ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS 31.557/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES 31.557/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 24 avril 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "modifiant les articles 308 et 309 du Code judiciaire", a donné le 27 avril 2001 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 24 april 2001 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van artikelen 308 en 309 van het Gerechtelijk Wetboek", heeft op 27 april 2001 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

> "(l'urgence est motivée) ... par le fait que la création de l'unité de coordination judiciaire EUROJUST, appelée à se substituer à l'unité provisoire de coopération judiciaire créée par la décision du Conseil du 14 décembre 2000, est prévue pour la fin de l'année alors que dans sa version actuelle l'article 308 du Code judiciaire ne permet pas au Roi d'autoriser un magistrat à exercer une mission au sein de cette unité et qu'il convient dès lors d'adapter au plus vite l'article 308 du Code judiciaire en vue de permettre à la Belgique de respecter ses obligations internationales... .".

*

* *

Examen du projet

Dipositif

1. L'article 308 en projet du Code judiciaire vise différentes catégories de magistrats.

Ainsi, sont concernés les magistrats qui ne sont pas titulaires de mandat, les magistrats qui sont titulaires d'un mandat adjoint à titre définitif, les magistrats

titulaires d’un mandat adjoint mais qui ne sont pas encore désignés à titre définitif et les magistrats qui sont titulaires d’un mandat de chef de corps.

Dans un souci de clarté, il convient de faire expressément référence dans la disposition en projet, à l’article 58bis du Code judiciaire qui spécifie ces différents mandats ainsi que leurs titulaires. Ce souci se justifie d’autant plus que l’article en projet s’applique aux "magistrats de l’ordre judiciaire", notion qui n’est pas définie en tant que telle dans le Code judiciaire et que l’article 323bis du Code judiciaire, dont s’inspire largement le projet, fait une distinction entre les magistrats du siège et les officiers du ministère public.

2. Par ailleurs, sont également pris en considération par l’article 58bis précité, les titulaires d’un mandat spécifique à savoir les mandats de juge d’instruction, de juge au tribunal de la jeunesse, de juge des saisies, de juge d’appel de la jeunesse, de magistrat d’assistance et de magistrat fédéral. Or, l’article 308 en projet ne semble pas être d’application à ces magistrats.

Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a expliqué que la volonté est d’exclure effectivement ces magistrats du champ d’application de l’article 308 du Code judiciaire.

Cette intention ne résulte pas du texte qui doit être rédigé de façon plus claire et, en outre, l'auteur du projet doit justifier pour quelle raison ces magistrats sont

exclus du bénéfice de ce congé, faute de quoi la disposition en projet violerait les articles 10 et 11 de la Constitution.

3. A plusieurs reprises le texte en projet recourt à l'expression suivant laquelle les magistrats en congé pour cause de mission "sont censés avoir exercé la fonction à laquelle ils étaient nommés" ou encore "sont censés avoir exercé leur mandat".

Il ressort des explications de la déléguée du ministre que l'intention est de prendre en considération pour le calcul de l'ancienneté du magistrat, la durée du congé.

Plutôt que de consacrer une fiction juridique, il serait préférable de prévoir explicitement que la durée de ce congé est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du magistrat.

En outre, l'alinéa 6 en projet, prévoit que le mandat des magistrats titulaires d'un mandat adjoint mais qui n'ont pas été désignés à titre définitif, est suspendu pour la durée du congé et que ces magistrats "sont censés avoir exercé la fonction à laquelle ils étaient nommés".

Interrogée sur la portée exacte de cette disposition, la déléguée du ministre a expliqué que la volonté était de permettre à ces magistrats de continuer l'exercice de leurs mandats à l'issue du congé, conformément à l'article 259quinquies, § 2, du Code judiciaire.

Toutefois, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quelle raison, pour ces mandataires, il est uniquement fait référence pour le calcul de leur ancienneté à la fonction pour laquelle "ils étaient nommés" alors qu'avant leur congé pour cause de mission, ils étaient déjà titulaires d'un mandat.

La disposition en projet doit être revue sur ce point afin d'apporter plus de clarté sur les intentions de l'auteur du projet.

4. Enfin, le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence de l'alinéa 7 en projet dans la mesure où il dispose qu'

> "A la fin de la mission et au maximum sept ans après leur désignation comme chef de corps, ils tombent sous l'application de l'article 259quater, § 4"

alors que le congé pour cause de mission ne peut excéder six ans au maximum en vertu de l'article 308, alinéa 3, en projet du Code judiciaire.

Interrogée à ce propos, la déléguée du ministre a répondu que cette disposition trouve son origine dans l'article 323bis, § 1er, alinéa 5, du Code judiciaire et que la volonté est d'établir un parallélisme entre cette disposition et l'article 308 du même Code.

Toutefois, le Conseil d'Etat relève qu'à la différence de l'article 308, précité, qui limite le congé pour cause de mission à une période de six ans maximum, le

magistrat investi d’une mission sur la base de l’article 323bis, précité, peut l’être pour un temps plus important.

Comme en a convenu la déléguée du ministre, la cohérence de cette disposition doit être revue.

5. Il convient de préciser qu'il s'agit des "chefs de corps en congé pour cause de mission" et non des "chefs de corps chargés d'une mission".

Observations de forme

Le texte néerlandais du projet est susceptible d'amélioration. Sous réserve des observations de fond formulées ci-avant et à titre d'exemple, des propositions de texte sont faites comme suit :

Article 1er

Il faudrait écrire : "een aangelegenheid als bedveld ...".

Article 2

A l'article 308, alinéa 1er, il faudrait écrire : "aan wie zij ...".

L'alinéa 2 devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

A l'alinéa 3, in fine, il faudrait écrire :

"... niet weer opgenomen, dan wordt hij als ontslagnemend beschouwd.".

Article 3

L'article 309, en projet, devrait être rédigé ainsi qu'il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief aldus :

> "(l'urgence est motivée) ... par le fait que la création de l'unité de coordination judiciaire EUROJUST, appelée à se substituer à l'unité provisoire de coopération judiciaire créée par la décision du Conseil du 14 décembre 2000, est prévue pour la fin de l'année alors que dans sa version actuelle l'article 308 du Code judiciaire ne permet pas au Roi d'autoriser un magistrat à exercer une mission au sein de cette unité et qu'il convient dès lors d'adapter au plus vite l'article 308 du Code judiciaire en vue de permettre à la Belgique de respecter ses obligations internationales... .".

*

* *

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

1. Het ontworpen artikel 308 van het Gerechtelijk Wetboek heeft betrekking op verschillende categorieën van magistraten.

Het behelst aldus de magistraten die geen houder zijn van een mandaat, de magistraten die houder zijn van een adjunct-mandaat in vast verband, de magistraten die houder zijn van een adjunct-mandaat doch nog niet in vast verband zijn aangewezen en de magistraten die houder zijn van een mandaat van korpschef.

Met het oog op de duidelijkheid dient in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk te worden verwezen naar artikel 58bis van het Gerechtelijk Wetboek, waarin deze verschillende mandaten en de houders ervan gespecifieerd worden. Er bestaat alle reden voor die duidelijkheid, daar het ontworpen artikel van toepassing is op de "magistraten van de rechterlijke orde", een begrip dat niet als zodanig in het Gerechtelijk Wetboek gedefinieerd is, en daar in artikel 323bis van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij het ontwerp grotendeels aanhaakt, een onderscheid wordt gemaakt tussen zittende magistraten en leden van het openbaar ministerie.

2. Daarenboven wordt in het voormelde artikel 58bis eveneens melding gemaakt van de houders van een bijzonder mandaat, namelijk de mandaten van onderzoeksrechter, rechter in de jeugdrechtbank, beslagrechter, jeugdrechter in hoger beroep, bijstandsmagistraat en federaal magistraat. Het ontworpen artikel 308 lijkt echter niet van toepassing te zijn op die magistraten.

Hierover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde van de Minister erop gewezen dat de opzet is die magistraten

werkelijk uit de werkingssfeer van artikel 308 van het Gerechtelijk Wetboek te houden.

Deze bedoeling blijkt niet uit de tekst, die duidelijker moet worden gesteld, en de steller van het ontwerp moet bovendien uitleggen waarom die magistraten voor dat verlof niet in aanmerking kunnen komen, anders is de ontworpen bepaling in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

3. Verschillende malen wordt in de ontworpen tekst gebruik gemaakt van de zinsnede "worden geacht het ambt waarin ze werden benoemd te hebben uitgeoefend" en "worden geacht hun mandaat te hebben uitgeoefend".

Uit de uitleg van de gemachtigde van de Minister blijkt dat het de bedoeling is de duur van het verlof in aanmerking te nemen voor de berekening van de anciënniteit van de magistraat.

Veeleer dan een juridische fictie vast te leggen, is het verkieslijk expliciet te bepalen dat de duur van dat verlof in aanmerking genomen wordt voor de berekening van de anciënniteit van de magistraat.

Bovendien wordt in het ontworpen zesde lid bepaald dat als magistraten, houders van een adjunct-mandaat niet vast aangewezen zijn, hun adjunct-mandaat voor de duur van de opdracht wordt geschorst en dat die magistraten "worden

geacht het ambt waarin ze benoemd werden te hebben uitgeoefend".

Als antwoord op de vraag wat de precieze strekking van deze bepaling is, heeft de gemachtigde van de Minister erop gewezen dat het de bedoeling is deze magistraten in staat te stellen hun mandaten na afloop van het verlof te blijven uitoefenen, overeenkomstig artikel 259quinquies, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

Het is de Raad van State evenwel niet duidelijk om welke reden voor de berekening van de anciënniteit van deze mandaathouders alleen gewag wordt gemaakt van het ambt "waarin ze werden benoemd", terwijl ze reeds houder van een mandaat waren vóór hun verlof wegens opdracht.

De ontworpen bepaling dient op dit punt te worden herzien om meer klaarheid te brengen wat de bedoeling van de steller van het ontwerp betreft.

4. Ten slotte is het de Raad van State niet duidelijk waartoe het ontworpen zevende lid dient, in zoverre het bepaalt dat

> "(zij) op het einde van de opdracht en uiterlijk zeven jaar na hun aanwijzing als korpschef, vallen (...) onder toepassing van artikel 259quater, § 4",

terwijl het verlof wegens opdracht ten hoogste zes jaar mag bedragen, krachtens het ontworpen artikel 308, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Desgevraagd heeft de gemachtigde van de Minister geantwoord dat deze bepaling ontleend wordt aan artikel 323bis, § 1, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek en dat het de bedoeling is een parallellisme tot stand te brengen tussen deze bepaling en artikel 308 van hetzelfde Wetboek.

De Raad van State merkt evenwel op dat in tegenstelling tot het voormelde artikel 308, waarin het verlof wegens opdracht beperkt wordt tot ten hoogste zes jaar, de magistraat die op basis van het voormelde artikel 323bis met een opdracht belast wordt, voor langere tijd met verlof kan zijn.

De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat de samenhang van deze bepaling dient te worden herzien.

5. Er behoort te worden verduidelijkt dat het gaat om "korpschefs met verlof wegens opdracht" en niet om "de korpschefs die een opdracht vervullen".

Vormopmerkingen

De Nederlandse tekst van het ontwerp is voor verbetering vatbaar. Onder voorbehoud van de hiervoren gemaakte inhoudelijke opmerkingen worden, bij wijze van voorbeeld, de volgende tekstvoorstellen gedaan:

Artikel 1

Men schrijve : "een aangelegenheid als bedoeld ..."

Artikel 2

In het ontworpen artikel 308, eerste lid, schrijve men : "aan wie zij ..."

Het tweede lid zou beter als volgt gesteld worden :

"Indien die magistraten vanwege de taken die hun zijn opgedragen niet meer bij machte zijn om hun ambt bij de rechterlijke orde te vervullen, worden zij in de stand verlof wegens opdracht geplaatst.

In het derde lid, in fine, schrijve men: "... niet weer opgenomen, dan wordt hij als ontslagnemend beschouwd."

Artikel 3

Het ontworpen artikel 309 zou als volgt gesteld moeten worden :

"Is de opdracht ... voltijds, dan kan in de vervanging van magistraten worden voorzien door benoeming, en in voorkomend geval door aanstelling van boventallige magistraten."

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS, conseiller d'Etat, président,
de Heren staatsraad, voorzitter,

P. VANDERNOOT, conseillers d'Etat,
J. JAUMOTTE, staatsraden,

Madame B. VIGNERON, greffier,
Mevrouw griffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY, conseiller d'Etat.

De kamer was samengesteld uit

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

B. VIGNERON

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

Y. KREINS