

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 12 février 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de loi "modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant la désignation, la nomination et la promotion de magistrats, instituant un Conseil académique et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats", a donné le 2 avril 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 12 februari 1998 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de aanwijzing, de benoeming en de bevordering van magistraten, tot invoering van een Academische Raad en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten", heeft op 2 april 1998 het volgende advies gegeven :

Observation préalable

Le projet soumis au Conseil d'Etat tend à exécuter l'article 151 de la Constitution dont la révision est actuellement entreprise. Cette révision est toutefois loin d'être achevée : aucune assemblée parlementaire n'a encore adopté aucun texte et les documents transmis au Conseil d'Etat attestent que le Gouvernement et les parlementaires travaillent encore sur plusieurs versions différentes d'un éventuel article 151 nouveau.

Dans de telles conditions, la saisine du Conseil d'Etat est assurément exceptionnelle (1). C'est pourquoi, il n'est possible que de formuler les observations générales qui suivent. Le silence du Conseil d'Etat à propos de certaines dispositions en projet qui n'auraient pas été envisagées dans ces observations générales, ne peut donc revêtir aucune signification dans aucun sens.

Observations générales

Le Conseil d'Etat observe que la réforme projetée ébranle l'équilibre des trois pouvoirs, législatif, exécu-

(1) Il ressort des explications de la représentante du ministre ainsi que des discussions qui ont eu lieu au sein de la commission des affaires institutionnelles du Sénat sur "la problématique des nominations au sein du pouvoir judiciaire, à la Cour d'arbitrage et au Conseil d'Etat que la volonté parlementaire est d'examiner la proposition de révision de l'article 151 de la Constitution du Gouvernement en même temps que les projets de loi qui doivent l'exécuter, ce qui implique pour le Gouvernement le dépôt des projets de loi définitifs.

tif, et judiciaire, qu'elle élargit indûment les limites de l'habilitation donnée au constituant par la dernière déclaration de révision et qu'elle compromet l'indépendance du pouvoir judiciaire et celle de chaque magistrat. L'inconstitutionnalité du projet se laisse constater à ce triple point de vue : d'abord, en ce qu'il procède à la déconstitutionnalisation des règles essentielles de l'organisation du pouvoir judiciaire (I), ensuite, en ce qu'il distingue la place et le mandat, la nomination et la désignation (II), enfin en ce qu'il prévoit une évaluation permanente des magistrats, "mandataires" ou non (III).

I. La "déconstitutionnalisation" de l'organisation du pouvoir judiciaire.

Le projet fait voir que l'inspiration de la réforme consiste à confier au pouvoir législatif le soin d'établir les règles principales de nomination et de promotion des magistrats en général (1); le pouvoir exécutif, pour sa part, détiendrait l'essentiel du pouvoir de nomination de chaque magistrat (2).

1. La Constitution de 1831 a établi un véritable pouvoir judiciaire en fixant elle-même l'essentiel des règles de nomination et de promotion des magistrats et en veillant par quelques règles essentielles à garantir leur indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs autant qu'à l'égard d'éventuels pouvoirs de fait. Les cours et tribunaux ne sont pas en Belgique une autorité, même très supérieure, comme a fait d'eux, par exemple, la constitution

.../...

de la Vème République française; au contraire, les juges belges forment un pouvoir égal aux deux autres, placé à l'abri d'éventuelles ingérences de leur part.

Cet équilibre n'est atteint que parce que le pouvoir législatif est limité par la Constitution elle-même dans sa liberté d'organiser la nomination et la promotion des juges. Si, comme il apparaît à la lecture du projet, le pouvoir législatif devait désormais disposer de la prérogative de déterminer la plus grande part des règles de nomination et de promotion, il est à craindre que le système sur lequel repose l'indépendance du pouvoir judiciaire soit effectivement remis fréquemment en cause au Parlement tant la tentation serait grande pour l'une ou l'autre majorité, plus ou moins durable, de "réformer la Justice" en commençant par modifier les règles de recrutement des juges.

Le Conseil d'Etat estime que le premier souci de la réforme en cours doit être de maintenir une assise constitutionnelle solide et donc précise pour garantir le principe fondamental de la séparation des pouvoirs qui n'est pas seulement un principe politique mais bien un principe juridique qui domine l'ensemble de l'édifice de droit constitutionnel. Une liberté trop grande laissée au pouvoir législatif risque de faire de la nomination et de la promotion des juges un enjeu politique débattu de façon plus ou moins permanente. L'objectif proclamé de la réforme en cours qui est de "dépolitiser" la magistrature serait, à coup sûr, manqué si les règles essentielles de son recrutement devaient dépendre constamment de la simple volonté des assemblées parlementaires de se tenir ou non à ce qu'elles ont arrêté.

.../...

2. La poursuite opiniâtre de cet objectif ne peut pas davantage s'accommoder de la seule mise en place d'un organe consultatif, le Collège de nomination et de promotion, dont la composition est très largement laissée à l'appréciation du Parlement, le Sénat désignant plus de la moitié de l'ensemble de ses membres. Le projet prévoit, en effet, que parmi les 22 membres qui composent cet organe, les magistrats doivent être moins nombreux que ceux qui ne le sont pas. Une telle règle offre un contraste éclatant avec la règle constitutionnelle en vigueur selon laquelle les cours disposent, avec une assemblée élue (Conseil provincial, ou Sénat), du droit de présenter une liste de candidats à la nomination royale (1). Concentrer dans les mains de l'"organe consultatif", organisé par le projet, l'essentiel de ce qui est resté jusqu'aujourd'hui l'apanage des juridictions elles-mêmes et d'assemblées démocratiquement élues, donne au pouvoir exécutif une liberté dont le contrepoids semble bien léger. La différence est grande, en effet, entre une présentation directe par les chambres législatives et le pouvoir judiciaire et une influence

(1) Un tel contraste résulte aussi d'une analyse de droit comparé qui démontre que cette mise en minorité des magistrats, dans un organe mixte d'administration de la justice compétent en matière de nominations et de promotions, n'existerait que dans notre pays. En Espagne, en France, en Italie et au Portugal, la Constitution elle-même garantit que les magistrats soient majoritaires dans pareil organe (Pour le Conseil général du pouvoir judiciaire espagnol voir l'article 122, § 3, de la Constitution espagnole; pour le Conseil supérieur de la magistrature français, voir l'article 65 de la Constitution française, pour le Conseil supérieur de la magistrature italien, voir l'article 104, alinéas 2, 3, 4 et 5, pour le Conseil supérieur de la magistrature portugais, voir l'article 220, §§ 1 et 3 de la Constitution).

indirecte par le moyen de délégués élus pour faire partie d'un organe unique, dépourvu de légitimité démocratique.

Il est, du reste, remarquable que le Roi paraît (1) recevoir le pouvoir de s'écarter des présentations faites, même à l'unanimité, par le Collège de nomination.

Il est plus remarquable encore que, pour ce qui concerne les conseillers des cours d'appel, l'article 259ter, §§ 3, 4 et 5 du Code judiciaire en projet, prévoit que les assemblées générales de ces cours se bornent à sélectionner cinq candidats puis à transmettre cette sélection à une commission du Collège de nomination qui, à son tour, classe trois candidats parmi ces cinq : c'est parmi les trois candidats ainsi choisis que le Roi procède à la nomination. Il Lui est toutefois possible de ne nommer personne; en ce cas, la commission de sélection est invitée à présenter un nouveau classement. Si le même candidat est à nouveau classé premier à l'unanimité, le Roi peut encore ne pas le nommer, ce qui a pour conséquence de faire recommencer toute la procédure à partir d'un nouvel appel aux candidats publié au Moniteur belge.

(1) A cet égard, le tableau transmis par la représentante du ministre fait apparaître que le Conseil supérieur de la justice pourrait intervenir par une décision lorsque le Roi a opposé deux refus aux présentations faites à l'unanimité par le Collège de nomination et de promotion. Les dispositions en projet ne prévoyant pas une telle intervention, le Conseil d'Etat ne dispose pas sur ce point d'un texte définitif et ne peut donc apprécier l'intention réelle de l'auteur du projet sur une question aussi essentielle.

On voit ainsi que le Roi dispose d'une position éminente par rapport à la présentation, si indirecte qu'elle soit devenue, des cours d'appel. Cette suprématie n'est pas réellement expliquée par l'auteur du projet alors qu'elle ne peut pas résulter de la volonté de "dépolitiser" les nominations.

Sans doute faut-il plutôt voir dans un tel système le moyen de réaliser un autre dessein, celui d'endiguer le "corporatisme" en réduisant, au point de presque l'anéantir, la possibilité pour le pouvoir judiciaire de participer au recrutement de ses propres magistrats supérieurs. Cette participation est cependant le moyen de réserver au pouvoir judiciaire une autonomie un peu analogue à celle dont disposent les deux autres pouvoirs et qui s'exprime dans la règle que chaque chambre législative détermine seule, son propre règlement et le pouvoir exécutif, le statut de ses propres agents. Du reste, la Constitution de 1831 a associé le droit de présentation des cours à celui d'assemblées politiques élues (1).

(1) Voir à ce propos, le discours prononcé le 16 décembre 1871 à une audience solennelle de la Cour de cassation par le Procureur général Ch. Faider qui a expliqué les origines historiques de ce droit de présentation ainsi que les raisons qui ont motivé le Congrès national de le consacrer constitutionnellement. Notre Constitution "a trouvé dans les présentations faites par les cours des garanties spéciales d'aptitude, d'honorabilité et d'indépendance, et dans les présentations du Sénat et des conseils provinciaux, la garantie d'une équitable répartition des candidatures dans toutes les provinces, de façon que les cours puissent devenir comme les organes de tous les intérêts locaux et, en quelque sorte le concert de toutes les aptitudes spéciales".

Au demeurant, il y a quelque paradoxe à préciser, comme le fait le projet, que la commission de sélection des candidats conseillers de cour d'appel doit les classer en prenant pour critères "la personnalité, les capacités intellectuelles, professionnelles et organisationnelles" tout en considérant que la vérification de la réalisation de ces critères par les candidats sera mieux faite par les membres d'une commission que par les juridictions elles-mêmes qui ont cependant pu observer quotidiennement ceux qui sont en cause.

Voilà pourquoi, le projet rompt l'équilibre entre les trois pouvoirs qui caractérisent la Constitution belge.

II. La distinction de la place et du mandat, de la nomination et de la désignation

1. Le projet entend introduire dans l'organisation judiciaire une "philosophie nouvelle" (1). Elle s'exprime par une distinction essentielle entre les "places" de juge ou de conseiller et les "fonctions" ou "mandats" que les juges ou conseillers peuvent être appelés à exercer. A cette première distinction correspond une seconde selon laquelle la "place" serait attribuée par une "nomination" tandis que l'attribution du "mandat" serait, pour sa part, le résultat d'une "désignation".

(1) Doc. parl. Chambre, sess. 1996-97, n° 740/1.

Le but essentiel de cette double distinction est de modifier fondamentalement le régime actuel de l'inamovibilité des magistrats du siège. Celle-ci ne concernerait plus que la place et non le mandat. Un juge ou conseiller ne pourrait être privé de sa place - de juge ou conseiller - que par une nomination nouvelle et de son consentement; en revanche, un "chef de corps", président de cour d'appel ou de tribunal, par exemple, ou encore un président de chambre à la cour d'appel, pourraient, eux, être privés l'un de son mandat de chef de corps, l'autre de son mandat de président de chambre, car le mandat est temporaire et n'est conservé par son titulaire que s'il est renouvelé par l'autorité qui l'a "désigné" pour l'exercer. Distinguer ainsi la "place" et le "mandat", la "nomination" et la "désignation" revient à restreindre l'effet du principe de l'inamovibilité tel que l'organise l'article 152 de la Constitution et telle est bien l'intention affirmée de la "philosophie nouvelle" des auteurs du projet.

Une telle restriction ne peut être envisagée dans l'état actuel de la Constitution. Cela résulte de l'analyse du texte même de l'article 152 et de la solidarité qu'elle fait voir entre lui et l'article 151 tel qu'il est rédigé aujourd'hui. Voici cette analyse.

2. Les mots "les juges" qu'on lit à l'alinéa 1er de l'article 152 visent évidemment tous les membres des tribunaux et des cours, juges ou conseillers, présidents ou vice-présidents dont il vient d'être question à l'article 151.

.../...

Lorsque l'article 152, alinéa 2, établit le principe de l'irrévocabilité du juge, il le fait, à n'en pas douter, au profit des mêmes personnes que celles dont il vient d'être question à l'alinéa 1er, c'est-à-dire des juges et conseillers, présidents ou vice-présidents dont il est question à l'alinéa précédent et qui sont, on vient de le voir, ceux dont l'article 151 règle la nomination.

Lorsque l'alinéa 3 du même article 152 aborde l'inamovibilité, c'est-à-dire l'impossibilité de "déplacer" un juge contre son gré, il s'agit, encore et toujours, des mêmes personnes. Le texte affirme alors que leur inamovibilité est telle que leur "déplacement ne peut se produire que par une "nomination nouvelle". Il s'agit ici encore de la nomination au sens où l'entend l'article 151, seul texte où le mot "nomination" a été utilisé à propos des magistrats. Or, dans une occurrence, l'article 151, alinéa 2 emploie les mots "sont nommés" dans une seule et même phrase tant lorsqu'il s'agit d'attribuer ses fonctions à un conseiller de cour d'appel que lorsqu'il s'agit d'attribuer ses fonctions à un président ou vice-président de tribunal. Ceci atteste, de façon certaine, que, du point de vue de la nature de l'acte attributif des fonctions, il n'y a pas de distinction à faire entre celle de conseiller ou celle de président de tribunal : l'un comme l'autre sont "nommés"; l'acte qui confère au conseiller comme au président de tribunal sa charge est désigné de la même façon. C'est dans le sens qui lui est donné lorsqu'il est employé à l'article 151, là où il est question de l'attribution des fonctions de conseiller ou de celles de président, que le mot nomination est repris par l'article 152, alinéa 3 pour énoncer que :

.../...

"le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement."

La lecture des articles 151 et 152, dans leur ordre naturel, c'est-à-dire celui dans lequel ces textes se succèdent, fait apparaître une parfaite symétrie. C'est d'ailleurs en considération de cette évidente symétrie que ces dispositions ont été interprétées depuis bientôt 170 ans. Cette interprétation est surtout le fait des lois mêmes d'organisation judiciaire. Lorsqu'elles dressent les cadres des juridictions, elles indiquent chaque fonction et distinguent les juges ou conseillers des président et vice président; elles n'indiquent pas un nombre déterminé de juges ou de conseillers pour préciser ensuite que, parmi eux, certains exercent la présidence ou la vice-présidence. La loi montre ainsi que la fonction de juge est distincte de la fonction de président même si cette dernière inclut évidemment la mission de juger. Le juge juge en tant que juge, tandis que le président juge aussi, mais en tant que président. C'est d'ailleurs pourquoi l'on peut dire sans paradoxe que le président juge en présidant et que l'exercice de la présidence d'une juridiction est encore un acte de juridiction quand bien même il comporte le devoir d'effectuer des tâches qui concernent l'organisation du tribunal ou de la cour.

L'argument pris de l'article 79 du Code judiciaire qui habilite le Roi à désigner pour un temps limité parmi les juges au tribunal de première instance un ou plusieurs juges d'instruction, juges des saisies ou juges au tribunal de la jeunesse, ne peut renverser le sens de l'article 152 tel qu'il résulte du texte de la Constitution et qu'il est exprimé dans les lois d'organisation judiciaire. L'hypothèse de l'article 79 est différente ainsi qu'il résulte

.../...

clairement du fait que ces juges d'instruction, des saisies, ou de la jeunesse ne forment pas comme les présidents et vice-présidents une catégorie législativement fixée de magistrats composant des juridictions auxquelles ils appartiennent.

3. Il est assurément concevable aujourd'hui que la loi en projet, clairement contraire à l'article 151 actuel de la Constitution, y soit rendue conforme puisque le Gouvernement et les Chambres législatives sont en mesure d'entreprendre, - et ont d'ailleurs entrepris -, la révision de cet article. En revanche, l'article 152 ne peut pas, pour sa part, être actuellement modifié puisqu'il n'est pas visé dans la dernière déclaration de révision du 12 avril 1995. Nécessairement maintenu dans la Constitution, l'article 152 devra donc y être lu comme il l'a toujours été, c'est-à-dire en donnant aux mots "place" et "nomination" le sens qu'ils n'ont jamais cessé de revêtir. Le projet de loi est donc inconstitutionnel.

Cette inconstitutionnalité de la loi en projet ne peut pas être surmontée à l'aide d'un raisonnement qui considérerait que l'article 151 fraîchement révisé dans le sens qu'on entrevoit, a, de ce fait, implicitement transformé le sens de l'article 152, qu'il y a modifié le sens des mots "place", "déplacement" et "nomination". Un tel raisonnement ne peut être tenu parce qu'il revient à admettre une révision implicite qui est absolument contraire au droit constitutionnel belge. En effet, l'article 195 de la Constitution restreint le constituant en ce que ce dernier ne peut établir de nouvelles règles que sur les

.../...

"points soumis à la révision" et ces points sont préalablement fixés par la déclaration dont il est question à l'alinéa 1er de l'article 195. La révision possible d'un article de la Constitution ne peut pas aboutir à réviser, en quelque sorte "par ricochet", d'autres dispositions qui, de leur côté, n'ont pas été soumises à révision.

Certes des transformations de règles par ricochet sont courantes lorsqu'il s'agit de déterminer le sens de normes légales ou d'autres normes subordonnées à la Constitution, elles sont le résultat de l'interprétation, dite souvent "systémique", des textes juridiques. Une transformation tacite d'une loi antérieure par une loi postérieure peut être admise et une transformation des règles par modification implicite du sens des mots est donc possible lorsque l'autorité qui transforme explicitement le sens d'une règle est aussi habilitée à modifier une autre règle dont le sens va se trouver implicitement affecté par la transformation explicite de la première. Mais une telle façon de légiférer doit être écartée s'agissant de la Constitution même car le constituant ne peut pas toucher aux textes qui n'ont pas été soumis à révision, il ne peut y toucher ni directement ni indirectement. Permettre une révision implicite serait, en effet, risquer de tromper la volonté de ceux qui ont autorisé la révision de tel texte et non de tel autre; ils n'ont, en effet, pas nécessairement voulu en donnant l'autorisation de transformer un texte, accorder celle d'en transformer un autre dont le sens peut dépendre du premier.

.../...

Ainsi, dans le cas qui fait l'objet du présent avis, la révision de l'article 151 dont l'unique objet est d'arrêter les règles de nomination et de promotion des juges peut parfaitement avoir été autorisée par des parlementaires qui n'entendaient pas que les règles qui régissent actuellement l'inamovibilité des magistrats du siège puissent s'en trouver bouleversées : il n'y a pas entre la détermination du pouvoir habilité à nommer les juges ou à les promouvoir, d'une part, et l'inamovibilité des juges, d'autre part, un lien systémique si étroit que l'on puisse affirmer que quiconque permet de transformer le mode de nomination a nécessairement permis aussi que l'inamovibilité des juges ainsi nommés se trouve fondamentalement ébranlée. Il y va non seulement de la loyauté du respect dû par le constituant au législateur fédéral qui a déclaré tel texte révisable et non un autre, mais il y va aussi de la sauvegarde, indispensable dans un Etat de droit, de l'idée selon laquelle une interprétation ne peut pas conduire à une dénaturation.

4. L'article 152 de la Constitution ainsi que la déclaration de révision en ce qu'elle ne désigne que l'article 151 et non l'article 152, mènent à la conclusion que la distinction que le projet veut réaliser entre la nomination des magistrats du siège et leur désignation pour l'exercice de certains mandats ainsi que la conséquence de cette distinction sur l'inamovibilité de certains juges, conseillers ou chefs de corps, est inconstitutionnelle.

.../...

III. L'évaluation des magistrats

1. L'inamovibilité dont il vient d'être question est, on le sait, un instrument indispensable pour garantir l'indépendance des juges qui est elle-même le moyen d'assurer l'exacte application de la loi nécessaire dans un Etat de droit. C'est pourquoi la restriction de l'inamovibilité risque, à tout le moins, de porter atteinte à cette indépendance qui, faut-il le répéter encore, n'est pas un privilège pour le juge mais une conséquence de la nécessité de le protéger dans la mesure du possible, contre tous ceux qui seraient en mesure de l'influencer (1).

(1) J.J. Thonissen, "La Constitution belge annotée", 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 310.

C'est pourquoi aussi l'évaluation dont va dépendre le renouvellement du mandat ou le maintien d'un traitement risque d'ébranler l'indépendance (1).

La distinction de la place et du mandat qui revient à distinguer la fonction de juger, d'une part, et celle de présider une chambre ou une juridiction, d'autre part, a encore inspiré aux auteurs du projet l'idée selon laquelle il est possible d'évaluer les prestations d'un magistrat comme président ou chef de corps sans que cette évaluation retentisse sur l'appréciation qui est portée sur lui comme auteur des actes juridictionnels qu'il a accomplis. Le

-
- (1) Alors que pour les titulaires de mandats, une évaluation négative conduit à un non renouvellement de ce mandat, pour les magistrats "ordinaires", une évaluation conduisant à la mention "insuffisant", aura des répercussions financières.

L'exposé des motifs indique que "l'évaluation n'a aucun caractère disciplinaire, ce qui n'exclut toutefois pas qu'un comportement déterminé puisse avoir des conséquences sur le plan de l'évaluation et sur le plan disciplinaire".

L'article 360ter en projet du Code judiciaire prévoit en effet que si, lors d'une évaluation périodique, le magistrat obtient la mention "insuffisant", il ne percevra plus pendant six mois les majorations prévues aux articles 360 et 360bis du Code judiciaire et ce, sans préjudice des conséquences sur le plan disciplinaire.

Si le magistrat a déjà le nombre d'années d'ancienneté utile et qu'il n'y a donc plus de majoration légale en perspective, la sanction se traduira par une retenue d'un montant égal à la moitié de sa dernière majoration.

Dans l'hypothèse où le magistrat obtient à l'évaluation suivante la mention "très bon", il récupère les montants qui ne lui ont pas été versés.

.../...

projet conçoit même qu'il est possible d'apprécier toutes sortes de traits du comportement d'un simple juge ou conseiller sans que cette appréciation porte en quoi que ce soit sur la façon dont il s'acquitte de sa mission de juge (1). L'article 259decies en projet précise, en effet, que

"l'évaluation porte sur la manière dont les fonctions sont exercées à l'exception de la fonction juridictionnelle.".

Il y a là une illusion qui doit être dénoncée.

-
- (1) Il ressort du commentaire des articles 259decies à 259duodecies en projet du Code judiciaire que "l'introduction d'un système d'évaluation pour les magistrats requiert que soient prévues des garanties suffisantes quant à l'indépendance des membres du pouvoir judiciaire protégée par la Constitution. Ainsi, les critères d'évaluation figurent expressément dans la loi et il est spécifié qu'ils doivent être utilisés en rapport avec l'exercice de la fonction du magistrat. Cela signifie par exemple que certains éléments de la vie privée d'un magistrat ne peuvent être pris en compte lors de l'évaluation que lorsqu'ils ont des répercussions sur le fonctionnement de celui-ci en tant que magistrat.

En outre, l'évaluation ne peut ni ne doit concerner la manière dont le magistrat approche ses dossiers sur le plan du contenu et règle les litiges. C'est pourquoi il est précisé expressément que l'évaluation ne peut porter sur le jugement (ainsi par exemple, dans le cadre de l'évaluation, aucune appréciation ne peut être portée sur la qualité des décisions judiciaires; cette question doit en effet être appréciée dans le cadre des voies de recours) ou l'exercice de l'action publique (la compétence d'apprécier l'opportunité des poursuites judiciaires est en effet de la compétence exclusive du ministère public).".

.../...

2. Le même article du projet prévoit que l'évaluation porte notamment sur l'intégrité du magistrat, sur sa connaissance des matières traitées, ou sur sa capacité d'analyse et de synthèse. Peut-on concevoir qu'une appréciation soit faite de tels traits d'une personnalité sans que, implicitement peut-être mais non moins sûrement, les décisions judiciaires que ce magistrat a pu prendre ou concourir à faire prendre soient bel et bien, appréciées. Un individu n'est pas double; et s'il ne connaît pas ou s'il connaît mal les matières traitées, il ne sera guère douteux que les décisions qu'il aura prises auront été affectées par son ignorance. L'évaluation d'un "simple" magistrat retentira donc nécessairement sur sa façon de juger au sens le plus propre; son indépendance s'en trouvera donc inévitablement mise en cause.

Il y a une illusion plus grande encore à penser que le titulaire d'un mandat supérieur, un président de chambre par exemple, exerce deux fonctions distinctes et que l'on peut apprécier l'une sans apprécier l'autre. La fonction spécifique propre d'un président est de faire émerger au sein du collège qu'il préside, la décision qui sera celle du collège, c'est-à-dire qui ne sera ni la sienne, ni celle d'aucun membre mais réellement celle de tous dans laquelle sera venue peu à peu prendre place l'opinion de chacun. Faire advenir une décision collective est un acte de jugement au sens le plus fort : c'est sur cet acte et non sur "une aptitude à la direction d'équipe", envisagée en soi (on se demande d'ailleurs comment et dans quelles circonstances), que l'on peut apprécier la façon dont un président de chambre accomplit sa fonction spécifique, son "mandat supérieur".

.../...

Le même raisonnement peut être tenu si l'on envisage les "chefs de corps". Même si, dans leur cas, il peut sembler que des tâches d'organisation peuvent être distinguées des tâches proprement juridictionnelles, et donc appréciées à part, il reste, à y bien réfléchir, qu'il s'agira toujours de faire juger et non de diriger une juridiction à l'instar "d'un manager dirigeant une entreprise" (1) et que c'est encore juger que de permettre aux autres de le faire.

Il ne faudrait, en effet, pas que compte tenu de la pression qui pèse sur lui pour le renouvellement de son mandat, le chef de corps puisse mettre en péril l'indépendance des magistrats qui composent sa juridiction en prenant certaines directives qui, sous le couvert d'une meilleure organisation du travail, auraient directement des incidences sur la fonction de juger.

Cette situation ne peut pas davantage conduire le chef de corps à renier sa propre indépendance.

3. C'est pourquoi, on ne peut penser qu'une évaluation des mandats soit systématiquement entreprise et que cette évaluation ne soit pas du même coup une appréciation des actes de juridiction accomplis par l'intéressé.

(1) Extrait des commentaires des articles 15, 23 et 45 du projet.

Voorafgaande opmerking

Het aan de Raad van State voorgelegde ontwerp heeft tot doel uitvoering te geven aan artikel 151 van de Grondwet, waarvan de herziening is aangevat. Die herziening is nog lang niet voltooid : geen enkele parlementaire vergadering heeft vooralsnog enige tekst goedgekeurd en uit de stukken die aan de Raad van State zijn bezorgd blijkt dat de Regering en de parlementsleden nog met verschillende versies van een eventueel nieuw artikel 151 werken.

In die omstandigheden is het beslist uitzonderlijk dat om het advies van de Raad van State wordt verzocht (1). Daarom kunnen alleen de hierna vermelde algemene opmerkingen worden gemaakt. Aan het stilzwijgen van de Raad van State over ontworpen bepalingen waarover in die algemene opmerkingen mogelijk niets is gezegd, kan dus hoegenaamd geen enkele betekenis worden gehecht.

Algemene opmerkingen

De Raad van State merkt op dat de geplande hervorming tot gevolg zal hebben dat het evenwicht onder de drie machten, namelijk de wetgevende, de uitvoerende en de

-
- (1) Uit de uitleg van de vertegenwoordigster van de minister en uit de besprekingen in de Senaatscommissie voor de institutionele aangelegenheden over "de benoemingen bij de rechterlijke macht, het Arbitragehof en de Raad van State" blijkt dat het Parlement het voorstel van de Regering tot herziening van artikel 151 van de Grondwet en de ontwerpen van de desbetreffende uitvoeringswetten tegelijk wil onderzoeken, wat inhoudt dat de Regering de definitieve wetsontwerpen indient.

.../...

rechterlijke macht, wordt verstoord, dat de bevoegdheid die in de recentste herzieningsverklaring aan de grondwetgever wordt opgedragen, ten onrechte wordt verruimd en dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en die van iedere magistraat in gevaar komt. Het ontwerp is om drie redenen ongrondwettig : ten eerste houdt het ontwerp in dat de basisregels voor de organisatie van de rechterlijke macht aan de Grondwet worden onttrokken (I), ten tweede wordt in het ontwerp een onderscheid tussen ambt en mandaat, tussen benoeming en aanwijzing gemaakt (II) en tot slot voorziet het ontwerp in een vaste evaluatie van de magistraten, ongeacht of zij al dan niet een mandaat bekleden (III).

I. Onttrekken van de organisatie van de rechterlijke macht aan de Grondwet

Uit het ontwerp blijkt dat de hervorming is ingegeven door de wil om de wetgevende macht de belangrijkste regels voor de benoeming en de bevordering van magistraten in het algemeen te laten opstellen (1); de uitvoerende macht van haar kant zou de fundamentele bevoegdheid hebben om iedere magistraat te benoemen (2).

1. In de Grondwet van 1831 is een echte rechterlijke macht opgericht, doordat die Grondwet zelf de belangrijkste regels voor de benoeming en bevordering van magistraten bevat, alsook een aantal fundamentele regels om hun onafhankelijkheid ten aanzien van de andere machten en ten aanzien van eventuele feitelijke machten te waarborgen. In

.../...

België zijn de hoven en rechtbanken geen, zelfs geen zeer hoge overheid, zoals bijvoorbeeld in de Grondwet van de Ve Franse republiek; integendeel, de Belgische rechters vormen een macht gelijk aan de twee andere machten, beschermd tegen eventuele inmenging van hun kant.

Dat evenwicht wordt slechts bereikt omdat de vrijheid van de wetgevende macht om de benoeming en de bevordering van de rechters te regelen, door de Grondwet zelf wordt beperkt. Als de wetgevende macht, zoals bij het lezen van het ontwerp blijkt, voortaan het voorrecht krijgt om veruit het merendeel van de benoemings- en bevorderingsregels vast te stellen, valt te vrezen dat het systeem waarop de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht berust, in het Parlement vaak weer op de helling zal worden gezet, daar de bekoring voor deze of gene min of meer duurzame meerderheid zeer groot zal zijn om "het gerecht te hervormen" en daarbij eerst de regels voor de werving van rechters te wijzigen.

De Raad van State is van oordeel dat de eerste doelstelling van de aan gang zijnde hervorming erin moet bestaan een stevige en dus exacte grondwettelijke basis te behouden om het grondbeginsel van de scheiding der machten, dat niet alleen een politiek beginsel, maar ook een rechtsbeginsel is waarop het gehele grondwettelijke rechtsbestel gegrondvest is, te waarborgen. Als de wetgevende macht een te grote vrijheid krijgt, kan de benoeming en de bevordering van rechters nagenoeg steeds in de politieke waagschaal worden gesteld. De aan de gang zijnde hervorming zal haar luid verkondigde doel - de magistratuur uit de politieke

.../...

sfeer halen - zeker en vast missen als de basisregels voor de werving van magistraten voortdurend afhangen van de loutere wil van de parlementaire vergaderingen om zich al dan niet te houden aan wat ze hebben vastgesteld.

2. Wil men die doelstelling terdege nastreven, dan mag men zich evenmin tevredenstellen met de oprichting van een adviesorgaan, het benoemings- en bevorderingscollege, waarvan de samenstelling in zeer ruime mate aan het Parlement wordt overgelaten, aangezien de Senaat meer dan de helft van de leden ervan aanwijst. In het ontwerp wordt immers bepaald dat dit 22-koppige orgaan minder magistraten dan niet-magistraten moet tellen. Zulk een regel staat in schrille tegenstelling met de geldende grondwettelijke regel dat de hoven met een gekozen raad (provincieraad of Senaat) het recht hebben om een lijst van kandidaten voor benoeming door de Koning voor te dragen (1). De kern van wat vooralsnog het voorrecht van de gerechten zelf en van democratisch

(1) Zulk een tegenstelling volgt ook uit een analyse van vergelijkend recht, waaruit blijkt dat de vereiste dat magistraten de minderheid moeten vormen in een gemengd orgaan voor rechtsbedeling dat bevoegd is voor de benoemingen en bevorderingen, alleen in ons land bestaat. In Spanje, Frankrijk, Italië en Portugal waarborgt de Grondwet zelf dat de magistraten in zulk een orgaan de meerderheid moeten hebben (voor de Spaanse algemene raad voor de gerechtelijke macht, zie artikel 122, § 3, van de Spaanse Grondwet; voor de Franse hoge raad voor de magistratuur, zie artikel 65 van de Franse Grondwet, voor de Italiaanse hoge raad voor de magistratuur, zie artikel 104, tweede, derde, vierde en vijfde lid, voor de Portugese hoge raad voor de magistratuur, zie artikel 220, §§ 1 en 3 van de Grondwet).

gekozen vergaderingen is gebleven, concentreren in de handen van het adviesorgaan dat bij het ontwerp wordt opgericht, geeft de uitvoerende macht een vrijheid waarvoor het tegenwicht wel heel licht lijkt. Er is immers een groot verschil tussen een rechtstreekse voordracht door de wetgevende kamers en de rechterlijke macht en een indirecte invloed via afgevaardigden die gekozen worden om deel uit te maken van een uniek orgaan zonder democratische wettigheid.

Het is bovendien opmerkelijk dat de Koning de bevoegdheid lijkt (1) te krijgen om van de voordrachten van het Benoemingscollege af te wijken, zelfs als die unaniem waren.

Nog opmerkelijker is de regeling voor de raadsheren in de hoven van beroep in het ontworpen artikel 259ter, §§ 3, 4 en 5 van het Gerechtelijk Wetboek : de algemene vergaderingen van die hoven beperken zich ertoe vijf kandidaten te selecteren en die selectie vervolgens over te zenden aan een commissie van het Benoemingscollege die op haar beurt drie van die vijf kandidaten rangschikt : de Koning benoemt uit de drie aldus gekozen gegadigden. Hij kan

(1) In dat verband blijkt uit de tabel die de vertegenwoordigster van de Minister aan de Raad van State heeft bezorgd dat de Hoge Raad voor de Justitie de knoop kan doorhakken wanneer de Koning de unanieme voordrachten van het Benoemings- en Bevorderingscollege tweemaal heeft afgewezen. Aangezien die regeling niet in de ontworpen bepalingen terug te vinden is, beschikt de Raad van State op dat punt niet over een definitieve tekst en kan hij de ware bedoeling van de steller van het ontwerp over zulk een fundamentele kwestie dus niet beoordelen.

echter ook niemand benoemen; in dat geval wordt de selectie-commissie verzocht een nieuwe rangschikking op te maken. Wordt dezelfde kandidaat opnieuw met eenparigheid van stemmen als eerste gerangschikt en benoemt de Koning hem weer niet, dan wordt de hele procedure overgedaan nadat in het Belgisch Staatsblad een nieuwe oproep tot de gegadigden is bekendgemaakt.

Daaruit blijkt dat de Koning een bijzonder belangrijke rol speelt bij de voordracht van de hoven van beroep, hoe indirect die ook geworden is. De steller van het ontwerp heeft dat overwicht niet echt uitgelegd, hoewel die niet ingegeven kan zijn door de wil om politieke benoemingen tegen te gaan.

Wellicht moet zulk een regeling veeleer worden gezien als een middel om een ander doel te bereiken, namelijk het "corporatisme" indijken door de rechterlijke macht gedeeltelijk, ja zelfs bijna geheel de mogelijkheid te ontnemen om aandeel te hebben in de werving van haar eigen topmagistraten. Dat aandeel is nochtans het middel om de rechterlijke macht een enigszins soortgelijke autonomie te bieden als die waarover de twee andere machten beschikken en die tot uiting komt in de regel dat elke wetgevende kamer onafhankelijk haar eigen reglement opstelt en de uitvoerende macht het statuut van haar eigen ambtenaren bepaalt. De Grondwet van 1831 heeft het voordrachtrecht van de hoven

.../...

overigens verbonden aan het recht van gekozen politieke vergaderingen (1).

Overigens is het toch enigszins paradoxaal te preciseren, zoals in het ontwerp wordt gedaan, dat de commissie voor de selectie van de kandidaat-raadsheren in het hof van beroep dezen moet rangschikken op basis van criteria als "persoonlijkheid, intellectuele, professionele en organisatorische capaciteiten" en tegelijk ervan uit te gaan dat de leden van een commissie beter in staat zijn om na te gaan of de kandidaten aan die criteria voldoen dan de gerechten zelf die de betrokkenen nochtans dagelijks hebben kunnen observeren.

Daarom verstoort het ontwerp het evenwicht onder de drie machten die de Belgische Grondwet kenmerken.

(1) Zie de toespraak die procureur-generaal Ch. Faider op 16 december 1871 op een plechtige zitting van het Hof van Cassatie heeft uitgesproken en waarin hij de historische achtergrond van dat voordrachtrecht uiteenzet, alsook waarom het Nationaal Congres het in de Grondwet heeft vastgelegd. "Notre constitution a trouvé dans les présentations faites par les cours des garanties spéciales d'aptitude, d'honorabilité et d'indépendance, et dans les présentations du Sénat et des conseils provinciaux, la garantie d'une équitable répartition des candidatures dans toutes les provinces, de façon que les cours puissent devenir comme les organes de tous les intérêts locaux et, en quelque sorte le concert de toutes les aptitudes spéciales".

II. Onderscheid tussen ambt en mandaat, tussen benoeming en aanwijzing

1. Het ontwerp heeft tot doel een "nieuwe filosofie" (1) in de rechterlijke organisatie in te voeren. Die komt tot uiting in een fundamenteel onderscheid tussen de "ambten" van rechter of raadsheer en de "functies" of "mandaten" die de rechters of raadsheren kunnen hebben uit te oefenen. Met dat eerste onderscheid stemt een tweede onderscheid overeen, namelijk dat een "ambt" via een "benoeming" wordt toegekend, terwijl een "mandaat" uit een "aanwijzing" voortvloeit.

Met dat tweevoudige onderscheid wil men het huidige systeem dat inhoudt dat de zittende magistratuur voor het leven wordt benoemd, in hoofdzaak grondig veranderen. De onafzetbaarheid zou alleen nog voor ambten en niet voor mandaten gelden. Een rechter of raadsheer zou slechts uit zijn ambt - van rechter of raadsheer - kunnen worden ontzet door een nieuwe benoeming en met zijn instemming; een "korpchef", bijvoorbeeld voorzitter van een hof van beroep of van een rechtbank, of nog, een kamervoorzitter bij het hof van beroep daarentegen kunnen respectievelijk het mandaat van korpchef of het mandaat van kamervoorzitter worden ontnomen, want het mandaat is tijdelijk en de mandaathouder mag het slechts behouden als het wordt verlengd door de overheid die hem heeft "aangewezen" om dat mandaat uit te oefenen. Het aldus gemaakte onderscheid tussen "ambt" en "mandaat", "benoeming" en "aanwijzing" komt

(1) Gedr. St. Kamer, zitting 1996-1997, nr. 740/1.

neer op een beperking van de uitwerking van het beginsel dat rechters onafzetbaar zijn, zoals bepaald in artikel 152 van de Grondwet, en dat is wel wat de stellers van het ontwerp duidelijk met "nieuwe filosofie" bedoelen.

Zulk een beperking valt niet te rijmen met de huidige Grondwet. Dat blijkt uit de hierna volgende analyse van artikel 152 zelf en uit de onlosmakelijke verbondenheid tussen artikel 152 en de huidige lezing van artikel 151 die daarin tot uiting komt.

2. De woorden "de rechters", in het eerste lid van artikel 152, hebben uiteraard betrekking op alle, in artikel 151 vermelde leden van de rechtbanken en hoven, ongeacht of zij rechter of raadsheer, voorzitter of ondervoorzitter zijn.

Artikel 152, tweede lid, vestigt het beginsel dat rechters niet kunnen worden afgezet en dat beginsel wordt ongetwijfeld gevestigd voor dezelfde personen als diegenen die in het eerste lid genoemd worden, namelijk de rechters en raadsheren, voorzitters of ondervoorzitters waarvan in het voorgaande lid sprake is, dus degenen, zoals zojuist is opgemerkt, voor wie artikel 151 de benoeming regelt.

Waar in het derde lid van datzelfde artikel 152 de onafzetbaarheid aan de orde komt, d.w.z. de onmogelijkheid om een rechter tegen zijn zin over te plaatsen, gaat het nog

.../...

steeds over dezelfde personen. In de tekst staat ook te lezen dat ze dermate onafzetbaar zijn dat "de overplaatsing (...) niet (kan) geschieden dan door "een nieuwe benoeming". Ook hier gaat het om de benoeming in de betekenis die daaraan wordt gegeven in artikel 151, de enige tekst waarin het woord "benoeming" in verband met magistraten wordt gebruikt. In een geval, artikel 151, tweede lid, is van benoeming sprake - de werkwoordsvorm "benoemd" wordt gebruikt - in een en dezelfde zin, wanneer het erom gaat de raadsheeren in de hoven van beroep en de voorzitters of ondervoorzitters van de rechtbanken hun functie toe te wijzen. Dat bewijst duidelijk dat er, vanuit het oogpunt van de aard van de handeling waarbij de functie wordt toegewezen, geen onderscheid tussen de functie van raadsheer en die van voorzitter van een rechtbank moet worden gemaakt : zowel de ene als de andere wordt "benoemd"; de handeling waarbij zowel de raadsheer als de voorzitter van een rechtbank zijn functie wordt toegewezen, wordt op dezelfde wijze aangegeven. Het woord "benoeming" in artikel 152, derde lid, dat bepaalt :

"De overplaatsing van een rechter kan niet geschieden dan door een nieuwe benoeming en met zijn toestemming."

moet worden begrepen in de betekenis die aan dat woord wordt gegeven wanneer het wordt gebruikt in artikel 151, waar sprake is van de toewijzing van de functie van raadsheer of voorzitter.

.../...

Bij het lezen van de artikelen 151 en 152 in hun gewone volgorde, dat wil zeggen zoals zij op elkaar volgen, blijkt dat zij volkomen symmetrisch zijn. Bij de interpretatie van deze bepalingen is trouwens nu al bijna 170 jaar altijd met die duidelijke symmetrie rekening gehouden. Die interpretatie is voornamelijk het gevolg van de wetten betreffende de rechterlijke organisatie zelf. Wanneer bij die wetten de personeelsformaties van de rechtscolleges worden vastgesteld, wordt ieder ambt genoemd en wordt een onderscheid gemaakt tussen de rechters of raadsheren enerzijds en de voorzitter en ondervoorzitter anderzijds; het is niet zo dat ze eerst bepalen dat er zoveel rechters of raadsheren zijn en vervolgens dat sommigen daarvan het voorzitterschap of ondervoorzitterschap waarnemen. Aldus blijkt uit de wet dat de functie van rechter onderscheiden wordt van de functie van voorzitter, ook al houdt laatstgenoemde functie vanzelfsprekend de rechtsprekende functie in. De rechter spreekt het recht als rechter, terwijl de voorzitter ook recht spreekt, maar als voorzitter. Dat is trouwens de reden waarom zonder enige tegenstrijdigheid kan worden gezegd dat de voorzitter recht spreekt terwijl hij tevens het rechtscollege voorziet en dat de uitoefening van het voorzitterschap van een rechtscollege ook een rechtsprekende handeling is, ook al omvat die de uitvoering van taken die te maken hebben met de organisatie van de rechtbank of het hof.

Het argument dat wordt ontleend aan artikel 79 van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij de Koning gemachtigd wordt uit de rechters in de rechtbank van eerste aanleg, voor een beperkte tijd, een of meer onderzoeksrechters, een of meer

.../...

beslagrechters en een of meer rechters in de jeugdrechtbank aan te wijzen, kan de betekenis van artikel 152, zoals die blijkt uit de tekst van de Grondwet en tot uiting komt in de wetten betreffende de rechterlijke organisatie, niet omkeren. In artikel 79 gaat het om een andere situatie, zoals duidelijk blijkt uit het feit dat die onderzoeks-, beslag- of jeugdrechters niet gelijk de voorzitters en ondervoorzitters een bij de wet omschreven categorie magistraten vormen waaruit het rechtscollege waartoe ze behoren, is samengesteld.

3. Het is thans beslist denkbaar dat de ontworpen wet, die duidelijk in strijd is met het huidige artikel 151 van de Grondwet, met dat artikel in overeenstemming wordt gebracht, aangezien de Regering en de Wetgevende Kamers bij machte zijn dat artikel te herzien, waarmee ze trouwens al begonnen zijn. Artikel 152 daarentegen kan momenteel niet worden gewijzigd, aangezien het niet wordt genoemd in de laatste verklaring tot herziening van Grondwet d.d. 12 april 1995. Artikel 152, dat dus noodzakelijkerwijze in de Grondwet gehandhaafd blijft, moet dus worden uitgelegd zoals het altijd is uitgelegd, dat wil zeggen dat de woorden "ambt" en "benoeming" de betekenis moeten krijgen die ze altijd hebben gehad. Het wetsontwerp is dus ongrondwettig.

Het feit dat de ontworpen wet ongrondwettig is kan niet worden verholpen door te redeneren dat artikel 151, zodra het is herzien in de zin die hier wordt ontwaard, als gevolg daarvan impliciet de betekenis van artikel 152 heeft gewijzigd en de woorden "ambt", "overplaatsing" en

.../...

"benoeming" een andere strekking heeft gegeven. Zulk een redenering gaat niet op; ze komt er op neer dat een impliciete herziening mogelijk is, wat absoluut in strijd is met het Belgisch grondwettelijk recht. Artikel 195 van de Grondwet legt de grondwetgever immers de beperking op dat hij alleen nieuwe regels kan uitvaardigen omtrent de "punten die aan herziening zijn onderworpen", en die punten worden van tevoren vastgesteld door de verklaring waarvan sprake is in het eerste lid van artikel 195. De mogelijkheid die bestaat om een artikel van de Grondwet te herzien, mag er niet toe leiden dat andere bepalingen, die niet zijn aangewezen om te worden herzien, in zekere zin "van de weeromstuit" worden herzien.

Indirecte wijzigingen van regels zijn weliswaar gangbaar wanneer het gaat om het bepalen van de betekenis van wettelijke of andere rechtsregels die ondergeschikt zijn aan de Grondwet : ze zijn het gevolg van de vaak "systematisch" genoemde interpretatie van juridische teksten. Een stilzwijgende wijziging van een eerdere wet door een latere wet is aanvaardbaar en een wijziging van regels door impliciete wijziging van de betekenis van woorden is dus mogelijk wanneer de overheid die uitdrukkelijk de betekenis van een bepaalde regel wijzigt, ook gemachtigd is om een andere regel te wijzigen, waarvan de betekenis impliciet beïnvloed zal worden door de uitdrukkelijke wijziging van de eerste. Zulk een wijze van regelgeving moet echter worden geweerd wanneer het gaat om de Grondwet zelf, want de grondwetgevender mag niet raken aan regelingen die niet voor herziening zijn aangewezen, hij mag er noch direct noch indirect aan raken. Door een impliciete herziening toe te

.../...

staan, ontstaat immers het gevaar dat diegenen die hebben ingestemd met de herziening van een bepaalde tekst, maar niet van een andere, bedrogen uitkomen; het feit dat zij ermee hebben ingestemd dat een bepaalde regeling gewijzigd wordt, wil immers nog niet zeggen dat zij ermee hebben ingestemd dat een andere regeling wordt gewijzigd, waarvan de betekenis kan afhangen van de eerste.

Zo kan het, in het geval waarover dit advies gaat, best zijn dat parlementsleden hebben ingestemd met de herziening van artikel 151, dat er enkel toe strekt de regels voor de benoeming en de bevordering van rechters vast te stellen, zonder gewild te hebben dat de regels die thans de onafzetbaarheid van de zittende magistraten regelen, daardoor in de war worden gestuurd : tussen de aanwijzing van de overheid die bevoegd is om de rechters te benoemen of te bevorderen enerzijds en de onafzetbaarheid van de rechters anderzijds bestaat er geen systemisch verband dat zo nauw is dat ervan uitgegaan kan worden dat eenieder die toestaat dat de wijze van benoeming gewijzigd wordt, automatisch ook heeft toegestaan dat ingrijpend wordt geraakt aan de onafzetbaarheid van de aldus benoemde rechters. Het gaat daarbij niet alleen om de eerbied die de grondwetgever verschuldigd is aan de federale wetgever, die een bepaalde tekst voor herziening heeft aangewezen en een andere niet, maar ook om het - voor een rechtsstaat onontbeerlijke - behoud van de idee dat een interpretatie niet mag leiden tot het geven van een andere draagwijdte aan de bepaling.

.../...

4. Artikel 152 van de Grondwet en de verklaring tot herziening van de Grondwet, doordat deze alleen artikel 151 en niet artikel 152 aangeeft om te worden herzien, leiden tot de conclusie dat het onderscheid dat het ontwerp wil maken tussen de benoeming van de zittende magistraten en hun aanwijzing voor het uitoefenen van bepaalde mandaten, alsook het gevolg van dat onderscheid voor de onafzetbaarheid van bepaalde rechters, raadsheren of korpschefs, ongrondwettig is.

III. Evaluatie van de magistraten

1. Het is bekend dat de zonet genoemde onafzetbaarheid een onmisbaar instrument is om de onafhankelijkheid van de rechters te garanderen, die op haar beurt het middel is om de in een rechtsstaat vereiste correcte toepassing van de wet te waarborgen. De beperking van de onafzetbaarheid dreigt dan ook op zijn minst afbreuk te doen aan die onafhankelijkheid die, ten overvloede, geen voorrecht is van de rechter, maar voortvloeit uit de noodzaak hem zoveel mogelijk te beschermen tegen iedereen die hem zou kunnen beïnvloeden (1).

(1) J.J. Thonissen, "La Constitution belge annotée", tweede uitg., Brussel, Bruylant, 1876, blz. 310.

Dat is ook de reden waarom de evaluatie waarvan de vernieuwing van het mandaat of het behoud van een wedde zal afhangen, de onafhankelijkheid op de helling dreigt te zetten (1).

Het onderscheid tussen ambt en mandaat, dat neerkomt op een onderscheid tussen de rechtsprekende functie enerzijds en het voorzitterschap van een kamer of een rechtscollege anderzijds, heeft de stellers van het ontwerp ook op het idee gebracht dat de prestaties van een

-
- (1) Terwijl een negatieve beoordeling voor de bekleders van een mandaat tot gevolg heeft dat dat mandaat niet wordt vernieuwd, heeft een beoordeling die leidt tot de vermelding "onvoldoende" voor de "gewone" magistraten financiële gevolgen.

In de memorie van toelichting staat dat "de evaluatie in beginsel los staat van de tucht, hetgeen evenwel niet uitsluit dat een bepaalde gedraging zowel op het vlak van de evaluatie als de tucht gevolgen kan hebben".

Het ontworpen artikel 360ter van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat, indien een magistraat bij een periodieke evaluatie de beoordeling "onvoldoende" krijgt, hij gedurende zes maanden de verhogingen waarin is voorzien in de artikelen 360 en 360bis van het Gerechtelijk Wetboek niet meer krijgt, onverminderd de gevolgen op tuchtrechtelijk gebied.

Indien de magistraat reeds het vereiste aantal anciënniteitsjaren heeft en dus geen wettelijke verhoging meer in het vooruitzicht heeft, wordt als straf een bedrag ingehouden dat gelijk is aan de helft van de laatste verhoging die hij gekregen heeft.

Wanneer de magistraat bij de volgende evaluatie de beoordeling "zeer goed" krijgt, ontvangt hij de bedragen die niet aan hem zijn gestort.

.../...

magistraat als voorzitter of korpschef kunnen worden geëvalueerd, zonder dat die evaluatie een weerslag heeft op de beoordeling die over hem wordt uitgebracht als steller van de rechterlijke handelingen die van hem zijn uitgegaan. Volgens het ontwerp is het zelfs denkbaar dat allerlei gedragskenmerken van een gewone rechter of raadsheer worden beoordeeld, zonder dat die beoordeling ook maar enigszins betrekking heeft op de wijze waarop hij zijn taak als rechter vervult (1). In het ontworpen artikel 259decies staat immers dat

"de evaluatie (...) op de wijze van ambtsuitoefening (slaat,) met uitsluiting van het rechterlijk oordeel".

-
- (1) Uit de toelichting bij de ontworpen artikelen 259decies tot 259duodecies van het Gerechtelijk wetboek blijkt dat "de invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten (...) noodzakelijk (vereist) dat voldoende garanties worden voorzien voor de grondwettelijk gewaarborgde onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht. Aldus zijn de evaluatiecriteria uitdrukkelijk opgenomen in de wet en is gespecificeerd dat zij moeten worden gehanteerd in relatie met de ambtsuitoefening van de magistraat. Dit betekent bijvoorbeeld dat bepaalde elementen uit het privé-leven van een magistraat slechts in rekening mogen worden gebracht bij de evaluatie wanneer deze een weerslag hebben op diens functioneren als magistraat.

Bovendien kan en mag de evaluatie geen betrekking hebben op de wijze waarop de magistraat zijn dossiers inhoudelijk benadert en geschillen beslecht. Vandaar dat uitdrukkelijk is bepaald dat de evaluatie niet kan slaan op het rechterlijk oordeel (zo bijvoorbeeld kan in het kader van de evaluatie geen uitspraak worden gedaan over de kwaliteit van de uitspraken; dit dient immers te worden beoordeeld in het kader van de rechtsmiddelen) of de publieke vordering (het opportuniteitsoordeel inzake de strafvervolgning behoort immers tot het exclusieve oordeel van het openbaar ministerie).".

.../...

Dat is een illusie waarop opmerkzaam moet worden gemaakt.

2. In hetzelfde artikel van het ontwerp staat dat de evaluatie onder meer betrekking heeft op de integriteit van de magistraat, zijn onderlegdheid, zijn analytische vermogen en zijn synthesevermogen. Is het denkbaar dat zulke kenmerken van iemands persoonlijkheid worden beoordeeld zonder dat de rechterlijke beslissingen die die magistraat heeft kunnen nemen of waartoe hij heeft bijgedragen, impliciet misschien, maar toch vast en zeker ook worden beoordeeld. Een individu heeft geen twee persoonlijkheden; wanneer hij een materie niet of slecht kent, zal er weinig twijfel over bestaan dat die onwetendheid een weerslag heeft op de beslissingen die hij neemt. De evaluatie van een "gewone" magistraat zal dus sowieso een weerslag hebben op zijn wijze van rechtspreken in de meest letterlijke zin van het woord; zijn onafhankelijkheid komt daardoor onvermijdelijk in het gedrang.

Nog een grotere illusie is te denken dat de bekleder van een hoger mandaat, een kamervoorzitter bijvoorbeeld, twee onderscheiden functies uitoefent en dat de ene los van de andere kan worden beoordeeld. De specifieke functie van een voorzitter bestaat erin ervoor te zorgen dat in het college dat hij voorziet, uiteindelijk de beslissing van het college naar voren komt, dat wil zeggen, niet zijn beslissing, niet de beslissing van één van de leden, maar werkelijk de beslissing van iedereen, waarin geleidelijk aan het standpunt van iedereen een plaats heeft gekregen. Komen

.../...

tot een collectieve beslissing is een daad van oordelen in de sterkste betekenis van het woord : op basis van die daad is het en niet op basis van "leidinggevende vaardigheden", die op zich worden beschouwd (de vraag rijst trouwens hoe en in welke omstandigheden), dat de wijze waarop een kamervoorzitter zijn specifieke functie, zijn "hoge mandaat" vervult, kan worden beoordeeld.

Dezelfde redenering kan worden gemaakt wanneer het gaat over de "korpschefs". Ook al lijkt het zo dat in hun geval een onderscheid kan worden gemaakt tussen organisatorische taken en eigenlijke rechtsprekende taken, en dat ze dus afzonderlijk kunnen worden beoordeeld, geldt bij nader inzien dat het er altijd om zal gaan een rechtscollege te laten rechtspreken en niet een rechtscollege te leiden zoals "een manager een bedrijf leidt" (1) en dat de mogelijkheden scheppen om anderen te laten rechtspreken ook een vorm van rechtspreken is.

Er dient immers voorkomen te worden dat de korpschef, vanwege de druk die hij ondergaat voor de vernieuwing van zijn mandaat, de onafhankelijkheid van de magistraten waaruit zijn rechtscollege bestaat in het gedrang kan brengen door bepaalde richtlijnen uit te vaardigen die, onder de dekmantel van een betere werkorganisatie, rechtstreeks gevolgen hebben voor de rechtsprekende functie.

(1) Cf. toelichting bij de artikelen 15, 23 en 45 van het ontwerp.

Die toestand mag de korpschef er evenmin toe aanzetten zijn eigen onafhankelijkheid te verloochenen.

3. Daarom kan er niet van worden uitgegaan dat als mandaten stelselmatig worden geëvalueerd, die evaluatie niet tegelijkertijd een beoordeling is van de rechtsprekende handelingen die door de betrokkene worden gesteld.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

président,
voorzitter,

Y. KREINS,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

P. GOTHOT,

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

J.-M. FAVRESSE,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordination
a été rédigée et exposée par
M. A. LEFEBVRE, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT,
auditeur. De nota van het
Coördinatiebureau werd opgesteld
en toegelicht door de
H. A. LEFEBVRE, adjunct-
referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. J.-J. STRYCKMANS.

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS