

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 44.306/2
DU 26 MARS 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 19 mars 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "déterminant les critères d'évaluation des chefs de corps et leur pondération", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Considérant que la loi du 18 décembre 2006 modifiant les articles 80, 259^{quater}, 259^{quinquies}, 259^{nonies}, 259^{decies}, 259^{undecies}, 323^{bis}, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43^{quater} de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire a prévu que le collège d'évaluation des chefs de corps devait entamer ses travaux le 1^{er} janvier 2008;

Considérant que les spécialistes en gestion des ressources humaines viennent seulement d'être désignés;

Considérant que les critères d'évaluation sont un élément essentiel sans lesquels les entretiens de suivi et les entretiens d'évaluation ne peuvent ni avoir lieu ni être préparés par le collège d'évaluation;

Considérant que le premier entretien de suivi qui aurait dû être achevé fin février 2008 n'a pu avoir lieu faute de critères d'évaluation;

Considérant que la date la plus éloignée à partir de laquelle peuvent débiter les premiers entretiens d'évaluation tombe en mars 2008 et que la période pendant laquelle les entretiens de suivi doivent avoir lieu est en cours pour un chef de corps;

Considérant qu'un arrêté royal doit dès lors être adopté d'urgence à défaut de quoi les entretiens de suivi et les évaluations ne pourront être effectués".

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

.../...

Insertion dans l'ordonnancement juridique et
sécurité juridique

I. La lettre de demande d'avis rappelle qu'un recours contre la loi du 18 décembre 2006, précitée, est pendant devant la Cour constitutionnelle.

Le fonctionnaire délégué a confirmé qu'il s'agit de l'affaire inscrite sous le n/ 4268 du rôle de la Cour, qui a fait l'objet de l'avis prescrit par l'article 74 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 au Moniteur belge du 25 septembre 2007.

Le fonctionnaire délégué a synthétisé comme suit la portée du recours :

"1^{er} moyen : Selon les requérants, qui se réfèrent à l'avis rendu par le Conseil d'État sur l'avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2006, selon la lettre et l'esprit de l'article 151 (§ 6) de la Constitution, il est impossible de procéder à l'évaluation d'un mandat de chef de corps dans la magistrature assise.

2^{ème} moyen : une évaluation des magistrats va à l'encontre de l'indépendance de la magistrature, garantie par la Constitution.

3^{ème} moyen : Le moyen se fonde sur la circonstance que dans le régime d'évaluation prévu par les dispositions critiquées, aucune possibilité de recours n'est prévue contre l'appréciation définitive formulée à l'issue de la procédure d'évaluation.

4^{ème} moyen : dès lors qu'il faut nécessairement constater que le principe de l'évaluation des chefs de corps est inconstitutionnel, il faut également faire le même constat pour ce qui concerne le régime d'évaluation applicable au chef de corps de la magistrature debout.

5^{ème} moyen : le moyen critique le fait que l'évaluation des chefs de corps, titulaires d'un mandat, n'est pas organisée de la même manière que celle des magistrats titulaires d'un mandat adjoint ou d'un mandat spécifique, au sens de l'article 58bis, 3/ et 4/ du Code judiciaire.

Selon les requérants, la manière dont est organisée l'évaluation (la procédure prévoit un avis motivé du directeur général de la direction générale de l'organisation judiciaire du SPF Justice), la composition du Collège d'évaluation (qui comprend notamment un magistrat de la Cour des comptes et un spécialiste en gestion des ressources humaines désignés par le Ministre de la Justice) et l'absence de possibilité de recours portent atteinte, de manière disproportionnée, à l'indépendance des chefs de corps garantie par la Constitution. Il est donc porté atteinte à l'une des garanties constitutionnelles dont peuvent se prévaloir les chefs de corps, qui se trouvent ainsi traités de manière discriminatoire par rapport à d'autres catégories de personnes qui ne sont pas privées de la protection offerte et des droits accordés par la Constitution."

.../...

II. L'avis 39.728/2 du 27 février 2006 du Conseil d'État observait ce qui suit (Doc. parl., Sénat, 3-1707/1, - 2005-2006, pp. 36-37) :

"1. Chefs de corps de la magistrature assise.

1.1. L'introduction, par la loi du 22 décembre 1998 modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation de magistrats, et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats, ⁽¹⁾ a préalablement requis une modification - intervenue le 20 novembre 1998 - de l'article 151 de la Constitution qui précise :

- en son paragraphe 5, alinéas 4 et 5 :

«Le président et les présidents de section de la Cour de cassation, les présidents de chambre des cours et les vice-présidents des tribunaux sont désignés à ces fonctions par les cours et tribunaux en leur sein, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Sans préjudice des dispositions de l'article 152 ⁽²⁾, la loi détermine la durée des désignations à ces fonctions.»;

- en son paragraphe 6 :

«Selon le mode déterminé par la loi, les juges, les titulaires des fonctions visées au paragraphe 5, alinéa 4, et les officiers du ministère public sont soumis à une évaluation.»

⁽¹⁾ Voir l'avis 27.415/2, donné par la section de législation du Conseil d'État le 2 avril 1998, sur un avant-projet de loi "modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant la désignation, la nomination et la promotion de magistrats, instituant un Conseil académique et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats". Dans l'avis 28.079/2/V, donné le 13 août 1998, sur un avant-projet devenu la loi du 22 décembre 1998 modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation de magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats (Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 1677/2), la section de législation n'a pas jugé utile de revenir sur ses critiques initiales et a rappelé l'existence de ses avis précédents.

⁽²⁾ L'article 152 de la Constitution dispose :
"Les juges sont nommés à vie. [...].
Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement.
Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement".

Ainsi qu'en convient le délégué de la ministre,

«la raison (de ces modifications) est qu'au moment où (elles ont) été discutée(s) et adoptée(s), le Parlement discutait en parallèle du projet de loi modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation des magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats, dit projet "Octopus". Or, dans le cadre de ce projet, un très large consensus existait pour soumettre les titulaires d'un mandat-adjoint à un système de mandat renouvelable (trois ans renouvelable deux fois et définitif après neuf ans). Le même consensus n'existait pas pour les mandats de chef de corps : à ce propos, le projet prévoyait des mandats d'une durée de sept ans, non renouvelable. Le Constituant a, dès lors, logiquement, considéré que pour les fonctions s'exerçant dans le cadre d'un mandat renouvelable, il s'indiquait d'inscrire dans la Constitution le principe selon lequel ces fonctions sont soumises à évaluation. Une conclusion aussi catégorique ne s'imposait évidemment pas pour les fonctions soumises à mandat non renouvelable».

1.2. L'impossibilité de procéder à l'évaluation d'un mandat de chef de corps dans la magistrature assise est donc inscrite dans l'article 151, § 6, de la Constitution. En effet, dès lors, que les titulaires d'un mandat de chef de corps dans la magistrature assise, mentionnés à l'article 151, § 5, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne sont pas visés dans l'article 151, § 6, ils ne peuvent être soumis à évaluation⁽³⁾. A fortiori ne peuvent-ils être soumis à une évaluation assortie de «recommandations», ce qui porterait encore davantage atteinte à leur indépendance.

En outre, aucune disposition constitutionnelle n'autorise le Roi à mettre fin à un mandat de chef de corps dans la magistrature assise, de quelque façon que ce soit et donc également anticipativement.

1.3. Il en résulte que dans la mesure où il vise à soumettre les chefs de corps de la magistrature assise à l'évaluation et à donner la possibilité au Roi de mettre un terme à leur mandat, l'avant-projet de loi n'est pas compatible avec l'article 151 de la Constitution ni dans son esprit ni dans sa lettre.

2. Chefs de corps de la magistrature debout

En ce qui concerne les chefs de corps de la magistrature debout, l'article 151, § 6, de la Constitution permet certes de soumettre, selon les modalités définies par la loi, les officiers du ministère public à une évaluation. En outre, l'article 153 de la Constitution autorise le Roi à nommer et révoquer les officiers du ministère public près les cours et tribunaux.

Toutefois, l'article 259^{quater} du Code judiciaire place sur un même pied les magistrats assis et ceux du ministère public en ce qui concerne le mandat de chef de corps. Dès lors, si l'auteur de l'avant-projet de loi entend maintenir, uniquement à l'égard des chefs de corps de la magistrature debout, l'évaluation et la possibilité de mettre anticipativement fin au mandat, il lui appartient de justifier pourquoi cette catégorie de magistrats doit être traitée différemment de celle des chefs de corps de la magistrature assise."

⁽³⁾ P. BLONDEEL, "Omtrent de evaluatie van rechters : enkele kanttekeningen", R.W. 1998-1999, n/ 2, p. 1536.

III. Par ailleurs, la lettre de demande d'avis insiste sur l'imminence de l'application de l'arrêté royal en projet.

Ces deux ordres de considération - l'instantanéité des mesures projetées et l'incertitude quant à la constitutionnalité de la loi - appellent les réserves suivantes :

- D'une part, à défaut d'une justification admissible, on ne peut concevoir une évaluation de comportements révolus à l'aune de critères d'évaluation connus au jour de la publication au Moniteur belge de l'arrêté en projet (article 6 du projet). La seule circonstance que certains délais résultent des modalités d'entrée en vigueur de la loi du 18 décembre 2006 précitée ne suffit pas en soi à justifier le système envisagé.

- D'autre part la Cour constitutionnelle est actuellement appelée à se prononcer quant aux griefs d'inconstitutionnalité soulevés par la section de législation du Conseil d'État ⁽⁴⁾.

C'est sous cette double réserve que le présent avis est donné.

Observations générales

Compte tenu des réserves formulées ci-avant, la section de législation s'est limitée aux observations générales qui suivent.

1. Aux termes de l'article 259*novies*, § 1^{er}, alinéa 6, du Code judiciaire,

"sur la proposition du Conseil supérieur de la Justice, le Roi détermine les critères d'évaluation et la pondération de ces critères compte tenu de la spécificité des fonctions et des mandats, et détermine les modalités d'application de ces dispositions".

Selon les informations communiquées au Conseil d'État, le Conseil supérieur de la justice a approuvé ses propositions lors de l'assemblée générale du 30 janvier 2008.

⁽⁴⁾ Voir l'arrêt n/ 137/2007 du 7 novembre 2007 qui a toutefois été rendu dans un autre contexte.

L'arrêté royal s'inspire très largement des propositions qui, comme le prescrit le législateur, tentent de tenir compte de la spécificité des fonctions et des mandats.

Toutefois, la section de législation n'aperçoit pas toujours la cohérence des regroupements sélectifs des critères "généraux" et des critères "spécifiques" opérés en fonction des divers mandats considérés.

Si l'on comprend bien que les connaissances juridiques, l'intégrité - éthique professionnelle et le sens du service public se retrouvent en regard de chaque fonction et juridiction, en revanche, il n'est guère compréhensible que d'autres critères ⁽⁵⁾ ne soient pas retenus pour l'ensemble des chefs de corps mais pour certains d'entre eux seulement.

De même, il est difficile de comprendre pourquoi le nombre de critères spécifiques varie d'une fonction à l'autre, avec les conséquences que cette variation comporte pour l'obtention de la mention finale de l'évaluation.

La nécessité de rendre apparente cette cohérence est, en effet, d'autant plus impérieuse que, aux termes du chapitre II de l'arrêté en projet qui, de l'accord du fonctionnaire délégué, doit former un article 6, les articles 6 et 7 du projet devant être renumérotés en conséquence, la mention finale de l'évaluation sera "insuffisant" si au moins un critère spécifique est noté "insuffisant" lorsque le groupe B (critères spécifiques) compte un ou deux critères; il en ira de même, lorsque le groupe B compte trois ou quatre critères spécifiques, chaque fois que deux critères spécifiques au moins auront été notés "insuffisants".

Compte tenu de ce qui précède, les auteurs du projet doivent être à même de pouvoir dûment justifier, le cas échéant dans un rapport au Roi, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, la pertinence des différentes modalités d'évaluation des mandats qu'ils envisagent de mettre en place.

⁽⁵⁾ Voir par exemple l'"écoute active", l'"intelligence émotionnelle" et la "résistance au stress".

2. Il n'est en tout état de cause pas admissible de recourir comme le font les auteurs du projet à l'emploi d'un tiret, suivi de trois points, à la fin de l'énumération de chacun des indicateurs rattachés aux critères d'évaluations généraux ou spécifiques.

L'objectivité et la prévisibilité des indicateurs commandent, en effet, de supprimer ces indicateurs laissés en blanc, ce que le Roi n'a au demeurant pas le pouvoir de faire sur la base de l'article 259*novies*, § 1^{er}, alinéa 6, du Code judiciaire.

3. En vertu de l'article 2, § 3, du projet d'arrêté, l'évaluation de la mise en oeuvre du plan de gestion comporte deux étapes :

"A) Evaluation du plan de gestion initial;

B) Evaluation des modifications apportées au plan de gestion initial en vérifiant, notamment, s'il a été tenu compte des recommandations du collège d'évaluation et des bonnes pratiques".

Une telle formulation porte à confusion en ce qu'elle peut être interprétée comme une obligation pour le chef de corps de tenir compte, en toute circonstance, des recommandations du collège d'évaluation.

Il va cependant de soi que de telles recommandations ne peuvent être considérées comme des instructions auxquelles les chefs de corps ne pourraient en aucun cas se soustraire.

4. L'arrêté en projet, en son chapitre II (qui doit former un article 6 comme indiqué plus haut) prévoit en son alinéa 1^{er} que la mention relative à chaque critère d'évaluation doit être motivée, comme l'envisagent les propositions du Conseil supérieur de la justice du 30 janvier 2008.

Selon le fonctionnaire délégué, c'est par inadvertance que cette précision, concernant l'évaluation finale, n'est pas reprise dans l'arrêté, contrairement aux propositions du Conseil supérieur de la justice.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre, président
	Ph. HANSE,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseiller d'État,
	H. BOSLY,	assesseurs de la section de législation,
Mesdames	A. WEYEMBERGH,	
	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.306/2
VAN 26 MAART 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 19 maart 2008 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vastelling van de evaluatiecriteria van de korpschefs en de weging van de criteria", heeft het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, 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 als volgt :

"Considérant que la loi du 18 décembre 2006 modifiant les articles 80, 259^{quater}, 259^{quinquies}, 259^{nonies}, 259^{decies}, 259^{undecies}, 323^{bis}, 340, 341, 346 et 359 du Code judiciaire, rétablissant dans celui-ci l'article 324 et modifiant les articles 43 et 43^{quater} de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire a prévu que le collège d'évaluation des chefs de corps devait entamer ses travaux le 1^{er} janvier 2008;

Considérant que les spécialistes en gestion des ressources humaines viennent seulement d'être désignés;

Considérant que les critères d'évaluation sont un élément essentiel sans lesquels les entretiens de suivi et les entretiens d'évaluation ne peuvent ni avoir lieu ni être préparés par le collège d'évaluation;

Considérant que le premier entretien de suivi qui aurait dû être achevé fin février 2008 n'a pu avoir lieu faute de critères d'évaluation;

Considérant que la date la plus éloignée à partir de laquelle peuvent débiter les premiers entretiens d'évaluation tombe en mars 2008 et que la période pendant laquelle les entretiens de suivi doivent avoir lieu est en cours pour un chef de corps;

Considérant qu'un arrêté royal doit dès lors être adopté d'urgence à défaut de quoi les entretiens de suivi et les évaluations ne pourront être effectués".

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

.../...

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Inpassing in de rechtsordening en rechtszekerheid

1. In de brief met de adviesaanvraag wordt eraan herinnerd dat tegen de voormelde wet van 18 december 2006 een beroep aanhangig is bij het Grondwettelijk Hof.

De gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat het gaat om zaak nr. 4268 van de rol van het Hof, in verband waarmee het bericht voorgeschreven bij artikel 74 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 bekendgemaakt is in het Belgisch Staatsblad van 25 september 2007.

De gemachtigde ambtenaar heeft de strekking van het beroep als volgt samengevat :

"1^{er} moyen : Selon les requérants, qui se réfèrent à l'avis rendu par le Conseil d'État sur l'avant-projet devenu la loi du 18 décembre 2006, selon la lettre et l'esprit de l'article 151 (§ 6) de la Constitution, il est impossible de procéder à l'évaluation d'un mandat de chef de corps dans la magistrature assise.

2^{ième} moyen : une évaluation des magistrats va à l'encontre de l'indépendance de la magistrature, garantie par la Constitution.

3^{ième} moyen : Le moyen se fonde sur la circonstance que dans le régime d'évaluation prévu par les dispositions critiquées, aucune possibilité de recours n'est prévue contre l'appréciation définitive formulée à l'issue de la procédure d'évaluation.

4^{ième} moyen : dès lors qu'il faut nécessairement constater que le principe de l'évaluation des chefs de corps est inconstitutionnel, il faut également faire le même constat pour ce qui concerne le régime d'évaluation applicable au chef de corps de la magistrature debout.

5^{ième} moyen : le moyen critique le fait que l'évaluation des chefs de corps, titulaires d'un mandat, n'est pas organisée de la même manière que celle des magistrats titulaires d'un mandat adjoint ou d'un mandat spécifique, au sens de l'article 58bis, 3/ et 4/ du Code judiciaire.

Selon les requérants, la manière dont est organisée l'évaluation (la procédure prévoit un avis motivé du directeur général de la direction générale de l'organisation judiciaire du SPF Justice), la composition du Collège d'évaluation

.../...

(qui comprend notamment un magistrat de la Cour des comptes et un spécialiste en gestion des ressources humaines désignés par le Ministre de la Justice) et l'absence de possibilité de recours portent atteinte, de manière disproportionnée, à l'indépendance des chefs de corps garantie par la Constitution. Il est donc porté atteinte à l'une des garanties constitutionnelles dont peuvent se prévaloir les chefs de corps, qui se trouvent ainsi traités de manière discriminatoire par rapport à d'autres catégories de personnes qui ne sont pas privées de la protection offerte et des droits accordés par la Constitution."

II. In zijn advies 39.728/2 van 27 februari 2006 (*Gedr. St.*, Senaat, 3-1707/1, 2005-2006, blz. 36-37) heeft de Raad van State het volgende opgemerkt :

"1. Korpschefs van de zittende magistratuur.

1.1. Met het oog op de invoering, bij de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem, van het mandaat- en evaluatiebeginsel in het Gerechtelijk Wetboek ⁽¹⁾, is het noodzakelijk geweest vooraf een wijziging - die op 20 november 1998 tot stand is gebracht - aan te brengen in artikel 151 van de Grondwet, waarvan :

- paragraaf 5, vierde en vijfde lid, als volgt luidt :

«De voorzitter en de afdelingsvoorzitters van het Hof van Cassatie, de kamervoorzitters van de hoven en de ondervoorzitters van de rechtbanken worden door de hoven en de rechtbanken in deze functies aangewezen uit hun leden onder de voorwaarden en op de wijze bij de wet bepaald.

⁽¹⁾ Zie advies 27.415/2, op 2 april 1998 uitgebracht door de afdeling wetgeving van de Raad van State over een voorontwerp van wet "tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de aanwijzing, de benoeming en de bevordering van magistraten, tot invoering van een Academische Raad en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten". In advies 28.079/2/V, dat de afdeling wetgeving op 13 augustus 1998 heeft uitgebracht over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 22 december 1998 tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem (*Parl. St.*, Kamer, 1997-1998, nr. 1677/2), heeft de afdeling wetgeving het niet nodig geacht terug te komen op haar oorspronkelijke kritische opmerkingen en heeft ze herinnerd aan het bestaan van haar vorige adviezen.

Onverminderd de bepalingen van artikel 152 ⁽²⁾, bepaalt de wet de duur van de aanwijzingen in deze functies.»;

- en waarvan paragraaf 6 als volgt luidt :

«Op de wijze bij de wet bepaald, worden de rechters, de titularissen van de functies bedoeld in § 5, vierde lid, en de ambtenaren van het openbaar ministerie onderworpen aan een evaluatie.»

De gemachtigde van de minister heeft in dat verband het volgende toegegeven :

«la raison (de ces modifications) est qu'au moment où (elles ont) été discutée(s) et adoptée(s), le Parlement discutait en parallèle du projet de loi modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation des magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats, dit projet "Octopus". Or, dans le cadre de ce projet, un très large consensus existait pour soumettre les titulaires d'un mandat-adjoint à un système de mandat renouvelable (trois ans renouvelable deux fois et définitif après neuf ans). Le même consensus n'existait pas pour les mandats de chef de corps : à ce propos, le projet prévoyait des mandats d'une durée de sept ans, non renouvelable. Le Constituant a, dès lors, logiquement, considéré que pour les fonctions s'exerçant dans le cadre d'un mandat renouvelable, il s'indiquait d'inscrire dans la Constitution le principe selon lequel ces fonctions sont soumises à évaluation. Une conclusion aussi catégorique ne s'imposait évidemment pas pour les fonctions soumises à mandat non renouvelable».

1.2. De onmogelijkheid om een mandaat van korpschef in de zittende magistratuur te evalueren, is dus vervat in artikel 151, § 6, van de Grondwet. Aangezien naar de houders van een mandaat van korpschef in de zittende magistratuur, vermeld in artikel 151, § 5, eerste lid, van de Grondwet niet wordt verwezen in artikel 151, § 6, kunnen zij immers niet worden onderworpen aan de evaluatie ⁽³⁾. *A fortiori* kunnen zij niet onderworpen worden aan een evaluatie die gepaard gaat met "aanbevelingen", wat hun onafhankelijkheid nog meer zou aantasten.

Bovendien wordt de Koning er bij geen enkele Grondwetsbepaling toe gemachtigd een einde te maken aan de uitoefening van een mandaat van korpschef in de zittende magistratuur, op welke wijze dan ook en dus evenmin vervroegd.

-
- ⁽²⁾ Artikel 152 van de Grondwet luidt als volgt :
"De rechters worden voor het leven benoemd. (...)
Geen rechter kan uit zijn ambt worden ontzet of worden geschorst dan door een vonnis.
De overplaatsing van een rechter kan niet geschieden dan door een nieuwe benoeming en met zijn toestemming".
- ⁽³⁾ P. BLONDEEL, "Omtrent de evaluatie van rechters : enkele kanttekeningen", Rechtskundig Weekblad 1998-1999, blz. 1536.

.../...

1.3. Daaruit volgt dat voor zover het voorontwerp van wet ertoe strekt de korpschefs van de zittende magistratuur aan de evaluatie te onderwerpen en aan de Koning de mogelijkheid te bieden om aan de uitoefening van hun mandaat een einde te maken, het niet bestaanbaar is met de letter, noch met de geest van artikel 151 van de Grondwet.

2. Korpschefs van de staande magistratuur

Wat de korpschefs van de staande magistratuur betreft, biedt artikel 151, § 6, van de Grondwet weliswaar de mogelijkheid om, volgens de nadere regels bepaald bij de wet, de ambtenaren van het openbaar ministerie aan een evaluatie te onderwerpen. Bovendien wordt de Koning er bij artikel 153 van de Grondwet toe gemachtigd de ambtenaren van het openbaar ministerie bij de hoven en rechtbanken te benoemen en te ontslaan.

Bij artikel 259^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek worden de zittende magistraten en de magistraten van het openbaar ministerie evenwel op gelijke voet gesteld wat het mandaat van korpschef betreft. Als de steller van het voorontwerp van wet de evaluatie en de mogelijkheid om vervroegd een einde te maken aan de uitoefening van het mandaat alleen ten aanzien van de korpschefs van de staande magistratuur wil behouden, dient hij bijgevolg aan te geven waarom deze categorie van magistraten anders moet worden behandeld dan die van de korpschefs van de zittende magistratuur."

III. Voorts wordt in de brief met de adviesaanvraag beklemtoond dat het ontworpen koninklijk besluit zo snel mogelijk moet worden toegepast.

Die beide soorten overwegingen - de onmiddellijke toepassing van de voorgenomen maatregelen en de onzekerheid omtrent de grondwettigheid van de wet - geven aanleiding tot het volgende voorbehoud :

- Ten eerste kan men zich, bij ontstentenis van een aanvaardbare verantwoording, niet indenken dat gedragingen uit het verleden geëvalueerd zouden worden op basis van evaluatiecriteria die niet eerder bekend zullen zijn dan de dag waarop het ontworpen besluit in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt wordt (artikel 6 van het ontwerp). De loutere omstandigheid dat bepaalde termijnen uit de nadere regels voor de inwerkingtreding van de voormelde wet van 18 december 2006 voortkomen, vormt op zich geen voldoende rechtvaardiging voor de in het vooruitzicht gestelde regeling.

- Ten tweede dient het Grondwettelijk Hof zich eerlang uit te spreken over de grondwettigheidsbezwaren die de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgeworpen ⁽⁴⁾.

Onder dat tweeledige voorbehoud wordt dit advies uitgebracht.

Algemene opmerkingen

Gelet op het tweeledige voorbehoud dat hiervoren is gemaakt, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot de volgende algemene opmerkingen.

1. Artikel 259 *novies*, § 1, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt :

"De Koning bepaalt op voorstel van de Hoge Raad voor de Justitie de evaluatiecriteria en de weging van deze criteria rekening houdend met de eigenheid van de ambten en mandaten, en stelt nadere regels voor de toepassing van deze bepalingen op".

Volgens de inlichtingen die aan de Raad van State zijn meegedeeld, heeft de Hoge Raad voor de Justitie zijn voorstellen goedgekeurd op de algemene vergadering van 30 januari 2008.

Het koninklijk besluit steunt zeer sterk op de voorstellen waarin, zoals de wetgever het voorschrijft, gepoogd wordt rekening te houden met de eigenheid van de ambten en mandaten.

De afdeling wetgeving ziet evenwel niet altijd in welke samenhang er bestaat in de selectieve groeperingen van de "algemene" criteria en de "specifieke" criteria die voor de onderscheiden in ogenschouw genomen mandaten tot stand zijn gebracht.

⁽⁴⁾ Zie arrest nr. 137/2007 van 7 november 2007, dat evenwel in een andere context is gewezen.

Hoewel goed te begrijpen valt dat juridische kennis, integriteit-beroepsethiek en zin voor openbare dienstverlening terug te vinden zijn naast elk ambt en elk rechtscollege, is het daarentegen nauwelijks te vatten dat andere criteria ⁽⁵⁾ niet voor alle korpschefs gelden maar slechts voor sommigen onder hen.

Zo ook valt moeilijk te begrijpen waarom het aantal specifieke criteria van ambt tot ambt varieert, met alle gevolgen die deze variatie meebrengt voor het verkrijgen van de eindbeoordeling van de evaluatie.

De noodzaak om die samenhang sterker tot uiting te laten komen, is immers des te groter daar, volgens de bewoordingen van hoofdstuk II van het ontworpen besluit, welk hoofdstuk - met instemming van de gemachtigde ambtenaar - een artikel 6 moet worden, zodat de artikelen 6 en 7 van het ontwerp dienovereenkomstig moeten worden vernummerd, de eindbeoordeling van de evaluatie "onvoldoende" is als voor ten minste een specifiek criterium de beoordeling "onvoldoende" is toegekend indien groep B (specifieke criteria) een of twee criteria bevat; hetzelfde is het geval indien groep B drie of vier specifieke criteria bevat en voor ten minste twee specifieke criteria de beoordeling "onvoldoende" is toegekend.

Gelet op hetgeen voorafgaat, moeten de stellers van het ontwerp, in voorkomend geval in een verslag aan de Koning, in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet naar behoren kunnen aantonen dat de onderscheiden nadere regels voor de evaluatie van de mandaten die zij willen invoeren, pertinent zijn.

2. De opsomming van alle indicatoren die verband houden met de algemene of specifieke evaluatiecriteria afsluiten met een streepje gevolgd door drie punten, zoals de stellers van het ontwerp doen, kan hoe dan ook niet worden aanvaard.

De objectiviteit en de voorzienbaarheid van de indicatoren impliceren immers dat niet met verzwegen indicatoren mag worden gewerkt, hetgeen de Koning overigens niet bevoegd is te doen op grond van artikel 259 *novies*, § 1, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

⁽⁵⁾ Zie bijvoorbeeld "Actief luisteren", "Emotionele intelligentie" en "Stressbestendigheid".

3. Krachtens artikel 2, § 3, van het ontwerp van besluit omvat de evaluatie van de uitvoering van het beleidsplan twee stappen :

"A) Evaluatie van het oorspronkelijke beleidsplan;

B) Evaluatie van de wijzigingen van het oorspronkelijke beleidsplan, door onder meer te verifiëren of rekening werd gehouden met de aanbevelingen van het evaluatiecollege en met de *good practices*".

Een dergelijke formulering leidt tot verwarring doordat ze kan worden uitgelegd als een verplichting voor de korpschef om in alle omstandigheden rekening te houden met de aanbevelingen van het evaluatiecollege.

Het spreekt evenwel vanzelf dat zulke aanbevelingen niet kunnen worden beschouwd als instructies waaraan de korpschefs zich in geen enkel geval zouden kunnen onttrekken.

4. In het eerste lid van hoofdstuk II van het ontworpen besluit (welk hoofdstuk, zoals hiervoren aangegeven is, een artikel 6 moet worden) wordt bepaald dat de beoordeling betreffende elk evaluatiecriterium met redenen omkleed moet worden, zoals in de voorstellen van de Hoge Raad voor de Justitie van 30 januari 2008 wordt geopperd.

Volgens de gemachtigde ambtenaar is die precisering door onachtzaamheid niet in het besluit opgenomen voor de eindbeoordeling van de evaluatie, in strijd met wat de Hoge Raad voor de Justitie heeft voorgesteld.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter, voorzitter,
	Ph. HANSE,	kamervoorzitter
	J. JAUMOTTE,	staatsraad,
Mevrouwen	H. BOSLY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	A. WEYEMBERGH,	
	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Y. KREINS