

RAAD VAN STATE
LEGISLATION - WETGEVING

1983-06-15

Transmis à M.

ROYAUME DE BELGIQUE. Overgemaakt aan de H.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, le 30 mai 1983, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi "permettant la désignation de magistrats suppléants parmi les magistrats admis à la retraite", a donné le 3 juin 1983 l'avis suivant :

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 30e mei 1983 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet "die de aanwijzing mogelijk maakt van plaatsvervangende magistraten onder de op rust gestelde magistraten", heeft de 3e juni 1983 het volgend advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE.

Au cours de l'instruction à laquelle le Conseil d'Etat a procédé, il a été affirmé que l'accord indispensable du Ministre du Budget avait été spécialement donné en Conseil des Ministres. Le Conseil d'Etat ne peut qu'en prendre acte.

OBSERVATION GENERALE.

Ainsi que l'énonce son exposé des motifs, l'avant-projet soumis à l'avis du Conseil d'Etat suppose que l'âge de la mise à la retraite des magistrats des cours d'appel, des cours du travail et des tribunaux soit abaissé (le texte néerlandais porte erronément : "verlenging tot 67 jaar") à soixante-sept ans. C'est, en effet, entre l'âge de soixante-sept ans et celui de septante ans que les magistrats pourront être appelés à exercer les suppléances que l'avant-projet prévoit et dont il organise les modalités.

Il ressort des indications fournies au Conseil d'Etat que la décision de principe relative à l'abaissement de l'âge de la retraite dans la mesure indiquée ci-dessus a été prise et que le Gouvernement se propose d'arrêter incessamment les termes d'un avant-projet de loi qui traduira son intention.

Il va de soi que l'avant-projet présentement examiné ne sera applicable que lorsque les dispositions relatives à l'abaissement de l'âge de la retraite seront entrées en vigueur.

C'est sous cette réserve, et plus généralement sous réserve que l'examen de l'avant-projet en cours d'élaboration ne fasse pas apparaître des difficultés liées au contenu du présent avant-projet, que celui-ci est examiné ci-après et que le présent avis est émis.

DISPOSITIF.Article 1er.

1. Pour réaliser l'objectif qu'il poursuit, le Gouvernement propose d'insérer dans le titre Ier du livre Ier de la deuxième partie du Code judiciaire, un chapitre VI comprenant un article 136bis unique.

On peut se demander s'il ne serait pas préférable d'insérer cette disposition avant le chapitre IV, dans un chapitre IIIbis intitulé comme dans l'avant-projet et contenant un article 113bis.

En effet, les suppléances prévues ne se rapportent manifestement ni à la Cour d'assises (chapitre IV) ni à la Cour de cassation (chapitre V).

2. On observera toutefois que le choix de cet emplacement au sein du titre Ier, qu'il s'agisse de l'emplacement que prévoit le projet ou de celui que le Conseil d'Etat propose, implique que seuls des membres du siège, à l'exclusion des membres du ministère public (visés par le titre II), pourront être désignés comme suppléants en vertu de l'article 383, alinéa 2, en projet. D'où il suit que la mention des procureurs généraux dans cet article 383, alinéa 2, a pour seul effet de permettre la désignation d'anciens membres du siège en tant que membres du ministère public.

3. Il conviendrait, pour prévenir toute équivoque, que l'article 136bis en projet, devenant l'article 113bis, limite expressément, comme l'article 383 en projet, son champ d'application aux magistrats admis à la retraite "en raison de leur âge".

.../...

Article 2.

Suivant cette disposition,

"L'article 300 du même code est complété par l'alinéa suivant :

"Les magistrats suppléants désignés conformément à l'article 383, al. 2, sont soumis aux mêmes règles d'incompatibilité que les magistrats effectifs".

On peut douter de l'utilité de cette disposition et même craindre qu'elle ne puisse faire croire a contrario que les magistrats admis à la retraite en raison de leur âge cesseraient d'être soumis aux mêmes règles d'incompatibilité que les magistrats en fonction. En effet, les suppléances dont il s'agit dans le projet seront, en vertu de l'article 383, alinéa 2, nouveau, toujours exercées par des magistrats admis à la retraite en raison de leur âge.

Article 3.

Dans la phrase liminaire, mieux vaudrait écrire "... entre les alinéas 1er et 2 :".

Article 5.

Suivant l'alinéa 2 de l'article 379bis en projet, l'indemnité allouée aux magistrats suppléants désignés conformément à l'article 383, alinéa 2, est fixée par le Roi.

Dans le bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat ne peut que constater que cette disposition paraît contraire à l'article 102 de la Constitution car, d'une part, les magistrats suppléants désignés conformément à l'article 383, alinéa 2, nouveau, demeurent, par définition, des "membres de l'Ordre judiciaire" et, d'autre part, l'indemnité prévue participe de la nature du traitement.

.../...

L'observation s'étend à l'alinéa 3 puisque celui-ci limite une habilitation qui n'est elle-même pas admissible.

Article 6.

L'intention du Gouvernement est de compléter l'article 383 du Code judiciaire par un alinéa 2 (voyez par exemple l'article 136bis en projet).

La phrase liminaire de l'article 6 serait, dès lors, plus clairement rédigée comme suit :

"L'article 383 du même Code est complété par l'alinéa suivant :".

Pour le surplus, en ce qui concerne la mention des procureurs généraux, on se reportera à l'observation n° 2 faite sous l'article 1er.

Article 8.

Compte tenu de la relation, rappelée en tête du présent avis, entre l'avant-projet actuellement examiné et l'avant-projet qui, dans l'intention du Gouvernement, abaissera l'âge de la retraite, il serait sans doute préférable de confier au Roi le soin de déterminer la date d'entrée en vigueur de la loi en projet plutôt que de la fixer, de manière rigide, au 1er septembre 1984.

+

OBSERVATION FINALE.

Dans l'ensemble du projet, dans le texte français, il faut écrire "alinéa" et non "al.".

Dans le texte néerlandais, sous l'article 5 (article 379bis, alinéa 1er, en projet), il convient d'écrire "tweede lid" au lieu de "lid 2".

VOORAFGAANDE OPMERKING.

In de loop van het onderzoek door de Raad van State is bevestigd dat het onmisbare akkoord van de Minister van Begroting speciaal gegeven werd in de Ministerraad. De Raad van State kan daar alleen maar akte van nemen.

ALGEMENE OPMERKING.

Zoals in de memorie van toelichting wordt gezegd, gaat het voor advies aan de Raad van State voorgelegde voorontwerp ervan uit dat de leeftijd waarop de magistraten van de hoven van beroep, van de arbeidshoven en van de rechtbanken in ruste worden gesteld, wordt verlaagd tot zevenenzestig jaar (in de Nederlandse tekst staat verkeerdelijk "verlenging tot 67 jaar"). Het is immers tussen de leeftijd van zevenenzestig jaar en de leeftijd van zeventig jaar dat de magistraten zullen kunnen worden geroepen tot het uitoefenen van de ambten van plaatsvervanger waarin het ontwerp voorziet en waarvoor het nadere regelen vaststelt.

Uit de aan de Raad van State verstrekte gegevens blijkt dat de principiële beslissing om de pensioenleeftijd in de hierbovenvermelde mate te verlagen, genomen is en dat de Regering onverwijld de laatste hand gaat leggen aan de redactie van een voorontwerp van wet om haar bedoeling te verwerkelijken.

Het spreekt vanzelf dat het thans onderzochte voorontwerp slechts toepassing zal kunnen vinden als de bepalingen betreffende de verlaging van de pensioenleeftijd in werking zullen zijn getreden.

Het is onder dit voorbehoud, en meer algemeen onder voorbehoud dat het onderzoek van het in de maak zijnde voorontwerp geen moeilijkheden aan het licht brengt die de inhoud van het thans voorliggende voorontwerp raken, dat dit laatste hierna wordt onderzocht en dat het tegenwoordige advies wordt gegeven.

BEPALEND GEDEELTE.Artikel 1.

1. Om het beoogde doel te bereiken stelt de Regering voor, in titel I van boek I van het tweede deel van het Gerechtelijk Wetboek een hoofdstuk VI in te voegen met slechts één artikel, namelijk artikel 136bis.

Men kan zich afvragen of het niet verkieslijk zou zijn die bepaling in te voegen vóór hoofdstuk IV, in een hoofdstuk IIIbis met het in het voorontwerp vermelde opschrift en een artikel 113bis.

De plaatsvervangingen waarin wordt voorzien, raken kennelijk noch het Hof van assisen (hoofdstuk IV) noch het Hof van cassatie (hoofdstuk V).

2. Op te merken valt evenwel dat het onderbrengen van die bepaling in titel I, of het nu gaat om de plaats welke het voorontwerp ervoor bestemt dan wel om die welke de Raad van State voorstelt, impliceert dat alleen de leden van het college, met uitsluiting van de leden van het openbaar ministerie (bedoeld in titel II), als plaatsvervangers zullen kunnen worden aangewezen krachtens het ontworpen artikel 383, tweede lid. De vermelding van de procureurs-generaal in dat artikel 383, tweede lid, brengt dus alleen mee dat gewezen leden van het college zullen kunnen worden aangewezen als leden van het openbaar ministerie.

3. Opdat geen misverstand kan ontstaan, zou het ontworpen artikel 136bis, dat artikel 113bis zou worden, zoals het ontworpen artikel 383 doet, zijn werkingssfeer moeten beperken tot de magistraten die "wegens hun leeftijd" in ruste worden gesteld.

.../...

Artikel 2.

Deze bepaling luidt :

"Artikel 300 van hetzelfde wetboek wordt aangevuld met het volgende lid :

"De plaatsvervangende magistraten aangewezen overeenkomstig artikel 383, tweede lid, zijn onderworpen aan dezelfde regels van onverenigbaarheid als de werkende magistraten".

Het nut van deze bepaling kan worden betwijfeld en zelfs kan worden gevreesd dat men a contrario gaat denken dat de wegens hun leeftijd in ruste gestelde magistraten niet meer aan dezelfde regels inzake onverenigbaarheid onderworpen zouden zijn als de magistraten in functie. De in het ontwerp bedoelde ambten van plaatsvervangend magistraat zullen immers krachtens het nieuwe artikel 383, tweede lid, steeds worden uitgeoefend door magistraten die wegens hun leeftijd in ruste zijn gesteld.

Artikel 3.

In de inleidende volzin zou beter worden gelezen :
"... tussen het eerste en het tweede lid ...".

Artikel 5.

Volgens het tweede lid van het ontworpen artikel 379bis wordt de vergoeding die wordt toegekend aan de overeenkomstig artikel 383, tweede lid, aangewezen plaatsvervangende magistraten, door de Koning vastgesteld.

Binnen de korte tijd die hem is toegemeten, kan de Raad van State alleen maar vaststellen dat die bepaling in strijd lijkt te zijn met artikel 102 van de Grondwet. Enerzijds immers blijven de overeenkomstig het nieuwe artikel 383, tweede lid, aangewezen plaatsvervangende magistraten, per definitie, "leden der rechterlijke orde", en anderzijds is de bedoelde vergoeding van dezelfde aard als de wedde.

De opmerking geldt mede voor het derde lid, vermits dit laatste een beperking legt op een machtiging die zelf niet kan worden aanvaard.

Artikel 6.

Het ligt in de bedoeling van de Regering artikel 383 van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen met een tweede lid (het ontworpen artikel 136bis).

De inleidende volzin van artikel 6 zou dan ook duidelijker als volgt kunnen worden geredigeerd :

"Artikel 383 van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met het volgende lid :".

Voorts moge, in verband met de vermelding van de procureurs-generaal, worden verwezen naar de bij artikel 1 gemaakte opmerking nr 2.

Artikel 8.

Gelet op het vooraan in dit advies ter sprake gebrachte verband tussen het thans onderzochte voorontwerp en het voorontwerp waarmee de Regering de leeftijd van inrustestelling bedoelt te verlagen, zou het wellicht verkieslijk zijn de Koning te laten bepalen op welke datum de ontwerp-wet in werking zal treden, liever dan als strakke regel te stellen dat ze in werking treedt op 1 september 1984.

+

SLOTOPMERKING.

In de Franse tekst moet overal in het ontwerp "alinéa" worden geschreven in plaats van "al.".

.../...

In de Nederlandse tekst dient onder artikel 5 (ontworpen artikel 379bis, eerste lid) "tweede lid" te worden geschreven in plaats van "lid 2".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : P. TAPIE,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Ch. HUBERLANT,
P. FINCOEUR,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame : M. VAN GERREWEY,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la
version française et la ver-
sion néerlandaise a été véri-
fiée sous le contrôle de M.
P. TAPIE.

Le rapport a été pré-
senté par M. E. FALMAGNE,
auditeur.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. TAPIE.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY,

P. TAPIE.