

SENAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1990-1991

17 AVRIL 1991

Proposition de déclaration de révision des articles 99 et 105 de la Constitu- tion

(Déposée par M. Arts)

DEVELOPPEMENTS

I. Divers systèmes peuvent être envisagés pour la désignation des magistrats :

- la nomination directe par le chef de l'Etat;
- l'élection;
- la cooptation;
- la nomination sur la présentation de corps poli-
tiques ou des cours et tribunaux eux-mêmes;
- par voie de tirage au sort.

On s'est attaché à réunir dans l'article 99 de la Constitution les avantages liés à la nomination directe par le chef de l'Etat, à la cooptation et à la nomination sur présentation. L'article 99 de la Constitution a consacré le principe de la nomination directe par le Roi, étant entendu toutefois que les désignations qui s'opèrent normalement par voie de promotion se font sur présentation et que les présidents et vice-présidents des cours sont désignés par voie de cooptation (Mast, A., Alen, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia, 1986, p. 419).

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1990-1991

17 APRIL 1991

Voorstel van verklaring tot herziening van de artikelen 99 en 105 van de Grondwet

(Ingediend door de heer Arts)

TOELICHTING

I. Bij de aanstelling van magistraten kunnen ver-
schillende stelsels in overweging genomen worden :

- rechtstreekse benoeming door het Staatshoofd;
- verkiezing;
- coöptatie;
- benoeming of voordracht door politieke korp-
sen of door de hoven en rechtbanken zelf;
- loting.

In artikel 99 van de Grondwet heeft men de voorde-
len welke met de rechtstreekse benoeming door het
Staatshoofd, de coöptatie en de benoeming op voor-
dracht gepaard gaan, willen samenbrengen. Artikel
99 van de Grondwet heeft het principe van de recht-
streekse benoeming door de Koning gehuldigd, met
dien verstande echter dat aanstellingen die normaal
bij wege van bevordering geschieden, op voordracht
worden gedaan en dat de voorzitters en ondervoorzit-
ters van de hoven door coöptatie worden aangewezen
(Mast, A., Alen, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het
Belgisch Grondwettelijk Recht*, Gent, Story-Scientia,
1986, p. 419).

Ces principes ont conduit au régime suivant :

- les juges de paix et les juges de tribunaux sont directement nommés par le Roi;
- les conseillers des cours d'appel et les 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;
- les conseillers de la Cour de cassation sont nommés par le Roi, sur deux listes doubles, présentées l'une par le Sénat, l'autre par la Cour de cassation;
- les cours choisissent dans leur sein leurs présidents et vice-présidents.

Pour diverses raisons historiques, ces principes n'ont pas été appliqués aux tribunaux militaires et aux tribunaux de commerce. L'article 105, alinéa 1^{er}, dispose en effet que des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires.

L'article 105, alinéa 2, dispose qu'il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Tant la lettre que l'esprit de cette disposition constitutionnelle laissent au législateur le choix de l'organisation, des attributions, de la composition et du mode de nomination des membres.

En date du 21 avril 1970, l'article 105 a été complété par un troisième alinéa, libellé comme suit :

« La loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers. »

Ainsi, le statut des membres des juridictions du travail, tout comme celui des membres des tribunaux de commerce, est un statut légal et non pas constitutionnel.

C'est dès lors le législateur qui décide si, et dans quelle mesure, l'article 99 de la Constitution leur est applicable. La réglementation en la matière figure aux articles 197 et 215, 198 et 216, 203 du Code judiciaire.

Aucune disposition constitutionnelle n'empêche qu'ils ne soient nommés par le Roi. L'article 105 de la Constitution confie, en effet, au législateur le soin de déterminer le mode de nomination de ces juges.

II. Il convient de donner ici un bref aperçu des divers systèmes de nomination des juges depuis la révolution française jusqu'à la Constitution belge de 1831 (*cf.* Gilissen, J., « L'ordre judiciaire en Belgique au début de l'indépendance », *J.T.*, 1983, 565-573 et 586-596).

Dès le début de la révolution française, le principe de l'élection des juges fut admis. Tous les pouvoirs devaient, en effet, appartenir au peuple : celui

Deze beginselen leidden tot de volgende regeling :

- de vrederechters en de rechters in de rechtbanken worden rechtstreeks door de Koning benoemd;
- de raadsheren in de hoven van beroep en de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg binnen hun rechtsgebied worden door de Koning benoemd uit lijsten van twee kandidaten, de ene door die hoven, de andere door de provincieraden voorgesteld;
- de raadsheren in het Hof van Cassatie worden door de Koning benoemd uit twee lijsten van twee kandidaten, de ene door de Senaat, de andere door het Hof van Cassatie voorgesteld;
- de hoven kiezen uit hun leden hun voorzitters en ondervoorzitters.

Om allerlei historische redenen vonden deze beginselen geen toepassing op de militaire rechtbanken en de rechtbanken van koophandel. Artikel 105, eerste lid, bepaalt immers dat bijzondere wetten de inrichting regelen van militaire rechtbanken.

Artikel 105, tweede lid, bepaalt dat er rechtbanken van koophandel zijn die de wet aanwijst. Zowel de letter als de geest van die grondwetsbepaling laten aan de wetgever de keuze van inrichting, bevoegdheid, samenstelling en ook benoemingswijze van de leden over.

Artikel 105 werd op 21 april 1970 uitgebreid met een derde lid luidend als volgt :

« De wet regelt eveneens de inrichting van de arbeidsgerechten, hun bevoegdheid, de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden. »

Aldus vormt het statuut van de leden van de arbeidsgerechten, zoals dat van de leden van de rechtbanken van koophandel een wettelijk en geen grondwettelijk statuut.

Het is dan ook de wetgever die beslist of en in welke mate artikel 99 van de Grondwet op hen van toepassing is. De regeling hieromtrent is terug te vinden in de artikelen 197 en 215, 198 en 216, 203 van het Gerechtelijk Wetboek.

Geen grondwettelijke tekst belet dat zij door de Koning worden benoemd. Artikel 105 van de Grondwet laat immers aan de wet de zorg om de wijze van benoeming van die rechters te bepalen.

II. Het past hier een kort overzicht te geven van de verschillende stelsels van benoeming van magistraten vanaf de Franse Revolutie tot de Belgische Grondwet van 1831 (*cf.* Gilissen, J., « L'ordre judiciaire en Belgique au début de l'indépendance », *J.T.*, 1983, 565-573 en 586-596).

Vanaf het begin van de Franse Revolutie werd het principe van de verkozen rechters gehuldigd. Alle machten moesten immers aan het volk toebehoren,

d'appliquer les lois tout autant que celui de les faire. Dans cette optique, les membres du pouvoir législatif et ceux du pouvoir judiciaire étaient élus par le peuple; seuls les citoyens pouvaient déléguer aux juges le pouvoir de juger. Après l'annexion des départements belges à la France, ce système fut également appliqué dans notre pays.

Ce système d'élection des juges fut abrogé par la Constitution française de 1800: le Premier Consul (depuis 1804 l'Empereur) fut investi du pouvoir de nommer les juges (article 68), qui furent inamovibles et, en principe, nommés à vie. Il y eut toutefois deux limites à ce pouvoir de nomination. La nomination des juges de paix (au départ élus directement par l'assemblée du canton) fut, par le *senatus-consulte* de 1802, attribuée au Premier Consul, qui devait les choisir toutefois entre deux candidats désignés par l'assemblée cantonale.

Jusqu'en 1802, le Premier Consul devait en outre nommer les juges parmi ceux qui étaient inscrits sur les listes d'éligibles, c'est-à-dire parmi les notabilités communales, départementales ou nationales selon le cas.

La loi fondamentale de 1814-1815 avait introduit un système de nomination par le chef de l'Etat et sur la présentation de corps représentatifs. Le Roi devait nommer aux places de conseillers à la Haute Cour sur une liste triple que la Seconde Chambre des Etats-Généraux lui présenterait (article 176).

Aux termes de l'article 182, il devait nommer les conseillers des cours de justice sur une liste triple qui lui serait présentée par les Etats provinciaux. Le Roi pouvait nommer librement les magistrats du ministère public. Après la révision de 1815, ce système devint également applicable dans les provinces belges. Ces principes constitutionnels sont toutefois restés lettre morte, étant donné que la loi qui devait en organiser l'exécution ne fut votée qu'en 1827 et ne devait entrer en vigueur qu'en 1831. La révolution belge a toutefois empêché cette entrée en vigueur. Durant la période hollandaise, le système de nomination de l'époque napoléonienne fut dès lors maintenu, étant entendu que les quelques limitations au pouvoir de nomination du chef de l'Etat disparaurent.

Lors de l'élaboration du projet de Constitution belge en 1830, le système de la loi fondamentale fut en grande partie maintenu. La section centrale du Congrès national avait élaboré un texte prévoyant la nomination directe par le Roi des juges de paix et des juges des tribunaux; les conseillers des cours d'appel seraient nommés par le Roi sur deux listes doubles, présentées l'une par les conseils provinciaux, l'autre

zowel de macht om wetten te maken als om ze toe te passen. In die optiek werden de leden van de wetgevende macht en de leden van de rechterlijke macht door het volk verkozen; enkel de burgers konden de rechters hun bevoegdheid om recht te spreken, verlenen. Na de annexatie van de Belgische departementen bij Frankrijk werd dit systeem ook hier toegepast.

Dit stelsel van verkozen rechters werd opgeheven door de Franse Grondwet van 1800: de Eerste Consul (vanaf 1804 de Keizer) kreeg de bevoegdheid de rechters te benoemen (artikel 68); deze waren onafzetbaar en in principe benoemd voor het leven. Nochtans was deze benoemingsbevoegdheid onderworpen aan twee beperkingen. De vrederechters (die aanvankelijk rechtstreeks verkozen werden uit de kantonale volksvertegenwoordiging) werden door het Senaatsbesluit van 1802 benoemd door de Eerste Consul, die ze echter moest kiezen uit twee kandidaten aangewezen door de kantonale volksvertegenwoordiging.

Tot 1802 moest de Eerste Consul alle rechters bovendien benoemen onder degenen die waren ingeschreven op de lijsten van verkiesbare personen, d.w.z. onder de gemeentelijke, departementale of nationale notabelen, al naargelang het geval.

Door de Fundamentele wet van 1814-1815 werd een stelsel ingevoerd van benoeming door het Staatshoofd op voordracht van representatieve lichamen. De Koning moest de raadsheren bij het Hoog Gerechtshof benoemen uit een lijst van drie kandidaten die de Tweede Kamer van de Staten-Generaal hem zou voorleggen (artikel 176).

De raadsheren in de rechtbank werden volgens artikel 182 benoemd uit een lijst van drie kandidaten die door de Provinciale Staten zou worden voorgelegd. De Koning kon vrij de magistraten van het openbaar ministerie benoemen. Na de herziening van 1815 werd dit systeem ook van toepassing in de Belgische provincies. Deze grondwettelijke principes bleven echter dode letter, vermits de wet die de uitvoering ervan moest regelen pas in 1827 werd gestemd en slechts in 1831 van kracht zou worden. De Belgische revolutie heeft zulks echter verhinderd. Gedurende de Hollandse periode werd dan ook het napoleontische systeem toegepast, met dien verstande dat de enkele beperkingen op de benoemingsbevoegdheid van het Staatshoofd verdwenen.

Bij het uitwerken van het ontwerp van Belgische Grondwet in 1830 werd het systeem van de fundamentele wet grotendeels behouden. De centrale afdeling van het Nationaal Congres had een tekst uitgewerkt die voorzag in de rechtstreekse benoeming door de Koning van de vrederechters en de rechters in de rechtbanken; de raadsheren in de hoven van beroep zouden door de Koning benoemd worden uit

par les cours elles-mêmes (Huyttens, E., *Discussions du Congrès national de Belgique*, II, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, 236-238).

Les conseillers de la Cour de cassation seraient nommés selon le même système de présentation de deux listes doubles, présentées l'une par le Sénat, l'autre par la Cour de cassation elle-même. Un amendement du député de Theux proposait l'élection directe des juges de paix par le peuple; cet amendement fut étendu aux juges des tribunaux par de Robaulx. Bien que cet amendement ait été soutenu par plusieurs députés (même par Raikem, rapporteur de la section centrale), ces amendements furent rejetés. La loi organique du 4 août 1832 régla en détail ce qui est devenu entre-temps l'article 99 de la Constitution.

Depuis lors, ce mode de nomination n'a guère subi de changements. Plusieurs lois modificatives, surtout celle de 1869 et l'introduction du Code judiciaire en 1967, ont laissé subsister l'essentiel du mode de nomination.

III. Les principes relatifs au mode de nomination des magistrats datent de la constitution française de l'an VIII (1800) et des lois organiques de l'époque du Consulat et de l'Empire sous Napoléon Bonaparte.

Le modèle français fut repris quasi intégralement par le pouvoir constituant de 1830, qui était fortement influencé par la présence de nombreux magistrats et avocats bruxellois et liégeois au sein du Congrès national. Les discussions consacrées à l'article 75 de la Constitution de l'époque furent dès lors de courte durée (séances du Congrès national des 22 et 24 janvier 1831).

La *ratio legis* du premier alinéa de l'article 99 de la Constitution peut être formulée comme suit :

« Dans une monarchie constitutionnelle, il faut donner au pouvoir royal toute l'influence et même toute la popularité que la liberté comporte. Le peuple peut se tromper fréquemment dans l'élection des juges. Les erreurs du pouvoir royal sont nécessairement plus rares : il n'a aucun intérêt à en commettre; il en a un pressant à s'en préserver, puisque les juges sont inamovibles, et qu'il ne s'agit pas de commissaires temporaires. » (Thonissen, J., *Constitution belge annotée*, Hasselt, 1844, 284-285).

Cette prérogative royale est toutefois limitée en ce qui concerne les conseillers des cours d'appel et de la Cour de cassation, et les présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance.

twee lijsten van twee kandidaten, de ene voorgedragen door de provincieraden, de andere door de hoven zelf (Huyttens, E., *Discussions du Congrès national de Belgique*, II, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, 236-238).

De raadsheren in het Hof van Cassatie zouden volgens hetzelfde stelsel van voordracht door twee lijsten van twee kandidaten worden benoemd, de ene lijst voorgelegd door de Senaat, de andere door het Hof van Cassatie zelf. Een amendement van volksvertegenwoordiger de Theux stelde de rechtstreekse verkiezing van de vrederechters door het volk voor; het werd door de Robaulx uitgebreid tot de rechters in de rechtbanken. Hoewel dit voorstel de steun kreeg van verscheidene volksvertegenwoordigers (en zelfs van de verslaggever van de centrale afdeling Raikem), werden deze amendementen verworpen. De organieke wet van 4 augustus 1832 regelde de verdere uitwerking van wat ondertussen artikel 99 van de Grondwet is geworden.

Aan deze benoemingswijze werd sindsdien nauwelijks getornd. Verschillende wetten, en dan vooral die van 1869 en de invoering van het Gerechtelijk Wetboek in 1967, lieten de essentie van de benoemingswijze ongemoeid.

III. De beginselen met betrekking tot de benoemingswijze van de magistraten dateren van de Franse Grondwet van het jaar VIII (1800) en van de organieke wetten van het tijdperk van het Consulaat en het Keizerrijk van Napoleon Bonaparte.

Het Franse model werd nagenoeg overgenomen door de Grondwetgever van 1830, die sterk beïnvloed werd door de grote aanwezigheid van Brusselse en Luikse magistraten en advocaten in het Nationaal Congres. De debatten over het toenmalige artikel 75 van de Grondwet waren dan ook kort (zittingen van het Nationaal Congres van 22 en 24 januari 1831).

De *ratio legis* van het eerste lid van artikel 99 van de Grondwet kan als volgt worden weergegeven :

« Dans une monarchie constitutionnelle, il faut donner au pouvoir royal toute l'influence et même toute la popularité que la liberté comporte. Le peuple peut se tromper fréquemment dans l'élection des juges. Les erreurs du pouvoir royal sont nécessairement plus rares : il n'y a aucun intérêt à en commettre; il en a un pressant à s'en préserver, puisque les juges sont inamovibles, et qu'il ne s'agit pas de commissaires temporaires. » (Thonissen, J., *Constitution belge annotée*, Hasselt, 1844, 284-285.)

Dit koninklijk prerogatief wordt evenwel beperkt voor wat de raadsheren in de hoven van beroep en in het Hof van Cassatie betreft, en voor de voorzitters en ondervoorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg.

« Cette restriction s'explique et se justifie, d'un côté par l'importance du rôle que ces magistrats sont appelés à jouer dans nos institutions, de l'autre, par la nécessité d'éviter des erreurs et de maintenir, d'une manière absolue, l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif. » (*ibidem*)

IV. Actuellement, nous avons affaire à un projet de loi innovateur modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives au recrutement et à la formation des magistrats.

C'est son article 19 insérant dans le Code judiciaire un nouveau titre « Des collèges de recrutement des magistrats, des comités consultatifs et du stage judiciaire » qui constitue le noyau de ce nouveau projet de loi déjà adopté par le Sénat le 27 mars 1991 et encore à adopter prochainement par la Chambre.

Il est créé pour les magistrats une double possibilité d'accès :

- 1) par la voie d'un stage judiciaire après un concours de recrutement;
- 2) sur la base de l'expérience juridique et d'un examen sur les compétences professionnelles.

Ce projet de loi rompt avec la politisation trop prononcée des nominations et promotions dans la magistrature.

Au cours des discussions au sein de la Commission, la question a été posée de savoir si le projet est en conformité avec l'article 99 de la Constitution. Cette question a, lors de la séance publique du Sénat du 26 mars 1991, amené plusieurs sénateurs à s'interroger sur le rôle que des organes politiques, tels le Sénat et le conseil provincial, doivent encore jouer dans le cadre de la présentation de candidats.

Une question qui se pose à juste titre est de savoir s'il n'y a pas lieu de revoir l'intervention de ces organes.

Ce système est, en effet, diamétralement opposé au système consultatif, qui constitue un élément essentiel de la nouvelle procédure de nomination telle qu'elle est prévue par le projet de loi.

Selon la lettre et l'esprit de l'article 99 de la Constitution, ce nouveau système consultatif ne peut s'appliquer aux présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance ni aux conseillers des cours d'appel et de la Cour de cassation.

Les présidents des tribunaux de commerce et des juridictions du travail ne sont certainement pas moins importants que leurs collègues des tribunaux de première instance. Aux termes du Code judiciaire, le tri-

Hierachter schuilt volgende *ratio legis* : « Cette restriction s'explique et se justifie, d'un côté par l'importance du rôle que ces magistrats sont appelés à jouer dans nos institutions, de l'autre, par la nécessité d'éviter des erreurs et de maintenir, d'une manière absolue, l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif. » (*ibidem*)

IV . Thans worden we geconfronteerd met een baanbrekend wetsontwerp tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de werving en de opleiding van magistraten.

De kern van dit nieuwe wetsontwerp, door de Senaat aangenomen op 27 maart 1991 en eerlang door de Kamer aan te nemen, vormt artikel 19 dat een nieuwe titel invoegt in het Gerechtelijk Wetboek : de wervingscolleges van magistraten, de adviescomités en de gerechtelijke stage.

Er wordt voor de magistraten een dubbele toegangsmogelijkheid gecreëerd :

- 1) via gerechtelijke stage na vergelijkend examen;
- 2) via juridische beroepservaring en examen inzake beroepsbekwaamheid.

Het wetsontwerp breekt met een te sterk gegroeide politisering bij benoemingen en bevorderingen in de magistratuur.

Naar aanleiding van de discussies in de Commissie werd de vraag gesteld naar conformiteit met artikel 99 van de Grondwet. Deze vragen leidden de aandacht van verschillende senatoren bij de bespreking in openbare vergadering van de Senaat, dd. 26 maart 1991, naar de rol die politieke organen zoals Senaat en provincieraad nog moeten blijven spelen bij de voordracht van kandidaten.

De vraag die terecht rijst is of die inmenging van deze organen niet moet worden herzien.

Dit systeem staat immers haaks op het adviesstelsel dat een essentieel onderdeel vormt van de nieuwe benoemingsprocedure zoals voorzien in het wetsontwerp.

Het nieuwe adviesstelsel kan ingevolge de letter en de geest van artikel 99 van de Grondwet niet worden ingevoerd voor de voorzitters en ondervoorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg en voor de raadsheren in de hoven van beroep en het Hof van Cassatie.

De voorzitters van de rechtbanken van koophandel en van de arbeidsgerechten zijn toch niet minder belangrijk dan hun collega's van eerste aanleg. Het Gerechtelijk Wetboek heeft ter regeling van geschil-

bunal de commerce, la juridiction du travail et le tribunal de première instance relèvent de la compétence du tribunal d'arrondissement en ce qui concerne le règlement des conflits sur la compétence.

Les présidents de chacun de ces trois tribunaux assument à tour de rôle la fonction de président du tribunal d'arrondissement.

Par ailleurs, les conseillers des cours du travail ne sont certainement pas moins importants que leurs collègues des cours d'appel.

Cette distinction illégitime entre magistrats de différentes branches du pouvoir judiciaire crée une situation injustifiable.

Le caractère dépolitisant des comités consultatifs devrait avoir effet pour toutes les nominations et promotions.

Selon un raisonnement analogue, il y a lieu de revoir parallèlement le système de présentation respectivement par la Cour de cassation et les cours d'appel, sinon l'influence corporative dans les comités consultatifs, d'une part, et sur les présentations, d'autre part, serait trop importante et dès lors déséquilibrée.

V. Les auteurs de la présente proposition visent à supprimer à l'article 99, alinéas 2, 3, 4 et 5, les dispositions relatives à la présentation, par les cours et les conseils provinciaux, des candidats à la nomination aux places de conseiller à la cour d'appel, de président et de vice-président des tribunaux de première instance, d'une part, et à la présentation par la Cour de cassation et le Sénat des candidats à la nomination aux places de conseiller à la Cour de cassation.

Les auteurs sont toutefois conscients du fait qu'un vide serait créé dans la procédure de nomination par le Roi, ce qui rend nécessaire une mesure transitoire.

De plus, un autre problème se pose. La révision de l'article 99, alinéa 5, n'est pas prévue dans la déclaration de révision de la Constitution. Cet alinéa traite également de la présentation des candidats. Si la modification des alinéas 2, 3 et 4 est telle que la présentation est supprimée, l'article 5 devient sans objet; la doctrine est unanime sur ce point: le constituant ne peut en aucun cas modifier le sens ou la portée d'une disposition constitutionnelle non soumise à révision. Cette façon de procéder est en effet contraire à l'article 131, alinéa 1^{er}, de la Constitution, lequel dispose que « le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne » (Mast, A., *op. cit.*, p. 486).

Senelle souligne également que les alinéas d'un article soumis à révision ne doivent pas nécessairement être révisés, mais que les alinéas non soumis à révision ne peuvent pas être révisés (Senelle, R., *De staatshervorming in België*; deel II, Brussel, 1979, p. 9).

len van bevoegdheid, de rechtbank van koophandel, de arbeidsrechtbank en de rechtbank van eerste aanleg onder de arrondissementsbank doen ressorteren.

De voorzitters van elk van de drie rechtbanken vervullen beurtelings de functie van voorzitter van de arrondissementsrechtbank.

Overigens zijn de raadsheren van de arbeidshoven toch ook niet minder belangrijk dan hun collega's van beroep.

Het ongeoorloofd onderscheid tussen magistraten van verschillende rechtstakken is een onverantwoorde situatie.

Het depolitisierend karakter van de adviescomités zou moeten gelden voor alle benoemingen en bevorderingen.

In analoge redenering dient gelijklopend de voordrachtregeling door respectievelijk het Hof van Cassatie en de hoven van beroep te worden herzien, bij gebreke waarvan de corporatieve invloed, in enerzijds adviescomités en anderzijds de voordrachten, te zwaar en dus onevenwichtig zou doorwegen.

V. De indieners beogen met dit voorstel uit artikel 99, leden 2, 3, 4 en 5, de bepalingen te schrappen met betrekking tot de voordracht door de hoven en de provincieraden van kandidaten voor de benoeming tot raadsheer in het hof van beroep, van voorzitter en ondervoorzitter van de rechtbanken van eerste aanleg, enerzijds, en de voordracht door het Hof van Cassatie en de Senaat van kandidaten voor de benoeming tot raadsheer in het Hof van Cassatie.

De indieners zijn er zich evenwel van bewust dat aldus een vacuüm zou ontstaan in de procedure van benoeming door de Koning, waardoor een overgangsmaatregel noodzakelijk is.

Daarenboven rijst een ander probleem. Het vijfde lid van artikel 99 van de Grondwet is niet voor herziening vatbaar verklaard. Toch handelt dit lid ook over de voordrachten van de kandidaten. Indien men de leden 2, 3 en 4 op een zodanige wijze verandert dat de voordracht wordt geschrapt, dan wordt lid 5 zinledig: in de rechtsleer is men het erover eens dat de grondwetgever in geen geval de zin of de draagwijdte mag wijzigen van een grondwetsbepaling die niet voor herziening vatbaar werd verklaard. Dit is immers in strijd met artikel 131, eerste lid, van de Grondwet dat bepaalt dat « de wetgevende macht het recht heeft te verklaren dat er redenen zijn tot herziening van zodanige grondwettelijke bepalingen als zij aanwijst » (Mast, A., *op cit.*, blz. 486).

Ook Senelle benadrukt dat de voor herziening vatbaar verklaarde leden van een artikel niet moeten worden herzien, maar dat de leden die niet voor herziening vatbaar verklaard zijn, niet mogen worden herzien (Senelle, R., *De staatshervorming in België*; deel II, Brussel, 1979, blz. 9).

De son côté, Delpérée précise que la compétence du constituant, contrairement à la compétence générale du législateur, est une compétence limitée. Aussi les dispositions constitutionnelles ne figurant pas dans la liste des articles soumis à révision ne peuvent-elles pas être révisées. Delpérée admet toutefois que cette interdiction a déjà été méconnue à diverses époques (principalement lors de la révision de la Constitution de décembre 1970); cela n'empêche pas que ce procédé est inconstitutionnel d'un point de vue juridique (Delpérée, F., *Droit constitutionnel, T. I, Les données constitutionnelles*, Bruxelles, Maison F. Larcier, 1986, p. 99).

Recourir à l'argument que l'alinéa 5 est, en fait, implicitement modifié par suite de la modification des alinéas 2, 3 et 4 est très discutable: si les dispositions relatives à la présentation de candidats étaient supprimées aux alinéas 2, 3 et 4, l'alinéa 5 serait sans objet (« Toutes les présentations sont rendues publiques, au moins quinze jours avant la nomination »). Cette inconstitutionnalité ne pourrait être redressée que si l'alinéa 5 de l'article 99 de la Constitution était également soumis à révision par la prochaine pré-constituante.

Une dernière objection fondamentale est que l'article 105 de la Constitution relatif aux tribunaux militaires, aux tribunaux de commerce et aux juridictions du travail devrait également être modifié si les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 99 étaient révisés. L'article 105 de la Constitution n'est toutefois pas soumis à révision.

VI. Pour ces raisons, les auteurs de la proposition de révision de l'article 99, alinéas 2, 3 et 4, de la Constitution préfèrent la transformer en une proposition de déclaration de révision de l'alinéa 5 de cet article de la Constitution.

La prochaine constituante devrait soumettre à révision l'article 99 dans son entier ainsi que l'article 105 de la Constitution.

La nouvelle procédure de nomination doit dans ces conditions être consignée dans la loi modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats.

*
* *

Delpérée onderstreept dat de bevoegdheid van de grondwetgever, in tegenstelling tot de algemene bevoegdheid van de wetgever, een beperkte bevoegdheid is. Zo mogen de grondwetsbepalingen die niet opgenomen zijn in de lijst van de voor herziening vatbaar verklaarde artikelen niet gewijzigd worden. Delpérée geeft wel toe dat dit verbod al op verscheidene tijdstippen miskend is geworden (vnl. bij de grondwetsherziening van december 1970); dit neemt echter niet weg dat het vanuit juridisch oogpunt ongrondwettig blijft. (Delpérée, F., *Droit constitutionnel, T. I, Les données constitutionnelles*, Bruxelles, Maison F. Larcier, 1986, blz. 99).

Argumenteren dat lid 5 eigenlijk impliciet gewijzigd wordt door het wijzigen van de leden 2, 3 en 4 is zeer betwistbaar: indien de bepalingen m.b.t. de voordracht van de kandidaten zou geschrapt worden uit de leden 2, 3 en 4, dan verliest lid 5 (« Alle voordrachten worden openbaar gemaakt ten minste vijftien dagen vóór de benoeming ») elke betekenis. Deze ongrondwettigheid zou dan enkel kunnen rechtgezet worden indien eveneens lid 5 van artikel 99 van de Grondwet door de volgende preconstituante voor herziening vatbaar verklaard zou worden.

Een laatste fundamenteel bezwaar is dat artikel 105 van de Grondwet betreffende de militaire rechtbanken, de rechtbanken van koophandel en de arbeidsrechten ook moet gewijzigd worden indien de leden 2, 3 en 4, van artikel 99 zouden worden herzien. Artikel 105 van de Grondwet is echter niet voor herziening vatbaar.

VI. Om die redenen verkiezen de indieners het voorstel tot herziening van artikel 99, tweede, derde en vierde lid, van de Grondwet om te buigen in een voorstel van verklaring tot herziening van het vijfde lid van dit grondwetsartikel.

De volgende preconstituante zou dan het volledige artikel 99 alsook artikel 105 van de Grondwet voor herziening vatbaar moeten verklaren.

De nieuwe benoemingsprocedure moet dan worden ingeschreven in de wet tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten.

A. ARTS.

*
* *

PROPOSITION DE DECLARATION

Les Chambres déclarent qu'il y a lieu à révision des articles 99 et 105 de la Constitution.

VOORSTEL VAN VERKLARING

De Kamers verklaren dat er reden bestaat tot herziening van de artikelen 99 en 105 van de Grondwet.

A. ARTS.