

Rolnummer 5368
Arrest nr. 23/2013 van 28 februari 2013

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 259*bis*-8 en 259*ter* van het Gerechtelijk Wetboek, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 218.453 van 13 maart 2012 in zake Beatrijs Clijsters tegen de Belgische Staat, met als tussenkomende partij Dirk Scheers, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 maart 2012, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 259*bis*-8 en 259*ter* van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de overheid, wanneer ze zo worden geïnterpreteerd dat ze de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie vrijstellen van de verplichting geheim te stemmen over voordrachten en benoemingen van magistraten, terwijl in de gevallen waarin toepassing moe(s)t worden gemaakt van artikel 66, eerste lid, van de gemeentewet, artikel 100 van de nieuwe gemeentewet, artikel 35 van het gemeentedecreet, artikel 33, derde lid, van de OCMW-wet, of van de artikelen 342, § 2, en 348, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, er wel een verplichting tot geheime stemming over voordrachten en benoemingen bestaat op grond van een uitdrukkelijke wettelijke of decretale bepaling, zodat een onverantwoord onderscheid ontstaat tussen, enerzijds, personen die in het kader van een benoemingsprocedure het voorwerp uitmaken van een voordracht door de benoemings- en aanwijzingscommissie en, anderzijds, personen die in het kader van een benoemingsprocedure bedoeld in de zo-even aangehaalde wetsbepalingen het voorwerp uitmaken van een voordracht of een benoeming door een ander orgaan ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Beatrijs Clijsters, wonende te 2600 Berchem, Generaal Van Merlenstraat 43;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 18 december 2012 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. D. Lindemans, advocaat bij de balie te Brussel, voor Beatrijs Clijsters;
 - . Mr. A. Poppe *loco* Mr. E. Jacobowitz, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en J.-P. Moerman 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 bodemgeskil

Beatrijs Clijsters heeft bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen een koninklijk besluit van 30 december 2009 waarbij Dirk Scheers is benoemd tot vrederechter van het achtste kanton te Antwerpen. Beiden waren kandidaat voor de vacante plaats van vrederechter.

Het bestreden besluit neemt de motivering over van de voordracht die werd gegeven door de Nederlandstalige benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (hierna: de benoemingscommissie).

De benoemingscommissie deed haar voordracht na een niet-geheime stemming over de kandidaten.

De verzoekende partij voor de Raad van State voert onder meer de schending aan van « het beginsel van beraadslagende organen, zo al niet het algemeen rechtsbeginsel, dat over personen geheim wordt gestemd, bevestigd in artikel 55 van de Grondwet ».

De Raad van State stelt dat artikel 55 van de Grondwet, dat bepaalt dat verkiezingen en voordrachten geschieden bij geheime stemming, enkel betrekking heeft op de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat. De Raad van State is van oordeel dat in het bestuursrecht geen ongeschreven beginsel bestaat dat een collegiaal orgaan verplicht om over voordrachten en benoemingen steeds geheim te stemmen.

Volgens de Raad van State staat het aan de bevoegde regelgever om te kiezen of een geheime stemming moet worden ingevoerd en voor welke gevallen. De Raad van State verwijst naar de artikelen 342, § 2, en 348, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, die ook betrekking hebben op de voordracht of de verkiezing van magistraten.

De verzoekende partij betoogt dat er een wetgevende lacune is in zoverre de artikelen 259bis-8 en 259ter van het Gerechtelijk Wetboek zo worden geïnterpreteerd dat zij de benoemingscommissie vrijstellen van de verplichting geheim te stemmen over de voordracht van magistraten, terwijl de verplichting om geheim te stemmen over de benoeming van personen wel bestaat in andere gevallen.

Daarop besluit de Raad van State, in algemene vergadering, de hiervoor geciteerde prejudiciële vraag te stellen.

III. In rechte

- A -

A.1. Beatrijs Clijsters, verzoekende partij voor de Raad van State, doet opmerken dat in verscheidene normen het principe van de geheime stemming over personen wordt gehuldigd, zoals in artikel 55 van de Grondwet, het oude artikel 66, eerste lid, van de Gemeentewet, artikel 100 van de Nieuwe Gemeentewet, artikel 35 van het Gemeentedecreet en artikel 33, derde lid, van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Voorts geldt het beginsel van de geheime stemming over personen ook in andere omstandigheden, zoals voor de algemene vergadering van vennootschappen of bij benoemingen en bevorderingen aan de universiteit. Ook de artikelen 342, § 2, en 348, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek schrijven voor dat de daarin bedoelde voordrachten of verkiezingen van magistraten geschieden na een geheime stemming over de kandidaten.

In tegenstelling tot dergelijke magistraten en andere personen zoals gemeentepersoneel, parlementsmedewerkers, bestuurders van vennootschappen, enz., is voor kandidaat-magistraten bedoeld in de artikelen 259bis-8 en 259ter van het Gerechtelijk Wetboek niet voorzien in een geheime stemming, hoewel de betrokken categorieën van personen zich in een vergelijkbare situatie bevinden.

Volgens de verzoekende partij voor de Raad van State blijkt uit niets waarom de in het geding zijnde bepalingen niet in een geheime stemming voorzien, hoewel het de bedoeling is de benoemingen en bevorderingen van magistraten te depolitiseren.

De verzoekende partij voor de Raad van State sluit niet uit dat het gebrek aan een bepaling die de geheime stemming voorschrijft, te wijten is aan een vergetelheid. In ieder geval is het onderscheid tussen personen benoemd op voordracht van de benoemingscommissie en andere personen willekeurig.

Voorts is een maatregel die, in tegenstelling tot wat in vergelijkbare gevallen geldt, niet voorziet in een geheime stemming, niet pertinent om de onafhankelijkheid en vrijheid van stemmen te waarborgen. Integendeel, de geheime stemming zou net uiterst geschikt zijn om die doelstelling te bereiken.

Volgens de verzoekende partij voor de Raad van State is het beginsel van de geheime stemming een tegengewicht tegen de praktijk uit het verleden waarbij benoemingen en bevorderingen werden beïnvloed door partijpolitiek. De toepassing van de geheime stemming is dan ook noodzakelijk.

De verzoekende partij voor de Raad van State is ten slotte van mening dat het te dezen gaat om een intrinsieke lacune in de artikelen 259*bis*-8 en 259*ter* van het Gerechtelijk Wetboek en dat de verwijzende rechter de rechtzoekende alsnog genoegdoening kan geven.

A.2.1. De Ministerraad is van oordeel dat, enerzijds, de benoemingscommissie, en, anderzijds, de gemeenteraad, de raad voor maatschappelijk welzijn, de algemene vergadering van rechters in de zin van artikel 342 van het Gerechtelijk Wetboek en de korpsvergadering in de zin van artikel 348 van het Gerechtelijk Wetboek, niet voldoende vergelijkbaar zijn.

De benoemingscommissie heeft immers, wanneer zij een voordracht doet, geen beslissingsbevoegdheid maar een adviesbevoegdheid.

A.2.2. In ondergeschikte orde betoogt de Ministerraad dat het verschil in behandeling op een objectief criterium berust, namelijk het al dan niet bestaan van een uitdrukkelijk geschreven verplichting om tot een geheime stemming over te gaan.

Nu er geen algemeen beginsel bestaat volgens hetwelk de geheime stemming wordt opgelegd aan alle organen van het actief bestuur, rust er bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling geen verplichting op de benoemingscommissie om geheim te stemmen over een voordracht van een kandidaat.

De Ministerraad doet opmerken dat de voordracht door de benoemingscommissie enkel een advies is. Er valt niet in te zien hoe het niet geheim stemmen de uiteindelijke beslissing door de Koning zou kunnen beïnvloeden.

Volgens de Ministerraad zal de betrokkene de partijdigheid van het adviserende orgaan kunnen doen bestraffen door de Raad van State, indien hij aantoonde dat het orgaan in kwestie partijdig was of dat daarop een schijn van partijdigheid rustte die een determinerende invloed heeft gehad op de eindbeslissing. De geheime stemming vormt aldus een bijkomende, maar geenszins onontbeerlijke waarborg.

Het gegeven dat op de benoemingscommissie geen wettelijke verplichting rust om bij geheime stemming te beslissen over de voordracht, heeft naar het oordeel van de Ministerraad dan ook geen kennelijk onredelijke gevolgen. Overigens bevat artikel 259*ter* van het Gerechtelijk Wetboek voldoende waarborgen voor de onpartijdigheid van de benoemingscommissie.

A.3.1. De verzoekende partij voor de Raad van State antwoordt dat de situaties wel degelijk vergelijkbaar zijn.

Het gegeven dat de ene categorie zou beslissen over personen en de andere enkel een voordracht doet, is irrelevant. De voordracht is geen louter advies maar bindt de Koning in zoverre die, wanneer hij de voordracht niet wil volgen, enkel een nieuwe oproep tot kandidatuurstellingen kan doen.

A.3.2. Beatrijs Clijsters doet opmerken dat de Ministerraad zelfs geen poging doet om aan te tonen dat de betwiste maatregel op een legitieme doelstelling berust en vooral argumenteert dat de maatregel geen onevenredige gevolgen sorteert.

Volgens de verzoekende partij voor de Raad van State kan de determinerende invloed van de voordracht door de benoemingscommissie bezwaarlijk worden betwist. Naar haar mening erkent de Ministerraad dat de

geheime stemming een bijkomende waarborg is en valt niet in te zien waarom die waarborg wordt ontzegd aan kandidaten voor wie de benoemingscommissie een voordracht doet.

A.4.1. De Ministerraad blijft erbij dat de betrokken categorieën niet vergelijkbaar zijn. Hij doet opmerken dat de benoemingscommissie een instelling *sui generis* is waarvan de onafhankelijkheid door een reeks bepalingen wordt gewaarborgd.

A.4.2. Volgens de Ministerraad vergist de verzoekende partij voor de Raad van State zich wanneer zij doet gelden dat het criterium van onderscheid niet pertinent is aangezien het berust op het al dan niet worden voorgedragen door de benoemingscommissie. Het criterium is daarentegen gelegen in het al dan niet bestaan van een uitdrukkelijk geschreven verplichting om tot een geheime stemming over te gaan.

Naast de benoemingscommissie zijn er nog andere instanties waarvoor niet is bepaald dat zij bij een benoeming een geheime stemming dienen te houden, zoals de benoemingscommissie voor het notariaat, de interdepartementale stagecommissie voor federale ambtenaren van niveau A, en de selectiecommissie voor de kandidaten voor een managementfunctie bij een federale overheidsdienst. Ook bij de voordracht van kandidaat-raadsleden voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen in het Vlaamse Gewest en van rechters bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet in een geheime stemming voorzien.

A.4.3. De Ministerraad repliceert nog dat de maatregel geen kennelijk onredelijke gevolgen heeft.

De verplichting, voor een collegiaal orgaan, om in het geheim te stemmen, strekt ertoe de leden van dat orgaan te beschermen tegen externe of interne druk en hun onafhankelijkheid te waarborgen.

De wetgever heeft in de artikelen 259*bis* en 259*ter* van het Gerechtelijk Wetboek reeds voldoende procedurele waarborgen ingebouwd om de onafhankelijkheid van de benoemingscommissie te verzekeren. Zo is onder meer bepaald dat het de leden van de Hoge Raad voor de Justitie is verboden deel te nemen aan een beraadslaging over zaken waarbij zij een persoonlijk belang hebben.

Volgens de Ministerraad zijn de onpartijdigheid en de vrijheid om zijn mening uit te drukken in de benoemingsprocedure dan ook reeds voldoende gewaarborgd door de bestaande wetgeving.

- B -

B.1.1. De Raad van State vraagt naar de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de overheid, van de artikelen 259*bis*-8 en 259*ter* van het Gerechtelijk Wetboek, die bepalen :

« Artikel 259*bis*-8. § 1. Elk college stelt in zijn midden een benoemings- en aanwijzingscommissie in, hierna ‘de benoemingscommissie’ genoemd, die bestaat uit veertien leden, waarvan de helft magistraten en de helft niet-magistraten zijn. Ten minste één lid van de Franstalige benoemingscommissie moet blijk geven van de kennis van het Duits.

Het voorzitterschap van elke benoemingscommissie wordt bekleed door het daartoe aangewezen lid van het bureau. Bij diens afwezigheid wordt het voorzitterschap waargenomen door het oudste aanwezige lid.

Elke benoemingscommissie kan slechts geldig beraadslagen wanneer ten minste tien leden aanwezig zijn.

§ 2. De benoemingscommissies vormen samen de verenigde benoemingscommissie.

Het voorzitterschap van de verenigde benoemingscommissie wordt voor een termijn van twee jaar beurtelings bekleed door de voorzitters van de benoemingscommissies, te beginnen met de oudste. Bij diens afwezigheid wordt het voorzitterschap waargenomen door het oudste aanwezige lid van de commissie waartoe de voorzitter in functie behoort.

De verenigde benoemingscommissie kan slechts geldig beraadslagen wanneer ten minste tien leden van elke benoemingscommissie aanwezig zijn.

Artikel 259ter § 1. Vooraleer de Koning tot een benoeming bedoeld in artikel 58bis, 1° overgaat, vraagt de Minister van Justitie binnen vijfenveertig dagen na de bekendmaking van de vacature in het *Belgisch Staatsblad*, een gemotiveerd schriftelijk advies overeenkomstig een door de Minister van Justitie, op voorstel van de Hoge Raad voor de Justitie, bepaald standaardformulier aan :

1° de korpschef van het rechtscollege of van het openbaar ministerie bij dat rechtscollege waar de benoeming moet geschieden, behoudens wanneer het een benoeming tot raadsheer in het Hof van Cassatie, raadsheer of plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep of raadsheer in het arbeidshof betreft;

2° de korpschef van het rechtscollege of van het openbaar ministerie bij dat rechtscollege waar de kandidaat werkzaam is, hetzij als magistraat, hetzij als plaatsvervangend magistraat hetzij als referendaris of parketjurist, hetzij als gerechtelijk stagiair. Voor de magistraten die met toepassing van artikel 144bis, § 3, eerste en tweede lid, belast zijn met een opdracht, verstrekt de federale procureur advies indien de betrokkene deze opdracht voltijds uitoefent. Wordt de opdracht niet voltijds uitgeoefend, dan heeft het advies van de federale procureur betrekking op de deeltijds uitgeoefende opdracht en wordt het toegevoegd aan dat van de korpschef;

3° een vertegenwoordiger van de balie aangewezen door de orde van advocaten van het gerechtelijk arrondissement waar de kandidaat werkzaam is, hetzij als advocaat, hetzij als magistraat. Voor het gerechtelijk arrondissement Brussel geeft al naar gelang de kandidaat ingeschreven is op het tableau van de Nederlandstalige of Franstalige orde van advocaten of de magistraat behoort tot de Nederlandstalige of Franstalige taalrol, hetzij de vertegenwoordiger van de Nederlandstalige orde, hetzij de vertegenwoordiger van de Franstalige orde advies.

De korpschef van een rechtscollege of het openbaar ministerie bij een rechtscollege met zetel te Brussel die niet wettelijk tweetalig is, wijst een titularis van een adjunct-mandaat van de andere taalrol aan om hem bij te staan bij het inwinnen van inlichtingen en doornemen van de stukken voor het verstrekken van advies over de kandidaten behorend tot de andere taalrol.

Ingeval de in het eerste lid bedoelde korpschefs om welke reden dan ook in de onmogelijkheid zijn om advies te verstrekken, wordt het advies bedoeld in het eerste lid, 1° en 2°, verstrekt door de in artikel 319, tweede lid, bedoelde magistraat.

Is de kandidaat hoogleraar dan vraagt de Minister van Justitie overeenkomstig het bepaalde in § 1, eerste lid, het advies van zijn decaan en van de rector of van een van beiden indien de kandidaat zelf decaan of rector is.

De personen bedoeld in deze paragraaf dienen zich ervan te onthouden advies te verstrekken telkens er een persoonlijk of strijdig belang bestaat. Zij kunnen inzonderheid geen advies verstrekken over bloed- en aanverwanten tot in de vierde graad noch over personen met wie zij een feitelijk gezin vormen. In die gevallen wordt het advies bedoeld in het eerste lid, 1° en 2°, verstrekt door de in artikel 319, tweede lid, bedoelde magistraat. Indien deze laatste omwille van de hiervoor vermelde redenen evenmin advies kan verstrekken, dan wordt het advies verstrekt door de korpschef van het onmiddellijk hogere rechtscollege of voor wat het Hof van Cassatie betreft, door de algemene vergadering.

§ 2. De adviezen worden binnen dertig dagen na het verzoek om advies bedoeld in § 1 door de adviesverlenende instanties in tweevoud overgezonden aan de Minister van Justitie en in afschrift tegen gedagtekend ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs meegedeeld aan de betrokken kandidaat. Het ontvangstbewijs wordt gericht aan de Minister van Justitie.

Onverminderd de toepassing van artikel 259bis-19, § 2bis, wordt bij gebrek aan advies binnen de vastgestelde termijn of bij gebrek aan gebruik van het standaardformulier, dit advies geacht gunstig noch ongunstig te zijn, hetgeen uiterlijk acht dagen na het verstrijken van die termijn door de Minister van Justitie bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs wordt meegedeeld aan de betrokken kandidaat. Indien een unaniem gunstig advies voor een benoeming is vereist, wordt met dit advies geen rekening gehouden.

De kandidaten beschikken op straffe van verval over een termijn van vijftien dagen te rekenen van de kennisgeving van de adviezen om hun opmerkingen aan de Minister van Justitie bij een ter post aangetekende brief mee te delen. Wanneer een of meerdere adviezen niet tijdig zijn uitgebracht, dienen zij dit te doen binnen negentig dagen na de bekendmaking bedoeld in § 1.

Het benoemingsdossier bestaat uitsluitend, al naargelang het geval, uit de volgende stukken :

- a) de kandidatuur met alle relevante stavingstukken met betrekking tot de studies en beroepservaring;
- b) het *curriculum vitae*;
- c) de schriftelijke adviezen bedoeld in § 1 en in voorkomend geval de opmerkingen van de kandidaat;
- d) het eindverslag van de gerechtelijke stage opgemaakt door de bevoegde evaluatiecommissie;
- e) de definitieve beoordeling in het evaluatiedossier;
- f) de stukken waaruit de betekening van de adviezen aan de kandidaat blijkt.

§ 3. Voor een benoeming tot raadsheer in het Hof van Cassatie, raadsheer of plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep of raadsheer in het arbeidshof, zendt de Minister van Justitie binnen honderd dagen te rekenen van de bekendmaking bedoeld in § 1 aan de algemene vergadering van het rechtscollege waar de benoeming moet geschieden voor elke kandidaat het benoemingsdossier over met het verzoek een gemotiveerd advies uit te brengen over elk van de kandidaten; dit advies wordt bij hun dossier gevoegd.

De algemene vergadering hoort de kandidaten die haar binnen honderd dagen te rekenen van de bekendmaking van de vacature als bedoeld in § 1 daarom bij een ter post aangetekende brief hebben verzocht.

Voor het hof van beroep en het arbeidshof te Brussel worden de adviezen goedgekeurd met een meerderheid van twee derden van de leden van de algemene vergadering.

De algemene vergadering zendt binnen dertig dagen na het verzoek om advies de gemotiveerde adviezen in tweevoud aan de Minister van Justitie over en deelt een afschrift tegen gedagtekend ontvangstbewijs of bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs mee aan de betrokken kandidaten. Het ontvangstbewijs wordt gericht aan de Minister van Justitie.

Bij gebrek aan adviezen binnen de vastgestelde termijn over elke kandidaat, wordt met deze adviezen geen rekening gehouden, hetgeen uiterlijk acht dagen na het verstrijken van die termijn door de Minister van Justitie bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs wordt meegedeeld aan de betrokken kandidaten.

§ 4. Binnen honderd dagen te rekenen van de bekendmaking bedoeld in § 1 zendt de Minister van Justitie aan de bevoegde benoemingscommissie voor elke kandidaat het benoemingsdossier over met het verzoek over te gaan tot een voordracht van een kandidaat.

In geval van tussenkomst van de algemene vergadering bedoeld in § 3 en van het college van procureurs-generaal bedoeld in artikel 259*sexies*, § 1, wordt deze termijn verlengd met veertig dagen.

Met uitzondering van de gerechtelijke stagiairs moeten de kandidaten, al naar gelang, uiterlijk op het einde van de termijn bedoeld in het eerste en het tweede lid voldoen aan de benoemingsvoorwaarden. De gerechtelijke stagiairs kunnen zich ten vroegste zes maanden voor het einde van de gerechtelijke stage kandidaat stellen en ze moeten aan de benoemingsvoorwaarden voldoen op het ogenblik van de benoeming.

De benoemingscommissie hoort de kandidaten die binnen honderd dagen te rekenen van de bekendmaking van de vacature als bedoeld in § 1, haar daarom bij een ter post aangetekende brief hebben verzocht. In geval van tussenkomst van de algemene vergadering bedoeld in § 3 of van het college van procureurs-generaal bedoeld in artikel 259*sexies*, § 1, wordt deze termijn verlengd met veertig dagen.

De benoemingscommissie kan ambtshalve beslissen om alle kandidaten te horen.

De benoemingscommissie nodigt de kandidaten uit bij ter post aangetekende brief waarin de plaats en het tijdstip waarop zij zich moeten aanbieden, worden vermeld.

Van het onderhoud met de kandidaat wordt een geluidsopname gemaakt. Die opname wordt door de Hoge Raad voor de Justitie samen met het dossier over de voordracht bewaard.

Het op deze manier opgenomen onderhoud wordt uitgetikt wanneer de kandidaat bij de Raad van State beroep instelt tegen de benoeming voor de functie waarvoor hij zich kandidaat stelde. Op dezelfde wijze wordt het onderhoud van de kandidaat die tot de genoemde functie werd benoemd, uitgetikt. Daartoe zendt de Minister van Justitie een kopie van het bij de Raad van State ingestelde beroep aan de voorzitter van de betrokken benoemingscommissie. De uitgetikte tekst wordt door de voorzitter en een lid van de benoemingscommissie gelijkluidend verklaard en door tussenkomst van de Minister van Justitie overgezonden aan de Raad van State.

Een kandidaat die niet verschijnt op het door de benoemingscommissie bepaalde tijdstip wordt, behoudens in geval van overmacht, geacht te verzaken aan de mogelijkheid om gehoord te worden. In geval van overmacht, die soeverein door de benoemingscommissie wordt beoordeeld, wordt de kandidaat opnieuw opgeroepen, voor zover daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan de termijn waarover de benoemingscommissie beschikt om de voordracht te doen.

De voordracht gebeurt bij meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen op grond van criteria die betrekking hebben op de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaat.

In geval van een vacature voor de ambten bedoeld in artikel 43, § 4, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, geschiedt de voordracht door de verenigde benoemingscommissie bij meerderheid van twee derden van de stemmen uitgebracht binnen elke benoemingscommissie.

Van de met redenen omklede voordracht wordt een proces-verbaal opgemaakt dat door de voorzitter en een lid van de benoemingscommissie wordt ondertekend.

Binnen veertig dagen na het verzoek tot voordracht deelt de benoemingscommissie bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbewijs of tegen gedagtekend ontvangstbewijs de lijst met de voorgedragen kandidaat en de niet-voorgedragen kandidaten, en het proces-verbaal van voordracht mee aan de Minister van Justitie. Een afschrift van de lijst wordt bij gewone brief aan de kandidaten meegedeeld evenals aan de korpschef van de vacature en de korpschef van de voorgedragen kandidaat.

Wordt geen voordracht meegedeeld binnen de voorgeschreven termijn, dan kan de Minister van Justitie vanaf de veertigste dag tot de vijfenvijftigste dag na het verzoek tot voordracht, de benoemingscommissie bij ter post aangetekende brief aanmanen om een voordracht te doen. De benoemingscommissie beschikt over vijftien dagen vanaf de verzending van de aanmaning om vooralsnog een voordracht te doen.

Wordt geen voordracht meegedeeld binnen de voorgeschreven termijn of binnen de ingevolge aanmaning verlengde termijn, dan brengt de Minister van Justitie dit binnen vijftien dagen bij een ter post aangetekende brief ter kennis van de kandidaten en wordt een nieuwe oproep tot de kandidaten in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

§ 5. De Koning beschikt vanaf de ontvangst van de voordracht over zestig dagen om een beslissing te nemen en deze bij een ter post aangetekende brief of tegen ontvangstbewijs mee te delen aan de benoemingscommissie en de kandidaten en bij gewone brief aan de korpschef van het rechtscollege of van het openbaar ministerie bij dat rechtscollege waar de benoeming moet geschieden en de korpschef van de kandidaat. Een afschrift van deze gemotiveerde beslissing wordt bij gewone brief meegedeeld aan de benoemingscommissie en aan de procureur-generaal van de plaats waar de eed moet worden afgelegd.

In geval van gemotiveerde weigering beschikt de benoemingscommissie vanaf de ontvangst van deze beslissing over vijftien dagen om een nieuwe voordracht te doen overeenkomstig de nadere regels bepaald in § 4. De gemotiveerde weigeringsbeslissing wordt bij een ter post aangetekende brief of tegen ontvangstbewijs meegedeeld aan de benoemingscommissie en aan de voorgedragen kandidaat. De korpschef van het rechtscollege of van het openbaar ministerie bij dat rechtscollege waar de benoeming moet geschieden, de korpschef van de voorgedragen kandidaat en andere kandidaten worden bij gewone brief op de hoogte gebracht van de weigeringsbeslissing.

Telkens wanneer de Koning niet beslist binnen de termijn van zestig dagen beschikken de betrokken benoemingscommissie en de kandidaten vanaf de vijftenzestigste dag over een termijn van vijftien dagen om bij een ter post aangetekende brief een aanmaning aan de Koning te betekenen. Wanneer de Koning binnen vijftien dagen na de betekening geen beslissing treft, wordt zijn stilzwijgen geacht een afwijzende beslissing te zijn waartegen beroep bij de Raad van State kan worden ingesteld. Bij ontstentenis van tijdige aanmaning en zo het een eerste voordracht betreft, doet de benoemingscommissie een nieuwe voordracht, overeenkomstig het bepaalde in het tweede lid; zo het geen eerste voordracht betreft, wordt een nieuwe oproep tot de kandidaten bekendgemaakt ».

B.1.2. Het verwijzende rechtscollege vraagt meer bepaald of de in het geding zijnde bepalingen bestaanbaar zijn met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de overheid, in de interpretatie dat ze de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie (hierna : de benoemingscommissie) vrijstellen van de verplichting geheim te stemmen over voordrachten en benoemingen van magistraten.

De vraag nodigt uit tot een vergelijking tussen, enerzijds, de personen die in het kader van een benoemingsprocedure het voorwerp uitmaken van een voordracht door de benoemingscommissie – meer bepaald kandidaten voor een ambt van magistraat van de rechterlijke orde in de zin van artikel 58*bis*, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek – en, anderzijds, de personen over wier voordracht wel geheim moet worden gestemd « in de gevallen waarin toepassing moe(s)t worden gemaakt van artikel 66, eerste lid, van de gemeentewet, artikel 100 van de nieuwe gemeentewet, artikel 35 van het gemeentedecreet,

artikel 33, derde lid, van de OCMW-wet, of van de artikelen 342, § 2, en 348, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek ».

B.2. In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, zijn de betrokken categorieën van personen voldoende vergelijkbaar wat betreft de vraag of de toepassing van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vergt dat er bij de voordracht of verkiezing van die personen geheim moet worden gestemd.

Het is juist dat de benoemingscommissie zelf geen beslissing neemt maar een voordracht doet, maar dat neemt niet weg dat zij als een collegiaal beslissend orgaan vergelijkbaar is met collegiale organen wanneer zij stemt over kandidaten, waarbij zij geen louter advies uitbrengt, maar een voordracht doet die de beslissingsbevoegdheid van de Koning begrenst doordat Hij de voordracht enkel kan weigeren, met opgave van de motieven, in afwachting van een nieuwe voordracht of een nieuwe oproep tot de kandidaten.

B.3. Het staat aan de bevoegde wetgever, wanneer hij de wijze van stemmen van een collegiale vergadering wenst te regelen, te appreciëren wat de risico's van interne of externe druk op het stemgedrag van de leden kunnen zijn en te bepalen of de stemming over individuele personen al dan niet geheim moet zijn.

Het staat aan die wetgever om te bepalen in welke mate de aard en de samenstelling van het collegiale orgaan, de aard van de te nemen beslissing, de situatie van de leden van die vergadering, alsook de positie van de personen die het voorwerp zijn van een stemming, vereisen dat een stemming over die personen geheim zou moeten zijn.

B.4. Rekening houdend met de aard, de samenstelling en de werking van de benoemingscommissie binnen de Hoge Raad voor de Justitie, met de waarborgen die de wetgever daarbij reeds heeft ingebouwd onder meer op het stuk van de onafhankelijkheid van de leden ervan, alsook rekening houdend met de te motiveren voordrachtsbeslissing die die commissie neemt ten aanzien van kandidaat-magistraten, is het niet zonder redelijke verantwoording dat de wetgever het niet nodig heeft geacht de geheime stemming op te leggen.

Het is juist dat de situatie waarbij de magistraten van de algemene vergadering bedoeld in artikel 340 van het Gerechtelijk Wetboek en die van de korpsvergadering bedoeld in artikel 346 van het Gerechtelijk Wetboek een beslissing nemen over de aanwijzing, voordracht of verkiezing van een van hun collega's die een van de in die artikelen bedoelde functies ambiëren - waarbij de stemming krachtens de artikelen 342, § 2, en 348, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek geheim dient te geschieden - nauw aansluit bij de hypothese van een beslissing over de voordracht van kandidaat-magistraten door de benoemingscommissie, maar het blijkt niet dat de wetgever zijn beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan, onder meer rekening houdend met het beroepsgeheim waartoe de leden van de benoemingscommissie zijn gehouden en met het verbod voor hen om deel te nemen aan een beraadslaging of beslissing over zaken waarbij zij een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben of zaken waarbij zij in een professionele hoedanigheid betrokken zijn geweest (artikel 259*bis*-19, respectievelijk § 3 en § 1, van het Gerechtelijk Wetboek).

B.5. Voorts hebben de in het geding zijnde bepalingen geen onevenredige gevolgen : de voordracht en de benoeming van kandidaat-magistraten worden omringd met een reeks waarborgen die de objectiviteit ervan beogen te waarborgen, en de niet-benoemde kandidaten beschikken over een toegang tot de rechter om hun bezwaren te uiten, zoals overigens blijkt uit het bodemgeschil, met name wat de onpartijdigheid van de leden van de benoemingscommissie betreft.

Zo wordt naast de voordracht door de benoemingscommissie ook het geschreven advies gevraagd van de korpschef en van een vertegenwoordiger van de balie van de plaats waar de kandidaat reeds werkzaam is, alsook van de korpschef van de plaats waar het betrokken ambt vacant is. De betrokkene krijgt een kopie van die adviezen en heeft het recht daarover bij de minister van Justitie zijn of haar opmerkingen te maken. De kandidaten hebben het recht om op hun verzoek door de benoemingscommissie te worden gehoord en van die hoorzittingen worden een geluidsopname en een uitgetypte versie gemaakt. De kandidaten worden vergeleken op hun titels en verdiensten en in de gemotiveerde voordracht, door een meerderheid van twee derden van de leden van de benoemingscommissie, wordt gepreciseerd op basis van welke criteria de ene boven de andere wordt voorgedragen.

B.6. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen *259bis-8* en *259ter* van het Gerechtelijk Wetboek schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

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 28 februari 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

M. Bossuyt