

Rolnummer 4524
Arrest nr. 136/2009 van 17 september 2009

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 14, § 1, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zoals vervangen bij de wet van 15 mei 2007, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters P. Martens en M. Bossuyt, en de rechters M. Melchior, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van rechter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 186.774 van 1 oktober 2008 in zake Martine Saint-Guillain tegen de Hoge Raad voor de Justitie, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 8 oktober 2008, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 14, § 1, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, zoals het voortvloeit uit de wet van 15 mei 2007, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het de kandidaten voor een ambt in de magistratuur een beroep bij de Raad van State ontzegt tegen de beslissingen die te hunnen aanzien zijn genomen door de Hoge Raad voor de Justitie, terwijl de andere kandidaten voor een openbaar ambt over een dergelijk beroep beschikken tegen de beslissingen die te hunnen aanzien zijn genomen door Selor ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Martine Saint-Guillain, wonende te 7120 Estinnes, Chemin de Maubeuge 64;
- de Hoge Raad voor de Justitie;
- de Ministerraad.

De Hoge Raad voor de Justitie heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 14 juli 2009 :

- zijn verschenen :

. Mr. C. Delhoux *loco* Mr. E. Balate, advocaten bij de balie te Bergen, voor Martine Saint-Guillain;

. Mr. A.-S. Renson, *loco* Mr. E. Gillet, en Mr. P. Boucquey, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Hoge Raad voor de Justitie;

. Mr. D. Caccamisi, advocaat bij de balie te Brussel, *loco* Mr. M. Mahieu, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeshil

Bij aangetekende brief van 22 juni 2007 heeft Martine Saint-Guillain aan de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie een aanvraag gericht met het oog op deelname aan het mondelinge evaluatie-examen zoals bedoeld in de wet van 7 april 2005 tot invoering van de artikelen 187bis, 187ter, 191bis, 191ter, 194bis en 194ter in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van de artikelen 259bis-9 en 259bis-10 van hetzelfde Wetboek (hierna : de wet van 7 april 2005). Het gaat om het examen dat de toegangsweg tot de magistratuur opent voor kandidaten die het beroep van advocaat hebben uitgeoefend gedurende ten minste twintig jaar en dat hen vrijstelt van het examen van beroepsbekwaamheid waarin is voorzien voor andere kandidaten.

Op 7 december 2007 heeft de voormelde Benoemingscommissie, bij drie vierden meerderheid van de stemmen, beslist dat Martine Saint-Guillain niet geslaagd was om de volgende reden :

« Terwijl de juridische kennis van de candidate toereikend werd geacht en haar motivatie geschikt, is bij de evaluatie van de geschiktheid om het ambt van magistraat uit te oefenen gebleken dat zij weinig voeling heeft met de buitenwereld en de sociale realiteit, een neiging tot strakheid vertoont en een vrij zwak aanpassingsvermogen heeft ».

Martine Saint-Guillain heeft bij de Raad van State een beroep tot vernietiging en schorsing van de uitvoering van de beslissing van 7 december 2007 ingediend.

In het raam van dat beroep heeft de Hoge Raad voor de Justitie, tegenpartij voor de verwijzende rechter, een grond van niet-ontvankelijkheid opgeworpen die is afgeleid uit de onbevoegdheid van de Raad van State om kennis te nemen van het genoemde beroep.

Met zijn arrest van 1 oktober 2008 stelt de Raad van State vast dat artikel 14, § 1, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van de Hoge Raad voor de Justitie exclusief voorbehoudt aan bepaalde akten die exhaustief worden opgesomd, namelijk diegene met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van zijn personeel. De Raad van State vraagt zich bijgevolg af of artikel 14, § 1, 2°, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het voortvloeit uit de wet van 15 mei 2007, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en ondervraagt het Hof in de hiervoor weergegeven bewoordingen.

III. In rechte

- A -

Standpunt van de verzoekende partij voor de Raad van State

A.1. Indien, zo meent de verzoekende partij voor de Raad van State, artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zo moet worden geïnterpreteerd dat het de mogelijkheid voor een kandidaat uitsluit om een beroep in te stellen tegen een beslissing die uitgaat van de Hoge Raad voor de Justitie die optreedt in het raam van zijn opdracht van benoeming van de magistraten, dient te worden vastgesteld dat die bepaling tot gevolg zou hebben dat zij een verschil in het leven roept tussen de kandidaten voor een openbaar ambt en de kandidaten voor een ambt in de magistratuur. De kandidaten voor een openbaar ambt beschikken immers over een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State tegen de beslissingen die ten aanzien van hen worden genomen door het Selectiebureau van de Federale Administratie (Selor), terwijl de kandidaten voor een ambt in de magistratuur niet over een dergelijke beroepsmogelijkheid zouden beschikken tegen de beslissingen van de Hoge Raad voor de Justitie. Een kandidaat die solliciteert naar een openbaar ambt of een kandidaat voor een betrekking van magistraat bevinden zich echter in soortgelijke situaties. Tegen de beslissing van Selor kan beroep worden ingesteld bij de Raad van State in zoverre het gaat om een beslissing die uitgaat van een onafhankelijke administratieve overheid en die nadeel kan berokkenen.

De benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie die bevoegd is voor de organisatie van het mondelinge evaluatie-examen neemt beslissingen die een definitief gevolg hebben, vermits

zij, zoals te dezen wat de verzoekende partij betreft, kandidaten kunnen weren van de toegang tot een ambt van magistraat in de rechterlijke orde. Bijgevolg kan men, op straffe van schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet zo interpreteren dat het de mogelijkheden van beroep tegen de beslissingen van de Hoge Raad voor de Justitie beperkt tot enkel de beslissingen met betrekking tot overheidsopdrachten of het personeel van dat orgaan.

Standpunt van de Hoge Raad voor de Justitie, tegenpartij voor de Raad van State

A.2.1. In zijn beide memories betoogt de Hoge Raad voor de Justitie in hoofdorde dat de in het geding zijnde bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt en, in ondergeschikte orde, dat, indien het Hof zou oordelen dat de in de vraag voorgestelde situaties voldoende vergelijkbaar zijn, het voor recht zou moeten zeggen dat de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet zijn oorsprong vindt in artikel 14, § 1, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State maar in een leemte in de wetgeving.

A.2.2. Na de recente wijzigingen van artikel 14, § 1, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in herinnering te hebben gebracht, waarvan de laatste werd aangenomen op 15 mei 2007, beschrijft de Hoge Raad voor de Justitie de bevoegdheden van dat orgaan en oordeelt dat de door de Raad van State gestelde vraag te ruim is geformuleerd, in zoverre de Raad van State geen onderscheid heeft gemaakt naargelang de beslissingen van de Hoge Raad voor de Justitie worden genomen in het raam van een procedure van toegang tot het ambt van magistraat, zoals te dezen het geval is, of in het raam van de benoemingsprocedure. De Hoge Raad voor de Justitie merkt overigens op dat de Ministerraad in zijn memorie voor het Hof zijn stelling van verzoenende interpretatie enkel ontwikkelt vanuit het oogpunt van de akten waarbij de toelating van de kandidaten tot benoeming wordt geweigerd.

A.2.3. Ofschoon de Hoge Raad voor de Justitie aanneemt dat de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling maakt tussen de kandidaten voor de procedures van toegang tot de magistratuur en de andere kandidaten voor een openbaar ambt, is hij van mening dat de door de Ministerraad en door de verzoekende partij voor de verwijzende rechter voorgestelde verzoenende interpretatie niet in aanmerking kan worden genomen. Volgens laatstgenoemden zou uit de parlementaire voorbereiding van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, uit de rechtsleer en uit de rechtspraak blijken dat artikel 14, § 1, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zich niet ertegen verzet dat een beroep wordt ingesteld tegen de akten van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot de toelating van de kandidaten tot de benoeming in de magistratuur. Die akten zouden immers volgens hen uitgaan van de Hoge Raad voor de Justitie in zijn hoedanigheid van administratieve overheid die met die specifieke opdracht is belast.

Een dergelijke extensieve interpretatie van de toepassingsfeer van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan niet worden gevolgd, zo meent de Hoge Raad voor de Justitie. Die bepaling beperkt de bevoegdheid van laatstgenoemde immers tot de individuele akten die worden aangenomen door de op limitatieve wijze opgesomde overheden - met inbegrip van de Hoge Raad voor de Justitie - maar die uitsluitend betrekking hebben op de overheidsopdrachten en de leden van hun personeel. Door die handelingen te stellen die niet onder de uitoefening van hun grondwettelijke opdrachten vallen, treden die gestelde overheden immers als « administratieve overheden » in de functionele zin van het woord op. In tegenstelling tot wat de Ministerraad in zijn memorie beweert, worden de handelingen van de Hoge Raad voor de Justitie in verband met de toelating van de kandidaten tot de benoeming in de magistratuur niet gesteld door de Raad in zijn hoedanigheid van administratieve overheid. Die handelingen worden daarentegen door de Hoge Raad voor Justitie gesteld als onafhankelijke gestelde overheid die optreedt in het raam van één van haar opdrachten die haar werden toevertrouwd in de Grondwet.

De Hoge Raad voor de Justitie verwerpt ook de door de Ministerraad in zijn memorie aangevoerde rechtspraak van de Raad van State, om reden dat volgens hem de Raad van State niet heeft opgemerkt dat in de beide geciteerde arresten er een beslissing van de minister was geweest en dat het die akte was die de verzoekers nadeel berokkende.

A.2.4. De Hoge Raad voor de Justitie tracht vervolgens aan te tonen dat de situaties niet vergelijkbaar zijn om reden van de verschillende aard van de overheden, met name de Hoge Raad voor de Justitie en Selor, aangezien eerstgenoemde een « gestelde » overheid is, vermits die is opgericht bij artikel 151 van de Grondwet en onafhankelijk is, wat niet het geval is voor Selor, dat het selectiebureau van de federale administratie is.

De Hoge Raad voor de Justitie voegt daaraan toe dat de situaties evenmin vergelijkbaar zijn om reden van de verschillende aard van de betrekkingen die door de beide instellingen moeten worden ingevuld, alsook om reden van de verschillende organisatie van de in het geding zijnde examens.

A.2.5. In ondergeschikte orde is de Hoge Raad voor de Justitie van mening dat, indien het Hof de prejudiciële vraag zo ruim mogelijk zou interpreteren, dit wil zeggen zonder een onderscheid te maken naargelang de beslissingen van de Hoge Raad voor de Justitie worden genomen in het raam van de toegangsprocedure of in het raam van de benoemingsprocedure, moet worden erkend dat er, wat betreft de procedure van benoeming in een ambt van magistraat, ten aanzien van de kandidaten voor een ambt van magistraat een mogelijkheid bestaat om de beslissing van voordracht of niet-voordracht door de Hoge Raad voor de Justitie te betwisten.

Ofschoon geen beroep tot vernietiging kan worden ingesteld tegen de beslissing van voordracht of niet-voordracht die door de Hoge Raad voor de Justitie ten aanzien van de kandidaten voor een ambt van magistraat wordt genomen, blijft immers het feit dat voor de niet-voorgedragen kandidaat een beroep tot vernietiging openstaat tegen het benoemingsbesluit dat op het einde van de procedure wordt genomen. Te dezen gaat het om een benoemingsprocedure die als een complexe procedure moet worden aangemerkt.

A.2.6. In nog meer ondergeschikte orde vraagt de Hoge Raad voor de Justitie aan het Hof te oordelen dat het verschil in behandeling, indien het discriminerend zou worden geacht, niet in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ligt maar in een leemte in de wetgeving, wat de Hoge Raad voor de Justitie ertoe brengt te besluiten dat in elk geval het Hof de prejudiciële vraag ontkennend zou moeten beantwoorden.

Standpunt van de Ministerraad

A.3.1. De Ministerraad is in hoofdorde van oordeel dat aan artikel 14, § 1, 2^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet een interpretatie *a contrario* dient te worden gegeven in zoverre dat artikel de akten van de Hoge Raad voor de Justitie in verband met de leden van zijn personeel beoogt. Ofschoon die bepaling de akten impliceert in verband met de leden of de kandidaat-leden van het administratief personeel van de Hoge Raad voor de Justitie, sluit zij daarom niet de akten van de Hoge Raad voor de Justitie in verband met de toelating van de kandidaten tot de benoeming in de magistratuur uit. De akten in verband met die kandidaturen gaan uit van de Hoge Raad in zijn hoedanigheid van administratieve overheid die met die specifieke opdracht is belast.

Het, eveneens specifieke, statuut van de daadwerkelijk benoemde magistraten, en met name de grondwettelijke vereiste van hun onafhankelijkheid, kan weliswaar een specifieke regeling verantwoorden van de akten in verband met de uitoefening van hun ambt, en de betwistingen van die akten. Dat specifieke karakter heeft daarentegen geen betrekking op de procedure die de benoeming van de magistraten voorafgaat, en inzonderheid de akten waarbij de kandidatuur voor het rechtsprekend ambt wordt verworpen.

De door de Ministerraad voorgestelde verzoenende interpretatie kan dus worden aangenomen.

Die interpretatie impliceert geenszins dat op algemene wijze de Hoge Raad voor de Justitie wordt gelijkgesteld met een administratieve overheid, voor wat betreft het verrichten van alle handelingen die onder zijn bevoegdheid vallen. De Hoge Raad voor de Justitie beschikt ontegenzeggelijk over een specifiek statuut dat in de Grondwet is geregeld, en dat die Raad als dusdanig niet gelijkstelt met een administratieve overheid. De akten, daarentegen, zoals diegene die het voorwerp uitmaken van het aan de Raad van State voorgelegde beroep, te dezen de weigering om kandidaten toe te laten tot de benoeming als magistraat, kunnen op specifieke wijze worden beschouwd als zijnde verricht door een instelling die een bevoegdheid van administratieve overheid uitoefent.

A.3.2. In ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat de omstandigheid dat de ontvankelijkheid van een beroep tot vernietiging van de beslissingen die worden genomen door de jury van het Wervingscollege van de magistraten nooit werd betwist voor of door de Raad van State en dat de verdwijning van de mogelijkheid, die bestond onder de regeling die dateert van vóór de wet van 22 december 1998 waarbij de Hoge Raad voor de Justitie werd opgericht, om een beroep tot vernietiging in te stellen tegen de beslissingen van het Wervingscollege van de magistraten in het raam van de organisatie van de proeven van toegang tot de magistratuur, voortvloeit uit de aanneming van artikel 151 van de Grondwet dat aan de bevoegde benoemings-

en aanwijzingscommissie de uitoefening van de bevoegdheden in verband met de toegang tot het rechtsprekend ambt heeft toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling wordt echter niet aan het oordeel van het Hof onderworpen.

A.3.3. In nog meer ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat de situaties niet vergelijkbaar zijn, in zoverre de selectie- en benoemingsprocedure van de magistraten het voorwerp uitmaakt van specifieke bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die verschillend zijn van die welke van toepassing zijn op de ambtenaren en ook in zoverre het statuut van het overheidspersoneel fundamenteel verschilt van dat van de magistraten.

A.3.4. Ten slotte zou, in nog meer ondergeschikte orde, indien het Hof zou oordelen dat de in de prejudiciële vraag beoogde situaties vergelijkbaar zijn en dat het tussen die beide vergelijkbare categorieën van personen gemaakte onderscheid niet redelijkerwijze kan worden verantwoord, op zijn minst moeten worden vastgesteld dat de discriminatie - indien ze bestaat - niet haar oorsprong vindt in de in de prejudiciële vraag beoogde bepaling maar in een leemte in de wetgeving, zijnde het feit dat niet is voorzien in een beroep tot vernietiging tegen de administratieve akten van de Hoge Raad voor de Justitie in verband met de aanwerving, de aanwijzing en de voordracht van kandidaten voor het ambt van magistraat.

Het staat weliswaar aan het Hof om het discriminerende karakter van die leemte vast te stellen, wat de wetgever nadien in staat zou stellen die leemte weg te werken.

- B -

B.1. Artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt :

« De afdeling [bestuursrechtspraak] doet uitspraak, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen :

1° van de onderscheiden administratieve overheden;

2° van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Arbitragehof, van de Raad van State en van de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

Artikel 159 van de Grondwet is eveneens van toepassing op de in 2° bedoelde akten en reglementen ».

B.2.1. In het arrest waarbij het Hof wordt ondervraagd, oordeelt de Raad van State dat het voormelde artikel 14, § 1, « de bevoegdheid van de Raad van State ten aanzien van de Hoge Raad voor de Justitie expliciet voorbehoudt aan bepaalde akten van die Raad die exhaustief worden opgesomd, namelijk die met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van zijn personeel ». De Raad van State besluit tot zijn onbevoegdheid om kennis te nemen van het beroep dat is ingesteld door de verzoekende partij die niet geslaagd is voor het door

de Hoge Raad voor de Justitie georganiseerde mondelinge examens in het raam van de procedure van de derde toegangsweg tot de magistratuur, zoals die wordt georganiseerd in het Gerechtelijk Wetboek. Na die vaststelling te hebben gedaan, ondervraagt de Raad van State het Hof over de bestaanbaarheid van artikel 14, § 1, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet « in zoverre het de kandidaten voor een ambt in de magistratuur een beroep bij de Raad van State ontzegt tegen de beslissingen die te hunnen aanzien zijn genomen door de Hoge Raad voor de Justitie, terwijl de andere kandidaten voor een openbaar ambt over een dergelijk beroep beschikken tegen de beslissingen die te hunnen aanzien zijn genomen door Selor ».

B.2.2. Uit het arrest blijkt dat de voor de Raad van State bestreden akte betrekking heeft op de beslissing die door de Hoge Raad voor de Justitie is genomen in het raam van de procedure van de derde toegangsweg tot het ambt van magistraat die is opengesteld bij de wet van 7 april 2005 tot invoering van de artikelen 187*bis*, 187*ter*, 191*bis*, 191*ter*, 194*bis* en 194*ter* in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van de artikelen 259*bis*-9 en 259*bis*-10 van hetzelfde Wetboek. Bij die beslissing werd de verzoekende partij voor de Raad van State ervan op de hoogte gebracht dat ze niet geslaagd was voor het mondelinge evaluatie-examen, een examen waarvan het welslagen haar zou hebben vrijgesteld van het examen van beroepsbekwaamheid.

B.3.1. Met toepassing van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel, wordt SELOR ermee belast selectieproeven te organiseren waarbij de toegang tot bepaalde overheidsfuncties afhankelijk wordt gemaakt van het welslagen daarvoor.

B.3.2. Krachtens artikel 191*bis* van het Gerechtelijk Wetboek, organiseert de Hoge Raad voor de Justitie niet een selectieproef waarvoor het niet-geslaagd zijn de toegang tot het ambt van magistraat zou verhinderen, maar de voorwaarden waaronder een persoon die gedurende ten minste twintig jaar het beroep van advocaat heeft uitgeoefend of die gedurende ten minste vijftien jaar die activiteit als voornaamste beroepsactiviteit heeft uitgeoefend en gedurende ten minste vijf jaar een functie heeft uitgeoefend die een gedegen kennis van het recht vereist, wordt vrijgesteld van het in artikel 259*bis*-9, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde examen van beroepsbekwaamheid. Die vrijstelling wordt toegekend of geweigerd nadat het met redenen omkleed schriftelijk advies van een vertegenwoordiger van de balie werd

ingewonnen. In verband met dat advies heeft de kandidaat de mogelijkheid om zijn opmerkingen mede te delen aan de benoemings- en aanwijzingscommissie binnen een termijn van vijftien dagen vanaf de kennisgeving van het advies. Het niet-slagen van de kandidaat voor de mondelinge proef heeft niet tot gevolg dat hem de toegang tot de magistratuur wordt geweigerd, maar uitsluitend dat hij niet wordt vrijgesteld van het examen van beroepsbekwaamheid. De kandidaat die de vrijstelling niet heeft verkregen, kan dus deelnemen aan dat examen. Hij kan tevens nogmaals vragen daarvan te worden vrijgesteld ten vroegste drie jaar na de kennisgeving van zijn mislukking.

B.3.3. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de in de prejudiciële vraag vermelde situaties niet vergelijkbaar zijn.

B.4. Doordat artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet bepaalt dat personen die zich in de in B.2.2 beschreven situatie bevinden, een beroep kunnen instellen voor de Raad van State, is het bijgevolg niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5. De vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 14, § 1, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 17 september 2009.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior