

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1998-1999

29 OCTOBRE 1998

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

Révision de l'article 151 de la Constitution

*(Déclaration du pouvoir législatif,
voir le « Moniteur belge » n° 74
du 12 avril 1995)*

RAPPORT

FAIT AU NOM
DE LA COMMISSION
DES AFFAIRES INSTITUTIONNELLES
PAR M. LALLEMAND

**EXPOSÉ INTRODUCTIF DU
PREMIER MINISTRE**

Le premier ministre déclare tout d'abord que le
texte projeté a été examiné depuis plus d'un an par les

Ont participé aux travaux de la commission :

1. Membres effectifs : MM. Swaelen, président; Caluwé, De Decker, Desmedt, Erdman, Goris, Happart, Hotyat, Moens, Nothomb, Vandenberghe, Van Hauthem et Lallemand, rapporteur.
2. Membres suppléants : MM. Foret et Istasse.
3. Autres sénateurs : MM. Boutmans, Daras et Loones.

*Voir:***Documents du Sénat:****1-1121 - 1998/1999:**

N° 1: Projet de texte transmis par la Chambre des représentants.

N° 2: Amendements.

Les annexes seront distribuées ultérieurement.
BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1998-1999

29 OKTOBER 1998

HERZIENING VAN DE GRONDWET

Herziening van artikel 151 van de Grondwet

*(Verklaring van de wetgevende macht,
zie « Belgisch Staatsblad » nr. 74
van 12 april 1995)*

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
INSTITUTIONELE AANGELEGENHEDEN
UITGEBRACHT
DOOR DE HEER LALLEMAND

**INLEIDENDE UITEENZETTING VAN
DE EERSTE MINISTER**

De eerste minister verklaart allereerst dat de voor-
gestelde tekst gedurende meer dan een jaar besproken

Aan de werkzaamheden van de Commissie hebben deelgenomen :

1. Vaste leden : de heren Swaelen, voorzitter; Caluwé, De Decker, Desmedt, Erdman, Goris, Happart, Hotyat, Moens, Nothomb, Vandenberghe, Van Hauthem en Lallemand, rapporteur.
2. Plaatsvervangers : de heren Foret en Istasse.
3. Andere senatoren : de heren Boutmans, Daras en Loones.

*Zie:***Gedr. St. van de Senaat:****1-1121 - 1998/1999:**

Nr. 1: Ontwerp van tekst overgezonden door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Nr. 2: Amendementen.

De bijlagen zullen later worden rondgedeeld.

commissions réunies de la Justice et de la révision de la Constitution de la Chambre. Les commissions ont organisé des auditions des différentes composantes de la magistrature. Ces travaux ont servi de base pour les négociations dites « Octopus ».

Le premier ministre indique que la proposition de loi qui modifie certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation de magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats, a déjà été approuvée par la commission de la Justice de la Chambre. Cette proposition exécute l'article 151 nouveau.

Le premier ministre rappelle que depuis 1831, les articles de la Constitution relatifs à l'organisation du pouvoir judiciaire sont restés largement inchangés. Les modifications actuelles peuvent certes expliquer l'émoi qui a saisi certains représentants du pouvoir judiciaire.

Mais le premier ministre tient à le rappeler, le constituant, dans le cadre même de la séparation des pouvoirs, est le seul pouvoir qui puisse modifier la Constitution et déterminer le cadre et les modalités de fonctionnement de la justice.

La réforme réalisée par le nouvel article 151 de la Constitution peut être à juste titre qualifiée d'historique. Mais le nouveau régime s'inspire des expériences du passé. Et par exemple, le nouvel article 151 tient compte des leçons tirées de la loi du 18 juillet 1991 relative au recrutement et à l'engagement des magistrats.

L'article en projet tente de répondre à trois préoccupations: il s'attache tout d'abord à réformer la présentation des candidats magistrats, il introduit ensuite le mandat temporaire des chefs de corps et il développe enfin une forme de contrôle externe.

La figure phare de cette nouvelle construction, déclare le premier ministre, est le Conseil supérieur de la Justice, qui est investi de pouvoirs tant en matière de nomination et de promotion des magistrats qu'en matière de contrôle externe.

Le premier ministre souligne quelques caractéristiques de la réforme en projet.

En tant qu'organe indépendant, le Conseil supérieur de la Justice contribuera à objectiver les nominations et les promotions.

La réforme consacre ainsi une longue évolution qui a eu pour finalité d'éliminer tout reproche d'arbitraire ou de partialité dans les nominations.

Par ailleurs, l'instauration d'un mandat non renouvelable de chef de corps est de nature à susciter une certaine dynamique au sein du pouvoir judiciaire.

is in de verenigde commissies voor de Justitie en voor de Herziening van de Grondwet van de Kamer. De commissies hebben hoorzittingen gehouden met de verschillende geledingen van de magistratuur. Deze werkzaamheden hebben aan de basis gelegen van het zogenaamde « Octopus-overleg ».

De eerste minister wijst erop dat het wetsvoorstel tot wijziging van een aantal bepalingen in het tweede deel van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de Hoge Raad voor de Justitie, de benoeming en de aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten, reeds goedgekeurd is door de commissie voor de Justitie van de Kamer. Dit voorstel voert het nieuwe artikel 151 uit.

Sinds 1831 zijn de grondwetsartikelen die betrekking hebben op de organisatie van de rechterlijke macht, grotendeels onveranderd gebleven. De huidige wijzigingen kunnen de opwindings verklaren die bij sommige vertegenwoordigers van de rechterlijke macht ontstaan is.

De eerste minister wijst er tevens op dat alleen de grondwetgever, gelet op de scheiding der machten, de Grondwet kan wijzigen en kan bepalen binnen welk kader en op welke wijze Justitie kan werken.

De hervorming die het nieuwe artikel 151 van de Grondwet doorvoert, mag met recht en reden historisch heten. Toch bouwt de nieuwe regeling voort op een aantal ervaringen uit het verleden. Het nieuwe artikel 151 houdt bijvoorbeeld rekening met de lessen getrokken uit de wet van 18 juli 1991 betreffende de opleiding en de werving van magistraten.

Het ontworpen artikel poogt aan drie bekommernissen tegemoet te komen. In de eerste plaats wordt werk gemaakt van een hervorming van de voordracht van kandidaat-magistraten. Voorts voegt het artikel het tijdelijk mandaat van de korpschefs in. Ten slotte ontwikkelt het een vorm van externe controle.

De spilfiguur in de nieuwe constructie, verklaart de eerste minister, is de Hoge Raad voor de Justitie, die over bevoegdheden beschikt zowel met betrekking tot de benoeming en de bevordering van magistraten als met betrekking tot de externe controle.

De eerste minister geeft enkele kenmerken aan van de ontworpen hervorming.

De onafhankelijke Hoge Raad zal de benoemingen en bevorderingen verder objectiveren.

Die hervorming bekrachtigt een langdurige ontwikkeling, die tot doel heeft gehad alle verwijt van willekeur of partijdigheid bij de benoemingen uit te schakelen.

Het invoeren van een niet hernieuwbaar mandaat van korpschef zal binnen de rechterlijke macht een bepaalde dynamiek teweegbrengen. Deze vernieu-

Cette innovation souligne l'aspect «management» des fonctions concernées, qui a souvent été sous-estimé. Par ailleurs, le contrôle externe vise aussi à éviter les risques de corporatisme.

*
* *

Le premier ministre procède ensuite à l'analyse des six paragraphes de l'article en projet.

1. L'indépendance du pouvoir judiciaire

En ce qui concerne le paragraphe premier, il souligne l'utilité qu'il y aurait, lors d'une prochaine coordination de la Constitution, à faire du paragraphe 1^{er} du nouvel article 151 un article distinct. Le paragraphe 1^{er} consacre en effet le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Jusqu'à ce jour, la Constitution ne la reconnaissait pas de manière explicite. Le nouvel article 151 rémédie à cette lacune. Le premier ministre souligne que l'innovation n'est pas improvisée. Le nouvel article traduit des enseignements du débat qui a été mené lors de l'élaboration de la loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national.

En tout état de cause, le nouvel article n'est qu'un ancrage constitutionnel des principes qui sont déjà pleinement appliqués aujourd'hui.

Le premier ministre explicite le sens de la disposition qui affirme le «droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites». Cette expression correspond à la notion de «droit d'injonction positive».

La formulation du paragraphe 1^{er} ne porte pas atteinte aux moyens dont le ministre dispose pour exercer ses compétences légales.

Le premier ministre rappelle aussi les limites du contrôle externe exercé sur le pouvoir judiciaire. L'on s'est référé, dit-il, à plusieurs reprises aux critères préconisés par le procureur général Velu. Ces critères sont énumérés dans les développements de la proposition de révision de l'article 151 de la Constitution (doc. Chambre, n° 1675-1, 97/98, p. 3). Il a également été fait référence aux travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1997 instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat national. Le débat relatif à ce projet de loi présente dès lors un certain degré de connexité avec les travaux préparatoires relatifs au nouvel article 151 de la Constitution.

2. Le Conseil supérieur de la Justice

Le deuxième paragraphe crée le Conseil supérieur de la Justice et règle sa composition. Le Conseil supérieur de la Justice est un organe *sui generis* inclassable sur la base du modèle de la séparation des pouvoirs.

wing maakt duidelijk dat de betrokken functies een element van management inhouden hetgeen dikwijls onderschat wordt. De externe controle moet ook het gevaar van corporatisme vermijden.

*
* *

De eerste minister analyseert vervolgens de zes paragrafen van het ontworpen artikel.

1. Onafhankelijkheid van de rechterlijke macht

Bij een volgende coördinatie van de Grondwet zou het ongetwijfeld nuttig zijn om de eerste paragraaf van het nieuwe artikel 151 om te vormen tot een afzonderlijk artikel. De eerste paragraaf huldigt immers het beginsel van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Tot op heden bestaat er geen uitdrukkelijke grondwettelijke erkenning van dit beginsel. Het nieuwe artikel 151 komt daaraan tegemoet, doch doet zulks niet op een geïmproviseerde wijze. In wezen vertolkt het nieuwe artikel de resultaten van het debat naar aanleiding van de wet tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat.

In alle geval vormt het nieuwe artikel louter een grondwettelijke verankering van beginselen die heden reeds ten volle gelden.

De eerste minister beklemtoont dat de zinsnede «recht van de bevoegde minister om de vervolging te bevelen» overeenstemt met het begrip «positief injunctierecht».

De formulering van de eerste paragraaf doet geen afbreuk doet aan de mogelijkheden van de minister om de hem bij wet toegekende rechten uit te oefenen.

De eerste minister wijst ook op de grenzen van het externe toezicht op de rechterlijke macht. Er is herhaaldelijk verwezen naar de criteria vooropgesteld door procureur-generaal Velu. Deze criteria worden opgesomd in de toelichting bij het voorstel van herziening van artikel 151 van de Grondwet (Stuk Kamer, nr. 1675-1, 97/98, blz. 3). Er is echter ook verwezen naar de parlementaire werkzaamheden bij de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat. Het debat over dit wetsontwerp behoort bijgevolg tot de parlementaire voorbereiding van het nieuwe artikel 151 van de Grondwet.

2. De Hoge Raad voor de Justitie

De tweede paragraaf richt de Hoge Raad voor de Justitie op en regelt zijn samenstelling. De Hoge Raad is een orgaan *sui generis*, dat niet zonder meer kan worden ondergebracht bij een van de drie machten.

Mais il est clair que dans l'exercice de ses compétences, le Conseil supérieur de la Justice doit respecter l'indépendance du pouvoir judiciaire qui est consacrée au paragraphe premier.

L'exposé rappelle les caractéristiques du Conseil supérieur de la Justice.

— Le Conseil supérieur de la Justice se compose d'un collège francophone et d'un collège néerlandophone comptant tout deux un nombre égal de membres;

— Chaque collège est composé paritairement, d'une part, de juges et officiers du ministère public, et, d'autre part, de non-magistrats;

— Les membres de l'ordre judiciaire sont élus directement;

— Les non-magistrats sont nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des membres.

Ces principes sont précisés dans la proposition de loi portant exécution de l'article 151 de la Constitution.

Selon l'alinéa 3 du § 2, chaque collège est subdivisé en deux commissions: une commission de nomination et de désignation et une commission d'avis et d'enquête. Les commissions francophone et néerlandophone de nomination et de désignation forment ensemble les commissions réunies de nomination et de désignation. Les commissions francophone et néerlandophone d'avis et d'enquête forment ensemble les commissions réunies d'avis et d'enquête.

3. Les compétences du Conseil supérieur

Le premier ministre rappelle que le troisième paragraphe définit les compétences du Conseil supérieur. Une première série de compétences porte sur la nomination, la promotion et l'accès à la magistrature. Une deuxième série de compétences concerne l'accès à la fonction et à la formation de magistrat.

En outre, le Conseil supérieur est doté de plusieurs compétences qui se rapportent au fonctionnement de l'organisation judiciaire et sur lequel le Conseil supérieur exercera un contrôle externe, et établira une radioscopie, sans que le Conseil supérieur ne puisse jamais intervenir dans les dossiers concrets. Il s'agit plus spécifiquement des compétences suivantes:

— l'établissement des profils généraux pour les fonctions de chef de corps;

— l'émission d'avis et de propositions concernant le fonctionnement général de l'organisation de l'ordre judiciaire;

Het is echter duidelijk dat de Hoge Raad voor de Justitie de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht, bekrachtigd in de eerste paragraaf, moet respecteren.

In de uiteenzetting wordt gewezen op de kenmerken van de Hoge Raad:

— de Hoge Raad bestaat uit een Nederlandstalig en een Franstalig college, die evenveel leden tellen;

— elk college is evenredig samengesteld uit enerzijds rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie, en anderzijds niet-magistraten;

— de leden van de rechterlijke orde worden rechtstreeks verkozen;

— de niet-magistraten worden benoemd door de Senaat met een meerderheid van twee derden van de leden.

Deze beginselen worden nader uitgewerkt in het wetsvoorstel dat artikel 151 van de Grondwet uitvoert.

Overeenkomstig § 2, derde lid, wordt ieder college opgedeeld in twee commissies: een benoemings- en aanwijzingscommissie en een advies- en onderzoekscommissie. De twee benoemings- en aanwijzingscommissies vormen samen de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissies. De twee advies- en onderzoekscommissies vormen samen de verenigde advies- en onderzoekscommissies.

3. De bevoegdheden van de Hoge Raad

De eerste minister wijst erop dat in de derde paragraaf de bevoegdheden van de Hoge Raad worden omschreven. Een eerste reeks bevoegdheden heeft betrekking op de benoeming, de bevordering en de toegang tot de magistratuur. Een tweede reeks bevoegdheden heeft betrekking op de toegang tot het ambt en de vorming van de magistratuur.

Vervolgens beschikt de Hoge Raad over verschillende bevoegdheden die betrekking hebben op de werking van het gerecht: de Raad zal hierop een externe controle uitoefenen, ook door middel van een doorlichting, zonder dat hij zich ooit in concrete dossiers kan mengen. Het gaat meer in het bijzonder om de volgende bevoegdheden:

— het opstellen van standaardprofielen voor de functies van korpschef;

— het geven van adviezen en voorstellen met betrekking tot de algemene werking van de organisatie van de rechterlijke orde;

— la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne;

— la réception des plaintes relatives au fonctionnement de l'ordre judiciaire; l'examen du suivi qui leur a été donné. Cette compétence exclut toute compétence disciplinaire ou pénale;

— l'ouverture d'une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire.

Le paragraphe 3 a une portée particulière: les compétences du Conseil supérieur peuvent en effet être étendues par une loi à majorité spéciale, c'est-à-dire sans que la Constitution doive être révisée.

4. Les nominations

Le quatrième paragraphe concerne la nomination des juges de paix, des juges des tribunaux et des conseillers des cours et de la Cour de cassation. Le premier ministre souligne l'importance de la modification constitutionnelle. Le principe de la nomination par le Roi est confirmé, mais cette nomination ne peut se faire que sur présentation motivée de la commission des nominations et des désignations compétente, statuant à la majorité des deux tiers et après évaluation de la compétence et de l'aptitude des candidats. Il ne peut être dérogé à cette présentation que selon le mode déterminé par la loi d'exécution. Dans un souci de conformité avec la terminologie utilisée dans la loi d'application, le libellé initial «titres et mérites» a été remplacé par les mots «compétence et aptitude»

5. Le mandat temporaire des chefs de corps

Le premier ministre souligne que le cinquième paragraphe constitue un des points-clés de la réforme. Il consacre l'introduction du mandat temporaire pour la fonction de chef de corps. La réforme entend favoriser l'introduction d'un certain nombre de techniques de gestion en vue d'un meilleur fonctionnement des juridictions. La procédure de désignation est similaire à la procédure de nomination prescrite au paragraphe 4.

La réforme vise à revaloriser la fonction de chef de corps en lui donnant un contenu concret. Le rapport relatif à la radioscopie du parquet d'Anvers atteste une nouvelle fois de la nécessité de mettre en place une gestion et une organisation dignes de ce nom. Bien qu'un spécialiste sera désigné à terme pour s'en occuper, cette responsabilité incombe en premier lieu au chef de corps.

Le premier ministre relève que cette réforme s'est heurtée aux critiques, principalement celles des magistrats, pour lesquels elle menacerait l'indépendance de la magistrature et porterait atteinte au prin-

— het algemeen toezicht en de bevordering van het gebruik van interne controlemiddelen;

— het ontvangen van klachten inzake de werking van de rechterlijke orde; het onderzoek van het gevolg dat eraan gegeven is. Die bevoegdheid is geenszins tuchtrechtelijk of strafrechtelijk;

— het instellen van onderzoeken naar de werking van de rechterlijke orde.

Deze paragraaf heeft een bijzondere draagwijdte: de bevoegdheden van de Hoge Raad kunnen door een met bijzondere meerderheid aan te nemen wet uitgebreid worden, dus zonder dat de Grondwet herzien hoeft te worden.

4. De benoemingen

De vierde paragraaf heeft betrekking op de benoeming van de vrederechters, de rechters in de rechtbanken en de raadsheren in de hoven en in het Hof van Cassatie. De eerste minister onderstreept het belang van de grondwetswijziging. Het beginsel van de benoeming door de Koning wordt bevestigd maar deze benoeming kan slechts geschieden op gemotiveerde voordracht van de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie, bij een tweederde meerderheid en na afweging van de bekwaamheid en de geschiktheid van de kandidaten. Van deze voordracht kan slechts afgeweken worden op de wijze die de uitvoeringswet bepaalt. De oorspronkelijke termen «titels en verdiensten» worden vervangen door de woorden «bekwaamheid en geschiktheid» om de tekst in overeenstemming te brengen met de termen die in de uitvoeringswet gebruikt worden.

5. Het tijdelijke mandaat van de korpschefs

De eerste minister onderstreept dat de vijfde paragraaf een van de kernpunten van de hervorming vormt, namelijk de invoering van het tijdelijk mandaat voor de functie van korpschef. De hervorming wil een aantal managementtechnieken introduceren, gericht op een betere werking van de rechtscolleges. De aanwijzingsprocedure is vergelijkbaar met de benoemingsprocedure voorgeschreven door de vierde paragraaf.

Met de hervorming wil men de functie van korpschef revaloriseren en er een echte inhoud aan geven. Ook het verslag betreffende de doorlichting van het parket van Antwerpen bewijst de noodzaak aan een echt management en organisatie. Op termijn zal hiervoor een specialist aangesteld worden maar het is in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de korpschef.

De eerste minister wijst erop dat dit onderdeel van de hervorming voornamelijk op kritiek stuitte in de kringen van magistraten voor wie hiermee de onafhankelijkheid van de magistratuur in het gedrang

cipe de la nomination à vie. L'article 151 en projet comporterait donc une révision implicite de l'article 152 de la Constitution.

Le premier ministre n'accepte pas cette critique. On a, dit-il, veillé à ce que le système des mandats temporaires ne porte pas atteinte à la fonction judiciaire des magistrats. Dans le nouveau système, la fonction principale du président ne sera pas judiciaire mais exécutive. Si l'on suivait la logique de ceux qui affirment que la réforme touche à l'inamovibilité des magistrats, l'on devrait aussi prétendre qu'il y aurait eu violation de l'article 152 de la Constitution dans le cas des mandats temporaires de juges d'instruction et de juges de la jeunesse. Or ces magistrats exercent une fonction purement judiciaire. Mais l'instauration de ces mandats temporaires n'a jamais suscité la moindre protestation. Les présidents exercent, quant à eux, une fonction essentiellement de gestion. Ils n'exercent cette fonction que temporairement, mais ils assument la fonction judiciaire à vie.

6. L'évaluation

Le sixième paragraphe instaure un système d'évaluation au sein de chaque juridiction par un contrôle qualitatif interne périodique des magistrats. L'évaluation des chefs de corps — tant du siège que du ministère public — a lieu au terme du mandat. L'évaluation est faite par des pairs. L'indépendance du juge ne signifie pas en effet qu'il ne puisse pas être soumis à une évaluation afférente à l'exercice de sa fonction. Par ailleurs, le premier ministre le souligne, il est inconcevable qu'au nom de l'indépendance il ne puisse pas y avoir certaines formes de contrôle externe du pouvoir judiciaire, lorsque ce contrôle s'exerce dans le respect de cette indépendance.

La réforme proposée en revient partiellement aux conceptions initiales du pouvoir judiciaire. Au fil des ans, des traditions se sont établies qui ne correspondent pas aux conceptions initiales. Elles ont entraîné le pouvoir judiciaire dans des difficultés toujours plus grandes.

Enfin, la disposition transitoire doit garantir une mise en œuvre progressive et correcte de la réforme.

La disposition transitoire prévoit que les §§ 3 à 6 entreront en vigueur après l'installation du Conseil supérieur et qu'à la date de cette entrée en vigueur des §§ 3 à 6, les chefs de corps actuels seront réputés avoir été désignés et nommés dans leur juridiction. Jusqu'à cette date, c'est l'article 151 de la Constitution qui reste applicable.

Le premier ministre rappelle qu'il souhaite que le Conseil supérieur de la Justice soit installé au cours de

wordt gebracht en het beginsel van de benoeming voor het leven wordt aangetast. Het ontworpen artikel 151 zou dus een impliciete herziening van artikel 152 van de Grondwet inhouden.

De eerste minister aanvaardt die kritiek niet. Er is volgens hem nauwlettend op toegezien dat het systeem van de tijdelijke mandaten niet raakt aan de rechterlijke functie van de magistraten. In het nieuwe systeem zal de voorzitter niet in de eerste plaats een rechterlijke functie doch wel een uitvoerende functie hebben. Als men de logica zou volgen van degenen die beweren dat de onafzetbaarheid van de magistraten wordt aangetast, kan men ook beweren dat artikel 152 van de Grondwet wordt geschonden in het geval van de tijdelijke mandaten van de onderzoeksrechters en de jeugdrechters. Die magistraten oefenen een louter rechterlijke functie uit. Tegen het instellen van die tijdelijke mandaten rees echter nooit enig protest. De voorzitters oefenen daarentegen een functie uit die in essentie een managementfunctie is. De uitvoerende functie oefenen zij slechts tijdelijk uit, de rechterlijke functie bekleden zij voor het leven.

6. De evaluatie

De zesde paragraaf voert een evaluatiesysteem in door binnen elk rechtscollege een periodieke interne kwaliteitscontrole van de magistraten door te voeren. De evaluatie van de korpschefs — zowel de zittende magistraten als het openbaar ministerie — vindt plaats op het einde van het mandaat. De evaluatie wordt uitgeoefend door gelijken. De onafhankelijkheid van de rechter betekent dat hij niet zou kunnen worden geëvalueerd in de uitoefening van zijn functie. Voor de eerste minister is het ondenkbaar dat de onafhankelijkheid niet bepaalde vormen van externe controle op de rechterlijke macht, mogelijk zou maken, mits eerbiediging van die onafhankelijkheid.

De voorgestelde hervorming grijpt ten dele terug naar de oorspronkelijke opvattingen over de rechterlijke macht. In de loop der jaren hebben zich immers een aantal tradities gevestigd die niet stroken met die oorspronkelijke opvattingen en waardoor de rechterlijke macht steeds meer in moeilijkheden geraakte.

De overgangsbepaling moet er ten slotte borg voor staan dat de hervorming geleidelijk en ordentelijk kan worden doorgevoerd.

In de overgangsbepaling wordt bepaald dat de §§ 3 tot 6 in werking treden na de installatie van de Hoge Raad en dat op deze datum van deze inwerkingtreding van de §§ 3 tot 6, de huidige korpsoversten geacht worden in hun functies te zijn aangewezen en tegelijk te zijn benoemd in hun rechtscollege. Tot die datum geldt het huidige artikel 151 van de Grondwet.

De eerste minister herinnert eraan dat hij wenst dat de Hoge Raad voor de Justitie nog tijdens de huidige

la présente législature. Dès que la proposition de loi aura été approuvée, dit-il, l'on organisera des élections pour les membres magistrats du Conseil supérieur et le Sénat pourra procéder à la nomination des non-magistrats. Le deuxième alinéa de la disposition transitoire n'entre en vigueur qu'après l'installation du Conseil supérieur.

II. DISCUSSION GÉNÉRALE

Un membre déclare que la révision de l'article 151 de la Constitution préfigure une réforme structurelle de l'appareil judiciaire. Sur le terrain, cette réforme suscite une double réaction. D'une part, il existe une volonté indéniable de participer à la réforme. D'autre part, d'aucuns tentent avec obstination de maintenir autant que possible le système en l'état, n'obéissant en cela qu'à des considérations corporatistes voire égoïstes.

L'on doit apprécier l'importance du premier paragraphe du nouvel article 151 en projet. L'indépendance des juges, dit-il, est en effet la pierre angulaire de l'état de droit démocratique et un garant de la séparation des pouvoirs. Mais il est toutefois impossible de la traiter de la même manière pour toutes les fonctions de la magistrature debout et de la magistrature assise. Les fonctions et les missions sont trop divergentes.

En 1991, la loi sur l'engagement et le recrutement des magistrats a amorcé la «dépolitisation de la magistrature». Mais ce n'est pas la dépolitisation qui est en soi la donnée la plus significative mais l'attention accordée à la compétence des magistrats. Cette compétence est non seulement importante pour les magistrats dont la fonction consiste exclusivement à rendre la justice mais aussi pour ceux qui sont investis d'une fonction dirigeante. Le bon fonctionnement d'une juridiction dépend en effet souvent des dirigeants. Le nouvel article 151 a le mérite de consacrer dans la Constitution le caractère essentiel de la compétence et de l'aptitude à la fonction.

Le nouveau texte fixe avec précision l'interaction entre le Conseil supérieur de la Justice et le ministre lors de la nomination des magistrats. La procédure de nomination en projet garantit l'objectivité. Elle empêche également le ministre de la Justice d'être constamment dans la ligne de mire lorsqu'il nomme ou ne nomme pas quelqu'un.

Le Conseil supérieur est aussi chargé de la surveillance générale de l'utilisation des moyens de contrôle interne. Il convient certes d'organiser un contrôle interne. Mais un contrôle externe s'avère également nécessaire.

Le Conseil supérieur se voit aussi confier une fonction de conciliation. Il reçoit les plaintes relatives au fonctionnement de l'ordre judiciaire et assure le suivi

zittingsperiode wordt geïnstalleerd. Zodra het wetsvoorstel is goedgekeurd, zullen er verkiezingen voor de Hoge Raad worden gehouden en kan de Senaat de niet-magistraten benoemen. Het tweede lid van de overgangsbepaling loopt pas na de installatie van de Hoge Raad.

II. ALGEMENE BESPREKING

Een lid verklaart dat de herziening van artikel 151 van de Grondwet een structurele hervorming van het justitiële apparaat inluit. Op het terrein ontlokt deze hervorming een dubbele reactie. Enerzijds bestaat er onmiskenbaar een bereidheid om aan de hervorming mee te werken. Anderzijds pogen sommigen halsstarrig en gedreven door corporatistische, zoniet egoïstische overwegingen, de bestaande toestand zoveel mogelijk te bestendigen.

Het belang van de ontworpen eerste paragraaf van het nieuwe artikel 151 kan moeilijk worden overschat. De onafhankelijkheid van de rechters is inderdaad een hoeksteen van de democratische rechtsstaat en een sluitstuk van de scheiding der machten. Men kan dat echter niet voor alle functies in de staande en de zittende magistratuur op identieke wijze invullen. Daarvoor zijn de functies en de opdrachten te verschillend.

In 1991 werd met de wet op de opleiding en de werving van magistraten een aanvang gemaakt met de zogeheten «depolitisering van de magistratuur». Hierbij is niet de depolitisering op zich het cruciale gegeven, maar wel de aandacht voor de bekwaamheid van de magistraten. Die bekwaamheid is niet alleen belangrijk voor de magistraten die een louter rechtspreekende functie hebben, maar ook voor degenen die belast zijn met een leidinggevende functie. De goede werking van een rechtscollege is immers vaak afhankelijk van de leidinggevende personen. Het nieuwe artikel 151 heeft de verdienste het belang van de bekwaamheid en de geschiktheid voor het ambt grondwettelijk te erkennen.

De nieuwe tekst bepaalt nauwkeurig de wisselwerking tussen de Hoge Raad voor de Justitie en de minister bij de benoeming van magistraten. De ontworpen benoemingsprocedure waarborgt de objectiviteit. Zij voorkomt ook dat de minister van Justitie steeds in de vuurlijn komt te staan wanneer hij iemand wel of niet benoemt.

De Hoge Raad wordt ook belast met het algemeen toezicht op het gebruik van de interne controlemiddelen. De controle moet in de eerste plaats intern worden georganiseerd. Toch is er ook nood aan een extern toezicht.

De Hoge Raad krijgt ook een ombudsfunctie. Hij ontvangt de klachten met betrekking tot de werking van de rechterlijke orde én volgt die klachten op. De

de ces plaintes. En effet, on ne rétablira pas suffisamment la relation de confiance ébranlée entre le citoyen et la justice si les personnes doivent déposer leurs plaintes sans savoir quelle suite leur a été donnée. Mais le Conseil supérieur ne pourra statuer sur le jugement. Il jugera uniquement le fonctionnement de l'ordre judiciaire.

Le membre rappelle que le Conseil supérieur pourra aussi engager une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire. Cette mission est d'une importance réelle pour l'avenir. Le nouvel article 151 constitue l'amorce d'une réforme structurelle de l'appareil judiciaire. Il est loin d'en être l'aboutissement.

De nouvelles réformes seront nécessaires pour mettre fin aux manquements quotidiens de l'appareil judiciaire. Elles seront suscitées en grande partie par les travaux du Conseil supérieur. En chargeant expressément le Conseil supérieur de cette mission, le constituant souligne l'importance qu'il accorde à une réforme fondamentale de la justice. La confiance entre le citoyen et la justice ne sera pas rétablie après quelques modifications mais après un effort soutenu, auquel le Conseil supérieur sera associé de très près.

Le membre estime aussi indispensable de modifier les procédures disciplinaires, de manière à pouvoir sanctionner efficacement et correctement les fautes professionnelles.

Un membre estime aussi que l'on se trouve devant une réforme fondamentale de la justice. C'est la première grande réforme qui est effectuée depuis la fondation de l'État belge. La réforme suscite dans une partie de la magistrature, et essentiellement chez les chefs de corps, des réactions d'inquiétude et d'insécurité, voire même d'effroi. La réaction des chefs de corps est assez curieuse. La note qu'ils ont fait publier dans certains journaux est étonnante. Ils critiquent par exemple le fait que l'on enlève aux assemblées générales le droit de choisir les chefs de corps. Or, les assemblées générales des cours d'appel et de la Cour de cassation n'ont pratiquement jamais choisi leurs chefs de corps. Ceux-ci ont très généralement été nommés à l'ancienneté. Il n'y a pas eu une grande volonté de choisir le chef de corps le plus efficace. Précisément il y a eu un refus d'entrer dans cette logique et depuis très longtemps.

Le membre souligne ensuite que les chefs de corps critiquent vivement l'instauration du mandat de sept ans. Ils oublient de mentionner qu'il est exceptionnel que dans les cours un magistrat soit nommé pour plus de sept ans.

En vérité l'on doit craindre que ces critiques marquent un refus d'entrer dans la compréhension de la portée d'une réforme essentielle.

geschokte vertrouwensrelatie tussen burger en justitie wordt immers niet afdoende hersteld indien mensen hun klachten alleen maar kunnen uiten zonder te weten welk gevolg eraan gegeven wordt. De Hoge Raad zal de rechterlijke uitspraken echter niet inhoudelijk beoordelen. Hij oordeelt alleen over de werking van de rechterlijke orde.

Het lid wijst erop dat de Hoge Raad ook een onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde zal kunnen instellen. Dit is, met het oog op de toekomst, een taak van wezenlijk belang. Het nieuwe artikel 151 vormt de aanzet voor een structurele hervorming van het justitiële apparaat. De hervorming is daarmee nog lang niet voltooid.

Er zullen meer hervormingen nodig zijn om een einde te maken aan de dagelijkse tekortkomingen van het rechterlijke apparaat. De voortzetting van de hervorming zal in grote mate worden gedragen door de Hoge Raad zelf. Door de Hoge Raad uitdrukkelijk met die opdracht te belasten, onderstreept de grondwetgever het belang van de fundamentele hervorming van justitie. Het vertrouwen tussen burger en justitie wordt niet hersteld met enkele ingrepen, maar vergt een voortdurende inspanning waarbij de Hoge Raad zeer nauw wordt betrokken.

Het lid acht het onontbeerlijk dat er werk wordt gemaakt van een wijziging van de tuchtprocedures, zodat fouten in de beroepsuitoefening op een correcte en efficiënte wijze kunnen worden bestraft.

Een lid is eveneens de mening toegedaan dat men voor een fundamentele hervorming van het gerecht staat. Dit is de eerste grote hervorming sinds de stichting van de Belgische Staat. Op de hervorming wordt door een deel van de magistratuur en voornamelijk door de korpschefs gereageerd met bezorgdheid en onzekerheid, soms zelfs met ontzetting. De reactie van de korpschefs is erg vreemd. De nota die zij in een aantal kranten hebben laten verschijnen, wekt grote verbazing. Zij hebben bijvoorbeeld kritiek op het feit dat men de algemene vergadering het recht ontnemt om de korpschef te kiezen. De algemene vergaderingen van de hoven van beroep en van het Hof van Cassatie hebben hun korpschef echter bijna nooit gekozen. Deze werd over het algemeen benoemd op basis van zijn anciënniteit. Men heeft dus niet veel blijk gegeven van enige wil om de meest efficiënte korpschef te verkieszen. Reeds sinds lang wordt geweigerd deze logica toe te passen.

Het lid onderstreept vervolgens dat de korpschefs heftige kritiek hebben op het mandaat van zeven jaar. Zij vergeten te vermelden dat het zeer uitzonderlijk is dat een magistraat in deze hoven voor meer dan zeven jaar wordt benoemd.

De vrees bestaat dat zij door hun kritiek weigeren begrip op te brengen voor de draagwijdte van een zeer belangrijke hervorming.

Le membre souhaite que le premier ministre veuille bien expliciter son avis sur la critique d'inconstitutionnalité. Aux termes de cette critique qui est soulevée également dans la note du professeur Scholsem, il fallait aussi modifier l'article 152 de la Constitution. En effet, le nouvel article 151 ne couvrirait pas l'intégralité de la réforme et retentirait sur le contenu de l'article 152 qu'il modifierait implicitement. Le membre estime que cette critique n'est pas pertinente parce que, selon lui, l'article 151 définit le champ d'application de l'article 152. Un exemple pourrait illustrer ce propos. Ainsi, si l'on ajoutait dans l'article 151 les juges d'instruction ou les juges de la jeunesse, tout le monde conviendrait que l'on ne modifierait pas implicitement l'article 152 de la Constitution. Le fait de retirer dans l'article 151 certaines fonctions du bénéfice de cette disposition, ne modifie pas l'article 152 de la Constitution non plus.

Par ailleurs le membre relève que la note du professeur Scholsem écarte les revendications des chefs de corps des cours d'appel. Selon l'avis du professeur, le terme « nommer » qui figure à la fois dans l'article 151 et dans l'article 152, a le même sens, ce qui est discutable. Mais il faut remarquer que, selon l'article 151, seuls sont nommés les présidents de tribunaux et les vice-présidents de tribunaux.

En effet, les présidents et vice-présidents des cours d'appel ne sont pas nommés. D'après les termes mêmes de l'article 151, ils sont élus par les assemblées générales. Il ne tombent dès lors pas sous le bénéfice de la critique d'inconstitutionnalité du professeur Scholsem à supposer même qu'elle soit fondée.

Une analyse approfondie de ces deux articles montrera que le choix de modifier uniquement l'article 151 est judicieux et ne modifie pas, même implicitement, l'article 152.

La réforme est fondamentale et essentielle. Elle fera courir un souffle nouveau à l'intérieur de la justice. Elle ne se limitera pas à modifier des structures. Elle amènera aussi bon nombre de magistrats à modifier leur rapport à l'appareil judiciaire.

Un membre partage aussi le sentiment selon lequel le texte en projet de l'article 151 de la Constitution constitue le point de départ d'une réforme fondamentale de la justice. Il n'est pas anormal, dit-il, qu'une telle réforme provoque un choc et aille même jusqu'à susciter de l'opposition. Comme le système constitutionnel et légal est resté inchangé depuis près de deux cents ans, beaucoup ont fini par penser que ces dispositions constitutionnelles relèvent du droit naturel et ne peuvent être modifiées.

Mais les problèmes auxquels la justice est confrontée sont toutefois de nature telle qu'une réforme fondamentale s'imposait.

Les trois composantes de l'État contribuent chacune à leur manière à la réalisation de l'État de

Het lid wenst dat de eerste minister zijn opvatting toelicht over de kritiek van ongrondwettigheid. Volgens deze kritiek, die eveneens in de nota van professor Scholsem geuit wordt, zou ook artikel 152 van de Grondwet moeten worden gewijzigd. Het nieuwe artikel 151 zou de hervorming immers niet volledig dekken en zou afstralen op de inhoud van artikel 152, dat hierdoor dus impliciet gewijzigd zou worden. Het lid acht deze kritiek niet relevant, omdat volgens hem artikel 151 het toepassingsgebied van artikel 152 bepaalt. Een voorbeeld kan deze thesis illustreren. Indien men in artikel 151 de onderzoeksrechters of de jeugdrechters zou toevoegen, zou iedereen toegeven dat artikel 152 van de Grondwet niet impliciet gewijzigd wordt. De regeling van artikel 151 niet toepassen op een aantal ambten wijzigt artikel 152 van de Grondwet evenmin.

Het lid wijst erop dat professor Scholsem in zijn nota de eisen van de korpschefs van de hoven van beroep terzijde schuift. Volgens de professor heeft de term « benoemen », die zowel in artikel 151 als in artikel 152 voorkomt, dezelfde betekenis, wat betwistbaar is. Er zij opgemerkt dat volgens artikel 151 alleen de voorzitters en de ondervoorzitters van rechtbanken benoemd worden.

De voorzitters en ondervoorzitters van de hoven van beroep worden immers niet benoemd. Volgens het bepaalde in artikel 151 worden zij verkozen door de algemene vergaderingen. Zij vallen dan ook niet onder wat professor Scholsem in zijn kritiek bedoelt, als deze opmerking al gegrond zou zijn.

Een grondige analyse van deze twee artikelen zal aantonen dat de keuze om enkel artikel 151 te wijzigen, een verstandige keuze is en zelfs geen impliciete wijziging van artikel 152 teweegbrengt.

Deze hervorming is van fundamenteel belang. Ze zal een nieuwe wind doen waaien binnen het gerecht. Ze zal niet alleen structuren wijzigen maar zal bij tal van magistraten ook een verandering op gang brengen in hun relatie tot het gerechtsapparaat.

Een lid deelt eveneens de opvatting dat de tekst van het ontworpen artikel 151 van de Grondwet een fundamentele hervorming van de justitie inluidt. Dat een dergelijke hervorming commotie en zelfs verzet losweekt, is voor hem niet ongewoon. Doordat het grondwettelijk en wettelijk systeem gedurende welhaast tweehonderd jaar onveranderd is gebleven, hebben velen gedacht dat die grondwettelijke bepalingen een natuurrechtelijk karakter hebben en niet voor wijziging vatbaar zijn.

De problemen waarmee de justitie wordt geconfronteerd, zijn echter van die aard dat een fundamentele hervorming noodzakelijk is geworden.

De drie staatsmachten dragen ieder op hun manier bij tot de verwezenlijking van de rechtsstaat: de wet-

droit: le pouvoir législatif y contribue par une politique législative, le pouvoir exécutif en mettant des moyens suffisants à la disposition du pouvoir judiciaire et le pouvoir judiciaire en remplissant une fonction précise de l'État de droit, à savoir rendre la justice.

Le membre souligne que la conception qui prévalait au XIX^e siècle, et selon laquelle la séparation des pouvoirs est absolue, n'est plus conforme à la pensée juridique actuelle. Certes, il convient toujours de s'efforcer d'atteindre un équilibre entre les trois pouvoirs, en respectant l'autonomie de chacun d'eux. Et selon le membre, l'article 151 en projet consacre pleinement cette conception. Le Conseil supérieur de la justice, dit-il, est composé paritairement de magistrats et de non-magistrats. Les non-magistrats sont nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des membres, ce qui illustre la coopération entre les différents pouvoirs. Le fait d'exiger une telle majorité empêche de surcroît qu'un pouvoir ne prenne le dessus sur les autres.

Mais, le membre le souligne, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire ne justifient pas que l'on refuse une application dirigée de certaines règles de management, tant dans la magistrature de siège qu'au niveau du ministère public. Les principes d'indépendance s'appliquent à la jurisprudence, au rendu de la justice. Ils ne s'appliquent pas à l'organisation structurelle du pouvoir judiciaire. La condition qui est impérativement requise est que les mesures structurelles ne puissent empêcher de rendre la justice en toute indépendance et en toute impartialité. Mais dit l'intervenant, il ne suffit plus aujourd'hui d'avoir suivi une formation juridique appropriée pour diriger un tribunal ou une cour. Le nouvel article 151 tient compte de cette nouvelle réalité.

Le membre relève aussi que le débat relatif à la révision de l'article 151 a été entamé à la Chambre des représentants dès 1996. Celle-ci a procédé à l'audition des représentants de la magistrature. Elle a finalement approuvé, grâce à la concertation «Octopus», un texte qui est l'expression d'un compromis équilibré.

Le membre relève que les conceptions du premier ministre sur les principes de base de l'article en projet emportent pleinement l'adhésion. Il souligne qu'au cours des semaines écoulées, l'introduction des mandats temporaires pour les chefs de corps a été critiquée à plusieurs reprises au motif qu'ils porteraient atteinte à l'indépendance du juge. Cette critique, l'intervenant le souligne, n'est pas pertinente.

Il rappelle que certaines fonctions judiciaires, tant au niveau européen qu'au niveau national, ne sont attribuées qu'à titre temporaire. Les juges de la Cour de la Justice des Communautés européennes sont

gevende macht doet zulks door een wetgevingsbeleid te voeren, de uitvoerende macht door voldoende middelen ter beschikking te stellen van de rechterlijke macht, de rechterlijke macht door een bepaalde functie van de rechtsstaat uit te oefenen, namelijk recht spreken.

Het lid voert aan dat de opvatting dat de scheiding der machten absoluut is, die dateert van de negentiende eeuw, niet meer in overeenstemming is met het huidige rechtsdenken. Wel moet er steeds worden gestreefd naar een evenwicht van de drie machten, waarbij de autonomie van eenieder wordt geëerbiedigd. Het ontworpen artikel 151 doet volgens het lid ten volle recht aan deze opvatting. De Hoge Raad voor de Justitie, zegt hij, wordt paritair samengesteld uit magistraten en niet-magistraten. De niet-magistraten worden benoemd door de Senaat met een meerderheid van twee derde van de leden, hetgeen de samenwerking van de verschillende machten illustreert. Door een dergelijke meerderheid te vereisen, wordt bovendien verhinderd dat de ene macht een overwicht op de andere zou kunnen uitoefenen.

De onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht, onderstreept hij, kunnen niet verantwoord worden dat men weigert dat er op een geleide wijze aan management wordt gedaan, zowel bij de zittende magistratuur als bij het openbaar ministerie. De beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid gelden voor de rechtspraak, voor het recht doen, niet voor de oplossing van problemen die verband houden met de structurele organisatie van de rechterlijke macht. Een dwingende voorwaarde is dat de structurele maatregelen het rechtspreken in onafhankelijkheid en onpartijdigheid niet mogen verhinderen. Vandaag voldoet een degelijke juridische opleiding niet langer om een rechtbank of een hof te leiden. Het nieuwe artikel 151 houdt hiermee rekening.

Het lid wijst er ook op dat reeds sinds 1996 in de Kamer van volksvertegenwoordigers het debat over de herziening van artikel 151 wordt gevoerd. De Kamer hoorde de vertegenwoordigers van de magistratuur en keurde uiteindelijk, dankzij het Octopus-overleg, een tekst goed die de uiting is van een evenwichtig compromis.

Het lid meent dat de opvatting van de eerste minister over de uitgangspunten van het ontworpen artikel ten volle kunnen worden bijgetreden. In de afgelopen weken is meermaals kritiek geuit op de invoering van tijdelijke mandaten voor de korpschefs. Dit zou de onafhankelijkheid van de rechter in het gedrang brengen. Deze kritiek snijdt volgens hem echter geen hout.

Zowel op Europees als op nationaal vlak bestaan verschillende rechterlijke functies die slechts tijdelijk worden toegekend. De rechters in het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen worden benoemd

nommés pour un terme de six ans. Les juges élisent en leur sein un président pour un terme de trois ans. Les juges de la Cour européenne des droits de l'homme sont élus pour une durée de six ans par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Ces juges choisissent un président dont le mandat a une durée de trois ans. En France, les membres du Conseil constitutionnel sont désignés pour un terme de neuf ans. Et leur mandat n'est pas renouvelable. Faut-il souligner, déclare le membre, que le caractère temporaire du mandat des membres de ces juridictions n'a jamais suscité une critique d'absence ou d'insuffisance d'indépendance ou d'impartialité?

L'impartialité et l'indépendance du juge, telles qu'elles sont prescrites par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portent sur la fonction du juge, qui consiste à rendre la justice. Elles ne portent pas sur la durée ni sur la nature du mandat. L'intervenant invoque la jurisprudence de la cour. Celle-ci requiert que le mandat ait une durée suffisante pour garantir l'indépendance du juge. Un système dans lequel les juges ne seraient nommés que pour une durée d'un an ne remplirait pas cette condition. Selon le nouveau régime défini par l'article 151, les juges sont nommés à vie et les chefs de corps sont désignés pour un terme de sept ans. Celui qui décèle en cette nouvelle disposition une atteinte à l'indépendance des juges, fait montre d'une conception anachronique du droit.

Mais la réforme suscite aussi un choc culturel, ce qui n'a rien de surprenant en soi. Les parlementaires n'ont qu'à se livrer à une brève introspection: ils se rappelleront les résistances qu'ont suscité et que susciteront la réforme de leur statut ou celle du Parlement. De surcroît, déclare l'intervenant, tout changement n'est pas nécessairement un progrès. La crainte de la nouveauté, de l'inconnu suscite l'inquiétude et même l'angoisse. Il faut dès lors faire preuve de compréhension face à la réaction du pouvoir judiciaire. L'intervenant souligne que le gouvernement et le Parlement en ont déjà tenu compte, lors de l'élaboration du nouveau régime. De nombreuses concertations ont eu lieu avec la magistrature.

Le membre conclut en soulignant combien la réforme dépendra de la qualité des personnes qui siégeront au Conseil supérieur de la Justice. La dynamique et le rayonnement d'une institution, dit-il, sont en effet fonction des personnes qui la composent.

Un sénateur souligne qu'il se joint à ceux qui affirment la nécessité de réviser l'article 151 de la Constitution. La fraction dont il fait partie a déjà insisté depuis longtemps sur ce point. Des événements récents ont fait naître dans de larges couches de la population le sentiment que la justice ne fonctionne pas convenablement. L'appel à des réformes en pro-

voir zes jaar. De rechters kiezen uit hun midden voor drie jaar een voorzitter. De rechters in het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden voor een termijn van zes jaar gekozen door de parlementaire assemblee van de Raad van Europa. De rechters kiezen voor drie jaar een voorzitter. De raadsheren in de Franse Conseil constitutionnel worden aangewezen voor negen jaar. Hun mandaat is niet hernieuwbaar. Ondanks de tijdelijkheid van hun mandaat heeft de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van deze rechtscolleges nooit ter discussie gestaan, onderstreept het lid.

De onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de rechter, zoals voorgeschreven door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, betreffen de rechtsprekende functie van de rechter. Zij hebben geen betrekking op de duur noch op de aard van het mandaat. Het lid wijst op de rechtspraak van het Hof. Die eist dat de termijn van het mandaat wel voldoende lang moet zijn om de onafhankelijkheid van de rechter te waarborgen. Een systeem waarbij de rechters slechts voor één jaar worden benoemd, zou niet aan die vereiste voldoen. In de nieuwe regeling die in artikel 151 wordt uitgewerkt, worden de rechters echter voor het leven benoemd en worden de korpschefs voor zeven jaar aangewezen. Wie daarin een nieuwe aantasting van de onafhankelijkheid ziet, geeft blijk van anachronistische rechtsopvattingen.

De hervorming brengt ook een cultuurschok te weeg. Dit is op zich niet verrassend. Het volstaat dat de parlementsleden even introspectief worden: rijst er ook bij hen geen verzet op wanneer, bijvoorbeeld, hun statuut of de parlementaire werkwijze wordt hervormd? Een verandering wordt niet noodzakelijk als een verbetering beschouwd, zegt spreker. Het nieuwe en het onbekende boezemen al gauw onrust en zelfs angst in. Men moet bijgevolg begrip opbrengen voor de reactie van de rechterlijke macht. De regering en het Parlement hebben daarvoor alvast oog gehad bij het uitwerken van de nieuwe regeling. Er werd uitvoerig overleg gepleegd met de magistratuur.

Het lid besluit dat het resultaat van de hervorming hoe dan ook afhankelijk zal zijn van de kwaliteit van de personen die in de Hoge Raad voor de Justitie zitting hebben. De dynamiek en de uitstraling van een instelling worden immers bepaald door de personen die er deel van uitmaken.

Een senator sluit zich aan bij degenen die wijzen op de noodzaak om artikel 151 van de Grondwet te herzien. Zijn fractie heeft hierop reeds lang aangedrongen. Recente gebeurtenissen hebben in brede lagen van de bevolking de indruk gewekt dat het gerecht niet behoorlijk functioneert. De roep om grondige hervormingen krijgt een steeds bredere

fondeur émane d'une base toujours plus large. La dépolitisation de la justice est ainsi un vœu partagé par tout un chacun.

La réforme proposée peut donc être applaudie dans les grandes lignes. Selon l'intervenant, elle mettra fin à une série de maux qui caractérisent une partie de la magistrature: l'inféodation politique, le refus de prendre ses responsabilités et l'immobilisme.

Le membre souligne, néanmoins, que la réglementation proposée est sujette à critique. En premier lieu, trop de choses sont réglées dans la Constitution. Le nouvel article 151 est, il est vrai, le fruit de négociations politiques entre un grand nombre de partis. Il est le produit d'un délicat exercice d'équilibre, et doit tenir compte des exigences de beaucoup. La Constitution n'est, cependant, pas un catéchisme. En outre, la balle sera renvoyée tôt ou tard. S'il apparaît qu'une partie de la réglementation ne fonctionne pas convenablement, la Constitution devra être révisée rapidement.

Deuxièmement, le texte en projet, d'un point de vue stylistique et linguistique, est mal rédigé. La Constitution doit être un texte impeccable sur les plans légistique et linguistique. Le sénateur invite à lire, à ce propos, l'expert linguistique du *Standaard*.

En troisième lieu, le membre souligne que trop de choses sont réglées par une majorité des deux tiers. Non seulement le texte en projet prévoit à plusieurs reprises de recourir à une loi adoptée à la majorité des deux tiers, mais, en outre, le Sénat devra nommer certains membres du Conseil supérieur de la Justice par une majorité des deux tiers des voix exprimées, et le Conseil supérieur lui-même, ne pourra, dans toute une série de matières, décider qu'avec une telle majorité. Ces exigences risquent de conduire à l'immobilisme et à des blocages de toutes sortes. Naturellement, une décision adoptée à une telle majorité repose sur une large base. Mais, elle révèle aussi qu'un tiers dispose d'une minorité de blocage. La Constitution contient ainsi le germe de conflits insolubles qui peuvent paralyser le Conseil supérieur.

Une autre considération, dit l'intervenant, a trait à la procédure de nomination des juges. Les nominations se font sur proposition motivée de la commission de nomination compétente. La proposition peut être refusée par le Roi. La procédure peut, dès lors, s'embourber de deux manières: soit parce que la majorité exigée dans la commission compétente n'est pas atteinte, soit parce que la proposition est refusée. Comment de tels conflits seront-ils résolus? Il se pourrait donc que certaines nominations se fassent atten-

basis. De depolitisering van het gerecht is ook een verzuchting die door elkeen wordt gedeeld.

De voorgestelde hervorming kan dan ook in grote lijnen worden toegejuicht. Volgens spreker maakt zij komaf met een aantal kwalen die in een deel van de magistratuur voorkomen: de politieke horigheid, de weigering om verantwoordelijkheid te dragen en het immobilisme.

Spreker onderstreept niettemin dat de ontworpen regeling op verschillende punten voor kritiek vatbaar is. In de eerste plaats wordt er te veel in de Grondwet geregeld. Het nieuwe artikel 151 is weliswaar het product van politieke onderhandelingen tussen een brede waaier van partijen. Het is het resultaat van een delicate evenwichtsoefening, die rekening houdt met de eisen van velen. De Grondwet is evenwel geen catechismus. Bovendien wordt vroeg of laat de bal teruggekaatst. Indien blijkt dat een bepaald onderdeel van de regeling niet naar behoren functioneert, moet de Grondwet spoedig worden herzien.

In de tweede plaats laat de ontworpen tekst vanuit stilistisch en taalkundig oogpunt heel wat te wensen over. De Grondwet hoort juist het model te zijn van een legistiek en taalkundig gave wettekst. Spreker verwijst naar de bedenkingen van de taaldeskundige van *De Standaard*.

Ten derde onderstreept spreker dat teveel aangelegenheden geregeld worden met een tweederde meerderheid. Niet alleen bepaalt de ontworpen tekst meermalen dat iets moet worden geregeld door een wet aangenomen met een meerderheid van twee derden, bovendien benoemt de Senaat sommige leden van de Hoge Raad voor de Justitie met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen en kan ook de Hoge Raad zelf in tal van aangelegenheden slechts beslissen met een dergelijke meerderheid. Die eis dreigt te leiden tot immobilisme en blokkeringen allerhande. Natuurlijk illustreert een beslissing die met een dergelijke meerderheid wordt genomen, dat er een breed draagvlak voor die beslissing bestaat. In de praktijk betekent dit echter ook dat één derde een blokkeringsminderheid heeft. De Grondwet legt zo de kiem voor onoplosbare conflicten die de Hoge Raad kunnen verlammen.

Een andere bedenking van de spreker betreft de procedure voor de benoeming van rechters. De benoemingen geschieden op de gemotiveerde voordracht van de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie. De voordracht kan door de Koning worden geweigerd. Deze procedure kan bijgevolg op twee wijzen vastlopen: ofwel doordat de vereiste meerderheid in de bevoegde commissie niet wordt bereikt, ofwel doordat de voordracht wordt geweigerd. Hoe zullen dergelijke conflicten worden opge-

dre longtemps, avec toutes les conséquences pour l'arrière judiciaire.

Ensuite, plusieurs orateurs ont insisté sur la distinction entre le ministère public et le pouvoir judiciaire. Le ministère public se développe de plus en plus vers un organe collaborant à la politique. Cela ne doit pas nécessairement être jugé négativement. Le collège des procureurs généraux est — à juste titre — impliqué dans l'élaboration de la politique pénale. Les procureurs font partie de toutes sortes d'organes administratifs comme la concertation pentagonale. On leur demande de collaborer avec la sûreté de l'État, c'est-à-dire avec une des plus délicates subdivisions du pouvoir exécutif.

Le membre souligne la distinction qu'il faut opérer entre le ministère public et le pouvoir judiciaire. Cependant, elle s'estompe dans les textes. Les magistrats assis participent en effet aux élections des membres du ministère public qui sont candidats aux sièges du Conseil supérieur. Les membres du ministère public participent aux élections des magistrats assis qui sont candidats au Conseil supérieur. L'intervenant indique qu'il serait indiqué de prévoir deux collèges électoraux séparés.

Un autre membre se réjouit de la révision de l'article 151 de la Constitution et de l'ampleur de la réforme. En 1996, on songeait encore à réformer la présentation de magistrats par les conseils provinciaux. On a bien fait, dit-il, de réformer l'ensemble.

Le texte projeté répond aux propositions que son groupe politique a faites en 1996. Il se réjouit de ce que le texte soit soutenu par une grande majorité. Celle-ci renforcera la durabilité de la réforme envisagée.

L'intervenant remarque que la réforme de l'ensemble entraînera aussi des changements de pratique. Il comprend qu'au sein d'un grand corps comme la magistrature, il y ait des inquiétudes sur les changements annoncés. Mais une fois la réforme votée, elle devra être exécutée loyalement. Le membre relève deux avantages à la modification constitutionnelle. La réforme qu'elle implique est de nature à renforcer l'indépendance et l'efficacité du pouvoir judiciaire, notamment en objectivant les nominations. Le contrôle externe quant à lui pourra augmenter l'efficacité du pouvoir judiciaire.

Enfin, l'intervenant regrette que l'on doive inscrire tant de détails dans la Constitution.

Un sénateur déclare que sa fraction soutient aussi cette réforme dont l'importance a été mise en évidence par plusieurs orateurs. Deux aspects méritent une attention particulière: la poursuite de la dépolitisation de la fonction judiciaire et l'amorce d'une organisa-

lost? Het zou wel eens kunnen dat sommige benoemingen lang uitblijven, met alle gevolgen vandien voor de gerechtelijke achterstand.

Voorts hebben verscheidene sprekers gewezen op het onderscheid tussen het openbaar ministerie en de rechterlijke macht. Het openbaar ministerie groeit meer en meer uit tot een medebeleidsorgaan. Dit hoeft niet noodzakelijk negatief te worden beoordeeld. Het college van procureurs-generaal wordt — terecht — betrokken bij het uitstippelen van het strafrechtelijk beleid. De procureurs maken deel uit van allerlei bestuurlijke organen, zoals het vijfhoeksoverleg. Zij worden verzocht samen te werken met de Staatsveiligheid, — toch een van de meest delicate onderdelen van de uitvoerende macht.

Het lid onderstreept het onderscheid tussen het openbaar ministerie en de rechterlijke macht. Dat onderscheid vervaagt echter in de teksten. De zittende magistraten nemen immers deel aan de verkiezingen van de leden van het openbaar ministerie die kandidaat zijn voor de Hoge Raad. De leden van het openbaar ministerie nemen dan weer deel aan de verkiezingen van de zittende magistraten die kandidaat zijn voor de Hoge Raad. Het zou raadzaam zijn in twee afzonderlijke kiescolleges te voorzien.

Een ander lid verheugt zich over de herziening van artikel 151 van de Grondwet en over de omvang van de hervorming. In 1996 werd nog overwogen de voordracht van magistraten door provincieraden te hervormen. Men heeft er volgens hem goed aan gedaan het geheel te hervormen.

Inhoudelijk gezien stemt de voorgestelde tekst overeen met de voorstellen die de fractie van de spreker in 1996 gedaan heeft. Het is bovendien verheugend dat de tekst gesteund wordt door een ruime meerderheid. Dat kan de duurzaamheid van de voorgenomen hervorming alleen maar vergroten.

Spreker merkt op dat de hervorming van het geheel ook praktische wijzigingen meebrengt. Hij begrijpt normaal dat er in een groot corps als de magistratuur ongerustheid bestaat over de aangekondigde hervormingen. Het is echter even normaal dat de hervorming loyaal uitgevoerd wordt zodra ze goedgekeurd is. Het lid wijst op twee voordelen van de grondwetsherziening. De hervorming kan de onafhankelijkheid en de efficiëntie van de rechterlijke macht versterken, met name door een objectivering van de benoemingen. Ook de externe controle zal de efficiëntie van de rechterlijke macht verhogen.

Ten slotte betreurt het lid dat men zoveel details in de Grondwet moet vermelden.

Een senator verklaart dat ook zijn fractie deze hervorming steunt. Het belang ervan werd door meerdere sprekers terecht in de verf gezet. Twee aspecten verdienen bijzondere aandacht: de voortzetting van de depolitisering van het rechterlijk ambt en de aanzet

tion confédérale de la justice. Le partage du Conseil supérieur en un collègue francophone et un collègue néerlandophone est une préfiguration de ce second aspect. Dans un État fédéral, le visage de la justice doit être dessiné par les entités fédérées.

Il a déjà été dit que l'article 151 de la Constitution en projet est assez détaillé. Ainsi, l'article énumère un large éventail de compétences du Conseil supérieur de la Justice. Dans le troisième paragraphe en projet, il est prévu, en outre, que la loi peut attribuer d'autres compétences au Conseil supérieur de la Justice. Cette disposition appelle, selon l'intervenant, une certaine réflexion. Quel terrain d'action souhaitons-nous confier à la magistrature? Déjà à l'heure actuelle, la magistrature se meut beaucoup en dehors de l'ordre proprement judiciaire. La proposition de loi sur les établissements de jeux de hasard en fournit une illustration. Elle met sur pied une commission des jeux de hasard qui sera présidée par un magistrat. La désignation d'un tel président reste cependant une affaire purement politique. N'est-il pas indiqué de charger aussi le Conseil supérieur de la Justice de telles nominations, ou de prévoir tout au moins une certaine participation de celui-ci? Le membre estime que cette problématique devra être examinée rapidement, ne serait-ce que pour uniformiser les activités et le statut des magistrats lorsqu'ils agissent hors de leurs compétences habituelles.

Un membre se réjouit du fait que l'accord sur l'article projeté dépasse les limites de la majorité.

En date du 7 octobre, les membres de la commission ont reçu une lettre du premier président et du procureur général de la Cour de cassation transmettant une étude juridique du professeur Scholsem. Le professeur soutient que la révision projetée de l'article 151 modifie implicitement l'article 152 de la Constitution. S'il est vrai que les critiques émises dans des tribunes libres par les chefs de corps n'étaient pas convaincantes et témoignaient d'un corporatisme et d'un conservatisme assez désolants, il faudrait par contre répondre adéquatement aux points de vue du professeur Scholsem, d'autant plus que cette étude est postérieure au rapport de la Chambre des représentants. La Chambre n'a donc pas eu l'occasion de l'examiner.

Selon l'avis du professeur, les articles 151 et 152 de la Constitution, tels qu'ils existent actuellement, constituent en quelque sorte un tout, non seulement par leur localisation mais aussi par le fait qu'ils concernent la même matière. La note du professeur affirme ce qui suit:

« Les articles 151 et 152 de la Constitution datent de 1831. L'article 152 a été modifié en 1980 en vue de compléter le premier alinéa (« Ils sont mis à la retraite

tot een confederale inrichting van de justitie. De indeling van de Hoge Raad in een Nederlands- en een Franstalig college is van dat laatste een voorafspiegeling. In een federale staat moet het aanschijn van de justitie worden bepaald door de deelstaten.

Er werd reeds op gewezen dat het ontworpen artikel 151 van de Grondwet behoorlijk detaillistisch is. Zo somt het artikel ook een brede waaier van bevoegdheden van de Hoge Raad voor de Justitie op. In de ontworpen derde paragraaf wordt bovendien bepaald dat de wet andere bevoegdheden aan de Hoge Raad kan toekennen. Deze bepaling vraagt toch om enige bezinning. Welk actieterrein wensen wij aan de magistratuur toe te bedelen? Nu reeds beweegt de magistratuur zich veelvuldig buiten de eigenlijke rechterlijke orde. Het wetsvoorstel op de kansspelinrichtingen is terzake illustratief. Het richt een kansspelcommissie op die zal worden voorgezeten door een magistraat. De benoeming van een dergelijke voorzitter blijft evenwel een louter politieke aangelegenheid. Is het niet wenselijk om de Hoge Raad voor de Justitie ook met dergelijke benoemingen te belasten, of hem althans enige inspraak te verlenen? Dat is volgens het lid een vraagstuk waarover men zich weldra zal moeten buigen, al was het maar om enige uniformiteit te creëren in de activiteiten en het statuut van magistraten waarmee zij buiten hun gewone bevoegdheden treden.

Een lid stelt met tevredenheid vast dat het akkoord over het voorgestelde artikel de grenzen van de meerderheid overstijgt.

Op 7 oktober hebben de leden van de commissie een brief gekregen van de eerste voorzitter en van de procureur-generaal van het Hof van Cassatie waarin een juridische studie van professor Scholsem meegezonden wordt. De hoogleraar beweert dat de voorgestelde herziening van artikel 151 een impliciete wijziging vormt van artikel 152 van de Grondwet. Weliswaar waren de kritieken die de korpschefs door middel van opiniestukken hebben uitgebracht, helemaal niet overtuigend en getuigden ze van een erg bedroevend corporatisme en conservatisme. Toch moet men een passend antwoord geven op de standpunten van professor Scholsem, temeer omdat deze studie na het Kamerverslag verschenen is. De Kamer heeft dus niet de gelegenheid gehad om zich over deze studie te buigen.

Volgens de hoogleraar vormen de artikelen 151 en 152 van de Grondwet in hun huidige versie op een of andere manier een geheel, niet alleen wegens de plaats waar ze in de Grondwet opgenomen zijn maar ook omdat ze dezelfde aangelegenheid behandelen. De nota van de hoogleraar vermeldt hierover het volgende:

« De artikelen 151 en 152 van de Grondwet dateren van 1831. Artikel 152 werd in 1980 gewijzigd teneinde het eerste lid aan te vullen (« Ze worden in ruste

à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi»). L'article 151 a été retouché en 1993 en vue de prévoir le droit de présentation des conseillers à la cour d'appel par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et de modifier la présentation des conseillers à la Cour de cassation qui, désormais, se fera alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat. Pour le reste, la structure de ces articles n'a pas été modifiée. Il n'est pas exagéré d'affirmer que ces articles sont au centre même du concept de séparation des pouvoirs, en ce que, traitant de la nomination des juges et du statut qui s'attache à cette nomination, ils constituent une des garanties fondamentales de l'indépendance de ces derniers (...). »

Le professeur voit dans l'utilisation des mêmes mots dans les articles 151 et 152 de la Constitution une preuve de la thèse que l'inamovibilité s'applique également aux présidents et aux vice-présidents des tribunaux de première instance. Selon l'intervenant, cette thèse ne paraît pas correcte, mais la note mérite considération. Il convient que le rapport réponde adéquatement à l'argumentation juridique.

Le premier ministre admet que l'argumentation juridique du professeur mérite une réponse approfondie. Une note sera donc déposée à cet effet (voir annexes).

Un membre rappelle que la commission de la Justice du Sénat a récemment eu l'occasion de répondre aux observations et critiques qui avaient été émises par le procureur général près de la Cour de cassation et chefs de corps sur l'indépendance de la magistrature.

Si aux termes de l'article 15 projeté, le Conseil supérieur de la Justice peut engager une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire, il convient de préciser qu'il ne s'agit pas d'un pouvoir d'enquête comparable à celui du pouvoir judiciaire ou à celui d'une commission parlementaire d'enquête. Le pouvoir d'enquête du Conseil supérieur de la Justice a une connotation *sui generis*. Il serait donc souhaitable que le profil de ce pouvoir d'enquête soit davantage explicite.

L'intervenant fait une autre observation sur les desiderata exprimés par certains à propos de représentation des magistrats au sein du Conseil supérieur. Il se demande s'il ne serait pas opportun de prévoir qu'un certain nombre d'entre eux émane des niveaux différents de la justice.

Selon le membre, cette observation ne paraît pas relevante, il rappelle qu'il est prévu que, notamment dans le cadre des nominations dans les degrés supé-

gesteld op de bij de wet bepaalde leeftijd en genieten het bij de wet bepaalde pensioen»). Artikel 151 werd in 1993 gewijzigd. Hierdoor kreeg de Raad van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest het recht om de raadsheren van het hof van beroep voor te dragen en werd de voordracht van de raadsheren in het Hof van Cassatie in die zin gewijzigd dat ze voortaan beurtelings door de Kamer van volksvertegenwoordigers en door de Senaat gebeurt. Voor het overige werd de structuur van die artikelen ongemoeid gelaten. Het is niet overdreven te stellen dat die artikelen de essentie zelf raken van het begrip scheiding van de machten en dat zij, omdat ze de benoeming van de rechters (artikel 152) en het statuut dat met die benoeming verband houdt (artikel 152) regelen, een van de fundamentele waarborgen zijn voor de onafhankelijkheid van de rechters (...). »

Volgens de hoogleraar vormt het gebruik van dezelfde woorden in de artikelen 151 en 152 van de Grondwet een bewijs van de thesist dat de onafzetbaarheid ook van toepassing is op de voorzitters en de ondervoorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg. Deze thesist is volgens spreker niet correct, wat niet wegneemt dat de nota de nodige aandacht verdient. Het verslag dient een passend antwoord te geven op de juridische argumenten.

De eerste minister erkent dat de juridische argumentatie van de hoogleraar een grondige behandeling verdient. Daartoe zal een nota worden ingediend (zie bijlagen).

Een lid herinnert eraan dat de Senaatscommissie voor de Justitie onlangs een antwoord heeft kunnen geven op de opmerkingen en de kritiek van de procureur-generaal in het Hof van Cassatie en de korpschef over de onafhankelijkheid van de magistratuur.

Volgens het ontworpen artikel 151 kan de Hoge Raad voor de Justitie een onderzoek instellen naar de werking van de rechterlijke orde. Het moet evenwel duidelijk zijn dat het niet om dezelfde onderzoeksbevoegdheid gaat als die van de rechterlijke macht of van een parlementaire commissie van onderzoek. De onderzoeksbevoegdheid van de Hoge Raad voor de Justitie heeft een inhoud *sui generis*. Wenselijk is dat deze bevoegdheid duidelijker wordt geprofileerd.

Een andere opmerking van de spreker heeft betrekking op de door sommigen uitgesproken wens inzake de vertegenwoordiging van de magistraten in de Hoge Raad voor de Justitie. Zij vragen zich af of het niet raadzaam is te bepalen dat een aantal onder hen in feite representatief is voor de verschillende niveaus van het justitieel apparaat.

Deze opmerking lijkt volgens het lid niet terzake. Hij wijst erop dat volgens de ontworpen bepalingen onder meer bij de benoeming in de hogere graden van

rieurs de la magistrature, les assemblées générales concernées des cours émettent un avis motivé.

La dernière observation de l'intervenant tient au fait que les représentants des organes syndicaux de la magistrature considèrent qu'il est anormal que les membres du Conseil supérieur puissent passer directement d'une fonction dans le Conseil supérieur à une promotion qui leur serait accordée dans les fonctions judiciaires. Est-ce que cette observation a été débattue à la Chambre des représentants ?

Pour ce qui a trait au droit d'enquête, le premier ministre se réfère aux développements de la proposition de révision de l'article 151 de la Constitution (doc. Chambre, n° 1675-1, 97/98). Le Conseil supérieur peut ouvrir une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire, mais il n'a aucune compétence disciplinaire ou pénale. En outre une telle enquête ne peut être engagée que moyennant l'assentiment d'une majorité de membres du Conseil supérieur. L'enquête est en principe menée par le chef de corps. Dans des circonstances exceptionnelles et après approbation à la majorité de deux tiers des membres, l'enquête est dirigée par le Conseil supérieur, sous la direction d'un membre magistrat. Dans ce cas, le Conseil supérieur peut se rendre sur place, consulter et saisir des dossiers clôturés et entendre des personnes. Le refus d'un magistrat d'apporter sa collaboration peut mener à une procédure disciplinaire. Il s'agit donc, conclut le premier ministre, donc d'un droit d'enquête lié au contrôle externe.

En ce qui concerne la composition du Conseil supérieur eu égard aux différents degrés de justice, on a introduit dans la procédure de nomination l'avis motivé de l'assemblée générale de la cour concernée, justement pour rencontrer cette remarque sans mettre en péril l'équilibre général du système. L'avis motivé, estime le premier ministre, sera un élément important dans l'évaluation à faire par le Conseil supérieur.

Par ailleurs, le premier ministre relève qu'il est mis fin de plein droit au mandat au sein du Conseil supérieur lorsqu'un membre est candidat à une fonction de magistrat ou pour être désigné chef de corps, magistrat auxiliaire ou magistrat fédéral. Pendant la durée du mandat, l'appartenance au Conseil supérieur est incompatible avec l'exercice d'une fonction de magistrat suppléant ou avec le mandat de chef de corps.

Un membre fait remarquer que chaque collège du Conseil supérieur est composé paritairement, d'une part, des juges et d'officiers du ministère public élus directement par leurs pairs, et, d'autre part, d'autres membres nommés par le Sénat. Est-ce qu'il s'ensuit qu'en théorie la magistrature puisse être représentée exclusivement par des juges de paix ?

de magistratuur, de betrokken algemene vergaderingen van de hoven een gemotiveerd advies uitbrengen.

Deze laatste opmerking is ingegeven door het feit dat de vertegenwoordigers van de vakbondsorganen van de magistratuur het niet logisch vinden dat leden van de Hoge Raad voor de Justitie rechtstreeks kunnen overstappen van een ambt bij de Hoge Raad naar een bevordering in de rechterlijke ambten. Is deze opmerking aan bod gekomen in de Kamer van volksvertegenwoordigers ?

Wat het recht van onderzoek betreft, verwijst de eerste minister naar de toelichting bij het voorstel tot herziening van artikel 151 van de Grondwet (Stuk Kamer, nr. 1675-1, 97/98). De Hoge Raad kan een onderzoek instellen naar de werking van de rechterlijke orde, maar heeft geen enkele tuchtrechtelijke of strafrechtelijke bevoegdheid. Een dergelijk onderzoek kan niet worden ingesteld dan wanneer een meerderheid van de leden van de Hoge Raad daarmee instemt. In principe wordt het onderzoek geleid door de korpschef. In uitzonderlijke omstandigheden en met de goedkeuring van de meerderheid van twee derden van zijn leden wordt het onderzoek gevoerd door de Hoge Raad onder leiding van een lidmagistraat. In dat geval kan de Hoge Raad zich ter plaatse begeven, gesloten dossiers raadplegen en in beslag nemen en personen ondervragen. Indien een magistraat weigert mee te werken kan tegen hem een tuchtrechtelijke procedure worden opgestart. Het gaat dus om een recht van onderzoek dat verband houdt met de externe controle, aldus de eerste minister.

Voor de samenstelling van de Hoge Raad, rekening houdend met elke aanleg, zonder te raken aan het evenwicht van het systeem in zijn geheel, heeft men in de benoemingsprocedure het gemotiveerd advies opgenomen van de algemene vergadering van het betrokken hof. Het gemotiveerd advies vormt een belangrijk onderdeel van de door de Hoge Raad uit te voeren evaluatie.

Duidelijk is, zegt de eerste minister, dat er van rechtswege een einde komt aan het mandaat in de Hoge Raad wanneer een lid ervan kandidaat is om benoemd te worden tot magistraat of aangewezen te worden als korpschef, hulpmagistraat of federaal magistraat. Tijdens de hele duur van het mandaat is het lidmaatschap van de Hoge Raad onverenigbaar met het uitoefenen van een ambt van plaatsvervangend magistraat of van korpschef.

Een lid merkt op dat elk college van de Hoge Raad paritair is samengesteld uit enerzijds rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie die rechtstreeks verkozen worden door hun gelijken, en anderzijds andere leden benoemd door de Senaat. Kan men daaruit afleiden dat de magistratuur theoretisch uitsluitend door vrederechters vertegenwoordigd kan worden ?

Le premier ministre répond qu'aux termes de l'article 151 projeté, c'est effectivement le cas. La loi d'application stipule cependant que le groupe des magistrats compte par collègue au moins un membre d'une cour ou du ministère public près une cour, au moins un membre de siège, au moins un membre du ministère public et au moins un membre par ressort de cour d'appel.

III. DISCUSSION DE L'ARTICLE

Paragraphe 1^{er}

Un sénateur fait remarquer que le droit d'injonction dont dispose le ministre de la Justice dépasse le droit d'ordonner des poursuites. Le ministre dispose également du droit de demander la révocation d'une condamnation.

Le premier ministre répond que la formulation du § 1^{er} de l'article 151 projeté ne porte pas atteinte à la possibilité, pour le ministre de la Justice, d'exercer les autres droits que la loi lui confère.

Un membre constate que le texte néerlandais est plus restrictif que le texte français. Le texte néerlandais stipule que le ministre compétent peut toujours arrêter *les* («de») directives contraignantes de politique criminelle, y compris celles («die») de politique de recherche et de poursuite, tandis que le texte français stipule que le ministre compétent peut arrêter *des* directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. Le texte allemand est plutôt comparable au texte français.

Le premier ministre déclare que le texte s'inspire de l'article 143^{ter} de la loi instituant le collège des procureurs-généraux et créant la fonction de magistrat national. Aux termes de cet article, le ministre de la Justice arrête *les* directives de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. Il s'ensuit que le texte français de l'article 151 projeté devrait être corrigé.

Le premier ministre ajoute que c'est le ministre de la Justice qui fixe les directives après consultation du collège des procureurs généraux. Les auteurs de l'article 151 projeté ont voulu transférer au niveau de la Constitution l'ensemble de la philosophie de ce qui est devenu la loi instituant le collège des procureurs généraux et créant la fonction de magistrat fédéral.

Un sénateur fait remarquer que selon le texte néerlandais, seul le ministre de la Justice peut arrêter des directives contraignantes. Les procureurs généraux ne seraient pas autorisés à le faire. Même les procureurs ne pourraient pas donner de directives contraignantes à leurs substituts.

De eerste minister antwoordt dat dit volgens het ontworpen artikel 151 wel degelijk kan. De uitvoeringswet bepaalt evenwel dat de groep magistraten per college ten minste één lid van een hof of van het openbaar ministerie in een hof telt, ten minste één lid van de zetel, ten minste één lid van het openbaar ministerie en ten minste één lid per rechtsgebied van het hof van beroep.

III. BESPREKING VAN HET ARTIKEL

Paragraaf 1

Een senator merkt op dat het injunctierecht van de minister van Justitie ruimer is dan het recht om vervolging te bevelen. De minister heeft tevens het recht te vragen een veroordeling te herzien.

De eerste minister antwoordt dat de tekst van § 1 van het ontworpen artikel 151 niet raakt aan de mogelijkheid dat de minister van Justitie de andere hem door de wet verleende rechten uitoefent.

Een lid stelt vast dat de Nederlandse tekst van het ontwerp minder ruim is dan de Franse tekst. Volgens de Nederlandse versie kan de bevoegde minister altijd de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vastleggen inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid. De Franse tekst daarentegen bepaalt dat de bevoegde minister bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid kan vastleggen inclusief op het stuk van het opsporings- en vervolgingsbeleid. De Duitse tekst sluit veeleer aan bij de Franse versie.

De eerste minister wijst erop dat de tekst is ingegeven door artikel 143^{ter} van de wet van 4 maart 1997 tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van nationaal magistraat. Volgens dit artikel legt de minister van Justitie de richtlijnen van het strafrechtelijk beleid vast inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid. De Franse tekst van het ontworpen artikel 151 dient bijgevolg verbeterd te worden.

De eerste minister voegt eraan toe dat de minister van Justitie de richtlijnen vastlegt in overleg met het college van procureurs-generaal. De indieners van het ontworpen artikel 151 hebben in de Grondwet willen opnemen wat de *ratio legis* in haar geheel vormt van wat nadien de wet tot instelling van het college van procureurs-generaal en tot instelling van het ambt van federaal magistraat zou worden.

Een senator merkt op dat de Nederlandse tekst inhoudt dat alleen de minister van Justitie bindende richtlijnen kan uitvaardigen. Procureurs-generaal zouden dit niet kunnen. Ook procureurs zouden geen bindende richtlijnen aan hun substituten kunnen geven.

De plus, le premier paragraphe en projet paraît contraire à l'article 235 du Code d'instruction criminelle. Le premier paragraphe consacre en effet l'indépendance du ministère public avec, comme seule exception, le pouvoir du ministre d'ordonner des poursuites. Or, le Code d'instruction criminelle dispose que la chambre des mises en accusation peut aussi dans certains cas ordonner des poursuites.

Le premier ministre précise que le texte en projet se borne à rappeler que le ministre peut ordonner des poursuites dans certains cas.

Selon l'intervenant, le texte en projet va trop loin. S'il confirme le principe de l'indépendance du ministère public, il ne prévoit qu'une seule exception à ce principe. Il vise le pouvoir du ministre d'ordonner des poursuites. Le texte en projet ne mentionne pas la deuxième exception, c'est-à-dire le pouvoir de la chambre des mises en accusation — qui ne fait pas partie du ministère public — d'ordonner les poursuites dans certains cas. Si le texte du premier paragraphe en projet n'est pas modifié, les dispositions du Code d'instruction criminelle qui consacrent ce pouvoir de la chambre des mises en accusation, pourraient devenir inconstitutionnelles. Il semble indiqué de mieux préciser la portée du premier paragraphe.

Il est expressément confirmé que le nouvel article 151 de la Constitution ne peut porter préjudice au pouvoir de la chambre des mises en accusation d'ordonner les poursuites.

Paragraphe 2

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 1) qui est rédigé comme suit :

« Dans le texte projeté du § 2, alinéa 2, deuxième phrase, entre les mots « élus directement par leurs pairs » et les mots « selon les conditions et le mode », insérer les mots « , les juges et les officiers du ministère public constituant chaque fois des collègues électoraux différents, ».

Justification

Le rôle de la magistrature assise et celui de la magistrature debout sont assez spécifiques et cette spécificité se traduit également par une relation différente vis-à-vis du pouvoir exécutif, comme il est notamment précisé dans le § 1^{er} projeté du nouvel article 151 de la Constitution. Il est dès lors souhaitable que cette distinction entre les deux groupes soit également respectée en ce qui concerne l'élection de leurs représentants respectifs au sein du Conseil supérieur de la Justice. Chaque groupe élit ses propres représentants. En outre, les magistrats qui passent du ministère

Bovendien blijkt de ontworpen eerste paragraaf strijdig met artikel 235 van het Wetboek van strafvordering. Luidens de eerste paragraaf is het openbaar ministerie onafhankelijk, met als enige uitzondering de bevoegdheid van de minister om de vervolging te bevelen. Het Wetboek van strafvordering bepaalt echter dat ook de kamer van inbeschuldigingstelling in sommige gevallen de vervolging kan bevelen.

De eerste minister verduidelijkt dat de ontworpen tekst er alleen aan herinnert dat de minister in bepaalde gevallen de vervolging kan bevelen.

Volgens de senator gaat de ontworpen tekst te ver. Het beginsel van de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie wordt bevestigd. Daarop bestaat één uitzondering, namelijk de bevoegdheid van de minister om de vervolging te bevelen. De ontworpen tekst maakt geen melding van de tweede uitzondering, namelijk de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling — die niet tot het openbaar ministerie behoort — om in bepaalde gevallen de vervolging te bevelen. Indien de ontworpen tekst van de eerste paragraaf niet wordt gewijzigd, zouden de bepalingen in het Wetboek van strafvordering die deze bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling bekrachtigen, wel eens ongrondwettig kunnen worden. Het lijkt geboden de draagwijdte van de eerste paragraaf nader toe te lichten.

Er wordt uitdrukkelijk bevestigd dat het nieuwe artikel 151 van de Grondwet afbreuk mag doen aan de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake het bevelen van de vervolging.

Paragraaf 2

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-1121/2, amendement nr. 1), luidende :

« In de voorgestelde tekst van § 2, tweede lid, in de tweede zin, tussen de woorden « verkozen worden door deze laatsten » en « op de wijze en onder de voorwaarden » de woorden « waarbij de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie telkens verschillende kiescolleges vormen » invoegen. »

Verantwoording

De rol van de zittende magistratuur enerzijds en die van de staande magistratuur anderzijds zijn voor de beide groepen nogal specifiek en dit verschil vertaalt zich ook in een andere verhouding tegenover de uitvoerende macht, zoals ondermeer is aangegeven in de vooropgestelde § 1 van het nieuwe grondwetsartikel 151. Het is dan ook wenselijk dat het onderscheid tussen beide dan ook gerespecteerd wordt bij de verkiezing van de respectievelijke vertegenwoordigers in de Hoge Raad voor de Justitie. Elke groep verkiest zijn eigen vertegenwoordigers. Bovendien zullen

public au siège ou vice-versa seront immédiatement remplacés au sein du Conseil supérieur, de manière à ce qu'une représentation équitable des deux groupes reste garantie.

Cet amendement propose d'insérer à l'article 151, § 2, de la Constitution en projet des collèges électoraux distincts pour le ministère public et le pouvoir judiciaire proprement dit en partant du principe qu'il s'agit de deux corps et institutions nettement différents. Il appartient au législateur de concrétiser plus avant ce principe.

Le premier ministre est d'avis que l'on peut régler cette question dans la loi d'exécution. Il affirme que le projet d'article 151 de la Constitution à l'examen n'empêche en rien que la proposition soit inscrite dans la loi d'exécution.

L'auteur de l'amendement apprécie cette précision car les documents parlementaires de la Chambre des représentants ne permettent pas de comprendre ce que l'on entend par les mots «leurs pairs». L'interprétation du premier ministre laisse donc ouverte la question de savoir si les juges et les officiers du ministère public constituent ou non des collèges électoraux différents. Pour cette raison l'amendement est retiré.

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 2), qui est rédigé comme suit :

« Dans le texte projeté du § 2, alinéa 2, deuxième phrase, supprimer les mots «à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés», ».

Justification

D'une part, il s'agit d'une disposition qui peut être réglée dans la loi, mais, d'autre part, nous ne sommes pas partisans d'une nomination à la majorité des deux tiers. Par cette modalité de nomination, on demande en fait que des négociations aient lieu entre les différents groupes politiques au Sénat dans l'espoir qu'un accord politique se dégage sur un groupe de candidats qui pourra être assuré d'obtenir le soutien des deux tiers des voix. Or, c'est précisément à ces considérations de politique partisane que le législateur entend faire échec. S'il est possible de faire acte de candidature à titre individuel et si la procédure de nomination au Sénat empêche qu'une majorité politique puisse également désigner d'emblée tous les candidats, la dépolitisation semble mieux garantie que par le système d'un vote à la majorité des deux tiers prévu par la proposition.

L'amendement tend à supprimer la condition de la majorité des deux tiers prévue à l'alinéa 2 du § 2. L'auteur de l'amendement n'apprécie pas que l'on inscrive à l'article 151 de la Constitution que le Sénat

magistraten die van het openbaar ministerie overstappen naar de zetel of omgekeerd, onmiddellijk worden vervangen in de Hoge Raad zodat een billijke vertegenwoordiging van beide groepen gegarandeerd blijft.

Dit amendement stelt voor om in het ontworpen artikel 151, § 2, van de Grondwet gescheiden kiescolleges voor het openbaar ministerie en de eigenlijke rechterlijke macht in te voegen vanuit het standpunt dat het twee duidelijk verschillende korpsen en instellingen betreft. De verdere uitwerking van dit principe is een taak van de wetgever.

De eerste minister is van oordeel dat dit in de uitvoeringswet kan worden geregeld. Hij bevestigt dat het voorliggende ontwerp van artikel 151 van de Grondwet niet belet dat het voorstel in de uitvoeringswet wordt opgenomen.

De indiener van het amendement vindt deze verduidelijking zeer belangrijk want uit de parlementaire stukken van de Kamer van volksvertegenwoordigers kan niet worden afgeleid wat de betekenis is van de woorden «hun gelijken». Door de interpretatie van de eerste minister wordt dus in het midden gelaten of de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie al dan niet verschillende kiescolleges vormen. Om die reden wordt het amendement ingetrokken.

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-1121/2, amendement nr. 2), luidende :

« In de voorgestelde tekst van § 2, tweede lid, in de tweede zin, de woorden «met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen» weglaten. »

Verantwoording

Eenzijds is dit een bepaling die in de wet kan geregeld worden, maar anderzijds zijn wij geen voorstander van een aanduiding via een tweederde meerderheid. Op die wijze vraagt men in feite om de onderhandelingen tussen verschillende politieke fracties in de Senaat in de hoop een politiek akkoord te bereiken over een groep kandidaten die dan verzekerd is van een tweederde steun. Precies dit partijpolitieke afwegen wil de grondwetgever tegengaan. Wanneer individuele kandidatuurstelling mogelijk is en de verkiezingsprocedure in de Senaat belet dat een politieke meerderheid meteen ook vlot alle kandidaten kan aanduiden, dan lijken er meer garanties voor depolitisering aanwezig dan bij het voorgestelde systeem van tweederde meerderheid.

Dit amendement wil de vereiste van de tweederde meerderheid, bepaald in het tweede lid van § 2, schrappen. De indiener van het amendement vindt het onjuist dat artikel 151 van de Grondwet bepaalt dat

nomme des membres du Conseil supérieur à la majorité des deux tiers de ses membres. Selon l'auteur c'est la procédure de vote adéquate dans la loi ou dans le Règlement du Sénat qu'il faut prévoir. L'auteur de l'amendement souligne qu'une majorité des deux tiers entraînera presque inéluctablement, une négociation politique sur le vote. Il eût été, dit-il, opportun de prévoir la nomination des membres à la majorité simple.

L'amendement est rejeté par 9 voix et 1 abstention.

La commission, avec l'accord de la Chambre des représentants, décide d'apporter au texte les corrections suivantes :

— dans le texte néerlandais du deuxième alinéa, deuxième phrase, les mots «uit, enerzijds» sont remplacés par les mots «enerzijds uit»;

— dans la même phrase, la virgule figurant entre le mot «anderzijds» et le mot «uit» est supprimée;

— dans la même phrase, le mot «derde» est remplacé par le mot «derden»;

— dans la même phrase, les mots «bepaald bij de wet» sont remplacés par les mots «bij de wet bepaald»;

— dans le texte français du quatrième alinéa, le mot «lesquels» est remplacé par le mot «lequel».

Paragraphe 3

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 3), rédigé comme suit :

«Remplacer le § 3 projeté par la disposition suivante :

« § 3. Le Conseil supérieur de la Justice est compétent notamment pour :

1° présenter des candidats à une nomination de juge, visée au § 4, ou d'officier du ministère public;

2° présenter des candidats à une désignation aux fonctions visées au § 5, alinéa 1^{er}, et aux fonctions de chef de corps auprès du ministère public;

3° émettre des avis et propositions concernant le fonctionnement général et l'organisation de l'ordre judiciaire;

4° évaluer et promouvoir le contrôle interne;

5° recevoir des plaintes relatives au fonctionnement de l'ordre judiciaire et s'assurer de leur suivi, en ce compris l'intentement d'une procédure disciplinaire ou criminelle auprès des instances compétentes;

de Senaat leden van de Hoge Raad moet aanwijzen met een meerderheid van twee derden van zijn leden. Volgens de indiener moet men in de wet of in het Reglement van de Senaat de juiste stemprocedure opnemen. Volgens hem zal een meerderheid van twee derden haast noodzakelijk leiden tot een politieke onderhandeling over de stemming. Het ware raadzaam dat de leden worden benoemd bij gewone meerderheid.

Het amendement wordt verworpen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

De commissie besluit, met instemming van de Kamer van volksvertegenwoordigers, de volgende tekstcorrecties aan te brengen :

— in de Nederlandse tekst van het tweede lid, tweede zin, worden de woorden «uit, enerzijds» vervangen door de woorden «enerzijds uit»;

— in dezelfde zin wordt de komma tussen het woord «anderzijds» en het woord «uit» geschrapt;

— in dezelfde zin wordt het woord «derde» vervangen door het woord «derden»;

— in dezelfde zin worden de woorden «bepaald bij de wet» vervangen door de woorden «bij de wet bepaald».

— in de Franse tekst van het vierde lid wordt het woord «lesquels» vervangen door het woord «lequel».

Paragraaf 3

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Sennat, nr. 1-1121/1, amendement nr. 3), luidende :

«De voorgestelde § 3 vervangen door de volgende bepaling :

« § 3. De Hoge Raad voor de Justitie is ondermeer bevoegd voor :

1° de voordracht van kandidaten voor een benoeming tot rechter, zoals bedoeld in § 4, of tot ambtenaar van het openbaar ministerie;

2° de voordracht van kandidaten voor een aanwijzing in de functies bedoeld in § 5, eerste lid, en in de functies van korpschef bij het openbaar ministerie;

3° het geven van adviezen en voorstellen inzake de algemene werking en organisatie van de rechterlijke orde;

4° het evalueren en bevorderen van de interne controlemiddelen;

5° het ontvangen en het opvolgen van klachten inzake de werking van de rechterlijke orde, inbegrepen het opstarten van een tuchtrechtelijke of strafrechtelijke procedure bij hiervoor bevoegde instanties;

6° ouvrir une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire.

Une loi à adopter à la majorité visée à l'article 4, dernier alinéa, détermine les autres compétences du Conseil supérieur de la Justice. »

Justification

L'article 151, § 3, projeté, insère un nombre exagéré d'éléments dans la Constitution. D'une part, il contient une longue énumération des compétences du Conseil supérieur de la Justice et, d'autre part, il permet encore d'étendre ces compétences par la voie d'une loi adoptée à la majorité spéciale. Nous pouvons admettre que la Constitution détermine certaines compétences et que, parallèlement, elle permette d'étendre celles-ci par la voie d'une loi spéciale, mais il faut alors que les compétences constitutionnelles se limitent à l'essentiel. Il est justifié d'ancrer certaines compétences dans la Constitution. Le fait de prévoir qu'il faut une majorité spéciale pour étendre les compétences constitutionnelles exclut que le législateur agisse avec désinvolture en la matière, tout en permettant à ce dernier de faire face à des besoins nouveaux sans devoir engager la très lourde procédure d'une révision de la Constitution. La manière dont ces compétences doivent, dans la pratique, être exercées et réparties entre les différents organes du Conseil supérieur de la Justice ne doit pas être inscrite dans la Constitution. La loi visée à l'article 151, § 2, proposé suffit pour régler cette question.

Cet amendement limite l'énumération dans la Constitution des compétences du Conseil supérieur de la Justice. Selon l'amendement, la loi pourra préciser les compétences du Conseil supérieur de la Justice.

L'amendement est rejeté par 9 voix et 1 abstention.

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 4), rédigé comme suit :

« Dans le texte projeté du § 3, premier alinéa, remplacer l'8° par le texte suivant :

« 8° recevoir des plaintes relatives au fonctionnement des instances judiciaires, y compris le pouvoir de charger l'autorité compétente d'intenter une action disciplinaire ou d'engager une enquête criminelle. »

L'auteur de l'amendement convient que le Conseil supérieur de la Justice n'a aucun pouvoir disciplinaire, mais estime qu'il devrait avoir un droit d'injonction disciplinaire et pénal.

Le texte en projet se borne à conférer au Conseil supérieur de la Justice le pouvoir de notifier le dossier

6° het instellen van een onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde.

Een wet aan te nemen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid, bepaalt de overige bevoegdheden van de Hoge Raad voor de Justitie. »

Verantwoording

In het voorgestelde artikel 151 wordt in § 3 teveel in de Grondwet ingeschreven. Enerzijds wordt een hele opsomming gegeven van bevoegdheden van de Hoge Raad voor de Justitie en anderzijds wordt in de mogelijkheid voorzien om deze bevoegdheden nog uit te breiden via een wet gestemd met een bijzondere meerderheid. In de combinatie van enerzijds het inschrijven van bevoegdheden in de Grondwet en anderzijds de mogelijke uitbreiding via een bijzondere meerderheid. In de combinatie van enerzijds het inschrijven van bevoegdheden in de Grondwet en anderzijds de mogelijke uitbreiding via een bijzondere meerderheid kunnen we inkomen. Maar op dat ogenblik dient men de grondwettelijke bevoegdheden tot de meest essentiële te beperken. Deze worden terecht in de Grondwet verankerd. De noodzaak van een bijzondere meerderheid voor een uitbreiding van de bevoegdheden garandeert dat de wetgever hier niet lichtzinnig mee kan omspringen maar toch soepel kan inspelen op nieuwe behoeften, buiten de loodzware procedure van een grondwetsherziening om. De concrete wijze waarop deze bevoegdheden worden uitgeoefend en verdeeld over de verschillende organen van de Hoge Raad voor de Justitie dienen niet in de Grondwet verankerd. Het volstaat hierbij te verwijzen naar de wet waarvan sprake in § 2 van het voorgestelde artikel 151.

Dit amendement beperkt de opsomming in de Grondwet van de bevoegdheden van de Hoge Raad voor de Justitie. Volgens het amendement kan de wet de bevoegdheden van de Hoge Raad voor de Justitie verder regelen.

Het amendement wordt verworpen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-1121/2, amendement nr. 4), luidende :

« In de voorgestelde tekst van § 3, eerste lid, het 8° vervangen als volgt :

« 8° klachten ontvangen inzake de werking van gerechtelijke instanties, met inbegrip van de bevoegdheid om aan de bevoegde overheid het aanhangig maken van een tuchtvordering of het instellen van een strafrechtelijk onderzoek op te dragen. »

De indiener van het amendement stemt ermee in dat de Hoge Raad geen tuchtrechtelijke bevoegdheid heeft, maar hij hoort wel een tuchtrechtelijk en strafrechtelijk injunctierecht te hebben.

De ontworpen tekst verleent de Hoge Raad enkel de bevoegdheid het dossier aan de bevoegde overheid

à l'autorité compétente. Cet amendement, s'il était adopté, habiliterait le Conseil supérieur de la Justice à charger une instance compétente d'entamer des poursuites disciplinaires ou pénales.

Le premier ministre souligne que cette proposition a été faite à la Chambre des représentants mais il estime que l'amendement pourrait entraîner une confusion sur les diverses fonctions du Conseil supérieur de la Justice. Selon le premier ministre une immixtion du Conseil supérieur de la Justice dans la procédure disciplinaire ne paraît pas indiquée. Il ajoute que le ministre de la Justice s'est engagé à réformer en profondeur le droit disciplinaire.

L'amendement est rejeté par 9 voix et 1 abstention.

La commission décide, en accord avec la Chambre des représentants, de remplacer le mot «visée» par le mot «prévue» au troisième alinéa du texte français.

Paragraphe 4

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 5), rédigé comme suit :

«Au § 4 projeté, supprimer les alinéas 2 et 3.»

Justification

Le présent amendement vise également à éviter d'allonger inutilement le texte constitutionnel. En prévoyant des critères de compétence et d'aptitude à l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe, le constituant donnera au législateur des recommandations suffisantes en vue de déterminer par la loi les procédures concrètes de nomination et de promotion. Il convient en outre d'éviter que la Constitution n'impose trop souvent au législateur de réunir une majorité des deux tiers.

Il reste important qu'en dépit d'une présentation répétée et motivée de candidats par le Conseil supérieur de la Justice, le Roi assume la décision finale. Le Roi doit garder la possibilité de ne pas suivre la présentation de candidats classés par ordre de préférence, faite par le Conseil supérieur de la Justice, à condition, bien sûr, que le refus de la présentation soit dûment motivé, qu'un recours devant le Conseil d'État demeure possible et que le Parlement puisse exercer sans restriction son pouvoir de contrôle normal sur le pouvoir exécutif. Si la procédure permet au Conseil supérieur de la Justice de procéder par deux fois à une présentation motivée et oblige clairement le Roi à motiver son éventuelle intention de ne pas suivre cette présentation, la présentation du Conseil supérieur sera généralement suivie dans la pratique. Or, il peut s'avérer utile, dans des circons-

mees te delen. Het amendement machtigt de Hoge Raad om de opdracht te geven een tuchtrechtelijke of strafrechtelijke vervolging in te stellen.

De eerste minister wijst erop dat dit voorstel in de Kamer van volksvertegenwoordigers reeds aan de orde was. Hij meent evenwel dat het amendement aanleiding zou kunnen geven tot een vermenging van de verschillende functies van de Hoge Raad. Het lijkt volgens de eerste minister niet wenselijk dat de Hoge Raad zich mengt in de tuchtprocedure. Hij voegt eraan toe dat de minister van Justitie er zich toe heeft verbonden het tuchtrecht grondig te hervormen.

Het amendement wordt verworpen met 9 stemmen bij 1 onthouding.

De commissie besluit, met instemming van de Kamer van volksvertegenwoordigers, in het derde lid van de Franse tekst het woord «visée» te vervangen door het woord «prévue».

Paragraaf 4

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-1121/2, amendement nr. 5), luidende :

«In de voorgestelde § 4, het tweede en het derde lid weglaten.»

Verantwoording

Dit amendement strekt er eveneens toe de tekst van de Grondwet niet onnodig lang te maken. Door invoeging van de criteria bekwaamheid en geschiktheid in het eerste lid van deze paragraaf beschikt de wetgever over voldoende aanbevelingen van de grondwetgever om de concrete benoemings- en bevorderingsprocedures bij wet uit te werken. Hierbij dient vermeden te worden dat al te vaak de voorwaarde van een tweederde meerderheid wordt vooropgesteld.

Het blijft belangrijk dat, zelfs met een herhaalde en gemotiveerde voordracht door de Hoge Raad voor de Justitie, uiteindelijk de Koning zijn verantwoordelijkheid neemt voor de eindbeslissing. Afwijking van een voordracht van de Hoge Raad waarbij kandidaten in volgorde van voorkeur worden gerangschikt, moet mogelijk blijven, uiteraard alleen mits grondige motivering en met de garantie dat een beroep bij de Raad van State mogelijk blijft en de normale politieke controle van het Parlement op de uitvoerende macht ten volle kan spelen. In een procedure waarbij de Hoge Raad tweemaal de kans krijgt een gemotiveerde voordracht te doen, en met een duidelijke motiveringsplicht voor de Koning indien Hij daarvan wenst af te wijken, zal in de praktijk doorgaans de voordracht van de Hoge Raad worden gevolgd. Het kan echter nuttig zijn, in uitzonderlijke omstandigheden,

tances exceptionnelles, de prendre une autre décision que celle que le Conseil de la Justice recommande de prendre. Cette possibilité permettra de parvenir à un meilleur équilibre entre l'important avis du Conseil supérieur et la responsabilité, en fin de compte politique, du ministre qui prend la décision.

Le premier ministre déclare que l'exigence d'une majorité des deux tiers au sein du Conseil supérieur de la Justice fait pendant à la liberté limitée du Roi. En effet le Roi ne peut refuser le candidat qui lui est présenté qu'en motivant son refus. Sa liberté de choix est particulièrement limitée. La majorité spéciale imposée au Conseil supérieur de la Justice se justifie donc par le pouvoir étendu dont il dispose en matière de nominations.

L'amendement est rejeté par 9 voix contre 1.

La commission décide, en accord avec la Chambre des représentants, de remplacer le mot «*vorig*» par le mot «*vorige*» au troisième alinéa du texte néerlandais.

Paragraphe 5

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 6), rédigé comme suit :

« Dans le § 5 projeté, remplacer les alinéas 1^{er} à 4 par l'alinéa suivant :

« Les présidents des cours et tribunaux sont désignés à ces fonctions par les cours et tribunaux selon les conditions et le mode déterminés par la loi. »

Justification

Il nous paraît utile d'examiner en premier lieu s'il ne serait pas souhaitable de réduire quelque peu le nombre pléthorique de mandats (premiers présidents, présidents, vice-présidents) et — pourquoi pas ? — de se limiter à désigner un chef de corps.

Nous avons dès lors opté pour une procédure de désignation uniforme en ce qui concerne ces chefs de corps : chaque cour ou tribunal choisit en son sein le candidat le plus apte. L'intervention du Roi ne nous paraît plus nécessaire.

La procédure est ainsi considérablement simplifiée et peut être entièrement réglée par la loi. Cela permet de simplifier à nouveau considérablement cet article de la Constitution.

L'auteur de l'amendement estime qu'il appartient aux cours et tribunaux de choisir leur chef de corps. Le projet de réforme peut, dit-il, amener à la tête de juridiction des chefs de corps indésirés. Selon l'auteur, les cours et tribunaux ont tout intérêt dans le

toch een andere beslissing te nemen dan degene die door de Hoge Raad werd geadviseerd. Op deze wijze ontstaat een beter evenwicht tussen het belangrijke advies van de Hoge Raad en de uiteindelijke politieke verantwoordelijkheid van de minister die de beslissing neemt.

De eerste minister verklaart dat de vereiste van een meerderheid van twee derden binnen de Hoge Raad zijn pendant vindt in de beperkte vrijheid voor de Koning. De Koning kan immers de voordracht slechts weigeren als hij zijn beslissing motiveert. Zijn keuzevrijheid is erg beperkt. De eis van een bijzondere meerderheid voor de Hoge Raad wordt bijgevolg verantwoord door de verregaande bevoegdheid van de Hoge Raad inzake de benoemingen.

Het amendement wordt verworpen met 9 stemmen tegen 1 stem.

De commissie besluit, met instemming van de Kamer van volksvertegenwoordigers, in de Nederlandse tekst van het derde lid het woord «*vorig*» te vervangen door het woord «*vorige*».

Paragraaf 5

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-1121/2, amendement nr. 6), luidende :

« In de voorgestelde § 5, het eerste tot het vierde lid vervangen door het volgende lid :

« De voorzitters van de hoven en van de rechtbanken worden door de hoven en de rechtbanken in deze functies aangewezen onder de voorwaarden en op de wijze die de wet bepaalt. »

Verantwoording

In de eerste plaats lijkt het nuttig na te gaan of het niet wenselijk is de overvloed aan mandaten (eerste voorzitters, voorzitters, ondervoorzitters) wat te beperken en — waarom niet — te beperken tot het aanwijzen van één korpsoverste.

Wij opteren ook voor een eenvormige aanwijzingsprocedure van deze korpsoversten : elke rechtbank of elk hof kiest uit eigen midden de meest geschikte kandidaat. Een tussenkomst van de Koning lijkt ons niet meer noodzakelijk.

Op deze wijze wordt de procedure sterk vereenvoudigd en kan ze volledig bij wet geregeld worden. Dit kan het grondwetsartikel opnieuw sterk vereenvoudigen.

De indiener van het amendement is van oordeel dat de hoven en rechtbanken zelf hun korpschefs moeten kiezen. Nu dreigen zij wel eens te maken te krijgen met door hen ongewenste korpschefs. De hoven en rechtbanken hebben er, in het nieuwe systeem, alle

nouveau système à être gérés correctement et de manière dynamique par les chefs de corps qu'ils ont choisi.

Le premier ministre souligne que les cours et tribunaux auront leur mot à dire dans la désignation des chefs de corps. Ils devront en effet émettre un avis sur les candidats chefs de corps. Le premier ministre souligne que l'expérience révèle que les cours n'utilisent pas la faculté dont ils disposent actuellement, d'élire les chefs de corps. Ces derniers sont le plus souvent désignés selon la règle de l'ancienneté. Cette tradition a pour conséquence que certains chefs de corps ont été désignés pour une période inférieure à un an.

Le premier ministre relève aussi que le § 5 en projet dispose que les chefs de corps de la Cour de cassation, des cours et tribunaux doivent être issus de la juridiction concernée. Il en résulte par exemple que seuls les membres de la Cour de cassation peuvent être nommés au poste de premier président ou de président de section de la Cour de cassation.

L'amendement est rejeté par 9 voix contre 1.

Paragraphe 6

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 7), rédigé comme suit :

« Dans le § 6 projeté, supprimer les mots « , alinéa quatre. »

Justification

Cette suppression est le corollaire de l'amendement n° 6 qui tend à remplacer les alinéas 1^{er} à 4 du § 5 par un alinéa unique.

L'amendement est rejeté par 9 voix contre 1.

Disposition transitoire

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 8), rédigé comme suit :

« Remplacer l'alinéa 2 de la disposition transitoire projetée par l'alinéa suivant :

« À cette date, toutes les fonctions visées au § 5 deviennent vacantes. Les chefs de corps en fonction continuent d'exercer celle-ci jusqu'à ce qu'il ait été procédé à la désignation d'un nouveau chef de corps selon la procédure déterminée par la loi. À ce moment, les chefs de corps en fonction peuvent, à titre exceptionnel, se porter également candidats pour

belang bij behoorlijk en dynamisch te worden bestuurd door een korpschef van hun keuze.

De eerste minister wijst erop dat de hoven en rechtbanken een inbreng hebben in de aanwijzing van de korpschefs. Zij zullen immers een advies moeten geven over de kandidaten voor het ambt van korpschef. De ervaring heeft geleerd dat de hoven eigenlijk geen gebruik maken van de mogelijkheid die zij nu al hebben om de korpschefs te verkiezen. Veelal worden zij aangewezen volgens de regel van de anciënniteit. Deze traditie heeft dan weer tot gevolg dat sommige korpschefs zelfs voor minder dan een jaar worden aangesteld.

De eerste minister wijst er ook op dat volgens de ontworpen vijfde paragraaf de korpschefs van het Hof van Cassatie en van de hoven en de rechtbanken uit het betrokken rechtscollege moeten komen. Dat heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat enkel leden van het Hof van Cassatie als eerste voorzitter of afdelingsvoorzitter van het Hof van Cassatie kunnen worden benoemd.

Het amendement wordt verworpen met 9 stemmen tegen 1 stem.

Paragraaf 6

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-1121/2, amendement nr. 7), luidende :

« In de voorgestelde § 6 de woorden « , vierde lid » weglaten. »

Verantwoording

Deze weglating is het logische gevolg van amendement nr. 6 waarbij in § 5 het eerste tot en met het vierde lid worden vervangen door één lid.

Het amendement wordt verworpen met 9 stemmen tegen 1 stem.

Overgangsbepaling

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-1121/2, amendement nr. 8), luidende :

« Het tweede lid van de voorgestelde overgangsbepaling vervangen door het volgende lid :

« Vanaf dat moment worden alle functies bedoeld in § 5 vacant. De zetelende korpsoversten blijven de functie waarnemen tot de nieuwe aanwijzing volgens de procedure bij wet bepaald. De zetelende korpsoversten kunnen op dat ogenblik uitzonderlijk dan ook voor deze nieuwe aanwijzing kandideren. De korpsoversten worden geacht te zijn benoemd in het

cette nouvelle désignation. Les chefs de corps sont réputés être nommés au sein de la cour ou du tribunal où ils exercent cette fonction à cette date. »

Justification

La réforme de la justice est une nécessité impérieuse. Les chefs de corps seront appelés à jouer un rôle capital dans la mise en œuvre de ces réformes sur le terrain. Chaque cour et tribunal doit dès lors avoir la possibilité de désigner un chef de corps qui peut et souhaite appliquer cette réforme. Là où les chefs de corps en place pourront s'atteler à cette tâche, les dispositions transitoires de la présente révision de la Constitution permettront au chef de corps en fonction d'être une seule fois candidat à ce nouveau type de mandat. On évite ainsi que trop de candidats de valeur n'aient même pas la possibilité de poser leur candidature à ces nouvelles fonctions. Dès que les nouveaux chefs de corps auront été désignés partout, la procédure normale prévue par la présente réforme, c'est à-dire le système de mandats limités dans le temps et sans doute non renouvelables, pourra être appliquée.

L'amendement est rejeté par 10 voix contre 1.

M. Boutmans dépose un amendement (doc. Sénat, n° 1-1121/2, amendement n° 9), rédigé comme suit :

« Dans la disposition transitoire projetée, remplacer les alinéas 3 à 9 par l'alinéa suivant :

« Entre-temps, les dispositions suivantes restent d'application :

1° les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Roi sur la base de leur compétence et de leur aptitude;

2° les conseillers de la Cour de cassation et des cours d'appel et les présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance de leur ressort sont nommés par le Roi sur la liste de candidats classés par ordre de préférence présentée par les cours et tribunaux.

Le Roi ne peut déroger à ce classement que par une décision motivée;

3° toutes les présentations sont rendues publiques au moins quinze jours avant la nomination;

4° les cours choisissent leurs présidents et vice-présidents en leur sein. »

Justification

Le présent amendement vise également à prévoir plusieurs mécanismes d'objectivation importants

hof of de rechtbank waar zij op dat ogenblik deze functie uitoefenen. »

Verantwoording

De hervorming van de justitie is zeer dringend noodzakelijk. De korpschefs zullen een cruciale rol dienen te spelen bij de implementatie van de hervorming in de praktijk. Elk hof en elke rechtbank dient dan ook zo snel mogelijk over de mogelijkheid te beschikken een korpschef aan te wijzen die deze hervorming kan en wenst door te voeren. Waar dit met de huidige korpschefs mogelijk is, bieden de overgangsbepalingen bij deze grondwetsherziening de mogelijkheid om voor eenmaal als zetelende korpschef voor dit nieuw soort mandaat te kandideren. Zo voorkomt men dat te veel waardevolle kandidaten niet eens de kans krijgen om voor deze nieuwe functies te solliciteren. Eens overal de nieuwe korpschefs werden aangewezen, kan de normale procedure zoals bij deze hervorming bepaald met tijdelijke, wellicht niet verlengbare mandaten, haar beloop krijgen.

Het amendement wordt verworpen met 10 stemmen tegen 1 stem.

De heer Boutmans dient een amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-1121/2, amendement nr. 9), luidende :

« In de voorgestelde overgangsbepaling, het derde tot het negende lid vervangen door het volgende lid :

« Tot dan blijven de volgende bepalingen van toepassing :

1° de vrederechters en de rechters in de rechtbanken worden rechtstreeks door de Koning benoemd op basis van bekwaamheid en geschiktheid;

2° de raadsheren in het Hof van Cassatie en in de hoven van beroep en de voorzitters en ondervoorzitters der rechtbanken van eerste aanleg binnen hun rechtsgebied worden door de Koning benoemd uit een lijst voorgelegd door de hoven en rechtbanken in rangorde van voorkeur.

De Koning kan slechts gemotiveerd van de rangorde afwijken;

3° alle voordrachten worden openbaar gemaakt ten minste vijftien dagen voor de benoeming;

4° de hoven kiezen uit hun leden, hun voorzitters en ondervoorzitters. »

Verantwoording

Dit amendement strekt ertoe ook tijdens de overgangsfase tot aan de installatie van de Hoge Raad

pour la période transitoire qui prendra fin lors de l'installation du Conseil supérieur de la Justice.

Une première disposition souligne que les critères sur lesquels le Roi devra se baser pour nommer un juge ou un juge de paix seront désormais la compétence et l'aptitude des candidats (ce principe sera également inscrit dans la Constitution si l'amendement que nous avons présenté en ce sens est adopté).

Une deuxième disposition abolit immédiatement les présentations par des organes politiques, tels que les conseils provinciaux, le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, la Chambre et le Sénat. Étant donné qu'un autre amendement vise à déclarer vacants les mandats des chefs de corps lors de l'installation du Conseil supérieur de la Justice, il n'y a aucun risque d'assister à une explosion de nominations politiques de dernière minute au cours de la phase transitoire. Là où il sera toutefois urgent de pourvoir à une vacance, cette procédure simplifiée et partiellement dépolitisée le permettra. Il est également demandé à l'instance qui fait la présentation de classer les candidats par ordre de préférence, classement dont le Roi ne pourra s'écarter qu'en motivant sa décision. Cette disposition garantit également, durant la période transitoire, une possibilité de recours devant le Conseil d'État et l'exercice normal du contrôle parlementaire. Les deux derniers points ont été repris tels quels du texte initial de la proposition de révision de l'article 151 de la Constitution.

L'amendement est rejeté par 10 voix contre 1.

La commission décide, avec l'accord de la Chambre des représentants, de supprimer, dans le texte néerlandais, la virgule entre le mot «*datum*» et le mot «*worden*», ainsi que de remplacer les mots «*ondervoorzitter der rechtbanken*» par les mots «*ondervoorzitters van de rechtbanken*».

L'article tel qu'il a été corrigé est adopté par 10 voix contre 1.

Confiance a été faite au rapporteur pour la rédaction du rapport.

Le rapporteur,

Roger LALLEMAND.

Le président,

Frank SWAELEN.

voor de Justitie enkele belangrijke objectiveringsmechanismen in te stellen.

In een eerste bepaling wordt erop gewezen dat bekwaamheid en geschiktheid criteria worden waarop de Koning zich moet baseren bij een benoeming tot rechter of vrederechter, zoals als principe in de Grondwet zal worden ingeschreven bij aanvaarding van een ander amendement.

In een tweede bepaling wordt de voordracht door politieke organen zoals de provincieraden, de Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Kamer en de Senaat, onmiddellijk afgeschaft. Vermits volgens een ander amendement de mandaten van korpschefs bij de installatie van de Hoge Raad voor de Justitie worden vacant verklaard, is er geen risico dat tijdens deze overgangperiode op het laatste ogenblik een explosie plaatsheeft van politieke benoemingen. Waar echter dringend nood is aan een invulling van een vacature kan dit via deze vereenvoudigde en deels gedepolitiseerde procedure. Meteen wordt aan de instantie die de voordracht doet gevraagd de kandidaten te rangschikken in volgorde van voorkeur, waarbij van een benoeming door de Koning alleen gemotiveerd afgeweken kan worden. Dit garandeert ook in deze overgangsfase een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State en de normale controle vanuit het Parlement. De derde en vierde bepaling werden ongewijzigd overgenomen uit het oorspronkelijk voorstel tot wijziging van artikel 151 van de Grondwet.

Het amendement wordt verworpen met 10 stemmen tegen 1 stem.

De commissie besluit, met instemming van de Kamer van volksvertegenwoordigers, de komma tussen het woord «*datum*» en het woord «*worden*» te schrappen. De woorden «*ondervoorzitter der rechtbanken*» worden vervangen door de woorden «*ondervoorzitters van de rechtbanken*».

Het aldus verbeterde artikel wordt aangenomen met 10 stemmen tegen 1 stem.

Vertrouwen wordt geschonken aan de rapporteur voor het opstellen van dit verslag.

De rapporteur,

Roger LALLEMAND.

De voorzitter,

Frank SWAELEN.

**TEXTE CORRIGÉ
PAR LA COMMISSION
DES AFFAIRES INSTITUTIONNELLES**

**TEKST VERBETERD
DOOR DE COMMISSIE VOOR
DE INSTITUTIONELE AANGELEGENHEDEN**

Article unique

L'article 151 de la Constitution est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 151. — § 1^{er}. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. 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 politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.

§ 2. Il y a pour toute la Belgique un Conseil supérieur de la Justice. Dans l'exercice de ses compétences, le Conseil supérieur de la Justice respecte l'indépendance visée au § 1^{er}.

Le Conseil supérieur de la Justice se compose d'un collègue francophone et d'un collègue néerlandophone. Chaque collègue comprend un nombre égal de membres et est composé paritairement, d'une part, de juges et d'officiers du ministère public élus directement par leurs pairs dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, et d'autre part, d'autres membres nommés par le Sénat à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés, dans les conditions fixées par la loi.

Au sein de chaque collègue, il y a une commission de nomination et de désignation ainsi qu'une commission d'avis et d'enquête, qui sont composées paritairement conformément à la disposition visée à l'alinéa précédent.

La loi précise la composition du Conseil supérieur de la Justice, de

Enig artikel

Artikel 151 van de Grondwet wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 151. — § 1. De rechters zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. Het openbaar ministerie is 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.

§ 2. Er bestaat voor geheel België een Hoge Raad voor de Justitie. Bij de uitoefening van zijn bevoegdheden respecteert hij de onafhankelijkheid bedoeld in § 1.

De Hoge Raad voor de Justitie bestaat uit een Nederlandstalig en uit een Franstalig college. Elk college telt evenveel leden en is paritair samengesteld enerzijds uit rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie die rechtstreeks verkozen worden door hun gelijken onder de voorwaarden en op de wijze bij de wet bepaald, en anderzijds uit andere leden benoemd door de Senaat met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen onder de voorwaarden bij de wet bepaald.

Binnen elk college is er een benoemings- en aanwijzingscommissie en een advies- en onderzoekscommissie, die elk paritair zijn samengesteld overeenkomstig de bepaling van het vorige lid.

De wet bepaalt nader de samenstelling van de Hoge Raad voor de

Einziges Artikel

Artikel 151 der Verfassung wird durch folgende Bestimmung ersetzt :

« Art. 151. — § 1. Die Richter sind unabhängig in der Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse. Die Staatsanwaltschaft ist unabhängig in der Durchführung individueller Ermittlungen und Verfolgungen, unbeschadet des Rechts des zuständigen Ministers, Verfolgungen anzuordnen und zwingende Richtlinien für die Kriminalpolitik, einschließlich im Bereich der Ermittlungs- und Verfolgungspolitik, festzulegen.

§ 2. Es gibt für ganz Belgien einen Hohen Justizrat. Der Hohe Justizrat respektiert bei der Ausübung seiner Befugnisse die in § 1 erwähnte Unabhängigkeit.

Der Hohe Justizrat setzt sich aus einem französischsprachigen und einem niederländischsprachigen Kollegium zusammen. Jedes Kollegium umfaßt eine gleiche Anzahl Mitglieder und ist paritätisch zusammengesetzt einerseits aus Richtern und Mitgliedern der Staatsanwaltschaft, die unter den Bedingungen und in der Weise, die das Gesetz festlegt, unmittelbar von ihresgleichen gewählt werden, und andererseits aus anderen Mitgliedern, die vom Senat mit Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen unter den Bedingungen, die das Gesetz festlegt, ernannt werden.

Es gibt in jedem Kollegium eine Ernennungs- und Bestimmungskommission und eine Begutachtungs- und Untersuchungskommission, die gemäß der Bestimmung des vorhergehenden Absatzes paritätisch zusammengesetzt sind.

Das Gesetz gibt an, wie der Hohe Justizrat, seine Kollegien und deren

ses collègues et de leurs commissions, ainsi que les conditions dans lesquelles et le mode selon lequel ils exercent leurs compétences.

§ 3. Le Conseil supérieur de la Justice exerce ses compétences dans les matières suivantes :

1° la présentation des candidats à une nomination de juge, telle que visée au § 4, alinéa premier, ou d'officier du ministère public;

2° la présentation des candidats à une désignation aux fonctions visées au § 5, alinéa premier, et aux fonctions de chef de corps auprès du ministère public;

3° l'accès à la fonction de juge ou d'officier du ministère public;

4° la formation des juges et des officiers du ministère public;

5° l'établissement de profils généraux pour les désignations visées au 2°;

6° l'émission d'avis et de propositions concernant le fonctionnement général et l'organisation de l'ordre judiciaire;

7° la surveillance générale et la promotion de l'utilisation des moyens de contrôle interne;

8° à l'exclusion de toutes compétences disciplinaires et pénales :

— recevoir et s'assurer du suivi de plaintes relatives au fonctionnement de l'ordre judiciaire;

— engager une enquête sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire.

Dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi, les compétences visées aux 1° à 4° sont attribuées à la commission de nomination et de désignation compétente et les compétences visées aux 5° à 8° sont attribuées à la commission d'avis et d'enquête compétente. La loi détermine les cas dans lesquels et le mode selon lequel les

Justitie, zijn colleges en hun commissies evenals de voorwaarden waaronder en de wijze waarop zij hun bevoegdheden uitoefenen.

§ 3. De Hoge Raad voor de Justitie oefent zijn bevoegdheden uit in volgende materies :

1° de voordracht van de kandidaten voor een benoeming tot rechter, zoals bedoeld in § 4, eerste lid, of tot ambtenaar van het openbaar ministerie;

2° de voordracht van de kandidaten voor een aanwijzing in de functies bedoeld in § 5, eerste lid, en in de functies van korpschef bij het openbaar ministerie;

3° de toegang tot het ambt van rechter of van ambtenaar van het openbaar ministerie;

4° de vorming van de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie;

5° het opstellen van standaardprofielen voor de aanwijzingen bedoeld in 2°;

6° het geven van adviezen en voorstellen inzake de algemene werking en de organisatie van de rechterlijke orde;

7° het algemeen toezicht op en de bevordering van het gebruik van de interne controlemiddelen;

8° met uitsluiting van enige tuchtrechtelijke en strafrechtelijke bevoegdheid :

— het ontvangen en het opvolgen van klachten inzake de werking van de rechterlijke orde;

— het instellen van een onderzoek naar de werking van de rechterlijke orde.

Onder de voorwaarden en op de wijze bepaald bij de wet, worden de bevoegdheden vermeld onder 1° tot en met 4° toegewezen aan de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie en de bevoegdheden vermeld onder 5° tot en met 8° toegewezen aan de bevoegde advies- en onderzoekscommissie. De wet bepaalt in welke gevallen en op

Kommissionen zusammengesetzt sind und unter welchen Bedingungen und wie sie ihre Befugnisse ausüben.

§ 3. Der Hohe Justizrat übt seine Befugnisse in folgenden Angelegenheiten aus :

1. Vorschlag von Kandidaten für eine Ernennung zum Richter, so wie in § 4 Absatz 1 erwähnt, oder zum Mitglied der Staatsanwaltschaft;

2. Vorschlag von Kandidaten für eine Bestimmung für die in § 5 Absatz 1 erwähnten Ämter und für das Amt des Korpschefs bei der Staatsanwaltschaft;

3. Zugang zum Amt eines Richters oder eines Mitglieds der Staatsanwaltschaft;

4. Ausbildung der Richter und der Mitglieder der Staatsanwaltschaft;

5. Erstellung von Standardprofilen für die unter Nummer 2 erwähnten Bestimmungen;

6. Abgabe von Gutachten und Vorschlägen im Bereich der allgemeinen Arbeitsweise und Organisation des Gerichtlichen Standes;

7. allgemeine Überwachung und Förderung der Benutzung von internen Kontrollmitteln;

8. unter Ausschluß jeglicher disziplinarischen und strafrechtlichen Befugnisse :

— Entgegennahme und Bearbeitung von Klagen in bezug auf die Arbeitsweise des gerichtlichen Standes;

— Einleitung einer Untersuchung über die Arbeitsweise des gerichtlichen Standes.

Unter den Bedingungen und in der Weise, die das Gesetz festlegt, werden die unter den Nummern 1 bis 4 erwähnten Befugnisse der zuständigen Ernennungs- und Bestimmungskommission und die unter den Nummern 5 bis 8 erwähnten Befugnisse der zuständigen Begutachtungs- und Untersuchungskommission zugeteilt. Das

commissions de nomination et de désignation d'une part, et les commissions d'avis et d'enquête d'autre part, exercent leurs compétences conjointement.

Une loi à adopter à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, détermine les autres compétences de ce Conseil.

§ 4. Les juges de paix, les juges des tribunaux, les conseillers des cours et de la Cour de cassation sont nommés par le Roi dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Cette nomination se fait sur présentation motivée de la commission de nomination et de désignation compétente, à la majorité des deux tiers conformément aux modalités déterminées par la loi et après évaluation de la compétence et de l'aptitude. Cette présentation ne peut être refusée que selon le mode déterminé par la loi et moyennant motivation.

Dans le cas de nomination de conseiller aux cours et à la Cour de cassation, les assemblées générales concernées de ces cours émettent un avis motivé selon le mode déterminé par la loi, préalablement à la présentation visée à l'alinéa précédent.

§ 5. Le premier président de la Cour de cassation, les premiers présidents des cours et les présidents des tribunaux sont désignés par le Roi à ces fonctions dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi.

Cette désignation se fait sur présentation motivée de la commission de nomination et de désignation compétente, à la majorité des deux tiers conformément aux modalités déterminées par la loi et après évaluation de la compétence et de l'aptitude. Cette présentation ne peut être refusée que selon le mode

welke wijze de benoemings- en aanwijzingscommissies enerzijds, en de advies- en onderzoekscommissies anderzijds, hun bevoegdheden gezamenlijk uitoefenen.

Een wet aan te nemen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid, bepaalt de overige bevoegdheden van deze Raad.

§ 4. De vrederechters, de rechters in de rechtbanken, de raadsheren in de hoven en in het Hof van Cassatie worden door de Koning benoemd onder de voorwaarden en op de wijze bepaald bij de wet.

Deze benoeming geschiedt op gemotiveerde voordracht van de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie, bij een tweederde meerderheid overeenkomstig de modaliteiten bij de wet bepaald en na afweging van de bekwaamheid en geschiktheid. Deze voordracht kan enkel worden geweigerd op de wijze bij de wet bepaald en mits motivering.

In geval van benoeming tot raadsheer in de hoven en in het Hof van Cassatie, geven de betrokken algemene vergaderingen van deze hoven, voorafgaandelijk aan de voordracht bedoeld in het vorige lid, een gemotiveerd advies op de wijze bij de wet bepaald.

§ 5. De eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de eerste voorzitters van de hoven en de voorzitters van de rechtbanken worden door de Koning in deze functies aangewezen onder de voorwaarden en op de wijze bij de wet bepaald.

Deze aanwijzing geschiedt op gemotiveerde voordracht van de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie, bij een tweederde meerderheid overeenkomstig de modaliteiten bij de wet bepaald en na afweging van de bekwaamheid en geschiktheid. Deze voordracht kan enkel worden geweigerd op de

Gesetz bestimmt, in welchen Fällen und wie die Ernennungs- und Bestimmungskommissionen, einerseits, und die Begutachtungs- und Untersuchungskommissionen, andererseits ihre Befugnisse gemeinsam ausüben.

Ein mit der in Artikel 4 letzter Absatz bestimmten Mehrheit anzunehmendes Gesetz legt die anderen Befugnisse dieses Rates fest.

§ 4. Die Friedensrichter, die Richter an den Gerichten, die Gerichtsräte an den Gerichtshöfen und am Kassationshof werden unter den Bedingungen und in der Weise, die das Gesetz festlegt, vom König ernannt.

Diese Ernennung erfolgt auf einen mit Gründen versehenen Vorschlag der zuständigen Ernennungs- und Bestimmungskommission, mit einer Zweidrittelmehrheit gemäß den Modalitäten, die das Gesetz festlegt, und nach Beurteilung von Sachkunde und Eignung. Dieser Vorschlag kann nur in der vom Gesetz festgelegten Weise und mittels Begründung abgelehnt werden.

Bei einer Ernennung zum Gerichtsrat an einem Gerichtshof und am Kassationshof gibt die Generalversammlung des betreffenden Hofes vor dem im vorhergehenden Absatz erwähnten Vorschlag in der Weise, die das Gesetz festlegt, eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab.

§ 5. Der erste Präsident des Kassationshofes, die ersten Präsidenten der Gerichtshöfe und die Präsidenten der Gerichte werden vom König unter den Bedingungen und in der Weise, die das Gesetz festlegt, für diese Ämter bestimmt.

Diese Bestimmung erfolgt auf einen mit Gründen versehenen Vorschlag der zuständigen Ernennungs- und Bestimmungskommission, mit einer Zweidrittelmehrheit gemäß den Modalitäten, die das Gesetz festlegt, und nach Beurteilung von Sachkunde und Eignung. Dieser Vorschlag kann nur in der

déterminé par la loi et moyennant motivation.

Dans le cas de désignation à la fonction de premier président de la Cour de cassation ou de premier président des cours, les assemblées générales concernées de ces cours émettent un avis motivé selon le mode déterminé par la loi, préalablement à la présentation visée à l'alinéa précédent.

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

Sans préjudice des dispositions de l'article 152, la loi détermine la durée des désignations à ces fonctions.

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

Disposition transitoire

Les dispositions des §§ 3 à 6 entrent en vigueur après l'installation du Conseil supérieur de la Justice, visée au § 2.

À cette date, le premier président, le président et les présidents de section de la Cour de cassation, les premiers présidents et les présidents de chambre des cours et les présidents et vice-présidents des tribunaux sont réputés être désignés à ces fonctions pour la durée et dans les conditions déterminées par la loi et être nommés en même temps respectivement à la Cour de cassation, à la cour d'appel ou à la cour du travail et au tribunal correspondant.

Entre-temps, les dispositions suivantes restent d'application :

wijze bij de wet bepaald en mits motivering.

In geval van aanwijzing tot de functie van eerste voorzitter van het Hof van Cassatie of van eerste voorzitter van de hoven geven de betrokken algemene vergaderingen van deze hoven, voorafgaandelijk aan de voordracht bedoeld in het vorige lid, een gemotiveerd advies op de wijze bij de wet bepaald.

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

Onverminderd de bepalingen van artikel 152, bepaalt de wet de duur van de aanwijzingen in deze functies.

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

Overgangsbepaling

De bepalingen van de §§ 3 tot 6 treden in werking na de installatie van de Hoge Raad voor de Justitie, zoals bedoeld in § 2.

Op deze datum worden de eerste voorzitter, de voorzitter en de afdelingsvoorzitters van het Hof van Cassatie, de eerste voorzitters en de kamervoorzitters van de hoven en de voorzitters en de ondervoorzitters van de rechtbanken geacht in deze functies te zijn aangewezen voor de duur en onder de voorwaarden bij de wet bepaald en tegelijk te zijn benoemd in respectievelijk het Hof van Cassatie, het hof van beroep of het arbeidshof en de overeenkomstige rechtbank.

Tot dan blijven de hiernavolgende bepalingen van toepassing.

vom Gesetz festgelegten Weise und mittels Begründung abgelehnt werden.

Bei einer Bestimmung für das Amt als erster Präsident des Kassationshofes oder als erster Präsident eines Gerichtshofes gibt die Generalversammlung des betreffenden Hofes vor dem im vorhergehenden Absatz erwähnten Vorschlag in der Weise, die das Gesetz festlegt, eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab.

Der Präsident und die Abteilungspräsidenten des Kassationshofes, die Kammerpräsidenten der Gerichtshöfe und die Vizepräsidenten der Gerichte werden von den Höfen und den Gerichten aus deren Mitte unter den Bedingungen und in der Weise, die das Gesetz festlegt, für diese Ämter bestimmt.

Unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 152 legt das Gesetz die Dauer der Bestimmungen für diese Ämter fest.

§ 6. In der vom Gesetz festgelegten Weise werden die Richter, die Inhaber der in § 5 Absatz 4 erwähnten Ämter und die Mitglieder der Staatsanwaltschaft einer Bewertung unterworfen.

Übergangsbestimmung

Die Bestimmungen der Paragraphen 3 bis 6 werden wirksam nach der Einsetzung des in § 2 erwähnten Hohen Justizrates.

Ab diesem Datum wird davon ausgegangen, daß der erste Präsident, der Präsident und die Abteilungspräsidenten des Kassationshofes, die ersten Präsidenten und die Kammerpräsidenten der Gerichtshöfe und die Präsidenten und Vizepräsidenten der Gerichte für die Dauer und unter den Bedingungen, die das Gesetz festlegt, für diese Ämter bestimmt sind und gleichzeitig beim Kassationshof, beim Appellationshof oder Arbeitsgerichtshof beziehungsweise beim betreffenden Gericht ernannt sind.

In der Zwischenzeit bleiben folgende Bestimmungen anwendbar :

Les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Roi.

Les conseillers des cours d'appel et les présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance de leur ressort sont nommés par le Roi, sur deux listes doubles, présentées l'une par ces cours, l'autre par les conseils provinciaux et le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, selon le cas.

Les conseillers de la Cour de cassation sont nommés par le Roi, sur deux listes doubles, présentées l'une par la Cour de cassation, l'autre alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat.

Dans ces deux cas, les candidats portés sur une liste peuvent également être portés sur l'autre.

Toutes les présentations sont rendues publiques, au moins quinze jours avant la nomination.

Les cours choisissent dans leur sein leurs présidents et vice-présidents.»

De vrederechters en de rechters in de rechtbanken worden rechtstreeks door de Koning benoemd.

De raadsheren in de hoven van beroep en de voorzitters en ondervoorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg binnen hun rechtsgebied worden door de Koning benoemd uit twee lijsten van twee kandidaten, de ene door die hoven, de andere, naar gelang van het geval, door de provincieraden en de Raad van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest voorgelegd.

De raadsheren in het Hof van Cassatie worden door de Koning benoemd uit twee lijsten van twee kandidaten, de ene door het Hof van Cassatie, de andere beurtelings door de Kamer van volksvertegenwoordigers en door de Senaat voorgelegd.

In beide gevallen mogen de op een lijst voorgedragen kandidaten ook op de andere worden voorgedragen.

Alle voordrachten worden openbaar gemaakt ten minste vijftien dagen voor de benoeming.

De hoven kiezen uit hun leden, hun voorzitters en ondervoorzitters.»

Die Friedensrichter und die Richter an den Gerichten werden unmittelbar vom König ernannt.

Die Gerichtsräte an den Appellationshöfen und die Präsidenten und Vizepräsidenten der zu ihrem Bereich gehörenden Gerichte erster Instanz werden vom König aus zwei Listen mit je zwei Kandidaten ernannt, von denen die eine von diesen Höfen, die andere von den Provinzialräten beziehungsweise vom Rat der Region Brüssel-Hauptstadt vorgelegt wird.

Die Gerichtsräte am Kassationshof werden vom König aus zwei Listen mit je zwei Kandidaten ernannt, von denen die eine vom Kassationshof, die andere abwechselnd von der Abgeordnetenkommer und vom Senat vorgelegt wird.

In beiden Fällen dürfen die auf einer Liste aufgeführten Kandidaten ebenfalls auf der anderen aufgeführt werden.

Alle Vorschläge werden mindestens fünfzehn Tage vor der Ernennung veröffentlicht.

Die Gerichtshöfe wählen aus ihrer Mitte ihre Präsidenten und Vizepräsidenten.»

|

ANNEXE I

AVIS SUR LA PROPOSITION DE RÉVISION DE L'ARTICLE 151, § 5, DE LA CONSTITUTION ET DE LA DISPOSITION TRANSITOIRE RELATIVE À SON ENTRÉE EN VIGUEUR

J.-C. SCHOLSEM,

Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université de Liège.

Position du problème

1. La proposition de révision de l'article 151 de la Constitution déposée en date du 15 juillet 1998 par MM. Maingain et consorts (doc. Chambre, n° 1675-1, 97/98) prévoit dans son § 5 que désormais «le premier président de la Cour de cassation, les premiers présidents des cours et les présidents des tribunaux sont désignés par le Roi à ces fonctions selon les conditions et le mode déterminés par la loi» (proposition de révision de l'article 151, § 5, alinéa 1^{er}). Les alinéas 2 et 3 précisent les modalités de cette «désignation». Le projet d'article 151, § 5, alinéa 4, prévoit pour sa part que: «le président et les présidents de section de la Cour de cassation ainsi que les présidents de chambre des cours et tribunaux et les vice-présidents des tribunaux sont désignés à ces fonctions par les cours et tribunaux en leur sein, selon les conditions et le mode déterminés par la loi.» Il est précisé dans un alinéa 5 que «sans préjudice des dispositions de l'article 152, la loi détermine la durée des désignations à ces fonctions».

La disposition transitoire de l'article 151 de la Constitution en projet prévoit:

«Les dispositions des §§ 3 à 6 seront appliquées pour la première fois après la composition du Conseil supérieur de la Justice visée au § 2.

À cette date, le premier président, le président et les présidents de section de la Cour de cassation, les premiers présidents et les présidents de chambre des cours et les présidents et vice-présidents des tribunaux sont réputés être désignés à ces fonctions pour le délai et selon les conditions déterminés par la loi et être nommés en même temps respectivement à la Cour de cassation, à la cour d'appel ou à la cour du travail correspondante ou au tribunal de première instance ou au tribunal du travail correspondant.»

2. Le § 5 de la proposition de révision de l'article 151 met en œuvre un élément tenu pour essentiel par les auteurs de la réforme, à savoir la dissociation entre la nomination comme juge, au sens large du terme, par le Roi (cf. article 151, § 4, en projet) et la désignation à une des fonctions énumérées à l'article 151, § 5, qui se fait soit par le Roi, soit par les cours et tribunaux eux-mêmes en leur sein et qui, «sans préjudice des dispositions de l'article 152», se fait pour la durée que la loi détermine (article 151, § 5, alinéa 5).

Selon les auteurs de la proposition «(u)n tel système de mandats n'est pas contraire aux principes en matière d'indépendance tels que garantis par l'article 152 de la Constitution, étant donné que la désignation à un mandat temporaire ne porte ou ne peut porter préjudice à la nomination effective de magistrat.» (1)

Quant à la disposition transitoire, elle vise à appliquer le nouveau système à tous les titulaires actuels de fonctions y énumérées en les réputant «désignés» aux fonctions auxquelles ils ont

BIJLAGE I

ADVIES OVER HET VOORSTEL TOT HERZIENING VAN ARTIKEL 151, § 5, VAN DE GRONDWET EN VAN DE OVERGANGSBEPALING MET BETREKKING TOT ZIJN INWERKINGSTREDING

J.-C. SCHOLSEM,

Gewoon hoogleraar aan de Rechtsfaculteit van de Universiteit te Luik.

Probleemstelling

1. Het voorstel tot herziening van artikel 151 van de Grondwet dat op 15 juli 1998 door de heren Maingain c.s. is ingediend (Stuk Kamer, nr. 1675-1, 97/98) bepaalt in § 5 dat voortaan «de eerste voorzitter van het Hof van Cassatie, de eerste voorzitters van de hoven en de voorzitters van de rechtbanken door de Koning in deze functies worden aangewezen onder de voorwaarden en op de wijze die de wet bepaalt» (artikel 151, § 5, eerste lid, voorstel tot herziening). In het tweede en het derde lid worden de modaliteiten van die «aanwijzing» verduidelijkt. Het ontwerp van artikel 151, § 5, vierde lid, bepaalt dat: «de voorzitter en de afdelingsvoorzitters van het Hof van Cassatie evenals de kamervoorzitters van de hoven en de ondervoorzitters van de rechtbanken door de hoven en de rechtbanken in deze functies worden aangewezen uit hun leden onder de voorwaarden en op de wijze die de wet bepaalt». Het vijfde lid zegt dat «onverminderd de bepalingen van artikel 152, de wet de duur van de aanwijzingen in deze functies bepaalt».

De overgangsbepaling van het voorstel van artikel 151 van de Grondwet bepaalt:

«De bepalingen van de §§ 3 tot 6 zullen voor het eerst toepassing vinden vanaf de samenstelling van de Hoge Raad voor de Justitie, bedoeld in § 2.

Vanaf dat ogenblik worden de eerste voorzitter, de voorzitter en de afdelingsvoorzitters van het Hof van Cassatie, de eerste voorzitters en de kamervoorzitters van de hoven en de voorzitters van de rechtbanken, geacht in deze functies te zijn aangewezen voor de duur en onder de voorwaarden die de wet bepaalt en tegelijk te zijn benoemd in respectievelijk het Hof van Cassatie, het overeenkomstige hof van beroep of arbeidshof en de overeenkomstige rechtbank van eerste aanleg of arbeidsrechtbank.»

2. In § 5 van het voorstel tot herziening van artikel 151 wordt een systeem in werking gesteld dat, naar het oordeel van de opstellers van de hervorming, van wezenlijk belang is. Het betreft hier het loskoppelen van de benoeming tot rechter, in de ruime betekenis van het woord, door de Koning (zie het voorstel van artikel 151, § 4) en de aanwijzing in een van de functies die worden opgesomd in artikel 151, § 5, hetzij door de Koning, hetzij door de hoven en rechtbanken zelf uit hun leden, en die «onverminderd de bepalingen van artikel 152» gebeurt voor de duur die de wet bepaalt (artikel 151, § 5, vijfde lid).

Volgens de indieners van het voorstel «is dergelijk mandatenstelsel niet in strijd met de principes van de onafhankelijkheid zoals gewaarborgd door artikel 152 van de Grondwet vermits de aanwijzing in een tijdelijk mandaat geen afbreuk doet of kan doen aan de eigenlijke benoeming tot magistrat.» (1)

De overgangsbepaling wil het nieuwe stelsel toepassen op alle huidige houders van de daarin opgesomde functies door te bepalen dat zij geacht zijn «te zijn aangewezen» in de functies waarin

(1) Proposition de révision de l'article 151 de la Constitution, doc. Chambre, n° 1675-1, 97/98, p. 3.

(1) Voorstel tot herziening van artikel 151 van de Grondwet, Stuk Kamer, nr. 1675-1, 97/98, blz. 3.

été nommés ou élus «pour le délai et selon les conditions déterminés par la loi» et en les réputant également «être nommés» en même temps respectivement à la Cour de cassation, à la cour d'appel ou à la cour du travail correspondante et au tribunal de première instance ou au tribunal du travail correspondant.»

L'article 93 de la proposition de loi modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant le Conseil supérieur de la Justice, la nomination et la désignation des magistrats et instaurant un système d'évaluation pour les magistrats(1) règle plus en détail ce régime transitoire.

3. La régularité de ces propositions en regard de l'article 195 de la Constitution, alors que l'article 152 de la Constitution n'est pas soumis à révision, a déjà fait l'objet d'analyses approfondies. Il s'agit d'une note établie par un groupe de travail au sein de la Cour de cassation(2), d'un important avis du Conseil d'État L. 27.415/2 donné le 2 avril 1998 sur un avant-projet de loi «modifiant certaines dispositions de la deuxième partie du Code judiciaire concernant la nomination et la promotion des magistrats, instituant un Conseil académique et instaurant un système d'évaluation des magistrats»(3) et, enfin, d'une note du premier ministre relative à la portée de la révision de l'article 151 de la Constitution et à la relation entre la préconstituante et la constituante(4).

Il n'est pas dans notre intention d'analyser en détail tous les arguments développés dans ces textes importants. Vu les conditions d'urgence dans lesquelles le présent avis est donné, nous nous bornerons à indiquer quelles sont, à nos yeux, dans le présent contexte, les limites du pouvoir de révision du constituant, avec une attention particulière à la mise en œuvre immédiate du nouveau système de mandats temporaires prévue par la disposition transitoire de l'article 151 en projet.

§ 1^{er}. Les limites du pouvoir constituant dans ses relations avec le Préconstituant

4. En vue de respecter l'article 195 de la Constitution, le pouvoir constituant ne peut statuer que «sur les points soumis à la révision», c'est-à-dire ceux qui sont repris dans la déclaration de révision de la Constitution.

La doctrine en tire d'habitude deux conséquences. La première est que si un article existant de la Constitution est soumis à révision — comme en l'espèce l'article 151 —, le Constituant ne peut, à l'occasion de la révision de cet article, se saisir d'une matière étrangère à celle qui était réglée dans la disposition visée. Son droit de révision est limité à la matière couverte par l'article à réviser. Cette limitation ne fait pas problème dans le cadre limité de la présente consultation. L'article 151 de la Constitution traite de la nomination des juges, conseillers à la cour d'appel et à la Cour de cassation, de certains chefs de corps (présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance) et de l'élection des présidents et vice-présidents des cours. Il est loisible au Constituant de distin-

(1) Doc. Chambre, n° 1677-1, 97/98.

(2) Reproduite dans les doc. Chambre, n° 1591-2, 97/98, annexe 15, pp. 182 et suivantes, plus spécialement, en ce qui concerne le problème ici traité, pp. 199 et suivantes.

(3) Cet avis n'a, à notre connaissance, pas été publié jusqu'à présent. Dans son avis sur la proposition de loi reprise dans le doc. Chambre, n° 1677-1, 97/98, le Conseil d'État regrette que, dans la mesure où les avant-projets dont est issue la proposition de loi soumise à son examen ont été publiés (doc. Chambre, n° 1591-2, 97/98, annexes 17 et 18), les avis donnés sur ces textes par le Conseil d'État ne le soient pas également (doc. Chambre, n° 1677-2, 97/98, p. 2). L'avis du 15 septembre est cependant reproduit in doc. Chambre, n° 1591-2, 97/98, annexe 11, p. 112.

(4) Doc. Chambre, n° 1592-2, 97/98, annexe 13.

zij zijn benoemd of verkozen «voor de duur en onder de voorwaarden die de wet bepaalt» en dat zij tevens geacht worden «te zijn benoemd» in respectievelijk het Hof van Cassatie, het overeenkomstige hof van beroep of arbeidshof en de overeenkomstige rechtbank van eerste aanleg of arbeidsrechtbank.»

Artikel 93 van het wetsvoorstel tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de Hoge Raad voor Justitie, de benoeming en aanwijzing van magistraten en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten(1) bevat een meer gedetailleerde regeling van dat overgangsstelsel.

3. Over de regelmatigheid van die voorstellen zijn, gelet op artikel 195 van de Grondwet en gelet op het feit dat artikel 152 van de Grondwet niet herzienbaar is verklaard, reeds diepgaande studies opgesteld. Het betreft een nota opgemaakt door een werkgroep van het Hof van Cassatie(2), een belangrijk advies van de Raad van State W. 27.415/2 dat op 2 april 1998 is gegeven over een voorontwerp van wet «tot wijziging van sommige bepalingen van deel II van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de aanwijzing, de benoeming of de bevordering van magistraten, tot invoering van een academische raad en tot invoering van een evaluatiesysteem voor magistraten»(3) en ten slotte een nota van de eerste minister over de draagwijdte van de herziening van artikel 151 van de Grondwet en de verhouding tussen de preconstituante en de constituante(4).

Het ligt niet in onze bedoeling de in die belangrijke teksten ontwikkelde argumenten aan een gedetailleerd onderzoek te onderwerpen. Gelet op het dringend karakter van dit advies zullen wij ons ertoe beperken aan te geven wat, in de huidige context, naar onze mening de grenzen zijn waarbinnen de Grondwet kan worden herzien. Daarbij zal meer bepaald aandacht worden besteed aan het onmiddellijk instellen van het nieuwe systeem van tijdelijke mandaten, zoals dat is bepaald in de overgangsbepaling van het voorstel van artikel 151.

§ 1. Beperkingen van de grondwetgevende macht in haar verhouding met de preconstituante

4. Overeenkomstig artikel 195 van de Grondwet mag de grondwetgevende macht alleen beslissen «over de punten die aan herziening zijn onderworpen», dat zijn de punten die zijn opgenomen in de verklaring tot herziening van de Grondwet.

De rechtsleer leidt daaruit gewoonlijk twee gevolgen af. Het eerste is dat, als een bestaand artikel van de Grondwet aan herziening onderworpen is — zoals te dezen artikel 151 — de Grondwetgever zich naar aanleiding van de herziening van dat artikel, niet mag inlaten met een andere aangelegenheid dan die welke in dat artikel werd geregeld. Zijn recht tot herziening is beperkt tot de materie die onder het te herziene artikel valt. Die beperking schept geen moeilijkheden in het beperkte kader van dit advies. Artikel 151 van de Grondwet handelt over de benoeming van de rechters, raadsheren in het hof van beroep en in het Hof van Cassatie, van sommige korpschefs (voorzitters en ondervoorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg) en de verkiezing van de

(1) Stuk Kamer, nr. 1677-1, 97/98.

(2) Weergegeven in Stuk Kamer, nr. 1591-2, 97/98, bijlage 15, blz. 182 en volgende, inz. met betrekking tot het hier behandelde probleem, blz. 199 en volgende.

(3) Dat advies is bij ons weten tot dusver niet gepubliceerd. In zijn advies over het wetsvoorstel in Stuk Kamer, nr. 1677-1, 97/98, betreurt de Raad van State het dat, terwijl de voorontwerpen die hebben geleid tot het aan zijn oordeel onderworpen wetsvoorstel zijn gepubliceerd (Stuk Kamer, nr. 1591-2, 97/98, bijlagen 17 en 18), dat niet het geval is met de adviezen die de Raad van State over die teksten heeft uitgebracht (Stuk Kamer, nr. 1677-2, 97/98, blz. 2). Het advies van 15 september staat nochtans in Stuk Kamer, nr. 1591-2, 97/98, bijlage 11, blz. 112.

(4) Stuk Kamer, nr. 1592-2, 97/98, bijlage 13.

guer désormais des nominations comme juges au sens large du terme (article 151, § 4) et des désignations à certaines fonctions (article 151, § 5). La «matière» couverte semble être la même.

La deuxième limitation fixée au pouvoir constituant pose nettement plus de problèmes. Une doctrine unanime reconnaît qu'en révisant une disposition de la Constitution, le Constituant ne peut modifier, même implicitement, le sens ou la portée de dispositions non visées dans la déclaration de révision(1). Cette interdiction découle des termes mêmes de l'article 195 («statuent ... sur les points soumis à la révision»). À vrai dire, elle résulte du mécanisme de révision de la Constitution adopté en Belgique, à savoir la division du travail entre Préconstituant et Constituant. On verrait mal le sens de cette division si, indirectement, le Constituant pouvait modifier le sens et la portée de dispositions non ouvertes à révision.

5. Toutefois, cette limitation fixée à la compétence du pouvoir constituant est loin d'être aussi évidente qu'il n'y paraîtrait au premier abord. À cet égard, la note du premier ministre en date du 18 novembre 1997(2) fait le point de manière très précise et détaillée sur l'état actuel de la doctrine et de la pratique constitutionnelle.

Cependant, cette note, aussi intéressante soit elle, ne s'adresse pas directement au problème ici traité. Elle constitue une sorte de «réplique» à l'avis du Conseil d'État du 15 septembre 1997 relatif à l'avant-projet de loi «portant institution d'un Conseil supérieur de la Justice». Dans cet avis, le Conseil d'État estimait que l'instauration d'un tel Conseil échappait à la matière traitée dans l'article 151 de la Constitution. Il s'agissait donc en l'espèce de la première limitation, envisagée ci-dessus, fixée au pouvoir constituant (s'en tenir à la matière traitée par la disposition ouverte à révision) et non, à proprement parler, de la problématique des révisions implicites et de leurs limites (ne pas modifier le sens et la portée de dispositions non ouvertes à révision).

Il n'en reste pas moins que le texte déposé par le premier ministre résume également de manière fidèle la pratique constitutionnelle sur ce sujet controversé. Par ailleurs, on peut déduire de la doctrine la plus autorisée les enseignements suivants. Le Constituant a, de plus en plus, tendance à interpréter très largement sa compétence dans ses rapports avec le Préconstituant. La constatation en est faite partout. Si la doctrine continue à critiquer les révisions implicites qui en résultent, son jugement tend à se faire plus nuancé. Ainsi, selon A. Alen, «En cas de doute quant à la portée de la compétence du législateur, agissant en vertu de l'alinéa premier de l'article 195 de la Constitution, et de celle de la Constituante, le principe de la pleine compétence joue — dans les limites fixées par la Constitution — à l'avantage de la Constituante, dont les chambres sont, comme nouveaux organes élus, l'incarnation la plus récente de la volonté du peuple»(3). Pour K. Rimanque, à chaque révision de la Constitution depuis 1970, on assiste, sur une échelle plus ou moins large, à des dépassements du cadre fixé par le Préconstituant. La dynamique même de la réforme de l'État explique — sans les justifier sur le plan juridique — ces débordements(4).

(1) Voy. not. la doctrine citée dans la note du groupe de travail de la Cour de cassation, *op. cit.*, p. 201, note 40.

(2) Doc. Parl., Ch., 1591/2-97/98, annexe 13, p. 161.

(3) A. Alen, De «impliciete» herziening van de Grondwet», in *Mélanges offerts à J. Velu* t. I, p. 272. (traduction)

(4) K. Rimanque, in *Het federale België na de vierde staatshervorming* (A. Alen et L.P. Suetens, eds), p. 188.

voorzitters en ondervoorzitters van de hoven. Het staat de Grondwetgever vrij voortaan een onderscheid te maken tussen benoemingen tot rechter in de ruime betekenis van het woord (artikel 141, § 4), en aanwijzingen in bepaalde functies (artikel 151, § 5). De geregelde «materie» blijkt dezelfde te zijn.

De tweede beperking van de macht van de Grondwetgever doet heel wat meer problemen rijzen. Algemeen wordt in de rechtsleer aangenomen dat de Grondwetgever, bij de herziening van een bepaling van de Grondwet, niet, zelfs niet impliciet, de betekenis of de draagwijdte mag wijzigen van bepalingen die niet zijn aangewezen in de herzieningsverklaring(1). Dat verbod vloeit voort uit de bewoordingen zelf van artikel 195 («beslissen ... over de punten die aan herziening zijn onderworpen»). In feite vloeit het voort uit het in België vigerende stelsel van Grondwetsherziening, namelijk uit de werkverdeling tussen Preconstituante en Constituante. Die werkverdeling zou geen betekenis hebben, indien de Constituante onrechtstreeks de betekenis en de draagwijdte kon wijzigen van bepalingen die niet voor herziening vatbaar zijn verklaard.

5. Die beperking van de bevoegdheid van de Grondwetgever is echter geenszins zo evident als op het eerste gezicht wel lijkt. Wat dat betreft geeft de nota van de eerste minister van 18 november 1997(2) een zeer precies en gedetailleerd overzicht van de huidige stand van de rechtsleer en de grondwettelijke praktijk terzake.

Die nota, hoe interessant ook, houdt echter geen rechtstreeks verband met het hier behandelde probleem. Zij is een soort van «repliek» op het advies van de Raad van State van 15 september 1997 betreffende het voorontwerp van wet «houdende instelling van een Hoge Raad voor de Justitie». In dat advies was de Raad van State de mening toegedaan dat de oprichting van een dergelijke Raad niet behoorde tot de in artikel 151 van de Grondwet geregelde materie. Het ging hier dus om de eerste, hierboven bedoelde, beperking van de macht van de Grondwetgever (die zich dient te beperken tot de materie die geregeld wordt in de voor herziening vatbaar verklaarde bepaling) en eigenlijk niet om het vraagstuk van de impliciete herzieningen en de beperkingen ervan (verbod om de betekenis en de draagwijdte te wijzigen van bepalingen die niet voor herziening vatbaar verklaard zijn).

Dat neemt niet weg dat de door de eerste minister ingediende tekst tevens een getrouwe samenvatting geeft van de in die controverse kwestie gevolgde grondwettelijke praktijk. Bovendien kunnen uit de meest gezaghebbende rechtsleer de volgende besluiten worden getrokken. De Grondwetgever is steeds meer geneigd een zeer ruime interpretatie te geven aan zijn bevoegdheid in zijn verhouding met de Preconstituante. Dat kan overal worden vastgesteld. De rechtsleer blijft weliswaar kritisch tegenover de impliciete herzieningen die het gevolg ervan zijn, maar haar oordeel vertoont meer en meer nuances. In die zin zegt A. Alen, «In geval van twijfel omtrent de omvang van de bevoegdheid van de wetgever, handelend krachtens het eerste lid van artikel 195 van de Grondwet, en die van de grondwetgevende macht, speelt het beginsel van de volheid van bevoegdheid — binnen de perken gesteld door de Grondwet — in het voordeel van de Grondwetgever, waarvan de Kamers als nieuw verkozen organen, de jongste incarnatie van de volkswil zijn»(3). Volgens K. Rimanque stelt men bij elke Grondwetwijziging na 1970 vast dat de Grondwetgever de door de Preconstituante vastgelegde grenzen in mindere of meerdere mate overschrijdt. Dat valt te verklaren — maar niet juridisch te rechtvaardigen — uit de dynamiek zelf van de Staatshervorming(4).

(1) Zie onder meer de rechtsleer, aangehaald in de nota van werkgroep van het Hof van Cassatie, *op. cit.*, blz. 201, noot 40.

(2) Gedr. St., Kamer, 1591/2-97/98, bijlage 13, blz. 161.

(3) A. Alen, De «impliciete» herziening van de Grondwet», in *Mélanges offerts à J. Velu* t. I, blz. 272.

(4) K. Rimanque, in *Het federale België na de vierde staatshervorming* (A. Alen et L.P. Suetens, uitg.), blz. 188.

La note du premier ministre souligne également « qu'au fur et à mesure que les articles de la Constitution deviennent de plus en plus explicites, détaillés et précis, des révisions implicites pourront être évitées de moins en moins, et qu'une interprétation moins orthodoxe de l'article 195 de la Constitution s'imposera ».

6. Ces éléments justifient une interprétation très large des pouvoirs du Constituant par rapport à la volonté exprimée par le Préconstituant.

Dans cette optique, il ne semble pas que l'on puisse condamner la révision d'un article pour le simple fait que cette révision aurait pour effet de modifier implicitement le sens et la portée traditionnellement attribués à une autre disposition constitutionnelle, non ouverte à révision. La disposition en question peut être susceptible de plusieurs interprétations. La loi peut, au fil du temps, consacrer différentes interprétations. Ceci est spécialement vrai pour les dispositions originaires, fort anciennes, de notre Constitution. Ce que la loi peut faire, le Constituant pourrait, à notre avis, le faire, par voie d'une révision implicite d'un article non ouvert à révision.

Cette conception très extensive — et qui pourra paraître excessive à certains — de la compétence du pouvoir constituant a cependant une limite, à défaut de quoi c'est le mécanisme même de révision — avec sa division entre Préconstituant et Constituant — qui est vidé de tout sens. S'il apparaît, à la lecture de la Constitution, qu'une disposition non ouverte à la révision doit être interprétée dans un sens précis et ne peut, dans la systématique constitutionnelle, recevoir une autre interprétation, ce sens ne peut être altéré par la modification d'une autre disposition qui, elle, serait soumise à révision. La violation de l'article 195 de la Constitution serait, dans ce cas, indubitable.

C'est à la lumière de cette théorie large, développée par la doctrine contemporaine, de la compétence du pouvoir constituant que nous analyserons la question de savoir dans quelle mesure la révision de l'article 151 de la Constitution est éventuellement limitée par le fait que l'article 152 n'est, quant à lui, pas soumis à révision.

§ 2. L'instauration de mandats à terme pour certaines fonctions par la proposition de révision de l'article 151 — L'application immédiate de ce régime aux titulaires actuels de ces fonctions

7. Les articles 151 et 152 de la Constitution datent de 1831. L'article 152 a été modifié en 1980 en vue de compléter le premier alinéa. (« Ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi »). L'article 151 a été retouché en 1993 en vue de prévoir le droit de présentation des conseillers à la cour d'appel par le Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale et de modifier la présentation des conseillers à la Cour de cassation qui, désormais, se fera alternativement par la Chambre des représentants et par le Sénat.

Pour le reste, la structure de ces articles n'a pas été modifiée. Il n'est pas exagéré d'affirmer que ces articles sont au centre même du concept de séparation des pouvoirs, en ce que traitant de la nomination des juges (art. 151) et du statut qui s'attache à cette nomination (art. 152), ils constituent une des garanties fondamentales de l'indépendance de ces derniers et, par là même, du pouvoir judiciaire.

Proches par leur localisation dans la Constitution (deux articles qui se suivent), ces deux dispositions le sont aussi par la matière traitée qui se représente comme les deux versants d'une même problématique. La doctrine a souvent souligné cette étroite liaison entre les articles 151 et 152. Ainsi, pour Cyr Cambier: « (ne) pou-

De eerste minister onderstreept in de nota tevens dat « naarmate de grondwetsartikelen explicieter, gedetailleerder en preciezer worden, impliciete wijzigingen minder en minder vermeden zullen kunnen worden en zich een minder orthodoxe interpretatie van artikel 195 van de Grondwet zal opdringen ».

6. Die elementen wettigen een zeer ruime interpretatie van de bevoegdheden van de Grondwetgever ten opzichte van de wil van de Preconstituante.

In die zin blijkt er geen reden te zijn om de herziening van een artikel te veroordelen op grond van het enkele feit dat die herziening de impliciete wijziging ten gevolge zou hebben van de zin en de draagwijdte die traditiegetrouw worden toegekend aan een andere, niet voor herziening vatbaar verklaarde bepaling van de Grondwet. Het is niet uitgesloten dat die bepaling zich leent tot meer dan één interpretatie. De wet kan mettertijd verschillende interpretaties bekrachtigen. Dat is meer bepaald het geval met de oorspronkelijke, zeer oude, bepalingen van onze Grondwet. Wat de wet kan doen, kan ons inziens ook de Grondwetgever doen bij wege van een impliciete herziening van een niet voor herziening vatbaar verklaard artikel.

Die zeer ruime — en misschien voor sommigen overdreven — opvatting van de bevoegdheid van de macht van de Grondwetgever heeft evenwel één beperking, bij ontstentenis waarvan het stelsel zelf van de herziening — met het onderscheid tussen Preconstituante en Constituante — op de helling komt te staan. Zo bij lezing van de Grondwet blijkt dat een niet voor herziening vatbaar verklaarde bepaling op een welbepaalde wijze moet worden geïnterpreteerd en, binnen het geheel van de Grondwet, niet anders kan worden geïnterpreteerd, mag aan die betekenis geen afbreuk worden gedaan door de wijziging van een andere bepaling die wel aan herziening onderworpen is. In dat geval zou duidelijk sprake zijn van een schending van artikel 195 van de Grondwet.

Die zeer ruime opvatting van de bevoegdheid van de Grondwetgever, zoals ze thans in de rechtsleer terug te vinden is, vormt voor ons het uitgangspunt voor ons onderzoek naar de vraag in hoeverre de herziening van artikel 151 van de Grondwet eventueel beperkt wordt door het feit dat artikel 152 niet aan herziening onderworpen is.

§ 2. De invoering van tijdelijk mandaten voor bepaalde ambten door het voorstel tot herziening van artikel 151 — Onmiddellijke toepassing van die regeling voor degenen die thans die ambten bekleden

7. De artikelen 151 en 152 van de Grondwet dateren van 1831. Artikel 152 werd in 1980 gewijzigd teneinde het eerste lid aan te vullen (« Ze worden in ruste gesteld op de bij de wet bepaalde leeftijd en genieten het bij de wet bepaalde pensioen »). Artikel 151 werd in 1993 gewijzigd. Hierdoor kreeg de Raad van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest het recht om de raadsheren van het hof van beroep voor te dragen en werd de voordracht van de raadsheren in het Hof van Cassatie in die zin gewijzigd dat ze voortaan beurtelings door de Kamer van volksvertegenwoordigers en door de Senaat gebeurt.

Voor het overige werd de structuur van die artikelen ongewijzigd gelaten. Het is niet overdreven te stellen dat die artikelen de essentie zelf raken van het begrip scheiding van de machten en dat zij, omdat ze de benoeming van de rechters (art. 151) en het statuut dat met die benoeming verband houdt (art. 152) regelen, één van de fundamentele waarborgen zijn voor de onafhankelijkheid van de rechters en dus ook van de rechterlijke macht.

Die twee bepalingen leunen niet alleen dicht bij elkaar aan door hun plaats in de Grondwet (twee opeenvolgende artikels), maar ook door de behandelde materie, ze behelzen als het ware de twee zijden van een zelfde problematiek. De rechtsleer heeft vaak gewezen op dat nauwe verband tussen de artikelen 151 en 152. Zo stelt

vant faire que la charge de juger soit attribuée sans influence extérieure, l'on s'applique à soustraire, à tout le moins, son exercice à pareille allégeance. Une fois investi de son emploi, le juge échappe au pouvoir dont il tient sa nomination. Telle est la portée de la règle de l'irrévocabilité et des caractéristiques qui s'y rattachent» (1).

Il convient de rappeler brièvement que l'article 152 contient trois règles différentes. La règle de la nomination à vie s'adresse à tous les magistrats de profession au sein de la magistrature assise. Elle renforce pour ces magistrats les garanties découlant des alinéas 2 et 3 du même article. La règle de l'irrévocabilité, déposée dans l'alinéa 2, paraît plus fondamentale encore et a un champ d'application plus large: elle protège tous ceux qui exercent la fonction de juger au sein du pouvoir judiciaire, même si leur fonction ne leur a été conférée que pour un temps déterminé (2). Ils ne peuvent, pendant la durée de ces fonctions, être destitués que par jugement. Enfin, la règle de l'inamovibilité a le même champ d'application large (3). Elle présente un caractère absolu (4) en ce sens que le déplacement d'un juge ne peut s'opérer que par une nomination nouvelle et du consentement de l'intéressé.

8. L'interprétation des articles 151 et 152 de la Constitution ne peut ignorer le fait capital que ces deux articles utilisent les mêmes mots (juges, nommés) et que ces mots doivent nécessairement avoir le même sens dans deux dispositions contiguës et ayant la même origine historique.

Ce point a été pertinence mis en lumière par l'avis du Conseil d'État L. 27.415/2 du 2 avril 1998. Les présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance ont été nommés en cette qualité par le Roi en vertu de l'article 151, alinéa 2. C'est donc en cette même qualité de président ou de vice-président qu'ils ont été nommés à vie au sens de l'article 152, alinéa 1. La présidence ou la vice-présidence constitue dès lors une «place» aux termes de l'article 152, alinéa 2. La cessation de ces fonctions est donc nécessairement un «déplacement» au sens de l'article 152, alinéa 3: elle ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et du consentement de l'intéressé. En d'autres termes, les mots «nommés» et «nomination» ne peuvent avoir un sens différent selon qu'ils apparaissent à l'article 151, alinéa 2, et à l'article 152, alinéa 1 et alinéa 3.

Le sens du mot «place» et «déplacement» dans l'article 152 est ainsi absolument certain et ne prête pas à interprétation ou à controverse: il couvre, à tout le moins, la place de président et de vice-président d'un tribunal de première instance. La place (au sens de l'article 152, alinéa 2 et alinéa 3 «déplacement») est le corollaire de la nomination (au sens des articles 151, alinéas 1, 2, 3 et 152, alinéa 3). L'article 151 en projet prétend distinguer désormais les nominations de personnes comme titulaires de fonctions juridictionnelles [article 151, § 4, en projet — voir aussi l'article 151, § 1^{er}, en projet (5)] des désignations à certaines fonctions (article 151, § 5, en projet). Il précise que la durée de ces désignations sera déterminée par la loi (article 151, § 5, alinéa 5 en projet). Ce faisant, la proposition modifie le sens certain des mots «nommés», «nomination», «place» et «déplacement» dans l'article 152. Nous sommes ici devant un cas où même en admettant, comme nous le faisons, une interprétation extensive de la

Cyr Cambier: «(n) e pouvant faire que la charge de juger soit attribuée sans influence extérieure, l'on s'applique à soustraire, à tout le moins, son exercice à pareille allégeance. Une fois investi de son emploi, le juge échappe au pouvoir dont il tient sa nomination. Telle est la portée de la règle de l'irrévocabilité et des caractéristiques qui s'y attachent» (1).

Het past kort eraan te herinneren dat artikel 152 drie verschillende regels inhoudt. De regel van de benoeming voor het leven geldt voor alle beroepsmagistraten van de zetel. Hij versterkt voor die magistraten nog de waarborgen die voortvloeien uit het tweede en derde lid van dat artikel. De in het tweede lid vervatte regel van de onafzetbaarheid lijkt nog essentiëler en heeft een ruimer toepassingsgebied: hij beschermt al degenen die binnen de rechterlijke macht een rechtsprekende functie uitoefenen, ook al is die functie hun maar voor een beperkte tijd toegewezen (2). Tijdens de duur van hun functie kunnen ze niet worden ontzet dan door een vonnis. Ten slotte heeft de regel van de niet-overplaatsbaarheid hetzelfde ruime toepassingsgebied (3). Hij vertoont een absoluut (4) karakter in zoverre een rechter maar kan worden overgeplaatst door een nieuwe benoeming en met de toestemming van de betrokkene.

8. De interpretatie van de artikelen 151 en 152 van de Grondwet kan niet voorbijgaan aan het uitermate belangrijke feit dat beide artikelen dezelfde woorden (rechters, benoemd) gebruiken en dat die woorden noodzakelijkerwijs dezelfde betekenis moeten hebben in de twee artikelen die op elkaar volgen en dezelfde historische oorsprong kennen.

Dat aspect werd duidelijk belicht door het advies van de Raad van State L. 27.415/2 van 2 april 1998. De voorzitters en ondervoorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg zijn in die hoedanigheid door de Koning benoemd krachtens artikel 151, tweede lid. In diezelfde hoedanigheid van voorzitter of ondervoorzitter zijn ze dus voor het leven benoemd krachtens artikel 152, eerste lid. Het voorzitterschap of ondervoorzitterschap is dus een «ambt» luidens artikel 152, tweede lid. De beëindiging van die functies is dus noodzakelijkerwijs een «overplaatsing» in de zin van artikel 152, derde lid: zij kan niet geschieden dan door een nieuwe benoeming en met de toestemming van de betrokkene. Anders gezegd, de woorden «benoemd» en «benoeming» kunnen geen verschillende betekenis hebben naargelang ze in artikel 151, tweede lid, en in artikel 152, eerste en derde lid, voorkomen.

De betekenis van het woord «ambt» en «overplaatsing» in artikel 152 staat dus heel duidelijk vast en leent zich niet tot interpretaties of controverses: zij slaat, op zijn minst, op het ambt van voorzitter en ondervoorzitter van een rechtbank van eerste aanleg. Het ambt (in de zin van artikel 152, tweede lid en derde lid «overplaatsing» (F. déplacement) is het uitvloeisel van de benoeming (in de zin van de artikelen 151, eerste, tweede en derde lid en 152, derde lid). Het ontwerpen artikel 151 wil voortaan een onderscheid maken tussen de benoemingen van houders van rechtsprekende ambten (ontwerp van artikel 151, § 4 — zie ook ontwerp van artikel 151, § 1 (5)) en de aanwijzingen in bepaalde functies (ontwerp van artikel 151, § 5). Het preciseert dat de duur van de aanwijzingen bij de wet wordt bepaald (ontwerp van artikel 151, § 5, vijfde lid). Aldus wijzigt het voorstel de vaststaande betekenis van de woorden «benoemd», «benoeming», «ambt» en «overplaatsing» in artikel 152. We hebben hier te maken met

(1) Cyr Cambier, *Droit judiciaire civil*, t. I, 1974, p. 555.

(2) Cyr Cambier, *op. cit.*, p. 555, sp. note 29; G. de Leval, *Institutions judiciaires*, p. 210; M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, pp. 296 et 297.

(3) Cyr Cambier, *op. cit.*, p. 556.

(4) Note du groupe de travail établi au sein de la Cour de cassation, *op. cit.*, p. 205.

(5) L'article 151, § 1^{er}, en projet spécifie que «Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles.»

(1) Cyr Cambier, *Droit judiciaire civil*, t. I, 1974, blz. 555.

(2) Cyr Cambier, *op. cit.*, blz. 555, inz. noot 29; G. de Leval, *Institutions judiciaires*, blz. 210; M. Franchimont, A. Jacobs en A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, blz. 296 et 297.

(3) Cyr Cambier, *op. cit.*, blz. 556.

(4) Nota van de werkgroep in het Hof van Cassatie, *op. cit.*, blz. 205.

(5) Het ontwerp van artikel 151, § 1, specificeert: «De rechters zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden.»

compétence du pouvoir constituant, la révision implicite d'un article non soumis à révision est indubitable et ne peut être admise (1).

9. Le raisonnement tenu à partir du texte de la Constitution et tendant à démontrer que la présidence ou la vice-présidence d'un tribunal de première instance est bien (et ne peut être autre chose qu') une «place» au sens de l'article 152, alinéa 2, et que, dès lors, le retrait de cette fonction constitue un «déplacement» aux termes de l'article 152, alinéa 3, peut, à notre avis, s'appliquer de la même manière à toutes les personnes qui ont été nommées par le Roi à une des fonctions visées par l'article 151, § 5, en projet, tels par exemple les présidents des tribunaux de commerce et du travail ou les premiers présidents et présidents des cours du travail. En effet, l'irrévocabilité et l'inamovibilité consacrées par l'article 152, alinéa 2 et alinéa 3, sont la contrepartie nécessaire — et le contrepois — de la nomination par le Roi (2). Toutes ces personnes sont titulaires d'une place de président ou de premier président parce que nommées par le Roi à ces fonctions et bénéficient à ce titre de l'inamovibilité.

La situation des personnes qui, en vertu de l'article 151, alinéa final actuel ont été élues, c'est-à-dire désignées par cooptation interne, nous paraît différente. Actuellement, ces élections se font à vie. La solution est absolument traditionnelle. Mais découle-t-elle du texte même de la Constitution? Ne serait pas inconstitutionnelle, à notre avis, une loi qui déciderait qu'elles se font pour un terme. La systématique de la Constitution lie étroitement l'irrévocabilité et l'inamovibilité à une nomination, c'est-à-dire à un acte de l'exécutif. De telles garanties paraissent moins nécessaires là où la Constitution a prévu un régime d'élection au sein des corps judiciaires. Les fonctions exercées dans ce cadre ne seraient donc pas, dans notre interprétation, des «places» au sens de l'article 152.

10. Il découle de ce qui précède qu'en modifiant le sens certain et dépourvu d'équivoque des mots «place» et «déplacement» étroitement liés au concept de «nomination» dans l'article 152, l'article 151, § 5, en projet ne respecte pas les conditions fixées par l'article 195 à la révision de la Constitution. Cette violation peut être constatée, même si le constituant décidait que le nouveau système de désignation par le Roi de chefs de corps pour un temps déterminé ne s'appliquait qu'aux nouvelles «désignations» à intervenir.

La disposition transitoire de l'article 151 en projet va cependant plus loin.

Dans son premier alinéa, elle dispose que «les dispositions des §§ 3 à 6 seront appliquées pour la première fois après la composition du Conseil supérieur de la Justice, visée au § 2». Entre-temps, les dispositions actuelles de l'article 151 restent d'application (disposition transitoire, alinéa 3 et suivants).

Toutefois, en vertu de l'alinéa 2, toutes les personnes visées à l'article 151, § 5, en projet sont, à la date d'entrée en vigueur du nouveau texte constitutionnel, par une fiction juridique, réputées être désignées à ces fonctions pour le délai et selon les conditions déterminés par la loi et être nommées en même temps à la Cour de

een geval waarin, ook al aanvaarden we — wat we doen — een extensieve interpretatie van de bevoegdheid van de grondwetgevende macht, er duidelijk sprake is van een impliciete herziening van een niet voor herziening vatbaar verklaard artikel. Een dergelijke impliciete herziening is onaanvaardbaar (1).

9. De op de tekst van de Grondwet gegronde redenering, die tracht aan te tonen dat het voorzitterschap of het ondervoorzitterschap van een rechtbank van eerste aanleg wel degelijk (en noodgedwongen) een «ambt» is in de zin van artikel 152, tweede lid, en dat, bijgevolg, de onttrekking van dat ambt een «overplaatsing» is in de zin van artikel 152, derde lid, kan, volgens ons, op dezelfde wijze worden toegepast op alle personen die door de Koning benoemd zijn tot een van de in het ontwerp van artikel 151, § 5, bedoelde ambten, zoals bijvoorbeeld de voorzitters van de rechtbanken van koophandel en van de arbeidsrechtbanken, of de eerste voorzitters en de voorzitters van de arbeidshoven. De in artikel 152, tweede en derde lid, vastgelegde onafzetbaarheid en niet-overplaatsbaarheid vormen immers het noodzakelijke pendant — en het tegenwicht — van de benoeming door de Koning (2). Deze personen zijn allen houder van een ambt van voorzitter of eerste voorzitter, omdat zij door de Koning tot die functies benoemd zijn en als dusdanig zijn zij niet-overplaatsbaar.

De situatie van de personen die krachtens het huidige artikel 151, laatste lid, verkozen zijn, dat wil zeggen aangewezen door interne coöptatie, lijkt ons verschillend. Thans worden zij voor het leven verkozen. De gekozen oplossing is volstrekt traditioneel. Vloeit zij echter voort uit de tekst zelf van de Grondwet? Een wet die beslist dat die benoemingen tijdelijk zijn, zou volgens ons niet ongrondwettig zijn. Volgens de opzet van de Grondwet zijn onafzetbaarheid en niet-overplaatsbaarheid nauw verbonden met een benoeming, dit wil zeggen met een handeling van de uitvoerende macht. Dergelijke waarborgen lijken minder noodzakelijk te zijn wanneer de Grondwet een systeem van verkiezingen binnen de gerechtelijke korpsen heeft vastgesteld. Functies die in een dergelijk kader worden uitgeoefend, zouden, in onze interpretatie, dus geen «ambten» in de zin van artikel 152 zijn.

10. Uit het voorgaande volgt dat het ontwerp van artikel 151, § 5, waarin de duidelijke en ondubbelzinnige betekenis gewijzigd wordt van de woorden «ambt» en «overplaatsing», die nauw verbonden zijn met het begrip «benoeming» uit artikel 152, bijgevolg de voorwaarden niet naleeft die artikel 195 voor de herziening van de Grondwet stelt. Er is sprake van schending, zelfs wanneer de Grondwetgever zou beslissen dat het nieuwe systeem van tijdelijke aanwijzingen van de korpschefs voor een bepaalde duur van de korpschefs door de Koning alleen zou worden toegepast op de nieuwe, toekomstige «aanwijzingen».

De overgangsbepaling van het ontwerp van artikel 151 gaat echter nog verder.

In het eerste lid wordt bepaald dat «de bepalingen van de §§ 3 tot 6 voor het eerst toepassing zullen vinden vanaf de samenstelling van de Hoge Raad voor de Justitie, zoals bedoeld in § 2». Tot dan blijven de huidige bepalingen van artikel 151 van toepassing (derde lid en volgende, overgangsbepalingen).

Evenwel worden, krachtens het tweede lid, alle in het ontwerp van artikel 151, § 5, bedoelde personen, door een juridische fictie, op de datum van inwerkingtreding van de nieuwe grondwettelijke tekst geacht te zijn aangewezen in deze functies voor de duur en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, en tegelijk benoemd te

(1) F. Delperée distingue, dans le présent contexte, deux interprétations possibles de l'inamovibilité (Quelques propos sur la justice et la politique, *J.T.*, 1997, p. 72). Il nous paraît difficile, au vu des textes actuels, de ne pas reconnaître que la nomination comme président ou vice-président d'un tribunal de première instance est bien une nomination en tant que telle par l'inamovibilité de l'article 152, alinéa 3.

(2) Voy. déjà: *Pandectes belges*, v^o Inamovibilité, n^{os} 40 et 41.

(1) F. Delperée onderscheidt in de huidige context twee mogelijke interpretaties van de niet-overplaatsbaarheid (Quelques propos sur la justice et la politique, *J.T.*, 1997, p. 72). Het lijkt ons moeilijk om, in het licht van de huidige teksten, niet te erkennen dat de benoeming tot voorzitter of ondervoorzitter van een rechtbank van eerste aanleg wel degelijk een benoeming is waarvoor de niet-overplaatsbaarheid als dusdanig geldt in de zin van artikel 152, derde lid.

(2) Zie reeds: *Pandectes belges*, v^o Inamovibilité, nrs. 40 en 41.

cassation, à la cour d'appel ou à la cour du travail correspondante et au tribunal de première instance ou au tribunal du travail correspondant.

Le constituant entend donc que la scission qu'il opère entre, d'une part, la désignation comme chef de corps ou titulaire d'un mandat adjoint et, d'autre part, la nomination comme titulaire de fonctions juridictionnelles, rétroagisse et s'applique à des personnes actuellement nommées.

11. Cette disposition transitoire, exorbitante du droit commun, est une reconnaissance expresse de la révision implicite de l'article 152 de la Constitution et aggrave l'inconstitutionnalité du projet de révision. Par l'effet d'une fiction, des personnes (dont certaines ont été nommées à ces fonctions et bénéficient donc certainement de l'inamovibilité prévue à l'article 152, alinéa 3) sont, à la date d'entrée en vigueur des §§ 3 à 6 de l'article 151 en projet, à la fois réputées être nommées juges ou conseillers et réputées être désignées, à la fonction qu'elles occupent « pour le délai et selon les conditions déterminés par la loi ».

La nomination à vie et l'inamovibilité d'une personne nommée, par exemple comme président d'un tribunal de première instance, sont en quelque sorte anéanties rétroactivement. À partir de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle disposition constitutionnelle, cette personne sera censée être désignée comme président, pour le délai et les conditions déterminés par la loi, et « en même temps », être nommée juge au tribunal de première instance.

Comment exprimer plus éloquemment que c'est la notion même d'inamovibilité qui a été modifiée? Le juge en question aura été nommé deux fois: une première fois régulièrement comme président de sa juridiction, en vertu de l'article 151, alinéa 2, une deuxième fois par l'effet d'une fiction constitutionnelle qui, tout en le dépouillant de son inamovibilité dans le poste auquel il a été nommé (et dont il est déplacé sans son consentement), le « renomme » juge.

L'atteinte portée à l'article 152 paraît grave. On peut même se demander si la disposition transitoire envisagée est compatible avec l'indépendance du juge consacrée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Certes, l'article 6 n'exige pas des nominations à vie. Elle exige cependant l'inamovibilité pendant la durée du mandat, même si cette inamovibilité ne repose que sur une reconnaissance de fait, en l'absence de tout texte(1).

Dès lors que le droit belge reconnaît, par l'article 152, que la fonction de chef de corps nommé par l'exécutif fait partie de la « place » du juge couverte par l'inamovibilité et que cette nomination a été opérée à vie, l'application de la disposition transitoire aux chefs de corps actuellement nommés peut s'apparenter à une révocation, même si l'intéressé reste par ailleurs investi à vie de ses fonctions juridictionnelles. À tout le moins, certains doutes quant à la compatibilité de la disposition en projet avec l'article 6 de la Convention peuvent-ils être émis.

Il conviendrait donc, selon nous, de revoir à tout le moins la disposition transitoire en projet, à la lumière des observations qui précèdent, si l'on veut éviter une entorse brutale des principes de nomination à vie et d'inamovibilité consacrés par l'article 152 de la Constitution.

(1) J. Velu en R. Ergéc, *Convention européenne des droits de l'homme*, RPDB, complément, t. VII, n° 539.

zijn in het Hof van Cassatie, het overeenkomstige hof van beroep of arbeidshof en de overeenkomstige rechtbank van eerste aanleg of arbeidsrechtbank.

De grondwetgever wil dus aan het onderscheid dat hij maakt tussen, enerzijds, de aanwijzing als korpschef of houder van een toegevoegd mandaat en, anderzijds, de benoeming als houder van rechtsprekende ambten, een terugwerkende kracht verlenen en toepassen op thans benoemde personen.

11. Die van het gemeen recht afwijkende overgangsbepaling houdt een uitdrukkelijke erkenning in van de impliciete herziening van artikel 152 van de Grondwet en leidt tot een nog grotere ongrondwettelijkheid van het ontwerp van herziening. Door een fictie worden personen (van wie sommigen tot die functies benoemd zijn en dus stellig aanspraak kunnen maken op de bij artikel 152, derde lid, voorgeschreven niet-overplaatsbaarheid) op de datum van inwerkingtreding van de paragrafen 3 tot 6 van het ontwerp van artikel 151 zowel geacht benoemd te zijn tot rechter of raadsheer en geacht aangewezen te zijn in de functie die zij uitoefenen « voor de duur en onder de voorwaarden die de wet bepaalt ».

De benoeming voor het leven en de niet-overplaatsbaarheid van een benoemde persoon, bijvoorbeeld tot voorzitter van een rechtbank van eerste aanleg, worden als het ware met terugwerkende kracht vernietigd. Vanaf de datum van inwerkingtreding van de nieuwe grondwettelijke bepaling zal deze persoon geacht worden aangewezen te zijn als voorzitter voor de duur en de voorwaarden die de wet bepaalt, en « tegelijk » benoemd te zijn tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg.

Hoe kan beter geïllustreerd worden dat het begrip zelf van niet-overplaatsbaarheid gewijzigd werd? De betrokken rechter zal twee keer benoemd zijn: een eerste keer, op regelmatige wijze, krachtens artikel 151, tweede lid, tot voorzitter van zijn rechtscollege, een tweede keer door een grondwettelijke fictie die hem zijn niet-overplaatsbaarheid in het ambt waarin hij werd benoemd (en waaruit hij zonder zijn instemming is overgeplaatst) ontnemt, en hem « opnieuw » tot rechter benoemt.

De schending van artikel 152 lijkt ernstig. De vraag kan zelfs rijzen of de voorgenomen overgangsbepaling verenigbaar is met de onafhankelijkheid van de rechter, zoals die in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens is vastgelegd. Artikel 6 legt weliswaar geen benoemingen voor het leven op, maar vereist wel de niet-overplaatsbaarheid voor de duur van het mandaat, zelfs als die, bij ontstentenis van enige tekst, slechts berust op een feitelijke erkenning(1).

Aangezien de Belgische wetgeving bij wege van artikel 152 erkent dat de functie van de door de uitvoerende macht benoemde korpschef deel uitmaakt van het « ambt » van de rechter dat door niet-overplaatsbaarheid beschermd wordt en dat hij in laatstgenoemd ambt voor het leven is benoemd, kan de toepassing van de overgangsbepaling op de thans benoemde korpschefs lijken op een afzetting, zelfs als de betrokkene zijn rechtsprekende functies voor het overige voor het leven uitoefent. Er kan op zijn minst worden getwijfeld of het ontwerp van bepaling verenigbaar is met artikel 6 van het Verdrag.

Volgens ons moet op zijn minst het ontwerp van overgangsbepaling met inachtneming van de hiervoor gemaakte opmerkingen herzien worden, wil een brutale schending van de in artikel 152 van de Grondwet vastgelegde beginselen van benoeming voor het leven en niet-overplaatsbaarheid vermeden worden.

(1) J. Velu en R. Ergéc, *Convention européenne des droits de l'homme*, RPDB, aanvulling, deel VII, nr. 539.

ANNEXE II

NOTE AUX MEMBRES DE LA COMMISSION DES AFFAIRES INSTITUTIONNELLES DU SÉNAT

Objet: la note du professeur Scholsem

1. *Lepremierparagraphe delanote concernant les modifications implicites*

— Veuillez trouver ci-joint la note que le premier ministre a déposée le 17 novembre 1997 au sein des commissions réunies Justice et Réformes institutionnelles. Cette note vise en effet en premier lieu à apporter une réponse à la thèse défendue par le Conseil d'État, selon laquelle la création du Conseil supérieur serait étrangère à la matière visée par l'article indiqué dans la déclaration de révision: depuis lors, ce problème est résolu compte tenu de la création d'un seul organe.

D'autre part, cette note décrit la pratique des modifications implicites; il apparaît clairement qu'une interprétation juridique strictement formelle de l'article 195 de la Constitution n'aurait pas permis de réaliser les réformes successives de la structure de l'État. La limite imposée par le professeur Scholsem à la technique des modifications implicites, à savoir que: «s'il apparaît, à la lecture de la Constitution, qu'une disposition non ouverte à révision doit être interprétée dans un sens précis et ne peut, dans la systématique constitutionnelle, recevoir une autre interprétation, ce sens ne peut être altéré par la modification d'une autre disposition qui, elle, serait soumise à révision», semble davantage s'apparenter à une définition de la technique de la révision implicite proprement dite qu'à une définition des limites de cette technique. À ce sujet, il y a lieu de se référer à la définition du professeur Alen, telle qu'exposée dans la note ci-jointe, ainsi qu'à la citation du professeur Rimanque à la page 11 de la même note.

— J'estime toutefois que la révision de l'article 151 de la Constitution ne comporte pas une modification implicite de l'article 152 de la Constitution et que, par conséquent, la technique des «révisions implicites» n'a pas été appliquée en la matière et que toute discussion concernant la portée de cette notion est donc hors de propos.

2. *Paragraphe deux de la note: le caractère (in)constitutionnel de l'instauration de mandats temporaires*

— L'analyse du professeur Scholsem démontre essentiellement que le mot «nommer» dans l'actuel article 151 de la Constitution a la même signification que le mot «nommer» à l'article 152 de la Constitution, ce qui amène à la conclusion qu'il s'agit d'une nomination à vie, qui va de pair avec l'irrévocabilité (alinéa deux) et l'inamovibilité (alinéa trois).

— Cette interprétation est correcte et elle s'applique non seulement à l'actuel article 151 de la Constitution mais aussi au nouvel article 151 — en projet — de la Constitution. Chaque fois que le nouvel article 151 de la Constitution reprend le mot «nommer», cette notion renvoie effectivement à une nomination à vie au sens de l'article 152 de la Constitution: il s'agit des fonctions énumérées au paragraphe quatre du nouvel article, à savoir: la fonction de juge de paix, de juge des tribunaux (une notion qui vise le juge de première instance, le juge du travail et le juge de commerce), les conseillers aux cours d'appel et à la Cour de cassation.

BIJLAGE II

NOTA AAN DE LEDEN VAN DE COMMISSIE VOOR DE INSTITUTIONELE AANGELEGENHEDEN VAN DE SENAAT

Betreft: de nota van prof. Scholsem

1. *Paragraaf 1 van de nota betreffende impliciete wijzigingen*

— In bijlage vindt men de nota die door de eerste minister op 17 november 1997 in de verenigde commissies voor de Justitie en voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming der instellingen, werd neergelegd. Deze nota wil inderdaad in de eerste plaats een antwoord bieden op de stelling van de Raad van State dat de oprichting van de Hoge Raad buiten de materie bestreken door het in een verklaring tot herziening aangewezen artikel zou vallen: ondertussen is deze problematiek achterhaald door de oprichting van één orgaan.

Anderzijds geeft deze nota een overzicht van de praktijk van de impliciete wijzigingen, waaruit duidelijk blijkt dat met een strikt formeel juridische interpretatie van artikel 195 van de Grondwet, de opeenvolgende staatshervormingen niet mogelijk zouden geweest zijn. De door professor Scholsem vooropgestelde grens aan de techniek van impliciete wijzigingen, zijnde dat «zo, bij lezing van de Grondwet, blijkt dat een niet voor herziening vatbaar verklaarde bepaling op een welbepaalde wijze moet geïnterpreteerd worden en, binnen het geheel van de Grondwet, niet anders kan worden geïnterpreteerd, (mag) aan die bepaling geen afbreuk worden gedaan door de wijziging van een andere bepaling die wel aan herziening is onderworpen», lijkt eerder een definitie te zijn van de techniek van de impliciete herziening zelf dan een definiëring van de aanvaardbare grens van deze techniek. Dienaangaande kan worden verwezen naar de definitie van professor Alen, zoals uiteengezet in de nota in bijlage, evenals naar het citaat van professor Rimanque op blz. 11 van dezelfde nota.

— Ik ben evenwel van mening dat de wijziging van artikel 151 van de Grondwet geen impliciete wijziging inhoudt van het artikel 152 van de Grondwet en dat bijgevolg de techniek van de zogenaamde «impliciete herzieningen» in deze niet gehanteerd is en een discussie over de draagwijdte ervan niet dienend is.

2. *Paragraaf 2 van de nota: het al dan niet grondwettelijk karakter van de invoering van tijdelijke mandaten*

— De analyse van professor Scholsem komt er in essentie op neer aan te tonen dat het woord «benoemen» in het huidige artikel 151 van de Grondwet dezelfde betekenis heeft als het woord «benoemen» in artikel 152 van de Grondwet, waarbij men tot de conclusie komt dat men te maken heeft met een benoeming voor het leven, waaraan verbonden is de onafzetbaarheid (tweede lid) en de niet-overplaatsbaarheid (derde lid).

— Deze interpretatie is juist, en geldt niet alleen voor het huidige artikel 151 van de Grondwet maar ook voor het nieuwe artikel 151 van de Grondwet. Telkens waar in het nieuwe artikel 151 van de Grondwet het woord «benoemen» wordt gebruikt gaat het wel degelijk om een benoeming voor het leven in de zin van artikel 152 van de Grondwet: het betreft de ambten opgesomd in paragraaf vier van het nieuwe artikel, zijnde het ambt van vrederechter, rechter in de rechtbanken (waaronder wordt begrepen de rechter eerste aanleg, de arbeidsrechter en de rechter van koophandel), de raadsheren in de hoven van beroep en in het Hof van Cassatie.

— L'article 151 a été déclaré ouvert à révision sans autres modalités. Aucune restriction n'a été imposée au constituant. Celui-ci peut donc parfaitement opter pour une distinction entre une nomination à une fonction de juge et une désignation à un mandat déterminé («une place») de chef de corps. Il n'est nullement porté préjudice au principe de la nomination à vie: s'il se porte candidat et qu'il est présenté par le Conseil supérieur, le juge nommé à vie se voit attribuer, en sus de sa nomination, un mandat de chef de corps pour une période déterminée. Il n'est pas nommé, mais désigné à cette dernière «place». À l'issue du mandat, l'intéressé reprend sa nomination, qui lui est en effet attribuée à vie. L'article 152 de la Constitution est donc pleinement respecté.

— Le raisonnement développé au point 9 de la note du professeur Scholsem me semble erroné et ce, pour les raisons suivantes:

a) Le paragraphe quatre de l'article 151 de la Constitution ne reprend pas le terme «nommer» mais bien «désigner». Refuser ce libellé et partant, remettre en question la nouvelle approche du constituant, c'est ignorer le droit de ce dernier de modifier la Constitution. Cela signifie en effet que la règle énoncée à l'article 151 de la Constitution, qui stipule aujourd'hui que les juges de paix, les juges des tribunaux, les conseillers des cours d'appel et de la Cour de cassation et les présidents et vice-présidents des tribunaux sont nommés par le Roi, est inviolable eu égard à l'article 152 de la Constitution. Cela signifie-t-il en outre que le système de cooptation interne du chef de corps, tel que prôné par certains membres de la magistrature et qui vise aussi les présidents et vice-présidents des tribunaux (actuel article 151, alinéa deux, de la Constitution), serait contraire à la Constitution?

b) La thèse selon laquelle tous ceux qui sont nommés par le Roi, sont nécessairement nommés à vie, implique que le système existant de nomination temporaire des juges d'instruction, juges de la jeunesse et juges des saisies — qui peuvent également être considérés comme des juges des tribunaux au sens de l'article 151 de la Constitution — serait incontestablement incompatible avec la Constitution. Or, ni le Conseil d'État, ni la magistrature, ni les travaux parlementaires n'ont soulevé la moindre objection à cet égard.

— Le raisonnement développé par le professeur Scholsem au point 9 est également contradictoire.

À l'alinéa premier, la note stipule que «le raisonnement tenu à partir du texte de la Constitution et tendant à démontrer que la présidence ou la vice-présidence d'un tribunal de première instance est bien (et ne peut être autre chose qu'une «place» au sens de l'article 152 (...) de la Constitution (...) peut, à notre avis, s'appliquer de la même manière à toutes les personnes qui ont été nommées par le Roi à une des fonctions visées par l'article 151, § 5 (...)».

L'alinéa deux de la note souligne toutefois que la situation des personnes qui sont élues en vertu de l'actuel article 151, dernier alinéa, qui porte sur les présidents et vice-présidents des cours, est différente puisque «ne serait pas inconstitutionnelle, à notre avis, une loi qui déciderait que (ces nominations) se font pour un terme» étant donné que «la Constitution lie étroitement l'irrévocabilité et l'inamovibilité à une nomination, c'est-à-dire à un acte de l'Exécutif. De telles garanties paraissent moins nécessaires là où la Constitution a prévu un régime d'élection au sein des corps judiciaires. Les fonctions exercées dans ce cadre ne seraient donc pas, dans notre interprétation, des «places» au sens de l'article 152».

Le nouvel article 151, § 5, porte également sur les fonctions de président des cours, qui sont aujourd'hui visées au dernier alinéa de l'article 151 de la Constitution. Quid?

— Artikel 151 van de Grondwet is zonder meer voor herziening vatbaar verklaard. Aan de grondwetgever is geen enkele beperking opgelegd. De grondwetgever kon dus perfect opteren voor een onderscheid tussen een benoeming in een rechterlijk ambt en een aanwijzing in een bepaalde functie van korpsverste. Hierbij wordt op geen enkele manier afbreuk gedaan aan de benoeming voor het leven: de voor het leven benoemde rechter krijgt enkel, indien hij zich kandidaat stelt en wordt voorgedragen door de Hoge Raad, bovenop zijn benoeming een functie van korpsverste bij voor een bepaalde periode. In deze functie wordt hij niet benoemd, maar aangewezen. Op het einde van deze functie valt de betrokkene terug op zijn benoeming die immers geldt voor het leven. Artikel 152 van de Grondwet wordt volledig gerespecteerd.

— De redenering in punt 9 van de nota van professor Scholsem, is mijns inziens niet correct om de volgende redenen:

a) Paragraaf vier van artikel 151 van de Grondwet heeft het niet over «benoemen» maar wel over «aanwijzen». Indien men dat niet wil aanvaarden en bijgevolg de nieuwe visie van de grondwetgever in vraag stelt, negeert men het recht van de grondwetgever om de Grondwet te wijzigen. Dit komt er immers op neer dat de regel van artikel 151 van de Grondwet dat vandaag stelt dat de vrederechters de rechters in de rechtbanken de raadsheren in de hoven van beroep en de voorzitters en ondervoorzitters van de rechtbanken worden benoemd door de Koning, onaanvaardbaar is omwille van artikel 152 van de Grondwet. Betekent dit dan ook dat door sommige leden van de magistratuur verdedigde systeem van interne coöptatie van de korpschef, waarbij men ook de voorzitters en ondervoorzitters van de rechtbanken (huidig artikel 151, tweede lid, van de Grondwet) viseert, ongrondwettelijke zou zijn?

b) De stelling dat al wie door de Koning wordt benoemd, noodzakelijkerwijze voor het leven wordt benoemd, heeft als gevolg dat het vandaag bestaande systeem tijdelijke benoeming van onderzoeksrechters, jeugdrechters en beslagrechters, die toch ook als rechters in de rechtbanken in de zin van artikel 151 van de Grondwet kunnen worden beschouwd, noodzakelijkerwijze ongrondwettelijk wordt. Nochtans is hierover nooit, noch vanuit de Raad van State, noch vanuit de magistratuur, noch in de parlementaire voorbereiding, enig grondwettigheidsbezwaar opgeworpen.

— De redenering die professor Scholsem in punt 9 ontwikkelt is eveneens tegenstrijdig.

In het eerste lid stelt de nota dat «de op de tekst van de Grondwet gegronde redenering, die tracht aan te tonen dat het voorzitterschap of het ondervoorzitterschap van een rechter in de rechtbank van eerste aanleg wel degelijk (en noodgedwongen) een «ambt» is in de zin van artikel 152 (...) van de Grondwet, kan volgens ons, op dezelfde wijze worden toegepast op alle personen die door de Koning benoemd zijn tot een van de in het ontwerp van artikel 151, § 5, bedoelde ambten (...)».

In het tweede lid van de nota wordt echter gesteld dat de situatie van de personen die krachtens het huidige artikel 151, laatste lid, verkozen zijn, waarbij men het heeft over de voorzitters en de ondervoorzitters van de hoven, verschillend is: «Een wet die beslist dat die benoemingen tijdelijk zijn zou volgens ons niet ongrondwettelijk zijn» vermits «onafzetbaarheid en niet-overplaatsbaarheid nauw verbonden zijn met een benoeming, dit wil zeggen met een handeling van de uitvoerende macht. Dergelijke waarborgen lijken minder noodzakelijk te zijn wanneer de Grondwet een systeem van verkiezing binnen de gerechtelijke korpsen heeft vastgesteld. Functies die in een dergelijk kader worden uitgeoefend, zouden in onze interpretatie, dus geen ambten zijn in de zin van artikel 152 van de Grondwet.»

Het nieuwe artikel 151, § 5, heeft het ook over die functies van voorzitter van de hoven, die vandaag bedoeld zijn in het laatste lid van artikel 151 van de Grondwet. Quid?

De plus, on pourrait en déduire que, même eu égard à l'actuel article 151 de la Constitution, les fonctions de président et de vice-président des cours pourraient être rendues temporaires par loi ordinaire, sans la moindre objection quant à la compatibilité avec la Constitution. Ne serait-il donc pas plus logique d'affirmer que ce caractère temporaire peut a fortiori être attribué par une modification de la Constitution ?

3. Application du système des mandats aux actuels chefs de corps

— Le raisonnement développé ci-avant ne peut s'appliquer au chef de corps en fonction vu qu'en cette qualité de chef de corps, l'intéressé a été nommé à vie. Si les partenaires à l'accord octopartite en étaient bien conscients, ils ont opté pour une application immédiate du système.

— Lorsque nous suivons la thèse du professeur Scholsem, soulignant que la nomination à vie n'est pas une exigence constitutionnelle pour les présidents et vice-présidents des cours, il se pose toutefois un problème pour la fonction de président et de vice-président des tribunaux.

— Les dispositions transitoires, tant de la Constitution que de la loi d'exécution sur le Conseil supérieur, comportent un maximum de garanties.

a) On s'est basé sur une double fiction en ce sens que les intéressés sont censés avoir été désignés à une «place» déterminée et dans un même temps nommés à la Cour ou au tribunal où ils exercent actuellement leur fonction. De ce fait, la nomination à vie est garantie.

b) Les intéressés ont le choix : soit ils optent pour le nouveau système en mettant leur mandat à disposition et en réintégrant la nomination de base au sein de la cour ou de la juridiction concernée, soit ils entament un mandat de sept ans dans la même fonction.

c) S'ils optent pour la seconde alternative, ils peuvent poser leur candidature à la fin du mandat pour la même fonction, dans le respect des règles du Conseil supérieur.

d) L'article 100, § 1^{er}, alinéa trois, prévoit le maintien des droits acquis jusqu'au jour de la démission, de la destitution ou le cas échéant, de la nomination ou la désignation à un autre mandat ou à une autre fonction.

Jean-Luc DEHAENE.

Bovendien kan men hieruit afleiden dat, zelfs onder het huidige artikel 151 van de Grondwet, de functies van voorzitter en ondervoorzitter van de hoven, zonder enig grondwettigheidbezwaar, bij gewone wet tijdelijk zouden kunnen gemaakt worden. Is het dan niet logisch te stellen dat dit a fortiori mogelijk moet zijn via een wijziging van de Grondwet ?

3. Toepassing van het mandatsysteem op de huidige korpschefs

— Voor de in functie zijnde korpschef kan de hierboven uitgewerkte redenering niet volledig gelden vermits zij als korpschef werden benoemd voor het leven. De octopuspartners waren zich hiervan duidelijk bewust maar er werd gekozen voor een onmiddellijke toepassing van het systeem.

— Indien we echter de redenering van professor Scholsem volgen, waarbij de benoeming voor het leven geen grondwettelijke vereiste is voor de voorzitters en de ondervoorzitters van de hoven, bestaat er enkel een probleem voor de functie van voorzitter en ondervoorzitter van de rechtbanken.

— In de overgangsbepalingen niet alleen van de Grondwet maar ook van de uitvoeringswet Hoge Raad werden zoveel mogelijk waarborgen ingebouwd.

a) Er werd gewerkt met een dubbele fictie waarbij de betrokkenen worden geacht te zijn aangewezen in een bepaalde functie en tegelijkertijd te zijn benoemd in het hof of de rechtbank waar zij momenteel hun ambt uitoefenen. Aldus wordt de benoeming voor het leven gevrijwaard.

b) De betrokkenen krijgen een optiemogelijkheid : ofwel kiest men voor het nieuwe systeem door het mandaat ter beschikking te stellen en terug te vallen op de basisbenoeming in het betrokken hof of het rechtscollege ofwel start men in dezelfde functie met een mandaat van zeven jaar.

c) Indien zij opteren voor het tweede, kunnen zij zich op het einde van dit mandaat kandidaat stellen voor dezelfde functie via de regels van de Hoge Raad.

d) Artikel 100, § 1, derde lid, voorziet in het behoud van de verworven rechten tot op de dag van ontslag, afzetting of in voorkomend geval, de benoeming of aanwijzing in een ander ambt of functie.

Jean-Luc DEHAENE.

17 novembre 1997

réf: 610. wpd

17 november 1997

ref: 610. wpd

**NOTE AUX MEMBRES DES COMMISSIONS RÉUNIES
DE LA JUSTICE ET DE RÉVISION
DE LA CONSTITUTION
ET DE RÉFORME DES INSTITUTIONS**

Concerne: article 151 de la Constitution:

- portée de la révision de l'article 151 de la Constitution
- relation Préconstituante-Constituante

1. Avis du Conseil d'État

— Dans son avis du 15 septembre relatif à l'avant-projet de loi «portant institution d'un Conseil supérieur de la Justice», le Conseil d'État fait observer ce qui suit:

«Le Conseil d'État, section de législation, croit, toutefois, indispensable de relever que la base constitutionnelle souhaitée par le gouvernement présente une difficulté sérieuse au regard de l'article 195 de la Constitution.

En effet, selon M. F. Delpérée, «les autorités constituantes sont appelées à statuer sur les points soumis à révision [alinéa 4 (de l'article 195 de la Constitution)]. Elle ne peuvent se saisir d'office de questions qui leurs paraîtraient devoir être réglées» (1). Synthétisant une doctrine unanime, A. Alen et F. Meersschaut écrivent:

«Le droit de révision reste limité à la matière régie par l'article visé dans la déclaration. Cependant, lorsque l'ajout d'un nouvel article ou d'un paragraphe ou d'un alinéa à un article existant est proposé, la Préconstituante doit désigner la matière à régler par la Constituante» (2) (traduction).

Or, la déclaration de révision de la Constitution n'a pas ouvert à révision une disposition relative à un contrôle externe de la magistrature. Une telle disposition constitutionnelle n'existe pas. Elle n'a pas davantage déclaré qu'il y avait lieu de réviser la Constitution afin d'organiser un tel contrôle.

Il en résulte que l'avant-projet de révision de la Constitution, en ce qu'il institue un organe dont la compétence dépasse largement la matière de la nomination et de la promotion des magistrats, alors que la déclaration de révision de la Constitution n'envisage pas l'institution d'un tel organe, paraît méconnaître l'article 195 de la Constitution.»

— Bien que le gouvernement n'ait pas demandé l'avis du Conseil d'État sur la proposition de révision de l'article 151 de la Constitution, le Conseil d'État a jugé opportun, dans le cadre du projet de loi relatif au Conseil supérieur, d'émettre un avis à ce sujet. On pourrait dès lors se demander si le Conseil d'État n'a pas fait preuve d'un excès de zèle.

Il convient en effet de souligner que les articles 2 à 6 des lois sur le Conseil d'État ne mentionnent pas les propositions de révision de dispositions constitutionnelles, parmi les projets et propositions pour lesquels on peut ou doit demander l'avis du Conseil d'État. Étant donné que les propositions de révision de la Constitution suivent une autre logique que les projets de loi (1), elles ne doivent pas être soumises à la section législation du Conseil d'État. Dans ses avis, le Conseil d'État a déjà souligné lui-même que «Des considérations qui précèdent, il faut conclure que les «projets (et) propositions de loi» visés par l'article 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne comprennent pas les propositions

(1) Mast, A.; Dujardin, J.; Van Damme, M.; Vande Lanotte, J.; *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1996, p. 718.

NOTA AAN DE LEDEN VAN DE VERENIGDE COMMISSIES VOOR DE JUSTITIE EN VOOR DE HERZIENING VAN DE GRONDWET EN DE HERVORMING DER INSTELLINGEN

Betreft: artikel 151 van de Grondwet:

- draagwijdte van de herziening van artikel 151 van de Grondwet
- verhouding Preconstituante-Constituante

1. Advies van de Raad van State

— De Raad van State stelt in haar advies van 15 september over het voorontwerp van wet «houdende instelling van een Hoge Raad voor de Justitie» het volgende:

«De afdeling wetgeving van de Raad van State acht het evenwel noodzakelijk erop te wijzen dat de grondwettelijke basis die de regering aan dit ontwerp wenst te geven, een ernstig probleem vormt in het licht van artikel 195 van de Grondwet.

De heer F. Delpérée stelt het als volgt: «les autorités constituantes sont appelées à statuer sur les points soumis à révision [alinéa 4 (de l'article 195 de la Constitution)]. Elle ne peuvent se saisir d'office de questions qui leurs paraîtraient devoir être réglées. Een unanieme rechtsleer samenvattend, schrijven A. Alen en F. Meersschaut:

«Het recht tot herziening blijft beperkt tot de materie bestreken door het in de verklaring aangewezen artikel. Wanneer evenwel de toevoeging van een nieuw artikel of van een paragraaf of een lid aan een bestaand artikel wordt voorgesteld, moet de Preconstituante de door de Constituante te regelen materie aanduiden.»

De verklaring tot herziening van de Grondwet voorziet echter niet in de mogelijkheid om een bepaling over het extern toezicht op de magistratuur in die herziening op te nemen. Zo'n grondwetsbepaling bestaat niet. In die verklaring staat evenmin dat de Grondwet moet worden herzien om dat toezicht te organiseren.

Daaruit volgt dat het voorontwerp tot herziening van de Grondwet, voor zover het betrekking heeft op de oprichting van een instantie waarvan de bevoegdheid verder reikt dan de benoeming en bevordering van magistraten, terwijl in de verklaring tot herziening van de Grondwet geen sprake is van de oprichting van een dergelijk orgaan, in strijd lijkt te zijn met artikel 195 van de Grondwet.»

— Ofschoon de regering geen advies heeft gevraagd over het voorstel tot herziening van artikel 151 van de Grondwet, heeft de Raad van State het toch nodig geacht, in het kader van het wetsontwerp betreffende de Hoge Raad, hierover een advies uit te brengen. Men zou zich kunnen afvragen of de Raad van State hier niet al te ijverig is geweest.

Immers moet worden opgemerkt dat voorstellen tot herziening van grondwetsbepalingen niet worden vermeld in de artikelen 2 tot 6 van de wetten op de Raad van State onder de ontwerpen en voorstellen waarover aan de Raad van State een advies kan of moet worden gevraagd. Daar voorstellen tot herziening van de Grondwet anders zijn opgevat dan wetsontwerpen (1), moeten zij niet voorgelegd worden aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. De Raad van State heeft dit zelf reeds in haar adviezen gesteld: «Uit het vorenstaande moet worden besloten dat voorstellen tot herziening niet tot de in artikel 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde «ontwerpen en voorstellen

(1) Mast, A.; Dujardin, J.; Van Damme, M.; Vande Lanotte, J.; *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1996, blz. 718.

de révision et que la compétence du Conseil d'État ne s'étend pas à ces propositions.» (1)

Cela ne signifie toutefois pas que les propositions de révision de la Constitution ne puissent pas être soumises au Conseil d'État: «Cette conclusion n'implique pas qu'en raison de leur nature même, les propositions de révision ne seraient pas susceptibles de faire l'objet d'un avis du Conseil d'État, section de législation, se prononçant dans les limites de sa mission ordinaire. En effet, une proposition de révision peut soulever des problèmes d'ordre juridique. Le texte soumis pour avis peut même susciter des questions relatives au respect, par le pouvoir constituant, de normes qui lient celui-ci. En l'espèce, la question concerne le respect de l'article 131 de la Constitution, article dont la portée a fait surgir une difficulté. Il pourrait se présenter des questions ayant trait à la conformité d'une proposition de révision à des obligations internationales de la Belgique, par exemple celles qui découlent de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil d'État, section de législation, resterait également dans les limites de sa mission en examinant si des propositions de révision expriment adéquatement la volonté de leurs auteurs ou en vérifiant si un ensemble de propositions forme en tout cohérent. Toutefois cette mise au point ne peut pas justifier que le Conseil d'État se prononce sur une demande d'avis qui sort des limites de sa compétence, telle qu'elle est actuellement déterminée par l'article 2 des lois coordonnées.» (2)

— En l'occurrence, le Conseil d'État est toutefois allé beaucoup plus loin en émettant, en marge de l'avis sur un projet de loi portant institution du Conseil supérieur, un avis sur la proposition de révision de l'article 151 de la Constitution, le Conseil d'État ayant lui-même souligné que son avis se limiterait à un examen par rapport aux dispositions constitutionnelles en vigueur.

— Dans un arrêt du 9 février 1994, la Cour d'arbitrage s'est déclarée incompétente pour déterminer si une disposition constitutionnelle est adoptée ou non dans le respect des conditions fixées à l'article 195 de la Constitution. (n° 16/94).

2. La procédure de révision de la Constitution

— L'article 195 de la Constitution est libellé comme suit:

«Le pouvoir législatif fédéral a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne.

Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit.

Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 46.

Ces Chambres statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la révision.

Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages.»

— La relation entre préconstituante-constituante a déjà fait l'objet d'une discussion lors de la première révision de la Constitution, un débat qui a d'ailleurs resurgi lors de chaque nouvelle révision.

(1) Avis de la section législation du Conseil d'État sur un amendement à la proposition du gouvernement relative à la révision de certaines articles de la Constitution, doc. Sénat, 1979, n° 261/2, annexe I, p. 281.

(2) Même avis du Conseil d'État.

van wet» behoren en dan ook buiten 's Raads bevoegdheid vallen.» (1)

Dit betekent echter niet dat voorstellen van herziening van de Grondwet niet aan de Raad van State kunnen worden voorgelegd: «Deze conclusie betekent niet dat voorstellen tot herziening vanwege hun aard zelf geen onderwerp zouden kunnen zijn van adviesgeving, door de, binnen de grenzen van haar gewone bevoegdheid optredende afdeling wetgeving van de Raad van State. Een voorstel tot herziening kan immers bepaalde rechtsvragen doen rijzen. De tekst waarover advies gevraagd wordt kan zelfs problemen aan de orde brengen die te maken hebben met de naleving, door de grondwetgevende macht, van normen welke voor die macht bindend zijn. De tekst waarover advies gevraagd wordt kan zelfs problemen aan de orde brengen die te maken hebben met de naleving, door de grondwetgevende macht van normen welke door die macht bindend zijn (...). Maar de hier gegeven verduidelijking vermag niet te antwoorden dat de Raad zich uitspreekt over een adviesaanvraag die zijn bevoegdheid, zoals die thans is bepaald in artikel 2 van de gecoördineerde wetten, te buiten gaat.» (2)

— In casu is de Raad van State echter verder gegaan door, naar aanleiding van een ontwerp van wet houdende instelling van de Hoge Raad, zijdelings een advies uit te brengen over het voorstel tot herziening van artikel 151 van de Grondwet, terwijl de Raad van State voordien zelf heeft gesteld zijn advies te zullen beperken tot een toetsing aan de geldende grondwetsbepalingen.

— Het Arbitragehof heeft zich onbevoegd verklaard om na te gaan of een grondwetsbepaling al dan niet is aangenomen met inachtneming van de voorwaarden bepaald in artikel 195 van de Grondwet, in een arrest van 9 februari 1994 (nr. 16/94).

2. De procedure tot herziening van de Grondwet

— Artikel 195 van de Grondwet luidt als volgt:

«De federale wetgevende macht heeft het recht te verklaren dat er redenen zijn tot herziening van zodanige grondwettelijke bepaling als zij aanwijst.

Na deze verklaring zijn beide Kamers van rechtswege ontbonden.

Twee nieuwe Kamers worden overeenkomstig artikel 46 bijeengeroepen.

Deze Kamers beslissen, in overeenstemming met de Koning, over de punten die aan herziening zijn onderworpen.

In dit geval mogen de Kamers niet beraadslagen wanneer niet ten minste twee derden van de leden waaruit elke Kamer bestaat, aanwezig zijn; en een verandering is alleen dan aangenomen, indien zij ten minste twee derde van de stemmen heeft verkregen.»

— Over de verhouding Preconstituante-Constituante is reeds ten tijde van de eerste herziening van de Grondwet gediscuteerd en dit debat heeft zich herhaald bij elke herziening van de Grondwet.

(1) Advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over een amendement op een voorstel van de regering betreffende de herziening van bepaalde artikelen van de Grondwet, Stuk Senaat, 1979, nr. 261/2, bijlage I, blz. 281.

(2) Zelfde advies van de Raad van State.

Le principe de départ, qui est unanimement admis par la doctrine, est que la constituante dispose de la compétence intégrale en matière de révision(1). Cela apparaît clairement de l'alinéa quatre de l'article 195 de la Constitution qui stipule que «ces Chambres statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la révision».

En ce sens, la préconstituante dispose d'une compétence certes indispensable mais limitée: on ne saurait déduire de l'alinéa premier de l'article 195 de la Constitution que le constituant serait tenu de revoir une disposition. Velu le dit clairement: «Elles ne sont mêmes pas tenues de s'occuper de la révision.»(2) Dans cette même optique, Mast souligne que: «la liberté de la constituante est maintenue telle quelle; la constituante n'est pas tenue de donner suite à la déclaration. Il lui appartient de vérifier s'il y a lieu de procéder à une révision. Elle peut maintenir inchangés les articles existants ou les modifier en partie; elle peut les remplacer par un nouveau texte ou y ajouter les articles ou dispositions transitoires qu'elle juge nécessaires en vertu des modifications qu'elle a adoptées.»(3) (traduction).

D'autre part, la compétence des nouvelles Chambres, quelle que soit son étendue, n'est pas illimitée. Le constituant est en effet tenu par certaines règles de forme et de procédure: il ne peut exercer sa compétence que durant le délai pour lequel les Chambres législatives sont élues et il peut uniquement revoir les dispositions qui sont désignées de manière identique dans chacune des trois déclarations des branches de la préconstituante. Pour le surplus, les exigences en matière de majorité spéciale sont d'application.(4)

— La question se pose de savoir dans quelle mesure la Préconstituante peut engager la constituante par sa déclaration de révision. Ce point a fait l'objet de longs débats au cours de notre histoire constitutionnelle.

Lors de la première révision de la Constitution, Beernaert fit observer que la préconstituante a pour mission non seulement d'énumérer les articles pouvant être révisés mais également de déterminer le sens à conférer à cette modification(5). M. Houzeau De Lehaie ne partageait absolument pas cet avis: il estimait que le législateur ne peut en aucun cas déterminer en quel sens doivent être revus les articles(6). Finalement, la déclaration de révision de la Constitution comportait quatre articles dont l'objectif était mentionné.

La préconstituante de 1919 s'est ralliée à la première option et s'est donc strictement tenue à l'énumération des articles devant être déclarés ouverts à révision. Dans son exposé des motifs, le gouvernement souligne qu'il ne voulait pas créer l'impression, par le biais des commentaires qu'il devait soumettre au Parlement pour étayer son projet, qu'il s'arrogerait le droit de proposer à cette même occasion les nouveaux textes devant être soumis à l'assemblée constituante. Cela reviendrait en effet à anticiper sur la volonté du peuple et la sagesse de ses élus.

En 1970 seulement, une théorie limpide fut développée pour la première fois quant à la question de savoir si la constituante est liée ou non par la déclaration de révision. Le rapport Moyerso-

Het uitgangspunt, dat unaniem in de rechtsleer is aanvaard, is dat de Constituante beschikt over de volheid van de herzieningsbevoegdheid(1). Dit blijkt duidelijk uit het vierde lid van artikel 195 van de Grondwet, dat stelt dat «deze Kamers beslissen, in overeenstemming met de Koning, over de punten die aan herziening zijn onderworpen.»

De Preconstituante beschikt in die zin over een weliswaar onontbeerlijk maar toch slechts beperkte bevoegdheid: uit de eerste alinea van artikel 195 van de Grondwet kan niet worden afgeleid dat de grondwetgever ertoe gehouden zou zijn een bepaling te herzien. Velu stelt het duidelijk: «Elles ne sont mêmes pas tenues de s'occuper de la révision.»(2) In diezelfde zin stelt Mast: «de vrijheid van de grondwetgevende macht blijft onverkort bestaan; zij is niet verplicht aan de verklaring gevolg te geven. Haar komt het toe na te gaan of er aanleiding tot herziening is. Zij kan bestaande artikelen ongewijzigd handhaven of ten dele wijzigen; zij kan ze vervangen door een nieuwe tekst of er zodanige artikelen of overgangsbepalingen aan toe voegen, als zij op grond van de door haar aangenomen wijzigingen nodig acht.»(3)

Anderzijds is de macht van de nieuwe Kamers, hoe aanzienlijk zij ook moge zijn, niet onbeperkt. De grondwetgever is immers gebonden door bepaalde vormen en procedureregelen: hij kan zijn bevoegdheid slechts uitoefenen binnen de termijn waarvoor de Wetgevende Kamers zijn verkozen en hij kan alleen die bepalingen herzien die op identieke wijze in elk van de drie verklaringen van de takken van de Preconstituante zijn aangewezen. Verder gelden de bijzondere meerderheidsvereisten.(4)

— De vraag rijst in welke mate de Preconstituante via haar verklaring tot herziening de Constituante kan binden. Hierover zijn in onze constitutionele geschiedenis reeds lange debatten gevoerd.

Zo stelde Beernaert tijdens de eerste grondwetsherziening, dat de preconstituante als opdracht heeft niet alleen de artikelen die voor herziening in aanmerking komen op te sommen, doch tevens vast te stellen in welke zin de wijziging wordt opgevat(5). De heer Houzeau De Lehaie was de tegenovergestelde mening toegedaan: hij oordeelde dat de wetgever in geen geval mag bepalen in welke zin de artikelen moeten worden herzien(6). Uiteindelijk bevatte de verklaring tot herziening van de Grondwet vier artikelen, waarbij de doelstelling wordt vermeld.

De preconstituante van 1919 was dan weer de andere mening toegedaan en heeft zich strikt gehouden aan de opsomming van de artikelen die voor herziening vatbaar worden verklaard. De regering verklaart in haar mermorie dat het niet in haar bedoeling lag door de toelichting die zij tot staving van haar ontwerp aan het Parlement diende voor te leggen, de indruk te wekken als zou zij zich het recht aanmatigen bij die gelegenheid reeds de nieuwe teksten voor te stellen die aan de grondwetgevende vergadering moeten worden voorgelegd. Zo zou immers worden vooruitgelopen op de wil van het volk en de wijsheid van zijn verkozenen.

Pas in 1970 werd voor het eerst een duidelijke theorie ontwikkeld met betrekking tot de al dan niet gebondenheid van de constituante door de verklaring tot herziening. In het rapport Moyerso-

(1) Mast, A, De recente Grondwetsherziening en de door artikel 131 van de Grondwet opgelegde procedure, RW, 1972, p. 1477.

(2) Velu, J, Droit public, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 173.

(3) Mast, A, De Grondwetsherziening naar Belgisch recht, in, De Grondwet honderdvijftig jaar, Brussel, 1981, p. 132.

(4) Alen, A, Handboek van het Belgisch Staatsrecht, 1995, n° 59; Mast, A, De recente grondwetsherziening en de door artikel 131 van de Grondwet opgelegde procedure, RW, 1972, p. 1479.

(5) *Annales parl.*, Chambre, 1891-1892, p. 512.

(6) Voir à ce sujet Masquelin, J., *La technique des révisions constitutionnelles en droit public belge, Annales de droit et de sciences politiques*, 1952, p. 102.

(1) Mast, A, De recente Grondwetsherziening en de door artikel 131 van de Grondwet opgelegde procedure, RW, 1972, blz. 1477.

(2) Velu, J, Droit public, Tome I, Bruxelles, Bruylant, 1986, blz. 173.

(3) Mast, A, De Grondwetsherziening naar Belgisch recht, in, De Grondwet honderdvijftig jaar, Brussel, 1981, blz. 132.

(4) Alen, A, Handboek van het Belgisch Staatsrecht, 1995, nr. 59; Mast, A, De recente grondwetsherziening en de door artikel 131 van de Grondwet opgelegde procedure, RW, 1972, blz. 1479.

(5) *Parlementaire Handelingen.*, Kamer, 1891-1892, blz. 512.

(6) Zie hierover Masquelin, J., *La technique des révisions constitutionnelles en droit public belge, Annales de droit et de sciences politiques*, 1952, blz. 102.

et Pierson(1) dit ceci: «Enfin, votre commission a cru devoir préciser sa conception sur la détermination des compétences des chambres constituantes à l'égard des matières proposées à révision. Elle estime que si les chambres préconstituantes ne lient pas la constituante, elles peuvent cependant manifester leur volonté de garantir l'intangibilité d'une disposition constitutionnelle lorsqu'elle limitent le mandat de la constituante au libellé d'une disposition complémentaire par l'ajouté d'un alinéa ou par l'insertion d'un nouvel article se rattachant à un article existant. Ceci n'exclut pas, bien entendu, que certains articles nouveaux puissent avoir pour objet des matières non traitées dans la Constitution. Dans ce dernier cas, la rédaction du projet de déclaration explicite la volonté des chambres préconstituantes. En résumé: en visant des articles existants, les chambres ne lient pas la constituante, mais celle-ci demeure limitée dans son droit de révision à la matière couverte par l'article. De même si les chambres décident de proposer une disposition nouvelle, elles doivent indiquer la matière à régler par la constituante et elle-ci ne pourra traiter d'un autre objet.»

Dans le rapport Pierson(2) de 1978, ces règles sont répétées par un membre:

«a) Pour les articles actuels de la Constitution, soumis à révision, la constituante doit s'en tenir à la matière couverte par l'article visé.

b) Pour les articles nouveaux à insérer (en *bis*, ou *ter*, ou autrement), la constituante est limitée par l'objet prévu dans la déclaration. La constituante ne pourrait traiter d'un autre objet.

c) Par la révision d'un article, ou l'insertion d'un article nouveau, la constituante ne peut implicitement modifier le sens ou la portée de dispositions non soumises à révision.»

La doctrine attire l'attention sur cette évolution de l'interprétation du rôle de la préconstituante, moyennant référence au rapport Moyersoen. Verhasselt-Luykx fait toutefois observer que la vision du rapport Moeyersoen déroge à la vision adoptée par le Sénat qui vise à accorder davantage de liberté et de compétence à la constituante(3). Cependant, Masquelin écrit en 1972 que les trois principes précités doivent être considérés comme généralement admis(4).

La doctrine actuelle affirme de manière plus générale que la constituante n'est pas liée par les intentions de la préconstituante, qu'elle doit s'en tenir à l'objet d'un ajout proposé par la préconstituante et qu'elle peut uniquement procéder à l'abrogation ou au maintien d'une abrogation proposée par la préconstituante(5). «En cas de doute quant à la portée de la compétence du législateur, agissant en vertu de l'alinéa premier de l'article 195 de la Constitution, et de celle de la constituante, le principe de la pleine compétence joue — dans les limites fixées par la Constitution — à

soen et Pierson(1) leest men het volgende: «Ten slotte heeft uw commissie het nuttig geacht haar opvatting te verduidelijken over het vaststellen van de bevoegdheden van grondwetgevende Kamers ten aanzien van de materies waarvan de herziening voorgesteld wordt. Hoewel de preconstituerende kamers de grondwetgevende vergadering niet binden, meent uw commissie dat zij nochtans de wil tot uiting kunnen doen komen om de onaantastbaarheid van een bepaalde grondwettelijke tekst te waarborgen, wanneer zij het mandaat van de grondwetgevende vergadering beperken tot de tekst van een aanvullende bepaling door toevoeging van een lid of door invoeging van een nieuw artikel dat aan een bestaand artikel gekoppeld wordt. Dat sluit natuurlijk niet uit dat sommige nieuwe artikelen zaken zouden mogen betreffen die in de Grondwet niet behandeld werden. In dit laatste geval maakt de tekst van het ontwerp van verklaring de wil van de preconstituerende kamers duidelijk. Kortom: wanneer de kamers bestaande artikelen aanduiden, binden zij de grondwetgevende vergadering niet, maar dezer recht tot herziening blijft beperkt tot de materie die door het artikel bestreken wordt. Evenzo, dienen de kamers, wanneer zij besluiten een nieuwe bepaling voor te stellen, de materie aan te duiden die door de grondwetgevende vergadering zal worden geregeld. Deze zal geen andere zaak mogen behandelen.»

In het verslag Pierson van 1978(2) worden deze regels herhaald door een lid:

«a) Voor de huidige artikelen van de Grondwet die aan herziening worden onderworpen, moet de grondwetgever zich houden aan de materie die onder het bedoelde artikel valt.

b) Voor de in te voegen nieuwe artikelen (als *bis*, *ter* of anderszins) wordt de grondwetgever beperkt door het in de verklaring aangegeven onderwerp. De grondwetgever kan niet over een ander onderwerp handelen.

c) Door de herziening van een artikel of de invoeging van een nieuw artikel, kan de grondwetgever niet impliciet de zin of de draagwijdte wijzigen van de bepalingen die niet aan herziening worden onderworpen.»

In de rechtsleer wordt gewezen op deze evolutie in de interpretatie betreffende de rol van de preconstituante, met referentie aan het rapport Moyersoen. Verhasselt-Luykx wijst er nochtans op dat de visie van het rapport Moeyersoen afwijkt van de visie van de Senaat, die aan de constituante meer vrijheid en meer bevoegdheden wenst toe te kennen(3). Nochtans schrijft Masquelin in 1972 dat hoger vermelde drie principes als algemeen aanvaard moeten worden beschouwd(4).

In de actuele rechtsleer stelt men meer algemeen dat de constituante niet gebonden is door de bedoelingen van de preconstituante en dat zij zich moet houden aan het voorwerp van een door de preconstituante voorgestelde toevoeging en zij alleen kan overgaan tot de opheffing of het behoud van een door de preconstituante voorgestelde opheffing(5). «In geval van twijfel omtrent de omvang van de bevoegdheid van de wetgever, handelend krachtens het eerste lid van artikel 195 van de Grondwet, en die van de grondwetgevende macht, speelt het beginsel van de volheid

(1) Doc. Chambre, n° 993-6, 64/65, pp. 4 et 5.

(2) Doc. Chambre, n° 476-2, 78/79, p. 5.

(3) Verhasselt-Luykx, A., *De rol van de preconstituante bij de grondwetsherziening*, TBP, 1971, 230-239.

(4) Masquelin, M.-J., *Étapes et procédure de la récente révision de la Constitution*, *Annales de droit*, 1972, p. 110.

(5) Alen, A., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 1995, p. 68.

(1) Stuk Kamer, nr. 993-6, 64/65, blz. 4 en 5.

(2) Stuk Kamer, nr. 476-2, 78/79, blz. 5.

(3) Verhasselt-Luykx, A., *De rol van de preconstituante bij de grondwetsherziening*, TBP, 1971, 230-239.

(4) Masquelin, M.-J., *Étapes et procédure de la récente révision de la Constitution*, *Annales de droit*, 1972, blz. 110.

(5) Alen, A., *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 1995, blz. 68.

l'avantage de la constituante, dont les chambres sont, comme nouveaux organes élus, l'incarnation la plus récente de la volonté du peuple (1). (Traduction)

Quoique la technique des modifications implicites soit généralement condamnée, cette pratique est passée dans le domaine public (2). Après avoir énoncé les principes généraux, Velu souligne que «les chambres constituantes ont parfois interprété de manière très large les déclarations de révisions.» (3)

— Dans un point suivant, nous vérifierons dans quelle mesure la constituante a correctement appliqué ces règles générales.

3. Les pratiques de révision de la Constitution

a. Lors de la révision de la Constitution de 1970, plusieurs dispositions ont été insérées dans la Constitution qui n'avaient pas été retenues dans la déclaration de révision de 1968, ni quant à la place qu'elles occupaient ni quant aux matières qu'elles réglaient :

— Ainsi, la déclaration de révision de la Constitution de 1968 avait notamment déclaré ouvert à révision l'article 1^{er} de la Constitution (ancienne numérotation). Les travaux parlementaires avaient toutefois démontré que la révision n'avait d'autre but que de supprimer une disposition devenue sans objet, à savoir : l'alinéa quatre de l'article 1^{er} qui portait sur les colonies et les possessions ou protectorats outre-mer. Le gouvernement avait toutefois proposé de remplacer la disposition finale de l'article 1^{er} par un texte qui devait permettre au législateur de retirer certaines régions à la répartition en provinces, de les placer sous l'autorité directe du pouvoir exécutif et de les doter d'un statut propre (actuel article 5, alinéa trois, de la Constitution). Quoique le Sénat eût contesté la recevabilité de la proposition, certains membres estimant que la constituante n'était pas compétente pour régler une matière qui n'avait pas été examinée par la préconstituante, le texte du gouvernement fut approuvé. À la Chambre, cette problématique ne fut même pas abordée. (4)

— La même chose s'est produite lors des nouvelles dispositions de la Constitution en matière d'autonomie culturelle, à savoir : les anciens articles 3^{ter}, 32^{bis} et 59^{bis} de la Constitution. Ces articles prévoyaient l'instauration de conseils culturels, la détermination de leur composition et leurs compétences; dans un même temps, ces conseils étaient dotés de la compétence d'adopter des dispositions normatives ayant force de loi. Cependant, la déclaration de révision de la Constitution ne faisait pas état ni d'autonomie culturelle ni de conseils culturels, ni même de l'octroi à certains organes de la compétence d'adopter des dispositions ayant force de loi. Seuls deux points de la déclaration de révision allaient de manière très indirecte en ce sens, à savoir : l'existence de régions linguistiques et l'existence au Parlement de groupes linguistiques.

Bien que le gouvernement se rendit compte du fait que ses propositions posaient des problèmes constitutionnels, la justification suivante fut donnée : 1^o la volonté du peuple s'était exprimée

van bevoegdheid — binnen de perken gesteld door de Grondwet — in het voordeel van de grondwetgever, waarvan de kamers als nieuw verkozen organen, de jongste incarnatie van de volkswil zijn (1).»

Ofschoon men algemeen de techniek van impliciete wijzigingen veroordeelt, wordt er toch op gewezen dat deze praktijk gemeengoed (2) is geworden. Velu stelt het, na een herhaling van de algemene principes, als volgt : «les chambres constituantes ont parfois interprété de manière très large les déclarations de révisions.» (3)

— In een volgend punt wordt dan ook nagegaan in welke mate de Constituante deze algemene regels op een correcte manier heeft toegepast.

3. De praktijk van de grondwetsherzieningen

a. Bij de grondwetsherziening van 1970 werden verscheidene bepalingen in de Grondwet ingevoegd die door de verklaring tot herziening van 1968 niet in het vooruitzicht werden gesteld, noch aangaande de plaats die zij innamen noch aangaande de materies die zij regelden.

— Zo werd in de verklaring tot herziening van de Grondwet van 1968 artikel 1 (oude nummering) van de Grondwet zonder meer voor herziening vatbaar verklaard. Uit de parlementaire voorbereiding bleek evenwel overduidelijk dat de herziening geen ander doel had dan het schrappen van een doelloos geworden bepaling, namelijk van het vierde lid van artikel 1 dat betrekking had op de koloniën en de overzeese bezittingen of protectoraten. Door de regering werd echter voorgesteld de slotbepaling van artikel 1 te vervangen door een tekst die het de wetgever mogelijk moest maken bepaalde gebieden aan de indeling in provincies te onttrekken en ze onder het rechtstreeks gezag te plaatsen van de uitvoerende macht en ze een eigen statuut toe te kennen (huidig artikel 5, derde lid van de Grondwet). Ofschoon in de Senaat de ontvankelijkheid van het voorstel werd betwist, daar sommige leden van oordeel waren dat de Constituante niet bevoegd was om een materie te regelen die door de Preconstituante niet was besproken, werd de tekst van de regering toch goedgekeurd. In de Kamer kwam deze problematiek zelfs niet ter discussie. (4)

— Hetzelfde heeft zich voorgedaan bij de nieuwe grondwetsbepalingen inzake de culturele autonomie, zijnde de oude artikelen 3^{ter}, 32^{bis} en 59^{bis} van de Grondwet. Hierbij werden cultuurraden ingesteld, werd hun samenstelling en hun bevoegdheid bepaald en werd hen de bevoegdheid gegeven om normatieve bepalingen met kracht van wet te nemen. Nochtans gewaagde de verklaring tot herziening van de Grondwet noch van culturele autonomie noch van cultuurraden, noch van de toekenning aan zekere organen van de bevoegdheid om rechtskrachtige bepalingen aan te nemen. Enkel twee punten van de verklaring tot herziening wezen zeer indirect in deze richting, te weten het bestaan van taalgebieden en het bestaan in het Parlement van taalgroepen.

Ofschoon de regering zich rekenschap gaf van het feit dat haar voorstellen grondwettelijke problemen deden rijzen, werd volgende verantwoording gegeven : 1^o de volkswil was scherper

(1) Alen, A.; Meersschaut, F.; *De impliciete herziening van de Grondwet*, in, *Mélanges offerts à J. Velu*, 1992, p. 272 voir également Mast A., *De grondwetsherziening naar Belgisch recht*, en, *De Grondwet honderdvijftig jaar*, 1981, p. 133.

(2) Alen, A, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 1995, p. 69.

(3) Velu, J, *Droit Public*, Tome I, Bruxelles, 1986, p. 175.

(4) Voir à cet égard en détail : Van Assche, W, *De grondwetgever van 24 december 1970 en het dilemma van de Preconstituante-Volkswil*, TBP, 1971, p. 372.

(1) Alen, A.; Meersschaut, F.; *De impliciete herziening van de Grondwet*, in, *Mélanges offerts à J. Velu*, 1992, blz. 272, zie ook bij Mast, A., *De grondwetsherziening naar Belgisch recht*, in, *De Grondwet honderdvijftig jaar*, 1981, blz. 133.

(2) Alen, A, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, 1995, blz. 69.

(3) Velu, J, *Droit Public*, Tome I, Bruxelles, 1986, blz. 175.

(4) Zie hierover uitgebreid : Van Assche, W, *De grondwetgever van 24 december 1970 en het dilemma van de Preconstituante-Volkswil*, TBP, 1971, p. 372.

plus clairement lors des élections étant donné qu'il s'avérait que la majeure partie du corps électoral se prononçait en faveur d'une autonomie plus large au sein de deux grandes régions linguistiques; 2° le constituant a la possibilité de restreindre la compétence résiduelle du législateur et d'accorder une compétence régulatrice aux organes qui sont nécessaires pour l'autonomie culturelle; 3° on ne touchait pas à l'article 26 de la Constitution (actuel article 34 de la Constitution). (1) En dépit de longs débats au Sénat, les textes proposés furent quand-même adoptés.

— L'insertion de l'article 107^{quater}, relatif aux régions (actuels articles 3 et 39 de la Constitution) a eu lieu sans que la préconstituante ne l'ait énuméré dans la déclaration de révision, vu que les Chambres législatives étaient d'avis que la décentralisation économique pouvait aussi être réalisée par le législateur ordinaire. Ainsi, le sénateur Calewaert stipulait que «pour de mededeling van de regering aan het Parlement op 18 februari 1970 er nooit sprake is geweest van het opnemen in de Grondwet van de regionale organisatie.» (2) Malgré le long débat relatif à la recevabilité du texte et la recherche d'alternatives par le Sénat, le texte du gouvernement fut finalement adopté. (3)

— Le principe de la parité au sein du conseil des ministres prévu à l'article 86^{bis} (ancienne numérotation) de la Constitution (actuel article 99, alinéa deux) a été inséré en 1970 sans que la déclaration de révision de la Constitution ne l'ait prévu en 1968. La préconstituante avait uniquement prévu la possibilité d'insérer une disposition relative aux secrétaires d'État dans la Constitution. La parité au sein du Conseil des ministres fut initialement proposée comme dernier alinéa du nouvel article, à insérer, relatif aux secrétaires d'État; par la suite, il fut toutefois inséré comme un article autonome, pour des raisons d'ordre légistique (86^{bis}).

Van Assche peut dès lors à juste titre tirer la conclusion suivante: «Devant le choix de respecter la préconstituante ou d'agir conformément à la volonté du peuple qui s'est exprimée le 31 mars 1968, le constituant, traduisant la volonté du peuple, a préféré la solution du réalisme à la solution strictement juridique.» (4) (Traduction). Il est en effet clair que la réforme de l'État de 1970 n'aurait jamais pu avoir lieu si on s'était tenu à une interprétation rigoureusement formelle de la déclaration de révision de la Constitution, voire aux règles du rapport Moyersoen.

b) Les réformes de l'État ultérieures s'inspirent également de l'interprétation large de la déclaration de révision de la Constitution, sous forme de ce qu'on appelle de manière générale la révision «implicite» de la Constitution.

Alen définit la révision implicite une technique qui implique que «la portée d'une disposition constitutionnelle, qui n'est pas révisée formellement puisqu'elle n'est généralement pas ouverte à révision, est modifiée indirectement suite à la révision ou à l'insertion d'autres dispositions constitutionnelles» (5). (Traduction).

La réforme de 1970, où il ne s'agissait pas d'une modification *stricto sensu* des articles existants, non déclarés ouverts à révision, mais d'une insertion de nouveaux articles sans que la déclaration

tot uiting gekomen bij de verkiezingen vermits bleek dat het overgrote deel van het kiezerskorps een verdergaande autonomie in twee grote taalgebieden nastreeft; 2° de grondwetgever vermag de residuaire bevoegdheid van de wetgever in te krimpen en aan organen die voor de culturele autonomie noodzakelijk zijn een regelende bevoegdheid te kennen; 3° aan artikel 26 van de Grondwet (huidig artikel 34 van de Grondwet) werd niet geraakt. (1) Ofschoon in de Senaat hierover lange debatten werden gevoerd, werden de voorgestelde teksten toch aanvaard.

— Ook de invoering van artikel 107^{quater}, betreffende de gewesten (huidig artikel 3 en 39 van de Grondwet) gebeurde zonder dat de Preconstituante dit in de verklaring tot herziening had opgenoemd daar de wetgevende Kamers van oordeel waren dat de economische decentralisatie ook door de gewone wetgever kon worden verwezenlijkt. Aldus stelde senator Calewaert dat «voor de mededeling van de regering aan het Parlement op 18 februari 1970 er nooit sprake is geweest van het opnemen in de Grondwet van de regionale organisatie.» (2) Ofschoon ook hier in de Senaat een uitgebreid debat heeft plaatsgehad inzake de ontvankelijkheid van de tekst en zelfs door de Senaat naar alternatieve formuleringen is gezocht, is uiteindelijk de tekst van de regering goedgekeurd. (3)

— Ook het beginsel van de pariteit in de Ministerraad in artikel 86^{bis} (oude nummering) van de Grondwet (huidig artikel 99, tweede lid) is in 1970 ingevoegd zonder dat de verklaring tot herziening van de Grondwet van 1968 daarin voorzag. De Preconstituante had enkel voorzien in de mogelijkheid om in de Grondwet een bepaling op te nemen betreffende de staatssecretarissen. De pariteit van de Ministerraad werd oorspronkelijk voorgesteld als een laatste lid van het in te voegen artikel betreffende de staatssecretarissen, maar werd daarna omwille van wetgevingstechniek opgenomen als een zelfstandig artikel 86^{bis} van de Grondwet.

Van Assche kan dan ook terecht volgende conclusie trekken: «Geplaatst voor de keuze de verklaring van de Preconstituante na te leven ofwel te handelen in overeenstemming met de volswil die op 31 maart 1968 tot uiting kwam, heeft de grondwetgever, als exponent van de volkswil, de realistische boven de streng juridische oplossing verkozen.» (4) Het is inderdaad duidelijk dat de staatshervorming van 1970 nooit had kunnen plaatsvinden indien men zich aan een strikt formele interpretatie van de verklaring tot herziening van de Grondwet of aan de regels van het verslag Moyersoen zou hebben gehouden.

b) Bij de volgende staatsherzieningen heeft men evenzeer de ruime interpretatie van de verklaring tot herziening van de Grondwet toegepast, in de vorm van wat men algemeen de «impliciete» herziening van de Grondwet is gaan noemen.

Alen definieert de impliciete herziening als een techniek die inhoudt dat «de draagwijdte van een grondwetsbepaling, die zelf formeel niet wordt herzien, meestal omdat zij niet voor herziening vatbaar is, onrechtstreeks toch wordt gewijzigd ten gevolge van de herziening of de invoering van andere grondwetsbepalingen» (5).

Ook het gebeuren in 1970, waarbij het *sensu stricto* geen wijziging betrof van bestaande, niet voor herziening vatbaar verklaarde artikelen, maar een invoering van nieuwe artikelen zon-

(1) Voir à cet égard: Van Assche, W, o.c. note 13, ainsi que Mast, A, De recente grondwetsherziening en de door artikel 131 van de Grondwet opgelegde procedure, RW, 1972, pp. 1480 et suivants.

(2) Doc. Sénat, Session 1969-1970, n° 458, pl.

(3) Voir à cet égard en détail: Van Assche, W, o.c., p. 398 et suivantes.

(4) Van Assche, W, oc, p. 378.

(5) Alen, A., *Handboek van het Belgisch Staatsblad*, 1995, n° 61.

(1) Zie hierover: Van Assche, W, o.c. voetnoot 13, evenals Mast, A, De recente grondwetsherziening en de door artikel 131 van de Grondwet opgelegde procedure, RW, 1972, blz. 1480 en volgende.

(2) Gedr. Stuk, Senaat, zitting 1969-1970, nr. 458, pl.

(3) Zie hierover uitgebreid: Van Assche, W, o.c., blz. 398 en volgende.

(4) Van Assche, W, o.c., blz. 378.

(5) Alen, A., *Handboek van het Belgisch Staatsblad*, 1995, nr. 61.

de révision n'offrait une base claire à cette fin, est également considérée comme une révision (1).

Bien que l'on ne se propose pas ici de donner un aperçu exhaustif de toutes les modifications de la Constitution considérées comme implicites, vous trouverez ci-après quelques exemples à titre d'illustration(1):

1° la modification de la signification d'une disposition constitutionnelle, déclarée ouverte à révision ou non, mais en tout cas non revue, par l'insertion de nouveaux articles de la Constitution ou de nouvelles dispositions dans des articles existants:

— la révision implicite, en 1980, de l'article 107^{quater} de la Constitution (les actuels articles 3 et 39 de la Constitution) relatif à la création de trois régions, par l'attribution éventuelle d'un pouvoir décretaal aux régions, en vertu de l'article 26^{bis} de la Constitution (l'actuel article 134 de la Constitution), et ce malgré le fait que le pouvoir constituant de 1970 n'envisageait qu'un pouvoir réglementaire et que l'article 107^{quater} de la Constitution (ancienne numérotation) n'était pas ouvert à révision;

— la révision implicite, en 1980, de l'article 107^{quater} de la Constitution (les actuels articles 3 et 39 de la Constitution) par la possibilité dans l'article 59^{bis}, § 1^{er}, 2^o alinéa (ancienne numérotation) de faire exercer les pouvoirs des communautés et des régions par les mêmes organes, notamment les organes de la Communauté flamande et de la Communauté française, malgré le fait que l'ancien article 107^{quater} semblait s'y opposer. (Il s'agit du présent article 137 de la Constitution.)

En 1983, cette possibilité a également été étendue à la Communauté germanophone (article 59^{ter}, § 3 — actuel article 139 de la Constitution).

— la révision implicite, en 1988, de l'article 107^{quater} de la Constitution (actuels articles 3 et 39 de la Constitution) par l'ancien article 108^{ter}, §§ 2 et 3 (actuels articles 136 et 166, §§ 2 et 3), vu que des compétences sont attribuées aux organes de la Région de Bruxelles-Capitale, compétences que l'article 107^{quater} de la Constitution (actuels articles 3 et 39) refusaient explicitement aux régions;

— la révision implicite, en 1993, des articles 3 et 39 de la Constitution (ancien article 107^{quater} de la Constitution) par l'article 138 de la Constitution (ancien article 59^{quinquies}, § 1^{er}), qui constitutionnalisait le soi-disant démantèlement de la Communauté française. Cette disposition stipule en effet que les matières communautaires peuvent être réglées par des organes d'une région — en l'occurrence de la Région wallonne —, malgré le fait que cela est explicitement exclu par l'article 39 de la Constitution(2);

— les articles 118, § 2, et 123, § 2, de la Constitution (ancien article 59^{quater}, § 4, 2^e alinéa) en matière d'autonomie constitutionnelle, dont le Conseil d'État a explicitement déclaré que «l'autonomie constitutionnelle visée dans les articles 7 et suivants de la proposition peut s'inscrire dans la perspective de l'article 59^{quater} proposé, mais n'est pas en harmonie avec les principes inscrits dans les articles 59^{bis}, § 1^{er}, et l'article 107^{quater}, qui ne sont pas révisibles et qui réservent exclusivement à la loi spéciale la compétence de déterminer la composition et le fonc-

der dat de verklaring tot herziening daarvoor een duidelijke basis bood, wordt beschouwd als een vorm van impliciete grondwetsherziening(1).

Ofschoon het niet de bedoeling is een sluitend overzicht te geven van alle in de rechtsleer als impliciete herzieningen beschouwde grondwetswijzigingen, worden hierna kort een aantal voorbeelden gegeven(1):

1° de wijziging van de betekenis van een grondwetsbepaling, al dan niet voor herziening vatbaar verklaard, maar in elk geval niet hierzien, door de invoering van nieuwe grondwetsartikelen of van nieuwe bepalingen in bestaande artikelen:

— de impliciete herziening in 1980 van het toenmalige artikel 107^{quater} van de Grondwet (huidig artikel 3 en 39 van de Grondwet) m.b.t. de driedelige gewestvorming, door de mogelijke toekenning van decreterende bevoegdheid aan de gewesten op basis van artikel 26^{bis} van de Grondwet (huidig artikel 134 van de Grondwet) en dit ofschoon de grondwetgever van 1970 slechts een reglementaire bevoegdheid voor ogen stond en artikel 107^{quater} van de Grondwet (oude nummering) niet voor herziening vatbaar was;

— de impliciete herziening in 1980 van het artikel 107^{quater} van de Grondwet (huidige artikelen 3 en 39 van de Grondwet) door de mogelijkheid in artikel 59^{bis}, § 1, tweede lid (oude nummering) om gemeenschaps- en gewestbevoegdheden te laten uitoefenen door dezelfde organen, met name de organen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap, ondanks het feit dat het oude artikel 107^{quater} zich daartegen leek te verzetten. (Het betreft het huidige artikel 137 van de Grondwet.)

In 1983 werd die mogelijkheid ook uitgebreid tot de Duitstalige Gemeenschap (oud artikel 59^{ter}, § 3, huidige artikel 139 van de Grondwet).

— impliciete herziening in 1988 van het artikel 107^{quater} van de Grondwet (huidige artikelen 3 en 39 van de Grondwet) door het oud artikel 108^{ter}, §§ 2 en 3 (de huidige artikelen 136 en 166, §§ 2 en 3) vermits aan de organen van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevoegdheden worden opgedragen die artikel 107^{quater} van de Grondwet (huidige artikelen 3 en 39) uitdrukkelijk aan de gewesten ontzegt;

— impliciete herziening in 1993 van de artikelen 3 en 39 (oud artikel 107^{quater}) van de Grondwet door artikel 138 van de Grondwet (oud artikel 59^{quinquies}, § 1), die de zogenaamde ontmanteling van de Franse Gemeenschap constitutionaliseert. Deze bepaling staat immers toe dat de gemeenschapsaangelegenheden door organen van een gewest — in casu het Waalse Gewest — worden geregeld ofschoon dit uitdrukkelijk door artikel 39 van de Grondwet wordt uitgesloten(2);

— de artikelen 118, § 2, en 123, § 2, van de Grondwet (oude artikelen 59^{quater}, § 4, tweede lid) inzake de constitutionele autonomie waarvan de Raad van State uitdrukkelijk heeft gesteld dat de «constitutionele autonomie, bedoeld in de artikelen 7 en volgende van het voorstel, weliswaar kan worden ingepast in het nieuw voorgestelde artikel 59^{quater}, maar niet harmonieert met de beginselen die zijn vastgelegd in de artikelen 59^{bis}, § 1, en artikel 107^{quater}, die niet vatbaar zijn voor herziening en die de bevoegdheid om de samenstelling en de werkwijze van de

(1) Alen, A., Meersschaut, F., De impliciete herziening van de Grondwet, dans *Mélanges offerts à J. Vêlu*, 1992, p. 263.

(2) Cet aperçu est basé sur l'article d'Alen, A., et Meersschaut, F., o.c.

(1) Alen, A., Meersschaut, F., De impliciete herziening van de Grondwet, in *Mélanges offerts à J. Vêlu*, 1992, blz. 263.

(2) Zie ook Van Orshoven, P., Brussel, Brabant en de minderheden, in, het federale België na de vierde staatshervorming, 1993, blz. 239, die dit artikel beschouwt als «het tot op heden meeste flagrante voorbeeld van een impliciete grondwetswijziging».

tionnement des conseils communautaires et régionaux(1)». (Réforme de la Constitution 1993);

— l'article 35 de la Constitution (ancien article 25^{ter} de la Constitution) en ce qui concerne le transfert du pouvoir résiduaire du législateur fédéral aux communautés ou aux régions, semble aussi modifier implicitement l'article 39 de la Constitution (réforme de la Constitution 1993);

— l'ancien article 68 de la Constitution (actuel article 167 de la Constitution) qui prévoyait que le Roi «exclut les traités de paix, les traités d'alliance et les traités de commerce». Les anciens articles 59^{bis}, § 2, 3^o (actuel article 127, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, 3^o), 59^{bis}, § 2^{bis} (actuel article 128, § 1^{er}, 1^{er} alinéa) et 59^{ter}, § 2, 4^o (actuel article 130, § 1^{er}, 4^o) de la Constitution conféraient cependant le pouvoir de conclure des traités aux communautés. Cette révision implicite a été rectifiée lors de la réforme de l'État de 1993 par l'article 167, § 1^{er}, prévoyant explicitement que le Roi dirige les affaires internationales «sans préjudice de la compétence des communautés et des régions de régler la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières qui relèvent de leurs compétences de par la Constitution ou en vertu de celle-ci».

2^o l'ajout ou la précision d'articles de la Constitution qui le plus souvent n'ont pas été déclarés ouverts à révision, par d'autres articles de la Constitution qui, souvent, sont nouveaux.

Exemples:

— la révision implicite de l'ancien article 23 de la Constitution (l'actuel article 30 de la Constitution) par l'ancien article 59^{bis}, §§ 3 et 4 (l'actuel article 129 de la Constitution);

— la révision implicite de l'ancien article 25 de la Constitution (l'actuel article 33 de la Constitution) par l'ancien article 25^{bis} de la Constitution (l'actuel article 34 de la Constitution), prévoyant que l'exercice de certains pouvoirs peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public;

— la révision implicite de l'ancien article 32 de la Constitution (l'actuel article 42), prévoyant que les membres des deux Chambres représentent la Nation et pas uniquement ceux qui les ont élus, par l'ancien article 32^{bis} de la Constitution (l'actuel article 43, § 1^{er}, de la Constitution), répartissant les membres élus de chaque Chambre en groupes linguistiques;

— la modification implicite de l'ancien article 59^{bis}, § 8 (actuel article 141) de la Constitution par l'article 107^{ter}, § 2, de la Constitution (présent article 142 de la Constitution).

c) Dans un cas seulement l'irrecevabilité de deux propositions visant à réviser le présent article 97 de la Constitution (ancien article 86 de la Constitution) a été décidée(2). L'irrecevabilité avait été décidée parce que ce serait contraire «à la théorie généralement admise de la compétence limitée du pouvoir constituant». Selon le président de la Chambre, la proposition n'était pas recevable et ce pour quatre raisons: 1^o l'article 86 avait déjà été revu; 2^o le pouvoir constituant doit se limiter à la matière couverte par l'article; 3^o le premier ministre a déclaré que des révisions implicites sont impossibles; 4^o la préconstituante a explicitement rejeté une proposition visant à réviser l'article 65 (ancienne numérotation

Gemeenschaps- en Gewestraden, uitsluitend wegleggen voor de bijzondere wet(1)». (grondwetsherziening 1993);

— ook artikel 35 van de Grondwet (oud artikel 25^{ter} van de Grondwet) inzake de verschuiving van de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever naar de gemeenschappen of de gewesten, lijkt artikel 39 van de Grondwet impliciet te wijzigen (grondwetsherziening 1993);

— het oude artikel 68 van de Grondwet (huidig artikel 167 van de Grondwet) dat stelde dat de Koning «de vredesverdragen, de verdragen van bondgenootschap en de handelsverdragen» sluit. De oude artikelen 59^{bis}, § 2, 3^o (huidig artikel 127, § 1, eerste lid, 3^o), 59^{bis}, § 2^{bis} (huidig artikel 128, § 1, eerste lid) en 59^{ter}, § 2, 4^o (huidig artikel 130, § 1, 4^o) van de Grondwet kenden evenwel aan de gemeenschappen de bevoegdheid tot het sluiten van verdragen. Deze impliciete herziening is met de staats hervorming van 1993 recht gezet door dat artikel 167, § 1, uitdrukkelijk bepaalt dat de Koning de leiding heeft van de buitenlandse betrekkingen «onverminderd de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om de internationale samenwerking te regelen, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden waarvoor zij door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn».

2^o de aanvulling of de precisering van, meestal niet voor herziening vatbaar verklaarde, grondwetsartikelen, door andere, vaak nieuwe grondwetsartikelen.

Voorbeelden:

— de impliciete herziening van het oude artikel 23 van de Grondwet (huidig artikel 30 van de Grondwet) door het oude artikel 59^{bis}, §§ 3 en 4 (huidig artikel 129 van de Grondwet);

— de impliciete herziening van het oude artikel 25 van de Grondwet (huidig artikel 33 van de Grondwet) door het oude artikel 25^{bis} (huidig artikel 34 van de Grondwet) waarbij de uitoefening van bepaalde machten door een verdrag of een wet kan opgedragen worden aan volkenrechtelijke instellingen;

— de impliciete herziening van het oude artikel 32 van de Grondwet (huidig artikel 42) dat stelt dat de leden van beide kamers de Natie vertegenwoordigen en niet enkel diegene die hen hebben verkozen, door het oude artikel 32^{bis} van de Grondwet (huidig artikel 43, § 1, van de Grondwet) dat de gekozen leden van elke Kamer indeelt in taalgroepen;

— de impliciete wijziging van het oude artikel 59^{bis}, § 8, (huidig artikel 141) van de Grondwet, door artikel 107^{ter}, § 2, van de Grondwet (huidig artikel 142 van de Grondwet).

c) Slechts in één geval werd besloten tot de onontvankelijkheid van twee voorstellen tot herziening van het huidige artikel 97 van de Grondwet (oud artikel 86 van de Grondwet)(2). Er werd besloten tot onontvankelijkheid «omdat het ingaat tegen de vrij algemeen aanvaarde theorie van de beperkte bevoegdheid van de grondwetgever». Volgens de voorzitter van de Kamer was het voorstel om vier redenen onontvankelijk: 1^o artikel 86 werd reeds herzien; 2^o de constituant moet zich beperken tot de materie die door het artikel wordt bestreken; 3^o de eerste minister heeft gesteld dat impliciete herzieningen onmogelijk zijn; 4^o dat de preconstituante uitdrukkelijk een voorstel tot herziening van arti-

(1) Doc. Sénat, n^o 1-558/2, 1992-1993, p. 2, voir également Rimanque, K., de instellingen van Vlaanderen, de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest, dans, «Het federale België na de vierde staats hervorming», 1993, p. 188 et suivantes.

(2) Proposition de M. A. Bourgeois tendant à réduire le nombre de ministres et de secrétaires d'État, doc. Sénat, n^o 10/86-1464/1, 1990-1991; proposition de MM. Van Der Maelen et Vandenbroucke tendant à compléter l'article par une disposition, prévoyant qu'une loi spéciale déterminerait la composition du gouvernement, doc. Sénat, n^o 10/86-1555/1, 1990-1991.

(1) Stuk Senaat, nr. 1-558/2, 1992-1993, blz. 2, zie ook Rimanque, K., De instellingen van Vlaanderen, de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest, in, «Het federale België na de vierde staats hervorming», 1993, blz. 188 en volgende.

(2) Voorstel van de heer A. Bourgeois dat ertoe strekte het aantal ministers en staatssecretarissen te beperken. Stuk Senaat, nr. 10/86-1464/1, 1990-1991; voorstel van de heren Van Der Maelen en Vandenbroucke dat ertoe strekte het artikel aan te vullen met een bepaling waarbij een bijzondere wet de samenstelling aan de regering zou bepalen, Stuk Senaat, nr. 10/86-1555/1, 1990-1991.

tion) de la Constitution, notamment pour ce qui concerne le nombre de ministres(1).

La réforme de l'État de 1993 a clairement démontré que ce précédent n'a pas marqué la fin de l'application ultérieure de la révision implicite.

d) Cet aperçu permet de conclure que la technique de la révision implicite, au sens large, a été employée plusieurs fois dans la pratique parlementaire. Vu les exemples cités ci-dessus, il ne semble même pas exagéré de dire qu'une interprétation judiciaire très rigoureuse de l'article 195 de la Constitution aurait empêché les réformes successives de l'État. Un exemple frappant à cet égard est l'ancien article 107*quater* qui, selon la doctrine, a fait l'objet de modifications implicites lors de chaque révision de la Constitution.

Avec Rimanque, nous pouvons donc conclure qu'une interprétation large des compétences du pouvoir constituant peut être défendue: «S'il avait prévu une époque où les choses évoluent très rapidement, le constituant de 1831 aurait sans aucun doute rédigé autrement l'article 131 (l'actuel article 195). Mais, aussi longtemps que cet article n'est pas modifié, il faut en respecter les règles du jeu. Le constituant de 1968 y a conféré une interprétation nuancée. Il n'appartient pas à la préconstituante de dicter la teneur de la révision. Elle peut uniquement désigner les articles, voire la matière. Sinon, la consultation de la nation entre la déclaration et la révision constituerait une garantie inutile. Contrairement aux révisions de 1893 et de 1920-1921, le règlement en matière de relations communautaires avait un impact inéluctable sur l'équilibre de nos institutions. Dans cette optique, les interférences avec des articles qui n'avaient pas été déclarés ouverts à révision étaient difficilement évitables, tout comme la nécessité de donner une large interprétation à la déclaration de révision. Le constituant n'a pas procédé à la légère et il a agi comme un pouvoir constitutionnel institutionnalisé, lié à des procédures. Lorsque deux interprétations de révision défendables étaient proposées, il a opté pour celle qui semblait le mieux répondre aux aspirations de la majorité des citoyens, telles qu'exprimées lors des élections, ainsi qu'à la concrétisation de cette volonté lors de la formation d'une majorité constituante au Parlement. Afin d'atteindre cet objectif, le constituant n'a pas nié l'ordre constitutionnel, ni donné une interprétation déterminée, explicite ou implicite. Cette attitude qui ne vise pas à nier mais à expliciter la Constitution, sert de fondement à la légitimité constitutionnelle des réformes instaurées» (2) (traduction).

Il convient de souligner qu'au fur et à mesure que les articles de la Constitution deviennent de plus en plus explicites, détaillés et précis, des modifications implicites pourront être évitées de moins en moins, et qu'une interprétation moins orthodoxe de l'article 195 de la Constitution s'imposera.

4. Conclusion

J'estime qu'il y a lieu de faire les remarques suivantes dans le cadre de la révision de l'article 151 de la Constitution:

1. La déclaration de révision de la Constitution du 12 avril 1995 reprend l'article 151 de la Constitution, sans donner une précision quelconque. Les travaux préparatoires ne contiennent eux non plus aucun commentaire.

(1) Voir à cet égard en détail: Van Der Hulst, M., et, Vander Stichele, A., Is de herzieningsbevoegdheid van de grondwetgever beperkt?, *TBP*, 1991, 514-523.

(2) Rimanque, K., Kanttekeningen bij een herziene Grondwet, *RW*, 1971-1972, kol. 696-697.

kel 65 (oude nummering) van de Grondwet, onder meer met betrekking tot het aantal ministers, uitdrukkelijk had verworpen(1).

Dat dit precedent echter niet het einde heeft betekend van het verder gebruik van de techniek van de impliciete herziening, heeft de staats hervorming van 1993 aangetoond.

d) Dit overzicht laat toe te besluiten dat de techniek van de impliciete herziening, in de ruime zin, in de parlementaire praktijk meer dan eens gehanteerd is. Gelet op de voorbeelden die hierboven zijn gegeven, lijkt het zelfs geen overdrijving te stellen dat met een strikt formeel juridische interpretatie van artikel 195 van de Grondwet de opeenvolgende staats hervormingen niet mogelijk geweest zouden zijn. Een mooi voorbeeld hiervan is het oude artikel 107*quater*, dat, volgens de rechtsleer, bij elke grondwets herziening het slachtoffer was van impliciete wijzigingen.

Met Rimanque kan dus besloten worden dat een ruime opvatting betreffende de bevoegdheden van de grondwetgever verdedigbaar is: «Voor snel evoluerende tijden zou de grondwetgever van 1831 wellicht artikel 131 (huidig artikel 195) anders hebben geredigeerd. Maar zolang dit artikel niet is gewijzigd moeten zijn spelregels worden nageleefd. De grondwetgever van 1968 heeft die op genuanceerde wijze geïnterpreteerd. Het is niet de preconstituante die de inhoud van de herziening heeft te dicteren. Zij kan alleen artikelsgewijze of anders de materie aanwijzen. Zo niet, wordt het beroep op de natie tussen de verklaring en de herziening een ijdele waarborg. In tegenstelling tot de herzieningen van 1893 en 1920-1921 was de repercussie van de regeling op de communautaire betrekkingen op het evenwicht van onze instellingen onvermijdelijk. Dat hierbij interferenties optraden met niet voor herziening vatbaar verklaarde artikelen kon moeilijk vermeden worden, evenmin als de noodzakelijkheid de verklaring tot herziening zeer ruim te interpreteren om een zogenaamde globale oplossing te bereiken. De grondwetgever is hierbij niet roekeloos tewerk gegaan en hij heeft gehandeld niet als een oorspronkelijke, doch als een aan procedures gebonden geïnstitutionaliseerde grondwetgevende macht. Wanneer twee verdedigbare interpretaties tot herziening werden voorgesteld, heeft hij deze gekozen die blijkbaar het meest in overeenstemming was met de verwachtingen van de meerderheid van de burgers, zoals die tot uitdrukking kwam in de grondwetgevende verkiezingen en met de uitdrukking die daaraan kon gegeven worden bij de vorming van een grondwetgevende meerderheid in het Parlement. Om dit te bereiken heeft de grondwetgever de constitutionele ordening niet miskend, noch roekeloos geïnterpreteerd, doch met de volheid van zijn bevoegdheid een bepaalde interpretatie verkozen, uitdrukkelijk of impliciet. In deze houding van niet-miskening doch van uitlegging van de Grondwet ligt de constitutionele wettelijkheid van de doorgevoerde hervormingen» (2).

Opgemerkt moet worden dat, naarmate de grondwetsartikelen explicieter, gedetailleerder en preciezer worden, impliciete wijzigingen minder en minder vermeden zullen kunnen worden en zich een minder orthodoxe interpretatie van artikel 195 van de Grondwet zal opdringen.

4. Conclusie

In het kader van de herziening van artikel 151 van de Grondwet, passen mijn inziens volgende opmerkingen:

1. De verklaring tot herziening van de Grondwet van 12 april 1995 somt artikel 151 van de Grondwet op, zonder dat enige verduidelijking wordt gegeven. Evenmin wordt in de parlementaire voorbereiding enige toelichting gegeven.

(1) Zie hierover uitgebreid: Van Der Hulst, M., en, Vander Stichele, A., Is de herzieningsbevoegdheid van de grondwetgever beperkt?, *TBP*, 1991, 514-523.

(2) Rimanque, K., Kanttekeningen bij een herziene Grondwet, *RW*, 1971-1972, kol. 696-697.

Selon le Conseil d'État, soutenu à cet égard par certains membres de la commission, cela signifierait que le pouvoir de la Constituante est limité à la problématique de nomination et de promotion et ne laisse aucune marge de manœuvre pour la constitution d'un Conseil supérieur de la Justice, chargé d'un contrôle externe sur la justice.

Le gouvernement n'est cependant pas convaincu qu'il n'y ait aucun rapport entre ces deux matières, bien au contraire.

Comme le gouvernement l'a souligné dans l'exposé des motifs de sa proposition de révision, le système de présentation, comme prévu à l'actuel article 151 de la Constitution, «est considérée aujourd'hui comme étant inopportune vu l'objectif d'explicitier et d'objectiver les conditions auxquelles doivent satisfaire les magistrats, afin d'améliorer davantage encore la qualité de la justice»(1). En d'autres termes, la révision de l'article 151 de la Constitution ne s'inspire pas uniquement du besoin d'une objectivation accrue des nominations, mais également de la nécessité de renforcer la qualité de l'appareil judiciaire. L'établissement d'un Conseil supérieur de la Justice s'inscrit également dans le cadre de ce deuxième volet. Les pouvoirs attribués au Conseil supérieur visent principalement à contribuer à un meilleur fonctionnement de l'appareil judiciaire et à une meilleure détection des dysfonctionnements.

Le gouvernement estime dès lors que les différents aspects de l'article 151 proposé de la Constitution peuvent être liés à une même matière.

2. De plus, il est clair qu'il ne peut être question en cette matière d'une modification implicite, en ce sens que la portée d'une autre disposition constitutionnelle, qui n'est pas revue formellement — généralement parce qu'elle n'est pas ouverte à révision —, est de toute façon revue indirectement, suite à la révision ou à l'insertion d'autres dispositions constitutionnelles. La création du Conseil supérieur de la Justice, ainsi que ses compétences, sont nouveaux dans notre Constitution et n'ont aucune incidence sur des articles existants.

3. Enfin, il y a lieu de constater que nous nous trouvons confrontés à une situation analogue à celle de la révision de la Constitution de 1970, notamment l'insertion à l'article 151 de la Constitution, d'une disposition qui ne présente pas de lien direct avec la problématique de nomination et de promotion dans la magistrature.

Les arguments invoqués en 1970 pour en venir à une interprétation plus large de la déclaration de révision de la Constitution, me semblent également valables ici. L'affaire Dutroux, les événements dans le cadre de la marche blanche et la mobilisation massive de la population autour de cette problématique, justifient un plaidoyer pour une interprétation plus large de la déclaration de révision de l'article 151 de la Constitution, qui devrait être préférable à une interprétation juridico-formelle assez stricte de la déclaration de révision de la Constitution. Je me permets toutefois de rappeler la citation susmentionnée du professeur Rimanque.

Ces trois remarques nous amènent donc à la conclusion suivante: la modification de l'article 151 de la Constitution, telle que proposée, n'est pas anti-constitutionnelle mais s'appuie sur une interprétation qui est conforme à la volonté de la majeure partie de la population et du Parlement, tel qu'il a été souligné au sein des commissions précédentes.

Jean-Luc DEHAENE.

(1) Doc. parl., Chambre, n° 740/1, 1996-1997, p. 3.

Volgens de Raad van State, daarin bijgetreden door sommige leden van de commissie, zou dit betekenen dat de macht van Constituante beperkt is tot de benoemings- en bevorderingsproblematiek en geen ruime biedt voor de oprichting van een Hoge Raad voor de Justitie, belast met een externe controle op het gerecht.

De Regering is er nochtans niet van overtuigd dat beide materies niets met elkaar te maken hebben, wel integendeel.

Zoals de Regering in de memorie van toelichting bij haar voorstel tot herziening heeft gesteld wordt het systeem van voordracht, zoals bepaald in het huidige artikel 151 van de Grondwet «de dag van vandaag ervaren als zijnde ongepast met het preciseren en het objectiveren van de voorwaarden waaraan de magistraten moeten voldoen ten einde een nog hogere kwaliteit van de werking van het gerecht te bekomen»(1). De herziening van artikel 151 van de Grondwet is met andere woorden niet alleen ingegeven door een nood aan een grotere objectivering van de benoemingen maar ook door de behoefte de kwaliteit van het gerechtelijke apparaat verder te versterken. In dit tweede luik kadert tevens de instelling van een Hoge Raad voor de Justitie. De bevoegdheden die aan de Hoge Raad worden toegekend beogen in essentie bij te dragen tot een beter functioneren van het gerechtelijke apparaat en tot het opsporen van de disfuncties ervan.

De Regering is dan ook van oordeel dat de verscheidene aspecten van het voorgestelde artikel 151 van de Grondwet kunnen gekoppeld worden aan eenzelfde materie.

2. Darenboven is het duidelijk dat in casu niet kan gesproken worden van een impliciete wijziging in die zin dat de draagwijdte van een andere grondwetsbepaling, die zelf formeel niet wordt herzien, meestal omdat zij niet voor herziening vatbaar is, onrechtstreeks toch wordt gewijzigd ten gevolge van de herziening of de invoering van andere grondwetsbepalingen. De creatie van de Hoge Raad voor de Justitie en zijn bevoegdheden, is nieuw in onze Grondwet en beïnvloedt op geen enkele manier de bestaande artikelen.

3. Ten slotte kan worden vastgesteld dat men voor een analoge situatie als hij de grondwetsherziening in 1970 staat, met name de toevoeging in het artikel 151 van de Grondwet van een bepaling, die niet in direct verband staat met de benoemings- en bevorderingsproblematiek in de magistratuur.

Ook de argumenten die in 1970 zijn aangehaald om tot een ruime interpretatie te komen van de verklaring tot herziening van de Grondwet, lijken mij hier valabel. De affaire Dutroux, de gebeurtenissen rond de witte mars en de massale mobilisatie van de bevolking rond deze problematiek maken dat een pleidooi voor een ruime interpretatie van artikel 151 van de Grondwet verantwoord lijkt en te verkiezen is boven een juridisch-formele strikte interpretatie van de verklaring tot herziening van de Grondwet. Ik wens hierbij nogmaals het hogervermelde citaat van professor Rimanque in herinnering te brengen.

Deze drie opmerkingen leiden bijgevolg tot de conclusie dat de voorgestelde wijziging van artikel 151 van de Grondwet niet ongrondwettelijk is maar integendeel steunt op een interpretatie die in overeenstemming is met de wil van het overgrote deel van de bevolking en van het Parlement, zoals reeds in de vorige commissie tot uitdrukking is gebracht.

Jean-Luc DEHAENE.

(1) Stuk, Kamer, nr. 740/1, 1996-1997, blz. 3.