



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.000/AV/3
van 22 april 2013

avis 53.000/AG/3
du 22 avril 2013

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
hervorming van de gerechtelijke
arrondissementen'

un avant-projet de loi 'modifiant
les arrondissements judiciaires'

Op 6 maart 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen^(*), een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen'.

Het voorontwerp is door de algemene vergadering^(**) onderzocht op 16 april 2013. De algemene vergadering was samengesteld uit Robert ANDERSEN, eerste voorzitter, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS, Pierre LIÉNARDY en Jo BAERT, kamervoorzitters, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bernard BLERO, staatsraden, Jan VELAERS, Lieven DENYS, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, Jacques ENGLEBERT en Johan PUT, assessoren, Danièle LANGBEEN, hoofdgriffier, en Michel FAUCONIER, toegevoegd griffier.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 en 25 maart 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 april 2013.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

^(**) Opmerkingen 6.1 tot 12, 21 en 30 werden behandeld door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Le 6 mars 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours^(*), sur un avant-projet de loi 'modifiant les arrondissements judiciaires'.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale^(**) le 16 avril 2013. L'assemblée générale était composée de Robert ANDERSEN, premier président, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS, Pierre LIÉNARDY et Jo BAERT, présidents de chambre, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Jan VELAERS, Lieven DENYS, SÉBASTIEN VAN DROOGHENBROECK, Christian BEHRENDT, Jacques ENGLEBERT et Johan PUT, assesseurs, Danièle LANGBEEN, greffier en chef, et Michel FAUCONIER, greffier assumé.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 19 et 25 mars 2013. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Bruno SEUTIN, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 avril 2013.

*

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

^(**) Les observations 6.1 à 12, 21 et 30 ont été formulées par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorlegde voorontwerp van wet strekt tot het doorvoeren van een eerste stap van een grondige hervorming van de gerechtelijke organisatie en de beheersstructuur. Daartoe wordt het aantal gerechtelijke arrondissementen verminderd tot twaalf. Een tweede stap van die hervorming betreft de mobiliteit van de magistraten en maakt het voorwerp uit van een afzonderlijk voorontwerp dat eveneens aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, om advies is voorgelegd (ontwerp 53.001/AV/3). De derde stap van de hervorming, die de beheerstructuur betreft, zal het voorwerp uitmaken van een later voorontwerp.

De rechtbanken van eerste aanleg, de politierechtbanken en de parketten van de procureur des Konings worden in beginsel op provinciaal niveau georganiseerd, behalve wat de gerechtelijke arrondissementen Brussel, Eupen en Leuven betreft. De arbeidsrechtbanken, de rechtbanken van koophandel en de arbeidsauditoraten worden in beginsel op het niveau van het rechtsgebied van de hoven van beroep georganiseerd, behalve in het rechtsgebied van het Hof van beroep te Brussel en met een uitzondering voor wat het gerechtelijk arrondissement Eupen betreft. In dat arrondissement wordt bovendien een afzonderlijke gerechtelijke (eenheids)-structuur gecreëerd teneinde rekening te kunnen houden met de kleinschaligheid van dat arrondissement.

De schaalvergroting gaat gepaard met een zekere decentralisatie door de mogelijkheid om afdelingen in te stellen, die in ieder geval worden opgericht in de bestaande “zittingsplaatsen”. Voor de hoven van beroep wordt tevens in de mogelijkheid voorzien om “gedecentraliseerde zittingen” te houden binnen het rechtsgebied.

In een bijzondere regeling wordt voorzien voor de provincie Henegouwen. In die provincie, waar het rechtsgebied van het hof van beroep en het rechtsgebied van het gerechtelijk arrondissement samenvallen, worden twee procureurs des Konings benoemd, één te Charleroi voor het grondgebied van het vroegere gerechtelijk arrondissement Charleroi, en één te Bergen voor de rest van de provincie. Ook heeft de rechtbank die bevoegd is voor de provincie Henegouwen twee zetels, namelijk te Bergen en te Charleroi.

Voorts worden, met uitzondering wat betreft de gerechtelijke arrondissementen Brussel en Eupen, de functies van voorzitter en ondervoorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank ingesteld. De voorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank is belast met de algemene leiding en de organisatie van de politierechtbank en

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

verdeelt er de zaken. Wat betreft de vredegerichten neemt de voorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank de huidige bevoegdheden van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg over, alsmede de bevoegdheden van de voorzitter van de algemene vergadering van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank.

Voortaan wordt een onderscheid gemaakt tussen het “zaakverdelingsreglement”, dat door de Koning wordt vastgesteld, en het bijzonder reglement, dat wordt vastgesteld door de korpsoverste of door de voorzitter of de ondervoorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank. In het zaakverdelingsreglement kan worden voorzien in de oprichting van afdelingen, op territoriale basis of op basis van specialisatie. In het bijzonder reglement wordt dan de interne organisatie van de rechtbank geregeld, zoals de indeling in kamers en hun bevoegdheden en de dagen en de uren van de zittingen.

Het ontwerp bevat ook bepalingen betreffende de leiding en het beheer van de rechtbanken en de parketten, al zal de nieuwe beheersstructuur zelf, zoals reeds werd opgemerkt, in een nog uit te werken ontwerp worden geregeld. De voorzitters van de rechtbanken, die een mandaat blijven uitoefenen, staan in voor de algemene leiding en de organisatie van de rechtbank en verdelen de zaken onder de kamers overeenkomstig het zaakverdelingsreglement en het bijzonder reglement. Wanneer daarin in de bepalingen tot vaststelling van de personeelsformatie is voorzien, worden zij in die taak bijgestaan door één of meerdere afdelingsvoorzitters en bij gebrek daaraan, door één of meerdere ondervoorzitters, die allen een adjunct-mandaat uitoefenen. De parketten worden geleid door procureurs des Konings en arbeidsauditeurs, bijgestaan door afdelingsprocureurs en afdelingsauditeurs in de gevallen bepaald in de bepalingen tot vaststelling van de personeelsformatie.

Ten gevolge van de vermindering van het aantal gerechtelijke arrondissementen wordt ook de organisatie van de griffies aangepast, waarbij onder meer wordt voorzien in één enkele hoofdgriffier voor de politierechtbanken en alle vredegerichten van het gerechtelijk arrondissement, en waarbij ook de functie van afdelingsgriffier wordt ingesteld.

Tot slot bevat het ontwerp een aantal overgangsbepalingen.

VORMVEREISTEN

3. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen betreffende het administratief en pecuniair statuut van het personeel bij de rechtbanken en de parketten. Zoals de Minister van Begroting heeft opgemerkt, dient hierover, op grond van artikel 7 van het koninklijk besluit van

16 november 1994 ‘betreffende de administratieve en begrotingscontrole’, het akkoord te worden bekomen van de Staatssecretaris voor Ambtenarenzaken, wat niet blijkt te zijn gebeurd.²

4. In het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde dossier is een document (“DOEB-vrijstellingsformulier-formulier A”) opgenomen waarin wordt vooropgesteld dat het ontwerp zou zijn vrijgesteld van het verrichten van een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling inzake duurzame ontwikkeling als bedoeld bij de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’.

Uit artikel 19/1, § 1, eerste lid, van de wet van 5 mei 1997 vloeit voort dat in principe elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de Ministerraad moet worden voorgelegd, aanleiding moet geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling in de zin van artikel 2, 9°, van die wet uit te voeren. De enige gevallen waarin het voorafgaande onderzoek niet hoeft plaats te vinden zijn die welke worden bepaald bij het koninklijk besluit van 20 september 2012 ‘houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’. *In casu* wordt aangevoerd dat het ontwerp een louter formeel karakter heeft, zodat het zou vallen onder de vrijstellingsgrond bedoeld in artikel 2, 4°, van het koninklijk besluit 20 september 2012.

Het kan evenwel worden betwist of deze vrijstellingsgrond in dit geval van toepassing is. In het verslag aan de Koning wordt de volgende toelichting betreffende die vrijstellingsgrond gegeven:

“Het vrijstellingstype, bedoeld in 4°, beoogt het vrijstellen van de akten die hoofdzakelijk volgende aangelegenheden regelen:

- de consolidatie of de coördinatie van regelgeving;
- de opheffing van overgangsbepalingen;
- de benoemingen, bevorderingen en ontslagen in de overheidssector;
- de tuchtstraffen ten aanzien van overheidspersoneel;
- de toekenning van eretekens.

In die zin betreft het voorgenomen regelgeving ‘die niet reglementair van aard is’.”

Uit die toelichting blijkt dat de ontworpen regeling bezwaarlijk onder de genoemde vrijstellingscategorie kan vallen. Vraag is dan of een andere vrijstellingscategorie kan

² Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om eraan te herinneren dat de afdeling Wetgeving principieel pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten. Aldus wordt vermeden dat de Raad van State advies zou verlenen over een niet-definitieve ontwerp tekst en wordt gewaarborgd dat het onderzoek wordt gevoerd en het advies wordt uitgebracht met volledige kennis van alle relevante elementen (advies 41.417/AV tot 41.420/AV van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State van 6 oktober 2006, *Parl.St. Kamer*, 2006-07, nr. 51-2720/001). Ook dient het aan de Raad van State voorgelegde dossier alle relevante stukken betreffende de vervulde vormvereisten te bevatten, wat niet het geval was met de protocollen van de onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties over de bepalingen van het ontwerp betreffende het statuut van het gerechtspersoneel.

worden ingeroepen die wordt vermeld in artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 november 2012. Behoudens mocht men aannemen dat het ontwerp valt onder de vrijstellingsgrond die is opgenomen in artikel 2, 1°, van het koninklijk besluit van 20 september 2012³, zal alsnog moeten worden voldaan aan het wettelijk voorgeschreven vormvereiste inzake het voorafgaande onderzoek met betrekking tot de noodzaak van de uitvoering van een effectbeoordeling.

Ook dient eraan te worden herinnerd dat de naleving van het genoemde vormvereiste op grond van artikel 19/3, 1°, van de voornoemde wet van 5 mei 1997 een voorwaarde is opdat een ontwerp van wet kan worden ingediend bij de wetgevende kamers.

5. Mochten de *sub* 3 en eventueel 4 in herinnering gebrachte vormvereisten aanleiding geven tot wijzigingen aan het ontwerp, dan dienen die wijzigingen nog om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Overeenstemming met de Grondwet en het Europees Verdrag over de rechten van de mens

6.1. Bij verschillende bepalingen van het ontwerp wordt aan de korpschefs de bevoegdheid toegekend om de zaken te verdelen en wordt bepaald dat zij daarbij het zaakverdelingsreglement⁴ en het bijzonder reglement van de rechtbank dienen na te leven. Wanneer de behoeften van de dienst het echter rechtvaardigen, kunnen zij een deel van de zaken die aan een kamer zijn toegewezen, onder de andere kamers van de rechtbank verdelen.

Bij het ontworpen artikel 68 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 8 van het ontwerp) wordt die bevoegdheid toegekend aan de voorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank, wat de politierechtbanken betreft.

Bij het ontworpen artikel 90 (artikel 19 van het ontwerp) wordt die bevoegdheid toegekend aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel.⁵

³ Een zekere steun daarvoor zou kunnen worden gevonden in de in artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 20 september 2012 opgenomen definitie van het begrip “zelfregulering van de federale overheid”, al lijkt dat begrip toch eerder te slaan op de interne werking en de interne organisatie van de overheid, terwijl de aan te nemen wet zeer belangrijke gevolgen voor de burger inhoudt.

⁴ Zie over het “zaakverdelingsreglement” artikel 34 van het ontwerp, dat ertoe strekt artikel 186, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen.

⁵ Ook het huidige artikel 90, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in de mogelijkheid voor de voorzitter om, wanneer de behoeften van de dienst het rechtvaardigen, af te wijken van het bijzonder reglement van de rechtbank en een deel van de zaken die aan een kamer zijn toegewezen, onder de andere kamers van de rechtbank te verdelen.

De autonomie die aldus verleend wordt aan de voornoemde voorzitters is des te groter daar de “bijzondere reglementen” waarvan ze krachtens die bepalingen mogen afwijken, door henzelf worden opgesteld, en niet langer door de Koning, zoals thans is bepaald in artikel 66 (voor de vrederechten en de politierechtbanken) en in artikel 88 van het Gerechtelijk Wetboek (voor de rechtbanken van eerste aanleg, de rechtbanken van koophandel en de arbeidsrechtbanken). Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het ontwerp “[moet het bijzonder reglement] een flexibel reglement worden dat niet langer door de Koning maar door de korpschef wordt opgemaakt en soepel kan worden aangepast aan de werking van de rechtbank.”

6.2. De *sub* 6.1 genoemde artikelen dienen te worden beoordeeld in het licht van de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen die, met het oog op het verzekeren van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter, het recht van eenieder op een bij de wet ingestelde rechter waarborgen.

Artikel 13 van de Grondwet bepaalt:

“Niemand kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.”

Uit deze bepaling volgt dat eenieder “het recht [heeft] om volgens dezelfde regels inzake bevoegdheid en rechtspleging te worden berecht”.⁶ Een afwijking van de gemeenrechtelijke regelingen inzake bevoegdheid en aanleg voor bijzondere categorieën personen is slechts met dit grondrecht in overeenstemming indien er een redelijke en objectieve verantwoording aan ten grondslag ligt.⁷

Artikel 146 van de Grondwet bepaalt daarenboven:

“Geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet.

Geen buitengewone rechtbanken of commissies kunnen, onder welke benaming ook, in het leven worden geroepen.”

Artikel 6, lid 1, eerste zin, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens bepaalt:

“Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichting of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld.”

Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens,

“La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 6 § 1, un 'tribunal' doit toujours être 'établi par la loi'. Cette expression reflète le principe de l'Etat de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers (...).

⁶ Cass. 1 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, 666; GwH 11 maart 2009, nr. 40/2009, B.12.2.

⁷ GwH 13 juni 1991, nr. 16/91.

La 'loi' visée par l'article 6 § 1 est non seulement la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats (...). En outre, le terme 'établi par la loi' concerne non seulement la base légale de l'existence même du 'tribunal' mais encore la composition du siège dans chaque affaire (...).

Selon la jurisprudence, l'introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. Dans des pays de droit codifié, *l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires*, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière (...).⁸

Tenslotte bepaalt aanbeveling CM/Rec (2010)12 van het Ministercomité van de Raad van Europa 'sur les juges: indépendance, efficacité et responsabilités'⁹:

"24. La répartition des affaires au sein d'un tribunal devrait obéir à des critères objectifs préétablis, de manière à garantir le droit à un juge indépendant et impartial. Elle ne devrait pas être influencée par les souhaits d'une partie à l'affaire ni de toute autre personne concernée par l'issue de cette affaire."

en

"9. Un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente."

6.3. De Commissie voor democratie door recht, meer gekend onder de naam "Commissie van Venetië", heeft in een recente opinie van 16 en 17 maart 2012¹⁰ onderstreept dat het voor het waarborgen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter belangrijk is dat de verdeling van de zaken gebeurt op grond van vooraf bepaalde, objectieve en transparante criteria. De Commissie stelde:

"86. La répartition des affaires est un élément essentiel de l'impartialité des tribunaux. Conformément aux normes du Conseil de l'Europe¹¹, la Commission de Venise affirme à ce sujet que 'l'attribution des affaires aux différents juges devrait être régie par des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi'¹². Conformément à la

⁸ EHRM 20 oktober 2009, *Gorquildaze t. Géorgie*, §§ 67-69; EHRM 4 mei 2000, *Buscarini t. San Marino*; EHRM 4 maart 2003, *Posokhov t. Rusland*; EHRM 20 januari 2005, *Accardi e.a. t. Italië*; EHRM 27 oktober 2005, *Pandjikidze t. Georgië*; EHRM 10 juni 2010, *Zakharin t. Rusland*.

⁹ Aangenomen door het Comité van Ministers op 17 november 2010, tijdens de 1098^e vergadering van de afgevaardigden van de Ministers. Op deze aanbeveling is reeds een beroep gedaan door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor de interpretatie van de vereisten van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zie bv. EHRM, 20 november 2012, *Harabin t. Slovaakse Republiek*.

¹⁰ Advies over de wet 'CLXII de 2011 sur le statut juridique et la remuneration des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie', aangenomen door de Commissie van Venetië tijdens haar 90^{ste} plenaire zitting (Venetië 16-17 maart 2012), CDL-AD(2012)001.

¹¹ Voetnoot 40 uit de *Opinie*: Recommendation CM(2012)12, paragraphe 24.

¹² Voetnoot 41 uit de *Opinie*: CDL-AD(2010)004, paragraphe 81, 82.16.

jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'introduction de l'expression 'établi par la loi' à l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter 'que l'organisation du système judiciaire (...) ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement'¹³. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière¹⁴. Selon les termes exprès de l'article 6 de la CEDH selon lesquels la garantie de l'accès à la justice dans les conditions d'un procès équitable passe par un tribunal non seulement établi par la loi, mais en outre 'indépendant' et 'impartial' sur un plan général et spécifique (...), les affaires ne doivent pas être confiées à des juges ou à des collèges de juges sur une base ad hoc et/ou ad personam, mais en fonction de critères objectifs et transparent.¹⁵

(...)

91. (...) Les règles générales (y compris les exceptions) devraient être définies par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, par exemple le règlement du tribunal établi par le presidium ou le président. Il n'est pas toujours possible de mettre en place un système conceptuel d'une portée exhaustive, qui soit applicable à toutes les affaires et élimine tout cas particulier appelant une décision d'attribution. Dans certains cas, il peut être nécessaire de prendre en compte la charge de travail ou la spécialisation des juges. Pour certaines questions juridiques particulièrement complexes, il peut être utile de faire appel à des juges spécialistes du domaine considéré. (...) Quoi qu'il en soit, il faudrait définir à l'avance¹⁶ dans quels cas la décision d'attribution d'une affaire est prise par le président ou le presidium du tribunal."

6.4. De Raad van State is er zich van bewust dat het Gerechtelijk Wetboek nu reeds bepalingen bevat – sommige al sedert geruime tijd – die aan de voorzitters van de hoven en de rechtbanken de mogelijkheid bieden om "voor de behoeften van de dienst" af te wijken van de regels over de verdeling van de zaken. Die bepalingen impliceren evenwel, dat ze uitsluitend voor de behoeften van de dienst mogen worden aangewend en dat ze dus niet bedoeld zijn, zoals het Hof van Cassatie ook met betrekking tot artikel 98, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek¹⁷ oordeelde, om "de samenstelling van de zetel voor de behandeling van een welbepaalde zaak te beïnvloeden. Evenmin mogen de omstandigheden waarin die aanwijzingen gebeuren, van aard zijn bij de partijen en bij derden een schijn van partijdigheid en van afhankelijkheid te doen rijzen".¹⁸

¹³ Voetnoot 42 uit de *Opinie*: Voir *Zand c. Austria*, application n^{os} 7360/76, Rapport de la Commission du 12 Octobre 1978, Décisions et Rapports, (DR) 15, pp. 70 et 80.

¹⁴ Voetnoot 43 uit de *Opinie*: See *Coëme e.a. c. Belgique*, n^{os} 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, paragraphe 98, ECHR 2000-VII.

¹⁵ Voetnoot 44 uit de *Opinie*: CDL-AD (2010)004, paragraphe 77.

¹⁶ Voetnoot 48 uit de *Opinie*: CDL-AD(2010)004, paragraphe 80.

¹⁷ Artikel 98, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek luidt: "De eerste voorzitter kan eveneens, wanneer de behoeften van de dienst dit rechtvaardigen, bij beschikking, met eerbiediging van de taalwet in gerechtszaken, een rechter uit het rechtsgebied van het hof van beroep met diens toestemming aanwijzen om zijn ambt bijkomend en voor een bepaalde termijn waar te nemen in een andere rechtbank van eerste aanleg of een andere rechtbank van koophandel gelegen binnen dit rechtsgebied."

¹⁸ Cass. 19 april 2007, P.06.1605.N

6.5. De Raad van State is bijgevolg van oordeel dat de grotere autonomie die in het ontwerp aan de korpschefs wordt gegeven (*supra*, opmerking 6.1), ook al zou deze bijdragen tot een efficiënter beheer van de rechtscolleges waarvoor ze verantwoordelijk zijn, niettemin in conflict dreigt te komen met de steeds grotere eisen die het Europees recht inzake mensenrechten stelt op het stuk van transparantie, objectiviteit en voorzienbaarheid van de criteria die gehanteerd worden bij de verdeling van de zaken binnen die rechtscolleges, om het vertrouwen van de rechtzoekenden in de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters die daarin zitting hebben te behouden.

Om in de toekomst elke moeilijkheid in verband met de hiervoor vermelde vereisten inzake transparantie, objectiviteit en voorzienbaarheid te voorkomen¹⁹ acht de Raad van State het raadzaam om de gronden op basis waarvan de voorzitters gemachtigd zijn om van het bijzonder reglement inzake de verdeling van de zaken af te wijken, op een zo objectief mogelijk wijze in de wet te omschrijven.²⁰ Die objectieve gronden kunnen bijvoorbeeld rechtmatig verband houden met de respectieve werklast van de kamers van het betreffende rechtscollege, de onbeschikbaarheid van één of meer magistraten die daarin normalerwijze zitting hebben, de bijzondere deskundigheid van sommigen van hen om één of meer zeer technische zaken te behandelen, of nog de mate waarin het onderzoek van een zaak of van zaken die men, in afwijking van het voornoemde reglement, aan iemand anders wil toewijzen, gevorderd is en deze zaak of zaken klaar is of zijn voor behandeling. Het komt de stellers van het ontwerp toe de verschillende omstandigheden die als “behoeften van de dienst” kunnen worden beschouwd, in te schatten en deze in de mate van het mogelijke te omschrijven. Omdat het enerzijds wellicht niet mogelijk zal zijn de “behoeften van de dienst” exhaustief in de wet weer te geven, maar het anderzijds toch belangrijk blijft dat alleen objectieve gronden in aanmerking worden genomen en daarbij zo veel mogelijk transparantie wordt betracht, kan in de lijst van gronden worden opgenomen “of andere daarmee vergelijkbare objectieve gronden”.

7.1. Het ontwerp dient eveneens te worden beoordeeld in het licht van artikel 152, derde lid, van de Grondwet, dat bepaalt:

“De overplaatsing van een rechter kan niet geschieden dan door een nieuwe benoeming en met zijn instemming.”

Net zoals de benoeming voor het leven (artikel 152, eerste lid) en het vereiste dat een rechter slechts uit zijn ambt kan worden ontzet of geschorst door een vonnis (artikel 152, tweede lid), strekt ook het verbod van overplaatsing zonder nieuwe benoeming en instemming van de betrokkene (artikel 152, derde lid) ertoe de onafhankelijkheid van de rechter ten aanzien van de overige staatsmachten te beschermen.

¹⁹ In de hiervoor vermelde Opinie beoordeelde de Commissie van Venetië het criterium “*raisons importantes ayant des effets sur le fonctionnement du tribunal ou dans l'intérêt du tribunal*” als “*trop généraux au vu du paragraphe 9 de la Recommandation CM/Rec(2010)12*”, dat vereist dat “*un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente*”. (§ 89)

²⁰ Zie, *mutatis mutandis*, advies 51.119/AV/3 van 22 mei en 5 juni 2012 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht’, *Parl.St.* Senaat, 2010-11, n° 5-1067/4, p. 15.

De ratio constitutionis van deze bepaling is dat de rechter, die in een bepaald rechtscollege is benoemd, niet hoeft te vrezen dat hij omwille van zijn rechtspraak of omwille van welke andere reden ook, overgeplaatst zal worden naar een ander rechtscollege.

In de eerder vermelde *Opinie* van de Commissie voor democratie door recht²¹ wordt het belang van de niet-overplaatsbaarheid van de rechter als volgt verwoord:

“L’inamovibilité des juges est un aspect important de leur indépendance. Les juges ne doivent pas être menacés d’être affectés à un autre tribunal ou une autre cour, car cette menace pourrait être utilisée pour faire pression sur eux ou pour porter atteinte à leur indépendance. Ainsi, le changement d’affectation d’un juge contre son gré peut être autorisé uniquement dans des cas exceptionnels.”

7.2. Het beginsel van de niet-overplaatsbaarheid van de rechter, tenzij na een nieuwe benoeming en met instemming van de betrokkene, betekent echter niet dat de wetgever, die verantwoordelijk is voor de goede werking van de openbare dienst en die voor de rechtsbedeling instaat, geen wijzigingen zou mogen aanbrengen aan de gerechtelijke organisatie.

De rechter die benoemd is in een bepaald rechtscollege kan zich dan ook niet op het beginsel van de niet-overplaatsbaarheid beroepen, om niet te worden onderworpen aan de wijzigingen die de wetgever aanbrengt aan de organisatie van de rechtscolleges.

In overweging 52 van de hiervoor vermelde aanbeveling M/Rec(2010)12 van het Ministercomité van de Raad van Europa, luidt het uitdrukkelijk:

“Un juge ne devrait recevoir une nouvelle affectation ou se voir attribuer d’autres fonctions judiciaires sans y avoir consenti, sauf en cas de sanctions disciplinaires ou de réforme de l’organisation du système judiciaire.”

Het komt aan de wetgever toe om, met het oog op de optimalisatie van de werking van justitie ten bate van de burgers, en binnen het grondwettelijke kader, de bevoegdheden van de rechtscolleges te wijzigen, hun rechtsgebied anders te omschrijven, hun zetel aan te passen, hun beheersstructuren te wijzigen, enzovoorts.

Eerder oordeelde het Grondwettelijk Hof, in zijn arrest nr. 130/2000 van 6 december 2000 met betrekking tot artikel 152 van de Grondwet²²:

“B.9.2. Die grondwetsbepaling kan niet in die zin worden opgevat dat zij de wetgever verhindert over te gaan tot een nieuwe afbakening van de gerechtelijke kantons die wordt verantwoord door de redenen van goede rechtsbedeling die in de parlementaire voorbereiding zijn vermeld.

Het feit dat een vroeger zelfstandige vrederechter, als gevolg van een dergelijke reorganisatie, krachtens een objectieve regel wordt onderworpen aan het gezag van één van zijn collega’s wat de verdeling en de leiding van de dienst betreft, maakt geen inbreuk op de waarborgen van onafhankelijkheid waarover hij moet beschikken in de zaken die hij zal moeten behandelen. Bovendien kan de situatie van de betrokken vrederechters niet worden beschouwd als een overplaatsing bedoeld in artikel 152 van de Grondwet.”

²¹ Zie voetnoot 11. Het betreft § 76 van de *Opinie*.

²² GwH 6 december 2000, nr. 130/2000, B.9.2.

7.3. Voor zover in het ontwerp wordt bepaald dat een rechter die benoemd was in een rechtscollege met een beperkter rechtsgebied, van rechtswege benoemd zal zijn in het rechtscollege met het ruimere rechtsgebied (zie de artikelen 103 tot 105 van het ontwerp), wordt artikel 152 van de Grondwet niet geschonden. Het gaat dan immers niet om een overplaatsing naar een ander rechtscollege, doch om een reorganisatie van het rechtscollege waarin de betrokken rechter was benoemd.

7.4. De daling van het aantal gerechtelijke arrondissementen en de daarmee samenhangende verruiming van hun rechtsgebied hebben tot gevolg dat de betrokken magistraten meteen ook in een ruimer rechtsgebied bevoegd worden, wat op zijn beurt een grotere mobiliteit van de betrokken magistraten met zich meebrengt, onder de verantwoordelijkheid van hun respectieve korpschefs. Volgens de logica van het voorliggende ontwerp zal het aan de korpschefs toekomen om, naargelang de behoeften van de dienst, te beslissen over het inzetten van de betrokken rechters in de zetels en de afdelingen van dat rechtsgebied. De memorie van toelichting bij het ontwerp 53.001/AV/3 bepaalt ter zake: “Het is aan de korpschef om zijn nieuwe personeelsformatie op de meest adequate wijze te verdelen tussen de verschillende kamers, afdelingen/divisies of rechtscolleges zodat alle bevoegdheden van de rechtbank of van de rechtbanken door een voldoende aantal personen kunnen worden uitgeoefend.”

7.5. De Raad van State wenst daarbij het volgende op te merken. De beslissing van een korpschef ter zake kan ertoe leiden dat een magistraat aan een verplichte mobiliteit wordt onderworpen, binnen een rechtsgebied dat soms, voor bepaalde rechtscolleges, verschillende provincies beslaat. Dergelijke beslissingen van de korpschefs mogen uiteraard slechts op overwegingen inzake de “behoeften van de dienst” zijn gesteund. Ze mogen geen verdoken disciplinaire sancties inhouden en mogen ook niet door een andere vorm van machtsafwijking of machtsoverschrijding zijn aangetast.

De Raad van State wenst een voorbehoud te maken ten aanzien van de beslissingen van de korpschefs die tot gevolg hebben dat een magistraat zijn ambt dient uit te oefenen in een andere zittingsplaats dan deze waarvoor hij initieel, voor het van kracht worden van de aan te nemen wet, is benoemd, of dan deze waaraan hij, na het van kracht worden van de aan te nemen wet, in hoofdorde is gehecht.

7.5.1. In de eerste plaats is de Raad van State van oordeel dat de korpshoofden, bij het nemen van dergelijke beslissingen in het belang van de dienst, vooraf op de hoogte dienen te zijn van de gevolgen die deze beslissingen hebben voor de betrokken magistraten. Vandaar dat de Raad van State van oordeel is dat, om de zorgvuldigheid van het aanwijzingsbeleid te waarborgen, de wet dient voor te schrijven dat de korpschef vooraf de betrokken rechter dient te horen. Daarenboven is de Raad van State van een oordeel dat moet worden voorgeschreven dat dergelijke ingrijpende beslissingen dienen te worden gemotiveerd.

7.5.2. De Raad van State is voorts van oordeel dat, aangezien de mobiliteitsmaatregel die aan een magistraat wordt opgelegd een verdoken tuchtstraf kan zijn, ten behoeve van de betrokken magistraat voorzien moet worden in een jurisdictionele bescherming. De ontstentenis van zulk een bescherming voor magistraten zou overigens een probleem opleveren ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, aangezien zulk een bescherming, in soortgelijke omstandigheden, wel bestaat voor ander overheidspersoneel. Immers, luidens de rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State:

“un simple changement d’affectation est une mesure d’ordre intérieur qui n’est pas susceptible de recours; pour en juger autrement, le Conseil d’État tient compte, d’une part, de l’importance de la décision et de ses effets sur son destinataire et, d’autre part, des motifs qui l’ont justifiée, notamment en vérifiant si elle a été adoptée en raison du comportement de l’agent; il convient, dans chaque cas, de vérifier quelles sont les circonstances qui ont entouré la décision, si une intention de sanctionner est présente et si la mesure a des conséquences négatives sur la situation administrative et pécuniaire de l’agent”.²³

Bij de huidige stand van het positief recht is er geen enkele regeling op basis waarvan aan de betrokken magistraat aan wie een mobiliteitsmaatregel wordt opgelegd, de vereiste jurisdictionele bescherming kan worden geboden.

Het beroep tot nietigverklaring bedoeld in artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek kan alleen worden ingesteld door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, en niet door de magistraat aan wie de maatregel wordt opgelegd; dat beroep kan dus niet, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, voldoen aan het vereiste van jurisdictionele bescherming.²⁴

Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 31 mei 2001, geoordeeld dat de voorziening in cassatie en de vordering tot nietigverklaring ingesteld door de ondervoorzitter van een rechtbank van koophandel tegen de beslissing waarbij de voorzitter van die rechtbank de dienstregeling van die rechtbank heeft vastgesteld, geen van beide ontvankelijk zijn.²⁵ Volgens het Hof is de bovengenoemde beslissing “een maatregel van inwendige aard (...) die niet de kenmerken heeft van de in de artikelen 608 en 609, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde beslissingen waartegen voor cassatieberoep kan worden ingesteld”. Anderzijds wordt erop gewezen dat de vordering tot nietigverklaring bedoeld in de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek uitsluitend kan worden ingesteld door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie die optreedt in opdracht van de Minister van Justitie.

²³ RvS 20 mei 2010, nr. 204.163, *Docquier*.

²⁴ GwH 26 april 1994, nr. 33/94, B.6.1.

²⁵ Cass. 31 mei 2001, *Arr.Cass. 2001*, 328, met conclusie van advocaat-generaal De Riemaecker. Zie P. GÉRARD, H. BOULARBAH en J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, Bruylant, Brussel, 2012, 391-392.

Wat betreft de vraag of de ontstentenis van jurisdictionele bescherming bij het Hof van Cassatie tegen soortgelijke beslissingen als die welke in het geval waarnaar werd verwezen, wordt aangevochten, discriminerend is, en de vraag of daarover een prejudiciële vraag moet worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof, wordt in het voornoemde arrest van 31 mei 2001 voorts het volgende geoordeeld:

“(...) indien verzoekster over geen enkel rechtsmiddel tegen de aangevochten dienstregeling beschikt, [is] die toestand, in de veronderstelling dat hij de aangevoerde discriminatie zou opleveren, niet gegrond (...) op artikel 610 van het Gerechtelijk Wetboek, in samenhang gelezen met artikel 1088 van dat wetboek, waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, maar wel op het feit dat de wet, behoudens de vordering tot nietigverklaring in artikel 1088 van dat wetboek, tegen de in artikel 610 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde handelingen niet voorziet in andere vorderingen tot nietigverklaring die ingevolge die bepaling bij het Hof van Cassatie aanhangig kunnen worden gemaakt;

(...) bijgevolg [dient geen] prejudiciële vraag aan het Arbitragehof (...) te worden gesteld;”

Ook het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest 27/2009 van 18 februari 2009 vastgesteld dat de wetgeving een leemte vertoont op het stuk van de jurisdictionele bescherming. Het Hof heeft in die zaak geoordeeld dat die leemte discriminerend is en in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Ten grondslag aan dat arrest liggen de volgende twee prejudiciële vragen, gesteld door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State:

“1. Houdt artikel 610, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, gelezen in samenhang met artikel 1088 van hetzelfde wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat een beslissing van een procureur des Konings in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie voor het Hof van Cassatie bestreden kan worden met een vordering tot nietigverklaring, welke alleen de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, op voorschrift van de minister van Justitie, kan instellen, en in samenhang met artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in die zin geïnterpreteerd dat de betrokken magistraat van het openbaar ministerie tegen een dergelijke beslissing geen beroep tot nietigverklaring kan instellen bij de Raad van State, een schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het in verband met de toegang tot de Raad van State een niet te verantwoorden verschil in het leven roept tussen de magistraten van het openbaar ministerie en de ambtenaren van de besturen ?

2. Houdt artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, in die zin geïnterpreteerd dat een beslissing van een procureur des Konings in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie door de betrokkene voor het Hof van Cassatie bestreden kan worden met een voorziening in cassatie, en 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in die zin geïnterpreteerd dat de betrokkene tegen een dergelijke beslissing geen beroep tot nietigverklaring kan instellen bij de Raad van State, een schending in van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat ze in verband met de toegang tot de Raad van State een niet te verantwoorden verschil in het leven roepen tussen de magistraten van het openbaar ministerie en de ambtenaren van de besturen?”

In arrest 27/2009 wordt als volgt op die vragen geantwoord:

“B.1. De beslissing van een procureur des Konings in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie vormt in de regel een maatregel van inwendige aard waartegen geen beroep kan worden ingesteld.

Uit de motieven van het arrest waarbij aan het Hof een vraag wordt gesteld, blijkt evenwel dat de voor de Raad van State bestreden beslissing zou kunnen zijn genomen vanwege het gedrag van de betrokkene en bijgevolg een verhulde tuchtsanctie zou kunnen zijn.

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die hypothese. (...)

B.2.3. Op grond van (artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State) is de Raad van State slechts bevoegd om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring indien de bestreden handeling kan worden beschouwd, hetzij als een handeling van een administratieve overheid, in de zin van artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, hetzij als een handeling van een van de overheden opgesomd in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, voor zover het in het laatste geval gaat om een handeling met betrekking tot een overheidsopdracht of met betrekking tot een lid van het personeel van de betrokken overheid.

De Raad van State, verwijzende rechter, stelt vast dat de procureur des Konings een gerechtelijke en geen administratieve overheid is en dat hij derhalve niet onder artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van, de gecoördineerde wetten op de Raad van State valt. Hij stelt eveneens vast dat met het ‘personeel’ van de “organen van de rechterlijke macht” niet de magistraten zelf worden bedoeld, maar wel het administratief personeel van de griffies en de parketten, zodat hij evenmin op grond van artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevoegd is om kennis te nemen van een beroep tot nietigverklaring van een beslissing van een procureur des Konings in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie.

B.2.4. Luidens artikel 151, § 1, van de Grondwet is ‘het openbaar ministerie [...] onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging onverminderd het recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen en om de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid, vast te leggen’.

B.2.5. De ambtenaar van het openbaar ministerie heeft de hoedanigheid van magistraat en in die hoedanigheid neemt hij deel aan de rechtsbedeling, wat hem fundamenteel onderscheidt van de ambtenaren.

B.2.6. Dat verschil verantwoordt dat de wetgever aan de Raad van State niet de toetsing van de handelingen van een procureur des Konings toevertrouwt in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie.

Een beroep bij een orgaan buiten de rechterlijke orde tegen een dergelijke beslissing zou niet mogelijk zijn zonder dat, tegelijk, de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in een aangelegenheid die zijn eigen organisatie en werking betreft, op het spel komt te staan en de uitoefening van de voortaan aan de korpschefs toevertrouwde beleidsfuncties wordt belemmerd.

B.3. In zoverre artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een ambtenaar van het openbaar ministerie niet toestaat voor de Raad van State een beroep in te stellen tegen de beslissing van de procureur des Konings die verband houdt met de opdrachten die hij hem toevertrouwt, en die een verhulde tuchtsanctie zou kunnen vormen, is die bepaling niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. (...)

B.4.3. (Artikel 610 van het Gerechtelijk Wetboek) moet in samenhang worden gelezen met artikel 1088 van hetzelfde Wetboek, naar luid waarvan onder meer de handelingen van de ambtenaren van het openbaar ministerie wegens machtsoverschrijding bij het Hof van Cassatie kunnen worden aangebracht door de procureur-generaal bij dat Hof, op voorschrift van de minister van Justitie. De betrokkene zelf beschikt dus niet over de hoedanigheid om de in artikel 610 bedoelde vordering tot nietigverklaring in te stellen.

B.4.4. In de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de prejudiciële vragen, interpreteert de Raad van State de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek in die zin dat tegen een beslissing van een procureur des Konings in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie geen ander beroep mogelijk is dan een vordering tot vernietiging ingesteld door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie op voorschrift van de minister van Justitie.

B.4.5. In een arrest van 31 mei 2001 (Arr. Cass., 2001, nr. 328) heeft het Hof van Cassatie die interpretatie uitdrukkelijk bevestigd, volgens welke, enerzijds, de magistraat van het openbaar ministerie zijn zaak niet voor de Raad van State kan brengen en, anderzijds, hij niet de hoedanigheid heeft om ze bij het Hof van Cassatie aanhangig te maken.

B.4.6. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de artikelen 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek een ambtenaar van het openbaar ministerie niet toestaan voor het Hof van Cassatie een beroep in te stellen tegen de beslissing van de procureur des Konings in verband met de opdrachten die hem worden toevertrouwd en die een verhulde tuchtsanctie zouden kunnen vormen. (...)

B.5.2. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, heeft het Hof in zijn arrest nr. 33/94 van 26 april 1994 vastgesteld, met verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 21 november 1991 (Arr. Cass., 1991-1992, nr. 153), dat een beslissing van een korpsoverste van het openbaar ministerie met toepassing van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek het voorwerp kan uitmaken van een voorziening in cassatie, die de betrokkene zelf kan instellen.

B.5.3. Het cassatieberoep is een buitengewoon rechtsmiddel waardoor een partij in de mogelijkheid wordt gesteld om, wegens schending van de wet of wegens verzuim van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, de vernietiging te vragen van een beslissing gewezen in laatste aanleg. Het Hof treedt daarbij niet in de beoordeling van de zaken zelf.

B.5.4. In het voormelde arrest van 31 mei 2001 heeft het Hof van Cassatie als volgt geoordeeld over een voorziening tegen een beslissing van een voorzitter van een rechtbank van koophandel : (...)

B.5.5. Zelfs indien artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek, in de interpretatie vermeld in de prejudiciële vraag, het Hof van Cassatie de bevoegdheid zou verlenen om kennis te nemen van een voorziening tegen een beslissing van de procureur des Konings ten aanzien van een magistraat van het openbaar ministerie, is het, wegens de beperkte draagwijdte van een cassatieberoep, aan het Hof van Cassatie niet toegestaan de feiten na te gaan waaruit zou worden afgeleid of de beslissing van een procureur des Konings in verband met de aan een magistraat van het openbaar ministerie toevertrouwde opdrachten een verhulde tuchtsanctie vormt.

B.6. Uit wat voorafgaat volgt dat tegen de beslissing van een procureur des Konings in verband met de aan een magistraat van het openbaar ministerie toevertrouwde opdrachten geen enkel dienstig beroep kan worden ingesteld, zelfs wanneer een dergelijke beslissing een verhulde tuchtsanctie zou vormen.

B.7. Die ontstentenis van enig beroep is niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar die discriminatie vindt haar oorsprong noch in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, noch in de artikelen 608, 610 en 1088 van het Gerechtelijk Wetboek. Zij vloeit voort uit het feit dat geen enkele bepaling van het Gerechtelijk Wetboek het mogelijk maakt een beroep in te stellen. 10

In artikel 405 van het Gerechtelijk Wetboek worden de tuchtstraffen opgesomd die kunnen worden opgelegd aan de magistraten en in artikel 415 worden de overheden aangewezen die bevoegd zijn om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen die straffen, maar geen enkele bepaling maakt een beroep mogelijk tegen een maatregel van inwendige aard die een verhulde tuchtsanctie zou vormen.

B.8. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

B.9. Het staat aan de wetgever te beoordelen tot welk type van beroep de beslissing van een procureur des Konings moet leiden in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie en die een verhulde tuchtsanctie zou kunnen vormen, en dat beroep te organiseren binnen de rechterlijke orde.”

7.5.3. Gelet op het bovenstaande, concludeert de Raad van State dat uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voor de wetgever de verplichting voortvloeit te voorzien in de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de mobiliteitsmaatregelen die krachtens het ontwerp kunnen worden opgelegd aan een magistraat, zodat het rechtscollege waarbij beroep wordt ingesteld kan nagaan of de omstreden maatregel geen verdoken tuchtstraf is dan wel of ze niet met enige andere machtsafwijking of machtsoverschrijding is uitgevaardigd.

Op de vraag of de invoering van zulk een beroepsmogelijkheid door de wetgever wordt beoogd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“L’article 33, § 4, de la proposition de loi 1067 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline actuellement à l’examen au Sénat prévoit la possibilité de recours devant le tribunal disciplinaire en cas de mesure disciplinaire déguisée. Les magistrats qui estimeront que leur désignation dans un autre tribunal du ressort est en réalité une mesure disciplinaire déguisée pourront introduire un recours contre cette décision.”

De Raad van State heeft reeds een advies uitgebracht over het betreffende voorstel; er wordt naar dat advies verwezen.²⁶

8. Artikel 20 van het ontwerp strekt tot de invoeging van een artikel 100bis in het Gerechtelijk Wetboek waarin wordt bepaald dat, in het gerechtelijk arrondissement Eupen, de rechters die benoemd zijn in een rechtbank, in subsidiaire orde benoemd zijn in de andere rechtbanken van het arrondissement.

Voor zover het de bedoeling is deze bepaling ook toe te passen op rechters die in het verleden in één van de rechtbanken van het gerechtelijk arrondissement Eupen zijn benoemd, rijzen er bezwaren tegen.

²⁶ Advies 51.119/AV/3, *l.c.*

Het komt de Raad van State immers voor dat het hier gaat om een vorm van externe mobiliteit, die niet het gevolg is van een reorganisatie van de rechtbank waarin de betrokken rechter was benoemd (zie opmerking 7.2). Een bijkomende benoeming in de andere rechtbanken van het arrondissement is dan ook slechts mogelijk met eerbiediging van de procedure bepaald in artikel 151 van de Grondwet en van de benoemingsvoorwaarden die voor de desbetreffende ambten zijn bepaald door of krachtens de Grondwet.

B. Samenhang met de andere wetsontwerpen

9. Verschillende bepalingen van het ontwerp vertonen een nauwe samenhang met bepalingen uit het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op een grotere mobiliteit van de leden van de rechterlijke orde’, waarover heden eveneens advies 53.001/AV/3 wordt gegeven. Daarenboven worden in beide ontwerpen soms dezelfde bepalingen gewijzigd of vervangen of gelijkaardige bepalingen toegevoegd en wordt in het laatstgenoemde ontwerp op een geheel incoherente wijze soms wel, maar dan soms ook weer niet rekening gehouden met de wijzigingen die bij de aan te nemen wet tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen zullen worden aangebracht.

Nadat aanvankelijk geen volledige duidelijkheid kon worden verkregen over de verhouding tussen de beide ontwerpen, verklaarde de gemachtigde uitdrukkelijk dat eerst de wet ‘tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen’ in werking zal treden, en pas daarna de wet ‘betreffende de mobiliteit van de magistraten’, en dat de wijzigingen die bij het ontwerp 53.001/AV/3 worden beoogd, zullen worden aangebracht in de teksten zoals die zullen luiden na wijziging bij de wet voortvloeiende uit het voorliggende ontwerp.

Bij het verdere onderzoek van het ontwerp zal de Raad van State dan ook van de hypothese uitgaan dat eerst de wet ‘tot hervorming van de gerechtelijke arrondissementen’ tot stand zal komen, en pas daarna de wet ‘betreffende de mobiliteit van de magistraten’.²⁷ Gelet op de grote samenhang van die ontwerpen ware het evenwel duidelijker, meer coherent en meer rechtszeker geweest de beide ontwerpen te versmelten.

10. Bij de ontworpen wijzigingen dient tevens rekening te worden gehouden met de wet van 19 juli 2012 ‘betreffende de hervorming van het gerechtelijk arrondissement Brussel’. Op welke wijze dit dient te gebeuren, hangt evenwel af van het gegeven of de betrokken bepalingen al dan niet reeds in werking zullen zijn getreden op de datum van inwerkingtreding van de aan te nemen wet. Al verklaarde de gemachtigde dat van die laatste hypothese wordt vertrokken, mist het ontwerp op dit vlak elke coherentie nu bij bepaalde wijzigingen wel rekening gehouden wordt met de wijzigingen aangebracht bij de wet van 19 juli 2012, terwijl bij andere bepalingen tot wijziging geen rekening wordt gehouden met deze wet. Het ontwerp moet op dit vlak grondig worden herbekeken.

²⁷ Ondanks het gegeven dat nadien toch weer onzekerheid werd gecreëerd doordat de gemachtigde verklaarde: “nous désirons garder les deux textes indépendants et la *possibilité* de les introduire à des moments différents”. De stellers van het ontwerp dienen zich evenwel te realiseren dat het tijdsschema volgens hetwelk de beide ontwerpen tot stand komen, belangrijke gevolgen heeft voor de redactie van de onderscheiden ontwerpen en dat onzorgvuldigheid in dit verband tot grote rechtsonzekerheid kan leiden.

11. Door de onduidelijke verhouding tussen de ontwerpen 53.000/AV/3 en 53.001/AV/3, en door nu weer wel, en dan weer geen rekening te houden met de wijzigingen die bij de wet van 19 juli 2012 werden aangebracht, en door de onzekerheid en het gebrek aan inzicht omtrent het moment van inwerkingtreding van de onderscheiden wetten tot hervorming van het gerechtelijke landschap, dreigt een onontwarbaar wetgevingstechnisch kluwen te ontstaan dat de rechtszekerheid zwaar in het gedrang kan brengen. Het is dan ook onontbeerlijk dat de stellers van de genoemde ontwerpen hierover zo vlug mogelijk en ondubbelzinnig duidelijkheid verschaffen en die ontwerpen in het licht hiervan grondig herbekijken.

C. Andere algemene opmerkingen

12. Het ontwerp vertoont belangrijke tekortkomingen op wetgevingstechnisch²⁸, redactioneel²⁹ en taalkundig vlak en verdient bijgevolg een grondig nazicht.³⁰ De Raad van State kan niet anders dan te betreuren dat een dermate belangrijk ontwerp met niet meer zorg werd geredigeerd.

13. De Raad van State geeft de stellers van het ontwerp ter overweging om in het Gerechtelijk Wetboek definities op te nemen van begrippen die in de in te voegen of te wijzigen bepalingen worden gehanteerd, zoals gerechtelijk arrondissement (of arrondissement³¹), kanton, rechtsgebied of ressort³², zetel, afdeling en sectie.

In de Franse tekst wordt overigens op verschillende plaatsen het woord “section” verkeerdelijk in de plaats van het woord “division” gehanteerd, zoals in de te vervangen passage van artikel 76, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 14, 1[lees 1°], van het ontwerp), het ontworpen artikel 259*quinquies*, § 1, 3°, tweede lid(?)³³, eerste en derde zin (artikel 38, 2°, van het ontwerp), het ontworpen artikel 430, 1, eerste lid (artikel 113 van het ontwerp) en het ontworpen artikel 535, tweede zin, van dat wetboek (artikel 115 van het ontwerp).

²⁸ Zo wordt onder meer in bepaalde artikelen van het ontwerp de wetshistoriek van de te wijzigen of te vervangen bepalingen niet of niet correct aangegeven.

²⁹ Zo is bijvoorbeeld de indeling in leden typografisch niet steeds duidelijk aangegeven.

³⁰ De opmerkingen in dit advies omtrent de genoemde tekortkomingen zijn louter exemplatief. Bij de noodzakelijke herwerking van de voorgelegde teksten kunnen de stellers van het ontwerp zich wat de wetgevingstechniek betreft, laten leiden door de *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State www.raadvst-consetat.be.

³¹ Deze twee termen worden nu door elkaar gehanteerd.

³² In de Nederlandse tekst is er bovendien een gebrek aan eenvormigheid, doordat de woorden “rechtsgebied” en “ressort” door elkaar worden gebruikt.

³³ In de Franse tekst is het niet duidelijk dat er een tweede lid is, terwijl er in de Nederlandse tekst een derde lid bestaat dat onbestaande is in de Franse tekst. Overigens mogen in een onderdeel van een opsomming noch leden, noch zinnen voorkomen (zie *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, l.c., nrs. 3.9.3 en 60).

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

14. Luidens artikel 1 van het ontwerp regelt de aan te nemen wet een aangelegenheid als bedoeld bij artikel 77 van de Grondwet.

Dat is effectief zo voor de meeste artikelen van het ontwerp, behoudens voor de artikelen 89, 90, 94, 96, 111 en 120 ervan, die aangelegenheden regelen als bedoeld bij artikel 78 van de Grondwet. Die laatste artikelen dienen derhalve in een afzonderlijk ontwerp te worden opgenomen, dat (eventueel gedeeltelijk) kan worden opgevat als een ontwerp dat ertoe strekt de genoemde bepalingen op te nemen in het voorliggende ontwerp, waarbij er dan wel dient over te worden gewaakt dat beide aan te nemen wetten op dezelfde datum in werking treden.³⁴

Hoofdstuk 2

15. In de Nederlandse tekst van het opschrift van hoofdstuk 2 van het ontwerp schrijve men “Gerechtelijk Wetboek” in plaats van “Gerechtelijke Wetboek”.

Artikel 3

16. Luidens de laatste zin van het ontworpen artikel 60, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan een vrederechter bovendien tot rechter in de politierechtbank worden benoemd, zoals thans overigens ook reeds het geval is.

Volgens de gemachtigde gebeurt de benoeming tot rechter in de politierechtbank samen met de basisbenoeming tot vrederechter en is er instemming door de aanvaarding van de benoeming. De vraag rijst evenwel of deze mogelijkheid moet behouden blijven nu de autonome politierechtbanken met een groter rechtsgebied dan het gerechtelijk kanton het gehele grondgebied van België bestrijken.

Artikel 4

17. In de Nederlandse tekst van artikel 4 van het ontwerp schrijve men “het woord” in plaats van “het woorden”.

Artikel 5

18. Artikel 5 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 65 van het Gerechtelijk Wetboek. De vervanging van dat laatste artikel wordt evenwel ook beoogd bij

³⁴ Daarbij dient te worden opgemerkt dat artikel 111 van het ontwerp, dat betrekking heeft op het aantal en de spreiding van de notariskantoren, niet thuishoort in afdeling 4 van hoofdstuk 11 van het ontwerp (“Gerechtspersoneel”), maar dient te worden ondergebracht in een andere afdeling.

artikel 5 van het ontwerp 53.001/AV/3, en wel op een andere wijze. Vraag is of het ook hier de bedoeling is om achtereenvolgens de onderscheiden versies van artikel 65 van het Gerechtelijk Wetboek in werking te laten treden en wat hiervan de zin is.

19. De gemachtigde verklaarde, weliswaar met betrekking tot het ontwerp 53.001/AV/3, dat in de hypothese van het ontworpen artikel 65 ook meerdere vrederechters of rechters in de politierechtbank kunnen worden aangewezen om hun ambt gelijktijdig in een ander vredegericht of in een andere politierechtbank uit te oefenen. Zulks zou duidelijker in dat artikel tot uiting kunnen komen.

20. Nog volgens de gemachtigde zou, ook wanneer een vrederechter niet simultaan met toepassing van artikel 60 van het Gerechtelijk Wetboek tot rechter in de politierechtbank is benoemd, hem kunnen worden opgedragen om tijdelijk het ambt van rechter in de politierechtbank waar te nemen. Ook zou omgekeerd een rechter in de politierechtbank kunnen worden aangewezen om tijdelijk het ambt van vrederechter waar te nemen. Ook dat zou duidelijker in de tekst van het ontworpen artikel 65 tot uiting kunnen komen.

Voor zover het ontworpen artikel 65 van toepassing is op vrederechters en rechters in de politierechtbank die niet simultaan tot respectievelijk rechter in de politierechtbank en vrederechter zijn benoemd, gaat het om een vorm van externe mobiliteit, die slechts kan worden verantwoord voor zover ze tijdelijk is – wat in het ontworpen artikel 65, eerste lid, uitdrukkelijk wordt bepaald – en voor zover ze met instemming van de betrokken rechter plaats vindt. Wat dit betreft, verwijst de Raad naar opmerking 6.3 uit advies 53.001/AV/3 waarin het de analoge regelingen heeft becommentarieerd die in de artikelen 15 en 18 van het ontwerp 53.001/AV/3 zijn opgenomen en waarin telkens in een instemming van de betrokken magistraat is voorzien.

Artikel 6

21. Luidens het ontworpen artikel 65*bis* is er in elk arrondissement een voorzitter en een ondervoorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank. Uitzondering wordt evenwel gemaakt voor de gerechtelijke arrondissementen Brussel en Eupen. In dat laatste arrondissement worden de opdrachten van de voorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank uitgeoefend door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (ontworpen artikel 72*bis*, vijfde lid – artikel 11 van het ontwerp) en in het gerechtelijk arrondissement Brussel door, al naargelang het geval, de voorzitter van de Franstalige rechtbank, de voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank of beide voorzitters samen (artikel 72*bis* van het Gerechtelijk Wetboek). Deze regeling heeft voor de betrokken vrederechters en rechters in de politierechtbank als gevolg dat zij onder meer op het vlak van tucht en de toedeling en de verdeling van de zaken niet zullen ressorteren onder een eigen korpsvoorzitter, die kan worden geacht meer voeling te hebben met de specificiteit van de betrokken ambten.

Waar de regeling, wat het gerechtelijk arrondissement Eupen betreft, lijkt te kunnen worden verantwoord door het kleinschalige karakter van dat arrondissement, is wat de vrederechters en de rechters in de politierechtbank van het gerechtelijk arrondissement Brussel betreft de verantwoording van het aldus gemaakte onderscheid minder evident. In de memorie

van toelichting ontbreekt ter zake elke verantwoording. In ieder geval lijkt de specifieke situatie van dat laatste arrondissement moeilijk die verantwoording te kunnen bieden nu niets belet om te voorzien in een Franstalige en een Nederlandstalige voorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank, die hun bevoegdheden zouden uitoefenen op grond van gelijkaardige regels als in artikel 72*bis* van het Gerechtelijk Wetboek zijn opgenomen.

Zo de stellers van het ontwerp desondanks van oordeel zijn dat de specifieke regeling voor het gerechtelijk arrondissement Brussel toch op een afdoende wijze kan worden verantwoord, verdient het aanbeveling die verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen.

22. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 65*bis*, eerste lid, schrijve men “de gerechtelijke arrondissementen” in plaats van “het gerechtelijke arrondissementen”.

23. Luidens het ontworpen artikel 65*bis*, tweede lid, wordt het voorzitterschap “afwisselend” waargenomen (lees: uitgeoefend) door een vrederechter en een rechter in de politierechtbank.

Er dient te worden verduidelijkt wat onder “afwisselend” wordt verstaan.

Artikel 7

24. Luidens het ontworpen artikel 66, tweede lid, wordt het bijzonder reglement “publiek bekendgemaakt”. Er dient te worden aangegeven op welke manier die bekendmaking dient te gebeuren.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 88, § 1, eerste lid, laatste zin (artikel 18, 1°, van het ontwerp).

Artikel 12

25. De gemachtigde verklaarde dat in de inleidende zin van artikel 12 van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 73, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek gelet op de toevoeging van een tweede lid aan artikel 73 bij de wet van 19 juli 2012.³⁵

Artikel 18

26. Aangezien het ook mogelijk is dat in een gerechtelijk arrondissement slechts één Orde van Advocaten bestaat (zie het ontworpen artikel 430, 1, eerste lid – artikel 113 van het ontwerp), voege men *in fine* van de eerste zin van het ontworpen artikel 88, § 1, eerste lid, de woorden “ Orde of “ toe voor het woord “Ordes”.

³⁵ Zie ook opmerking 10.

27. In de laatste zin van het ontworpen artikel 88, § 1, eerste lid, schrijve men in de Nederlandse tekst “bijzonder reglement” in plaats van “bijzondere reglement”.

28. In artikel 18, 3° en 4°, van het ontwerp moet nauwkeuriger worden aangegeven waar de wijzigingen worden aangebracht.

Artikel 19

29. Luidens het ontworpen artikel 90, eerste lid, is de voorzitter belast met de algemene leiding en de organisatie van de rechtbank en kan hij luidens het ontworpen artikel 90, tweede lid,³⁶ één of meer ondervoorzitters aanwijzen om hem bij te staan, terwijl in de gevallen bepaald in de wet tot vaststelling van de personeelsformatie een afdelingsvoorzitter de voorzitter bijstaat in de leiding van de rechtbank en zijn afdelingen.

Er dient te worden bepaald waarop de bijstand van de ondervoorzitters betrekking heeft. Volgens de gemachtigde hebben de ondervoorzitters geen rol inzake management, maar volgens de memorie van toelichting lijkt dit enkel zo te zijn in de rechtbanken waar afdelingen bestaan.

Artikel 23

30. Het ontworpen artikel 150, § 4, voorziet erin dat er in het gerechtelijk arrondissement Henegouwen twee procureurs des Konings zijn, één te Charleroi en een andere te Bergen. Binnen het territoriale bevoegdheidsgebied dat in die bepaling wordt omschreven, oefent elke procureur des Konings de taken uit die bij de wetten en de besluiten worden toegekend aan de procureur des Konings van een arrondissement.

De regeling komt er in essentie op neer dat binnen het gerechtelijk arrondissement Henegouwen twee parketten worden opgericht. Aangezien hierdoor aan de burgers van dat arrondissement de voordelen van de schaalvergroting worden ontnomen of ze althans worden afgezwakt, dient ervoor een voldoende verantwoording te bestaan die de toets aan het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie kan doorstaan.

In de memorie van toelichting wordt die verantwoording in essentie gezocht in het gegeven dat in de provincie Henegouwen het gerechtelijk arrondissement en het rechtsgebied van het hof van beroep (en bijgevolg van het parket-generaal) samenvallen, zodat de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Bergen normalerwijze slechts één procureur des Konings onder zich zou hebben. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet evenwel niet in waarom dit gegeven een pertinente verantwoording zou kunnen bieden voor het gemaakte onderscheid, dat overigens ingaat tegen één van de basisdoelstellingen van het ontwerp. Het gegeven dat de betrokken procureur-generaal, die overigens ook gezag uitoefent over de arbeidsauditeur, slechts één procureur des Konings onder zich heeft, belet geenszins dat hij gezag uitoefent over die magistraat, en is ook geen belemmering voor de uitoefening van de andere aan

³⁶ De indeling in leden van het ontworpen artikel 90 dient beter tot uiting te komen.

de procureur-generaal opgedragen bevoegdheden. Voorts is er geen hogere rechtsnorm die bepaalt of waaruit voortvloeit dat een procureur-generaal steeds meerdere procureurs des Konings onder zich zou moeten hebben.

Ook het gegeven dat het gerechtelijk arrondissement van de provincie Henegouwen qua inwonersaantal tot de grootste arrondissementen behoort, kan de instelling van twee parketten niet verantwoorden nu geenszins wordt aangevoerd dat het arrondissement te groot zou zijn voor een efficiënte uitoefening van de taken van het openbaar ministerie en er overigens arrondissementen bestaan met een nog groter inwonersaantal (het gerechtelijk arrondissement Antwerpen) of met een redelijk vergelijkbaar inwonersaantal (het gerechtelijk arrondissement Oost-Vlaanderen).

Tot slot gaat ook de vergelijking met het gerechtelijk arrondissement Brussel, die in de memorie van toelichting wordt gemaakt, niet op nu daar de oprichting van twee parketten zijn verantwoording vindt in de bijzondere institutionele situatie van dat arrondissement, die uiteraard niet bestaat in de provincie Henegouwen.

Tenzij alsnog een meer pertinente verantwoording zou kunnen worden gegeven, dient het ontworpen artikel 150, § 4, uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 30

31. Artikel 173 van het Gerechtelijk Wetboek bestaat thans slechts uit één lid. Tenzij het de bedoeling zou zijn de zin bedoeld in artikel 30, 1°, van het ontwerp als een afzonderlijk (nieuw eerste) lid op te nemen, wat dan uitdrukkelijk dient te worden bepaald, is het derhalve niet correct om in artikel 30, 2°, van het ontwerp gewag te maken van de invoeging van een derde lid.

Artikel 32

32. Aangezien er niet in elke rechtbank afdelingen zijn, kan in de aan artikel 177, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek toe te voegen zin niet worden bepaald dat “[d]e personeelsleden van niveau C en D worden benoemd in een afdeling van de rechtbank of het parket”, maar dient een analoge formulering als in het ontworpen artikel 159, derde lid (artikel 27 van het ontwerp), te worden gehanteerd.

Artikel 34

33. Luidens de tweede zin van het ontworpen artikel 186, derde lid, kan het zaakverdelingsreglement de territoriale bevoegdheid van een afdeling ook uitbreiden naar het gehele grondgebied van het betrokken arrondissement. Aangezien de afdeling daardoor noodzakelijkerwijze exclusief bevoegd zal worden voor één of meerdere categorieën zaken, kan deze mogelijkheid enkel betrekking hebben op de in het ontworpen artikel 186, zevende lid, bedoelde zaken. Dit zou duidelijk tot uiting moeten komen in het ontworpen derde lid van artikel 186 door er een verwijzing naar het zevende lid van dat artikel in te voegen.

34. In het ontworpen artikel 186, vijfde lid, dient ook rekening te worden gehouden met de arbeidshoven.

35. In het ontworpen artikel 186, zevende lid, worden de categorieën zaken opgesomd waarvoor een afdeling exclusief bevoegd kan worden gemaakt in het zaakverdelingsreglement. Daarbij worden evenwel vrij vage begrippen gehanteerd zoals “milieuzaken”, “cybercriminaliteit” en “sociaal-economische zaken”, waarvan de contouren onzeker zijn. Omwille van de rechtszekerheid dienen deze begrippen te worden verduidelijkt.

36. In de Nederlandse tekst van datzelfde ontworpen artikel 186, zevende lid, dient uiteraard “bevoegdheden” te worden geschreven in plaats van “bevoegdenheden”.

37. In het ontworpen artikel 186, achtste lid, dient ook rekening te worden gehouden met de hypothese dat de voorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank een rechter in de politierechtbank is.

Artikel 36

38. Het is het huidige hoofdstuk I, en niet II, van titel VI, deel II, van het Gerechtelijk Wetboek tot verplaatsing waarvan artikel 36 van het ontwerp strekt. Dat hoofdstuk moet wel worden vernummerd, terwijl vóór artikel 186*bis* van het Gerechtelijk Wetboek de vermelding “hoofdstuk I” aangevuld met een nieuw opschrift, dient te worden aangebracht.

39. In de Nederlandse tekst van artikel 36 van het ontwerp schrijve men “thans” in plaats van “vandaag”.

Artikel 37

40. In de inleidende zin van artikel 37 van het ontwerp dient te worden geschreven “hoofdstuk I” in plaats van “hoofdstuk 1”.

41. Om als voorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank te worden aangewezen, wordt geen enkele vereiste van minimale voorafgaande uitoefening van het ambt van vrederechter of rechter in de politierechtbank gesteld, zodat ook een magistraat die pas is benoemd in één van deze ambten, als voorzitter zou kunnen worden aangewezen wanneer hij aan de in het ontworpen artikel 168*ter*, eerste lid, 1° of 2°, opgenomen voorwaarden voldoet, terwijl om tot ondervoorzitter van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank te worden aangewezen wel een minimale uitoefening gedurende drie jaar van de ambten van vrederechter of rechter in de politierechtbank wordt vereist. Gelet op de voorwaarden tot benoeming in de ambten van vrederechter en rechter in de politierechtbank (zie artikel 187 van het Gerechtelijk Wetboek) betekent dit dat er strengere benoemingsvoorwaarden gelden voor de ondervoorzitters van de vrederechters en de rechters in de politierechtbank dan voor de voorzitters van die magistraten nu er enkel voor die eerste categorie een specifieke

beroepservaring als vrederechter of rechter in de politierechtbank wordt opgelegd, wat uiteraard inconsistent is en niet te verantwoorden valt.

In de memorie van toelichting wordt evenwel, in de commentaar bij artikel 6 van het ontwerp, vooropgesteld dat de kandidaat sedert vijf jaar benoemd moet zijn als vrederechter of rechter in de politierechtbank, maar die voorwaarde heeft geen neerslag gevonden in de tekst van het ontworpen artikel 186*ter* van het Gerechtelijk Wetboek, dat derhalve moet worden herwerkt.³⁷

Artikel 38

42. In de Nederlandse tekst van artikel 38, 1°, van het ontwerp dient te worden aangegeven dat de erbij aan te brengen wijziging betrekking heeft op paragraaf 1 van artikel 259*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek.

43. Gelet op het gegeven dat de mandaatsperiode voor de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg, de arbeidsrechtbanken en de rechtbanken van koophandel vijf jaar bedraagt, zou het logischer zijn de mandaatsperiode van de afdelingsvoorzitters ook vijf jaar te laten duren.

Hetzelfde geldt voor de afdelingsprocureurs en de afdelingsauditeurs, nu de duur van het mandaat van procureur des Konings en van arbeidsauditeur eveneens vijf jaar bedraagt.

Artikel 39

44. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 39 van het ontwerp schrijve men “artikel 259*novies*” in plaats van “artikel 259*nonies*”.

Artikelen 46 tot 48

45. De te wijzigen bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek kunnen in de artikelen 46 tot 48 van het ontwerp nog worden gespecificeerd door respectievelijk te verwijzen naar de artikelen 271, § 1, *tweede lid*, 272, *derde lid*, en 274, § 4, *tweede lid*, 1°. Wat betreft die laatste bepaling zijn de te vervangen woorden overigens niet correct weergegeven, wat dient te worden verholpen.

³⁷ Gelet op de in artikel 187 van het Gerechtelijk Wetboek opgenomen benoemingsvoorwaarden lijkt het eerste lid van het ontworpen artikel 186*ter* van het Gerechtelijk Wetboek dan nog weinig zin te hebben.

Artikel 49

46. Ook in artikel 49 van het ontwerp dienen de te wijzigen bepalingen nauwkeuriger te worden aangegeven.

Artikel 53

47. Artikel 53, 2°, van het ontwerp zou ertoe strekken een nieuw vijfde lid in te voegen in artikel 314 van het Gerechtelijk Wetboek. In die bepaling is evenwel slechts een zinsdeel opgenomen, zodat ze in ieder geval dient te worden herschreven.

Artikelen 62 en 63

48. In artikel 63 van het ontwerp dient te worden geschreven “voorzitters” in plaats van “voorzitter” en “aux présidents” in plaats van “au président”. Dat artikel dient overigens te worden versmolten met artikel 62 van het ontwerp nu beide artikelen strekken tot wijziging van eenzelfde artikel.³⁸

49. In de Franse tekst van artikel 63 van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 415, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek in plaats van naar artikel 415, § 2, van dat wetboek.

50. In het ontworpen artikel 3 van het bijvoegsel bij het Gerechtelijk Wetboek (artikel 68 van het ontwerp) wordt gewag gemaakt van het gerechtelijk arrondissement “van de provincie Antwerpen, Limburg”, enzovoort, terwijl in het ontworpen artikel 4 (artikel 69 van het ontwerp) gewag wordt gemaakt van het gerechtelijk arrondissement “Antwerpen, Limburg”, enzovoort. Die terminologie dient te worden geuniformiseerd, waarbij het gelet op de specifieke situatie van de provincie Luik aanbeveling verdient de woorden “van de provincie” weg te laten.³⁹

51. Aangezien het rechtsgebied van het gerechtelijk arrondissement Nijvel samenvalt met de provincie Waals-Brabant, wordt in het ontworpen artikel 3, onderdeel 7 (artikel 68 van het ontwerp) en in het ontworpen artikel 4, onderdeel 3 (artikel 69 van het ontwerp) beter gewag gemaakt van het gerechtelijk arrondissement Waals-Brabant.⁴⁰

52. Het is niet duidelijk wat de draagwijdte is van de in het ontworpen artikel 4, onderdeel 12, opgenomen bepaling dat de zetel van de rechtbank van eerste aanleg, de

³⁸ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, l.c., nr. 117 en formule F 4.2.9.1.

³⁹ Mocht men die woorden toch behouden, dan dienen in het ontworpen artikel 3, onderdeel 10, de kantons Eupen en Sankt-Vith te worden uitgezonderd nu ze wel tot de provincie Luik behoren, maar niet tot het gerechtelijk arrondissement Luik.

⁴⁰ Die wijziging moet dan uiteraard consequent worden doorgevoerd in alle artikelen waar thans nog gewag wordt gemaakt van het arrondissement Nijvel (zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 1 *sub* artikel 80 van het ontwerp).

arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel te Bergen en te Charleroi is gevestigd, terwijl er slechts één rechtbank van eerste aanleg, arbeidsrechtbank en rechtbank van koophandel is met telkens slechts één voorzitter en één hoofdgriffier. Ook rijst de vraag waarom de genoemde rechtbanken twee zetels dienen te hebben terwijl er ook al afdelingen bestaan.

Artikelen 70 tot 79

53. In de artikelen 70 tot 79 van het ontwerp worden de personeelsformaties van de hertekende gerechtelijke structuren vastgelegd. De memorie van toelichting bevat geen toelichting betreffende de daarbij gehanteerde criteria. Uiteraard dienen die criteria te berusten op objectieve gegevens die relevant zijn om de doelstelling van een kwaliteitsvolle en efficiënte rechtsbedeling te waarborgen. Het verdient overigens aanbeveling om in de memorie van toelichting de gehanteerde criteria te expliciteren.

54. De ontworpen tabel III “Rechtbanken van eerste aanleg” (artikel 70 van het ontwerp) moet wat Bergen en Charleroi betreft, worden verduidelijkt met betrekking tot de parketmagistraten. Volgens de huidige tekst van het ontwerp zijn er twee parketten in het gerechtelijk arrondissement Henegouwen (zie hierover evenwel opmerking 30), zodat de in de tabel vermelde aantallen wellicht aan elk van de twee parketten worden toegewezen. De gemachtigde verklaarde in dit verband dat het duidelijker zou zijn te voorzien in een afzonderlijk kader voor elk van de parketten.

55. De benamingen van de arrondissementen die in de ontworpen tabellen van de wet van 3 april 1953 ‘betreffende de rechterlijke inrichting’ worden gehanteerd, dienen gelijkluidend te zijn met de benamingen die worden gehanteerd in het bijvoegsel van het Gerechtelijk Wetboek (zie daarover opmerking 50).

Artikel 88

56. De gemachtigde verklaarde dat aan het ontworpen artikel 53, § 4, van de wet van 15 juni 1935 het volgende lid dient te worden toegevoegd:

“Bovendien moeten drie griffiers bij het hof van beroep [dat zijn zetel heeft te Luik] en twee griffiers bij het arbeidshof dat zijn zetel heeft [te] Luik, het bewijs leveren van de kennis van de Duitse taal.”

Artikel 89

57. In artikel 89 van het ontwerp dient te worden aangegeven dat de erin vervatte wijziging betrekking heeft op paragraaf 1 van artikel 5 van de wet van 25 ventôse jaar XI ‘op het notarisambt’.

58. De verwijzing *in fine* van artikel 5, § 1, van de wet van 25 ventôse jaar XI naar “die twee arrondissementen” is ten gevolge van de in artikel 89 van het ontwerp vervatte wijziging niet langer correct en dient derhalve te worden aangepast.

Hoofdstuk 11

59. Aangezien het huidige hoofdstuk 11 van het ontwerp overgangsbepalingen bevat, dient het te worden verplaatst na het huidige hoofdstuk 12, dat permanente bepalingen bevat.

Artikel 96

60. De gemachtigde verschaft de volgende toelichting bij artikel 96 van het ontwerp:

“Het is inderdaad de bedoeling dat rechtbanken een algemene rol houden voor alle afdelingen. Voorlopig zijn zij daartoe nog niet in staat. Tot zolang behouden de afdelingen elke een rol. Van zodra zij met de nodige ICT-aanpassingen één rol kunnen houden, zouden de rechtbanken moeten overstappen naar één rol. Omwille van de openbaarheid wordt dit door de Koning vastgesteld”.

Gelet hierop schrijve men *in fine* van het genoemde artikel “houdt” in plaats van “kan houden”.

Artikelen 97 tot 99

61. In de Nederlandse tekst van de artikelen 97 tot 99 van het ontwerp schrijve men “deze wet” in plaats van “de wet”, en in de Franse tekst van artikel 99 van het ontwerp “de la présente loi” in plaats van “de la loi”.

Artikel 103

62. In de Nederlandse tekst van artikel 103, vierde lid, van het ontwerp schrijve men in de eerste zin “worden” in plaats van “wordt” en schrappe men in de tweede zin het woord “in” voor de woorden “benoemd in respectievelijk”.

Artikel 106

63. In de Nederlandse tekst van artikel 106, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “artikel 58*bis*, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek” in plaats van “art58*bis*,2° van het gerechtelijk wetboek”.⁴¹

⁴¹ Overigens dient ook de Nederlandse tekst van artikel 106, eerste lid, van het ontwerp op taalkundig vlak te worden verbeterd.

Artikel 111

64. Er dient klaarheid te worden verschaft omtrent de juiste draagwijdte van artikel 111 van het ontwerp. Zo men de in artikel 31 van de wet van 25 ventôse jaar XI opgenomen regeling niet langer wenst te handhaven, dient die regeling op een klare en duidelijke wijze te worden vervangen door een nieuwe regeling.

Artikel 112

65. In de Nederlandse tekst van artikel 112 van het ontwerp dient het woord “voor”, dat is geplaatst voor de woorden “de kaders”, te vervallen, en in de Franse tekst van die bepaling vervange men de woorden “Par dérogation des articles” door de woorden “Par dérogation aux articles”.

Artikelen 114 en 120

66. Artikel 114 van het ontwerp is een overgangsbepaling die beter zou worden opgenomen in het hoofdstuk waarin de andere overgangsbepalingen zijn opgenomen (te verplaatsen huidige hoofdstuk 11 van het ontwerp).

Hetzelfde geldt voor artikel 120 van het ontwerp.

Slotopmerking

67. Het laatste hoofdstuk van het ontwerp met de bepaling betreffende de inwerkingtreding dient te worden vernummerd tot hoofdstuk 13.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis vise à réaliser une première phase de la réforme fondamentale de l'organisation judiciaire et de la structure de gestion. À cette fin, le nombre d'arrondissements judiciaires est ramené à douze. Une deuxième phase de cette réforme concerne la mobilité des magistrats et fait l'objet d'un avant-projet distinct, qui est également soumis au Conseil d'État, section de législation, pour avis (projet 53.001/AG/3). La troisième phase de la réforme, qui concerne la structure de gestion, fera l'objet d'un avant-projet ultérieur.

En principe, les tribunaux de première instance, les tribunaux de police et les parquets du procureur du Roi sont organisés au niveau provincial, sauf en ce qui concerne les arrondissements judiciaires de Bruxelles, Eupen et Louvain. Les tribunaux du travail, les tribunaux de commerce et les auditorats du travail sont en principe organisés au niveau du ressort des cours d'appel, sauf dans le ressort de la Cour d'appel de Bruxelles et avec une exception en ce qui concerne l'arrondissement judiciaire d'Eupen. Dans cet arrondissement, il est en outre créé une structure judiciaire (unique) séparée permettant de tenir compte de la taille limitée de celui-ci.

L'élargissement d'échelle va de pair avec une certaine décentralisation en permettant l'instauration de divisions, qui sont en tout cas créées dans les « lieux d'audience » existants. Pour les cours d'appel, il est également prévu la possibilité d'organiser des « audiences décentralisées » dans le ressort.

Un régime particulier est prévu pour la province de Hainaut. Dans cette province, où le ressort de la cour d'appel et le ressort de l'arrondissement judiciaire coïncident, deux procureurs du Roi sont nommés, un à Charleroi pour le territoire de l'ancien arrondissement judiciaire de Charleroi, et un à Mons pour le reste de la province. Le tribunal compétent pour la province de Hainaut a également deux sièges, à savoir un à Mons et un à Charleroi.

En outre, sauf pour les arrondissements judiciaires de Bruxelles et d'Eupen, l'avant-projet introduit les fonctions de président et de vice-président des juges de paix et des juges au tribunal de police. Le président des juges de paix et des juges au tribunal de police est chargé de la direction générale et de l'organisation du tribunal de police et il y répartit les affaires. En ce qui concerne les justices de paix, le président des juges de paix et des juges au tribunal de police reprend des compétences actuelles du président du tribunal de première

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

instance, ainsi que celles du président de l'assemblée générale des juges de paix et des juges au tribunal de police.

Désormais, une distinction est faite entre le « règlement de répartition des affaires », qui est fixé par le Roi, et le règlement particulier, qui est fixé par le chef de corps ou par le président ou le vice-président des juges de paix ou des juges au tribunal de police. Le règlement de répartition des affaires peut prévoir la création de divisions, sur une base territoriale ou selon la spécialisation. Quant au règlement particulier, il règle l'organisation interne du tribunal, telle que la répartition en chambres ainsi que leurs compétences et les jours et heures des audiences.

Le projet comporte également des dispositions relatives à la direction et à la gestion des tribunaux et des parquets, même si, comme il a déjà été observé, la nouvelle structure de gestion proprement dite sera réglée dans un projet qui doit encore être élaboré. Les présidents des tribunaux, qui continuent à exercer un mandat, sont chargés de la direction générale et de l'organisation du tribunal et répartissent les affaires entre les chambres conformément au règlement de répartition des affaires et au règlement particulier. Lorsque les dispositions établissant le cadre du personnel le prévoient, ils sont assistés dans cette tâche par un ou plusieurs présidents de division et à défaut, par un ou plusieurs vice-présidents, qui exercent tous un mandat adjoint. Les parquets sont dirigés par des procureurs du Roi et des auditeurs du travail, assistés par des procureurs de division et des auditeurs de division dans les cas déterminés par les dispositions établissant le cadre du personnel.

La réduction du nombre d'arrondissements judiciaires entraîne également une adaptation de l'organisation des greffes, qui prévoit notamment un greffier en chef unique pour les tribunaux de police et l'ensemble des justices de paix de l'arrondissement judiciaire, ainsi que l'introduction de la fonction de greffier de division.

Enfin, le projet contient un certain nombre de dispositions transitoires.

FORMALITÉS

3. Le projet comporte une série de dispositions relatives au statut pécuniaire et administratif du personnel des tribunaux et des parquets. Ainsi que l'a observé le Ministre du Budget, l'article 7 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 'relatif au contrôle administratif et budgétaire' impose d'obtenir à ce sujet l'accord du Secrétaire d'État à la Fonction publique, ce qui ne s'avère pas été fait ².

² L'occasion est mise à profit pour rappeler qu'en principe la section de législation ne peut être consultée qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative du projet concerné et après que l'organe compétent pour l'établissement de celui-ci a eu la possibilité d'adapter éventuellement le projet à la lumière des formalités accomplies. Il serait ainsi évité que le Conseil d'État donne son avis sur un projet de texte non définitif et il serait garanti que l'examen soit effectué et que l'avis soit rendu sur la base d'une information complète concernant tous les éléments pertinents en cause (avis 41.417/AG à 41.420/AG de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État du 6 octobre 2006, *Doc. parl.*, Chambre, n° 51-2720/001). Le dossier soumis au Conseil d'État doit également contenir toutes les pièces pertinentes relatives aux formalités accomplies, ce qui n'était pas le cas pour les

4. Le dossier transmis au Conseil d'État, section de législation, contient un document (« formulaire d'exemption EIDDD-formulaire A ») qui postule que le projet serait exempté de l'accomplissement d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence sur le développement durable visé par la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

Il découle de l'article 19/1, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 5 mai 1997 que les avant-projets de loi, les projets d'arrêté royal et les propositions de décisions devant être soumises à l'approbation du Conseil des ministres, doivent en principe faire l'objet d'un examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence au sens de l'article 2, 9°, de cette loi. Les seuls cas dans lesquels l'examen préalable ne doit pas avoir lieu sont ceux qui sont fixés par l'arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'. En l'occurrence, il est soutenu le projet ayant un caractère purement formel, le motif d'exemption visé à l'article 2, 4°, de l'arrêté royal du 20 septembre 2012 lui serait applicable.

On peut toutefois douter que ce motif d'exemption soit applicable en l'occurrence. Le rapport au Roi commente ce motif d'exemption en ces termes :

« Le type de dispense, visé au 4°, vise à dispenser les actes qui règlent principalement les matières suivantes :

- la consolidation ou la coordination de réglementation;
- l'abrogation de dispositions transitoires;
- les nominations, les promotions et les démissions dans le secteur public;
- les sanctions disciplinaires vis-à-vis du personnel de l'autorité publique;
- l'attribution de décorations.

Dans ce sens, il s'agit de réglementation envisagée 'qui est dépourvue de caractère réglementaire' ».

Il ressort de cet exposé que la réglementation en projet peut difficilement s'inscrire dans la catégorie d'exemptions citée. Reste alors à savoir si on peut invoquer une autre catégorie d'exemptions mentionnée à l'article 2 de l'arrêté royal du 20 septembre 2012. Sauf à considérer que le motif d'exemption prévu à l'article 2, 1°, de cet arrêté royal s'applique au projet ³, il faudra encore accomplir la formalité prescrite par la loi en matière d'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence.

Il faut également rappeler que, conformément à l'article 19/3, 1°, de la loi du 5 mai 1997, précitée, le respect de cette formalité constitue une condition pour qu'un projet de loi puisse être déposé devant les Chambres législatives.

protocoles de négociations avec les organisations syndicales représentatives en ce qui concerne les dispositions du projet portant sur le statut du personnel judiciaire.

³ La définition de la notion d' « autorégulation de l'autorité fédérale », inscrite à l'article 1^{er}, 3°, de l'arrêté royal du 20 septembre 2012, pourrait, dans une certaine mesure, corroborer cette opinion, bien que cette notion semble plutôt porter sur le fonctionnement et l'organisation internes de l'autorité, alors que la loi à adopter emportera des conséquences très importantes pour le citoyen.

5. Si les formalités rappelées au 3, et éventuellement au 4, devaient conduire à apporter des modifications au projet, il y aurait lieu de soumettre encore ces modifications au Conseil d'État, section de législation pour avis.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Conformité à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'Homme

6.1. Diverses dispositions du projet accordent aux chefs de corps le pouvoir de répartir les affaires et précisent que ce faisant, ils doivent respecter le règlement de répartition des affaires⁴ et le règlement particulier du tribunal. Toutefois, lorsque les nécessités du service le justifient, ils peuvent répartir une partie des affaires attribuées à une chambre entre les autres chambres du tribunal.

En ce qui concerne les tribunaux de police, l'article 68, en projet, du Code judiciaire (article 8 du projet) accorde ce pouvoir au président des juges de paix et des juges au tribunal de police.

L'article 90, en projet (article 19 du projet), accorde ce pouvoir au président du tribunal de première instance, du tribunal du travail ou du tribunal de commerce⁵.

La marge d'autonomie ainsi conférée aux présidents précités est d'autant plus importante que les « règlements particuliers » auxquels il leur est ainsi permis de déroger, sont établis par eux-mêmes, et non plus par le Roi, comme le prévoient actuellement les articles 66 (pour les justices de paix et les tribunaux de police) et 88 du Code judiciaire (pour les tribunaux de première instance, du commerce et du travail). Comme l'indique le commentaire de cette dernière disposition, « ([l]e règlement particulier) doit devenir un règlement souple qui n'est plus établi par le [R]oi mais par le chef de corps et qui peut être adapté avec souplesse au fonctionnement du tribunal ».

6.2. Les articles cités au 6.1 doivent être appréciés au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles qui, pour assurer l'indépendance et l'impartialité du juge, garantissent à chacun le droit à un juge institué par la loi.

L'article 13 de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».

Il résulte de cette disposition que tous les individus « [ont] le droit d'être jugés suivant les mêmes règles de compétence et de procédure »⁶. Une dérogation aux règles de droit commun en matière de compétence et de degré de juridiction pour certaines catégories de

⁴ Au sujet du « règlement de répartition des affaires », voir l'article 34 du projet, qui vise à remplacer l'article 186, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire.

⁵ L'article 90, alinéa 3, actuel, du Code judiciaire permet également au président, lorsque les nécessités du service le justifient, de déroger au règlement particulier du tribunal et de répartir une partie des affaires attribuées à une chambre entre les autres chambres du tribunal.

⁶ Cass., 1^{er} février 1984, *Pas.*, 1984, I, 616; C.C., n° 40/2009, 11 mars 2009, B.12.2.

personnes ne se concilie avec ce droit fondamental que si elle repose sur une justification raisonnable et objective ⁷.

L'article 146 de la Constitution dispose en outre :

« Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi.

Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit ».

L'article 6, paragraphe 1, première phrase, de la Convention européenne des droits de l'Homme dispose :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,

« La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 6 § 1, un 'tribunal' doit toujours être 'établi par la loi'. Cette expression reflète le principe de l'État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers [...].

La 'loi' visée par l'article 6 § 1 est non seulement la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats [...]. En outre, le terme 'établi par la loi' concerne non seulement la base légale de l'existence même du 'tribunal' mais encore la composition du siège dans chaque affaire [...].

Selon la jurisprudence, l'introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. Dans des pays de droit codifié, *l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires*, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière [...] » ⁸.

⁷ C.C., n° 16/91, 13 juin 1991.

⁸ Cour eur. D.H., 20 octobre 2009, *Gorguiladze c. Géorgie*, §§ 67-69 ; Cour eur. D.H., 4 mai 2000, *Buscarini c. San Marino* ; Cour. eur. D.H., 4 mars 2003, *Posokhov c. Russie* ; Cour eur. D.H., 20 janvier 2005, *Accardi e.a. c. Italie* ; Cour eur. D.H., 27 octobre 2005, *Pandjigidze c. Géorgie* ; Cour eur. D.H., 10 juin 2010, *Zakharin c. Russie*.

Enfin, la recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe 'sur les juges: indépendance, efficacité et responsabilités'⁹ dispose :

« 24. La répartition des affaires au sein d'un tribunal devrait obéir à des critères objectifs préétablis, de manière à garantir le droit à un juge indépendant et impartial. Elle ne devrait pas être influencée par les souhaits d'une partie à l'affaire ni de toute autre personne concernée par l'issue de cette affaire ».

et

« 9. Un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente ».

6.3. Dans un avis récent des 16 et 17 mars 2012¹⁰, la Commission pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de « Commission de Venise », a souligné que pour garantir l'indépendance et l'impartialité du juge, il importe que la répartition des affaires soit effectuée selon des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi. La Commission a observé:

« 86. La répartition des affaires est un élément essentiel de l'impartialité des tribunaux. Conformément aux normes du Conseil de l'Europe¹¹, la Commission de Venise affirme à ce sujet que 'l'attribution des affaires aux différents juges devrait être régie par des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi'¹². Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'introduction de l'expression 'établi par la loi' à l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter 'que l'organisation du système judiciaire [...] ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement'¹³. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière¹⁴. Selon les termes exprès de l'article 6 de la CEDH selon lesquels la garantie de l'accès à la justice dans les conditions d'un procès équitable passe par un tribunal non seulement établi par la loi, mais en outre 'indépendant' et 'impartial' sur un plan général et spécifique [...], les affaires ne doivent pas être confiées à des juges ou à des collèges de juges sur une base ad hoc et/ou ad personam, mais en fonction de critères objectifs et transparents¹⁵.

⁹ Adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, lors de la 1098^e réunion des délégués des Ministres. Cette recommandation a déjà été invoquée par la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Voir par exemple Cour eur. D.H., 20 novembre 2012, *Harabin c. Slovaquie*.

¹⁰ Avis sur la loi 'CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges' et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie', adopté par la Commission de Venise lors de sa 90^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012), CDL-AD(2012)001.

¹¹ Note 40 de l'avis : Recommandation CM(2012)12, paragraphe 24.

¹² Note 41 de l'avis : CDL-AD(2010)004, paragraphe 81, 82.16.

¹³ Note 42 de l'avis : Voir *Zand c. Autriche*, requête n° 7360/76, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, décisions et rapports (DR) 15, pp. 70 et 80.

¹⁴ Note 43 de l'avis : Voir *Coëme et autres c. Belgique*, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, paragraphe 98, CEDH 2000-VII.

¹⁵ Note 44 de l'avis: CDL-AD (2010)004, paragraphe 77.

[...]

91. [...] Les règles générales (y compris les exceptions) devraient être définies par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, par exemple le règlement du tribunal établi par le presidium ou le président. Il n'est pas toujours possible de mettre en place un système conceptuel d'une portée exhaustive, qui soit applicable à toutes les affaires et élimine tout cas particulier appelant une décision d'attribution. Dans certains cas, il peut être nécessaire de prendre en compte la charge de travail ou la spécialisation des juges. Pour certaines questions juridiques particulièrement complexes, il peut être utile de faire appel à des juges spécialistes du domaine considéré. [...] Quoi qu'il en soit, il faudrait définir à l'avance¹⁶ dans quels cas la décision d'attribution d'une affaire est prise par le président ou le presidium du tribunal ».

6.4. Le Conseil d'État est conscient que le Code judiciaire contient d'ores et déjà, et parfois de longue date, des dispositions qui permettent aux présidents des cours et tribunaux, « pour les nécessités du service », de déroger aux règles relatives à la répartition des affaires. Ces dispositions impliquent cependant qu'elles ne peuvent être appliquées que pour les nécessités du service et qu'il ne s'agit donc pas, comme la Cour de cassation l'a également jugé à propos de l'article 98, alinéa 2, du Code judiciaire¹⁷, d'« influencer la composition du siège pour l'instruction d'une cause déterminée. Les circonstances dans lesquelles s'effectuent ces désignations ne sauraient davantage être de nature à faire naître chez les parties ou des tiers une ombre de partialité ou de dépendance »¹⁸.

6.5. Le Conseil d'État estime en conséquence que l'autonomie accrue que le projet entend conférer aux chefs de corps (*supra*, observation 6.1), tout en étant appréciable en termes d'efficacité de gestion des juridictions dont ils ont la responsabilité, est malgré tout susceptible d'entrer en tension avec l'exigence croissante que le droit européen des droits de l'homme pose en termes de transparence, d'objectivité et de prévisibilité des critères qui président à la répartition des affaires au sein de ces juridictions, et ce, aux fins de préserver la confiance des justiciables en l'indépendance et l'impartialité des juges qui y siègent.

Afin d'éviter toute difficulté à l'avenir quant aux exigences ci-avant visées de transparence, d'objectivité et de prévisibilité¹⁹, le Conseil d'État est d'avis qu'il est recommandé de définir, d'une manière aussi objective que possible dans la loi, les critères sur la base desquels les présidents sont autorisés à déroger au règlement particulier relatif à la répartition des affaires²⁰. Ces critères objectifs peuvent par exemple légitimement tenir à la charge de travail

¹⁶ Note 48 de l'avis : CDL-AD(2010)004, paragraphe 80.

¹⁷ L'article 98, alinéa 2, du Code judiciaire dispose : « Le premier président peut également, lorsque les nécessités du service le justifient, charger par ordonnance, dans le respect de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, un juge du ressort de la cour d'appel, avec son accord, d'exercer ses fonctions, à titre complémentaire et pour un délai déterminé, dans un autre tribunal de première instance ou un autre tribunal de commerce situé dans ce ressort ».

¹⁸ Cass. 19 avril 2007, R.G. P.06.1605.N.

¹⁹ Dans l'avis précité, la Commission de Venise a estimé que les critères « raisons importantes ayant des effets sur le fonctionnement du tribunal ou dans l'intérêt du tribunal » étaient « trop généraux au vu du paragraphe 9 de la Recommandation CM/Rec(2010)12 », qui requiert qu'« un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente » (§ 89).

²⁰ Voir, *mutatis mutandis*, l'avis 51.119/AV/3 des 22 mai et 5 juin 2012 sur une proposition de loi 'modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline', *Doc. parl.*, Sénat, 2010-11, n° 5-1067/4, p. 15.

respective des chambres de la juridiction concernée, à l'indisponibilité d'un ou plusieurs magistrats normalement appelés à y siéger, à l'expertise particulière que présenteraient certains d'entre eux pour le traitement d'une ou plusieurs affaires hautement techniques, ou encore, au degré d'avancement de l'instruction ou de la mise en état de l'affaire ou des affaires dont il serait envisagé de modifier l'attribution, en dérogation au règlement précité. Il appartient aux auteurs du projet d'apprécier les diverses circonstances qui peuvent être considérées comme des « nécessités du service » et de les définir dans la mesure du possible. Dès lors que, d'une part, il ne sera probablement pas possible d'énumérer les « nécessités du service » d'une manière exhaustive dans la loi, mais que, d'autre part, il importe toutefois de ne prendre en considération que des critères objectifs et de tendre ainsi vers un maximum de transparence, on peut inscrire dans la liste des critères « ou d'autres critères objectifs qui leur sont comparables ».

7.1. Le projet doit également être apprécié au regard de l'article 152, alinéa 3, de la Constitution, qui dispose :

« Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement ».

Tout comme la nomination à vie (article 152, alinéa 1^{er}) et l'exigence selon laquelle un juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement (article 152, alinéa 2), l'interdiction de déplacement sans nouvelle nomination ni consentement de l'intéressé (article 152, alinéa 3) vise à protéger l'indépendance du juge à l'égard des autres pouvoirs de l'État.

La *ratio constitutionis* de cette disposition veut que le juge, qui est nommé dans une juridiction déterminée, ne doive pas craindre d'être déplacé dans une autre juridiction en raison de la manière dont il rend la justice ou pour quelque autre motif que ce soit.

Dans l'avis précité de la Commission pour la démocratie par le droit, l'importance de l'inamovibilité du juge est formulée comme suit ²¹ :

« L'inamovibilité des juges est un aspect important de leur indépendance. Les juges ne doivent pas être menacés d'être affectés à un autre tribunal ou une autre cour, car cette menace pourrait être utilisée pour faire pression sur eux ou pour porter atteinte à leur indépendance. Ainsi, le changement d'affectation d'un juge contre son gré peut être autorisé uniquement dans des cas exceptionnels ».

7.2. Toutefois, le principe de l'inamovibilité du juge, sauf après une nouvelle nomination et avec le consentement de l'intéressé, ne signifie pas que le législateur, qui est responsable du bon fonctionnement du service public et garantit l'administration de la justice, ne pourrait pas apporter de modifications à l'organisation judiciaire.

Le juge qui est nommé dans une juridiction déterminée ne peut dès lors pas se prévaloir du principe d'inamovibilité pour ne pas être soumis aux modifications que le législateur apporte à l'organisation des juridictions.

²¹ Voir note 11. Il s'agit du § 76 de l'avis.

Le considérant 52 de la recommandation CM/Rec(2010)12 précitée du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dispose expressément :

« Un juge ne devrait recevoir une nouvelle affectation ou se voir attribuer d'autres fonctions judiciaires sans y avoir consenti, sauf en cas de sanctions disciplinaires ou de réforme de l'organisation du système judiciaire ».

En vue d'optimiser le fonctionnement de la justice en faveur des citoyens, et dans les limites du cadre constitutionnel, il appartient au législateur de modifier les compétences des juridictions, de délimiter autrement leur ressort, d'adapter leur siège, de modifier leurs structures de gestion, etc.

Par le passé, dans son arrêt n° 130/2000 du 6 décembre 2000 relatif à l'article 152 de la Constitution ²², la Cour constitutionnelle a jugé:

« B.9.2. Cette disposition constitutionnelle ne peut être considérée comme empêchant le législateur de procéder à une nouvelle délimitation du ressort territorial des cantons judiciaires qui se justifie pour les raisons de bonne administration de la justice invoquées dans les travaux préparatoires.

Le fait pour un juge de paix, autrefois autonome, d'être soumis, en vertu d'une règle objective, du fait d'une telle réorganisation, à l'autorité d'un de ses collègues pour ce qui concerne la répartition et la direction du service ne porte pas atteinte aux garanties d'indépendance dont il doit disposer dans les affaires qu'il sera amené à juger. En outre, la situation des juges de paix concernés ne peut être considérée comme un déplacement visé par l'article 152 de la Constitution ».

7.3. Dans la mesure où le projet prévoit qu'un juge, qui était nommé dans une juridiction avec un ressort plus restreint, sera nommé de plein droit dans la juridiction avec le ressort plus étendu (voir les articles 103 à 105 du projet), l'article 152 de la Constitution n'est pas violé. En effet, il ne s'agit pas dans ce cas d'un déplacement dans une autre juridiction, mais d'une réorganisation de la juridiction dans laquelle le juge concerné était nommé.

7.4. La diminution du nombre d'arrondissements judiciaires et l'élargissement connexe de leur ressort emportent que les magistrats concernés sont d'emblée également compétents dans un ressort plus étendu, ce qui entraîne à son tour une plus grande mobilité des magistrats concernés, sous la responsabilité de leurs chefs de corps respectifs. La logique du projet à l'examen induit qu'il reviendra aux chefs de corps de décider, en fonction des besoins du service, de l'affectation des juges concernés dans les sièges et les divisions de ce ressort. L'exposé des motifs du projet 53.001/AG/3 dispose à ce sujet: « Il appartiendra au chef de corps de répartir de la manière la plus adéquate son nouveau cadre entre les différentes chambres, sections/divisions ou juridictions de sorte que l'ensemble des compétences du tribunal ou des tribunaux puissent être exercées par un nombre suffisant de personnes ».

7.5. À cet égard, le Conseil d'État entend formuler l'observation suivante. La décision qu'un chef de corps prend en la matière peut avoir pour effet de soumettre un magistrat à une mobilité obligée à l'intérieur d'un ressort qui, pour certaines juridictions, recouvre parfois différentes provinces. De toute évidence, pareilles décisions des chefs de corps ne peuvent être

²² C.C., 6 décembre 2000, B.9.2, n° 130/2000.

fondées que sur des considérations relatives aux « besoins du service ». Elles ne peuvent pas impliquer de sanctions disciplinaires déguisées ni être entachées d'une autre forme de détournement ou d'excès de pouvoir.

Le Conseil d'État tient à émettre une réserve à l'égard des décisions des chefs de corps qui emportent qu'un magistrat est tenu d'exercer ses fonctions dans un autre lieu d'audience que celui dans lequel il a été nommé initialement, avant l'entrée en vigueur de la loi à adopter, ou dans lequel il est affecté à titre principal, après l'entrée de vigueur de la loi à adopter.

7.5.1. Tout d'abord, le Conseil d'État est d'avis que lorsqu'ils prennent de telles décisions dans l'intérêt du service, les chefs de corps doivent être préalablement informés des conséquences que ces décisions emportent pour les magistrats concernés. Le Conseil d'État considère dès lors que pour garantir toute l'attention nécessaire apportée à la politique de désignation, la loi doit prescrire que le chef de corps doit préalablement entendre le juge concerné. Par ailleurs, le Conseil d'État estime qu'il doit être prescrit que de telles décisions lourdes de conséquences doivent être motivées.

7.5.2. Ensuite, et dès lors que la mesure de mobilité imposée à un magistrat pourrait être susceptible de constituer à son égard une sanction disciplinaire déguisée, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de prévoir, au bénéfice du magistrat concerné, une forme de protection juridictionnelle. L'absence d'une telle protection au bénéfice des magistrats soulèverait au demeurant un problème au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors qu'elle existe bel et bien, dans des circonstances analogues, au profit des autres agents publics. Selon la jurisprudence de la Section du contentieux administratif du Conseil d'État en effet,

« un simple changement d'affectation est une mesure d'ordre intérieur qui n'est pas susceptible de recours; pour en juger autrement, le Conseil d'État tient compte, d'une part, de l'importance de la décision et de ses effets sur son destinataire et, d'autre part, des motifs qui l'ont justifiée, notamment en vérifiant si elle a été adoptée en raison du comportement de l'agent; il convient, dans chaque cas, de vérifier quelles sont les circonstances qui ont entouré la décision, si une intention de sanctionner est présente et si la mesure a des conséquences négatives sur la situation administrative et pécuniaire de l'agent »²³.

En l'état actuel du droit positif, il n'existe aucun dispositif permettant d'assurer au magistrat concerné par la mesure de mobilité imposée, la protection juridictionnelle requise.

Le recours en annulation visé par l'article 1088 du Code judiciaire n'est susceptible d'être exercé que par le Procureur général près la Cour de cassation, et n'est pas ouvert au magistrat concerné par la mesure ; ce recours ne peut donc, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, satisfaire à l'exigence de protection juridictionnelle²⁴.

Dans un arrêt du 31 mai 2001, la Cour de cassation a jugé que le pourvoi en cassation et la demande d'annulation formées par le vice-président d'un tribunal de commerce à l'encontre de la décision par laquelle le président de ce tribunal en a fixé le tableau de service, ne

²³ C.E., n° 204.163, 20 mai 2010, en cause *Docquier*.

²⁴ C.C., n° 33/94, 26 avril 1994, B.6.1.

sont ni l'un ni l'autre recevables²⁵. Selon la Cour, la décision susdite est « une mesure d'ordre intérieur ne présentant pas le caractère des décisions visées aux articles 608 et 609, 1°, du Code judiciaire qui peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation ». D'autre part, il est rappelé que la demande d'annulation visée par les articles 610 et 1088 du Code judiciaire est le monopole du Procureur général près la Cour de cassation agissant sur instruction du Ministre de la Justice.

S'exprimant sur le caractère éventuellement discriminatoire de l'absence de protection juridictionnelle disponible devant la Cour de cassation face à des décisions du type de celle querellée en l'espèce, et sur la nécessité d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel sur ce point, l'arrêt du 31 mai 2001 précité énonce :

« si aucun recours n'est ouvert à la requérante contre l'ordre de service dénoncé, cette situation, dût-elle constituer la discrimination alléguée, ne trouve pas son origine dans l'article 610 du Code judiciaire, lu en combinaison avec l'article 1088 du même Code, sur lesquels porte la question préjudicielle, mais dans l'abstention de la loi de prévoir contre les actes visés à l'article 610 du Code judiciaire d'autres demandes en annulation, dont la connaissance soit attribuée à la Cour de cassation par cette disposition, que celle prévue à l'article 1088 même Code.

Dès lors, la question préjudicielle ne doit pas être posée à la Cour d'arbitrage ».

L'existence d'une « lacune législative » dans la protection juridictionnelle a également été constatée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt 27/2009 du 18 février 2009, lacune dont la Cour affirme en l'occurrence le caractère discriminatoire et la contrariété avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

À l'origine de l'arrêt se trouvent les deux questions préjudicielles suivantes, soumises par la section du contentieux administratif du Conseil d'État :

« 1. L'article 610, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, combiné avec l'article 1088 du même Code, interprété en ce sens qu'une décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public peut être attaquée devant la Cour de cassation au moyen d'un recours en annulation que seul le procureur général près la Cour de cassation peut introduire, sur les instructions du ministre de la Justice, et combiné avec l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété en ce sens que le magistrat concerné du ministère public ne peut introduire un recours contre une telle décision auprès du Conseil d'État, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il crée, en ce qui concerne l'accès au Conseil d'État, une différence non justifiable entre les magistrats du ministère public et les fonctionnaires des administrations ?

2. L'article 608 du Code judiciaire, interprété en ce sens qu'une décision du procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public peut être attaquée par l'intéressé devant la Cour de cassation au moyen d'un pourvoi en cassation, et l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, interprété en ce sens que l'intéressé ne peut introduire un recours en annulation contre cette décision auprès du Conseil d'État, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'ils créent, en ce qui concerne l'accès au Conseil d'État, une différence non

²⁵ Cass., 31 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 1023, avec les conclusions de l'avocat général De Riemaeker. Voir P. GÉRARD, H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 391-392.

justifiable entre les magistrats du ministère public et les fonctionnaires des administrations ? ».

L'arrêt 27/2009 répond aux questions ainsi posées de la manière suivante :

« B.1. La décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public constitue, en règle, une mesure d'ordre intérieur insusceptible de recours.

Il ressort toutefois des motifs de l'arrêt qui interroge la Cour que la décision attaquée devant le Conseil d'État pourrait avoir été prise en raison du comportement de l'intéressé et pourrait par conséquent constituer une sanction disciplinaire déguisée.

La Cour limite son examen à cette hypothèse [...]

B.2.3. En vertu de (l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État), le Conseil d'État n'est compétent pour connaître d'un recours en annulation que si l'acte attaqué peut être considéré soit comme un acte d'une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, soit comme un acte d'une des autorités énumérées à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, pour autant qu'il s'agisse dans ce dernier cas d'un acte relatif à un marché public ou concernant un membre du personnel de l'autorité concernée.

Le Conseil d'État, juge *a quo*, constate que le procureur du Roi est une autorité judiciaire et non une autorité administrative et qu'il ne relève donc pas de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Il constate également que les termes le « personnel » des « organes du pouvoir judiciaire » ne visent pas les magistrats eux-mêmes mais le personnel administratif des greffes et des parquets, de sorte que, sur la base de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il n'est pas davantage compétent pour connaître d'un recours en annulation d'une décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public.

B.2.4. Aux termes de l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution, « le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de police criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuites ».

B.2.5. L'officier du ministère public a la qualité de magistrat et, en cette qualité, il participe à l'administration de la justice, ce qui le différencie fondamentalement des fonctionnaires.

B.2.6. Cette différence justifie que le législateur ne confie pas au Conseil d'État le contrôle des actes d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public.

Un recours contre une telle décision ne pourrait être ouvert devant un organe extérieur à l'ordre judiciaire sans, à la fois, mettre en cause l'indépendance du ministère public dans un domaine qui regarde sa propre organisation et son propre fonctionnement et entraver l'exercice des fonctions de gestion désormais confiées aux chefs de corps.

B.3. En ce qu'il ne permet pas à un officier du ministère public d'exercer, devant le Conseil d'État, un recours dirigé contre la décision du procureur du Roi concernant les missions qu'il lui confie, et qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée, l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. [...]

B.4.3. (L'article 610 du Code judiciaire) doit être lu en combinaison avec l'article 1088 du même Code, aux termes duquel, entre autres, les actes des officiers du ministère public peuvent être dénoncés à la Cour de cassation, pour cause d'excès de pouvoir, par le procureur général près cette Cour, sur les instructions du ministre de la Justice. L'intéressé lui-même ne dispose donc pas de la qualité pour introduire la demande en annulation visée à l'article 610.

B.4.4. Dans l'espèce qui a donné lieu aux questions préjudicielles, le Conseil d'État interprète les articles 610 et 1088 du Code judiciaire en ce sens que la décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public ne peut faire l'objet d'aucun autre recours qu'une demande en annulation introduite par le procureur général près la Cour de cassation sur les instructions du ministre de la Justice.

B.4.5. Dans un arrêt du 31 mai 2001 (*Pas.*, 2001, n° 328), la Cour de cassation a confirmé explicitement l'interprétation selon laquelle le magistrat du ministère public, d'une part, ne peut porter sa cause devant le Conseil d'État et, d'autre part, n'a pas qualité pour la porter devant la Cour de cassation.

B.4.6. Il découle de ce qui précède que les articles 610 et 1088 du Code judiciaire ne permettent pas à un officier du ministère public d'exercer, devant la Cour de cassation, un recours contre la décision du procureur du Roi concernant les missions qui lui sont confiées et qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée.

B.5.2. Comme l'observe le juge *a quo*, la Cour a constaté, dans son arrêt n° 33/94 du 26 avril 1994, en se référant à un arrêt de la Cour de cassation du 21 novembre 1991 (*Pas.*, 1992, I, n° 153), qu'une décision d'un chef de corps du ministère public peut, en application de l'article 608 du Code judiciaire, faire l'objet d'un pourvoi en cassation que la personne intéressée peut former elle-même.

B.5.3. Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire permettant à une partie de demander l'annulation, pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, de décisions rendues en dernier ressort. A cet égard, la Cour ne connaît pas du fond des affaires.

B.5.4. Dans l'arrêt précité du 31 mai 2001, la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi introduit contre une décision d'un président d'un tribunal de commerce, a jugé : [...]

B.5.5. Même si l'article 608 du Code judiciaire, selon l'interprétation mentionnée dans la question préjudicielle, donnait compétence à la Cour de cassation pour connaître d'un pourvoi contre une décision du procureur du Roi prise à l'égard d'un magistrat du ministère public, la Cour de cassation ne pourrait, en raison de la portée limitée d'un pourvoi en cassation, examiner les faits dont il serait déduit que la décision d'un procureur du Roi concernant les missions confiées à un magistrat du ministère public constitue une sanction disciplinaire déguisée.

B.6. Il découle de ce qui précède que la décision d'un procureur du Roi concernant les missions confiées à un magistrat du ministère public ne peut faire l'objet d'aucun recours utile, même lorsqu'une telle décision pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée.

B.7. Cette absence de tout recours n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution mais cette discrimination n'a son siège ni dans l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ni dans les articles 608, 610 et 1088 du Code judiciaire. Elle provient de ce qu'aucune disposition du Code judiciaire ne permet d'exercer un recours.

En effet, l'article 405 du Code judiciaire énumère les peines disciplinaires qui

peuvent être infligées aux magistrats et l'article 415 désigne les autorités compétentes pour connaître des appels formés contre ces peines, mais aucune disposition n'ouvre un recours contre une mesure d'ordre intérieur qui constituerait une sanction disciplinaire déguisée.

B.8. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

B.9. Il appartient au législateur d'apprécier à quel type de recours doit donner lieu la décision d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public qui pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée et d'organiser ce recours au sein de l'ordre judiciaire ».

7.5.3. Eu égard à ce qui précède, le Conseil d'État conclut que les articles 10 et 11 de la Constitution imposent au législateur de prévoir un recours à l'encontre des mesures de mobilité que l'avant-projet permet d'imposer à un magistrat aux fins que la juridiction de recours puisse examiner si la mesure litigieuse ne constitue pas une sanction disciplinaire déguisée ou n'est pas entachée d'un quelconque autre détournement ou excès de pouvoir.

Interrogé sur la perspective qu'un tel recours puisse être institué par le législateur, le délégué a répondu ce qui suit :

« L'article 33, § 4, de la proposition de loi 1067 modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline actuellement à l'examen au Sénat prévoit la possibilité de recours devant le tribunal disciplinaire en cas de mesure disciplinaire déguisée. Les magistrats qui estimeront que leur désignation dans un autre tribunal du ressort est en réalité une mesure disciplinaire déguisée pourront introduire un recours contre cette décision. »

Le Conseil d'État a d'ores et déjà rendu un avis sur la proposition en question; il y est fait renvoi ²⁶.

8. L'article 20 du projet vise à insérer dans le Code judiciaire un article 100bis qui dispose que dans l'arrondissement judiciaire d'Eupen, les jugés nommés dans un tribunal sont nommés à titre subsidiaire dans les autres tribunaux de l'arrondissement.

Dans la mesure où l'intention est d'appliquer également cette disposition aux juges qui, par le passé, ont été nommés dans un des tribunaux de l'arrondissement judiciaire d'Eupen, celle-ci soulève des objections.

En effet, il apparaît au Conseil d'État qu'il s'agit en l'occurrence d'une forme de mobilité externe, qui ne résulte pas de la réorganisation du tribunal dans lequel le jugé concerné était nommé (voir l'observation 7.2). Par conséquent, une nomination supplémentaire dans les autres tribunaux de l'arrondissement n'est possible que dans le respect de la procédure visée à l'article 151 de la Constitution et des conditions de nomination fixées par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour les fonctions en question.

²⁶ Avis 51.119/AG/3, *l.c.*

B. Connexité avec les autres projets de loi

9. Diverses dispositions du projet présentent un lien de connexité étroit avec des dispositions de l'avant-projet de loi 'modifiant le [C]ode judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire', sur lequel l'avis 53.001/AG/3 a également été donné ce jour. Par ailleurs, dans les deux projets, les mêmes dispositions sont parfois modifiées ou remplacées ou des dispositions similaires sont ajoutées, et le dernier projet cité tantôt tient compte tantôt ne tient pas compte, de manière totalement incohérente, des modifications qui seront apportées à la loi modifiant les arrondissements judiciaires dont l'adoption est envisagée.

N'ayant pas été possible dans un premier temps d'établir toute la clarté sur les rapports entre les deux projets, le délégué a déclaré expressément que c'est d'abord la loi 'modifiant les arrondissements judiciaires' qui entrera en vigueur, et ensuite seulement la loi 'relative à la mobilité des magistrats', et que les modifications envisagées par le projet 53.001/AG/3 seront apportées dans les textes tels qu'ils s'énonceront après les modifications par la loi résultant du projet à l'examen.

Par conséquent, dans le cadre de la poursuite de l'examen du projet, le Conseil d'État postulera que c'est d'abord la loi 'modifiant les arrondissements judiciaires' qui sera concrétisée, et ensuite seulement la loi 'relative à la mobilité des magistrats' ²⁷. Toutefois, eu égard à la grande connexité entre ces projets, il aurait été plus clair, plus cohérent et juridiquement plus sûr de fusionner les deux projets.

10. Les modifications en projet doivent également tenir compte de la loi du 19 juillet 2012 'portant réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles'. La manière dont cette prise en compte doit être effectuée dépend toutefois de la question de savoir si les dispositions concernées seront déjà entrées en vigueur ou non à la date d'entrée en vigueur de la loi à adopter. Même si le délégué a déclaré que cette dernière hypothèse est celle qui est retenue, le projet manque totalement de cohérence à cet égard, dès lors que certaines modifications prennent effectivement en compte les modifications apportées par la loi du 19 juillet 2012, alors que d'autres dispositions modificatives n'en tiennent pas compte. Le projet doit être remanié en profondeur sur ce point.

11. Le manque de clarté sur les rapports entre les projets 53.000/AG/3 et 53.001/AG/3, le fait que les modifications apportées par la loi du 9 juillet 2012 ne sont pas systématiquement prises en compte ainsi que l'insécurité et la confusion concernant le moment de l'entrée en vigueur des lois respectives réformant le paysage judiciaire risquent de créer un écheveau inextricable sur le plan de la légistique qui peut gravement compromettre la sécurité juridique. Il est dès lors indispensable que les auteurs des projets précités apportent, dans les plus brefs délais et de manière non équivoque, toute la clarté à ce sujet et, dans ce cadre, réexaminent ces projets en profondeur.

²⁷ Même si par la suite, une insécurité a néanmoins été créée par la déclaration suivante du délégué : « nous désirons garder les deux textes indépendants et la *possibilité* de les introduire à des moments différents ». Toutefois, les auteurs du projet doivent se rendre compte que le calendrier d'adoption des deux projets a d'importantes conséquences pour la rédaction des projets distincts et que toute négligence à cet égard peut être source de grande insécurité juridique.

C. Autres observations générales

12. Le projet présente de sérieuses lacunes du point de vue de la légistique²⁸, de la rédaction²⁹ et de la correction de la langue et doit dès lors être réexaminé en profondeur³⁰. Le Conseil d'État ne peut que déplorer qu'un projet d'une telle importance n'ait pas été rédigé avec davantage de soin.

13. Le Conseil d'État suggère aux auteurs du projet d'insérer dans le Code judiciaire des définitions de notions qui sont utilisées dans les dispositions à insérer ou à modifier, telles que arrondissement judiciaire (ou arrondissement³¹), canton, ressort³², siège, division et section.

Au demeurant, le texte français utilise à tort, dans différentes dispositions, le mot « section » au lieu du mot « division », comme dans le passage, à remplacer, de l'article 76, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire (article 14, 1 [lire 1^o], du projet), l'article 259quinquies, § 1^{er}, 3^o, alinéa 2(?)³³, première et troisième phrases, en projet (article 38, 2^o, du projet), l'article 430, 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet (article 113 du projet) et l'article 535, deuxième phrase, en projet, de ce code (article 115 du projet).

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

14. Selon l'article 1^{er} du projet, la loi à adopter règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Tel est effectivement le cas pour la majorité des articles du projet, à l'exception des articles 89, 90, 94, 96, 111 et 120 de celui-ci, qui règlent des matières visées à l'article 78 de la Constitution. Il y a dès lors lieu de faire figurer ces articles dans un projet distinct, qui pourra être conçu (éventuellement en partie) comme un projet visant à intégrer les dispositions

²⁸ Ainsi, certains articles du projet, notamment, ne reproduisent pas ou pas correctement l'historique des dispositions à modifier ou à remplacer.

²⁹ Ainsi, par exemple, la division en alinéas n'est pas toujours reproduite clairement sur le plan typographique.

³⁰ Les observations dans le présent avis relatives aux lacunes précitées ne sont formulées qu'à titre d'exemple. Lors du remaniement nécessaire des textes soumis pour avis, les auteurs du projet peuvent s'inspirer, en ce qui concerne la légistique, des *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, à consulter sur le site internet du Conseil d'État www.raadvst-consetat.be.

³¹ Ces deux termes sont actuellement employés indifféremment.

³² Dans le texte néerlandais, il y en outre une manque d'uniformité, les mots « rechtsgebied » et « ressort » étant employés indifféremment.

³³ Dans le texte français, la présence d'un alinéa 2 n'apparaît pas clairement, alors que le texte néerlandais comporte un alinéa 3, qui n'existe pas dans le texte français. Au demeurant, un élément d'une énumération ne peut pas contenir d'alinéas ni de phrases (voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, l.c., n^{os} 3.9.3 et 60).

concernées dans le projet à l'examen, étant entendu qu'il faudra alors veiller à ce que les deux lois à adopter entrent en vigueur à la même date³⁴.

Chapitre 2

15. Dans le texte néerlandais de l'intitulé du chapitre 2 du projet, on écrira « Gerechtelijk Wetboek » au lieu de « Gerechtelijke Wetboek ».

Article 3

16. Selon la dernière phrase de l'article 60, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire, un juge de paix peut, en outre, être nommé juge au tribunal de police, comme c'est d'ailleurs déjà le cas actuellement.

Selon le délégué, la nomination comme juge du tribunal de police va de pair avec la nomination de base comme juge de paix et l'acceptation de la nomination vaut consentement. La question se pose toutefois de savoir si cette possibilité doit être maintenue, dès lors que les tribunaux de police autonomes, avec un ressort plus grand que le canton judiciaire, couvrent l'ensemble du territoire de la Belgique.

Article 4

17. Dans le texte néerlandais de l'article 4 du projet, on écrira « het woord » au lieu de « het woorden ».

Article 5

18. L'article 5 du projet vise à remplacer l'article 65 du Code judiciaire. Or, le remplacement de ce dernier article fait également l'objet de l'article 5 du projet 53.001/AG/3, et ce d'une autre manière. La question se pose de savoir si ici aussi l'intention est que deux versions différentes de l'article 65 du Code judiciaire entrent successivement en vigueur et quelle en est le sens.

19. Le délégué a déclaré, certes en ce qui concerne le projet 53.001/AG/3, que dans l'hypothèse de l'article 65 en projet, plusieurs juges de paix ou juges au tribunal de police peuvent également être désignés pour exercer simultanément leurs fonctions dans une autre justice de paix ou dans un autre tribunal de police. Il conviendrait de l'exprimer plus clairement dans cet article.

³⁴ À cet égard, il faut observer que l'article 111 du projet, qui concerne le nombre et la répartition des études notariales, n'a pas sa place dans la section 4 du chapitre 11 du projet (« Personnel judiciaire »), mais devrait figurer dans une autre section.

20. Toujours selon le délégué, même lorsqu'un juge de paix n'est pas simultanément nommé juge au tribunal de police en application de l'article 60 du Code judiciaire, il pourrait être chargé d'exercer temporairement la fonction de juge au tribunal de police. Inversement, un juge au tribunal de police pourrait également être désigné pour exercer temporairement la fonction de juge de paix. Ce point pourrait également être exprimé plus clairement dans le texte de l'article 65 en projet.

Dans la mesure où l'article 65 en projet s'applique aux juges de paix et aux juges au tribunal de police qui n'ont pas simultanément été nommés respectivement juge au tribunal de police et juge de paix, il s'agit d'une forme de mobilité externe, qui ne peut se justifier que pour autant qu'elle soit temporaire – ce qui est expressément prévu à l'article 65, alinéa 1^{er}, en projet – et pour autant qu'elle ait lieu avec le consentement du juge concerné. En ce qui concerne ce point, le Conseil d'État renvoie à l'observation 6.3 formulée dans son avis 53.001/AG/3 dans lequel il a commenté les régimes analogues, figurant aux articles 15 et 18 du projet 53.001/AG/3, qui prévoient chaque fois le consentement du magistrat concerné.

Article 6

21. Selon l'article 65*bis* en projet, il y a, dans chaque arrondissement, un président et un vice-président des juges de paix et des juges au tribunal de police. Toutefois, une exception est faite pour les arrondissements judiciaires de Bruxelles et d'Eupen. Dans ce dernier arrondissement, les missions du président des juges de paix et des juges au tribunal de police sont remplies par le président du tribunal de première instance (article 72*bis*, alinéa 5, en projet – article 11 du projet), et dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, elles sont remplies, selon le cas, par le président du tribunal néerlandophone, le président du tribunal francophone ou les deux présidents conjointement (article 72*bis* du Code judiciaire). Pour les juges de paix et les juges au tribunal de police concernés, ce régime implique qu'en matière de discipline, d'attribution et de répartition des affaires, ils ne relèveront plus d'un chef de corps propre, lequel peut être réputé être mieux sensibilisé à la spécificité des fonctions concernées.

Si, en ce qui concerne l'arrondissement judiciaire d'Eupen, le régime semble pouvoir se justifier par la petite taille de cet arrondissement, la justification de la distinction ainsi faite pour les juges de paix et les juges au tribunal de police de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles est toutefois moins évidente. L'exposé des motifs ne contient aucune justification en la matière. En tout état de cause, la situation spécifique de ce dernier arrondissement semble difficilement pouvoir donner cette justification, dès lors que rien n'empêche de prévoir un président francophone et un président néerlandophone des juges de paix et des juges au tribunal de police, qui exerceraient leurs compétences sur la base de règles similaires à celles figurant à l'article 72*bis* du Code judiciaire.

À supposer que les auteurs du projet estimerait quand même que le régime spécifique à l'arrondissement judiciaire de Bruxelles peut néanmoins être adéquatement justifié, il est conseillé de faire figurer cette justification dans l'exposé des motifs.

22. Dans le texte néerlandais de l'article 65*bis*, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira « de gerechtelijke arrondissementen » au lieu de « het gerechtelijke arrondissementen ».

23. Selon l'article 65*bis*, alinéa 2, en projet, la présidence est assurée « en alternance » par un juge de paix et un juge au tribunal de police.

On précisera ce qu'il y a lieu d'entendre par « en alternance ».

Article 7

24. Selon l'article 66, alinéa 2, en projet, le règlement particulier est « rendu public ». Il convient d'indiquer de quelle manière cette publication doit s'effectuer.

La même observation vaut à l'égard de l'article 88, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dernière phrase, en projet (article 18, 1^o, du projet).

Article 12

25. Le délégué a déclaré que la phrase liminaire de l'article 12 du projet doit viser l'article 73, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, compte tenu de l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 73 par la loi du 19 juillet 2012 ³⁵.

Article 18

26. Étant donné qu'il est également possible qu'il n'existe qu'un seul Ordre des avocats dans un arrondissement judiciaire (voir l'article 430, 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet – article 113 du projet), on ajoutera à la fin de la première phrase de l'article 88, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, les mots « de l'Ordre ou » devant les mots « des Ordres ».

27. Dans le texte néerlandais de la dernière phrase de l'article 88, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira « bijzonder reglement » au lieu de « bijzondere reglement ».

28. À l'article 18, 3^o et 4^o, du projet, on indiquera plus précisément où sont apportées les modifications.

Article 19

29. Selon l'article 90, alinéa 1^{er}, en projet, le président est chargé de la direction générale et de l'organisation du tribunal et selon l'article 90, alinéa 2 ³⁶, en projet, il peut désigner un ou plusieurs vice-présidents pour l'assister, alors que dans les cas déterminés par la loi

³⁵ Voir aussi l'observation 10.

³⁶ On indiquera plus clairement la division en alinéas de l'article 90 en projet.

établissant le cadre du personnel, un président de division assiste le président dans la direction du tribunal et de ses divisions.

On précisera sur quoi porte l'assistance des vice-présidents. Selon le délégué, les vice-présidents ne jouent aucun rôle en matière de gestion, alors que selon l'exposé des motifs, tel ne semble être le cas que dans les tribunaux qui comportent des divisions.

Article 23

30. L'article 150, § 4, en projet, prévoit qu'il y a deux procureurs du Roi dans l'arrondissement judiciaire du Hainaut, un à Charleroi et un autre à Mons. Chaque procureur du Roi exerce les tâches que les lois et arrêtés confèrent au procureur du Roi d'un arrondissement, dans les limites du ressort territorial définies par cette disposition.

Pour l'essentiel, ce dispositif revient à créer deux parquets dans l'arrondissement judiciaire du Hainaut. Étant donné que les citoyens de cet arrondissement sont ainsi privés des avantages d'échelle ou du moins que ces avantages sont amoindris, il doit exister à cet effet une justification suffisante qui puisse se concilier avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Dans l'exposé des motifs, cette justification est essentiellement recherchée dans la circonstance que dans la province de Hainaut, l'arrondissement judiciaire et le ressort de la Cour d'appel (et par conséquent du parquet général) coïncident, de sorte que le procureur général près la Cour d'appel de Mons n'aurait normalement qu'un seul procureur du Roi sous son autorité. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit toutefois pas en quoi cet élément constituerait une justification pertinente à la différence instaurée, qui va d'ailleurs à l'encontre d'un des objectifs de base du projet. Le fait que le procureur général concerné qui, au demeurant, exerce aussi son autorité sur l'auditeur du travail, n'a qu'un seul procureur du Roi sous son autorité, ne fait nullement obstacle à ce qu'il exerce son autorité sur ce magistrat et n'empêche pas non plus l'exercice des autres compétences confiées au procureur général. En outre, il n'existe aucune norme supérieure qui prévoirait ou dont il découlerait qu'un procureur général doit toujours avoir plusieurs procureurs du Roi sous son autorité.

De même, la circonstance que l'arrondissement judiciaire de la province de Hainaut fait partie des plus grands arrondissements en termes de nombre d'habitants ne peut justifier la création de deux parquets, dès lors qu'il n'est pas soutenu que l'arrondissement serait trop grand pour assurer un exercice efficace des missions du ministère public et qu'il existe d'ailleurs des arrondissements comptant un nombre d'habitants encore plus élevé (l'arrondissement judiciaire d'Anvers) ou un nombre d'habitants assez comparable (l'arrondissement judiciaire de Flandre orientale).

Enfin, la comparaison avec l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, faite dans l'exposé des motifs, n'est pas pertinente puisque la création de deux parquets y trouve sa justification dans la situation institutionnelle particulière de cet arrondissement, laquelle n'existe évidemment pas dans la province de Hainaut.

À moins qu'une justification plus pertinente puisse encore être donnée, l'article 150, § 4, en projet, sera distrait du projet.

Article 30

31. L'article 173 du Code judiciaire ne comporte actuellement qu'un seul alinéa. À moins que l'intention ne soit d'insérer la phrase visée à l'article 30, 1^o, du projet, sous la forme d'un (nouvel) alinéa (1^{er}) distinct, ce qu'il faut alors indiquer explicitement, il n'est donc pas exact de faire mention à l'article 30, 2^o, du projet, de l'insertion d'un alinéa 3.

Article 32

32. Dès lors que tous les tribunaux ne comportent pas de divisions, la phrase à ajouter à l'article 177, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ne peut prévoir que « (l)es membres du personnel des niveaux C et D sont nommés dans une division du tribunal ou du parquet », mais il convient d'utiliser une formulation analogue à celle de l'article 159, alinéa 3, en projet (article 27 du projet).

Article 34

33. Selon la deuxième phrase de l'article 186, alinéa 3, en projet, le règlement de répartition des affaires peut également étendre la compétence territoriale de la division à l'ensemble du territoire de l'arrondissement concerné. Étant donné qu'il est ainsi inévitable que la division sera exclusivement compétente pour une ou plusieurs catégories d'affaires, cette possibilité ne peut s'appliquer qu'aux affaires visées à l'article 186, alinéa 7, en projet. Ce point devrait être exprimé clairement dans l'alinéa 3 en projet de l'article 186 par l'insertion d'une référence à l'alinéa 7 de cet article.

34. L'article 186, alinéa 5, en projet, doit également tenir compte des cours du travail.

35. L'article 186, alinéa 7, en projet, énumère les catégories d'affaires pour lesquelles une division peut être rendue exclusivement compétente dans le règlement de répartition des affaires. Toutefois, des notions très vagues sont utilisées à cet égard, comme « environnement », « cybercriminalité » et « matières économiques et financières », dont les contours sont incertains. Dans un souci de sécurité juridique, on précisera ces notions.

36. Dans le texte néerlandais de ce même article 186, alinéa 7, en projet, on écrira évidemment « bevoegdheden » au lieu de « bevoegdenheden ».

37. L'article 186, alinéa 8, en projet, doit également tenir compte de l'hypothèse que le président des juges de paix et des juges au tribunal de police est un juge au tribunal de police.

Article 36

38. Il s'agit du chapitre I^{er}, actuel, et non pas II, du titre VI, partie II, du Code judiciaire, que l'article 36 du projet vise à déplacer. Toutefois, la numérotation de ce chapitre doit être modifiée, alors que la mention « chapitre I^{er} », complété par un nouvel intitulé, doit être indiquée avant l'article 186*bis* du Code judiciaire.

39. Dans le texte néerlandais de l'article 36 du projet, on écrira « thans » au lieu de « vandaag ».

Article 37

40. Dans la phrase liminaire de l'article 37 du projet, on écrira « chapitre I^{er} » au lieu de « chapitre 1^{er} ».

41. Pour être désigné président des juges de paix et des juges au tribunal de police, aucune exigence d'exercice préalable minimum des fonctions de juge de paix ou de juge au tribunal de police n'est fixée, de sorte qu'un magistrat qui vient d'être nommé dans l'une de ces fonctions pourrait également être désigné président lorsqu'il satisfait aux conditions énoncées à l'article 168*ter*, alinéa 1^{er}, 1^o ou 2^o, en projet, alors qu'un exercice minimum des fonctions de juge de paix ou de juge au tribunal de police pendant trois ans est requis pour être désigné vice-président des juges de paix et des juges au tribunal de police. Eu égard aux conditions de nomination aux fonctions de juge de paix et de juge au tribunal de police (voir l'article 187 du Code judiciaire), il en résulte que des conditions de nomination plus strictes sont applicables pour les vice-présidents des juges de paix et des juges au tribunal de police que pour les présidents de ces magistrats, puisqu'une expérience professionnelle spécifique en tant que juge de paix ou juge au tribunal de police n'est imposée que pour cette première catégorie, ce qui manque évidemment de cohérence et ne peut se justifier.

Toutefois, dans le commentaire de l'article 6 du projet, l'exposé des motifs indique que le candidat doit être nommé depuis cinq ans en tant que juge de paix ou juge au tribunal de police, mais cette condition n'est pas inscrite dans le texte de l'article 186*ter*, en projet, du Code judiciaire, qui doit dès lors être remanié³⁷.

Article 38

42. Dans le texte néerlandais, l'article 38, 1^o, du projet, doit indiquer que la modification qu'il apporte concerne le paragraphe 1^{er} de l'article 259*quinquies* du Code judiciaire.

³⁷ Compte tenu des conditions de nomination insérées dans l'article 187 du Code judiciaire, l'alinéa 1^{er} de l'article 186*ter*, en projet, du Code judiciaire ne paraît donc plus guère pertinent.

43. Étant donné que la durée du mandat pour les présidents des tribunaux de première instance, des tribunaux du travail et des tribunaux de commerce est de cinq ans, il serait plus logique de porter également la durée du mandat des présidents de division à cinq ans.

La même observation vaut pour les procureurs de division et les auditeurs de division, dès lors que la durée du mandat de procureur du Roi et d'auditeur du travail est également de cinq ans.

Article 39

44. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 39 du projet, on écrira « artikel 259*novies* » au lieu de « artikel 259*nonies* ».

Articles 46 à 48

45. Les dispositions à modifier du Code judiciaire peuvent encore être précisées dans les articles 46 à 48 du projet en visant, respectivement, les articles 271, § 1^{er}, *alinéa* 2, 272, *alinéa* 3, et 274, § 4, *alinéa* 2, 1°. En ce qui concerne cette dernière disposition, les mots à remplacer ne sont du reste pas reproduits correctement et il convient d'y remédier.

Article 49

46. À l'article 49 du projet, on mentionnera aussi plus précisément les dispositions à modifier.

Article 53

47. L'article 53, 2°, du projet vise à insérer un nouvel *alinéa* 5 dans l'article 314 du Code judiciaire. Cette disposition ne comportant toutefois qu'un seul membre de phrase, il y aura lieu en tout cas de la réécrire.

Articles 62 et 63

48. À l'article 63 du projet, on écrira « aux présidents » au lieu de « au président » et « voorzitters » au lieu de « voorzitter ». Au demeurant, cet article doit être fusionné avec l'article 62 du projet, dès lors que les deux articles visent à modifier le même article³⁸.

49. Dans le texte français de l'article 63 du projet, il convient de faire référence à l'article 415, § 3, du Code judiciaire au lieu de l'article 415, § 2, de ce code.

³⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires, l.c., n° 117 et formule F 4.2.9.1.*

50. L'article 3, en projet, de l'annexe du Code judiciaire (article 68 du projet) fait mention de l'arrondissement judiciaire « de la province d'Anvers, du Limbourg », etc., alors que l'article 4, en projet, (article 69 du projet) fait état de l'arrondissement judiciaire « d'Anvers, du Limbourg », etc. Cette terminologie doit être uniformisée, étant entendu que vu la situation spécifique de la province de Liège, il est recommandé d'omettre les mots « de la province »³⁹.

51. Dès lors que le ressort de l'arrondissement judiciaire de Nivelles coïncide avec la province du Brabant wallon, mieux vaudrait que l'article 3, point 7, en projet (article 68 du projet) et l'article 4, point 3, en projet (article 69 du projet) fassent mention de l'arrondissement judiciaire du Brabant wallon⁴⁰.

52. On n'aperçoit pas la portée de la disposition inscrite à l'article 4, point 12, en projet, prévoyant que le siège du tribunal de première instance, du tribunal du travail et du tribunal de commerce est établi à Mons et à Charleroi, alors qu'il n'y a qu'un tribunal de première instance, un tribunal du travail et un tribunal de commerce, chaque fois avec un seul président et un seul greffier en chef. Par ailleurs, la question se pose de savoir pourquoi les tribunaux précités doivent avoir deux sièges, alors qu'il existe déjà aussi des divisions.

Articles 70 à 79

53. Les articles 70 à 79 du projet fixent les cadres du personnel des structures judiciaires redessinées. L'exposé des motifs ne précise pas les critères utilisés à cet égard. Il va de soi que ces critères doivent reposer sur des éléments objectifs qui sont pertinents pour garantir l'objectif d'une administration de la justice efficace et de haute qualité. Au demeurant, il est recommandé d'explicitier dans l'exposé des motifs les critères utilisés.

54. En ce qui concerne Mons et Charleroi, le tableau III « Tribunaux de première instance », en projet, (article 70 du projet) doit donner des précisions concernant les magistrats de parquet. Selon le texte actuel du projet, il existe deux parquets dans l'arrondissement judiciaire du Hainaut (voir toutefois à ce sujet l'observation 30), de sorte que les chiffres mentionnés dans le tableau sont probablement attribués à chacun des deux parquets. À ce propos, le délégué a déclaré qu'il serait plus clair de prévoir un cadre distinct pour chacun des parquets.

55. Les dénominations des arrondissements utilisées dans les tableaux en projet de la loi du 3 avril 1953 'd'organisation judiciaire' doivent être conformes à celles utilisées dans l'annexe du Code judiciaire (voir à ce sujet l'observation 50).

³⁹ Si ces mots devaient néanmoins être maintenus, il faudrait alors exclure à l'article 3, point 10, en projet, les cantons d'Eupen et de Saint-Vith puisqu'ils relèvent de la province de Liège mais non de l'arrondissement judiciaire de Liège.

⁴⁰ Cette modification doit évidemment être effectuée de manière cohérente dans tous les articles qui font actuellement encore mention de l'arrondissement de Nivelles (voir par exemple l'article 1^{er} en projet sous l'article 80 du projet).

Article 88

56. Le délégué a déclaré qu'il convient d'ajouter l'alinéa suivant à l'article 53, § 4, en projet, de la loi du 15 juin 1935 :

« En outre, trois greffiers à la cour d'appel [qui a son siège à Liège] et deux greffiers à la cour du travail qui a son siège à Liège doivent justifier de la connaissance de la langue allemande ».

Article 89

57. À l'article 89 du projet, on indiquera que la modification qu'il prévoit porte sur le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la loi du 25 ventôse an XI 'contenant organisation du notariat'.

58. Consécutivement à la modification prévue à l'article 89 du projet, la référence à la fin de l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 25 ventôse an XI à « ces deux arrondissements » n'est plus correcte et doit dès lors être adaptée.

Chapitre 11

59. Dès lors que le chapitre 11 actuel du projet contient des dispositions transitoires, il convient de le déplacer après le chapitre 12 actuel, qui comporte des dispositions permanentes.

Article 96

60. Concernant l'article 96 du projet, le délégué a donné les précisions suivantes :

« Het is inderdaad de bedoeling dat rechtbanken een algemene rol houden voor alle afdelingen. Voorlopig zijn zij daartoe nog niet in staat. Tot zolang behouden de afdelingen elke een rol. Van zodra zij met de nodige ICT-aanpassingen één rol kunnen houden, zouden de rechtbanken moeten overstappen naar één rol. Omwille van de openbaarheid wordt dit door de Koning vastgesteld ».

En conséquence, on écrira à la fin de l'article précité « tient » au lieu de « peut tenir ».

Articles 97 à 99

61. Dans le texte français de l'article 99 du projet, on écrira « de la présente loi » au lieu de « de la loi », et dans le texte néerlandais des articles 97 à 99 du projet « deze wet » au lieu de « de wet ».

Article 103

62. Dans le texte néerlandais de l'article 103, alinéa 4, du projet, on écrira dans la première phrase « worden » au lieu de « wordt » et on supprimera dans la deuxième phrase le mot « in » avant les mots « benoemd in respectievelijk ».

Article 106

63. Dans le texte néerlandais de l'article 106, alinéa 2, du projet, on écrira « artikel 58bis, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek » au lieu de « art58bis,2° van het gerechtelijk wetboek »⁴¹.

Article 111

64. Il convient de préciser la portée exacte de l'article 111 du projet. Si l'on ne souhaite plus maintenir le dispositif mis en place à l'article 31 de la loi du 25 ventôse an XI, il faudra le remplacer d'une manière claire et précise par un nouveau dispositif.

Article 112

65. Dans le texte français de l'article 112 du projet, on remplacera les mots « Par dérogation des articles » par les mots « Par dérogation aux articles » et dans le texte néerlandais de cette disposition, on omettra le mot « voor » placé avant les mots « de kaders ».

Articles 114 et 120

66. L'article 114 du projet est une disposition transitoire qu'il vaudrait mieux insérer dans le chapitre qui contient les autres dispositions transitoires (l'actuel chapitre 11 du projet qui doit être déplacé).

Il en est de même pour l'article 120 du projet.

⁴¹ Du reste, le texte néerlandais de l'article 106, alinéa 1^{er}, du projet est également perfectible du point de vue de la correction de la langue.

OBSERVATION FINALE

67. Le dernier chapitre du projet contenant la disposition d'entrée en vigueur doit être renuméroté en chapitre 13.

DE HOOFDGRIFFIER - LE GREFFIER EN CHEF

DE EERSTE VOORZITTER –
LE PREMIER PRÉSIDENT

Danièle LANGBEEN

Robert ANDERSEN

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT