



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.608/1
van 8 juli 2022

avis 71.608/1
du 8 juillet 2022

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
inzake rechterlijke
organisatie II'

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions diverses en
matière d'organisation
judiciaire II'

Op 30 mei 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen inzake rechterlijke organisatie II’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur en Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 juli 2022.

*

Le 30 mai 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘portant des dispositions diverses en matière d'organisation judiciaire II’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 23 juin 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur et Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 juillet 2022.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp bevat wijzigingen aan het Gerechtelijk Wetboek en aan enkele andere wetten met betrekking tot de werking en de organisatie van het gerecht en de magistratuur.

Het voorontwerp is hoofdzakelijk gericht op het vergroten van de autonomie en mobiliteit van de rechterlijke orde, alsook op het doorvoeren van wijzigingen aan de regelingen die van toepassing zijn op de carrière van het gerechtspersoneel en de magistraten (incl. benoeming, bevordering, en tucht).

2. Naar aanleiding van de vraag in hoeverre in het voorontwerp rekening werd gehouden met bepaalde opmerkingen van de Hoge Raad voor de Justitie, verklaart de gemachtigde:

“De Hoge Raad verwijst ook naar de wijzigingen van de artikelen 326 en 326bis van het Gerechtelijk Wetboek. Na een recent overleg met het College van het Openbaar Ministerie, na het indienen van het voorontwerp bij uw Raad, werd beslist om toch tegemoet te komen aan hun herhaaldelijke vraag niet aan het systeem van hun delegaties te raken (behoudens de bepalingen m.b.t. de tussenkomst van de minister van Justitie). Dit wil zeggen dat een aantal voorstellen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek niet langer gehandhaafd zullen worden. Voor wat derhalve de delegaties binnen het OM betreft, zal het advies van het College van het openbaar ministerie gevolgd worden (wijzigingen aan art. 100 Ger. W. (art. 9 voorontwerp), 144bis (art. 12 voorontwerp), 326 Ger.W. (art. 52 voorontwerp), 328/1 Ger. W. (art. 57 voorontwerp), 330bis Ger.W. (art. 59 voorontwerp) en art. 330ter Ger.W. (art. 60 voorontwerp).”

Indien de voormelde bepalingen van het voorontwerp inderdaad niet worden gehandhaafd, dient te worden nagegaan in welke mate dit gevolgen heeft voor de overige bepalingen van het voorontwerp en of bepalingen dan niet moeten worden aangepast. Dit lijkt alvast het geval te zijn voor de artikelen 63 en 64 van het voorontwerp, die de beroepsmogelijkheden regelen. Een aanpassing zal in beginsel opnieuw ter advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

Artikel 13 van de Grondwet

3. In meerdere ontworpen artikelen¹ wordt, zowel ten aanzien van de magistraten als het gerechtspersoneel, bepaald dat inzake de beslissing of beschikking tot opdracht of aanwijzing “geen nietigheden” kunnen worden opgeworpen.

¹ Het betreft de ontworpen artikelen 65, § 4, laatste lid (artikel 2), 71, laatste lid (artikel 3), 98, § 4, laatste lid (artikel 4), 99bis, tweede lid, laatste lid (artikel 6), 99ter, § 3, laatste lid (artikel 7), 99quater, laatste lid (artikel 8), 100, § 7 (artikel 9), 113bis, § 2, laatste lid (artikel 10), 113ter, laatste lid (artikel 11), 144bis, § 3, laatste lid (artikel 12) en 330ter/1 (artikel 61) van het Gerechtelijk Wetboek. Op grond van dit laatste artikel kunnen inzake de beslissing of

In de memorie van toelichting wordt dit bij het ontworpen artikel 65 van het Gerechtelijk Wetboek verantwoord als volgt:

“Nieuw is dat uitdrukkelijk in de wet wordt ingeschreven dat inzake de opdrachtbeschikking geen nietigheden kunnen worden opgeworpen. Hierbij wil tegemoet gekomen worden aan het arrest van 29 oktober 2020 (N° C.18.0371.F) van het Hof van Cassatie waarbij een arrest van het hof van beroep werd verbroken omdat noch uit een proces-verbaal noch uit een ander stuk kon afgeleid worden dat de aanwijzing van een plaatsvervangend raadsheer om de zetel samen te stellen het voorwerp was geweest van een beschikking van de eerste voorzitter.”

4. De onmogelijkheid om nietigheden op te werpen is op algemene wijze geformuleerd. Er kan echter worden aangenomen dat deze bepalingen geen afbreuk doen aan de in de ontworpen artikelen 330*quinquies* en 330*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek geregelde beroepsmogelijkheden voor de betrokken magistraten of personeelsleden. Het uitsluiten van de mogelijkheid om nietigheden op te werpen inzake de beschikking tot opdracht of aanwijzing, betreft bijgevolg de mogelijkheid voor de rechtszoekende om op te werpen dat magistraten die een zaak behandelen niet in overeenstemming met de wettelijke bepalingen werden aangeduid.

5.1. Artikel 13 van de Grondwet luidt: “Niemand kan tegen zijn wil worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent.”

Artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) waarborgt eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging, onder meer, het recht op een behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie “welke bij de wet is ingesteld”. Dat recht wordt in gelijksoortige bewoordingen gewaarborgd door artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO) en door artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en is eveneens een algemeen rechtsbeginsel. Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens “weerspiegelt” het feit dat een rechterlijke instantie steeds bij wet moet worden ingesteld “het beginsel van de rechtsstaat”, waarbij de “wet” bedoeld in artikel 6.1 EVRM “niet alleen de wetgeving betreffende het instellen en de bevoegdheid van de rechterlijke instanties is, maar ook elke andere bepaling van het interne recht waarvan de niet-naleving de deelname van één of meerdere rechters aan de behandeling van een zaak onregelmatig maakt. [...] Bovendien heeft de formulering ‘welke bij de wet is ingesteld’ niet alleen betrekking op de wettelijke grondslag van het bestaan zelf van de ‘rechterlijke instantie’, maar ook op de samenstelling van de zetel in elke zaak”.²

beschikking tot opdracht of aanwijzing in de artikelen 326, 326*bis*, 328, 328/1 330, 330*bis* en 330*ter* evenmin nietigheden worden opgeworpen.

² GwH 62/2018 van 31 mei 2018, B.15.3.

In een arrest van 1 december 2020³ herneemt het Europees Hof van de Rechten van de Mens het voormelde algemene beginsel dat een rechterlijke instantie “welke bij de wet is ingesteld” ook betrekking heeft op de concrete aanduiding van de magistraat overeenkomstig de wet, waarbij een overzicht wordt gegeven van de bestaande rechtspraak van het Hof.

Artikel 13 EVRM waarborgt dat eenieder wiens rechten en vrijheden, beschermd door het verdrag, geschonden zijn, recht heeft op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie.

5.2. De Grondwet en het EVRM bevestigen aldus een legaliteitsbeginsel inzake de organisatie van de rechtsbedeling, alsook het beginsel dat rechtszaken tussen de verschillende rechtscolleges en binnen de rechtscolleges worden verdeeld en toegewezen volgens regels die vooraf *in abstracto* in een algemene regel worden bepaald. Daartoe volstaat het niet dat de wet *in abstracto* de samenstelling en de bevoegdheden van de verschillende rechtscolleges bepaalt, maar is ook vereist dat de interne verdeling en toewijzing van de zaken binnen een rechtscollege gebeurt op grond van objectieve, transparante en voorzienbare criteria.

Dit alles impliceert dat beslissingen en beschikkingen in verband met de samenstelling van de zetels of de aanduiding van magistraten die rechtszaken behandelen, transparant, objectief en voorzienbaar moeten zijn én op een afdoende wijze in de wet moeten zijn geregeld. Dit alles impliceert eveneens dat deze beslissingen of beschikkingen getoetst moeten kunnen worden op hun overeenstemming met de daarvoor in of op grond van de wet vastgestelde regels.

6. De ontworpen bepalingen ontnemen de rechtszoekende volledig de mogelijkheid voor een rechter op te werpen dat de aanduiding van de magistraat in zijn zaak niet overeenkomstig de wettelijke bepalingen is geschied.

De ontworpen bepalingen zijn aldus niet verenigbaar met het recht op toegang tot de rechter die de wet aan de rechtzoekende toekent, gewaarborgd bij artikel 13 van de Grondwet, en met het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd bij artikel 6.1 van het EVRM en artikel 14.1 van het BUPO.

De bepalingen inzake de onmogelijkheid om nietigheden op te werpen inzake de beschikking tot opdracht of aanwijzing, moeten uit het voorontwerp worden weggelaten.

Artikel 152 van de Grondwet

7.1. De eenvormige procedure die wordt ingevoerd voor de mobiliteit van magistraten en het gerechtspersoneel, bepaalt telkens dat een aanwijzing of opdracht geldig is voor ten hoogste een jaar en hernieuwbaar is.

³ EHRM, 1 december 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson t. IJsland*.

Gevraagd of de hernieuwing in dezelfde omstandigheden en onder dezelfde voorwaarden gebeurt, verklaart de gemachtigde:

“Zoals de memorie van toelichting aangeeft, is het de bedoeling van deze mobiliteit van magistraten om op korte termijn tijdelijk een antwoord te bieden op een urgente nood. Op grond van solidariteit trachten verschillende korpsen elkaar de hand te reiken en elkaar te ondersteunen: zij het [in geval van] een afwezigheid van een magistraat die moeilijk op te vangen [is] binnen het eigen korps, een nood aan een magistraat met een bepaalde expertise.

De opdrachten hebben dan ook een tijdelijk karakter en zijn maximaal geldig voor één jaar, wel hernieuwbaar. Hiermee wil het voorontwerp het overleg tussen de verschillende korpschefs gaande houden en stimuleren. Na het aflopen van de opdracht zullen zij de betrokken opdracht evalueren: is er nog die urgente nood, dient de opdracht stopgezet te worden, verlengd te worden, dienen de modaliteiten aangepast te worden, heeft het eigen korps de magistraat terug nodig, ... et cetera.

De hernieuwing wil zeggen dat dezelfde magistraat kan bevestigd worden in zijn opdracht en dat deze opdracht niet slechts éénmaal, zijnde gedurende één enkel jaar, mogelijk is. De opdracht wordt hernieuwd waarbij opnieuw aan dezelfde voorwaarden zal moeten voldaan worden (instemming, consensus, motivering, ...).”

Het lijkt raadzaam in de betrokken artikelen uitdrukkelijk op te nemen dat de hernieuwing gebeurt in dezelfde omstandigheden en onder dezelfde voorwaarden als de oorspronkelijke aanwijzing of opdracht. Het is immers, in het licht van artikel 152, derde lid, van de Grondwet, noodzakelijk dat in de gevallen waar de instemming is vereist, ook de hernieuwing telkens met instemming van de betrokken magistraat gebeurt.

7.2. Artikel 152, derde lid, van de Grondwet vereist evenwel niet enkel dat een “overplaatsing” enkel kan gebeuren dan met de toestemming van de magistraat, maar ook dat een “overplaatsing” niet kan geschieden dan door een nieuwe benoeming.

Gelet hierop kunnen de in het voorontwerp geregelde aanwijzingen of opdrachten niet dusdanig verlengd worden in de tijd, dat ze de facto zouden neerkomen op een definitieve overplaatsing, zonder uitdrukkelijke benoeming. Weliswaar vereisen de aanwijzingen of opdrachten dat ze gerechtvaardigd worden door “de behoeften van de dienst”. Volgens de memorie van toelichting is dit een “opzettelijk ruim begrip” dat situaties betreft “die tijdelijk en vooral op korte termijn een oplossing behoeven”. Enkel wanneer de ontworpen bepalingen op deze wijze worden begrepen, en de eventuele hernieuwingen dus beperkt blijven in de tijd, zijn ze te verenigen met artikel 152, derde lid, van de Grondwet.

Eenvormige regeling m.b.t. de mobiliteit

8. De eenvormige procedure die wordt ingevoerd voor de mobiliteit van magistraten en het gerechtspersoneel, bepaalt dat een aanwijzing of opdracht gebeurt “na onderling overleg” (“après concertation”) en dat “bij een gebrek aan consensus” (“à défaut d’accord”) het College van de hoven en rechtbanken dan wel het College van het openbaar ministerie “beslist” (“prend la décision”).

Gevraagd of het overleg uitmondt in een gemeenschappelijke beslissing waarin de nadere regels van de opdracht worden bepaald,⁴ waarna de korpschef bij wie de magistraat wordt weggetrokken de beschikking neemt, antwoordt de gemachtigde:

“De beslissing om een bepaalde magistraat naar een ander korps te sturen (korpschef A) / in zijn korps op te nemen (korpschef B) gebeurt in onderling overleg tussen beide korpschefs en dient tot een consensus te leiden. Het is in die zin een gemeenschappelijke beslissing die ook de nadere regels van de opdracht zal omvatten. Met de tekst ‘Het is evident dat de beschikking tot opdracht wordt genomen door de korpschef van de magistraat die de opdracht krijgt aangezien het om een magistraat van zijn rechtscollège gaat.’ wil de memorie van toelichting enkel aangeven wie van beide korpschefs formeel de eigenlijke schriftelijke opdrachtbeschikking zal opmaken zodat dit op het terrein niet tot onduidelijkheden aanleiding kan geven. Aangezien de magistraat tot het korps van korpschef A behoort zal het korpschef A zijn die de opdracht formaliseert in een beschikking.”

Omwille van de rechtszekerheid, lijkt het raadzaam dit uitdrukkelijk op te nemen in de betrokken artikelen.

In dit verband dient trouwens te worden vastgesteld dat, wat het gerechtspersoneel betreft,⁵ uit de memorie van toelichting niet blijkt wie de beschikking neemt. Ook daaraan dient te worden verholpen.

Legistieke kwaliteit van het voorontwerp

9. Het voorontwerp dient op wetgevingstechnisch, redactioneel en taalkundig vlak grondig te worden nagekeken en verbeterd.

Zo wordt in een aantal artikelen de wetshistoriek van de te wijzigen bepalingen of te vervangen bepalingen niet correct aangegeven (zie bijvoorbeeld de artikelen 2, 22, 52 en 60 van het voorontwerp).

Zo wordt in een aantal artikelen verwezen naar bepaalde andere artikelen die evenwel niet voorkomen in het voorontwerp of wordt er niet naar de correcte artikelen verwezen. Zie in dit verband bijvoorbeeld de opmerkingen bij de artikelen 22, 89, 104 en 106 van het voorontwerp.

Er moet worden gewaakt over de taalkundige correctheid van de bepalingen. Zo moet de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 330^{sexies}, laatste lid, Ger.Wb. worden verbeterd, en moeten talrijke slordigheden worden weggewerkt.⁶

⁴ Zie bijvoorbeeld in artikel 100, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

⁵ Artikelen 56 tot en met 60 van het voorontwerp.

⁶ Bijvoorbeeld: “erekorpschef” in de plaats van “erekorpschefs” in het ontworpen artikel 182, § 3, derde lid, Ger.Wb. (artikel 18).

Ten slotte, en vooral, moet de overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het voorontwerp verbeterd worden, alsook de uniformiteit van de in de beide talen gebruikte terminologie. Zo wordt in het ontworpen artikel 65, § 1, eerste lid, Ger.Wb. (artikel 2) de term “peut désigner” gebruikt in de Franse tekst, terwijl met het Nederlandse “opdracht geven” doorheen het hele voorontwerp het Franse “confier la délégation” overeenstemt. In artikel 65, § 1, derde lid, staat in de Franse tekst ten onrechte het woord “temporairement”. Doorheen de Franse tekst wordt “après concertation” gebruikt waar het Nederlands “in onderling overleg” gebruikt, maar niet in de artikelen 12 en 53 van het voorontwerp, waar sprake is van “de commun accord” in het Frans en “in onderling overleg” in het Nederlands.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 2

10. In het ontworpen artikel 65 van het Gerechtelijk Wetboek is zowel sprake van “aanwijzen” als van het geven van een “opdracht”.

Hierover ondervraagd, stelt de gemachtigde:

“Artikel 65 van het Gerechtelijk Wetboek hanteert op vandaag reeds beide termen, zij het naast elkaar. In de huidige paragraaf 2 is er dan ook sprake van de aanwijzings – of opdrachtbeschikking. De aanwijzing gebeurt door de eigen korpschef binnen het eigen rechtsgebied, de opdracht wordt iets ruimer gezien (andere hiërarchische overste, ander territoriaal gebied, ...). Doch doorheen het Gerechtelijk wetboek lijkt dit verschil niet[...] steeds consequent doorgetrokken te worden. bv art. 71, eerste lid heeft het over een aanwijzing, het tweede en het derde lid over een opdracht en het vierde lid, vermeldt enkel de ‘aanwijzingsbeschikking’. Niettemin lijkt het inderdaad aangewezen de term ‘opdracht geven’ in art. 65, § 1, eerste lid en tweede lid [te] vervangen (...) door ‘aanwijzen’ en dient § 4, vierde en vijfde lid, zowel de ‘aanwijzing’ als de ‘opdracht’ te viseren.”

Er kan worden ingestemd met deze aanpassing. Er dient tevens te worden nagegaan of ook de ontworpen wijziging van artikel 71 van het Gerechtelijk Wetboek niet in die zin dient te worden aangepast.

Artikel 4

11. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 98, § 2, tweede lid, moet het woord “accord” worden vervangen door het woord “consentement”.

Artikel 7

12. Gevraagd waarom in het ontworpen artikel 99ter, § 4, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet uitdrukkelijk wordt bepaald dat in de beschikking de redenen moeten worden weergegeven waarom een beroep moet worden gedaan op een rechter uit een ander rechtsgebied,⁷ antwoordt de gemachtigde:

“Artikel 99ter Ger. W. behelst de opdrachten van rechters van de REA / arbeidsrechtbank naar het hogere echelon, met name het hof van beroep / arbeidshof. Paragraaf 3, vierde lid van dit artikel bepaalt dat de beschikking vermeldt waarom een beroep moet gedaan worden op een rechter. Deze bepaling heeft zowel betrekking op paragraaf 1 (binnen rechtsgebied) als op paragraaf 2 (buiten rechtsgebied). Voor de situatie bedoeld in paragraaf 2, kan het vierde lid van paragraaf 3 inderdaad best verduidelijkt worden door toe te voegen dat in dat geval de reden moet opgegeven worden waarom beroep wordt gedaan op een rechter uit een ander rechtsgebied.”

Het verdient aanbeveling, omwille van de uniformiteit en de duidelijkheid, deze aanpassing door te voeren.

Artikel 15

13. De bepaling onder artikel 15, c) van het voorontwerp is overbodig, en dient uit het voorontwerp te worden weggelaten.

Artikel 18

14. In het ontworpen artikel 182, § 5, van het Gerechtelijk Wetboek wordt bepaald dat de voorzitter en de ondervoorzitter autonoom en in overleg beslissingen nemen die aan de door het college bepaalde strategie uitvoering geven. Volgens de memorie van toelichting bij dit artikel betreft dit de “dagdagelijkse, tactische beslissingen”. Voorts wordt in dit artikel 182, § 5, bepaald dat zij over de beslissing rekenschap aan het College moeten geven. Hierover bevat de memorie van toelichting geen verduidelijking.

De gemachtigde geeft hierover de volgende toelichting:

“De voorzitter en ondervoorzitter moeten erover waken dat de strategische beslissingen van het College uitgevoerd worden. Dat betekent dat die beslissingen vertaald worden in concrete en continue acties onder meer door de steundienst. In tegenstelling tot de overige collegeleden, krijgen de voorzitter en ondervoorzitter voortaan de tijd en bevoegdheid om, namens het College, de uitvoering op te volgen en te bewaken. Zo nodig moeten zij daartoe concrete beslissingen kunnen nemen. Die bevoegdheden ‘inzake dagdagelijkse, tactische beslissingen’ betreffen dan ook (zonder exhaustief te zijn):

- toegewezen bevoegdheden (via delegatie College);
- uitvoering strategie College;

⁷ Zoals het geval is in het ontworpen artikel 65, § 4, vierde lid, en het ontworpen artikel 71, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

- opmaak en opvolging operationele doelstellingen;
- validatie jaarplannen steundienst;
- voorbereiding agenda College;
- opvolging voorbereiding dossiers College door steundienst;
- opvolging uitvoering beslissingen College door steundienst;
- opvolging uitvoering beslissing bureau door steundienst;
- opvolging van het mandaat van de directeur, maar niet de operationele aansturing steundienst.

De voorzitter en ondervoorzitter zetelen bijvoorbeeld namens het College als lid van verschillende steering committee bv voor ICT, met verschillende samenstellingen. Ze kunnen niet voor elke beslissing die daar moet genomen worden, terugkeren naar het College. Ze moeten een algemeen mandaat hebben om in die stuurgroepen mee te beslissen namens het College maar als gedelegeerden zijn ze beperkt door de strategische lijn en voorwaarden van het College.

De voorzitter en ondervoorzitter hebben dus beslissingsbevoegdheid binnen een duidelijk strategisch mandaat dat het College hen geeft, vergelijkbaar met een gedelegeerd bestuurder ten aanzien van een raad van bestuur of directiecomité. In het huishoudelijk reglement zal bepaald worden hoe het College kan optreden wanneer de Voorzitter of de Ondervoorzitter een beslissing hebben genomen dat niet in lijn ligt met de strategie of waarvoor hij/zij het mandaat niet had.

De raadgevende stem van de voorzitter en ondervoorzitter was initieel ingegeven door de vrees dat elders de perceptie zou ontstaan dat de stemverhouding die bestaat tussen de vertegenwoordigers van de verschillende type rechtscolleges, zoals voorzien in de wet, zou verstoord worden door een volwaardige stem van voorzitter en ondervoorzitter. Maar in de feiten geldt het tegendeel. Door hun vervanging kunnen voorzitter en ondervoorzitter voortaan ten volle het gemeenschappelijk belang en de evenwichten binnen de rechterlijk organisatie verdedigen. Het versterkt de cohesie. Daarom is een volwaardige stem toch aangewezen.”

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

Artikel 22

15. Artikel 22 van het voorontwerp vervangt artikel 186, § 1, zevende lid, van het Gerechtelijk Wetboek, onder meer omdat, zoals de memorie van toelichting vermeldt, “[d]e Raad van State had opgeworpen dat de wet niet duidelijk genoeg was, omdat niet met zekerheid kon worden uitgemaakt of de limitatieve lijst van aangelegenheden die gecentraliseerd konden worden, ook van toepassing was als verschillende afdelingen, en niet één enkele, exclusief bevoegd werden gemaakt.”

In het advies 58.097/3⁸ merkte de afdeling Wetgeving van de Raad van State inderdaad het volgende op:

“In het zevende en het achtste lid van diezelfde bepaling wordt dan bepaald welke zaken exclusief aan een afdeling kunnen worden toegewezen. Het is evenwel niet geheel duidelijk welke de verhouding tussen de genoemde leden is, en met name of de beperking tot de in het zevende of het achtste lid bedoelde categorieën enkel geldt wanneer één enkele afdeling exclusief bevoegd wordt gemaakt, of ook wanneer wel meerdere,⁹ maar niet alle, afdelingen bevoegd worden gemaakt voor een bepaalde categorie van zaken. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 1 december 2013 wordt op de meeste plaatsen gewag gemaakt van het exclusief bevoegd maken van één afdeling,¹⁰ maar wordt in dezelfde context ook een voorbeeld gegeven van een geval waarbij twee afdelingen exclusief bevoegd zouden kunnen worden gemaakt.¹¹ Teneinde de onzekerheid omtrent de draagwijdte van de genoemde leden van artikel 186, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek weg te nemen, verdient het ten zeerste aanbeveling dat de wetgever de verhouding ertussen formeel zou verduidelijken.”

In het ontworpen artikel 186, § 1, zevende lid, eerste zin, van het Gerechtelijk Wetboek wordt uitdrukkelijk opgenomen dat “één of meerdere afdeling(en)” exclusief bevoegd kunnen worden gemaakt. In de tweede zin wordt dit herhaald voor aangelegenheden in burgerlijke zaken.

De vermelding dat “meerdere afdelingen” exclusief bevoegd kunnen worden gemaakt, wordt niet uitdrukkelijk opgenomen in artikel 186, § 1, achtste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Gelet op de ontworpen wijzigingen lijkt dit – *a contrario* – te betekenen dat de beperking in artikel 186, § 1, achtste lid, enkel geldt wanneer in strafzaken één afdeling exclusief bevoegd wordt gemaakt. Indien dit niet de bedoeling van de stellers is, moeten ook in artikel 186, § 1, achtste lid, de woorden “een afdeling” vervangen worden door de woorden “één of meerdere afdelingen”.

⁸ Adv.RvS 58.097/3 van 1 oktober 2015 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 16 februari 2016 ‘tot vaststelling van het zaakverdelingsreglement van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen en tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 maart 2014 betreffende de verdeling van de arbeidshoven, de rechtbanken van eerste aanleg, de arbeidsrechtbanken, de rechtbanken van koophandel en de politierechtbanken in afdelingen’, opm. 3.3.

⁹ Voetnoot 10 uit het aangehaalde advies: Zoals in het geval van de artikelen 1 tot 4, 6 en 8 van het ontwerp.

¹⁰ Voetnoot 11 uit het aangehaalde advies: M.v.T., *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2858/001, 13, 14, 38 en 39; verslag VAN HECJE-ÖZEN, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2858/007, 8, 107-108, 112, 113 en 114; verslag DEFRAIGNE-VASTERSAVENTS, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2212/4, 8. Ook het hanteren van de enkelvoudsvorm (“een afdeling”) zou in deze richting kunnen wijzen.

¹¹ Voetnoot 12 uit het aangehaalde advies: M.v.T., *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2858/001, 14. In de rechtsleer is F. GEORGES (*l.c.*) van oordeel dat de beperking tot de categorieën opgesomd in artikel 186, § 1, zevende en achtste lid, van het Gerechtelijk Wetboek eraan niet in de weg staat dat andere dan de erin vermelde zaken aan slechts twee afdelingen worden toegewezen.

16. In het ontworpen artikel 186, § 1, zevende lid, b), van het Gerechtelijk Wetboek wordt verwezen naar sommige bepalingen van het “Wetboek van Vennootschappen”. Volgens de memorie van toelichting betreft dit de procedures van gerechtelijke ontbinding en vereffening van de vennootschappen, buiten gevallen van insolventie. Er moet worden verwezen naar de correcte betrokken bepalingen in het nieuwe “Wetboek van vennootschappen en verenigingen”.

17. Het ontworpen artikel 186, § 1/1, van het Gerechtelijk Wetboek, bepaalt dat de Koning tijdelijk kan afwijken van deze personeelsformatie “met een maximumgrens van 20% of, wanneer de personeelsformatie slechts voorziet in vijf of minder personen, verhoudingsgewijs met een eenheid, en overwegende dat de personeelsformaties die een enkele eenheid bevatten nooit mogen worden opgeofferd voor een andere entiteit”.

De Koning kan die afwijking enkel bepalen op basis van een “dwingend advies” van het College van de hoven en rechtbanken dan wel van het openbaar ministerie. Luidens de memorie van toelichting betekent de term “dwingend” dat de Koning zich “moet baseren op deze criteria wil Hij afwijken van de personeelsformatie en [dat Hij] dus niet arbitrair te werk kan gaan. In die zin zijn de objectieve gegevens ‘dwingend’ voor Hem. Dit wil evenwel niet zeggen dat de Koning verplicht is de personeelsformatie te wijzigen van zodra één van de Colleges een dwingend advies uitbrengt. Het artikel geeft duidelijk aan dat de Koning ‘kan’ afwijken van de personeelsformatie en dus daartoe niet verplicht is. De Koning kan het advies derhalve volgen of niet volgen, maar heeft niet de ‘opportuniteit’ om zelf aanpassingen te doen”.

Gelet op de doelstelling van de stellers vervange men de term “dwingend advies” door de gebruikelijke term “eensluidend advies”.

18. Aangezien het Hof van Cassatie niet vertegenwoordigd is in het College van de hoven en rechtbanken of het College van het openbaar ministerie, rijst de vraag of het Hof van Cassatie niet moet worden uitgezonderd van de uitzonderingsregeling in het ontworpen artikel 186, § 1/1, van het Gerechtelijk Wetboek.

De gemachtigde antwoordt:

“Het lijkt inderdaad aangewezen om het Hof van Cassatie uitdrukkelijk uit te sluiten van het in artikel 186, lid 1, eerste alinea, zoals het geval was in de versie van het ontwerp waarop advies 70.024/3 betrekking had, aangezien dit Hof geen deel uitmaakt van het college van hoven en rechtbanken, noch van het college van het Openbaar Ministerie. Aangezien geen van beide colleges een bevoegdheid hebben ten aanzien van het Hof van Cassatie, is het ondenkbaar dat een van beide colleges [...] een bindend advies zou geven over de tijdelijke aanpassing van de kaders. Met uitzondering van het Hof van Cassatie zijn alle rechtbanken en alle parketten in de kamers vertegenwoordigd.”

Het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

19. In het ontworpen artikel 186, § 1/1, van het Gerechtelijk Wetboek zijn de inleidende woorden “In afwijking van § 1, negende lid” overbodig aangezien verder wordt bepaald dat de Koning “tijdelijk (kan) afwijken van de personeelsformaties van de magistraten of griffiers bedoeld in § 1, negende lid”.

Artikel 23

20. In het ontworpen artikel 190, § 2^{ter}, van het Gerechtelijk Wetboek wordt de benoemings- en aanwijzingscommissie, zoals bedoeld in artikel 259^{bis}-8, gemachtigd om de fiscale opleidingen te erkennen die worden verstrekt door een niet-universitaire instelling voor hoger onderwijs, en die aanleiding geven tot een weddebijslag.¹²

Blijkens de memorie van toelichting betreft het een erkenning op *ad hoc*-basis, aangezien de commissie deze uitvoert “zonder dat die gebonden is aan een lijst”. Op heden rust de bevoegdheid om een dergelijke lijst met erkende instellingen op te maken bij de Koning.¹³

Dergelijke delegatie is in beginsel aanvaardbaar, in de mate dat deze bepaling niet geïnterpreteerd wordt in die zin dat hiermee wordt beoogd om de benoemings- en aanwijzingscommissie algemeen geldende toelaatbaarheidsvoorwaarden te laten vaststellen met betrekking tot fiscale opleidingen die erkend worden met het oog op de benoeming van een kandidaat-rechter in een fiscale kamer van de rechtbank van eerste aanleg. Indien dit laatste wél het geval zou zijn, is er sprake van een delegatie aan een orgaan waaraan bij de Grondwet geen verordenende macht wordt toegekend, hetgeen niet in overeenstemming is met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat daardoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt.

Vanuit rechtszekerheidsoogpunt verdient het aanbeveling om wettelijke criteria te bepalen waarmee de benoemings- en aanwijzingscommissie rekening dient te houden bij het beoordelen van individuele opleidingen.

Artikel 31

21. De nummering ‘1°’ is overbodig, en dient uit het voorontwerp te worden geschrapt.

¹² Zie eveneens artikel 65 van het voorontwerp.

¹³ Artikel 357 van het Gerechtelijk Wetboek. Zie ook artikel 190, § 2^{ter}, van het Gerechtelijk Wetboek, dat wordt gewijzigd door artikel 23 van het voorontwerp. De Koning heeft van deze machtiging gebruik gemaakt door de aannahme van het koninklijk besluit van 20 maart 2002 ‘tot opstelling van een lijst van niet-universitaire instellingen van hoger onderwijs die diploma’s afleveren waaruit een gespecialiseerde opleiding in het fiscaal recht blijkt’. Dit besluit wordt opgeheven door artikel 105, 1°, van het voorontwerp.

Artikel 62

22. Het ontworpen artikel 330*quinquies* van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat een magistraat die opgedragen wordt zijn ambt uit te oefenen in een andere afdeling of gerechtelijke entiteit zonder dat zijn instemming is vereist of in aanmerking wordt genomen, tegen die opdracht administratief beroep kan aantekenen.

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat dit artikel het de magistraten mogelijk maakt beroep aan te tekenen voor het betrokken College “tegen een mobiliteitsbeslissing waarvoor hun instemming niet is vereist, dat wil zeggen wanneer de magistraat in een rechtscollege of parket wordt aangesteld waarin hij in subsidiaire orde wordt benoemd of indien de artikelen 326 of 326*bis* van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast.”

Er wordt evenwel niet verduidelijkt wat bedoeld wordt met de woorden “zonder dat zijn instemming in aanmerking wordt genomen”.

In dit verband verschaft de gemachtigde de volgende verduidelijking:

“Met de woorden ‘zonder dat zijn instemming in aanmerking wordt genomen’ worden de volgende hypothesen bedoeld: - de toestemming is vereist door het Gerechtelijk Wetboek, maar is niet gegeven door de magistraat, die niettemin is aangewezen door de hoofden van de korpsen; - de toestemming van de magistraat is vereist, [hij] heeft ingestemd met een delegatie maar is hij het niet eens met de voorwaarden van het bevel.”

Gelet op deze uitbreiding van de mogelijkheid om administratief beroep in te stellen, rijst de vraag of de toevoeging “zonder dat zijn instemming is vereist of in aanmerking wordt genomen” zinvol is. Indien de toevoeging toch behouden wordt, moet minstens de door de gemachtigde verschaft verduidelijking in de memorie van toelichting worden opgenomen, en verdient het aanbeveling de toevoeging te vervangen door de woorden “zonder dat zijn instemming is vereist of, ingeval zijn instemming vereist is, zonder dat hij heeft ingestemd met de opdracht of de voorwaarden ervan”.

23. Het ontworpen artikel 330*quinquies*, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de gevallen waarin het administratief beroep kan worden ingesteld onder meer door te verwijzen naar het “geval van instemming van de bij de opdracht betrokken korpschefs” (“en cas d’accord des chefs de corps concernés”). Het is niet duidelijk welke beslissing hiermee precies bedoeld wordt. Wellicht wordt hiermee de beslissing bedoeld die door de korpschefs wordt genomen “na onderling overleg” (“après concertation”)¹⁴ en in consensus (“accord”)¹⁵. De tekst dient verduidelijkt te worden door in de Nederlandse tekst te schrijven: “in geval van consensus van de bij de opdracht betrokken korpschefs”.

¹⁴ Zie onder meer de ontworpen artikelen 65, § 2-3, 71, 98, 99*ter*, 99*quater*, 113*bis*, 113*ter* van het Gerechtelijk Wetboek.

¹⁵ Dit is de term die in onder meer de ontworpen artikelen 65, § 4, 71, 98, § 4, 99*ter*, § 3, 99*quater*, § 1, 100, § 2, vierde lid, 113*bis*, § 2, 113*ter*, 144*bis*, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek wordt gebruikt.

Artikel 65

24. Zie de opmerking sub 20 bij artikel 23 van het voorontwerp.

Artikel 67

25. Artikel 67, 1°, van het voorontwerp schrijft in artikel 373 van het Gerechtelijk Wetboek in dat de griffier van het hof van assisen recht heeft op een premie per begonnen schijf van vijf dagen per zaak. Het verdient aanbeveling de notie ‘dagen’, die in de spraakgebruikelijke betekenis moet worden begrepen als gewone dagen, te schrijven als ‘zittingsdagen’, indien dit – zoals ook naar voren komt uit de memorie van toelichting – beter aansluit bij de intentie van de steller van het voorontwerp.

Artikel 86

26. Het artikel 85 ontbreekt in het voorontwerp. De artikelen 86 tot en met 106 moeten dienovereenkomstig worden hernummerd.

Artikel 89

27. Uit het tweede lid van de overgangsbepaling in artikel 89 van het voorontwerp volgt dat de huidige voorzitter van het College van hoven en rechtbanken het mandaat vanaf de inwerkingtreding voltijds zal uitoefenen en dat zijn mandaat van korpschef voortijdig een einde neemt. Voorts wordt bepaald dat het ontworpen artikel 182, § 3, vierde lid, niet op hem van toepassing is, zodat aan hem de daarin opgenomen wedde niet zou worden toegekend.

Hierover ondervraagd, verklaart de gemachtigde:

“Deze overgangsmaatregel werd in onderling overleg met de huidige voorzitter geredigeerd doch niets staat erin de weg de tekst voor de duidelijkheid aan te vullen met de woorden ‘met zijn instemming’. Zoals de overgangsbepaling aangeeft, zijn alle nieuwe bepalingen op hem van toepassing met uitzondering van artikel 182, §3, tweede en vierde lid. De verwijzing naar het vierde lid is een vergetelheid en dient weggelaten te worden. Deze verwijzing had nog betrekking op een lid dat niet meer voorkomt in het voorontwerp dat aan uw Raad werd voorgelegd.”

Er kan worden ingestemd met de aanpassingen.

Artikel 92

28. Artikel 92 van het voorontwerp bepaalt dat de laureaten van het examen van attaché bij de dienst documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie geacht worden geslaagd te zijn voor een periode van één jaar, te rekenen vanaf de inwerkingtreding van de wet.

Conform het wervingsbericht, dat op 1 februari 2021 in het *Belgisch Staatsblad* werd gepubliceerd, blijft het examen drie jaar geldig voor de benoemingen in de betrekkingen van attaché die in de loop van die periode vacant zouden zijn. De geldigheidstermijn vangt aan op de datum van het proces-verbaal.

De overgangsbepaling van artikel 92 beperkt de periode waarin geslaagden kunnen postuleren voor een betrekking als attaché bij de dienst documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie, en brengt deze terug van drie jaar te rekenen vanaf sluiting van het proces-verbaal tot één jaar vanaf de inwerkingtreding van het huidige voorontwerp.

Er kunnen evenwel geen dwingende redenen van algemeen belang worden vastgesteld die dergelijke inperking billijken. De stellers van het voorontwerp moeten erop toezien dat de overgangsbepaling in overeenstemming is met het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Daartoe is het noodzakelijk dat minstens wordt voorzien in een aanvulling van de memorie van toelichting met de verantwoording voor de inperking die door de overgangsbepaling wordt ingevoerd.

29. In de Nederlandse tekst schrijve men: “De laureaten van het examen van attaché bij de dienst documentatie en overeenstemming der teksten dat georganiseerd werd vóór of nog loopt op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet ...”.

Artikel 104

30. In artikel 104 van het voorontwerp moet de foutieve verwijzing naar de artikelen 32 en 33, 1°, worden gecorrigeerd en vervangen door een verwijzing naar de artikelen 30 en 31.

Artikel 106

31. Artikel 106 van het voorontwerp, dat de inwerkingtreding van diverse bepalingen van het voorontwerp regelt, moet op verschillende punten worden verbeterd.

Zo bevat artikel 80 van het voorontwerp geen “verschillende bepalingen”¹⁶, en doelt de steller van het voorontwerp met de verwijzingen naar artikelen 16, b), 108 en 111 blijkens de memorie van toelichting respectievelijk op de artikelen 15, b), 98 en 101 van het voorontwerp.

*

¹⁶ Volgens de gemachtigde wordt “artikel 74” bedoeld.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet soumis pour avis modifie le Code judiciaire et quelques autres lois relatives au fonctionnement et à l'organisation de la justice et de la magistrature.

Il vise principalement à accroître l'autonomie et la mobilité de l'ordre judiciaire, ainsi qu'à apporter des modifications aux règles applicables à la carrière du personnel judiciaire et des magistrats (en ce compris les nominations, les promotions et la discipline).

2. À la question de savoir dans quelle mesure l'avant-projet a tenu compte de certaines observations formulées par le Conseil supérieur de la Justice, le délégué déclare ce qui suit :

« De Hoge Raad verwijst ook naar de wijzigingen van de artikelen 326 en 326bis van het Gerechtelijk Wetboek. Na een recent overleg met het College van het Openbaar Ministerie, na het indienen van het voorontwerp bij uw Raad, werd beslist om toch tegemoet te komen aan hun herhaaldelijke vraag niet aan het systeem van hun delegaties te raken (behoudens de bepalingen m.b.t. de tussenkomst van de minister van Justitie). Dit wil zeggen dat een aantal voorstellen tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek niet langer gehandhaafd zullen worden. Voor wat derhalve de delegaties binnen het OM betreft, zal het advies van het College van het openbaar ministerie gevolgd worden (wijzigingen aan art. 100 Ger. W. (art. 9 voorontwerp), 144bis (art. 12 voorontwerp), 326 Ger.W. (art. 52 voorontwerp), 328/1 Ger. W. (art. 57 voorontwerp), 330bis Ger.W. (art. 59 voorontwerp) en art. 330ter Ger.W. (art. 60 voorontwerp) ».

En effet, si les dispositions précitées de l'avant-projet ne sont pas maintenues, il faudra vérifier dans quelle mesure ce non-maintien affecte les autres dispositions de l'avant-projet et si des dispositions ne doivent pas alors être adaptées. Tel semble assurément être le cas des articles 63 et 64 de l'avant-projet, qui règlent les voies de recours. Toute adaptation devra en principe être de nouveau soumise pour avis à la section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Article 13 de la Constitution

3. Plusieurs articles en projet ¹ disposent, tant à l'égard des magistrats que du personnel judiciaire, qu'« aucune nullité » ne peut être invoquée en ce qui concerne la décision ou l'ordonnance de délégation ou de désignation.

¹ Il s'agit des articles 65, § 4, dernier alinéa (article 2), 71, dernier alinéa (article 3), 98, § 4, dernier alinéa (article 4), 99bis, alinéa 2, dernier alinéa (article 6), 99ter, § 3, dernier alinéa (article 7), 99quater, dernier alinéa (article 8), 100, § 7 (article 9), 113bis, § 2, dernier alinéa (article 10), 113ter, dernier alinéa (article 11), 144bis, § 3, dernier alinéa (article 12) et 330ter/1 (article 61), en projet, du Code judiciaire. Sur le fondement de ce dernier article, aucune nullité ne peut davantage être invoquée en ce qui concerne la décision ou l'ordonnance de délégation ou de désignation prévue aux articles 326, 326bis, 328, 328/1, 330, 330bis et 330ter.

L'exposé des motifs justifie cette règle, à propos de l'article 65 en projet du Code judiciaire, comme suit :

« La nouveauté réside dans le fait qu'il est explicitement inscrit dans la loi qu'aucune nullité ne peut être invoquée en ce qui concerne l'ordonnance de délégation. Par ce biais, l'intention est de donner suite à l'arrêt du 29 octobre 2020 (n° C.18.0371.F) de la Cour de cassation cassant un arrêt d'une cour d'appel parce qu'il ne résultait ni d'un procès-verbal ni d'aucune pièce que la désignation d'un conseiller suppléant pour composer le siège ait fait l'objet d'une ordonnance du premier président ».

4. L'impossibilité d'invoquer des nullités est formulée d'une manière générale. Il peut toutefois être admis que ces dispositions ne portent pas atteinte aux voies de recours des magistrats ou membres du personnel concernés, réglées aux articles 330^{quinquies} et 330^{sexies}, en projet, du Code judiciaire. Par conséquent, l'exclusion de la possibilité d'invoquer des nullités en ce qui concerne l'ordonnance de délégation ou de désignation concerne la possibilité pour le justiciable de soutenir que les magistrats qui examinent une affaire n'ont pas été désignés conformément aux dispositions légales.

5.1. L'article 13 de la Constitution s'énonce comme suit : « Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ».

L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) garantit à toute personne, lorsqu'il s'agit de déterminer ses droits et obligations de caractère civil ou le bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, notamment, le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial « établi par la loi ». Ce droit est garanti en des termes semblables par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et constitue également un principe général de droit. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le fait qu'un tribunal doit toujours être établi par la loi « reflète le principe de l'État de droit », la « loi » visée par l'article 6.1 de la Convention étant « 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. [...] 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 »².

Dans un arrêt du 1^{er} décembre 2020³, la Cour européenne des Droits de l'Homme reproduit le principe général précité selon lequel un tribunal « établi par la loi » concerne également la désignation concrète du magistrat conformément à la loi et donne à cet égard un aperçu de la jurisprudence existante de la Cour.

² C.C., n° 62/2018 du 31 mai 2018, B.15.3.

³ Cour eur. D.H., 1^{er} décembre 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islande*.

L'article 13 de la CEDH garantit que toute personne dont les droits et libertés protégés par la Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale.

5.2. La Constitution et la CEDH confirment ainsi un principe de légalité en matière d'organisation de l'administration de la justice, ainsi que le principe selon lequel les affaires sont réparties et attribuées entre les différentes juridictions et au sein de celles-ci selon des règles qui sont préalablement déterminées *in abstracto* dans une règle générale. À cet effet, il ne suffit pas que la loi fixe *in abstracto* la composition et les compétences des différentes juridictions, mais il est également requis que la répartition et l'attribution internes des affaires au sein d'une juridiction se fasse sur la base de critères objectifs, transparents et prévisibles.

En conséquence, les décisions et ordonnances relatives à la composition des sièges ou à la désignation des magistrats qui examinent les affaires doivent être transparentes, objectives et prévisibles et être réglées adéquatement dans la loi. Il résulte également de ce qui précède que la conformité de ces décisions ou ordonnances doit pouvoir être examinée au regard des règles fixées à cet effet dans la loi ou en vertu de celle-ci.

6. Les dispositions en projet privent totalement le justiciable de la possibilité de soulever devant un juge que la désignation du magistrat chargé d'examiner son affaire n'est pas intervenue conformément aux dispositions légales.

Par conséquent, les dispositions en projet ne sont pas compatibles avec le droit d'accès au juge que la loi attribue au justiciable, garanti par l'article 13 de la Constitution, et avec le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6.1 de la CEDH et par l'article 14.1 du PIDCP.

Les dispositions relatives à l'impossibilité d'invoquer des nullités en ce qui concerne l'ordonnance de délégation ou de désignation doivent être omises de l'avant-projet.

Article 152 de la Constitution

7.1. La procédure uniforme instaurée pour la mobilité des magistrats et du personnel judiciaire prévoit chaque fois qu'une désignation ou délégation n'est valable que pour une période maximale d'un an et est renouvelable.

À la question de savoir si le renouvellement intervient dans les mêmes circonstances et aux mêmes conditions, le délégué a répondu ce qui suit :

« Zoals de memorie van toelichting aangeeft, is het de bedoeling van deze mobiliteit van magistraten om op korte termijn tijdelijk een antwoord te bieden op een urgente nood. Op grond van solidariteit trachten verschillende korpsen elkaar de hand te reiken en elkaar te ondersteunen: zij het [in geval van] een afwezigheid van een magistraat die moeilijk op te vangen [is] binnen het eigen korps, een nood aan een magistraat met een bepaalde expertise.

De opdrachten hebben dan ook een tijdelijk karakter en zijn maximaal geldig voor één jaar, wel hernieuwbaar. Hiermee wil het voorontwerp het overleg tussen de verschillende korpschefs gaande houden en stimuleren. Na het aflopen van de opdracht zullen zij de betrokken opdracht evalueren: is er nog die urgente nood, dient de opdracht stopgezet te worden, verlengd te worden, dienen de modaliteiten aangepast te worden, heeft het eigen korps de magistraat terug nodig, ... et cetera.

De hernieuwing wil zeggen dat dezelfde magistraat kan bevestigd worden in zijn opdracht en dat deze opdracht niet slechts éénmaal, zijnde gedurende één enkel jaar, mogelijk is. De opdracht wordt hernieuwd waarbij opnieuw aan dezelfde voorwaarden zal moeten voldaan worden (instemming, consensus, motivering, ...).

Il paraît indiqué d'inscrire expressément dans les articles concernés que le renouvellement intervient dans les mêmes circonstances et aux mêmes conditions que la désignation ou délégation initiale. En effet, il est nécessaire, au regard de l'article 152, alinéa 3, de la Constitution, que dans les cas où le consentement est requis, le renouvellement également intervienne chaque fois avec le consentement du magistrat concerné.

7.2. Toutefois, l'article 152, alinéa 3, de la Constitution exige non seulement qu'un « déplacement » ne peut avoir lieu que du consentement du magistrat, mais également qu'un « déplacement » ne peut intervenir que par une nomination nouvelle.

En conséquence, les désignations ou délégations réglées dans l'avant-projet ne peuvent pas être prolongées dans le temps d'une manière telle qu'elles s'analyseraient en fait en un déplacement définitif, sans nomination expresse. Certes, les désignations ou délégations exigent qu'elles soient justifiées par « les nécessités du service ». Selon l'exposé des motifs, il s'agit là d'une « notion délibérément large », qui concerne des situations « qui nécessitent une solution à titre temporaire et surtout à court terme ». Les dispositions en projet ne seront compatibles avec l'article 152, alinéa 3, de la Constitution que si elles sont interprétées en ce sens et que les renouvellements éventuels restent donc limités dans le temps.

Régime uniforme concernant la mobilité

8. La procédure uniforme instaurée pour la mobilité des magistrats et du personnel judiciaire prévoit qu'une désignation ou délégation intervient « après concertation » (« na onderling overleg ») et qu'« à défaut d'accord » (« bij een gebrek aan consensus »), le collège des cours et tribunaux ou le collège du ministère public « prend la décision » (« beslist »).

À la question de savoir si la concertation débouche sur une décision commune qui précise les modalités de la délégation⁴, après quoi le chef de corps dont le magistrat est retiré prend l'ordonnance, le magistrat a répondu ce qui suit :

« De beslissing om een bepaalde magistraat naar een ander korps te sturen (korpschef A) / in zijn korps op te nemen (korpschef B) gebeurt in onderling overleg tussen beide korpschefs en dient tot een consensus te leiden. Het is in die zin een gemeenschappelijke beslissing die ook de nadere regels van de opdracht zal omvatten. Met de tekst 'Het is evident dat de beschikking tot opdracht wordt genomen door de korpschef

⁴ Voir par exemple l'article 100, § 2, du Code judiciaire.

van de magistraat die de opdracht krijgt aangezien het om een magistraat van zijn rechtscollege gaat.' wil de memorie van toelichting enkel aangeven wie van beide korpschefs formeel de eigenlijke schriftelijke opdrachtbeschikking zal opmaken zodat dit op het terrein niet tot onduidelijkheden aanleiding kan geven. Aangezien de magistraat tot het korps van korpschef A behoort zal het korpschef A zijn die de opdracht formaliseert in een beschikking ».

Dans un souci de sécurité juridique, il paraît conseillé d'inscrire expressément cette précision dans les articles concernés.

À cet égard, force est d'ailleurs de constater qu'en ce qui concerne le personnel judiciaire ⁵, l'exposé des motifs n'indique pas qui prend l'ordonnance. Il conviendra également d'y remédier.

Qualité légistique de l'avant-projet

9. L'avant-projet doit faire l'objet d'une vérification approfondie du point de vue de la légistique, de la rédaction et de la correction de la langue et être corrigé en conséquence.

Ainsi, dans un certain nombre d'articles, la genèse des dispositions à modifier ou à remplacer n'est pas indiquée correctement (voir, par exemple, les articles 2, 22, 52 et 60 de l'avant-projet).

Ainsi, un certain nombre d'articles visent certains autres articles qui n'apparaissent toutefois pas dans l'avant-projet ou ne font pas référence aux articles corrects. Voir à ce propos, par exemple, les observations relatives aux articles 22, 89, 104 et 106 de l'avant-projet.

On veillera à la correction de la langue des dispositions. Ainsi, le texte néerlandais de l'article 330sexies, dernier alinéa, en projet, du Code judiciaire doit être corrigé, et de nombreuses imperfections doivent être éliminées ⁶.

Enfin, et surtout, il faut améliorer la concordance entre le texte français et le texte néerlandais de l'avant-projet, ainsi que l'uniformité de la terminologie utilisée dans les deux langues. Ainsi, à l'article 65, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire (article 2), les termes « peut désigner » sont utilisés dans le texte français, alors que les termes néerlandais « opdracht geven » ont pour équivalent français « confier la délégation » dans l'ensemble de l'avant-projet. À l'article 65, § 1^{er}, alinéa 3, le mot « temporairement » est mentionné à tort dans le texte français. L'ensemble du texte français utilise « après concertation », alors que le texte néerlandais emploie « in onderling overleg », mais pas les articles 12 et 53 de l'avant-projet, qui mentionnent « de commun accord » en français et « in onderling overleg » en néerlandais.

⁵ Articles 56 à 60 de l'avant-projet.

⁶ Par exemple : « erekorpschef » au lieu de « erekorpschefs » à l'article 182, § 3, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire (article 18).

OBSERVATIONS PAR ARTICLEArticle 2

10. À l'article 65, en projet, du Code judiciaire, il est question à la fois de « désigner » et de confier une « délégation ».

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré :

« Artikel 65 van het Gerechtelijk Wetboek hanteert op vandaag reeds beide termen, zij het naast elkaar. In de huidige paragraaf 2 is er dan ook sprake van de aanwijzings – of opdrachtbeschikking. De aanwijzing gebeurt door de eigen korpschef binnen het eigen rechtsgebied, de opdracht wordt iets ruimer gezien (andere hiërarchische overste, ander territoriaal gebied, ...). Doch doorheen het Gerechtelijk wetboek lijkt dit verschil niet[...] steeds consequent doorgetrokken te worden. bv art. 71, eerste lid heeft het over een aanwijzing, het tweede en het derde lid over een opdracht en het vierde lid, vermeldt enkel de 'aanwijzingsbeschikking'. Niettemin lijkt het inderdaad aangewezen de term 'opdracht geven' in art. 65, § 1, eerste lid en tweede lid [te] vervangen (...) door 'aanwijzen' en dient § 4, vierde en vijfde lid, zowel de 'aanwijzing' als de 'opdracht' te viseren ».

Cette adaptation peut être accueillie. On vérifiera également si la modification en projet de l'article 71 du Code judiciaire ne doit pas aussi être adaptée en ce sens.

Article 4

11. Dans le texte français de l'article 98, § 2, alinéa 2, en projet, on remplacera le mot « accord » par le mot « consentement ».

Article 7

12. À la question de savoir pourquoi l'article 99ter, § 4, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire ne dispose pas expressément que l'ordonnance doit reproduire les motifs pour lesquels il faut faire appel à un juge d'un autre ressort ⁷, le délégué répond en ces termes :

« Artikel 99ter Ger. W. behelst de opdrachten van rechters van de REA / arbeidsrechtbank naar het hogere echelon, met name het hof van beroep / arbeidshof. Paragraaf 3, vierde lid van dit artikel bepaalt dat de beschikking vermeldt waarom een beroep moet gedaan worden op een rechter. Deze bepaling heeft zowel betrekking op paragraaf 1 (binnen rechtsgebied) als op paragraaf 2 (buiten rechtsgebied). Voor de situatie bedoeld in paragraaf 2, kan het vierde lid van paragraaf 3 inderdaad best verduidelijkt worden door toe te voegen dat in dat geval de reden moet opgegeven worden waarom beroep wordt gedaan op een rechter uit een ander rechtsgebied ».

Il est recommandé, dans un souci d'uniformité et de clarté, de procéder à cette adaptation.

⁷ À l'instar de l'article 65, § 4, alinéa 4, en projet, et de l'article 71, alinéa 4, en projet, du Code judiciaire.

Article 15

13. La disposition prévue par l'article 15, c) de l'avant-projet est superflue et doit être distraite de ce dernier.

Article 18

14. L'article 182, § 5, en projet, du Code judiciaire dispose que le président et le vice-président prennent des décisions autonomes et concertées qui exécutent la stratégie établie par le collège. Selon le commentaire consacré à cet article dans l'exposé des motifs, il s'agit des « décisions journalières, tactiques ». En outre, cet article 182, § 5, prévoit qu'ils doivent rendre compte de la décision au collège. L'exposé des motifs n'apporte pas de précision à ce sujet.

À cet égard, le délégué a donné les précisions suivantes :

« De voorzitter en ondervoorzitter moeten erover waken dat de strategische beslissingen van het College uitgevoerd worden. Dat betekent dat die beslissingen vertaald worden in concrete en continue acties onder meer door de steundienst. In tegenstelling tot de overige collegeleden, krijgen de voorzitter en ondervoorzitter voortaan de tijd en bevoegdheid om, namens het College, de uitvoering op te volgen en te bewaken. Zo nodig moeten zij daartoe concrete beslissingen kunnen nemen. Die bevoegdheden 'inzake dagdagelijkse, tactische beslissingen' betreffen dan ook (zonder exhaustief te zijn):

- toegewezen bevoegdheden (via delegatie College);
- uitvoering strategie College;
- opmaak en opvolging operationele doelstellingen;
- validatie jaarplannen steundienst;
- voorbereiding agenda College;
- opvolging voorbereiding dossiers College door steundienst;
- opvolging uitvoering beslissingen College door steundienst;
- opvolging uitvoering beslissing bureau door steundienst;
- opvolging van het mandaat van de directeur, maar niet de operationele aansturing steundienst.

De voorzitter en ondervoorzitter zetelen bijvoorbeeld namens het College als lid van verschillende steering committee bv voor ICT, met verschillende samenstellingen. Ze kunnen niet voor elke beslissing die daar moet genomen worden, terugkeren naar het College. Ze moeten een algemeen mandaat hebben om in die stuurgroepen mee te beslissen namens het College maar als gedelegeerden zijn ze beperkt door de strategische lijn en voorwaarden van het College.

De voorzitter en ondervoorzitter hebben dus beslissingsbevoegdheid binnen een duidelijk strategisch mandaat dat het College hen geeft, vergelijkbaar met een gedelegeerd bestuurder ten aanzien van een raad van bestuur of directiecomité. In het huishoudelijk reglement zal bepaald worden hoe het College kan optreden wanneer de Voorzitter of de Ondervoorzitter een beslissing hebben genomen dat niet in lijn ligt met de strategie of waarvoor hij/zij het mandaat niet had.

De raadgevende stem van de voorzitter en ondervoorzitter was initieel ingegeven door de vrees dat elders de perceptie zou ontstaan dat de stemverhouding die bestaat tussen de vertegenwoordigers van de verschillende type rechtscolleges, zoals voorzien in de wet, zou verstoord worden door een volwaardige stem van voorzitter en ondervoorzitter. Maar in de feiten geldt het tegendeel. Door hun vervanging kunnen voorzitter en ondervoorzitter voortaan ten volle het gemeenschappelijk belang en de evenwichten binnen de rechterlijk organisatie verdedigen. Het versterkt de cohesie. Daarom is een volwaardige stem toch aangewezen ».

Il est recommandé d'intégrer ces précisions dans l'exposé des motifs.

Article 22

15. L'article 22 de l'avant-projet remplace l'article 186, § 1^{er}, alinéa 7, du Code judiciaire, notamment parce que, ainsi qu'il est mentionné dans l'exposé des motifs, « [l]e Conseil d'État avait, quant à lui, soulevé le manque de clarté de la loi, celle-ci ne permettant pas d'établir clairement si la liste limitative de matières pouvant être centralisées était d'application même lorsque plusieurs divisions, et non une seule, étaient rendues exclusivement compétentes ».

En effet, dans l'avis 58.097/3 ⁸, la section de législation du Conseil d'État a formulé les observations suivantes :

« Les alinéas 7 et 8 de cette même disposition déterminent quelles affaires peuvent être exclusivement attribuées à une division. Toutefois, on n'aperçoit pas clairement le rapport entre les alinéas précités, et notamment si la limitation aux catégories visées à l'alinéa 7 ou 8 vaut uniquement lorsqu'une seule division dispose d'une compétence exclusive, ou bien lorsque plusieurs ⁹ divisions, mais pas toutes, sont compétentes pour une catégorie déterminée d'affaires. Les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} décembre 2013 mentionnent en général la compétence exclusive d'une seule division ¹⁰, mais donnent également dans ce même contexte l'exemple d'un cas dans lequel deux divisions pourraient être rendues exclusivement compétentes ¹¹. Afin de lever toute incertitude quant à la portée des alinéas précités de l'article 186, § 1^{er}, du Code judiciaire, il est vivement recommandé que le législateur précise formellement le rapport entre ces alinéas ».

⁸ Avis C.E. 58.097/3 du 1^{er} octobre 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 16 février 2016 'fixant le règlement de répartition des affaires du tribunal de première instance d'Anvers et modifiant l'arrêté royal du 14 mars 2014 relatif à la répartition en divisions des cours du travail, des tribunaux de première instance, des tribunaux du travail, des tribunaux de commerce et des tribunaux de police', observation 3.3.

⁹ Note de bas de page 10 de l'avis cité : Comme c'est le cas pour les articles 1^{er} à 4, 6 et 8 du projet.

¹⁰ Note de bas de page 11 de l'avis cité : Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2858/001, 13, 14, 38 et 39; rapport VAN HECKE-ÖZEN, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2858/007, [pp.] 8, 107-108, 112, 113 et 114; rapport DEFRAIGNE VASTERSAVENDTS, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-14, n° 5-2212/4, [p.] 8. L'usage du singulier (« une division ») pourrait aller dans ce sens.

¹¹ Note de bas de page 12 de l'avis cité : Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2858/001, [p.] 14. Dans la doctrine, F. GEORGES (*l.c.*) estime que la limitation aux catégories énumérées à l'article 186, § 1^{er}, alinéas 7 et 8, du Code judiciaire, ne fait pas obstacle à ce que d'autres affaires que celles qui y sont mentionnées ne soient attribuées qu'à deux divisions.

L'article 186, § 1^{er}, alinéa 7, première phrase, en projet, du Code judiciaire mentionne explicitement qu'« une ou plusieurs division(s) » peuvent être rendues exclusivement compétentes. La deuxième phrase répète ces termes pour les affaires en matière civile.

La mention que « plusieurs divisions » peuvent être rendues exclusivement compétentes, ne figure pas expressément à l'article 186, § 1^{er}, alinéa 8, du Code judiciaire. Compte tenu des modifications en projet, cela paraît signifier *a contrario* que la limitation prévue à l'article 186, § 1^{er}, alinéa 8, vaut uniquement lorsque, en matière pénale, une seule division est rendue exclusivement compétente. Si telle n'est pas l'intention des auteurs, il faut également remplacer à l'article 186, § 1^{er}, alinéa 8, les mots « une division » par les mots « une ou plusieurs divisions ».

16. L'article 186, § 1^{er}, alinéa 7, b), en projet, du Code judiciaire vise certaines dispositions du « Code des sociétés ». Selon l'exposé des motifs, il s'agit des procédures de dissolution judiciaire et de liquidation des sociétés, en dehors des cas d'insolvabilité. Il faut faire référence aux dispositions correctes concernées dans le nouveau « Code des sociétés et des associations ».

17. L'article 186, § 1/1, en projet, du Code judiciaire dispose que le Roi peut déroger provisoirement à ce cadre « dans une limite de maximum 20 pourcent ou, lorsque le cadre ne prévoit que cinq personnes ou moins, à raison d'une unité, et considérant que les cadres contenant une seule entité ne peuvent jamais être sacrifiés au profit d'une autre entité ».

Le Roi peut uniquement prévoir cette dérogation sur la base d'un « avis contraignant » du collège des cours et tribunaux ou du ministère public. Selon l'exposé des motifs, le terme « contraignant » signifie que le Roi « doit donc se fonder sur ces critères s'il veut déroger aux cadres et [qu'il] ne peut donc pas procéder arbitrairement. En ce sens, les données objectives sont 'contraignantes' pour Lui. Toutefois, cela ne signifie pas que le Roi est obligé de modifier les cadres dès que l'un des [c]ollèges émet un avis contraignant. L'article indique clairement que le Roi 'peut' déroger aux cadres et n'est donc pas obligé de le faire. Le Roi peut donc suivre ou non les avis, mais n'a pas la 'possibilité' de procéder lui-même aux ajustements ».

Compte tenu de l'objectif des auteurs, on remplacera les termes « avis contraignant » par les termes usuels « avis conforme ».

18. La Cour de Cassation n'étant pas représentée au collège des cours et tribunaux ou au collège du ministère public, la question se pose de savoir si elle ne doit pas être exclue du régime d'exception inscrit à l'article 186, § 1/1, en projet, du Code judiciaire.

Le délégué répond en ces termes :

« Het lijkt inderdaad aangewezen om het Hof van Cassatie uitdrukkelijk uit te sluiten van het in artikel 186, lid 1, eerste alinea, zoals het geval was in de versie van het ontwerp waarop advies 70.024/3 betrekking had, aangezien dit Hof geen deel uitmaakt van het college van hoven en rechtbanken, noch van het college van het Openbaar Ministerie. Aangezien geen van beide colleges een bevoegdheid hebben ten aanzien van het Hof van Cassatie, is het ondenkbaar dat een van beide colleges [...] een bindend advies zou geven

over de tijdelijke aanpassing van de kaders. Met uitzondering van het Hof van Cassatie zijn alle rechtbanken en alle parketten in de kamers vertegenwoordigd ».

L'avant-projet sera adapté en ce sens.

19. À l'article 186, § 1/1, en projet, du Code judiciaire, les mots introductifs « Par dérogation au § 1^{er}, alinéa 9, » sont superflus, dès lors qu'il est précisé par la suite que le Roi peut « déroger provisoirement aux cadres des magistrats ou des greffiers visés au § 1^{er}, alinéa 9 ».

Article 23

20. L'article 190, § 2^{ter}, en projet, du Code judiciaire habilite la commission de nomination et de désignation, visée à l'article 259^{bis}-8, à reconnaître les formations fiscales données par un établissement d'enseignement supérieur non universitaire, et qui donnent lieu à un supplément de traitement ¹².

Selon l'exposé des motifs, il s'agit d'une reconnaissance sur une base *ad hoc*, dès lors que la commission y procède « sans que [celle]-ci soit lié[e] par une liste ». Actuellement, le pouvoir d'établir une telle liste d'établissements agréés appartient au Roi ¹³.

Pareille délégation est en principe admissible, dans la mesure où cette disposition n'est pas interprétée en ce sens qu'elle viserait à permettre à la commission de nomination et de désignation de fixer des conditions d'admissibilité d'application générale en ce qui concerne les formations fiscales qui sont reconnues en vue de la nomination d'un candidat aux fonctions de juge dans une chambre fiscale d'un tribunal de première instance. Si tel devait être effectivement le cas, il serait question d'une délégation à un organisme auquel aucun pouvoir réglementaire n'est attribué par la Constitution, ce qui n'est pas conforme à aux règles générales de droit public, en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut.

Afin d'assurer la sécurité juridique, il est recommandé de déterminer des critères légaux dont la commission de nomination et de désignation doit tenir compte lors de l'appréciation des formations individuelles.

Article 31

21. La numérotation « 1° » est inutile et doit être supprimée de l'avant-projet.

¹² Voir également l'article 65 de l'avant-projet.

¹³ Article 357 du Code judiciaire. Voir aussi l'article 190, § 2^{ter}, du Code judiciaire, qui est modifié par l'article 23 de l'avant-projet. Le Roi a fait usage de cette habilitation en prenant l'arrêté royal du 20 mars 2002 'établissant la liste des établissements d'enseignement supérieur non universitaire délivrant des diplômes attestant d'une formation spécialisée en droit fiscal'. Cet arrêté est abrogé par l'article 105, 1°, de l'avant-projet.

Article 62

22. L'article 330^{quinquies}, en projet, du Code judiciaire dispose que lorsqu'un magistrat est chargé d'exercer ses fonctions dans une autre division ou une autre entité judiciaire, sans que son consentement soit requis ou pris en considération, il peut introduire un recours administratif contre cette délégation.

L'exposé des motifs précise que cet article ouvre aux magistrats une possibilité de recours devant le collège concerné « contre une décision de mobilité pour laquelle leur consentement n'est pas prévu [c'est-à-dire] lorsque le magistrat est affecté dans une juridiction ou un parquet dans lequel il est nommé à titre subsidiaire ou en cas d'application des articles 326 ou 326^{bis} du Code judiciaire ».

Il n'est toutefois pas précisé ce que l'on entend par les mots « sans que son consentement soit (...) pris en considération ».

À cet égard, le délégué a fourni les précisions suivantes :

« Met de woorden 'zonder dat zijn instemming in aanmerking wordt genomen' worden de volgende hypothesen bedoeld: - de toestemming is vereist door het Gerechtelijk Wetboek, maar is niet gegeven door de magistraat, die niettemin is aangewezen door de hoofden van de korpsen; - de toestemming van de magistraat is vereist, [hij] heeft ingestemd met een delegatie maar is hij het niet eens met de voorwaarden van het bevel ».

Compte tenu de cette extension de la possibilité d'introduire un recours administratif, la question se pose de savoir si l'ajout « sans que son consentement soit requis ou pris en considération » est judicieux. Si cet ajout est néanmoins maintenu, il faudra à tout le moins intégrer les explications fournies par le délégué dans l'exposé des motifs, et il est recommandé de remplacer l'ajout par les mots « sans que son consentement soit requis ou, dans le cas où son consentement est requis, sans qu'il ait consenti à la délégation ou à ses conditions ».

23. L'article 330^{quinquies}, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire détermine les cas dans lesquels le recours administratif peut être introduit, notamment en faisant référence au « cas [de l'] accord des chefs de corps concernés par la délégation » (« geval van instemming van de bij de opdracht betrokken korpschefs »). On n'aperçoit pas clairement quelle décision est ainsi précisément visée. Sans doute vise-t-on ainsi la décision prise par les chefs de corps « après concertation » (« na onderling overleg »)¹⁴ et en « accord » (« consensus »)¹⁵. Il convient de préciser le texte en écrivant dans la version néerlandaise : « in geval van consensus van de bij de opdracht betrokken korpschefs ».

¹⁴ Voir notamment les articles 65, § 2-3, 71, 98, 99^{ter}, 99^{quater}, 113^{bis}, 113^{ter}, en projet, du Code judiciaire.

¹⁵ Il s'agit du terme utilisé notamment dans les articles 65, § 4, 71, 98, § 4, 99^{ter}, § 3, 99^{quater}, § 1^{er}, 100, § 2, alinéa 4, 113^{bis}, § 2, 113^{ter}, 144^{bis}, § 3, en projet, du Code judiciaire.

Article 65

24. Voir l'observation formulée sous le point 20 à propos de l'article 23 de l'avant-projet.

Article 67

25. L'article 67, 1°, de l'avant-projet inscrit dans l'article 373 du Code judiciaire que le greffier de la cour d'assises a droit à une prime par période entamée de cinq jours par affaire. Il est recommandé de préciser la notion de 'jours', qui, au sens usuel, doit être comprise comme des jours ordinaires, et d'écrire des 'jours d'audience', si – ainsi qu'il ressort également de l'exposé des motifs – cette formulation correspond mieux à l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 86

26. L'article 85 fait défaut dans l'avant-projet. Les articles 86 à 106 seront renumérotés en conséquence.

Article 89

27. Il découle de l'alinéa 2 de la disposition transitoire inscrite à l'article 89 de l'avant-projet que l'actuel président du Collège des cours et tribunaux exercera le mandat à temps plein dès l'entrée en vigueur et que son mandat de chef de corps prend fin de façon anticipative. Par ailleurs, il est prévu que l'article 182, § 3, alinéa 4, en projet ne s'applique pas à lui, de sorte que le traitement qui y est prévu ne lui serait pas octroyé.

Interrogé à ce sujet, le délégué déclare ce qui suit :

« Deze overgangsmaatregel werd in onderling overleg met de huidige voorzitter geredigeerd doch niets staat erin de weg de tekst voor de duidelijkheid aan te vullen met de woorden 'met zijn instemming'. Zoals de overgangsbepaling aangeeft, zijn alle nieuwe bepalingen op hem van toepassing met uitzondering van artikel 182, §3, tweede en vierde lid. De verwijzing naar het vierde lid is een vergetelheid en dient weggelaten te worden. Deze verwijzing had nog betrekking op een lid dat niet meer voorkomt in het voorontwerp dat aan uw Raad werd voorgelegd ».

On peut se rallier à ces adaptations.

Article 92

28. L'article 92 de l'avant-projet prévoit que les lauréats de l'examen d'attaché au service de la documentation et de la concordance des textes de la Cour de cassation sont réputés avoir réussi pour une période d'un an à partir de l'entrée en vigueur de la loi.

Conformément à l'avis de recrutement, publié le 1^{er} février 2021 au *Moniteur belge*, la durée de validité du concours est de trois ans pour la nomination aux emplois d'attaché qui seraient vacants pendant cette période. La durée de validité court à compter de la date du procès-verbal de la délibération.

La disposition transitoire prévue à l'article 92 limite la période au cours de laquelle les lauréats peuvent postuler un emploi d'attaché au service de la documentation et de la concordance des textes de la Cour de cassation et la ramène de trois ans à compter de la clôture du procès-verbal à un an à partir de l'entrée en vigueur de l'actuel avant-projet.

On n'aperçoit toutefois aucun motif impérieux d'intérêt général justifiant pareille limitation. Les auteurs de l'avant-projet doivent veiller à ce que la disposition transitoire soit conforme au principe de confiance et de sécurité juridique. À cet effet, il est nécessaire de prévoir à tout le moins de compléter l'exposé des motifs par la justification de la limitation introduite par la disposition en projet.

29. Dans le texte néerlandais, on écrira : « De laureaten van het examen van attaché bij de dienst documentatie en overeenstemming der teksten dat georganiseerd werd vóór of nog loopt op het ogenblik van de inwerkingtreding van deze wet ... ».

Article 104

30. À l'article 104 de l'avant-projet, la référence erronée aux articles 32 et 33, 1^o, doit être corrigée et remplacée par une référence aux articles 30 et 31.

Article 106

31. L'article 106 de l'avant-projet, qui règle l'entrée en vigueur de diverses dispositions de celui-ci, doit être corrigé sur plusieurs points.

Ainsi, l'article 80 de l'avant-projet ne contient pas « différentes dispositions »¹⁶, et l'exposé des motifs indique que l'auteur de l'avant-projet, en se référant aux articles 16, b), 108 et 111, vise respectivement les articles 15, b), 98 et 101 de l'avant-projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹⁶ Selon le délégué, c'est « l'article 74 » qui est visé.