

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIË

AVIS 32.373/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES 32.373/2

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 16 octobre 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'Ordre judiciaire", a donné le 29 octobre 2001 l'avis suivant :

De RAADVAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 oktober 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 deel II, boek II, titel V van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht en tot intrekking van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek", heeft op 29 oktober 2001 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1^{er}, 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 loi du 7 mai 1999 à laquelle la présente loi entend se substituer entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2002, que cette loi a supprimé les dispositions réglant la discipline des greffiers, des secrétaires, du personnel des greffes et des parquets, des référendaires près de la Cour de cassation, des référendaires et des juristes de parquet visés à l'article 156ter du Code judiciaire ainsi que des attachés au service de la documentation et de la concordance des textes près de Cour de cassation sans les remplacer et qu'il est dès lors impératif que le régime disciplinaire de ces catégories de personnel soit adopté avant le 01.01.2002;

Vu également le fait que la loi du 7 mai 1999 précitée pose des problèmes d'interprétation et qu'elle n'attribue pas au Roi toutes les compétences nécessaires dans le cadre de l'instauration du conseil national de discipline alors que ce dernier constitue une des innovations majeures de cette loi, qu'en conséquence son entrée en vigueur en l'état poserait problème en ce qui concerne la discipline des magistrats."

*

* *

Observations préalables

1. Dans le bref délai qui lui est imparti pour l'examen du présent projet de loi, le Conseil d'Etat n'a pas été à même d'examiner aussi minutieusement qu'il l'eût voulu l'important projet de loi dont il est saisi. L'absence d'observation concernant l'une ou l'autre disposition du projet ne signifie pas que les textes du projet ne soient ni critiquables ni perfectibles. Il va de soi que le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne pourrait servir d'élément d'interprétation du projet de loi.

.../...

2. Il ressort de la délibération en Conseil des ministres du 12 octobre 2001 que l'avant-projet de loi sera une nouvelle fois examiné par le Gouvernement lorsqu'il sera en possession des avis du Conseil d'Etat et du Conseil supérieur de la Justice ainsi que des autres avis qui auront éventuellement été sollicités ⁽¹⁾.

Interrogé à ce propos, le représentant du ministre a informé le Conseil d'Etat de ce que le Conseil supérieur de la Justice est actuellement saisi de l'avant-projet de loi en application de l'article 259bis-12 du Code Judiciaire ⁽²⁾.

Selon l'article 259bis-7 du Code judiciaire, l'assemblée générale du Conseil supérieur de la Justice est compétente pour l'approbation des avis qui ont été élaborés en son sein par les commissions qui le composent.

La section de législation du Conseil d'Etat a rappelé à de nombreuses reprises que, lorsque d'autres organes consultatifs sont appelés à se prononcer sur le même texte, sa consultation doit intervenir en dernier lieu. L'avis du Conseil d'Etat doit, en effet, porter sur un texte définitif, c'est-à-dire un texte qui a éventuellement été modifié en fonction des avis donnés par les différentes autorités consultées ⁽³⁾.

L'article 259bis-12, § 3, du Code judiciaire dispose :

"Les avis et propositions de la commission d'avis et d'enquête réunie sont formulés par écrit et n'ont aucun effet contraignant ou suspensif".

-
- (1) Selon le représentant du ministre, seul l'avis du Conseil supérieur de la Justice a été sollicité.
- (2) Aux termes de cette disposition, la commission d'avis et d'enquête du Conseil supérieur de la Justice prépare les avis et les propositions concernant notamment le fonctionnement général de l'ordre judiciaire, à la demande du Ministre de la Justice.
- (3) Peu importe que la saisine de l'organe consultatif soit obligatoire ou facultative, dès lors que l'auteur du projet décide de consulter d'autres autorités afin de s'assurer de la pertinence de son projet et d'éventuellement le modifier pour tenir compte de ces avis, il lui appartient de soumettre au Conseil d'Etat un texte définitif.

Selon le représentant du ministre, cette disposition impliquerait que la saisine du Conseil supérieur de la Justice ne pourrait avoir pour effet de suspendre le processus législatif en ce compris la saisine de la section de législation du Conseil d'Etat. Il serait donc possible, selon lui, qu'un avant-projet de loi soit soumis en même temps à l'avis du Conseil supérieur de la Justice et à celui de la section de législation du Conseil d'Etat.

Cette interprétation méconnaît l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qui oblige le Gouvernement à saisir la section de législation de tous les avant-projets de loi qu'il compte déposer au Parlement. Le texte soumis au Conseil d'Etat pouvant encore être amendé pour tenir compte de l'avis du Conseil supérieur de la Justice, il ne peut être qualifié d'avant-projet de loi au sens de l'article 3, § 1^{er}, précité.

En accord avec le représentant du ministre, le délai de trois jours sollicité pour l'examen du projet a été suspendu jusqu'à ce que l'avis du Conseil supérieur de la Justice soit communiqué au Conseil d'Etat.

Cet avis, approuvé le 24 octobre par l'assemblée générale du Conseil supérieur de la Justice, a été communiqué au Conseil d'Etat le 26 octobre 2001.

Observations générales

I. Statut différencié des magistrats du siège et du ministère public

Le projet de loi organise de manière très différente le régime disciplinaire des peines majeures selon qu'il s'agit d'un magistrat du siège ou d'un magistrat du ministère public. Pour les magistrats du siège, les peines majeures sont prononcées au premier degré par les premières chambres des Cours d'appel et des Cours du travail ou encore par la première chambre de la Cour de cassation; l'appel de ces décisions peut être formé devant les chambres réunies de la Cour de cassation. En revanche, pour les membres du ministère public, ce sont exclusivement le Ministre de la Justice et le Roi qui sont compétents pour infliger les peines majeures. Les décisions prononçant ces peines ne sont point susceptibles d'appel. Le Roi et le Ministre de la Justice étant des autorités

administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le magistrat du ministère public sanctionné disposera du droit d'introduire, devant le Conseil d'Etat, un recours en annulation. Statuant au contentieux objectif, le Conseil d'Etat ne pourra cependant que soit annuler l'acte attaqué, soit rejeter le recours; il ne pourra pas substituer à la peine disciplinaire prononcée une autre peine disciplinaire qu'il jugerait plus adéquate par rapport aux faits reprochés.

Si la rédaction différente des articles 152 et 153 de la Constitution autorise incontestablement le législateur à aménager un régime disciplinaire différencié pour les membres du ministère public et pour les magistrats du siège, il importe cependant de rappeler que l'article 151 de la Constitution consacre l'indépendance du ministère public. Il s'agit d'un texte nouveau qui, dans la Constitution, renforce la qualité de magistrat reconnue aux membres du ministère public.

L'article 153 de la Constitution réserve formellement au Roi le pouvoir de prononcer la révocation des membres du ministère public. Ce texte ne fait pas obstacle à ce que d'autres sanctions - ainsi la retenue de traitement ou encore le retrait de mandat - puissent être prononcées y compris par des organes juridictionnels.

Il appartient au législateur d'apprécier si, compte tenu du principe d'indépendance consacré par l'article 151 de la Constitution, il ne serait pas souhaitable que certaines sanctions majeures applicables au ministère public puissent être prononcées tant au premier qu'au second degré par des organes de l'ordre judiciaire.

II. Conciliation du projet avec l'article 610 du Code judiciaire

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la manière dont il conviendra de concilier les nouvelles dispositions en projet du Code judiciaire, d'une part, avec l'article 610 du même Code qui dispose :

"Sans préjudice de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la Cour de cassation connaît des demandes en annulation des actes par lesquels les juges et les officiers du ministère public, ainsi que les autorités disciplinaires des officiers publics et ministériels et du barreau auraient excédé leurs pouvoirs",

.../...

et, d'autre part, avec l'article 14, § 1^{er}, précité, des lois sur le Conseil d'Etat qui ouvre, depuis peu, un recours en annulation devant la section d'administration du Conseil d'Etat à l'égard des actes administratifs des organes du pouvoir judiciaire relatifs aux membres de leur personnel.

Compte tenu du processus disciplinaire mis en place par le projet, il est permis de se demander dans quelles conditions pourrait intervenir un recours en cassation. Qu'en est-il ainsi des décisions disciplinaires rendues en appel par les procureurs généraux à l'encontre des membres du ministère public ? Un pourvoi en cassation sera-t-il possible ? La Cour de cassation s'est, en effet, déclarée compétente pour connaître d'un recours formé par un magistrat du ministère public contre une sanction disciplinaire qui lui avait été infligée par le Procureur général de la Cour d'appel de Mons⁽⁴⁾. Pareille jurisprudence se concilie-t-elle avec les textes en projet ? Il appartient au législateur de déterminer clairement les hypothèses dans lesquelles un recours en cassation serait ouvert contre les décisions disciplinaires prononcées à l'égard des magistrats du ministère public (s'agissant des magistrats du siège, un pourvoi en cassation est possible contre les décisions disciplinaires rendues en dernier ressort, et ce sur pied des articles 608 et 609 du Code judiciaire).

En ce qui concerne, par ailleurs, les membres du personnel, la question se pose de savoir dans quels cas le recours en annulation devant le Conseil d'Etat restera ouvert et, dans l'affirmative, contre quelles décisions. Ainsi, s'agissant des greffiers, ceux-ci pourront, selon leurs fonctions et leurs affectations, interjeter appel auprès du Procureur général à la Cour de cassation, du Procureur général de la Cour d'appel, du Président d'une Cour d'appel ou d'un tribunal. Ces décisions disciplinaires pourront-elles être attaquées devant le Conseil d'Etat sur la base de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ou pourront-elles être déférées, sur recours, à la Cour de cassation ? La loi en projet doit être clarifiée sur ce point et préciser sans ambiguïté le champ d'application de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

⁽⁴⁾ Cass., 21 novembre 1991, Pas., 1992, 1, 215 et Cass., 4 mars 1993, Pas. 1993, I, 242.

III. Autonomie de l'action disciplinaire

Selon l'article 417 du Code judiciaire, l'action disciplinaire est indépendante de l'action publique et de l'action civile et selon l'article 418 en projet du Code judiciaire,

"La procédure disciplinaire est intentée dans les six mois de la connaissance des faits par l'autorité compétente pour initier la procédure disciplinaire."

Le commentaire consacré à l'article 418 en projet fait clairement apparaître que la volonté est d'intenter l'action disciplinaire dans un délai rapproché par rapport à la commission des faits, peu importe que ceux-ci fassent également l'objet de poursuites pénales ⁽⁵⁾.

Aux termes de l'article 420 en projet du Code judiciaire, "l'autorité chargée de l'instruction (disciplinaire) peut demander l'accès au dossier pénal au Procureur général près la cour d'appel" et ce, que ce soit dans le cadre d'une procédure disciplinaire aboutissant à une peine mineure ou à une peine majeure.

Il appartient aux auteurs du projet d'apprécier si cet accès direct au dossier pénal ne contredit pas l'orientation prise par le projet de loi qui entend maintenir distinctes la procédure disciplinaire et la procédure pénale.

⁽⁵⁾ S'il est généralement admis que "le criminel ne tient pas le disciplinaire en état" au motif que ces deux actions diffèrent de par leur fondement, leur portée et leurs objectifs, il convient cependant d'apporter certaines nuances. Ainsi, la Cour d'arbitrage, dans un arrêt n° 129/99 du 7 décembre 1999, a jugé que : "lorsque les faits peuvent aussi être qualifiés d'infractions, il peut, selon les particularités de chaque espèce, être justifié d'attendre le résultat de l'action publique avant de prendre une décision sur le plan disciplinaire.". En tout état de cause le juge disciplinaire est lié par l'autorité de la chose jugée constatant la matérialité des faits opérée par le juge pénal. Ce qui n'empêche cependant pas le juge disciplinaire de qualifier les mêmes faits mais, cette fois, d'un point de vue strictement professionnel (J. Du Jardin, "Le contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnels", J.T., 2000, p. 631).

IV. Les droits de la défense dans la poursuite disciplinaire

a) Le droit d'être préalablement entendu

En vertu de l'article 419 en projet du Code judiciaire,

"Aucune sanction ne peut être infligée sans que la personne concernée n'ait été entendue ou dûment appelée.

La personne concernée est convoquée par lettre recommandée contenant l'objet de la convocation, un exposé des faits reprochés, le lieu et le délai pendant lequel le dossier peut être consulté, le lieu et la date de comparution."

Cette disposition ne fait pas clairement apparaître à quel moment de la procédure disciplinaire l'intéressé sera entendu, si ce n'est avant le prononcé de la sanction.

Le projet a décomposé le système disciplinaire en trois phases; la première concerne le déclenchement du processus disciplinaire (article 409 en projet du Code judiciaire), la deuxième est relative à l'instruction du dossier disciplinaire (articles 410 et 411 en projet du Code judiciaire) et la troisième concerne le jugement de la personne poursuivie, c'est-à-dire le prononcé de la sanction disciplinaire (article 412 en projet du Code judiciaire).

L'article 419 en projet ne détermine pas si, à ces différents stades de la procédure disciplinaire, une audition de l'intéressé est prévue. Seul l'article 411, § 4, en projet du Code judiciaire, semble indiquer que le Conseil national de discipline entendra les intéressés au cours de l'instruction des dossiers disciplinaires, mais uniquement pour ceux pouvant donner lieu au prononcé d'une peine majeure, sa compétence étant limitée à ce type de peine. En effet, aux termes de cette disposition, lorsque le Conseil national de discipline ne comprend aucun magistrat justifiant de la connaissance de la langue allemande conformément à la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et que la personne poursuivie disciplinairement demande à pouvoir s'exprimer en langue allemande, le plus jeune des magistrats est alors remplacé par un magistrat justifiant de la connaissance de l'allemand.

La loi en projet doit mieux organiser l'audition préalable de l'intéressé en spécifiant à quel moment de la procédure elle est requise ainsi que les modalités de cette audition.

b) Le droit de consulter le dossier disciplinaire

Selon l'article 422 en projet du Code judiciaire,

"Le dossier disciplinaire est mis à la disposition de la personne concernée et de son avocat ou du représentant syndical au moins 8 jours avant la comparution. Une copie du dossier peut être obtenue gratuitement.".

La loi en projet ne donne aucune indication sur le contenu du dossier disciplinaire.

Par ailleurs, la question se pose de savoir si le dossier disciplinaire sera accessible à tous les stades du processus disciplinaire ou uniquement lorsque l'intéressé comparaitra devant l'autorité compétente pour infliger la sanction disciplinaire.

La loi en projet n'indique pas non plus si l'avis du Conseil national de discipline sera communiqué à l'intéressé via le dossier disciplinaire.

La loi en projet n'est pas suffisamment précise et doit être revue sur ces différents points.

c) Le droit de se faire assister et représenter

L'article 423 en projet du Code judiciaire dispose :

"La personne concernée peut se faire assister ou représenter par un avocat ou par un représentant d'une organisation syndicale représentée au Conseil national du travail.

L'audience a lieu en audience publique sauf demande contraire expresse de la personne concernée.

L'autorité disciplinaire peut ordonner la comparution personnelle de la personne concernée."

La loi en projet ne précise pas si cette assistance ou représentation est prévue à tous les stades de la procédure disciplinaire.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quelle raison objective seuls les délégués syndicaux appartenant à une organisation syndicale représentée au Conseil national du travail sont autorisés à fournir une assistance dans le cadre de ces procédures disciplinaires. Ainsi, les magistrats ont créé leurs propres organisations représentatives qui n'ont aucun lien d'appartenance avec les organisations syndicales représentées au sein du Conseil national du travail. Il en va de même notamment pour les greffiers.

Il appartient à l'auteur du projet de justifier objectivement l'exclusion de ces organisations représentatives des magistrats et des greffiers alors que leur objet social est généralement celui de défendre les intérêts de leurs membres.

La disposition en projet autorise la représentation de la personne poursuivie disciplinairement, ce qui signifie que sa comparution en personne n'est plus obligatoire sauf lorsque l'autorité disciplinaire ordonne la comparution personnelle.

L'article 426 en projet du Code judiciaire prévoit :

"Si la personne concernée ne comparaît pas ou ne s'est pas fait représenter, elle est jugée par défaut. Le délai d'opposition à la décision par défaut est de 15 jours à partir de la notification, si le défaillant justifie qu'il ne lui a pas été possible de comparaître."

Pour être en conformité avec la volonté exprimée ci-avant, cette disposition doit également préciser que le défaillant doit indiquer les raisons pour lesquelles il n'a pas été en mesure de se faire représenter .

Par ailleurs, le Conseil d'Etat se demande si la règle prévue à l'article 426 en projet du Code judiciaire vaut également lorsque l'autorité disciplinaire a ordonné la comparution personnelle. Que se passera-t-il, en effet, si l'intéressé ne comparaît pas en personne mais est représenté par un avocat ? Sera-t-il néanmoins jugé par défaut ?

En conclusion, la loi en projet doit être revue sur plusieurs points afin de clarifier l'exercice des droits de la défense.

Observations particulières

Examen du projet

Dispositif

Article 2

Cette disposition du projet complète l'article 404 du Code judiciaire par un alinéa 2 rédigé de la même manière que celui qui a été inséré par la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'ordre judiciaire.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de l'alinéa 2 en projet par rapport à l'alinéa 1^{er} de l'article 404, précité. La portée de l'article 404 du Code judiciaire est, en effet, à ce point large qu'elle comprend également "les négligences" des magistrats qu'ils commettent dans l'accomplissement des tâches de leur charge et qui peuvent ainsi porter atteinte au bon fonctionnement de la justice ou à la confiance dans l'institution ⁽⁶⁾.

Il est, dès lors, utile que l'auteur du projet apporte dans le commentaire de la disposition en projet une clarification sur les "nouveaux manquements" qu'il entend soumettre au régime disciplinaire.

⁽⁶⁾ Voir en ce sens J. Van Compernelle, "La discipline des magistrats : une réforme inachevée ?", in "La discipline des magistrats", Centre interuniversitaire de droit judiciaire, éd. Kluwer, 2001, p. 165.

Article 3

L'article 405 en projet du Code judiciaire énumère les sanctions disciplinaires en les qualifiant tantôt de peines majeures, tantôt de peines mineures.

Le paragraphe 2 en projet envisage comme peine majeure, d'une part, "le retrait du mandat visé à l'article 58bis" et, d'autre part, "la suspension disciplinaire avec retrait du mandat". Dans un souci de cohérence, il est bon de préciser pour cette dernière qu'elle vise également le retrait du mandat visé à l'article 58bis.

Au paragraphe 3, alinéa 3, en projet, il est question de la suspension disciplinaire qui entraîne pour sa durée une perte de "20% du traitement". Il y a lieu de préciser si cette perte est calculée sur la base d'un traitement mensuel brut ou net.

Selon le paragraphe 3, alinéa 7, en projet,

"Le retrait du mandat visé à l'article 58bis a pour conséquence que la personne concernée ne peut plus se porter candidat pour un mandat visé à l'article 58bis."

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition semble exclure définitivement cette personne de l'octroi d'un mandat prévu à l'article 58bis du Code judiciaire.

Or, le commentaire de la disposition envisage le cas de la réhabilitation du magistrat qui lui permettra de postuler à nouveau à une fonction avec mandat.

Il est, dès lors, souhaitable que cette disposition du projet fasse le lien avec l'article 427ter en projet du Code judiciaire.

La même observation vaut pour le paragraphe 3, alinéa 8, en projet qui interdit à celui qui a été condamné à une peine majeure de se porter candidat au Conseil supérieur de la Justice.

Article 6

1. L'article 406 en projet du Code judiciaire autorise l'autorité disciplinaire compétente pour infliger une peine mineure à décider, par mesure d'ordre, de la suspension de ses fonctions d'une personne poursuivie sur le plan pénal ou sur le plan disciplinaire lorsque l'intérêt du service le requiert.

S'agissant d'une mesure d'ordre et non d'une sanction, l'article 419 en projet du Code judiciaire n'est pas applicable. Cela signifie que cette personne ne doit pas être préalablement entendue concernant cette mesure qui peut s'accompagner d'une retenue de 20 % du traitement.

Dans sa jurisprudence, le Conseil d'Etat reconnaît le principe général du droit d'être entendu préalablement avant toute mesure grave. Ainsi, il a affirmé :

"(...) qu'il existait une règle de bonne administration et d'équitable procédure, règle qui ne pouvait nullement être confondue avec le principe du droit de la défense en matière pénale ou disciplinaire, et selon laquelle nul ne peut être l'objet d'une mesure grave, bien que non disciplinaire, si ce n'est qu'après avoir été entendu afin de lui permettre d'exposer pourquoi la mesure envisagée ne saurait se justifier du point de vue de l'intérêt du service (...)." ⁽⁷⁾.

Ce principe général du droit s'impose même si aucune disposition réglementaire ne le prévoit expressément.

Il implique au minimum que, sauf urgence exceptionnelle ou flagrante, la personne soit informée des reproches qu'on lui adresse ainsi que de la nature de la mesure envisagée, qu'elle puisse se faire entendre soit par écrit, soit oralement, qu'elle ait accès à son dossier et qu'elle dispose d'un délai raisonnable pour préparer l'exposé de son point de vue ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ J. Jaumotte, "Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative", in "Le Conseil d'Etat de Belgique - Cinquante ans après sa création 1946-1996, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 657 et voir notamment l'arrêt Lamalle n° 13.939 du 5 février 1970.

⁽⁸⁾ J. Jaumotte, op. cit., p. 660.

Il convient que l'article 406 en projet du Code judiciaire soit complété afin de tenir compte de ce principe ⁽⁹⁾.

2. Le paragraphe 2, alinéa 2, en projet n'envisage un remboursement de traitement que si les retenues effectuées pendant la suspension sont supérieures à celles qui résultent de la sanction disciplinaire qui a été infligée. Mais qu'en sera-t-il de ces retenues de traitement effectuées pendant la suspension dans l'intérêt du service si, en fin de compte, l'intéressé n'est pas condamné disciplinairement ?

La disposition en projet doit être complétée sur ce point.

Article 7

La phrase liminaire de l'article 7 du projet porte que le chapitre III est remplacé. Or, ce chapitre comporte plus d'articles que ceux que le projet tend à insérer.

Les articles 414bis à 416, qui ne sont pas remplacés par la loi en projet, doivent être expressément abrogés dans une disposition distincte.

En outre, afin de permettre au Parlement une discussion et un vote article par article en application de l'article 76 de la Constitution, il convient de scinder l'article 7 en projet en articles distincts ⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Ainsi l'article 414bis, §3, du Code judiciaire qui envisage la suspension par mesure d'ordre pour les référendaires près la Cour de cassation, dispose déjà que pareille mesure ne peut être infligée sans que la personne concernée ait été entendue ou dûment appelée.

⁽¹⁰⁾ Voir les avis 23.161/2, donné le 14 juillet 1994, et 32.112/2/V, donné le 14 août 2001.

Article 409 en projet

1. L'article 409 en projet du Code judiciaire énonce les différentes autorités compétentes pour initier les poursuites disciplinaires.

Ne sont pas visées les autorités compétentes pour le greffier en chef de la Cour de cassation et le secrétaire en chef du parquet général près cette Cour.

La disposition en projet n'envisage pas non plus les stagiaires judiciaires, ni les magistrats des juridictions militaires.

L'article 409, § 1^{er}, 3°, dernier tiret, en projet du Code judiciaire détermine l'autorité compétente pour initier des poursuites disciplinaires à charge des avocats généraux de la Cour de cassation, mais qu'en est-il du Premier Avocat général de cette Cour ?

La loi en projet doit être complétée sur ces différents points.

2. Le paragraphe 2 en projet prévoit :

"L'autorité disciplinaire compétente pour initier des poursuites disciplinaires connaît des plaintes de tout intéressé concernant un manquement aux obligations prescrites à l'article 404 commis par une personne soumise à sa compétence disciplinaire."

Il va de soi que le dépôt d'une plainte n'entraîne pas la mise en oeuvre d'office du processus disciplinaire. C'est à l'autorité compétente d'apprécier les suites qu'il convient de lui réserver.

Par ailleurs, il appartient aux auteurs du texte en projet d'apprécier s'il ne convient pas de s'inspirer de l'article 259bis-15 du Code judiciaire relatif aux plaintes adressées au Conseil supérieur de la Justice qui dispose :

"Pour être recevables, les plaintes sont introduites par écrit, doivent être signées et datées et doivent contenir l'identité complète du plaignant."

3. Le paragraphe 3 en projet spécifie que ce sont les présidents de chambre qui initient les poursuites disciplinaires à l'encontre des greffiers pour des fautes commises dans le cadre de l'assistance qu'ils prêtent aux juges.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée des "fautes" commises par des greffiers qui seraient distinctes des manquements généralement visés à l'article 404 en projet. S'agit-il de manquements distincts spécifiques aux greffiers ? Cette question doit être clarifiée.

La même observation vaut pour l'article 412, paragraphe 2, 7°, premier tiret, en projet.

En outre, le paragraphe 3 en projet ne tient pas compte de la situation notamment des juges de la jeunesse, des juges des saisies et des juges d'instruction qui n'ont pas la qualité de président de chambre mais qui sont assistés de greffiers.

Par ailleurs, la notion de "président de chambre" doit-elle s'entendre au sens de l'article 101 du Code judiciaire ou a-t-elle une portée plus large en visant le magistrat qui préside l'audience ?

4. Il résulte de la disposition en projet qu'une même catégorie de membres du personnel judiciaire, à savoir les référendaires de la Cour de cassation, est soumise à des autorités disciplinaires distinctes et bénéficie de recours différents. Ainsi, le référendaire qui assiste un conseiller à la Cour de cassation fera l'objet d'une procédure disciplinaire initiée par le Premier Président de la Cour de cassation alors que le référendaire qui assiste un membre du Parquet fera l'objet d'une procédure disciplinaire

initiiée par le Procureur général près la Cour de cassation. Cette distinction se marque également au niveau des recours.

Dans le premier cas, l'appel est ouvert devant les chambres réunies de la Cour de cassation; dans le second cas, il n'y a pas d'appel pour les peines majeures, le Roi ou le Ministre de la Justice étant seul compétent pour les infliger.

Les référendaires à la Cour de cassation ne sont pas des magistrats. Rien ne justifie qu'un traitement aussi différencié leur soit applicable en fonction du seul aléa de l'affectation.

Article 411 en projet

1. Le paragraphe 2, alinéa 3, en projet dispose :

"Le Roi détermine le nombre de suppléants et les règles à suivre lors du remplacement des membres effectifs."

Cette délégation au Roi est trop imprécise et doit être mieux circonscrite notamment par l'indication des différentes hypothèses de remplacement et les conséquences de ce remplacement sur l'achèvement du mandat au sein du Conseil national de discipline.

2. Le paragraphe 3, alinéa 3, en projet prévoit que les membres externes à l'ordre judiciaire qui pourront siéger au sein du Conseil national de discipline sont, d'une part, des avocats et, d'autre part, des professeurs d'université. Pour ce qui concerne ces derniers, ne convient-il pas de préciser qu'il s'agit de professeurs enseignant le droit ?

3. Le paragraphe 3, alinéa 5, en projet détermine certaines incompatibilités dans le chef des membres du Conseil national de discipline. Le texte doit également prévoir les causes de récusation déduites notamment de l'existence de liens de parenté entre la personne poursuivie et l'un des membres du Conseil. A ce sujet, se pose également la question de savoir si le fait qu'un membre du Conseil est en charge du dossier pénal de la personne poursuivie constitue une cause de récusation.

4. Le paragraphe 3, alinéa 6, en projet dispose :

"Les membres du Conseil national de discipline dont le mandat prend fin continuent de siéger dans les causes ayant fait l'objet de débat."

Ce texte doit être mieux rédigé.

5. Le paragraphe 4 en projet envisage le remplacement du membre le plus jeune du Conseil lorsqu'aucun de ses membres ne maîtrise l'allemand. Le magistrat justifiant de cette connaissance est tiré au sort.

Ce tirage au sort suppose-t-il que ces magistrats se soient préalablement portés candidats pour siéger au sein du Conseil national ?

6. Le paragraphe 5 en projet indique :

"Le Roi fixe les modalités des élections, du tirage au sort et des désignations ainsi que le nombre de membres à désigner en vue du tirage au sort .".

Cette délégation au Roi est trop imprécise notamment pour ce qui a trait à l'organisation des élections et aux conditions de participation à celles-ci soit en tant qu'électeur, soit en tant que candidat.

Article 412 en projet

1. Le paragraphe 2, 2°, dernier tiret, en projet précise que c'est l'assemblée générale de la Cour de cassation qui est compétente pour décider du retrait des mandats de président et de président de section à la Cour de cassation. Toutefois, cette disposition est silencieuse sur le retrait du mandat du Premier Président de la Cour de cassation.

La loi en projet doit être complétée sur ce point.

2. Le paragraphe 3 en projet indique :

"Lorsque le Conseil national de discipline conclut qu'une peine mineure doit être infligée ou qu'aucune peine ne doit être infligée, la décision concernant la peine est prise par l'autorité compétente pour infliger une peine majeure."

Or, dans certaines hypothèses, la loi en projet a prévu que certaines peines majeures seraient de la compétence d'autorités disciplinaires différentes (Le Roi et le Ministre de la Justice, par exemple, pour les peines majeures concernant les magistrats du ministère public ou encore le Ministre de la Justice et le procureur général, le procureur du Roi ou l'auditeur du travail, selon le cas, pour les traducteurs, rédacteurs et employés de parquet et de greffe).

A quelle autorité devra alors être adressé l'avis du Conseil national de discipline ?

En outre, s'agissant d'un avis, il n'est pas adéquat de parler de "conclusions".

La disposition en projet doit être revue et complétée sur ces points.

Article 413 en projet

1. Cette disposition en projet commence par les mots "Les membres du personnel faisant l'objet d'une délégation". Or, les délégations prévues aux articles 326 à 330 du Code judiciaire concernent également des magistrats qui ne peuvent être qualifiés, au sens du Code judiciaire, de "membres du personnel".

Si tel est le cas, la disposition examinée doit être fondamentalement revue. En effet, l'indépendance des magistrats implique que toutes les sanctions disciplinaires soient prononcées par les autorités dont ils relèvent.

2. L'alinéa 3 en projet doit faire l'objet d'une disposition distincte, car il est sans rapport avec les deux alinéas qui précèdent.

Article 414 en projet

Il ressort de l'examen de l'article 414 en projet du Code judiciaire que certaines personnes ne disposent pas d'une instance d'appel. Ainsi, pour le secrétaire-chef de service, le secrétaire et le secrétaire-adjoint du parquet fédéral, les peines mineures sont infligées par le secrétaire en chef du parquet fédéral, mais il n'y a pas d'instance d'appel contre ses décisions.

De même, pour les traducteurs, rédacteurs et employés du secrétariat du Collège des procureurs généraux, le projet ne détermine pas clairement la ou les autorités compétentes pour infliger les peines majeures. En effet, l'article 412, § 2, 7°, deuxième tiret, en projet du Code judiciaire, dispose que le Ministre de la Justice est compétent pour prononcer la révocation "des traducteurs, rédacteurs, employés de parquet et de greffe et selon le cas, le procureur général, le procureur du Roi ou l'auditeur du travail pour les autres peines majeures". Cette disposition ne vise pas les membres du personnel du secrétariat du Collège des procureurs généraux qui ne relèvent pas de l'autorité d'un procureur général, d'un procureur du Roi ou d'un auditeur du travail.

La loi en projet doit, en conséquence, être complétée sur ce point.

Article 10

Cette disposition oblige la personne qui collabore à l'enquête disciplinaire de remettre à la demande de l'autorité "les pièces ou effets utiles à l'établissement de la vérité, même s'ils se trouvent dans l'armoire ou le bureau" dont elle dispose sur le lieu où elle exerce sa fonction.

Pareille disposition peut avoir pour conséquence que des pièces d'un dossier répressif couvert par le secret de l'instruction soient entre les mains de l'autorité disciplinaire. Cette "saisie" peut avoir pour conséquence de bloquer l'instruction pénale et de nuire au secret de l'instruction.

Cette disposition en projet doit être fondamentalement repensée à la lumière du contexte dans lequel elle est amenée à s'appliquer, c'est-à-dire l'action judiciaire qui doit continuer à bénéficier de garanties fondamentales comme le secret de l'instruction.

Quant à l'alinéa 4 en projet, il est fait référence à l'observation formulée sous l'article 412, § 3, en projet du Code judiciaire.

Articles 12, 13 et 16

Il est fait référence aux observations générales à propos des droits de la défense en matière disciplinaire.

Article 17

1. En vertu de l'article 427 en projet du Code judiciaire, le Ministre de la Justice est informé par le Procureur général près la Cour de cassation de toutes les décisions disciplinaires qui ont été prises. Grâce à ces informations, il crée une banque de données de jurisprudence en matière disciplinaire "où sont centralisées dans le respect de l'anonymat toutes les décisions prises sur la base des articles 404, 405, 406 et 407".

Cette disposition doit être plus précise sur les finalités de cette banque de données ainsi que sur les moyens mis en oeuvre pour préserver l'anonymat.

Par ailleurs, qui sera compétent pour décider de l'accès à cette banque de données ?

Enfin, en vertu de l'article 259bis-14 du Code judiciaire, la commission d'avis et d'enquête du Conseil supérieur de la Justice est chargée de surveiller de manière générale et de promouvoir l'utilisation des mécanismes de contrôle interne au sein de l'ordre judiciaire visés notamment aux articles 401 à 414 du Code judiciaire.

A cette fin, les autorités disciplinaires sont tenues d'établir un rapport annuel en la matière qui est destiné à la commission d'avis et d'enquête ainsi qu'au Ministre de la Justice.

A partir de ces informations, la commission d'avis et d'enquête établit un rapport annuel sur la façon dont les moyens de contrôle interne sont employés et sur la manière d'améliorer leur fonctionnement.

Dès lors que le Ministre de la Justice est directement informé par les autorités disciplinaires elles-mêmes, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de prévoir une information via le Procureur général près la Cour de cassation. Compte tenu de la compétence générale de la commission d'avis et d'enquête pour évaluer les mécanismes de contrôle interne de l'ordre judiciaire, n'est-il pas souhaitable qu'elle soit chargée de la gestion de la banque de données concernant les décisions disciplinaires ?

La loi en projet doit mieux faire le lien avec la compétence de la commission d'avis et d'enquête et avec celle donnée au Procureur général près la Cour de cassation de faire état dans son rapport annuel de l'activité disciplinaire en reprenant les faits et les sanctions qui ont été prononcées au cours de l'année écoulée.

2. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pour quelles raisons la banque de données ne peut être consultée que par "les personnes faisant l'objet d'une procédure disciplinaire". A défaut de préciser à l'article 404 en projet les comportements pouvant constituer des infractions disciplinaires, la consultation de la banque de données est pour toutes les catégories de personnes visées par le projet, la seule manière d'avoir une information leur permettant de savoir quel comportement est répréhensible.

Article 18

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 7 relative à l'article 76 de la Constitution.

Article 427ter en projet

1. La personne concernée sera entendue préalablement mais pourra-t-elle être assistée ? Si oui, par qui ?

2. L'alinéa 4 en projet dispose que l'autorité disciplinaire doit statuer sur la demande de réhabilitation dans les trois mois de celle-ci "et après avoir reçu l'avis du chef de corps".

Dès lors qu'un délai est imparti à l'autorité disciplinaire, il convient d'en prévoir également un pour l'avis du chef de corps, faute de quoi le délai de trois mois pourrait ne pas être respecté.

3. L'alinéa 5 en projet précise que la décision prise sur la base de la demande de réhabilitation n'est pas susceptible d'appel. Toutefois, cette disposition n'exclut pas un recours en annulation devant le Conseil d'Etat lorsque l'autorité disciplinaire qui est saisie de la demande de réhabilitation est soit le Roi, soit le Ministre de la Justice. En effet, un tel recours ne peut être assimilé à un appel.

Article 427quater en projet

1. Le demandeur en révision peut-il se faire assister d'un avocat ?

2. L'alinéa 7 en projet spécifie que la révision a un effet rétroactif. Le Conseil d'Etat suppose que cet effet rétroagira jusqu'à la date de la décision disciplinaire en sorte que celle-ci est censée ne jamais avoir sorti d'effets.

La disposition en projet n'envisage cependant pas les conséquences de l'effet rétroactif notamment lorsqu'il concerne une peine disciplinaire comme le retrait d'un mandat et qu'un nouveau chef de corps est titulaire de ce mandat .

Quid également lorsque la révision concerne une révocation ou une destitution et que la fonction qui a été visée par la sanction disciplinaire est désormais occupée par de nouveaux magistrats?

La loi en projet doit être repensée sur ces points.

Observations finales

1. Alors que l'intitulé du projet de loi parle de "rapporter" la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'ordre judiciaire, l'article 20, en projet, dispose que cette loi est "abrogée". Il y a lieu de modifier l'intitulé pour le mettre en adéquation avec le dispositif.

2. L'article 19, en projet, prévoit quant à lui que l'article 23 de la loi du 22 décembre 1998 sur l'intégration verticale du ministère public, le parquet fédéral et le conseil des procureurs du Roi est rapporté. Cet article, qui n'est pas encore entré en vigueur, remplace l'article 414 du Code judiciaire. Ce dernier article est à nouveau remplacé par l'article 8 de la loi du 7 mai 1999, précitée. Dès lors que l'article 23 de la loi du 22 décembre 1998, précité, n'est pas encore en vigueur, rien ne s'oppose à son abrogation.

3. L'article 20 de la loi du 7 mai 1999, précitée, tel qu'il a été modifié par la loi du 22 décembre 2000, prévoit :

"Le Roi peut fixer la date d'entrée en vigueur de chacun des articles de la présente loi, et au plus tard le 1^{er} janvier 2002."

Or, ainsi que le Conseil d'Etat a eu l'occasion de le rappeler⁽¹¹⁾, la technique législative qui consiste, d'une part, à modifier, remplacer ou abroger une disposition législative, modifiée ou remplacée par une loi qui n'est pas encore en vigueur, et, d'autre part, à rapporter ou abroger la disposition modificative qui n'est pas encore en vigueur, est critiquable. Il pourrait advenir que, pendant le cours de la procédure parlementaire, le Roi ait entre-temps fait entrer en vigueur cette loi qui modifie ou remplace les articles que le projet entend modifier ou que cette loi soit entrée en vigueur suite à l'arrivée du terme prévu. Le risque d'insécurité juridique qui s'ensuivrait serait particulièrement accru par l'article 23, en projet, qui prévoit l'entrée en vigueur de la loi en projet le 31 décembre 2001 et ce, alors même que les dispositions de la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'ordre judiciaire, à défaut d'avoir été abrogées pour cette date, auraient déjà produit leurs effets.

⁽¹¹⁾ Voir avis 30.851/2, donné le 31 octobre 2000 à propos d'une proposition de loi "concernant le parquet fédéral". (Doc. parl., Chambre, 8 décembre 2000, n° 0897/002).

Volgens 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 aangegeven 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 loi du 7 mai 1999 à laquelle la présente loi entend se substituer entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2002, que cette loi a supprimé les dispositions réglant la discipline des greffiers, des secrétaires, du personnel des greffes et des parquets, des référendaires près de la Cour de cassation, des référendaires et des juristes de parquet visés à l'article 156ter du Code judiciaire ainsi que des attachés au service de la documentation et de la concordance des textes près de Cour de cassation sans les remplacer et qu'il est dès lors impératif que le régime disciplinaire de ces catégories de personnel soit adopté avant le 01.01.2002;

Vu également le fait que la loi du 7 mai 1999 précitée pose des problèmes d'interprétation et qu'elle n'attribue pas au Roi toutes les compétences nécessaires dans le cadre de l'instauration du conseil national de discipline alors que ce dernier constitue une des innovations majeures de cette loi, qu'en conséquence son entrée en vigueur en l'état poserait problème en ce qui concerne la discipline des magistrats."

*

* *

Voorafgaande opmerkingen

1. Binnen de korte termijn die de Raad van State is toegemeten voor het onderzoek van dit ontwerp van wet, heeft hij het aan hem voorgelegde belangrijke wetsontwerp niet even grondig kunnen onderzoeken als hij had gewild. Uit de omstandigheid dat over de ene of de andere bepaling van het ontwerp geen opmerkingen worden gemaakt, mag niet worden afgeleid dat die bepalingen niet aan kritiek onderhevig zijn of niet voor verbetering vatbaar zijn. Het spreekt vanzelf dat het stilzwijgen van de afdeling wetgeving over die bepalingen niet kan worden aangegrepen om het ontwerp van wet op de ene of de andere manier uit te leggen.

.../...

2. Uit het besluit van de Ministerraad van 12 oktober 2001 blijkt dat het voorontwerp van wet nogmaals door de Regering zal worden onderzocht wanneer deze zal beschikken over de adviezen van de Raad van State en de Hoge Raad voor de Justitie, alsook over de andere adviezen die zouden zijn gevraagd ⁽¹⁾.

Naar aanleiding van een vraag in dit verband heeft de gemachtigde van de minister de Raad van State meegedeeld dat het voorontwerp van wet thans bij de Hoge Raad voor de Justitie aanhangig is met toepassing van artikel 259bis-12 van het Gerechtelijk Wetboek ⁽²⁾.

Volgens artikel 259bis-7 van het Gerechtelijk Wetboek is de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie bevoegd voor de goedkeuring van de adviezen die in die Raad zijn opgesteld door de commissies waaruit die Raad bestaat.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft er reeds herhaaldelijk op gewezen dat, wanneer andere adviesorganen zich over dezelfde tekst dienen uit te spreken, zij als laatste om advies moet worden verzocht. De Raad van State mag immers alleen advies geven over een definitieve tekst, dat wil zeggen een tekst die eventueel aangepast is naar aanleiding van de adviezen die door de onderscheiden geraadpleegde autoriteiten zijn gegeven ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Volgens de gemachtigde van de minister is alleen de Hoge Raad voor de Justitie om advies verzocht.

⁽²⁾ Naar luid van deze bepaling bereidt de advies- en onderzoekscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie inzonderheid op verzoek van de Minister van Justitie de adviezen en voorstellen voor over onder meer de algemene werking van de rechterlijke orde.

⁽³⁾ Wanneer de steller van het ontwerp beslist andere instanties te raadplegen om zich van de deugdelijkheid van zijn ontwerp te vergewissen en het eventueel aan te passen teneinde met die adviezen rekening te houden, dient hij aan de Raad van State een definitieve tekst voor te leggen, ongeacht of het raadplegen van die adviesorganen al dan niet verplicht is.

Artikel 259bis-12, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, luidt als volgt :

"De adviezen en voorstellen van de verenigde advies- en onderzoekscommissie zijn schriftelijk en hebben bindende, noch schorsende werking."

Volgens de gemachtigde van de minister impliceert die bepaling dat de omstandigheid dat het ontwerp ter fine van advies aan de Hoge Raad voor de Justitie is voorgelegd, niet kan leiden tot een schorsing van de wetgevende procedure met inbegrip van de adviesverlening door de afdeling wetgeving van de Raad van State. Volgens hem zou het dus mogelijk zijn een voorontwerp van wet tegelijk ter fine van advies voor te leggen aan de Hoge Raad voor de Justitie en aan de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Die interpretatie gaat voorbij aan artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, krachtens welke bepaling de Regering alle voorontwerpen van wet die zij bij het Parlement wil indienen ter fine van advies aan de afdeling wetgeving moet voorleggen. Aangezien de aan de Raad van State voorgelegde tekst nog kan worden aangepast om rekening te houden met het advies van de Hoge Raad voor de Justitie, kan die tekst niet worden beschouwd als een voorontwerp van wet in de zin van het voormelde artikel 3, § 1.

Met instemming van de gemachtigde van de minister is de termijn van drie dagen waarbinnen het ontwerp onderzocht zou moeten worden, geschorst totdat het advies van de Hoge Raad voor de Justitie aan de Raad van State zou worden meegedeeld.

Dat advies, dat op 24 oktober door de algemene vergadering van de Hoge Raad voor de Justitie is goedgekeurd, is op 26 oktober 2001 aan de Raad van State meegedeeld.

Algemene opmerkingen

I) Verschillende status voor zittend magistraten en voor magistraten van het openbaar ministerie

Het voorontwerp van wet voorziet in een zeer verschillende regeling van de zware tuchtstraffen naargelang het gaat om een zittend magistraat of om een magistraat

.../...

van het openbaar ministerie. Voor zittend magistraten worden zware tuchtstraffen in eerste aanleg uitgesproken door de eerste kamer van de hoven van beroep of van de arbeidshoven of door de eerste kamer van het Hof van Cassatie, terwijl tegen die beslissingen beroep kan worden ingesteld bij de verenigde kamers van het Hof van Cassatie. Daarentegen zijn alleen de Minister van Justitie en de Koning bevoegd om zware tuchtstraffen op te leggen aan leden van het openbaar ministerie. Beslissingen waarbij die straffen worden opgelegd, zijn niet vatbaar voor beroep. Aangezien de Koning en de Minister van Justitie administratieve overheden zijn in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zal de magistraat van het openbaar ministerie die een tuchtstraf heeft opgelopen het recht hebben om bij de Raad van State beroep tot nietigverklaring in te stellen. Aangezien de Raad van State uitspraak doet over objectieve beroepen, zal hij evenwel alleen de bestreden handeling kunnen vernietigen of het beroep verwerpen; de Raad zal de opgelegde tuchtstraf niet kunnen vervangen door een andere tuchtstraf die hij in het licht van de ten laste gelegde feiten meer geschikt acht.

Hoewel de wetgever krachtens de verschillende redactie van de artikelen 152 en 153 van de Grondwet ontegensprekelijk gemachtigd is om een verschillende tuchtregeling op te stellen voor leden van het openbaar ministerie en zittend magistraten, is het evenwel geraten te herinneren aan artikel 151 van de Grondwet, waarin de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie wordt bekrachtigd. Dat artikel is een recent artikel, dat in de Grondwet de hoedanigheid van magistraat versterkt die aan de leden van het openbaar ministerie is toegekend.

Artikel 153 van de Grondwet bepaalt uitdrukkelijk dat alleen de Koning bevoegd is om leden van het openbaar ministerie te ontslaan. Die tekst staat er niet aan in de weg dat andere straffen - zoals de inhouding van wedde of de intrekking van het mandaat - ook door organen van de rechterlijke orde worden uitgesproken.

De wetgever dient na te gaan of het, gelet op het principe van de onafhankelijkheid dat vervat is in artikel 151 van de Grondwet, niet wenselijk zou zijn dat bepaalde zware tuchtstraffen die aan leden van het openbaar ministerie kunnen worden opgelegd, zowel in eerste als in tweede aanleg door organen van de rechterlijke orde zouden kunnen worden uitgesproken.

II. Overeenstemming van het ontwerp met artikel 610 van het Gerechtelijk Wetboek

De Raad van State vraagt zich af hoe de nieuwe ontworpen bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek in overeenstemming moeten gebracht worden met enerzijds artikel 610 van hetzelfde Wetboek waarin wordt bepaald dat :

"Onverminderd artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, (...) het Hof van Cassatie kennis (neemt) van vorderingen tot nietigverklaring van de handelingen waardoor rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie, alsook tuchtrechtelijke overheden van openbare en ministeriële ambtenaren en van de balie, hun bevoegdheid mochten hebben overschreden",

en anderzijds met het voornoemde artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, dat sedert kort voorziet in de mogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de afdeling administratie van de Raad van State tegen bestuurshandelingen van de organen van de rechterlijke macht met betrekking tot hun personeelsleden.

Vanwege de tuchtrechtelijke ontwikkelingsgang waarin voorzien wordt door het ontwerp, kan men zich afvragen onder welke voorwaarden cassatieberoep aangetekend zou kunnen worden. Wat met de tuchtrechtelijke beslissingen die in beroep gewezen worden door de procureurs-generaal tegen leden van het openbaar ministerie ? Zal een voorziening in cassatie mogelijk zijn ? Het Hof van Cassatie heeft zich immers bevoegd verklaard om kennis te nemen van een beroep dat is ingesteld door een magistraat van het openbaar ministerie tegen een tuchtstraf die hem is opgelegd door de procureur-generaal van het hof van beroep te Bergen ⁽⁴⁾.

Is zulk een rechtspraak verenigbaar met de ontworpen regelingen ? Het staat aan de wetgever duidelijk te bepalen in welke gevallen beroep in cassatie kan worden ingesteld tegen tuchtrechtelijke beslissingen ten aanzien van magistraten van het openbaar ministerie (wat de zittende magistratuur betreft, is op basis van de artikelen 608 en 609 van het Gerechtelijk Wetboek voorziening in cassatie mogelijk tegen tuchtrechtelijke beslissingen gewezen in laatste aanleg).

⁽⁴⁾ Cass., 21 nov. 1991, Arr. Cass., 1991-92, I, Blz. 253 en Cass., 4 maart 1993, Arr. Cass., 1993, I, blz. 250.

Voorts rijst in verband met personeelsleden de vraag in welke gevallen zij voortaan nog een beroep tot nietigverklaring kunnen instellen bij de Raad van State en, wanneer zulks kan, tegen welke beslissingen. Zo zullen griffiers, naargelang van hun functie en hun dienstaanwijzing, beroep kunnen aantekenen bij de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, bij de procureur-generaal van het hof van beroep, bij de voorzitter van een hof van beroep of van een rechtbank. Zullen die tuchtrechtelijke beslissingen bij de Raad van State kunnen worden aangevochten op basis van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of zullen ze, naar aanleiding van een beroep voor het Hof van Cassatie kunnen worden gebracht ? De ontworpen wet moet op dat punt worden verduidelijkt en bovendien moet de werkingssfeer van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in de ontworpen wet klaar en duidelijk worden afgebakend.

III. Autonomie van de tuchtvordering

Volgens artikel 417 van het Gerechtelijk Wetboek staat de tuchtvordering los van de strafvordering en van de burgerlijke rechtsvordering, terwijl het ontworpen artikel 418 van het Gerechtelijk Wetboek als volgt luidt :

"De tuchtprocedure wordt ingesteld binnen zes maanden nadat de tuchtoverheid bevoegd om de tuchtprocedure in te stellen kennis heeft gekregen van de feiten."

Uit de bespreking van het ontworpen artikel 418 blijkt duidelijk dat het de bedoeling is de tuchtvordering kort na de feiten te laten instellen, ongeacht of die feiten al dan niet strafrechtelijk worden vervolgd ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Hoewel algemeen wordt aanvaard dat de strafvordering het verloop van de tuchtprocedure niet schorst omdat de strafprocedure en de tuchtprocedure van elkaar verschillen qua grondslag, draagwijdte en doeleinden, dient zulks evenwel enigszins te worden genuanceerd.

Zo heeft het Arbitragehof in zijn arrest nr. 129/99 van 7 december 1999 het volgende gesteld :

"... wanneer de feiten eveneens als misdrijf kunnen worden omschreven, kan het, naar gelang van de bijzonderheden van elk geval, verantwoord zijn het resultaat van de strafvordering af te wachten vooraleer op tuchtrechtelijk vlak een beslissing wordt genomen."

De tuchtrechter is hoe dan ook gebonden door het gezag van gewijsde van de beslissing waarbij de strafrechter de juistheid van de feiten vaststelt. Dat neemt evenwel niet weg dat de tuchtrechter diezelfde feiten kan kwalificeren, zij het uitsluitend vanuit professioneel oogpunt (Zie J. Du Jardin, "Le contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation sur la justice disciplinaire au sein des ordres professionnels", J.T., 2000, blz. 631).

Volgens het ontworpen artikel 420 van het Gerechtelijk Wetboek "(kan) de overheid belast met het (tucht)onderzoek ... aan de procureur-generaal bij het hof van beroep inzage van het strafdossier vragen", zulks ongeacht of dat verzoek gedaan wordt in het kader van een tuchtprocedure die tot een lichte straf dan wel tot een zware straf leidt.

Het staat aan de stellers van het ontwerp na te gaan of die rechtstreekse toegang tot het strafdossier niet indruist tegen de optie waarvoor in het wetsontwerp is gekozen en die ertoe strekt de tuchtprocedure en de strafrechtelijke procedure gescheiden te houden.

IV. De rechten van de verdediging in de tuchtvervolging

a) Het recht vooraf te worden gehoord

Het ontworpen artikel 419 van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt :

"Een straf kan enkel worden opgelegd nadat betrokkene is gehoord of behoorlijk opgeroepen.

Betrokkene wordt opgeroepen bij een aangetekende brief waarin de reden van de oproeping, de ten laste gelegde feiten, de plaats waar en de termijn waarbinnen het dossier kan worden geraadpleegd, alsook de plaats en datum van verschijning zijn vermeld."

Uit deze bepaling blijkt niet duidelijk op welk ogenblik in de tuchtprocedure de betrokkene wordt gehoord; alleen dat zulks vóór de uitspraak van de straf geschiedt.

Volgens het ontwerp valt de tuchtregeling uiteen in drie fasen : de eerste fase is die waarin de tuchtprocedure wordt ingesteld (het ontworpen artikel 409 van het Gerechtelijk Wetboek), de tweede houdt verband met het onderzoek van het tuchtdossier (de ontworpen artikelen 410 en 411 van het Gerechtelijk Wetboek) en de derde betreft de berechting van de tuchtrechtelijk vervolgte persoon, dit wil zeggen de uitspraak van de tuchtstraf (het ontworpen artikel 412 van het Gerechtelijk Wetboek).

In het ontworpen artikel 419 wordt niet gesteld of in die onderscheiden stadia van de tuchtprocedure in een verhoor van de betrokkene is voorzien. Alleen het ontworpen artikel 411, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek lijkt aan te geven dat de betrokkenen door de Nationale Tuchtraad zullen worden gehoord tijdens het onderzoek van de tuchtdossiers, maar alleen voor die welke tot het opleggen van een zware tuchtstraf kunnen leiden, aangezien de bevoegdheid van die Nationale Tuchtraad niet verder reikt dan dat soort straffen. Naar luid van die bepaling immers wordt de jongste magistraat vervangen door een magistraat die blijk geeft van kennis van de Duitse taal wanneer in de Nationale Tuchtraad geen enkele magistraat zitting heeft die overeenkomstig de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken blijk geeft van kennis van de Duitse taal en de persoon tegen wie tuchtvervolging is ingesteld, vraagt zich in het Duits te mogen uitdrukken.

In de ontworpen wet moet het voorafgaand verhoor van de betrokkene beter geregeld moeten worden, waarbij zou worden aangegeven op welk tijdstip in de procedure dat verhoor moet plaatsvinden en volgens welke nadere regels het moet verlopen.

b) Het recht het tuchtdossier in te kijken

Het ontworpen artikel 422 van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt :

"Het tuchtdossier wordt ten minste 8 dagen voor de dag van verschijning ter beschikking gesteld van betrokkene en van de advocaat of een vertegenwoordiger van een vakorganisatie. Een afschrift van het dossier kan kosteloos worden verkregen."

In de ontworpen wet wordt geen enkele aanwijzing gegeven over de inhoud van het tuchtdossier.

Overigens rijst de vraag of inzage van het tuchtdossier mogelijk is in alle stadia van de tuchtprocedure dan wel alleen wanneer de betrokkene dient te verschijnen voor de overheid die bevoegd is om de tuchtstraf op te leggen.

In de ontworpen wet wordt evenmin aangegeven of het advies van de Nationale Tuchtraad aan de betrokkene zal worden meegedeeld via het tuchtdossier.

Het wetsontwerp is niet nauwkeurig genoeg en dient op deze onderscheiden punten te worden herzien.

c) Het recht om zich te laten bijstaan en zich te laten vertegenwoordigen

Het ontworpen artikel 423 van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt :

"De betrokkene kan zich laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat of door een vertegenwoordiger van een vakorganisatie die in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd is.

Behalve op uitdrukkelijk andersluidend verzoek van betrokkene vindt het verhoor plaats in openbare zitting.

De tuchtoverheid kan de persoonlijke verschijning van betrokkene bevelen."

In de ontworpen wet wordt niet gepreciseerd of de betrokkene zich in alle stadia van de tuchtprocedure kan laten bijstaan of vertegenwoordigen.

Overigens ziet de Raad van State niet in om welke objectieve reden alleen de afgevaardigden van een vakorganisatie die in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd is in het kader van die tuchtprocedures bijstand mogen verlenen. De magistraten hebben immers hun eigen vakorganisaties opgericht die op geen enkele wijze verbonden zijn met de vakorganisaties die in de Nationale Arbeidsraad vertegenwoordigd zijn. Hetzelfde geldt inzonderheid voor de griffiers.

De steller van het ontwerp dient aan de hand van objectieve redenen aan te geven waarom die representatieve organisaties van de magistraten en de griffiers daarvoor niet in aanmerking komen, terwijl het doel van die organisaties doorgaans de verdediging van de belangen van hun leden is.

De ontworpen bepaling staat toe dat de tuchtrechtelijk vervolgte persoon vertegenwoordigd wordt, wat inhoudt dat deze niet langer persoonlijk dient te verschijnen, tenzij de tuchtoverheid de persoonlijke verschijning beveelt.

Het ontworpen artikel 426 van het Gerechtelijk Wetboek luidt evenwel als volgt :

"Wanneer betrokkene niet verschijnt of zich niet laat vertegenwoordigen wordt hij bij verstek gevonnist. De termijn voor verzet tegen de beslissing bij verstek bedraagt 15 dagen te rekenen van de kennisgeving, ingeval de niet verschijnende partij bewijst dat hij onmogelijk kon verschijnen."

Om deze bepaling te laten overeenstemmen met de hiervoren aangegeven bedoeling, moet daarin eveneens worden gesteld dat de persoon die niet verschijnt, moet aangeven om welke redenen hij zich niet heeft kunnen laten vertegenwoordigen.

Overigens vraagt de Raad van State zich af of de regel die vervat is in het ontworpen artikel 426 van het Gerechtelijk Wetboek ook geldt wanneer de tuchtoverheid de persoonlijke verschijning van de betrokkene heeft bevolen. Wat gebeurt er immers wanneer de betrokkene niet persoonlijk verschijnt maar door een advocaat wordt vertegenwoordigd ? Zal dan toch een tuchtrechtelijke beslissing bij verstek worden genomen ?

Kortom, de ontworpen wet moet op verscheidene punten worden herzien teneinde duidelijkheid te scheppen omtrent de uitoefening van de rechten van de verdediging.

Bijzondere opmerkingen

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 2

Bij deze bepaling van het ontwerp wordt artikel 404 van het Gerechtelijk Wetboek aangevuld met een tweede lid, dat in dezelfde trant gesteld is als het lid dat ingevoegd is bij de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek.

De Raad van State vraagt zich af of het ontworpen tweede lid nut heeft in het licht van het eerste lid van het voormelde artikel 404. De draagwijdte van artikel 404 van het Gerechtelijk Wetboek is immers zo ruim dat daaronder eveneens de "nalatigheden" vallen die magistraten begaan bij het vervullen van hun ambtsplichten en die aldus afbreuk kunnen doen aan de goede werking van de justitie of aan het vertrouwen in die instelling ⁽⁶⁾.

Bijgevolg is het nuttig dat de steller van het ontwerp in de bespreking van de ontworpen bepaling verduidelijkingen geven betreffende de "nieuwe tekortkomingen" waarop hij de tuchtregeling toepasselijk wil maken.

Artikel 3

Het ontworpen artikel 405 van het Gerechtelijk Wetboek bevat een opsomming van de tuchtstraffen, die ofwel als lichte tuchtstraf ofwel als zware tuchtstraf worden bestempeld.

⁽⁶⁾ Zie in die zin J. Van Compernelle, "La discipline des magistrats : une réforme inachevée?", in "La discipline des magistrats", Centre interuniversitaire de droit judiciaire, éd. Kluwer, 2001, p. 165.

In de ontworpen paragraaf 2 worden onder meer als zware tuchtstraffen beschouwd de "intrekking van het mandaat bedoeld in artikel 58bis" en de "tuchtschorsing met intrekking van het mandaat". Met het oog op de samenhang moet voor laatstgenoemde tuchtstraf worden vermeld dat ze eveneens betrekking heeft op de intrekking van het mandaat bedoeld in artikel 58bis.

In de ontworpen paragraaf 3, derde lid, is sprake van de tuchtschorsing die zolang zij duurt een verlies van "20% van de wedde" tot gevolg heeft. Er behoort te worden vermeld of dat verlies berekend wordt op basis van de bruto-maandwedde dan wel op basis van de netto-maandwedde.

De ontworpen paragraaf 3, zevende lid, luidt als volgt :

"De intrekking van het mandaat bedoeld in artikel 58bis heeft tot gevolg dat betrokkene zich geen kandidaat meer kan stellen voor een mandaat bedoeld in artikel 58bis."

Zoals deze bepaling gesteld is, lijkt ze definitief uit te sluiten dat aan die persoon een mandaat als bedoeld in artikel 58bis van het Gerechtelijk Wetboek wordt toevertrouwd.

In de bespreking van de bepaling in kwestie wordt evenwel het geval van het herstel in eer en rechten van de magistraat ter sprake gebracht, waardoor deze opnieuw kan dingen naar een mandaatsambt.

Het is derhalve wenselijk in de ontworpen bepaling een verwijzing op te nemen naar het ontworpen artikel 427ter van het Gerechtelijk Wetboek.

Deze opmerking geldt eveneens voor de ontworpen paragraaf 3, achtste lid, naar luid waarvan geen enkele magistraat die een zware tuchtstraf heeft gekregen zich nog kandidaat mag stellen voor de Hoge Raad voor de Justitie.

Artikel 6

1. Krachtens het ontworpen artikel 406 van het Gerechtelijk Wetboek kan de tuchtoverheid die bevoegd is een lichte straf op te leggen, bij ordemaatregel beslissen om een magistraat die strafrechtelijk of tuchtrechtelijk wordt vervolgd, in zijn ambt te schorsen, wanneer het belang van de dienst zulks vereist.

Aangezien het om een ordemaatregel en niet om een tuchtstraf gaat, is het ontworpen artikel 419 van het Gerechtelijk Wetboek niet van toepassing. Dat impliceert dat de betrokkene niet vooraf behoeft te worden gehoord in verband met deze maatregel die gepaard kan gaan met een inhouding van 20% van de wedde.

In zijn rechtspraak erkent de Raad van State het algemene rechtsbeginsel dat elke overheid die ten aanzien van een persoon een zwaarwichtige maatregel wil nemen, deze persoon eerst dient te horen. Zo heeft de Raad gesteld dat :

"(...) (er een) regel van goed bestuur en billijke rechtspleging (bestaat) - die geenszins verward mag worden met het beginsel van het recht van verdediging in straf- en tuchtzaken - volgens welke tegen niemand een ernstige maatregel, ook al is het geen tuchtmaatregel, kan worden uitgevaardigd tenzij de betrokkene is gehoord en dus de kans heeft gehad uiteen te zetten waarom de overwogen maatregel uit een oogpunt van het belang van de dienst niet verantwoord is" ⁽⁷⁾.

Dat algemeen rechtsbeginsel geldt zelfs wanneer zulks bij geen enkele verordeningsbepaling uitdrukkelijk is voorgeschreven.

Het impliceert op zijn minst dat de betrokkene, behoudens bij uitzonderlijk dringende noodzakelijkheid of indien de feiten onomstootbaar vaststaan, op de hoogte moet worden gebracht van de hem ten laste gelegde feiten en van de aard van de voorgenomen maatregel, dat de betrokkene zijn standpunt kan laten gelden, hetzij

⁽⁷⁾ J. Jaumotte, "les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative", in "Le Conseil d'Etat de Belgique - Cinquante ans après sa création 1946-1996, Université Libre de Bruxelles, Bruylant, 1999, blz. 657 en inzonderheid het arrest Lamalle, nr. 13.939 van 5 februari 1970.

schriftelijk, hetzij mondeling, dat hij zijn dossier mag inkijken en over een redelijke termijn beschikt om de uiteenzetting van zijn standpunt voor te bereiden ⁽⁸⁾.

Het ontworpen artikel 406 van het Gerechtelijk Wetboek dient te worden aangevuld opdat met dat beginsel rekening wordt gehouden ⁽⁹⁾.

2. Volgens de ontworpen paragraaf 2, tweede lid, vindt alleen een terugbetaling van wedde plaats wanneer tijdens de schorsing in het belang van de dienst meer is ingehouden dan krachtens de opgelegde tuchtstraf behoefde te worden ingehouden. Wat moet er echter gebeuren met de bedragen die tijdens de schorsing in het belang van de dienst op de wedde zijn ingehouden wanneer de betrokkene uiteindelijk geen tuchtstraf krijgt opgelegd ?

De ontworpen bepaling moet op dit punt worden aangevuld.

Artikel 7

De inleidende zin van artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat hoofdstuk III vervangen wordt. Dat hoofdstuk bevat echter meer artikelen dan die welke bij het ontwerp zullen worden ingevoegd.

De artikelen 414bis tot 416, die bij de ontworpen wet niet worden vervangen, moeten bij een afzonderlijke bepaling uitdrukkelijk worden opgeheven.

⁽⁸⁾ J. Jaumotte, op. cit., blz. 660.

⁽⁹⁾ Zo wordt in artikel 414bis, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, dat voorziet in de schorsing bij ordemaatregel voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie, reeds bepaald dat zulk een maatregel niet mag worden opgelegd zonder dat de betrokkene gehoord of behoorlijk opgeroepen is.

Opdat het parlement met toepassing van artikel 76 van de Grondwet elk artikel afzonderlijk kan bespreken en over elk artikel afzonderlijk kan stemmen, is het bovendien aangewezen artikel 7 van het ontwerp in afzonderlijke artikelen op te splitsen ⁽¹⁰⁾.

Ontworpen artikel 409

1. Het ontworpen artikel 409 van het Gerechtelijk Wetboek somt de verschillende overheden op die bevoegd zijn om een tuchtprocedure in te stellen.

Er wordt geen melding gemaakt van de overheden die bevoegd zijn voor de hoofdgriffier van het Hof van Cassatie en de hoofdsecretaris van het parket-generaal bij dat Hof.

In de ontworpen bepaling wordt ook niets gezegd over de gerechtelijke stagiairs, noch over de magistraten van de militaire gerechten.

Het ontworpen artikel 409, § 1, 3°, laatste streepje, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de overheid die bevoegd is om tuchtvervolging in te stellen ten aanzien van de advocaten-generaal van het Hof van Cassatie, maar wat met de Eerste Advocaat-generaal van dat Hof ?

De ontworpen wet moet op deze verschillende punten worden aangevuld.

⁽¹⁰⁾ Zie advies 23.161/2, dat op 14 juli 1994 is gegeven, en advies 32.112/2/V, dat op 14 augustus 2001 is gegeven.

2. De ontworpen paragraaf 2 luidt als volgt :

"De tuchtoverheid bevoegd om tuchtvervolging in te stellen neemt kennis van de klachten van iedere belanghebbende over tekortkomingen aan de verplichtingen bedoeld in artikel 404 begaan door personen onderworpen aan haar tuchtbevoegdheid."

Het spreekt vanzelf dat het indienen van een klacht niet de ambtshalve toepassing van de tuchtprocedure met zich brengt. Het komt de bevoegde overheid toe te oordelen welk gevolg eraan behoort te worden gegeven.

Voorts komt het de stellers van de ontworpen tekst toe te oordelen of men zich niet dient te baseren op artikel 259bis-15 van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de klachten gericht aan de Hoge Raad voor de Justitie, welk artikel luidt als volgt :

"Om ontvankelijk te zijn moeten de klachten schriftelijk, ondertekend en gedagtekend zijn en de volledige identiteit van de klager bevatten."

3. In de ontworpen paragraaf 3 wordt bepaald dat de kamervoorzitters ten aanzien van de griffiers een tuchtprocedure instellen wegens fouten begaan bij het verlenen van bijstand aan de rechter.

De Raad van State vraagt zich af wat wordt bedoeld met "fouten" die begaan worden door de griffiers en die te onderscheiden zijn van de tekortkomingen die in het algemeen bedoeld worden in het ontworpen artikel 404. Gaat het om aparte tekortkomingen die specifiek zijn voor griffiers ? Deze aangelegenheid behoort te worden verduidelijkt.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 412, paragraaf 2, 7°, eerste streepje.

De ontworpen paragraaf 3 houdt bovendien geen rekening met inzonderheid de situatie van de jeugdrechters, de beslagrechters en de onderzoeksrechters die geen kamervoorzitter zijn maar die worden bijgestaan door griffiers.

Moet het begrip "kamervoorzitter" voorts begrepen worden in de zin van artikel 101 van het Gerechtelijk Wetboek of heeft dit een ruimere draagwijdte doordat het ook verwijst naar de magistraat die de terechtzitting voorziet ?

4. Uit de ontworpen bepaling blijkt dat een zelfde categorie van leden van het gerechtelijk personeel, met name de referendarissen van het Hof van Cassatie, onderworpen is aan onderscheiden tuchtrechtelijke overheden en over verschillende rechtsmiddelen beschikt. Zo zal ten aanzien van de referendaris die een raadsheer in het Hof van Cassatie bijstaat de tuchtprocedure worden ingeleid door de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie, terwijl ten aanzien van de referendaris die een lid van het Parket bijstaat de tuchtprocedure zal worden ingeleid door de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. Dit onderscheid blijkt ook duidelijk op het niveau van de rechtsmiddelen.

In het eerste geval wordt het beroep ingesteld bij de verenigde kamers van het Hof van Cassatie; in het tweede geval is er geen beroep mogelijk voor de zware straffen, aangezien de Koning of de Minister van Justitie als enigen bevoegd zijn om deze op te leggen.

De referendarissen bij het Hof van Cassatie zijn geen magistraten. Dat louter op grond van de toevallige dienstaanwijzing een zo erg verschillende regeling op hen wordt toegepast is geenszins gerechtvaardigd.

Ontworpen artikel 411

1. De ontworpen paragraaf 2, derde lid, luidt als volgt :

"De Koning bepaalt het aantal plaatsvervangers en de regels die bij de vervanging van de leden in acht moeten worden genomen."

Deze machtiging aan de Koning is veel te onduidelijk en moet beter worden omschreven, inzonderheid door vermelding van de verschillende gevallen van vervanging en de gevolgen van die vervanging op de voltooiing van het mandaat binnen de Nationale Tuchtraad.

2. In de ontworpen paragraaf 3, derde lid, wordt bepaald dat de leden die niet tot de rechterlijke orde behoren en die in aanmerking komen om zitting te hebben in de Nationale Tuchtraad enerzijds advocaten zijn en anderzijds hoogleraren. Is het niet beter, wat deze laatste groep betreft, te bepalen dat het om hoogleraren gaat die recht doceren ?

3. In de ontworpen paragraaf 3, vijfde lid, worden een aantal onverenigbaarheden opgesomd ten aanzien van de leden van de Nationale Tuchtraad. De tekst moet eveneens een bepaling bevatten over de wrakingsgronden die inzonderheid worden afgeleid uit het bestaan van een familieband tussen de vervolgte persoon en één van de leden van de Raad. In dat verband rijst ook de vraag of het feit dat een lid van de Raad belast is met het strafrechtelijk dossier van de vervolgte persoon een wrakingsgrond uitmaakt.

4. De ontworpen paragraaf 3, zesde lid, luidt als volgt :

"De leden van de Nationale Tuchtraad van wie het mandaat ten einde is, blijven zitting hebben in zaken waarover reeds debatten zijn gevoerd."

Deze tekst moet beter worden gesteld.

5. De ontworpen paragraaf 4 handelt over de vervanging van het jongste lid van de Raad wanneer geen enkel lid ervan blijkt geeft van kennis van de Duitse taal. De magistraat die blijkt geeft van kennis van de Duitse taal wordt bij loting aangewezen.

Veronderstelt die loting dat die magistraten van tevoren gesolliciteerd hebben om zitting te hebben in de Nationale Tuchtraad ?

6. De ontworpen paragraaf 5 luidt als volgt :

"De Koning bepaalt de nadere regels inzake de verkiezingen, de loting en de aanwijzingen, alsook het aantal bij loting aan te wijzen leden."

Deze machtiging aan de Koning is veel te onduidelijk, inzonderheid wat betreft de organisatie van de verkiezingen en de voorwaarden om daaraan deelt te nemen hetzij als kiezer, hetzij als kandidaat.

Ontworpen artikel 412

1. De ontworpen paragraaf 2, 2°, laatste streepje bepaalt dat de algemene vergadering van het Hof van Cassatie bevoegd is voor de intrekking van de mandaten van voorzitter en van afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie. Hij bevat evenwel geen

.../...

bepaling over de intrekking van het mandaat van de Eerste Voorzitter van het Hof van Cassatie.

De ontworpen wet behoort op dit punt te worden aangevuld.

2. De ontworpen paragraaf 3 luidt als volgt :

"Wanneer de Nationale Tuchtraad beslist dat een lichte straf of geen straf moet worden opgelegd, wordt de beslissing met betrekking tot de straf genomen door de overheid bevoegd om een zware straf op te leggen."

In de ontworpen wet staat evenwel dat in bepaalde gevallen sommige zware straffen tot de bevoegdheid behoren van verschillende tuchtrechtelijke overheden (de Koning en de Minister van Justitie bijvoorbeeld voor de zware straffen toegepast ten aanzien van de magistraten van het openbaar ministerie, of voorts de Minister van Justitie en de procureur-generaal, de procureur des Konings of de arbeidsauditeur, al naar gelang van het geval voor de vertalers, opstellers en bedienden van het parket en de griffie).

Aan welke overheid moet het advies van de Nationale Tuchtraad dan worden gestuurd ?

Aangezien het om een advies gaat, is het bovendien niet relevant te bepalen dat de Tuchtraad "beslist".

De ontworpen bepaling behoort te worden herzien en aangevuld op die punten.

Ontworpen artikel 413

1. Deze ontworpen bepaling begint met de woorden "De personeelsleden met delegatie". De delegaties waarin voorzien wordt in de artikelen 326 tot 330 van het Gerechtelijk Wetboek betreffen echter eveneens magistraten die volgens het Gerechtelijk Wetboek niet bestempeld kunnen worden als "personeelsleden".

Indien dat het geval is, behoort de onderzochte bepaling grondig te worden herzien. Immers, de onafhankelijkheid van de magistraten veronderstelt dat alle tuchtstraffen uitgesproken worden door de overheden waaronder zij ressorteren.

2. Het ontworpen derde lid moet opgenomen worden in een afzonderlijke bepaling, aangezien dat lid geen verband houdt met de twee voorafgaande leden.

Ontworpen artikel 414

Uit het onderzoek van het ontworpen artikel 414 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt dat bepaalde personen geen hoger beroep kunnen instellen. Aldus worden voor de secretaris-hoofd van dienst, de secretaris en de adjunct-secretaris van het federale parket de lichte straffen opgelegd door de hoofdsecretaris van het federale parket, maar kan tegen deze beslissingen geen hoger beroep worden ingesteld.

Zo ook wordt voor de vertalers, opstellers en bedienden van het secretariaat van het College van procureurs-generaal in het ontwerp niet duidelijk bepaald tot de bevoegdheid van welke overheid of overheden het opleggen van zware straffen behoort. Het ontworpen artikel 412, § 2, 7°, tweede streepje, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt immers dat de Minister van Justitie bevoegd is om de afzetting uit te spreken "van de vertalers, van de opstellers en van de parket- en griffiebeambten en naar gelang van het geval, de procureur-generaal, de procureur des Konings of de arbeidsauditeur voor de

.../...

andere zware straffen". Deze bepaling zegt niets over de personeelsleden van het secretariaat van het College van procureurs-generaal die niet ressorteren onder de bevoegdheid van een procureur-generaal, een procureur des Konings of een arbeidsauditeur.

De ontworpen wet moet bijgevolg worden aangevuld op dit punt.

Artikel 10

Deze bepaling verplicht de persoon die meewerkt aan het tuchtrechtelijk onderzoek op verzoek van de overheid "de stukken of voorwerpen (te overhandigen) die nuttig zijn om de waarheid aan het licht te brengen, zelfs indien ze zich bevinden in de kast of in het bureau" in de plaats waar hij zijn functie uitoefent.

Zulk een bepaling kan tot gevolg hebben dat stukken van een strafrechtelijk dossier waarvoor het geheim van het onderzoek geldt in handen vallen van de tuchtrechtelijke overheid. Door dit "beslag" kan het strafrechtelijk onderzoek geblokkeerd geraken en kan het geheim van het onderzoek geschaad worden.

Deze ontworpen bepaling moet grondig worden herzien in het licht van de context waarin ze zal moeten worden toegepast, namelijk de rechtsvordering waarvoor fundamentele garanties, zoals het geheim van het onderzoek, moeten blijven gelden.

Met betrekking tot het ontworpen vierde lid wordt verwezen naar de opmerking die geformuleerd is onder het ontworpen artikel 412, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikelen 12, 13 en 16

Er wordt verwezen naar de algemene opmerkingen met betrekking tot de rechten van de verdediging in tuchtzaken.

Artikel 17

1. Krachtens het ontworpen artikel 427 van het Gerechtelijk Wetboek wordt de Minister van Justitie door de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie ingelicht over alle tuchtbeslissingen die genomen zijn. Met deze inlichtingen richt hij een gegevensbank op betreffende de rechtspraak in tuchtzaken "waarin met inachtneming van de anonimiteit, alle beslissingen genomen op grond van de artikelen 404, 405, 406 en 407 worden gecentraliseerd".

Deze bepaling moet duidelijker zijn wat betreft de uiteindelijke doelstelling van die gegevensbank en wat betreft de middelen die aangewend worden om die anonimiteit te waarborgen.

Wie is overigens bevoegd om te beslissen over de toegang tot die gegevensbank ?

Ten slotte is krachtens artikel 259bis-14 van het Gerechtelijk Wetboek, de advies- en onderzoekscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie belast met het algemeen toezicht op en de bevordering van het gebruik van de middelen van interne controle binnen de rechterlijke orde, bedoeld in onder meer de artikelen 401 tot 414 van het Gerechtelijk Wetboek.

Te dien einde brengen de tuchtoverheden een jaarlijks verslag uit dat bestemd is voor de advies- en onderzoekscommissie en voor de Minister van Justitie.

Op grond van die inlichtingen brengt de advies- en onderzoekscommissie jaarlijks verslag uit over de wijze waarop de middelen van interne controle worden aangewend en hun werking kan worden verbeterd.

Aangezien de Minister van Justitie rechtstreeks ingelicht wordt door de tuchtoverheden zelf, stelt de Raad van State zich vragen over het nut om te voorzien in een inlichting via de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie. De vraag rijst of het, gelet op de algemene bevoegdheid van de advies- en onderzoekscommissie om de middelen van interne controle binnen de rechterlijke orde te evalueren, niet wenselijk is dat zij belast wordt met het beheer van de gegevensbank met betrekking tot de tuchtrechtelijke beslissingen ?

De ontworpen wet moet een beter verband leggen met de bevoegdheid van de advies- en onderzoekscommissie en met die welke verleend is aan de Procureur-generaal bij het Hof van Cassatie om in zijn jaarverslag gewag te maken van de tuchtzaken met vermelding van de feiten en de straffen die uitgesproken zijn tijdens het afgelopen jaar.

2. Het is de Raad van State niet duidelijk om welke redenen de gegevensbank alleen kan worden geraadpleegd door "de personen tegen wie een tuchtprocedure is ingesteld". Doordat in het ontworpen artikel 404 niet aangegeven wordt welke gedragingen tuchtvergrijpen kunnen opleveren, vormt het raadplegen van de gegevensbank voor alle in het ontwerp bedoelde categorieën van personen de enige manier om een inlichting te verkrijgen op basis waarvan ze kunnen weten welke gedraging laakbaar is.

Artikel 18

Er wordt verwezen naar de opmerking onder artikel 7 met betrekking tot artikel 76 van de Grondwet.

Ontworpen artikel 427ter

1. De betrokken persoon wordt vooraf gehoord. De vraag rijst echter of hij kan worden bijgestaan. Indien ja, door wie ?

2. In het ontworpen vierde lid wordt bepaald dat de tuchtoverheid uitspraak doet over het verzoek tot eerherstel binnen drie maanden na de indiening ervan, "na het advies van de korpsoverste te hebben ontvangen."

Aan de tuchtoverheid wordt een termijn opgelegd om uitspraak te doen, zodat er eveneens een termijn moet worden bepaald waarin de korpsoverste zijn advies moet uitbrengen, zo niet bestaat de kans dat de termijn van drie maanden niet in acht wordt genomen.

3. In het ontworpen vijfde lid wordt bepaald dat de beslissing over het verzoek tot eerherstel niet vatbaar is voor beroep. Deze bepaling belet evenwel niet dat bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld wanneer ofwel de Koning, ofwel de Minister van Justitie de tuchtoverheid is waarbij het verzoek tot eerherstel ingediend wordt. Zodanig beroep tot nietigverklaring kan immers niet worden gelijkgesteld met een hoger beroep.

Ontworpen artikel 427quater

1. Kan de persoon die een verzoek tot herziening indient zich laten bijstaan door een advocaat ?

2. In het ontworpen zevende lid wordt gepreciseerd dat de herziening terugwerkende kracht heeft. De Raad van State gaat ervan uit dat deze terugwerking geldt tot de datum waarop de tuchtrechtelijke beslissing genomen is, zodat die beslissing geacht wordt nooit uitwerking te hebben gehad.

In de ontworpen bepaling wordt evenwel geen aandacht besteed aan de gevolgen van de terugwerking, inzonderheid wanneer ze betrekking heeft op een tuchtstraf zoals de intrekking van een mandaat en dat mandaat wordt bekleed door een nieuwe korpsoverste.

De vraag rijst eveneens wat er gebeurt wanneer de herziening betrekking heeft op een afzetting of een ontzetting uit het ambt en het ambt waarvoor de tuchtstraf geldt inmiddels bekleed wordt door nieuwe magistraten.

De ontworpen wet moet op deze punten worden herwerkt.

Slotopmerkingen

1. In het opschrift van het wetsontwerp is sprake van "intrekking" van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl in het ontworpen artikel 20 wordt bepaald dat deze wet wordt "opgeheven". Het opschrift dient te worden gewijzigd om het in overeenstemming te brengen met het dispositief.

2. Het ontworpen artikel 19 van zijn kant bepaalt dat artikel 23 van de wet van 22 december 1998 betreffende de verticale integratie van het openbaar ministerie, het federaal parket en de raad van de procureurs des Konings wordt ingetrokken. Dat artikel, dat nog niet in werking getreden is, vervangt artikel 414 van het Gerechtelijk Wetboek. Dat laatste artikel is opnieuw vervangen bij artikel 8 van de voormelde wet van 7 mei 1999. Doordat artikel 23 van de voornoemde wet van 22 december 1998 nog niet van kracht is, belet niets dat het opgeheven wordt.

3. Artikel 20 van de voormelde wet van 7 mei 1999, zoals het gewijzigd is bij de wet van 22 december 2000, bepaalt het volgende :

"De Koning kan voor elk artikel van deze wet de datum bepalen waarop het in werking treedt, en uiterlijk op 1 januari 2002."

Zoals de Raad van State er heeft op gewezen ⁽¹¹⁾, is de wetgevingstechniek waarbij enerzijds een wetsbepaling gewijzigd, vervangen of opgeheven wordt die zelf gewijzigd of vervangen wordt bij een nog niet van kracht zijnde wet en waarbij anderzijds de nog niet van kracht zijnde wijzigingsbepaling wordt opgeheven op ingetrokken, evenwel voor kritiek vatbaar. Het zou kunnen gebeuren dat de Koning inmiddels in de loop van de parlementaire procedure die wet, die de artikelen wijzigt of vervangt waarvan met het voorstel de wijziging wordt beoogd, in werking heeft laten treden of dat die wet

⁽¹¹⁾ Zie advies nr. 30.851/2, gegeven op 31 oktober 2000, over een wetsvoorstel "inzake het federaal parket". (Gedr. St., Kamer, 8 december 2000, nr. 0897/002).

in werking getreden is omdat de datum daarvoor bereikt is. Het gevaar van rechtsonzekerheid dat hiervan het gevolg zou zijn, zou bijzonder worden verhoogd door het ontworpen artikel 23, dat bepaalt dat de ontworpen wet in werking treedt op 31 december 2001, en dit hoewel de bepalingen van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek, reeds uitwerking zouden hebben gehad doordat ze tegen die datum niet opgeheven zijn.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

président de chambre,
kamervoorzitter,

P. LIÉNARDY,
J. JAUMOTTE,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPÉRÉE,
J. van COMPERNOLLE,

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

Madame
Mevrouw

D. LANGBEEN,

greffier en chef,
hoofdgriffier.

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.

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.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

Y. KREINS