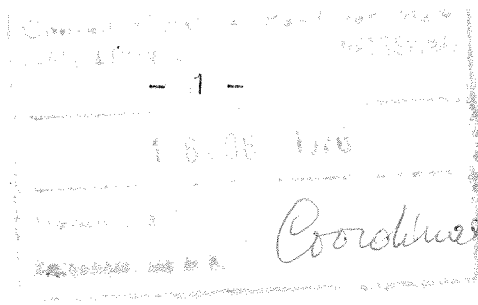


FM.



L. 12.546/2.

L
/F

ROYAUME DE BELGIQUE

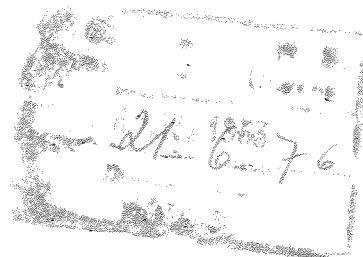
KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 1er avril 1976, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "complétant les articles 287 et 383 du Code judiciaire", a donné le 5 mai 1976 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 1ste april 1976 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot aanvulling van de artikelen 287 en 383 van het Gerechtelijk Wetboek", heeft de 5e mei 1976 het volgend advies gegeven :



La proposition rompt avec une tradition constante en matière de nomination aux fonctions judiciaires et suivant laquelle les présentations et les nominations se font après la vacance effective de la fonction.

Elle appelle plusieurs observations :

La disposition par laquelle la proposition de loi tend à compléter l'article 287 du Code judiciaire prévoit que "les démissions pour limite d'âge des membres de l'ordre judiciaire et la vacance consécutive de leurs places sont publiées au Moniteur belge au moins deux mois à l'avance" et que "les présentations et nominations pourront se faire aussitôt écoulé le délai prescrit à l'alinéa I ...".

L'absence d'un délai maximum pour les publications, combiné avec la possibilité de présenter et de nommer immédiatement après l'expiration du délai de publication, permet au Gouvernement de fixer arbitrairement la date à laquelle les nominations peuvent avoir lieu, par exemple, six mois, voire davantage avant la cessation des fonctions du titulaire.

Une telle pratique serait contraire au principe selon lequel il appartient au Gouvernement d'apprécier les titres et mérites des candidats à la date de la vacance ou à une date proche de celle-ci. Au surplus, elle aurait pour conséquence d'écarter des fonctions à conférer des candidats qui rempliraient les conditions légales de nomination à la date de la vacance effective de l'emploi. A cet égard, une telle disposition serait contraire au principe de l'égalité

.../...

d'accès des citoyens à une fonction publique, consacré par l'article 6 de la Constitution./

*

La même disposition en projet prévoit que "le conseiller sortant ne participera pas à l'élection des candidats à la place encore occupée par lui".

/La règle consacrée par les articles 99 et 100 de la Constitution s'oppose à ce qu'un magistrat soit privé des droits inhérents à sa charge aussi longtemps qu'il est investi de celle-ci et notamment qu'il soit privé du droit de prendre part aux présentations et élections prévues à l'article 99, alinéas 2, 3 et 6 de la Constitution./

*

/La nomination d'un magistrat à une place non effectivement vacante doit, à peine de modifier les articles 289 et 290 du Code judiciaire être suivie dans le mois de cette nomination de la prestation de serment de l'intéressé. Par l'effet de celle-ci, ce magistrat serait investi des droits et prérogatives inhérents à sa fonction. Il en résulterait qu'une même place pourrait être pourvue de deux titulaires./

*

La disposition nouvelle ayant pour objet de compléter l'article 383 du Code judiciaire est relative à deux ordres d'idées distincts.

.../...

L'expression "les juges et conseillers peuvent valablement prendre part à la prononciation des décisions dans les affaires où ils ont antérieurement siégé" est ambiguë. Si l'on veut donner un effet utile à cette disposition, il faut prévoir que ces magistrats pourront prendre part au délibéré et au prononcé dans les affaires mises en délibéré avant qu'ils aient cessé leurs fonctions.

*

En prévoyant que l'arrêté acceptant la démission d'un magistrat de l'ordre judiciaire peut, à la demande de celui-ci, l'autoriser à continuer ses fonctions jusqu'à l'entrée en service de son successeur, alors que la date de cette entrée en service dépend d'une nomination dont le moment est déterminé discrétionnairement par le Gouvernement, la disposition en projet crée des risques d'arbitraire en permettant au Gouvernement de prolonger indéfiniment l'exercice de ses fonctions par un magistrat qui a atteint la limite d'âge. Par ailleurs, cette disposition ne saurait trouver de justification lorsque la démission ou la mise à la retraite est accordée pour motif de santé. Au surplus, la faculté laissée au Gouvernement de permettre à un magistrat ou de ne pas lui permettre de continuer ses fonctions après le moment de la cessation normale de celles-ci donne incontestablement à l'Exécutif un moyen de pression sur les juges, ce qui ne se concilie pas avec l'indépendance que le Constituant a entendu leur assurer.

*

.../...

La proposition ne règle pas l'incidence d'une nomination anticipée ou d'une prolongation des fonctions sur la situation pécuniaire des intéressés.

La proposition ne prévoit à cet égard d'autre disposition que celle qui fait l'objet de la dernière phrase de l'article 2 et dont il est impossible de déterminer la portée exacte.

Het voorstel breekt met een vaste traditie inzake benoeming tot rechterlijke ambten, volgens welke de voordrachten en benoemingen plaatshebben nadat het ambt werkelijk vacant geworden is.

Een aantal opmerkingen dringen zich op :

De bepaling waarmee het wetsvoorstel artikel 287 van het Gerechtelijk Wetboek wil aanvullen, stelt dat "het ontslag wegens het bereiken van de leeftijdsgrens van de leden van de rechterlijke orde en de daaruit volgende vacature ten minste twee maanden tevoren worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad" en dat "de voordrachten en benoemingen kunnen geschieden na het verstrijken van (de) in het eerste lid bepaalde termijn ...".

Doordat geen maximumtermijn voor de bekendmakingen is vastgesteld, juist als onmiddellijk na het verstrijken van de termijn van bekendmaking voorgedragen en benoemd kan worden, wordt de Regering de mogelijkheid geboden om op willekeurige wijze de datum te bepalen waarop de benoemingen kunnen plaatshebben, bijvoorbeeld zes maanden, en zelfs meer, vóór de ambtsneerlegging.

Een zodanige praktijk zou indruisen tegen het beginsel volgens hetwelk de Regering de aanspraken en verdiensten van de kandidaten op of omstreeks

.../...

de datum van het ontstaan der vacature behoort te onderzoeken. Bovendien zou zij tot gevolg hebben dat kandidaten die de wettelijke benoemingsvoorwaarden zouden vervullen op de dag dat het ambt werkelijk vacant wordt, nu worden geweerd. In dat opzicht zou een zodanige bepaling in strijd zijn met het in artikel 6 van de Grondwet neergelegde beginsel dat de Staatsburgers op gelijke wijze benoembaar zijn tot een openbaar ambt.

*

Dezelfde ontwerp-bepaling stelt dat "de aftredende magistraat" niet deelneemt "aan enige verkiezing van kandidaten voor de plaats die hij nog bekleedt".

De regel die is vastgelegd in de artikelen 99 en 100 van de Grondwet verzet zich ertegen dat aan een magistraat, zolang hij met zijn bediening is bekleed, de rechten worden ontnomen die er inherent aan zijn, met name het recht om deel te nemen aan de voordrachten en benoemingen bedoeld in artikel 99, tweede, derde en zesde lid, van de Grondwet.

*

Op de benoeming van een magistraat in een niet werkelijk vacante plaats moet, tenzij de artikelen 289 en 290 van het Gerechtelijk Wetboek worden

.../...

gewijzigd, binnen een maand na de benoeming zijn beëdiging volgen. Door die beëdiging zou hij met de aan zijn ambt verbonden rechten en prerogatieven bekleed worden. Het gevolg zou zijn dat er twee ambtsdragers kunnen zijn in een zelfde plaats.

*

In de nieuwe bepaling die strekt tot aanvulling van artikel 383 van het Gerechtelijk Wetboek, zijn twee te onderscheiden aangelegenheden aan de orde.

De woorden "De rechters en raadsheren kunnen ... rechtsgeldig deelnemen aan de uitspraak over zaken, met betrekking tot welke zij zitting hebben gehouden" zijn dubbelzinnig. Wil men dat deze bepaling nuttig effect heeft, dan moet worden gesteld dat die magistraten kunnen deelnemen aan het beraad en aan de uitspraak in de zaken die vóór hun ambtsneerlegging in beraad zijn genomen.

*

Doordat de ontworpen bepaling stelt dat het besluit waarbij het ontslag van een magistraat van de rechterlijke orde wordt aanvaard, hem op zijn verzoek kan machtigen zijn ambt verder uit te oefenen totdat

.../...

zijn opvolger in dienst treedt, terwijl de dag van die indiensttreding afhangt van een benoeming waarvan het tijdstip door de Regering op discretionaire wijze wordt vastgesteld, kan zij tot willekeur leiden; op grond van die bepaling zou de Regering immers aan een magistraat die de leeftijdsgrens heeft bereikt, onbeperkte ambtsverlenging kunnen toestaan.

Deze bepaling zou overigens niet te verantwoorden zijn wanneer het ontslag of de inruststelling om gezondheidsredenen wordt verleend.

Bovendien doet de aan de Regering verleende mogelijkheid om een magistraat al dan niet toe te staan zijn ambt verder uit te oefenen nadat het normaal neergelegd had moeten zijn, de uitvoerende macht ontegenzegglijk een middel aan de hand om op de rechters druk uit te oefenen, hetgeen niet overeen te brengen is met de onafhankelijkheid welke de Grondwetgever hun heeft willen waarborgen.

*

Het voorstel treft geen regeling wat betreft de terugslag van een vervroegde benoeming of van een ambtsverlenging op de geldelijke toestand van de betrokkenen.

De enige bepaling die daaraan gewijd wordt is die van de laatste volzin van artikel 2, waarvan de juiste draagwijdte onmogelijk kan worden achterhaald.

La chambre était composée de

Messieurs : J. MASQUELIN,
de Heren :

H. ROUSSEAU,
Ch. HUBERLANT,

R. PIRSON,

F. RIGAUX,

Madame : J. TRUYENS,
Mevrouw :

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

Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. TRUYENS.

De kamer was samengesteld uit

président,
voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

assesseurs de la
section de législation
bijzitters van de
afdeling wetgeving,

greffier.
griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. MASQUELIN.

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. FALMAGNE, auditeur.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. MASQUELIN.