door de wet bepaalde gevallen".

6. Zonder dat hoeft te worden onderzocht of artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens [8] van toepassing is op alle beroepen tot nietigverklaring van benoemingen door de administratieve overheid die onder het

(8) Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat het recht op een eerlijk proces waarborgt, impliceert het recht op een rechtbank en het recht van toegang tot de rechtbank (EHRM, inzonderheid Golder tegen het Verenigd Koninkrijk, 21 februari 1975, §§ 26 tot 36; Philis tegen Griekenland, 27 augustus 1991, § 59). Die bepaling is onder meer van toepassing op "betwistingen over burgerlijke rechten en verplichtingen". In dat verband wordt erop gewezen dat het begrip "burgerlijke rechten", in tegenstelling tot de betekenis van dat begrip in de Belgische Grondwet, niet noodzakelijk inhoudt dat een subjectief recht in het geding is. Zo, bijvoorbeeld, wanneer het gaat om een betwisting over de overdracht van een notariskantoor of de opening van een bijkantoor van een notaris, heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens erop gewezen: "pour que l'article 6, § 1, sous sa rubrique civile trouve à s'appliquer, il faut qu'il y ait une «contestation» sur un «droit» que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne" en "(l)e fait que le ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire lors de l'examen de la demande ne retire pas le caractère «défendable» de ce «droit»" (EHRM, Desmots tegen Frankrijk (beslis.), 23 oktober 2001; zie ook, inzonderheid, EHRM, H. tegen België, 30 november 1987; Lambourdière tegen Frankrijk, 2 augustus 2000, § 24). In tal van arresten van het Europees Hof voor de rechten van de mens is artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens overigens toegepast op geschillen over een objectief recht, zonder dat de verzoeker de rechter om de erkenning van een subjectief recht verzoekt (P. Lemmens, Geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen - Het toepassingsgebied van de artikelen 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, Leuven, 1987, p. 44; J. Velu en R. Ergec, v/ "Convention européenne des droits de l'homme", RPDB, 1990, nr. 418, in fine, p. 281). Zulke arresten zijn gewezen in zaken over beslissingen tot ambtsneerlegging, zowel bij de overheid (bijvoorbeeld: EHRM, Pellegrin tegen Frankrijk, 8 december 1999; Frydlender tegen Frankrijk, 27 juni 2000, in welk arrest de gelijke bezoldiging van het overheidspersoneel wordt bepaald in het licht van de werkingssfeer van het Verdrag, los van hun rechtspositie als ambtenaar of arbeidscontractant (§§ 30 tot 32)) als bij zelfstandige beroepen (bijvoorbeeld: EHRM, König tegen Duitsland, 28 juni 1978, § 93 (betreffende een arts); H. tegen België, 30 november 1987, § 47 (betreffende een advocaat); Kök tegen Turkije, 19 oktober 2006, § 35 (betreffende een arts)) (zie ook, in verband met mutatie binnen de overheid: EHRM, Urküt tegen Turkije, 20 november 2007, § 13; Kizilkaya tegen Turkije, 20 november 2007, § 24).

.../...

voorliggende voorstel [9] vallen, is het voldoende op te merken dat artikel 13 van de

---

(9) In het licht van de recente ontwikkelingen binnen de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens ter zake, lijken er belangrijke argumenten te zijn om te besluiten dat artikel 6 van het Verdrag kan worden toegepast op geschillen in ambtenarenzaken, ook in verband met aanwervingsprocedures. Er moet immers rekening worden gehouden met het arrest Vilho Eskelinen e.a. tegen Finland, van 19 april 2007, van het Europees Hof, dat het huidige resultaat is van een zeer duidelijke ontwikkeling in de rechtspraak omtrent de principiële toepasselijkheid van artikel 6 van het Verdrag ter zake (in verband met die ontwikkeling: zie inzonderheid M. Melchior, "Quant à l'applicabilité de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux de la fonction publique - Évolution de la jurisprudence de Strasbourg", Vigilantibus ius scriptum - Feestbundel voor Hugo Vandenberghe, Brugge, die Keure, 2007, blz. 201-207; G. Gonzalez, "Nouveau revirement jurisprudentiel en matière d'applicabilité de l'article 6-1 de la Convention, dans son volet civil, aux fonctionnaires", RFDA, 2007, blz. 1031-1036; M. Guyomar, "L'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme est-il applicable à un magistrat judiciaire?", voorafgaande concl. RvSt (Fr.), 12 december 2007, Petites affiches, 29 april 2008, nr. 86, blz. 16-19; W. Verrijdt, "Is er nog plaats voor politieke rechten in het toepassingsgebied van art. 6, § 1, EVRM na het arrest-Vilho Eskelinen?", Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten, Brugge, die Keure, nr. 1, 2008, blz. 239-290, inzonderheid nrs. 7-29, blz. 245-262). In dat arrest staat : "pour que l'État (...) puisse devant la Cour invoquer le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à la protection offerte par l'article 6, deux conditions doivent être remplies. En premier lieu, le droit interne de l'État concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal s'agissant du poste ou de la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État". In het arrest wordt vervolgens de aanvaardbare strekking daarvan uitdrukkelijk geformuleerd (EHRM, Vilho Eskelinen tegen Finland, 19 april 2007, § 62). Aangezien het Hof in dat arrest de toepasselijkheid van artikel 6 van het Verdrag niet, zoals in zijn vorige benadering, loskoppelt afhankelijk van de vraag of het gaat om "le recrutement, la carrière, (ou) la cessation d'activités des fonctionnaires" (ibid., § 43; zie ook § 57) en in datzelfde arrest niet alleen sprake is van de betrokken "salariés", maar ook van de "poste" in kwestie, lijkt de rechtspraak inzake Eskelinen ook te kunnen worden toegepast op benoemingsprocedures. Aangezien in België het recht van toegang tot de Raad van State is voorgeschreven in verband met benoemingsbesluiten uitgevaardigd door de overheid, lijkt uit het arrest Eskelinen, inzonderheid uit de eerste van de beide overwegingen die hierboven uit dat arrest zijn aangehaald (niet-uitsluiting van de toegang tot een rechtscollege; zie ook paragraaf 61, lid 1, inzonderheid in fine, van dat arrest), bijgevolg voort te vloeien dat geschillen naar aanleiding van zulke procedures onder de werkingssfeer van artikel 6 van het Verdrag vallen (in die zin, al vóór het arrest Eskelinen, maar in zaken die zich niet precies aandienen als geschillen over benoemingsprocedures in enge zin: EHRM, Canete de Goni tegen Spanje, 15 oktober 2002; Kök tegen Turkije, 19 oktober 2006). Na het arrest Eskelinen heeft het Hof krachtens die rechtspraak overigens het volgende geoordeeld : "rien en principe ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 les conflits ordinaires du travail dans la mesure où l'objet du litige n'est pas lié à l'exercice de l'autorité étatique" (EHRM, Stefanescu tegen Roemenië, 11 oktober 2007, § 20; Rada tegen Roemenië, 8 november 2007, § 27; zie ook, in een andere

Grondwet, luidens hetwelk "Niemand (...) tegen zijn wil (kan) worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent", inzonderheid het recht op toegang tot de rechtscolleges van het Rijk [10] waarborgt, overeenkomstig de bevoegdheden van die rechtscolleges, en op te merken dat, hoe dan ook, volgens diezelfde bepaling, niemand kan worden belet dat recht uit te oefenen, aangezien de wet in de toegang tot de rechtscolleges voorziet.

Deze bepaling is van algemene toepassing, ook ten aanzien van bestuurshandelingen: zoals het Grondwettelijk Hof al vaak heeft gesteld, "mag niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan het toezicht van de rechter kunnen ontsnappen" [11].

Bovendien moet rekening worden gehouden met de artikelen 2, lid 3, en 25, c), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, die luiden als volgt:

---

aangelegenheid, het arrest-Micaleff tegen Malta, 15 januari 2008, § 41, waarin het Hof inzonderheid als volgt oordeelt : "Eskelinen recognised the principle that Article 6 protection should not be less in Strasbourg than under the domestic system"), waarbij laatstgenoemd begrip moet worden beoordeeld op basis van de criteria die door de rechtspraak inzake Eskelinen als aanvaardbaar zijn beschouwd. Men zou zelfs kunnen stellen dat het onlogisch en zelfs discriminerend zou zijn de waarborgen van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet te laten gelden voor personen van buiten de overheid die opkomen tegen een beslissing waarbij hen de toegang tot de overheidsdienst wordt geweigerd, terwijl die waarborgen worden toegekend aan personen die wel in een voor het publiek recht kenmerkende gezagsverhouding staan.

(10) Zie in die zin inzonderheid de volgende arresten van het Grondwettelijk Hof: nr. 51/95, 22 juni 1995; nr. 117/1999, 10 november 1999; nr. 2/2000, 19 januari 2000; nr. 87/2001, 21 juni 2001; nr. 68/2002, 28 maart 2002; nr. 105/2003, 22 juli 2003; nr. 56/2006, 19 april 2006; nr. 51/2007, 28 maart 2007. Zie meer bepaald de volgende arresten: nr. 66/95, 28 september 1995, nr. 8; nr. 80/95, 14 december 1995, B.2. tot B.11. Zie in die zin ook arrest nr. 105.304 van 28 maart 2002 van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

(11) Recentelijk: G.H., nr. 79/2008, 15 mei 2008, B.6.1.

- *Art. 2, lid 3*: "Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich :

a) Te verzekeren dat een ieder wiens rechten of vrijheden als in dit Verdrag erkend, worden geschonden een effectief rechtsmiddel ter beschikking heeft, zelfs indien de schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie;

b) Te verzekeren dat omtrent het recht van degene die het rechtsmiddel aanwendt wordt beslist door de bevoegde rechterlijke, bestuurlijke of wetgevende autoriteit, of door een andere autoriteit die daartoe krachtens de nationale wetgeving bevoegd is, en de mogelijkheden van beroep op de rechter verder tot ontwikkeling te brengen;

c) Te verzekeren dat de bevoegde autoriteiten daadwerkelijk rechtsherstel verlenen, in geval het beroep gegrond wordt verklaard".

- *Art. 25, c)*: "Elke burger heeft het recht en dient in de gelegenheid te worden gesteld, zonder dat het onderscheid bedoeld in artikel 2 wordt gemaakt en zonder onredelijke beperkingen:

(...)

c) op algemene voet van gelijkheid te worden toegelaten tot de overheidsdiensten van zijn land".

Uit de gezamenlijke lezing van die twee bepalingen volgt onder meer dat voorzien moet worden in een "effectief rechtsmiddel", in beginsel bij de rechter, om de werkzaamheid van het recht van toegang tot de overheidsdiensten te waarborgen, en dat een rechtscollege, wanneer het terzake geadieerd is, moet kunnen "(beslissen) omtrent het recht van degene die het rechtsmiddel aanwendt" en de "bevoegde autoriteiten" "daadwerkelijk rechtsherstel (moeten) verlenen, in geval het beroep gegrond wordt verklaard".

Er moet ook rekening worden gehouden met artikel 47, tweede lid, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin het recht op een eerlijk proces wordt gehuldigd zonder beperking qua werkingssfeer [12], dat, luidens artikel 51, lid 1, van het Handvest onder meer van toepassing is "op de lidstaten (...) wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen"; er kan niet worden uitgesloten dat die bepaling van toepassing is op benoemingsakten die in dat verband worden uitgevaardigd [13].

---

(12) Zoals staat in de "(t)oelichtingen bij het Handvest van de grondrechten", "(is in) het recht van de Unie (...) het recht op toegang tot de rechter niet alleen van toepassing op geschillen inzake civielrechtelijke rechten en verplichtingen. Dit is een consequentie van het feit dat de Unie een rechtsgemeenschap is, zoals het Hof heeft geconstateerd in zaak 294/83 «Les Verts» tegen Europees Parlement (arrest van 23 april 1986, (...))" (toelichting ad artikel 47). Luidens artikel 6, lid 1, derde alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, zoals gewijzigd bij het Verdrag van Lissabon, "(worden) (d)e rechten, vrijheden en beginselen van het Handvest (...) uitgelegd overeenkomstig de algemene bepalingen van titel VII van het Handvest betreffende de uitlegging en toepassing ervan, waarbij de in het Handvest bedoelde toelichtingen, waarin de bronnen van deze bepalingen vermeld zijn, terdege in acht genomen worden" (zie ook de aanhef en artikel 52, lid 7, van het Handvest, die opgenomen zijn in titel VII daarvan).

(13) Het is juist dat het thans niet de bedoeling is dat deze bepaling, die deel uitmaakt van een plechtige verklaring van 7 december 2000 van het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie, formeel in werking treedt in de Europese en Belgische rechtsorde, aangezien ze niet opgenomen is in een verdrag dat ter bekrachtiging aan de lidstaten van de Unie is voorgelegd. Los evenwel van de overweging dat het Handvest van de grondrechten nu reeds een "inspiratiebron" is bij het vaststellen van de algemene principes van het Europese recht (Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, 28 oktober 2004, Herrera tegen Commissie, T-219/02 en T-337/02, §§ 87 en 88); zie eveneens in de jurisprudentie van het Hof van Justitie, de vermelding van bepalingen van het Handvest als "herbevestiging" van de grondrechten die onder het gemeenschapsrecht ressorteren: onlangs, Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, Grote Kamer, 11 december 2007, International Transport Workers' Federation, C-438/05, §§ 43 en 44; Grote Kamer, 18 december 2007, Laval un Partneri Ltd, C-341/05, § 91; 14 februari 2008, Varec, C-450/06, § 48), blijkt uit het Verdrag tot wijziging van het verdrag betreffende de Europese Unie en het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Lissabon op 13 december 2007, dat op 1 januari 2009 in werking zou moeten treden, inzonderheid uit artikel 6, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, zoals dat gewijzigd is bij artikel 1, punt 8, van het Verdrag van Lissabon, dat "(d)e Unie (...) de rechten, vrijheden en beginselen (erkent) die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg, dat dezelfde rechtskracht als de Verdragen heeft".

Reeds voordat het Handvest is aangenomen, heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen overigens vastgesteld dat de regel dat iedere bestuurlijke praktijk, ook bij de overheid, door de rechter getoetst moet worden, de uiting is van een "algemeen rechtsbeginsel dat ten grondslag ligt aan het constitutionele erfgoed dat alle lid-staten (van de Europese Unie) gemeen hebben" en neergelegd is in de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens [14].

Ten slotte kunnen ongeacht de moeilijkheden in verband met de toepasselijkheid van artikel 6 van het Verdrag op de werving bij de overheid, sommige andere procedures, inzake akten van benoeming waarop het onderzochte voorstel dus betrekking heeft, geacht worden betrekking te hebben op "betwistingen over burgerlijke rechten en verplichtingen" in de eigen zin die aan deze bewoordingen wordt gegeven in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Dit is inzonderheid het geval met de geschillen waarvoor de overheid over geen enkele discretionaire bevoegdheid zou beschikken [15], de benoemingen van personen die reeds de hoedanigheid van ambtenaar hebben, zoals bijvoorbeeld benoemingen in bevorderingsambten [16], alsmede akten van benoeming in publiekrechtelijke taken die met zelfstandige beroepen te maken hebben (notarissen, gerechtsdeurwaarders, advocaten bij het Hof van Cassatie,

---

(14) HvJ, 15 mei 1968, Marguerite Johnston tegen Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, zaak 282/84, § 18.

(15) Reeds vóór de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, waarvan het eerste resultaat het arrest Pellegrin tegen Frankrijk van 8 december 1999 was, bij welk arrest een einde was gemaakt aan de principiële niet-toepasselijkheid (behoudens uitzonderingen) van artikel 6 van het Verdrag op ambtenaarrechtelijke geschillen, werden geschillen over subjectieve rechten bij de overheid (namelijk die waarvoor aan de overheid geen enkele beoordelingsbevoegdheid was toegekend) geacht betrekking te hebben op "betwistingen betreffende het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen" (EHRM, Benkessiouer tegen Frankrijk, 24 augustus 1998; Couez tegen Frankrijk, 24 augustus 1998).

(16) Volgens het arrest Eskelinen waaraan hierboven herinnerd is, is artikel 6, lid 1, van het Verdrag van toepassing, doordat de Staat de toegang tot de rechter niet heeft uitgesloten, althans niet voor ambtenaren in de uitoefening van hun ambt (EHRM, Vilho Eskelinen e.a. tegen Finland, voornoemd, § 61, eerste alinea, inzonderheid in fine, en § 62.

enz.), die privaatrechtelijke belangen inhouden, waarvan de toegang tot deze beroepen afhangt [17].

7. Gelet op de noodzaak om rekening te houden met de bepalingen van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bij de interpretatie van analoge bepalingen van de Belgische Grondwet, daar de beide instrumenten in talrijke opzichten een onlosmakelijk geheel vormen [18], kunnen de principes die op artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens van toepassing zijn, getransponeerd worden bij de interpretatie van artikel 13 van de Grondwet ten aanzien van de omvang van het recht op toegang tot de rechter dat deze bepalingen inhouden.

Dit recht kan weliswaar aan beperkingen onderhevig zijn, maar deze moeten een legitiem doel hebben en er moet een redelijke verhouding bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel [19]. Ze mogen in ieder geval niet van die aard zijn dat dit recht in zijn essentie zelf zou worden aangetast [20].

---

(17) In deze zin: EHRM, König tegen Duitsland, 28 juni 1978, §§ 91-95 (betreffende een geneesheer); H. tegen België, 30 november 1987, § 47 (betreffende een advocaat); Thlimmenos tegen Griekenland, 6 april 2000, § 58 (betreffende een inspecteur in het onderwijs, met de status van een zelfstandig beroepsbeoefenaar); Kök tegen Turkije, 19 oktober 2006, § 35 (betreffende een geneesheer). Zie ook, in verband met de toegang tot andere dan zelfstandige beroepen: ECRM, verslag, Kaplan, 17 juli 1980, DR, boekdeel 21, blz. 5; Benthem tegen Nederland, 23 oktober 1985, § 36.

(18) Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (zie inzonderheid zijn arresten 91/2006, 7 juni 2006, B.9; 98/2006, 14 juni 2006, B.4.3; 105/2007, 19 juli 2007, B.2.4).

(19) EHRM, inzonderheid, Waite en Kennedy tegen Duitsland, 18 februari 1999, § 59; Ernst e.a. tegen België, 15 juli 2003, § 48.

(20) EHRM, inzonderheid, Tolstoy Miloslavsky tegen Verenigd Koninkrijk, 13 juli 1995, § 59; Ernst e.a. tegen België, 15 juli 2003, § 48, Loncke tegen België, 25 september 2007, § 46; Faltejsek tegen Tsjechische Republiek, 15 mei 2008, § 31.

Daarbovenop geldt dat het Verdrag niet dient om theoretische of denkbeeldige rechten te beschermen, doch concrete en daadwerkelijke [21] zodat dit het geval zou zijn indien aan het rechtscollege, in casu de Raad van State, de mogelijkheid zou worden ontnomen om uitspraak te doen over de eraan voorgelegde beroepen na ommekomst van de termijn van een jaar vastgesteld in het voorstel. De Raad van State is immers de enige rechter die kennis kan nemen van beroepen tot nietigverklaring van benoemingen.

Het voorstel ontneemt de verzoekende partijen dus iedere garantie gedaan te krijgen dat een rechter het geschil betreffende de wettigheid van die akten beslecht. Of de afdeling bestuursrechtspraak uitspraak kan doen binnen een termijn van een jaar hangt immers af van verschillende omstandigheden die, voor het merendeel, onzeker zijn en waar de verzoekende partijen en zelfs, in ruime mate het betrokken rechtscollege geen vat op hebben : hoe lang een procedure zal duren, hangt af van de complexiteit van de zaak en van de noodzaak om onderzoekshandelingen te stellen, maar ook van het aantal partijen en in het bijzonder van het aantal tussenkomende partijen, van de mogelijke tweetaligheid van de procedure, van het aantal op de rol ingeschreven verzoekschriften en de daarmee in verhouding staande aanwezige bezetting in het rechtscollege en van de voorrangsbehandeling die de wetgever steeds vaker voorschrijft voor bijzondere soorten

(21) EHRM, inzonderheid, Airey tegen Ierland, 9 oktober 1979, § 24; Kuti*f* tegen Kroatië, 1 maart 2002, § 25.

van beroep [22]. Het voorgaande bewijst dat de grote moeilijkheden die in het voorstel weerspiegeld worden, in hoofdzaak structurele oorzaken hebben [23].

De partijen die het aldus moeten stellen zonder onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke beslissing waar ze recht op hebben, zouden wel eens blijvend geconfronteerd kunnen worden met een voor hen onwettige situatie, die zelfs een schending zou kunnen zijn van hun grondrechten, hetgeen bovendien een inbreuk zou

---

(22) Artikel 17, § 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (kort geding: verplichting om uitspraak te doen binnen vijfenveertig dagen); artikel 30, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (beslissingen genoemd in artikel 6 van de wet van 1 april 2007 betreffende de verzekering tegen schade veroorzaakt door terrorisme); artikel 87, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (cassatieberoep en korte debatten); artikel 15*ter*, tweede lid, van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen; koninklijk besluit van 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de dwangsom; artikel 76*bis* van de gemeentekieswet en koninklijk besluit van 15 juli 1956 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, in geval van beroep als bedoeld bij artikel 76*bis* van de gemeentekieswet; koninklijk besluit van 12 januari 1977 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, in geval van beroep als bedoeld door de artikelen 18, 21 en 22 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn; koninklijk besluit van 30 september 1992 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, in geval van beroep als bedoeld bij artikel 68 van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen; koninklijk besluit van 28 oktober 1994 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, in geval van beroep als bedoeld bij artikel 37/4 van de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen; koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen; koninklijk besluit van 8 maart 2007 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Administratie van de Raad van State, in geval van beroep voorzien door de artikelen 18*quater* en 21*ter* van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus.

(23) Wat betreft de hervormingen die thans aan de gang zijn om die oorzaken weg te werken, wordt verwezen naar de hiervoor gedane uiteenzetting, onder 2 tot 4.

kunnen vormen op artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens [24]. De fictie die voorgesteld wordt in de voorliggende tekst, volgens welke "haar (van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State) stilzwijgen geacht (wordt) een afwijzende beslissing te zijn", is in dat opzicht niet bestaanbaar met het vereiste van doeltreffendheid dat gemoeid is met de waarborgen geboden in de artikelen 6 en 13 van het Verdrag. De wetgever wordt er speciaal op gewezen dat een procedure die ingesteld wordt via een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, in feite niet alleen de partijen bij de zaak betreft, namelijk de verzoekende partij en de openbare overheid als verweerster, maar eveneens de personen wier benoeming bestreden is, en zelfs de personen die in ruimere zin belang hebben bij de afloop van het geschil. *In casu* komt het voorstel erop neer dat, bij overschrijding van de termijn van een jaar, systematisch het belang gaat primeren van de derde wiens benoeming aangevochten wordt boven dat van de verzoeker die de nietigverklaring ervan vordert, omdat zijn kandidatuur volgens hem onwettig ter zijde geschoven is. Fundamenteler nog is dat het in het algemeen belang is dat een rechterlijke beslissing geschillen kan beslechten die verband houden met akten van benoeming die uitgaan van de overheid.

In dat verband behoort weer opgemerkt te worden dat een "rechterlijke instantie" de rechtsprekende rol vervult die ze krachtens artikel 6 van het Verdrag heeft wanneer ze op basis van rechtsregels en na afloop van een georganiseerde procedure een geschil beslecht dat tot haar bevoegdheden behoort [25]. Bovendien blijkt uit het gebruik van de aantonende wijs in die bepaling dat "beslissen" verplicht is wanneer een zaak

---

(24) Artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens luidt als volgt: "Eenieder wiens rechten en vrijheden welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie".

(25) EHRM, Sramek tegen Oostenrijk, 22 oktober 1984, § 36; Cyprus tegen Turkije, 10 mei 2001, § 233.

aanhangig wordt gemaakt bij een rechter. De verplichting om geschillen te beslechten is aldus inherent aan het begrip "rechterlijke instantie" zelf in de zin van het Verdrag [26].

Uiteindelijk zou dusdoende de heerschappij van het recht, die in de aanhef van het Verdrag voor de rechten van de mens wordt afgekondigd, op de helling worden gezet. Onder meer in het voornoemde arrest Golder van het Europese Hof is gesteld dat die heerschappij "zo goed als ondenkbaar is zonder de mogelijkheid om een beroep te doen op de gerechten" [27], met de consequenties die hiervoren zijn uiteengezet, inzonderheid wat betreft het feit dat alleen de rechter een geschil kan beslechten dat bij hem aanhangig is gemaakt.

8. Eveneens zij opgemerkt dat krachtens artikel 149 van de Grondwet, waarin een algemeen grondwettelijk beginsel vastgelegd is dat van toepassing is op alle rechtscolleges, elke rechterlijke beslissing met redenen omkleed moet zijn.

Door het stilzwijgen gedurende een jaar van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zonder enige motivering te beschouwen als "een afwijzende beslissing", staat het voorliggende voorstel haaks op die bepaling.

---

(26) Zie in dat verband, mutatis mutandis, arrest nr. 81/2008, van 27 mei 2008 van het Grondwettelijk Hof, dat geoordeeld heeft dat de bij een wet opgelegde verdwijning van het schorsend karakter van de dwanguitvoering van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel ten aanzien van een vreemdeling om reden dat het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig is gemaakt zich niet heeft uitgesproken binnen een welbepaalde termijn na de ontvangst van het verzoekschrift gericht tegen de voornoemde maatregel, "aan het stilzitten of stilzwijgen van het rechtscollege (dat de wetgever) ermee belast binnen die termijn uitspraak te doen, gevolgen (verbindt) die nadelig zijn voor de rechten van de persoon die bij dat rechtscollege een zaak aanhangig heeft gemaakt. Een dergelijk gevolg is niet verenigbaar met de vereiste van een daadwerkelijk beroep en met de aard zelf van een jurisdictionele handeling"(B.73.1).

(27) EHRM, Golder tegen Verenigd Koninkrijk, 21 februari 1975, § 34.

.../...

9. Uit een en ander volgt dat het voorstel indruist tegen artikel 13 van de Grondwet, zoals dat uitgelegd wordt in het licht van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, tegen artikel 149 van de Grondwet en tegen de artikelen 2, lid 3, en 25, c), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt zelfs rechtstreeks geschonden wat sommige geschillen betreft ontstaan door akten van benoeming waarop het voorstel betrekking heeft; hetzelfde geldt wanneer uitgegaan wordt van een aanvaardbare interpretatie van de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens inzake ambtenarenzaken. Wanneer het gaat om geschillen betreffende benoemingen die vallen binnen het bestek van de implementatie van het Europees recht, druist het voorstel eveneens in tegen artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het voorstel is ook niet bestaanbaar met artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in zoverre het verhindert dat de Raad van State uitspraak doet over de eerbiediging van de in het Verdrag erkende rechten en vrijheden.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

Messieurs de Heren	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État, eerste voorzitter van de Raad van State,
	M. VAN DAMME, Y. KREINS,	présidents de chambre, kamervoorzitters,
	J. BAERT, J. SMETS P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE,	conseillers d'État, staatsraden,
Madame Mevrouw	M. BAGUET,	
Messieurs de Heren	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	
Messieurs de Heren	H. COUSY, J. VELAERS, M. RIGAUX, H. BOSLY, G. KEUTGEN, G. de LEVAL,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling wetgeving,
Madame	D. LANGBEEN,	greffier en chef, hoofdgriffier,
de Heer	M. FAUCONIER,	greffier assumé, toegevoegd griffier.

Les rapports ont été rédigés par MM. P. GILLIAUX et R. AERTGEERTS, premiers auditeurs chef de section.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. P. GILLIAUX en R. AERTGEERTS, eerste auditeurs-afdelingshoofd.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. VANDERNOOT.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN