

Rolnummer 5001
Arrest nr. 123/2011 van 7 juli 2011

A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit voorzitter M. Bossuyt, rechter J.-P. Snappe, waarnemend voorzitter, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*   \*   \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 206.430 van 6 juli 2010 in zake Pierre Lefranc tegen de Belgische Staat, tussenkomende partij : Chantal Bamps, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 12 juli 2010, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, al dan niet samen gelezen met artikel 70 van diezelfde wetten, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de objectieve onpartijdigheid van de rechtscolleges, zoals onder meer verwoord in artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO, doordat de partijen in een geschil waarin de wettigheid van een benoeming tot staatsraad in het geding is, dit geschil moeten voorleggen aan een rechtscollege waarvan de leden reeds betrokken zijn geweest in een voordracht die integraal deel uitmaakt van de aangevochten benoemingsprocedure, terwijl andere gedingpartijen (zoals bijvoorbeeld de partijen omtrent de benoeming van een magistraat van de rechterlijke orde) hun geschil kunnen voorleggen aan een rechtscollege dat op geen enkele wijze betrokken is geweest bij de totstandkoming van de bestreden beslissing ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Pierre Lefranc, woonplaats kiezend te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128;
- Chantal Bamps, wonende te 1082 Brussel, Klein Berchemstraat 36;
- Jeroen Van Nieuwenhove, woonplaats kiezend te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128;
- de Ministerraad.

Pierre Lefranc, Chantal Bamps en Jeroen Van Nieuwenhove hebben ook memories van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 18 mei 2011 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 7 juni 2011, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 3 juni 2011 in te dienen aanvullende memorie waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift verzenden aan de andere partijen, hun eventuele reacties te kennen te geven op de aan het Hof gerichte brief van 13 mei 2011 van de eerste voorzitter van de Raad van State.

Chantal Bamps en de Ministerraad hebben aanvullende memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 7 juni 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. T. De Sutter, tevens *loco* Mr. V. Tollenaere, advocaten bij de balie te Gent, voor Pierre Lefranc en Jeroen Van Nieuwenhove;

. Mr. F. Judo *loco* Mr. D. Lindemans, advocaten bij de balie te Brussel, voor Chantal Bamps;

. Mr. P. Peeters en Mr. H. Bortels, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers E. De Groot en J. Spreutels verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

## II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

Op 6 december 2005 beraadslaagt de algemene vergadering van de Raad van State over de voordracht van een lijst van drie kandidaten voor een vacant ambt van staatsraad. Pierre Lefranc wordt als eerste kandidaat voorgedragen, Bert Thijs als tweede, en Jeroen Van Nieuwenhove als derde. De lijst van de kandidaten wordt evenwel niet met eenparigheid van stemmen aangenomen. Op 12 januari 2006 beslist de Senaat, op grond van artikel 70, § 1, zevende lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (hierna : gecoördineerde wetten op de Raad van State), om een tweede lijst van drie kandidaten voor te dragen, waarbij Chantal Bamps als eerste, Pierre Lefranc als tweede en Bert Thijs als derde kandidaat worden gerangschikt.

Bij koninklijk besluit van 5 maart 2006 wordt Chantal Bamps tot staatsraad benoemd.

Op 10 mei 2006 dient Pierre Lefranc tegen dat koninklijk besluit bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in. Als tussenkomen partij, voert Chantal Bamps aan dat de Raad van State te dezen niet voldoet aan het algemeen rechtsbeginsel van de objectieve onpartijdigheid van de rechtscolleges en verzoekt zij de Raad van State daarover een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof. De Raad van State acht het vervolgens nodig bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof.

## III. *In rechte*

- A -

A.1.1. Chantal Bamps leidt uit het arrest *Procola* t. Luxemburg van 28 september 1995 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens af dat het cumuleren van een adviserende en een rechtsprekende functie ten aanzien van dezelfde overheidsbesluiten, in strijd kan zijn met artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zij wijst evenwel erop dat er in de Belgische Raad van State een zeer strikte scheiding bestaat tussen de afdelingen wetgeving en bestuursrechtspraak en dat artikel 29 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uitsluit dat een lid van de afdeling bestuursrechtspraak kennis neemt van beroepen tot nietigverklaring die betrekking hebben op een besluit waarover hij reeds een advies heeft gegeven. Uit het arrest nr. 195/2009 van 3 december 2009 van het Hof leidt zij nog af dat de Raad van State, in specifieke gevallen waarin eraan kan worden getwijfeld of hij voldoet aan het algemeen rechtsbeginsel van de objectieve onpartijdigheid van de rechtscolleges, *ad hoc* dient te bepalen of die onpartijdigheid al dan niet in het gedrang is.

A.1.2. Chantal Bamps is niettemin van oordeel dat er voor één specifieke situatie geen oplossing voorhanden is, meer bepaald de situatie waarin de Raad van State wordt uitgenodigd om zich uit te spreken over een akte die teruggaat op een voordracht van de algemene vergadering van de Raad. Zij meent dat een voordracht een meer ingrijpend optreden in de ontstaansgeschiedenis van een akte inhoudt dan een advies. Vermits de Raad van State moet oordelen over de juistheid van zijn eerder gevormde oordeel, zou niet zijn voldaan aan de vereisten van de objectieve onpartijdigheid. Zij wijst erop dat de afdeling wetgeving van de Raad

van State op dat probleem heeft gewezen in haar advies over het wetsontwerp dat heeft geleid tot de huidige redactie van artikel 70 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De wetgever zou echter aan dat advies zijn voorbijgegaan.

A.1.3. Chantal Bamps verwijst vervolgens naar het arrest *Kleyn t. Nederland* van 6 mei 2003 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit zij afleidt dat rechters die hebben deelgenomen aan de totstandkoming van een advies in een bepaalde zaak, zich dienen te onthouden van de behandeling van het beroep omtrent die zaak. Zij meent dat te dezen niet kan worden betwist dat de leden van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hebben deelgenomen aan de totstandkoming van de voordracht van de algemene vergadering van de Raad, zodat zij zich zouden moeten onthouden van de behandeling van het bij het verwijzende rechtscollege hangende beroep. Chantal Bamps meent dat de door het Hof in het arrest nr. 195/2009 voorgestelde oplossing te dezen het probleem niet kan verhelpen, vermits een beoordeling door de Raad van State dreigt te worden beïnvloed door het oordeel van de algemene vergadering. Zij verwijst daarbij ook naar het arrest nr. 67/98 van 10 juni 1998, waarin het Hof zou hebben geoordeeld dat de gewestelijke directeur, door louter deel uit te maken van de administratie die partij is in het geding, in de ogen van de belastingplichtige de waarborgen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid niet biedt.

A.2.1. De Ministerraad is van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Hij meent dat het in die vraag vermelde verschil in behandeling wordt verantwoord door de keuze van de Grondwetgever en de wetgever om een jurisdictioneel pluralisme in te stellen. Geschillen over subjectieve rechten die geen burgerlijk recht betreffen, kunnen door de wetgever worden onttrokken aan de rechterlijke macht en worden toegekend aan administratieve rechtscolleges. Zo werd de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, de enige bevoegde instantie om eenzijdige administratieve rechtshandelingen te vernietigen, waaronder ook de beslissingen houdende benoeming van een staatsraad. De Ministerraad is van oordeel dat de Grondwetgever aldus zelf de basis heeft gelegd voor het verschil in behandeling dat in de prejudiciële vraag wordt vermeld.

A.2.2. Chantal Bamps antwoordt dat de artikelen 144 en 145 van Grondwet de wetgever niet verbieden om af te wijken van het jurisdictionele pluralisme, zodat het verschil in behandeling niet voortvloeit uit een keuze van de Grondwetgever. Zij meent dat de geschillen betreffende de benoeming van staatsraden bijvoorbeeld zouden kunnen worden toegewezen aan de gewone hoven en rechtbanken, aan het Hof of aan een aantal leden van de Raad van State die bij voorbaat en op grond van algemene regels worden uitgesloten van de beraadslaging over de voordracht. Het staat evenwel volgens haar aan de wetgever om ter zake een keuze te maken.

A.3.1. De Ministerraad meent dat de wetgever, bij de totstandkoming van artikel 70, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, het vermeende gebrek aan een onpartijdige rechter uitdrukkelijk in rekening heeft gebracht. De wetgever zou echter hebben gemeend dat het nadeel van de procedure niet opweegt tegen het nagestreefde doel. Hij zou van oordeel zijn geweest dat de algemene vergadering het best geschikt was om een selectie te maken tussen de verschillende kandidaten, niet alleen op basis van hun kwaliteiten, maar ook op basis van de behoeften van de Raad. Hij zou bovendien hebben gemeend dat voldoende waarborgen aanwezig zijn om eventuele onregelmatigheden en vergissingen bij de benoeming van staatsraden te voorkomen. De algemene vergadering van de Raad van State moet immers de ontvankelijkheid van de kandidaturen onderzoeken en de aanspraken en verdiensten van de kandidaten vergelijken alvorens een lijst voor te dragen. Die lijst moet overigens uitdrukkelijk worden gemotiveerd. Bovendien waken ook de bevoegde minister en de wetgevende Kamers over het regelmatige verloop van de benoemingsprocedure.

A.3.2. Volgens de Ministerraad is de voordrachtbevoegdheid van de Raad van State ingevoerd met het oog op het waarborgen van pluralisme in de samenstelling van de Raad, wat zou worden gerechtvaardigd door het feit dat de beslissingen en de adviezen van de Raad van State een bepaalde maatschappelijke en politieke impact hebben. De wetgever zou echter wel zeer strikte benoemingsvoorwaarden hebben bepaald, teneinde partijpolitieke benoemingen te voorkomen.

A.3.3. Volgens Chantal Bamps is de argumentatie van de Ministerraad niet relevant vermits het perfect mogelijk was om de voordrachtbevoegdheid van de algemene vergadering van de Raad van State te behouden en een andere instantie dan de Raad te belasten met het jurisdictionele toezicht op de benoemingsbesluiten.

A.4. Jeroen Van Nieuwenhove, tussenkomende partij die haar tussenkomst motiveert door erop te wijzen dat zij in een aanverwante bij de Raad van State hangende zaak, eveneens het koninklijk besluit van 5 maart 2006 waarbij Chantal Bamps tot staatsraad wordt benoemd aanvecht, en Pierre Lefranc, verzoekende partij voor

het verwijzende rechtscollege, stellen zich vragen bij de stelling van de Ministerraad dat de voordrachtbevoegdheid van de algemene vergadering van de Raad van State is ingegeven door de doelstelling tegemoet te komen aan de behoeften van de Raad zelf. Zij wijzen erop dat die doelstelling de Senaat te dezen niet heeft verhinderd om zonder motivering af te wijken van de voordracht van de Raad van State. Voor het overige gedragen zij zich naar de wijsheid van het Hof.

A.5.1. Op de met toepassing van artikel 91 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof gestelde vragen, heeft de eerste voorzitter van de Raad van State geantwoord dat er binnen de Raad van State een vaste praktijk bestaat, inhoudende dat naar aanleiding van de beraadslaging en de stemming, in algemene vergadering, over de voordracht van een lijst van drie kandidaten voor een vacant ambt van staatsraad, een kamer *ad hoc* wordt opgericht, samengesteld uit staatsraden die niet deelnemen aan de voordrachtprocedure om de eventuele beroepen ingesteld tegen de benoemingen die volgen op de voordrachten te behandelen.

A.5.2. Chantal Bamps ziet niet in hoe het bestaan van de voormelde vaste praktijk te dezen relevant zou kunnen zijn, omdat de toetsing van het Hof abstract van aard is. Er zou geen enkele rechtsregel bestaan die de voormelde praktijk zou kunnen schragen. Chantal Bamps is overigens van oordeel dat die praktijk een indicatie vormt voor het feit dat ook de Raad van State de in het geding zijnde bepalingen problematisch acht.

A.5.3. De Ministerraad leidt uit het antwoord van de eerste voorzitter van de Raad van State af dat de objectieve onpartijdigheid van de Raad van State geenszins in het gedrang komt. De beroepen tot nietigverklaring worden immers behandeld door een kamer *ad hoc*, waarvan de leden niet hebben deelgenomen aan de beraadslaging en de stemming over de voordrachten.

- B -

B.1.1. Artikel 14, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (hierna : gecoördineerde wetten op de Raad van State), vervangen bij artikel 2 van de wet van 15 mei 2007 « tot wijziging van artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 », bepaalt :

« De afdeling [bestuursrechtspraak van de Raad van State] 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<sup>o</sup> van de onderscheiden administratieve overheden ».

B.1.2. Op 6 december 2005 - datum waarop de algemene vergadering van de Raad van State in het kader van de benoemingsprocedure die heeft geleid tot het bij het verwijzende rechtscollege bestreden koninklijk besluit van 5 maart 2006, heeft beraadslaagd over de voordracht van een lijst van drie kandidaten - bepaalde artikel 70 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (vóór de wijzigingen erin aangebracht bij de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen) :

« § 1. De staatsraden worden door de Koning benoemd uit een uitdrukkelijk gemotiveerde lijst met drie namen, voorgedragen door de Raad van State, nadat hij de ontvankelijkheid van de kandidaturen heeft onderzocht en de respectieve aanspraken en verdiensten van de kandidaten heeft vergeleken.

De algemene vergadering van de Raad van State hoort de kandidaten ambtshalve of op hun verzoek. Zij kan daartoe ten minste drie van haar leden aanwijzen, die bij haar verslag uitbrengen over het horen van de kandidaten.

De Raad van State deelt zijn voordracht alsook alle kandidaturen en de beoordeling hiervan door de Raad van State, tegelijkertijd mee aan de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat, en aan de minister die bevoegd is voor de Binnenlandse Zaken.

De kandidaat die door de algemene vergadering van de Raad van State eenparig als eerste is voorgedragen, kan tot staatsraad worden benoemd, tenzij de minister die bevoegd is voor de Binnenlandse Zaken deze voordracht weigert omdat niet aan de in paragraaf 2 vastgestelde voorwaarden voldaan is, dan wel omdat hij meent dat het aantal leden benoemd uit het auditoraat ten aanzien van het aantal andere leden van de Raad van State te hoog wordt.

Wanneer de minister de unanieme voordracht van de Raad van State aanneemt, brengt hij de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat ervan op de hoogte die, indien zij van oordeel zijn dat het aantal leden benoemd uit het auditoraat ten aanzien van het aantal andere leden van de Raad van State te hoog wordt, beurtelings, binnen een termijn van ten hoogste dertig dagen vanaf de ontvangst van deze mededeling, de voordracht kunnen weigeren.

Ingeval van weigering van de Minister of van de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat, doet de algemene vergadering van de Raad van State een nieuwe voordracht.

Indien er geen eenparigheid van stemmen is bij een eerste of bij een nieuwe voordracht naar aanleiding van een weigering, kunnen de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat beurtelings, binnen een termijn van ten hoogste dertig dagen vanaf de ontvangst van de mededeling van deze voordracht, hetzij de door de Raad van State voorgedragen lijst bevestigen, hetzij een tweede lijst met drie namen die uitdrukkelijk wordt gemotiveerd, voordragen.

De Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat kan de kandidaten horen.

Indien de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat een tweede lijst met drie namen voordraagt, kan de staatsraad enkel worden benoemd uit de personen die voorkomen op een van de twee voorgedragen lijsten.

[...]

De minister die bevoegd is voor de Binnenlandse Zaken maakt, op initiatief van de Raad van State, de vacante betrekkingen bekend in het *Belgisch Staatsblad*.

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

Iedere voordracht wordt in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt; de benoeming mag niet vroeger dan vijftien dagen na die bekendmaking geschieden.

§ 2. Niemand kan tot staatsraad worden benoemd tenzij hij volle zevenendertig jaar oud en doctor of licentiaat in de rechten is, een nuttige juridische beroepservaring van ten minste tien jaar kan doen gelden en aan een van de volgende voorwaarden voldoet :

1° geslaagd zijn voor het vergelijkend examen van adjunct-auditeur en adjunct-referendaris bij de Raad van State, het vergelijkend examen van referendaris bij het Arbitragehof, het vergelijkend examen van adjunct-auditeur bij het Rekenhof of het examen inzake beroepsbekwaamheid bedoeld in artikel 259*bis* van het Gerechtelijk Wetboek;

2° een administratieve functie met minstens rang 15 of een gelijkwaardige rang uitoefenen bij een Belgische overheidsdienst of bij een Belgische overheidsinstelling;

3° met goed gevolg een proefschrift tot het verkrijgen van het doctoraat in de rechtsgeleerdheid hebben verdedigd of geaggregeerde zijn voor het hoger onderwijs in de rechten;

4° in België een ambt van magistraat van het openbaar ministerie of van werkend rechter uitoefenen;

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

Voor de toepassing van het vorige lid wordt het ambt van referendaris bij het Hof van Cassatie gelijkgesteld met de ambten waarvan de uitoefening een nuttige juridische beroepservaring oplevert in de zin van dat lid.

De staatsraden worden, voor ten minste de helft van hun aantal, benoemd uit de leden van het auditoraat en van het coördinatiebureau.

[...] ».

B.2. Het Hof wordt gevraagd of artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 70 van diezelfde wetten, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de objectieve onpartijdigheid van de rechtscolleges, zoals onder meer verwoord in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en in artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, doordat de partijen in een geschil waarin de wettigheid van een benoeming tot staatsraad in het geding is, dat geschil moeten voorleggen aan een rechtscollege waarvan de leden reeds betrokken zijn geweest in een voordracht die integraal deel uitmaakt van de benoemingsprocedure,

terwijl andere partijen, waaronder de partijen in een geschil betreffende de wettigheid van een benoeming tot magistraat van de rechterlijke orde, hun geschil kunnen voorleggen aan een rechtscollege dat op geen enkele wijze betrokken is geweest bij de totstandkoming van de bestreden beslissing.

B.3.1. Na de bekendmaking van een vacature voor het ambt van staatsraad in het *Belgisch Staatsblad* en na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de kandidaturen, staat het krachtens artikel 70, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de algemene vergadering van de Raad van State om een uitdrukkelijk gemotiveerde lijst met drie namen van kandidaten voor te dragen. De algemene vergadering dient daarbij de ontvankelijkheid van de kandidaturen te onderzoeken en de respectieve aanspraken en verdiensten van de kandidaten te vergelijken. Zij kan de kandidaten ambtshalve horen of op hun verzoek. De voordracht, de kandidaturen en de beoordeling hiervan moeten worden meegedeeld aan de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat, en aan de minister die bevoegd is voor de Binnenlandse Zaken.

B.3.2. Krachtens artikel 70, § 1, vierde lid en volgende, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zijn aan de voordracht verschillende gevolgen verbonden, naargelang de eerste kandidaat al dan niet met eenparigheid van stemmen wordt voorgedragen.

Wanneer de eerste kandidaat met eenparigheid van stemmen wordt voorgedragen, kan die kandidaat door de Koning tot staatsraad worden benoemd, tenzij de minister die bevoegd is voor de Binnenlandse Zaken die voordracht weigert omdat niet aan de benoemingsvoorwaarden is voldaan, dan wel omdat hij meent dat het aantal leden benoemd uit het auditoraat ten aanzien van het aantal andere leden van de Raad van State te hoog wordt. Ook de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat kunnen beurtelings de voordracht weigeren om die laatste reden. In geval van weigering van de voordracht, dient de algemene vergadering van de Raad van State een nieuwe voordracht te doen.

Wanneer er geen eenparigheid van stemmen is bij een eerste of bij een nieuwe voordracht naar aanleiding van een weigering, kunnen de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat beurtelings, hetzij de door de Raad van State voorgedragen lijst bevestigen, hetzij een tweede lijst met drie namen die uitdrukkelijk wordt gemotiveerd, voordragen. De Kamer of de Senaat kan beslissen om de kandidaten te horen. Indien de Kamer of de Senaat een tweede



lijst met drie namen voordraagt, kan de staatsraad enkel worden benoemd uit de personen die voorkomen op één van de twee voorgedragen lijsten.

B.4. Krachtens artikel 99 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is de algemene vergadering van de Raad van State samengesteld uit de eerste voorzitter, de voorzitter, de kamervoorzitters en de staatsraden.

B.5.1. De staatsraden worden benoemd door de Koning (artikel 70, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Een koninklijk besluit houdende benoeming van een staatsraad is een akte van een administratieve overheid, in de zin van artikel 14, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad bevoegd is om uitspraak te doen, bij wijze van arresten, over de beroepen tot nietigverklaring, ingesteld tegen een dergelijke akte, alsmede, krachtens artikel 17 van dezelfde wetten, over de vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging ervan.

B.5.2. Krachtens artikel 90 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State houden de kamers van de afdeling bestuursrechtspraak in beginsel zitting met drie leden. In bepaalde omstandigheden wordt de zaak evenwel behandeld door één lid, in andere omstandigheden kan de zaak worden verwezen naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak (artikelen 91 en 92), bestaande uit de kamervoorzitters en de staatsraden die niet zijn aangewezen om deel uit te maken van de afdeling wetgeving (artikel 94). Krachtens artikel 89, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kunnen de leden van de Raad van State die zijn aangewezen om van de afdeling wetgeving deel uit te maken, echter worden opgeroepen om in de afdeling bestuursrechtspraak zitting te nemen telkens als daartoe aanleiding bestaat, hetzij om de tweetalige kamer te vormen, hetzij om een verhinderd lid van een Nederlandse of van een Franse kamer te vervangen, hetzij om aanvullende kamers te vormen.

B.6.1. Uit het voorgaande volgt dat de staatsraden van de afdeling bestuursrechtspraak die een beroep tot nietigverklaring, ingesteld tegen een koninklijk besluit houdende benoeming van een staatsraad, dienen te behandelen, in beginsel ook deel kunnen hebben

uitgemaakt van de algemene vergadering van de Raad van State, die in het kader van zulk een benoeming, een lijst met drie kandidaten dient voor te dragen.

B.6.2. In een advies over het ontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet van 8 september 1997 « tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 », heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State, met betrekking tot de in artikel 70, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State voorgeschreven voordracht, het volgende geoordeeld :

« Aangezien de mogelijkheid zich kan voordoen dat de Raad van State zich dient uit te spreken over een vordering tot schorsing en tot nietigverklaring ingesteld tegen de benoeming van een kandidaat die door de algemene vergadering eenparig is voorgedragen, behoort de samenstelling van de algemene vergadering bij een zodanige voordracht te worden vastgesteld, waarbij voorzien wordt in de mogelijkheid voor een aantal staatsraden om geen zitting erin te hebben, zodat zij over een eventueel beroep uitspraak kunnen doen » (advies van 8 januari 1997, *Parl. St.*, Senaat, 1996-1997, nr. 1-539/1, p. 12).

B.6.3. Ofschoon de wetgever het niet nodig heeft geacht de samenstelling van de algemene vergadering van de Raad van State uitdrukkelijk in die zin te regelen, heeft hij de Raad van State niettemin niet willen verhinderen om bij de voordracht van een lijst van drie kandidaten voor een vacant ambt van staatsraad, de algemene vergadering in die zin samen te stellen dat een aantal staatsraden geen zitting erin hebben.

B.6.4. Uit de antwoorden van de eerste voorzitter van Raad van State op de met toepassing van artikel 91 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof gestelde vragen, blijkt dat er binnen de Raad van State een vaste praktijk bestaat, inhoudende dat naar aanleiding van de beraadslaging en de stemming, in algemene vergadering, over de voordracht van een lijst van drie kandidaten voor een vacant ambt van staatsraad, een kamer *ad hoc* wordt opgericht, samengesteld uit staatsraden die niet deelnemen aan de voordrachtprocedure om de eventuele beroepen ingesteld tegen de benoemingen die volgen op de voordrachten te behandelen.

B.6.5. Aldus blijkt dat de Raad van State de artikelen 14, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, en 70 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in die zin interpreteert dat een aantal staatsraden geen deel mogen uitmaken van de algemene vergadering wanneer dient te worden beraadslaagd en gestemd over de voordracht van kandidaten voor een vacant ambt van

staatsraad en dat, wanneer een beroep wordt ingesteld tegen het besluit houdende benoeming van een staatsraad waaraan de voormelde voordracht is voorafgegaan, uitsluitend de staatsraden die geen deel hebben uitgemaakt van de algemene vergadering kennis kunnen nemen van dat beroep.

B.7. Niettemin roept de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling in het leven tussen, enerzijds, partijen in een geschil waarin de wettigheid van een benoeming tot staatsraad in het geding is en, anderzijds, partijen in andere geschillen, waaronder de geschillen betreffende de wettigheid van een benoeming tot magistraat van de rechterlijke orde, doordat het eerstgenoemde geschil dient te worden voorgelegd aan een rechtscollege dat - weliswaar in een andere samenstelling - reeds betrokken is geweest in een voordracht die integraal deel uitmaakt van de benoemingsprocedure, terwijl dat niet het geval is voor de geschillen betreffende de wettigheid van een benoeming tot magistraat van de rechterlijke orde. Die laatste geschillen worden eveneens beslecht door de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, maar de Raad heeft bij die benoemingen geen voordrachtbevoegdheid.

B.8.1. Het is van fundamenteel belang in een democratische rechtsstaat dat de rechtscolleges het vertrouwen genieten van het publiek en van de procespartijen (EHRM, 26 februari 1993, *Padovani* t. Italië, § 27), wat met zich meebrengt dat de rechtscolleges onpartijdig moeten zijn.

Die onpartijdigheid dient op twee manieren te worden onderzocht. De subjectieve onpartijdigheid, die wordt vermoed tot het bewijs van het tegendeel, vereist dat de rechter in een zaak waarover hij dient te oordelen, niet vooringenomen is, noch vooroordelen heeft, en dat hij geen belang heeft bij de uitkomst ervan. De objectieve onpartijdigheid vereist dat er voldoende waarborgen zijn om ook een gerechtvaardigde vrees op die punten uit te sluiten (EHRM, 1 oktober 1982, *Piersack* t. België, § 30; 24 mei 1989, *Hauschildt* t. Denemarken, §§ 46 en 48; 16 december 2003, *Grievies* t. Verenigd Koninkrijk, § 69).

B.8.2. Wat de objectieve onpartijdigheid betreft, moet worden nagegaan of er, los van het gedrag van de rechters, aantoonbare feiten bestaan die twijfel doen ontstaan omtrent die onpartijdigheid. In dat opzicht kan zelfs een gewekte schijn van partijdigheid belangrijk zijn (EHRM, 6 juni 2000, *Morel* t. Frankrijk, § 42; 24 juni 2010, *Mancel en Branquart* t. Frankrijk, § 34).

Indien dient te worden onderzocht of een rechter in een concreet geval aanleiding heeft gegeven tot een dergelijke vrees, wordt het standpunt van de rechtzoekende in aanmerking genomen, maar speelt het geen doorslaggevende rol. Wat wel doorslaggevend is, is of de vrees van de betrokkene als objectief verantwoord kan worden beschouwd (EHRM, 21 december 2000, *Wettstein* t. Zwitserland, § 44).

B.8.3. In een aantal arresten heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich uitgesproken over de vraag of een instelling die zowel een adviserende als een rechtsprekende functie heeft, aan de vereiste van objectieve onpartijdigheid voldoet (EHRM, 28 september 1995, *Procola* t. Luxemburg; grote kamer, 6 mei 2003, *Kleyn e.a.* t. Nederland; 9 november 2006, *Sacilor Lormines* t. Frankrijk).

Uit die arresten blijkt dat het loutere feit dat een instelling tegelijk een adviserende en een rechtsprekende functie uitoefent, niet volstaat om een schending van de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid vast te stellen (arrest *Sacilor Lormines*, § 66). In dat geval dient te worden onderzocht hoe de onafhankelijkheid van de leden wordt gewaarborgd (*ibid.*).

Als maatregelen die die onafhankelijkheid kunnen waarborgen, vermeldt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens het ontbreken van bindende kracht van de adviezen voor de afdeling die later de rechtsprekende functie uitoefent (*ibid.*, § 71), de onafzetbaarheid van de rechters (*ibid.*, § 67) en het bestaan van een mogelijkheid tot wraking van alle leden van de rechtsprekende afdeling die als lid van de adviserende afdeling reeds advies hebben uitgebracht betreffende « dezelfde zaak » of « dezelfde beslissing ». Die wraking dient desnoods ambtshalve te geschieden, zodat niet mag worden gewacht tot wanneer de partijen daarom verzoeken (arrest *Kleyn*, §§ 197-198).

B.9. De in B.8.3 vermelde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens had weliswaar betrekking op de opeenvolgende uitoefening, door dezelfde rechters, van een adviserende en een rechtsprekende functie in een rechtcollege dat bestaat uit een adviserende afdeling (zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State) en een rechtsprekende afdeling (zoals de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State), maar die situatie verschilt niet in die mate van de situatie die het voorwerp uitmaakt van de

prejudiciële vraag, dat de in die rechtspraak vervatte beginselen niet toepasselijk zouden moeten worden geacht.

B.10.1. Te dezen kan niet worden betwist dat de Raad van State, wanneer hij dient te oordelen over een beroep ingesteld tegen een besluit houdende benoeming van een staatsraad, reeds een « advies » heeft uitgebracht, in de vorm van een voordracht, betreffende « dezelfde zaak ». Zoals reeds vastgesteld in B.3.1, dient de algemene vergadering van de Raad van State naar aanleiding van de voordracht van drie kandidaten, de ontvankelijkheid van de kandidaturen te onderzoeken en de respectieve aanspraken en verdiensten van de kandidaten te vergelijken. De voordracht dient bovendien uitdrukkelijk te worden gemotiveerd.

B.10.2. Het loutere feit dat de Raad van State tegelijk een voordrachtbevoegdheid en een rechtsprekende bevoegdheid uitoefent, leidt evenwel niet noodzakelijk tot een schending van de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Van belang is of er voldoende waarborgen bestaan om de onafhankelijkheid - ten aanzien van de algemene vergadering die de voordrachtbevoegdheid uitoefent - te verzekeren van de leden van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die zich moeten uitspreken over een tegen een besluit houdende benoeming van een staatsraad ingesteld beroep.

B.10.3. De in B.6.5 vermelde interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen brengt met zich mee dat een tegen een besluit houdende benoeming van een staatsraad ingesteld beroep wordt behandeld door staatsraden die niet hebben deelgenomen aan de voorafgaande beraadslaging en stemming in de algemene vergadering over de voordracht van drie kandidaten.

Staatsraden wier onpartijdigheid in het geding wordt gebracht, kunnen overigens worden gewraakt krachtens artikel 62, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Die wraking geschiedt desnoods ambtshalve. De staatsraad die weet dat hem een grond van wraking treft, moet de betrokken kamer daarvan immers verwittigen. Die kamer beslist dan of het lid zich al dan niet moet onthouden. In zoverre de staatsraden die moeten oordelen over een tegen een besluit houdende benoeming van een staatsraad ingesteld beroep, zouden hebben deelgenomen aan de beraadslaging en de stemming in de algemene vergadering over de voordracht van drie kandidaten in het kader van die benoemingsprocedure, kunnen zij

bijgevolg door de partijen in het geding, of door de betrokken kamer ambtshalve, worden gewraakt.

B.10.4. De leden van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die zich uitspreken over een beroep, ingesteld tegen een besluit houdende benoeming van een staatsraad, oordelen autonoom over de aan hen voorgelegde zaak en zijn niet gebonden door de voorafgaande voordracht van drie kandidaten vanwege de algemene vergadering van de Raad waaraan zij overigens niet hebben deelgenomen.

B.11. Uit het voorgaande vloeit voort dat de onafhankelijkheid en de objectieve onpartijdigheid van de Raad van State in beginsel niet in het gedrang komen, wanneer hij dient te oordelen over een beroep ingesteld tegen een koninklijk besluit houdende benoeming van een staatsraad.

B.12. In de in B.6.5 vermelde interpretatie van de in het geding zijnde bepalingen, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

In de in B.6.5 vermelde interpretatie, schendt artikel 14, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in samenhang gelezen met artikel 70 van diezelfde wetten, niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de objectieve onpartijdigheid van de rechtscolleges.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 7 juli 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt