

Rolnummer 2569
Arrest nr. 127/2003 van 1 oktober 2003

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 151, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals van kracht vóór de opheffing ervan bij de wet van 22 december 1998, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters L. François, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest nr. 111.802 van 23 oktober 2002 in zake E. Steppe tegen de Belgische Staat en in aanwezigheid van G. Molle, N. Devroede en C. Pensis, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 13 november 2002, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 151, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het gold tot zijn opheffing en vervanging door de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 32 van de Grondwet, doordat die wetsbepaling niet voorziet in een kennisgeving van het voorafgaand advies en de voordracht aan de betrokken kandidaat, terwijl artikel 259ter, § 1, tweede lid, voor andere benoemingen tot een rechterlijk ambt, in die kennisgeving en in de mogelijkheid om zijn opmerkingen voor te leggen en om gehoord te worden wel voorziet ? »

Bij beschikking van 28 november 2002 heeft het Hof beslist dat het onderzoek in het Nederlands wordt gevoerd.

Memories zijn ingediend door :

- E. Steppe, wonende te 1090 Brussel, Van Engelandlaan 2;
- de Ministerraad.

Memories van antwoord zijn ingediend door E. Steppe en de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 21 mei 2003 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. E. Vanden Brande, advocaat bij de balie te Brussel, voor E. Steppe;
 - . Mr. P. Peeters, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De voorschriften van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden in acht genomen.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Verzoeker voor de Raad van State, destijds substituut-procureur des Konings, heeft een beroep tot nietigverklaring ingesteld van de koninklijke besluiten tot aanwijzing van een aantal van zijn collega's tot eerste substituut-procureur des Konings. In een van de middelen heeft hij een schending aangevoerd van de hoorplicht en van het recht van verdediging, omdat hij zich nooit heeft kunnen verweren tegen de weigering van de procureur-generaal om hem voor te dragen, ondanks het positieve advies van de procureur des Konings. Hij was van oordeel dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden doordat de op dat ogenblik geldende versie van artikel 151, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet voorzag in de kennisgeving van het voorafgaande advies en de voordracht aan de betrokken kandidaat, terwijl voor kandidaten voor andere benoemingen tot een rechterlijk ambt wel is voorzien in die kennisgeving en in de mogelijkheid om opmerkingen voor te leggen en te worden gehoord. Nadat de Raad van State vooraf het belang van de verzoeker, die inmiddels reeds is aangewezen tot eerste substituut-procureur des Konings, in beperkte mate heeft erkend, heeft hij de voormelde prejudiciële vraag gesteld.

III. In rechte

- A -

Standpunt van de Ministerraad

A.1. Volgens de Ministerraad is er geen sprake van een schending van de artikelen 10 en 11, gelezen in samenhang met artikel 32, van de Grondwet. De wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur is eveneens van toepassing met betrekking tot de rechterlijke organisatie. Het feit dat het Gerechtelijk Wetboek voor de aanwijzing tot eerste substituut-procureur des Konings niet voorzag in de kennisgeving van de uitgebrachte adviezen en de voordrachten aan de kandidaten, sluit niet de mogelijkheid voor iedere kandidaat uit om op basis van voormelde wet inzage te verkrijgen in de adviezen en voordrachten waarbij hij een belang heeft.

A.2. Evenmin zou er een schending zijn van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf genomen, in hooforde omdat de in de prejudiciële vraag vermelde categorieën van personen niet vergelijkbaar zijn. Voor de eerste substituten-procureurs des Konings gaat het immers om een hernieuwbare aanwijzing voor drie jaar, een interne promotie binnen het parket, die weliswaar na negen jaar ambtsvervulling leidt tot een vaste benoeming (artikel 151 van het Gerechtelijk Wetboek), terwijl het voor de andere ambten een benoeming betreft van personen die zelfs voordien geen magistraat waren of die eventueel magistraat waren in een ander rechtscollege. Bovendien was de procedure in artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek niet de standaardprocedure voor alle benoemingen in gerechtelijke ambten : evenmin was voorzien in de kennisgeving van het advies en in de mogelijkheid om opmerkingen te formuleren bij de benoeming tot voorzitter en ondervoorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, en tot eerste voorzitter en raadsheer in de hoven van beroep en het Hof van Cassatie.

A.3. In subsidiaire orde voert de Ministerraad aan dat voor de onderscheiden behandeling een redelijke verantwoording bestaat. Het doel van de verschillende behandeling is gelegen in de zorg voor een snelle afloop van de aanwijzingsprocedure en voor de verstandhouding en samenwerking binnen het korps, mede gelet op de tijdelijke aard van de aanwijzing. De meer uitgebreide procedure van artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek daarentegen is aangepast aan het belang ervan, namelijk de benoeming voor het leven in een welbepaald rechterlijk ambt.

De rol van de procureur des Konings en van de procureur-generaal in de aanwijzingsprocedure is erg delicaat en hun adviezen en voordrachten kunnen leiden tot spanningen met de substituten of tussen de substituten onderling. Het ontbreken van de verplichting tot kennisgeving van de voorafgaande adviezen en voordrachten is een adequaat en evenredig middel om het hierboven beschreven doel te bereiken, mede gelet op de mogelijkheid voor de betrokken kandidaten, om de wet van 11 april 1994 aan te voeren om kennis te nemen van de adviezen en voordrachten.

Standpunt van de verzoeker voor de Raad van State

A.4. De verzoeker voor de Raad van State wijst erop dat voor de benoeming tot heel wat functies in de rechterlijke orde, overeenkomstig de toen geldende versie van artikel 259*ter*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, was voorzien in de betekening van het advies van een adviescomité aan de kandidaat, die zijn opmerkingen kenbaar kon maken en kon vragen door dat comité te worden gehoord. De ontstentenis van enige vergelijkbare bepaling in de toen geldende versie van artikel 151 van het Gerechtelijk Wetboek, met betrekking tot de aanwijzing tot eerste substituut-procureur des Konings, maakt een schending uit van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Voor dat verschil in behandeling bestaat immers geen objectieve en redelijke verantwoording.

A.5. Hij is van oordeel dat de in de prejudiciële vraag vermelde categorieën van personen wel degelijk vergelijkbaar zijn. Meer in het bijzonder wijst hij erop dat een aanstelling die tweemaal wordt hernieuwd, eveneens leidt tot een definitieve benoeming tot eerste substituut. Een eerste, zij het tijdelijke aanstelling is een noodzakelijke stap daartoe, waarbij rekening moet worden gehouden met het feit dat die aanwijzing vaak de enige promotiemogelijkheid is die de substituten hebben.

Dat dezelfde waarborgen evenmin gelden voor andere categorieën van personen die kandideren voor een benoeming in een rechterlijk ambt, kan evenmin leiden tot de beweerde niet-vergelijkbaarheid : de ongelijke behandeling van andere categorieën van kandidaten voor een rechterlijk ambt - voor wie overigens andere waarborgen bestaan - kan op zich niet de ongelijke behandeling van de categorie van de kandidaten voor het ambt van eerste substituut verantwoorden –voor wie dergelijke andere garanties niet bestaan.

A.6. De door de Ministerraad in subsidiaire orde aangevoerde verantwoording van het onderscheid is niet pertinent. De verzoeker voor de Raad van State ziet niet in waarom voor de aanwijzing tot eerste substituut een snelle procedure zou moeten worden gevolgd, vermits de substituut intussen zijn functies verder vervult en er bovendien geen substantieel onderscheid is tussen de taken van een eerste substituut en die van een substituut. Evenmin worden concrete elementen aangereikt ter staving van het delicate karakter van de aanwijzing, stelling die des te minder standhoudt in het licht van de argumentatie dat het recht op inzage toch kan worden verwezenlijkt door toepassing van de wet van 11 april 1994.

A.7. De verzoeker voor de Raad van State merkt, wat die laatste wet betreft, overigens op dat hij er *de facto* geen beroep op kan doen vermits de wet geen inzagerecht verleent ten aanzien van de handelingen van de procureur-generaal, die geen administratieve overheid is, en een inzage van het advies na de beslissing geen enkel nut meer heeft.

- B -

B.1. De prejudiciële vraag betreft de artikelen 151 en 259*ter*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, vóór de opheffing en vervanging ervan bij de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem.

Artikel 151 van het Gerechtelijk Wetboek luidde als volgt :

« De procureur des Konings wordt bijgestaan door een of meer substituten, die onmiddellijk onder zijn toezicht en leiding staan. Hij kan worden bijgestaan door een of meerdere toegevoegde substituten aan wie opdracht gegeven is overeenkomstig artikel 326, eerste lid.

Een of meer eerste substituten kunnen de procureur des Konings bijstaan in de leiding van het parket.

De eerste substituten worden door de Koning aangewezen voor drie jaar uit een dubbeltal van substituten of de toegevoegde substituten, voorgedragen door de procureur-generaal op advies van de procureur des Konings. Die aanwijzing kan telkens voor drie jaar worden hernieuwd. Na negen jaar ambtsvervulling worden zij voor vast benoemd.

Er zijn in elk gerechtelijk arrondissement een of meer substituut-procureurs des Konings gespecialiseerd in handelsaangelegenheden. »

Artikel 259ter, § 1, van hetzelfde Wetboek luidde als volgt :

« Alvorens over te gaan tot een benoeming in de ambten bedoeld in de artikelen 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 207, § 2, 208 en 209, wint de Minister van Justitie het advies in van het comité van het rechtsgebied waar de benoeming moet geschieden. Dit comité is samengesteld op de wijze bepaald in § 3.

Van het advies wordt een met redenen omkleed proces-verbaal opgemaakt dat wordt ondertekend door ieder lid van het comité of diens gemachtigd vertegenwoordiger die aan de vergadering van het comité heeft deelgenomen.

Dit advies wordt ter kennis gebracht van de betrokkene. De betrokkene beschikt over een termijn van tien dagen om zijn opmerkingen aan het comité voor te leggen en te vragen gehoord te worden, in voorkomend geval bijgestaan door een raadsman die hij kiest binnen de balie of de magistratuur.

Het definitieve advies wordt aan de Minister van Justitie medegedeeld door de procureur-generaal of, in voorkomend geval, door de auditeur-generaal of door hun gemachtigde vertegenwoordiger, binnen een termijn van veertig dagen te rekenen van de ontvangst van het verzoek om advies, of, indien de betrokkene gebruik heeft gemaakt van de in het derde lid bedoelde mogelijkheid, binnen een termijn van dertig dagen te rekenen van de datum van ontvangst van de opmerkingen of van de datum waarop hij door het comité werd gehoord. »

B.2. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid van artikel 151, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, in zijn versie vóór de opheffing ervan bij de wet van 22 december 1998, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 32 ervan, in zoverre die bepaling niet voorziet in de kennisgeving aan de kandidaten van het advies van de procureur des Konings en van de voordracht van de procureur-generaal voor een ambt van eerste substituut, terwijl in de procedure van artikel 259ter, § 1, derde lid, van hetzelfde Wetboek, vóór de vervanging ervan bij de wet van 22 december 1998, is voorzien in een kennisgeving van de adviezen aan de kandidaten, in een mogelijkheid voor laatstgenoemden tot het maken van opmerkingen hierbij en in een hoorrecht van de kandidaten voor de daarin bedoelde rechterlijke ambten.

B.3.1. De Ministerraad betwist de vergelijkbaarheid, wat de in het geding zijnde procedure betreft, van de kandidaten voor het ambt van eerste substituut-procureur des Konings met de kandidaten voor de in artikel 259*ter*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde rechterlijke ambten. De in de laatste bepaling bedoelde procedure leidt tot een benoeming in een rechterlijk ambt van kandidaten die in voorkomend geval magistraat waren in een ander rechtscollege of zelfs geen magistraat waren, terwijl een aanstelling als eerste substituut geschiedt binnen een parket. Bovendien bestaan er naast de procedure van artikel 259*ter*, § 1, voor andere rechterlijke ambten, ook procedures die niet voorzien in de bij artikel 259*ter*, § 1, verleende rechten.

B.3.2. De adviezen en voordrachten in artikel 151 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen leiden tot hernieuwbare aanwijzingen van drie jaar in het ambt van eerste substituut-procureur, die na negen jaar ambtsuitoefening leidden tot een vaste benoeming in dat ambt. Het bestaan van procedures die leidden tot andere rechterlijke ambten en die evenmin de in artikel 259*ter*, § 1, bedoelde waarborgen boden, is een gegeven dat kan worden betrokken in de beoordeling van de bestaanbaarheid van de in artikel 151 van het Gerechtelijk Wetboek beschreven procedure met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De exceptie van de Ministerraad wordt verworpen.

B.4. Het verschil in behandeling tussen de te vergelijken categorieën van kandidaten voor een rechterlijk ambt berust op een objectief criterium, namelijk de aard van het te begeven ambt.

B.5.1. De Ministerraad voert allereerst aan dat de in het geding zijnde procedure niet onbestaanbaar is met de voormelde grondwetsartikelen omdat een kandidaat voor het ambt van eerste substituut-procureur des Konings de mogelijkheid heeft om op basis van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur inzage te verkrijgen in de voordrachten en adviezen waarbij hij een belang heeft.

B.5.2. Zonder dat te dezen een antwoord dient te worden gegeven op de vraag of een beroep kan worden gedaan op de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur om inzage te verkrijgen van het advies van de procureur des Konings en van de voordracht van de procureur-generaal voor een ambt van eerste substituut, stelt het Hof vast

dat het bij die wet aan elke belanghebbende verleende inzagerecht niet dezelfde waarborgen biedt als die waarin artikel 259*ter*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek voorzag. Die wet bepaalt immers niet dat het advies en de voordracht ter kennis worden gebracht van de kandidaten voor het ambt van eerste substituut, noch dat het een kandidaat is toegestaan zijn opmerkingen voor te leggen en te vragen gehoord te worden.

Een beroep op de voormelde wet van 11 april 1994 - zo dat al mogelijk is - is derhalve niet van die aard dat het een alternatief zou kunnen bieden voor het ontbreken van een procedure die vergelijkbaar is met die waarin artikel 259*ter*, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet en kan de ongelijke behandeling op die enkele grond niet verantwoorden.

B.6.1. Het verschil in behandeling zou bovendien ingegeven zijn door de overweging dat een snelle afloop van de aanwijzingsprocedure en de goede verstandhouding en samenwerking binnen het parket moeten worden verzekerd en aandacht moet worden besteed aan het delicate karakter van de rol van de procureur des Konings en de procureur-generaal hierbij. Ten slotte wordt gewezen op de tijdelijke aard van de aanstelling.

B.6.2. Mede gelet op het belang van de tijdelijke aanstellingen in het ambt van eerste substituut - zij leiden na negen jaar ambtsvervulling immers tot een vaste benoeming - kunnen de aangevoerde motieven het verschil in behandeling niet in redelijkheid verantwoorden. De korte termijnen waarin artikel 259*ter*, § 1, voorziet, zijn niet van die aard dat zij een aanstellingsprocedure nodeloos verlengen. Evenmin wordt aangetoond hoe de afwezigheid van de waarborgen in artikel 259*ter*, § 1, de verstandhouding en samenwerking binnen het korps zou bevorderen, of ter zake meer zekerheid zou bieden dan een procedure waarin een kandidaat het advies en de voordracht heeft ontvangen, zijn opmerkingen heeft kunnen formuleren en in voorkomend geval van zijn hoorrecht gebruik heeft kunnen maken.

De opwerping dat in andere procedures voor bepaalde rechterlijke ambten evenmin in de voormelde waarborgen was voorzien, vermag aan die vaststelling geen afbreuk te doen. Het eventuele bestaan van ongrondwettigheden in andere procedures - waarover het Hof zich te dezen niet dient uit te spreken - kan immers geen verantwoording bieden voor de door het Hof vastgestelde onbestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.7. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 151, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, vóór de opheffing ervan bij de wet van 22 december 1998, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het niet voorziet in de kennisgeving van het voorafgaande advies van de procureur des Konings en van de voordracht van de procureur-generaal aan de kandidaten voor het ambt van eerste substituut-procureur des Konings en in het recht van de kandidaten om hun opmerkingen voor te leggen en te vragen te worden gehoord.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 1 oktober 2003.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts