

# LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

## ARBITRAGEHOF

N. 2003 — 536

[2003/200052]

### Arrest nr. 14/2003 van 28 januari 2003

Rolnummers 2312 en 2325

*In zake* : de beroepen tot vernietiging van de artikelen 3, 5, 6 en 9 van de wet van 15 juni 2001 tot « wijziging van de artikelen 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies en 371 van het Gerechtelijk Wetboek, tot invoeging van artikel 191bis in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van magistraten », ingesteld door O. Anciaux en anderen en door P. Lefranc.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters A. Arts en M. Melchior, en de rechters L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman en E. Derycke, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter A. Arts,

wijst na beraad het volgende arrest :

#### I. Onderwerp van de beroepen

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 7 januari 2002 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 8 januari 2002, is beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 3, 5 en 6 van de wet van 15 juni 2001 « tot wijziging van de artikelen 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies en 371 van het Gerechtelijk Wetboek, tot invoeging van artikel 191bis in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van magistraten » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 21 juli 2001), door O. Anciaux, wonende te 1420 Eigenbrakel, rue Saint-Sébastien 38, V. Baert, wonende te 1082 Brussel, Strijdersstraat, M. Baes, wonende te 5190 Moustier-sur-Sambre, rue de la Station 48, M.-A. Baeten, wonende te 1030 Brussel, Paul Deschanellaan 92/A, S. Bastin, wonende te 6120 Ham-sur-Heure, rue de la Prairie 2, E. Beckers, wonende te 2590 Berlaar, Molenveld 8, H. Bonnier, wonende te 8650 Houthulst, Pinksterbloemstraat 5, B. Borbouse, wonende te 4031 Angleur, rue Artus-Bris 34, H. Bormans, wonende te 3800 Sint-Truiden, Rijsschoolstraat 48, E. Böting, wonende te 9000 Gent, Bernard Spaelaan 97, K. Brys, wonende te 1740 Ternat, Dreef 21, M.-H. Callens, wonende te 5003 Saint-Marc, rue du Centre 5, I. Camerlynck, wonende te 2600 Berchem, Waterloostraat 55, M.-F. Carlier, wonende te 5080 Emines, rue du Havoir 30, F. Claes, wonende te 2100 Deurne, Van Notenstraat 13, F. Clément, wonende te 4000 Luik, rue Lomhoire 44, C.-E. Clesse, wonende te 1190 Brussel, Alexandre Bertrandlaan 16, V. Condrotte, wonende te 5310 Leuze, rue de la Poste 44, P. Coppens, wonende te 9040 Sint-Amandsberg, A. Sniedersstraat 11, M. Cruysmans, wonende te 1200 Brussel, Onze-Lieve-Vrouwstraat 48, S. De Backer, wonende te 1325 Corroy-le-Grand, rue du Manypré 8, M. Debaere, wonende te 3000 Leuven, A. Nobelstraat 19, A. De Braekeleer, wonende te 8510 Marke, Karel Vandewoestijnestraat 22, C. Dechèvre, wonende te 7060 Zinnik, chaussée de Braine 33, C. Dederen, wonende te 2640 Mortsel, Antwerpsestraat 3/3, B. De Fleur, wonende te 8200 Brugge, Dorpsstraat 79/2, W. De Gendt, wonende te 8000 Brugge, Guido Gezellelaan 44, M. Dehaene, wonende te 1000 Brussel, Kolenmarkt 72, F. Dejasse, wonende te 6000 Charleroi, rue Tumelaire 73, I. De Kempeneer, wonende te 3010 Kessel-Lo, De Becker-Remyplein 1, K. Dekoninck, wonende te 2100 Deurne, Boekenberglei 235, A.-F. de Laminne de Bex, wonende te 1200 Brussel, Stafhouder Braffortstraat 32, A. Delannay, wonende te 5002 Saint-Servais, chaussée de Waterloo 298, V. Delfosse, wonende te 1150 Brussel, Gerustheidsplein 17, M. De Loof, wonende te 9040 Sint-Amandsberg, Spijkstraat 191, F. de Maere d'Aertrycke, wonende te 5101 Erpent, avenue du Bois Williams 56, S. Demars, wonende te 1970 Wezembeek-Oppem, Pleinlaan 5, F. Demonceau, wonende te 4000 Luik, rue d'Andrimont 1/23, C. Denoyelle, wonende te 1830 Machelen, Dorpsplein 1B/11, N. Deprey, wonende te 1030 Brussel, Vergotestraat 25/1, S. De Schutter, wonende te 2020 Antwerpen, Ryckmansstraat 11, B. De Smet, wonende te 2547 Lint, Crauwelshoeve 65, O. De Vel, wonende te 9031 Drongen, Drongenstationstraat 15, A. Devenyns, wonende te 1730 Asse, Woestijnweg 16, K. Dewachter, wonende te 8900 Ieper, Lange Torhoutstraat 32, C. Dewitte, wonende te 9840 De Pinte, Florastraat 29/6, T. De Wolf, wonende te 1785 Merchtem, Mieregemstraat 149, Y. Duchesne, wonende te 4432 Alleur, place de l'Eglise 9, A.-M. Engels, wonende te 4163 Tavier, rue Basse-Voie 14, A.-S. Favart, wonende te 1190 Brussel, Dierenriemstraat 10, C. Fosseur, wonende te 5000 Namen, rue de Balart 14, N. Franco, wonende te 1390 Graven, rue de la Malhaise 13, F. Frenay, wonende te 4160 Anthisnes, rue Jean Damard 39, R. Gabriels, wonende te 9700 Oudenaarde, Bevrijdingsstraat 19, P. Gérard, wonende te 1310 Terhulpen, avenue Ernest Solvay 28, K. Geukens, wonende te 3840 Haren (Borgloon), Kroonstraat 1, J. Geysen, wonende te 1020 Brussel, Neerleest 4, A. Gieselink, wonende te 2018 Antwerpen, Boudewijnstraat 30, F. Gilson, wonende te 5501 Lisogne, Chemin du Buc 11, I. Godart, wonende te 7860 Lessen, rue de Grammont 97, X. Godefroid, wonende te 7190 Ecaussinnes, rue de l'Avedelle 167, S. Godefroid, wonende te 9770 Kruishoutem, Spilthorestraat 51, S. Goffin, wonende te 6230 Viesville, rue des Lanciers 35, D. Goens, wonende te 1390 Graven, rue de Cocrou 24, W. Haelewyn, wonende te 8820 Torhout, Ruddervoordestraat 46, P. Herbots, wonende te 3210 Linden, Olmendreef 13, W. Hermans, wonende te 3980 Tessenderlo, Eersels 54, E. Herremans, wonende te 2960 Sint-Job-in-'t-Goor, Brugstraat 180/3, M.-F. Keutgen, wonende te 6630 Martelange, rue d'Anlier 9, S. Langenbick, wonende te 8000 Brugge, Noorweegsekaai 17, L. Lardinois, wonende te 6250 Presles, rue de Belle-Vue 18, S. Leclercq, wonende te 1040 Brussel, Hansen-Soulielaan 127, S. Lecollier, wonende te 7130 Binche, rue du Vieux Sourdiau 17/4, F. Ledure, wonende te 1030 Brussel, Séverinstraat 46, M. Leiser, wonende te 1180 Brussel, Oude-Molenstraat 138, J. Lescauwat, wonende te 8800 Beveren (Roeselare), Kroontjesmolenstraat 12, S. Lodewyckx, wonende te 3000 Leuven, Frederik Lintsstraat 115, M. Lootens, wonende te 2640 Mortsel, Willaard 11/2, F. Lugentz, wonende te 1040 Brussel, Louis Schmidtlaan 16/12, V. Machiels, wonende te 3500 Hasselt, G. Mercatorlaan 30, L. Macours, wonende te 8500 Kortrijk, L. Vandorpestraat 14, V. Macq, wonende te 1348 Louvain-la-Neuve, rue des Echassiers 1, T. Maes, wonende te 4031 Angleur, rue du Vallon 44, H. Marchal, wonende te 5020 Vedrin, rue Jean Montagne 8, H. Mascart, wonende te 6250 Aiseau, rue d'Oignies 174, E. Mathieu, wonende te 5150 Floreffe, rue de Floriffoux 14, J. Mathieu, wonende te 5150 Floreffe, rue de Floriffoux 14, L. Meheus, wonende te 3620 Lanaken, Bessemerstraat 95/3, B. Melis, wonende te 2100 Deurne, Zeearendstraat 4, W. Mignolet, wonende te 3500 Hasselt, Ertbeekstraat 86, M. Moens, wonende te 3700 Tongeren, Bilzersteenweg 66, P. Morandini, wonende te 5100 Jambes, avenue de la Citadelle 56, T. Muylle, wonende te 2900 Schoten, Churchillaan 40/4, E. Natus, wonende te 3191 Boortmeerbeek, Gottendijdsdreef 18, M. Nolet de Brauwere van Steeland, wonende te 1030 Brussel, Brabanconnelaan 125/15, N. Ooghe, wonende te 1070 Brussel, Krokussenlaan 12/3, S. Paquay, wonende te 4140 Dolembreux, rue Jean Doinet 24, D. Peturkenne, wonende te 4910 Theux, rue Vertbuisson 31, C. Picard, wonende te 1400 Nijvel, chaussée

de Charleroi 58, J. Pieters, wonende te 8650 Houhulst, Gentsleenstraat 1B, N. Pirotte, wonende te 4000 Luik, rue Courbois 4, T. Radar, wonende te 1000 Brussel, Quatre-Brasstraat 13, M. Radoux, wonende te 4053 Embourg, avenue des Tilleuls 6, S. Raskin, wonende te 3850 Nieuwerkerken, Opperstraat 183, H. Renard, wonende te 1400 Nijvel, chaussée de Braine-le-Comte 16, C. Reubrecht, wonende te 9000 Gent, Takkebosstraat 21, D. Reyniers, wonende te 2018 Antwerpen, Catarina Beersmansstraat 22, T. Ringoir, wonende te 1860 Meise, Brusselsesteenweg 118/B, G. Robaye, wonende te 5030 Gembloux, rue des Oies 6, A. Robijns, wonende te 3080 Tervuren, Hazenlaan 5, N. Roland, wonende te 5020 Vedrin, rue Melchior 8, N. Sanhaji, wonende te 1341 Céroux-Mousty, rue Domaine de Negni 2, G. Schockaert, wonende te 9340 Lede, Blikstraat 34, G. Schoorens, wonende te 3060 Bertem, F. Vanlaerstraat 19, A. Snoeck, wonende te 9000 Gent, Jemappesstraat 1, I. Soenen, wonende te 1200 Brussel, de Broquevillelaan 242, A. Soenens, wonende te 9820 Melsen, Gaversesteenweg 871, A. Solbreux, wonende te 7390 Quaregnon, rue Paul Pastur 138, L. Spaas, wonende te 2018 Antwerpen, De Beuckerstraat 46, D. Stefansky, referendaris bij de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi, S. Steylemans, wonende te 3000 Leuven, A. Nobelstraat 19, E. Steyls, wonende te 3511 Kuringen, H. Eyckmansstraat 45, B. Stockman, wonende te 9800 Deinze, Poelstraat 19, N. Swalens, wonende te 1000 Brussel, Lollepstraat 1, bus 2, N. Swerts, wonende te 3001 Heverlee, Tiensesteenweg 88, A. T'Kint, wonende te 1400 Nijvel, rue de Charleroi 6/2, J. Timmermans, wonende te 3070 Kortenberg, Achterenbergstraat 39, G. Tordoir, wonende te 6000 Charleroi, boulevard Tirou 219, V. Truillet, wonende te 4050 Chaudfontaine, avenue Grisard 34, S. Vairon, wonende te 1367 Huppaye, rue de Jodoigne 7, C. Van Brussel, wonende te 1341 Céroux-Mousty, avenue des Vallées 19A, M. Van Brusselen, wonende te 3000 Leuven, L. Vanderkelenstraat 1/2, P. Vandaele, wonende te 2610 Wilrijk, Frans Nagelsplein 6, Y. Van den Berge, wonende te 9550 Herzele, Ledeburgstraat 107, K. Vandenberghe, wonende te 8000 Brugge, Maria van Bourgondiëlaan 4, M. Van den Bossche, wonende te 1731 Zellik, Brusselsesteenweg 818, N. Van den Brande, wonende te 2820 Bonheiden, Eikendreef 16, I. Vandenbroucke, wonende te 8531 Bavikhove, Vondelstraat 61, L. Vandenhaute, wonende te 1080 Brussel, Jean Dubrucqulaan 77, L. Vandenhouten, wonende te 1970 Wezembeek-Oppem, Bosweg 37, K. Van der Borgh, wonende te 3080 Tervuren, Oppemstraat 3/3, C. Vanderlinden, wonende te 7060 Horrues, Chemin de la Noire Agasse 4, E. Vanderstraeten, wonende te 3110 Rotselaar, Elzendreef 18, K. Vandoren, wonende te 3740 Bilzen, Rooierweg 33, K. Van Eeckhoorn, wonende te 9280 Lebbeke, Koning Albert I-straat 142, K. Vanhecke, wonende te 2350 Vosselaar, Ketschehoef 10, S. Vanhoonaeker, 1000 Brussel, Hoogstraat 113, K. Van Impe, wonende te 3001 Heverlee, Egenhovenweg 45/41, A. Van Kelst, 2610 Wilrijk, Kouwerheide 13, M.-P. Van Langenhoven, wonende te 3350 Drieslinter, Molenweg 3A, F. Van Leeuw, wonende te 1083 Brussel, Opvoedingsstraat 5, A. Van Mol, wonende te 9000 Gent, Rysenbergstraat 300, F. Vanneste, wonende te 2000 Antwerpen, Schaliënstraat 41, H. Vanparys, wonende te 3360 Korbek-Lo, Oude Baan 20, W. Van Raepenbusch, wonende te 8020 Oostkamp, Stationsstraat 224, D. Van Steenwinkel, wonende te 3000 Leuven, Wijnpersstraat 81, S. Van Steenwinkel, wonende te 1140 Brussel, Leuvensesteenweg 869, P. Van Tigchelt, wonende te 2018 Antwerpen, Karel Oomsstraat 11/37, P. Vanwalleghem, wonende te 1000 Brussel, Congresstraat 23/13, T. Van Wambeke, wonende te 9620 Zottegem, Meerlaan 41, A. Varemans, wonende te 1850 Grimbergen, Grote Heirbaan 65, W. Verhaegen, wonende te 2018 Antwerpen, Arendstraat 43, L. Verlinden, wonende te 1731 Zellik, Mgr. Denayerstraat 25/4, A. Vermeir, wonende te 1790 Affligem, Aarhulst 3, R. Vinckx, wonende te 2320 Hoogstraten, Hazenweg 18, S. Vliegen, wonende te 3600 Genk, Herenstraat 91/13, P. Week, wonende te 8400 Oostende, Mariakerkelaan 320, B. Willocx, wonende te 9200 Dendermonde, Hamsesteenweg 79, en I. Schuddinck, wonende te 1700 Dilbeek, Vrijheidslaan 21.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 21 januari 2002 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 22 januari 2002, heeft P. Lefranc, wonende te 9830 Sint-Martens-Latem, Perrestraat 12, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 3, 5, 6 en 9 van de voormelde wet.

Die zaken zijn ingeschreven onder de nummers 2312 en 2325 van de rol van het Hof.

## II. De rechtspleging

Bij beschikkingen van 8 januari 2002 en 22 januari 2002 heeft de voorzitter in functie de rechters van de respectieve zetels aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om in die zaken artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 23 januari 2002 heeft het Hof de zaken samengevoegd.

Van de beroepen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 27 februari 2002 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 maart 2002.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 15 april 2002 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 6 mei 2002 ter post aangetekende brieven.

De verzoekende partijen in de zaak nr. 2312 hebben een memorie van antwoord ingediend bij op 5 juni 2002 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 27 juni 2002 en 19 december 2002 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 7 januari 2003 en 7 juli 2003.

Bij beschikking van 22 oktober 2002 heeft voorzitter A. Arts de zaken voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 13 november 2002, nadat het de Ministerraad had verzocht uiterlijk op 6 november 2002 een kopie van het laatste jaarverslag (2001) van de Hoge Raad voor de Justitie ter griffie neer te leggen, en de partijen had uitgenodigd de conclusies ervan in het licht van de bestreden wet ter terechtzitting te evalueren.

Van die laatste beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 25 oktober 2002 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 13 november 2002 :

- zijn verschenen :

. Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 2312;

. Mr. O. Vanhulst, tevens *loco* Mr. P. Hofströssler, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

## III. In rechte

— A —

*Zaak nr. 2312**Ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging*

A.1. De Ministerraad voert de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging aan wegens afwezigheid van belang van een aantal verzoekende partijen, namelijk de reeds benoemde leden van het parket en van de zetel. Doordat zij reeds zijn benoemd, doen zij niet blijken van het vereiste belang nu de bestreden norm hun benoemingskansen geenszins bemoeilijkt.

A.2. De verzoekende partijen stellen dat zij allen een evident belang hebben bij de vernietiging van de bestreden bepalingen, met inbegrip van de verzoekers die reeds tot magistraat zijn benoemd. Alle verzoekers kunnen immers in concurrentie komen met die categorie van kandidaten die slagen voor het evaluatie-examen, zelfs de reeds benoemde magistraten, omdat zij voor elk ander gerechtelijk ambt of zelfs hetzelfde ambt in een ander rechtsgebied opnieuw moeten worden benoemd.

*Eerste middel*

A.3.1. Het eerste middel van de verzoekende partijen is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zowel op zichzelf genomen als in samenhang met artikel 151, § 4, van de Grondwet, doordat een ongelijkheid van behandeling in het leven wordt geroepen tussen, enerzijds, advocaten met ten minste twintig jaar beroepservaring of met vijftien jaar beroepservaring gevolgd door de uitoefening gedurende vijf jaar van een « functie die een gedegen kennis van het recht vereist », die, om benoemd te kunnen worden tot magistraat, uitsluitend een mondeling « evaluatie-examen » moeten afleggen, en, anderzijds, andere kandidaten die geslaagd zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid of het vergelijkend toegangsexamen tot de gerechtelijke stage, die beide een schriftelijk gedeelte omvatten, een ongelijke behandeling die geldt zowel voor de moeilijkheidsgraad van de respectieve examens als voor de objectiviteit van de evaluatie van de kandidaten.

A.3.2. Het verschil in behandeling dat is ingegeven door de zorg om, voor de toegang tot de magistratuur, te kunnen beschikken over een ruimer rekruteringsveld, inzonderheid onder de advocaten met een lange beroepservaring die niet meer geneigd zijn zich nog te onderwerpen aan een examen inzake beroepsbekwaamheid, kan op beide voormelde vlakken de toets aan het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod niet doorstaan.

De verantwoording voor de ongelijke behandeling toont dit zelf reeds aan wat betreft de moeilijkheidsgraad van het mondelinge evaluatie-examen. Ongeacht het feit dat de bevoegde commissie van de Hoge Raad voor de Justitie met een meerderheid van drie vierden van de stemmen moet oordelen over het slagen voor het - overigens niet-vergelijkend — evaluatie-examen, staat vast dat dit mondelinge examen niets meer is dan een evaluatie en minder moeilijk dan de thans bestaande examens, zo niet zou de kandidaat voor het evaluatie-examen net zo goed voor één van die beide examens kunnen slagen. De kandidaten voor het evaluatie-examen zullen geen blijf moeten geven van de vaardigheden die bij het schriftelijke gedeelte van het toelatings- of bekwaamheidsexamen worden geëvalueerd. Er wordt niet ingezien waarom voor die categorie van advocaten een minder hoge norm zou moeten worden gehanteerd, nu uit artikel 151, § 4, van de Grondwet blijkt dat voor de benoeming tot magistraat de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten doorslaggevend moeten zijn.

Wat de objectiviteit van het examen betreft, kan niet worden betwist dat het risico op subjectiviteit bij een louter mondeling examen groter is dan bij een schriftelijk (gedeelte). Om dit te vermijden is voor de organisatie van het toelatings- en het bekwaamheidsexamen voorzien in de anonimiteit van de examenkopijen tot na de beraadslaging erover. Met de bestreden bepalingen wordt derhalve ingegaan tegen de doelstelling van weleer, namelijk de objectivering van de toegang tot de magistratuur. Dat alle examens hoe dan ook door de Hoge Raad voor de Justitie worden afgenomen, doet daaraan geen afbreuk : het verantwoordt nog niet het bestaan van een louter mondeling examen voor slechts één categorie van kandidaten.

A.3.3. De discriminatie van de verzoekende partijen wordt nog beklemtoond door de vaststelling dat de wetgever, bij andere gelegenheden, de toegang tot de magistratuur recentelijk nog strenger heeft gemaakt, inzonderheid door de vóór 1 oktober 1993 benoemde plaatsvervangende rechters na een overgangperiode niet meer voor benoeming in aanmerking te laten komen indien zij niet slagen voor één van de thans bestaande examens. De argumentatie die hiervoor werd ontwikkeld en door het Arbitragehof werd bevestigd, geldt eveneens voor de categorie van de advocaten bedoeld in de in het geding zijnde bepalingen : de bestreden « derde toegangsweg » staat haaks op de idee dat sedert de aanneming van de wet van 18 juli 1991 de mentaliteit veranderd is, en even haaks op de vaststelling dat tal van kandidaten - zoals de meeste verzoekende partijen - inmiddels zijn geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid waaraan ook advocaten kunnen deelnemen die op grond van hun jarenlange ervaring probleemloos moeten kunnen slagen. Het benoemen van niet-geslaagden voor het toegangs- of bekwaamheidsexamen is principieel onrechtvaardig ten aanzien van diegenen die zich onderworpen hebben aan dat examen en zo hun bekwaamheid hebben bewezen.

In een advies heeft de Hoge Raad voor de Justitie erop gewezen dat een nieuwe toegangsweg het evenwicht van het systeem van dubbele toegang tot de magistratuur in het gedrang kan brengen, doordat afwijkende regelingen belangrijker kunnen worden dan de basisregeling. De Raad van State heeft uitdrukkelijk gesteld dat hij niet heeft kunnen nagaan of de in het geding zijnde regeling in overeenstemming is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en non-discriminatie.

A.4.1. In hoofddeorde werpt de Ministerraad de niet-vergelijkbaarheid van de bedoelde categorieën van kandidaten op. De categorie van de advocaten die zich kan beroepen op het voordeel van een evaluatie-examen kan niet worden vergeleken met gerechtelijke stagiairs en geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, omdat zij door hun jarenlange ervaring het gerechtelijke apparaat door en door kennen. Het Arbitragehof heeft het belang van een dergelijke ervaring in het verleden reeds erkend en heeft eveneens reeds gesteld dat de tot op heden bestaande twee toegangswegen tot de magistratuur — de gerechtelijke stage en het examen inzake beroepsbekwaamheid — niet vergelijkbaar zijn wat de vereiste van een voorafgaande balie-ervaring betreft. Die redenering geldt *a fortiori* voor de thans bestreden bepalingen, vermits twintig jaar ervaring aan de balie is voorgeschreven, terwijl van de andere kandidaten voor een gerechtelijk ambt zelfs geen balie-ervaring wordt geëist.

A.4.2. In subsidiaire orde voert de Ministerraad aan dat het onderscheid wel degelijk berust op een objectief en pertinent criterium. Advocaten zijn immers de enige geprivilegieerde medewerkers van het gerecht die dagdagelijks rechtstreeks betrokken zijn bij de werking van het gerecht, ermee vertrouwd zijn en in andere bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek een bijzondere opdracht in de rechtsbedeling toegewezen kregen. De wetgever vermocht dan ook te oordelen dat die categorie van personen, die zich eveneens dienen bij te scholen, niet dient te worden onderworpen aan een schriftelijk examen dat een afschrikkingseffect bleek te hebben.

De Ministerraad wijst op het positieve advies van de verenigde advies- en onderzoekscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot de betwiste maatregel en voegt eraan toe dat de kwaliteit van de kandidaten via die toegangsweg eveneens is gewaarborgd, enerzijds door het dubbele optreden van de Hoge Raad zelf, anderzijds door de door de balies opgelegde permanente vorming en opleiding die de gedegen kennis van het recht waarborgt.

Het argument van een minder moeilijk evaluatie-examen wordt verworpen: alle examens hebben dezelfde moeilijkheidsgraad omdat ze door een en dezelfde commissie van de Hoge Raad worden georganiseerd en bovendien dezelfde finaliteit nastreven, namelijk de meest bekwame kandidaten te kiezen en erover te waken dat zij over dezelfde capaciteiten beschikken. Het verschil met betrekking tot de schriftelijke proef is pertinent: die proef dient voor de beide andere categorieën van kandidaten om te peilen naar hun kennis van de rechtsprekende functie en de kennis van het maatschappelijke belang van het recht, wat ten aanzien van een advocaat met een jarenlange ervaring niet meer is vereist.

Evenmin valt te twifelen aan het objectieve karakter van het evaluatie-examen en derhalve van de bestreden toegang tot de magistratuur. Enerzijds, is de gehele procedure geobjectiveerd, ook voor diegenen die deelnemen aan het evaluatie-examen, en, anderzijds, dienen alle categorieën van kandidaten een mondelinge proef te ondergaan die hetzelfde doel heeft, namelijk de beoordeling van de voor de uitoefening van het ambt van magistraat noodzakelijke maturiteit en bekwaamheid. Bovendien komt er op geen enkele wijze een versoepeling inzake benoemingen aangezien aan de procedure *in se* niets wordt gewijzigd.

A.4.3. De Ministerraad verduidelijkt vervolgens het nagestreefde doel, namelijk de vele vacante plaatsen van magistraat ingevuld te krijgen, en inzonderheid de werkdruk van de substituten te verlichten, die hen ertoe aanzet bij vacatures te kandideren voor een ambt in de zetel. De wetgever meende dat het ook voor de zetel geen overbodige luxe zou zijn om over een ruimer rekruteringsveld te kunnen beschikken. De in het geding zijnde maatregelen zijn van die aard dat die doelstelling daardoor kan worden bereikt, te meer daar de Staat de verplichting heeft de rechterlijke organisatie in te richten op een wijze die de rechter ertoe in staat stelt een procedure binnen een redelijke termijn af te ronden. De in het geding zijnde maatregelen respecteren bovendien de vereiste proportionaliteit tussen het gehanteerde middel en het nagestreefde doel, inzonderheid omdat alle magistraten worden geëvalueerd op hun bekwaamheid en maturiteit.

A.5.1. De verzoekende partijen verwerpen allereerst de aangevoerde niet-vergelijkbaarheid. De verzoekende partijen en diegenen die zullen slagen voor het evaluatie-examen bevinden zich ten opzichte van de bestreden bepalingen - die een derde toegangsweg tot de magistratuur moeten bieden - niet in een wezenlijk verschillende situatie vermits het telkenmale gaat om kandidaten die hun « voor de uitoefening van het ambt van magistraat noodzakelijke maturiteit en bekwaamheid » dienen te bewijzen. Anders oordelen zou impliceren dat de Hoge Raad voor de Justitie voor de onmogelijke opdracht zou staan om de titels en verdiensten van de verschillende kandidaten voor een benoeming af te wegen en geslaagden voor het evaluatie-examen op grond van hun ervaring per definitie de voorkeur zouden genieten.

A.5.2. Het voordeel van de balie-ervaring mag evenmin worden overschat, zoals de Ministerraad doet, omdat ook de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid van heel wat nuttige ervaring - dus eventueel ook balie-ervaring - moeten doen blijken om te kunnen worden benoemd. Het beperkte voordeel in jaren van balie-ervaring verantwoordt nog niet waarom de kandidaten met ruime balie-ervaring zouden kunnen zijn vrijgesteld van het schriftelijke gedeelte van het examen inzake beroepsbekwaamheid dat hoofdzakelijk bestaat in het opstellen van een vonnis over een zaak waarvan de gegevens in de vorm van een volledig dossier ter beschikking worden gesteld. Van kandidaten voor het ambt van magistraat van de zetel - waarnaar hun belangstelling volgens de Ministerraad nagenoeg exclusief zal uitgaan - mag worden verwacht dat zij in staat zijn rechtsgeschillen te beslechten en dus vonnissen op te stellen. Uit hun enigermate ruimere balie-ervaring dan de kandidaten voor het examen inzake beroepsbekwaamheid - waarvan de aard, de intensiteit, de specialisatie en de procedurele betrokkenheid sterk kunnen verschillen - kan niet onweerlegbaar worden vermoed dat zij over de voor het ambt vereiste maturiteit en bekwaamheid beschikken om vonnissen op te stellen. Ook de permanente vorming als advocaat - die overigens niet noodzakelijk louter juridisch moet zijn - biedt ter zake geen garanties. Ten slotte kan het, met hun beweerde ervaring, geen onoverkomelijk probleem zijn om, door te slagen voor het schriftelijk gedeelte van het examen inzake beroepsbekwaamheid, te bewijzen dat zij bekwaam zijn een vonnis op te stellen.

A.5.3. De verzoekende partijen wijzen ook op de verwarring die wordt gecreëerd tussen de objectivering en de depolitisering van de toegang tot de magistratuur. De objectivering dient ook te leiden tot een toename van de gemiddelde kwaliteit van de magistraten door de grote selectiviteit van het vergelijkend examen dat toegang geeft tot de gerechtelijke stage en van het examen inzake beroepsbekwaamheid. Bovendien wijzen zij erop dat niet elke subjectiviteit uitgesloten is, reden waarom precies voor het schriftelijke gedeelte van de beide bestaande examens, de anonimiteit moet worden gewaarborgd tot na de beraadslaging.

Het argument van het afschrikkingseffect van een schriftelijk examen is niet van die aard dat het een zo verregaande ongelijke behandeling kan verantwoordt. Het schriftelijke examen is immers voornamelijk erop gericht een vonnis op te stellen dat - zoals in het ambt dat men ambieert - ook aan het oordeel van anderen is onderworpen. In dezelfde zin wijzen die partijen erop dat de Ministerraad ten onrechte de ervaring en deskundigheid van de gerechtelijke stagiairs en de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid minimaliseert.

A.5.4. Het argument dat vele vacante plaatsen van magistraat niet ingevuld geraken bij gebrek aan kandidaten en dat het dus geen overbodige luxe zou zijn om, ook voor de zetel, over een ruimer rekruteringsveld te beschikken, is niet ter zake dienend want volledig achterhaald: er bestaat immers een overschot aan gerechtelijke stagiairs die wachten op een benoeming en wier stage zelfs tweemaal werd verlengd bij gebrek aan vacante plaatsen. Bovendien wordt door de bestreden bepalingen het rekruteringsveld niet wezenlijk verruimd, omdat ook advocaten met de beoogde lange ervaring zich kandidaat kunnen stellen voor de magistratuur als zij maar slagen voor de bestaande examens. In geen geval mogen de bestreden bepalingen mogelijk maken wat het Arbitragehof onmogelijk heeft gemaakt door de bepaling te vernietigen op grond waarvan de na de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 benoemde plaatsvervangende rechters die wensten te solliciteren naar een ambt van werkend magistraat, waren vrijgesteld van het examen inzake beroepsbekwaamheid.

#### *Tweede middel*

A.6. Het tweede middel van de verzoekende partijen is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zowel op zichzelf genomen als in samenhang met het rechtszekerheidsbeginsel, doordat de gerechtelijke stagiairs na afloop van hun stage, en de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, bij hun sollicitatie voor de schaarse vacatures, in concurrentie zullen moeten treden met een potentieel groot aantal advocaten die na het mondelinge evaluatie-examen tot de magistratuur willen toetreden. Aan hun legitieme verwachtingen, inzonderheid voor de toegang tot de zetel, wordt op die wijze afbreuk gedaan.

Meteen zijn zij ongelijk behandeld ten opzichte van de categorieën van burgers wier legitieme verwachtingen, op grond van de bestaande wetgeving, niet de bodem werd ingeslagen. Aangezien voor de aangeklaagde ongelijke behandeling elke redelijke verantwoording ontbreekt, betekent dit dat het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in de aangegeven mate werden geschonden.

A.7. De Ministerraad herhaalt in eerste instantie zijn opmerkingen nopens de niet-vergelijkbaarheid van de categorieën (A.4.1), en wijst in subsidiaire orde erop dat het rechtszekerheidsbeginsel niet op discriminatoire wijze is geschonden. Hij verwijst naar de rechtspraak van het Hof volgens welke dat beginsel niet geschonden is om de enkele reden dat een nieuwe maatregel de voornemens doorkruist van diegenen die op het voortbestaan van de vroegere regeling hadden kunnen rekenen. Zich bij de visie van de verzoekende partijen aansluiten zou betekenen dat de wetgever geen enkel nieuw initiatief zou mogen nemen, zelfs niet wanneer, zoals te dezen, de bestaande toegangswegen onvoldoende zijn, waardoor de gerechtelijke achterstand alleen zou toenemen.

Legitieme belangen van een hogere orde - de goede werking van het gerecht door de benoeming van de beste kandidaten, onder meer door de samenloop van verschillende categorieën van zeer goede kandidaten in een procedure voor de Hoge Raad voor de Justitie - hebben voorrang op de louter persoonlijke indrukken van beweerde concurrentie.

#### *Derde middel*

A.8. Het derde middel van de verzoekende partijen is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, zowel op zichzelf genomen als in samenhang gelezen met artikel 151, § 4, van de Grondwet, doordat een verschil in behandeling in het leven wordt geroepen tussen advocaten en beoefenaars van andere juridische beroepen of functies, omdat die laatste functies, zowel binnen als buiten rechterlijke instanties in het algemeen en de rechterlijke macht in het bijzonder, die op andere plaatsen in het Gerechtelijk Wetboek worden opgesomd, voor de bekritiseerde regeling niet in aanmerking kunnen komen. Er kan niet worden ingezien waarom een gelijkwaardige ervaring van twintig jaar in die andere functies niet evenzeer aanleiding zou moeten of mogen geven tot vrijstelling van het examen inzake beroepsbekwaamheid, *a fortiori* in het licht van artikel 151, § 4, tweede lid, van de Grondwet.

Die ongelijkheid is in het bijzonder niet verantwoord ten aanzien van juristen die, net als advocaten, wel degelijk - tot zelfs zeer - vertrouwd zijn met een aantal realiteiten waarmee ook een magistraat in zijn ambtsuitoefening wordt geconfronteerd: het verloop van de gerechtelijke procedure, de rol van de medewerkers van het gerecht, de rechtsonderhorigen, het begrip van het op tegenspraak gevoerde debat en het beginsel van de rechten van de verdediging. Het onderscheidend criterium « advocaat » is niet pertinent voor het bereiken van die eventuele doelstelling.

Ten slotte voeren de verzoekende partijen nog aan dat de wetgever zelf inmiddels heeft geoordeeld dat alle juridische functies wel degelijk in aanmerking komen om de ervaring op te doen die onontbeerlijk is om benoemd te kunnen worden tot magistraat. Die visie is ook terug te vinden in de bestreden bepalingen, volgens welke de vrijstelling van het bekwaamheidsexamen ook geldt voor wie ten minste vijftien (in plaats van twintig) jaar het beroep van advocaat als voornaamste beroepsactiviteit heeft uitgeoefend en vervolgens gedurende vijf jaar een functie heeft uitgeoefend die een gedegen kennis van het recht vereist.

A.9.1. De Ministerraad voert in eerste orde de niet-ontvankelijkheid van het derde middel aan, nu de verzoekende partijen, die allen geslaagd zijn voor het toelatings- of bekwaamheidsexamen, geen belang of hoedanigheid hebben bij een middel dat een discriminatie aanvoert tussen de door de in het geding zijnde bepalingen beoogde categorie van personen en een categorie van personen waartoe zij zelf niet behoren.

Hetzelfde geldt voor de verzoekende partijen die parketjurist of referendaris bij hoven en rechtbanken zijn: zij zijn niet vast benoemd en beschikken evenmin over een ervaring van twintig jaar.

A.9.2. In subsidiaire orde besluit de Ministerraad allereerst opnieuw tot niet-vergelijkbaarheid van de aangevoerde categorieën. De advocaten met de vereiste anciënniteit zijn niet vergelijkbaar met parketjuristen en referendarissen die het gerechtelijk apparaat niet door en door kennen maar slechts het werk van de magistraten op juridisch vlak en onder hun gezag en volgens hun aanwijzingen, voorbereiden. Diegenen die tot de laatstgenoemde categorie behoren, kunnen zich niet beroepen op de ervaring van een advocaat, inzonderheid diens zelfstandigheid en creativiteit bij de rechtsvinding, noch beschikken zij over een vergelijkbare onafhankelijkheid.

A.9.3. In uiterst subsidiaire orde herhaalt de Ministerraad in essentie de reeds bij de behandeling van het eerste middel aangehaalde argumenten (A.4.2), die zouden wijzen op het objectief en pertinent criterium, afgeleid uit de vaststelling dat advocaten de enige geprivilegieerde medewerkers van het gerecht zijn.

A.10.1. De verzoekende partijen verwerpen het standpunt van de Ministerraad dat zij geen belang hebben bij het middel. Niet alleen vereist het Arbitragehof - buiten het belang bij de vernietiging - geen belang bij een middel tot vernietiging. Bovendien hebben een aantal verzoekende partijen, namelijk zij die parketjurist of referendaris zijn, wel degelijk belang bij het middel, omdat met de door hen opgebouwde ervaring als medewerkers van het gerecht - los van het feit dat die ervaring thans nog niet de door de bestreden bepalingen vereiste twintig jaar kan bedragen - geen rekening wordt gehouden.

A.10.2. Het onderscheid tussen de advocaten met een lange ervaring en de voormelde beroepscategorie is niet pertinent, enerzijds, omdat met de werkelijke ervaring van die parketjuristen en referendarissen geen rekening wordt gehouden en, anderzijds, omdat niet alle advocaten, zelfs met een lange praktijk, aan de rechtsbedeling hebben deelgenomen op een wijze die het mogelijk zou maken te stellen dat zij die ervaring zouden bezitten waarvan wordt aangenomen dat de parketjuristen en referendarissen ze niet kunnen hebben.

#### *Zaak nr. 2325*

#### *Eerste middel*

A.11. Het eerste middel van de verzoeker is afgeleid uit de schending, door de artikelen 3, 5 en 6 van de wet van 15 juni 2001, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat voor het onderscheid dat door die bepalingen wordt ingevoerd, geen objectief criterium noch een redelijke verantwoording bestaat. Het doel van de wetgever is louter een ruimer rekruteringsveld voor de zetel te creëren waarbij de willekeur (omtrent het vastleggen van een anciënniteitsvoorwaarde voor de beoogde categorie van vrijgestelden) erkend werd door de minister. Nergens blijkt dat de ingreep nodig of noodzakelijk zou zijn voor benoemingen in de zetel. De maatregel is slechts bedoeld om de beoogde categorie van licentiaten in de rechten met vrijstelling van het examen inzake beroepsbekwaamheid, de gunst te bieden om zich kandidaat te stellen voor de benoeming in een gerechtelijk ambt van de zetel. Geslaagden voor het toelatings- of bekwaamheidsexamen komen zo in concurrentie met een nieuwe categorie van personen wanneer zij zich kandidaat stellen naar aanleiding van een vacature in de zetel zonder dat zij enig rechtsmiddel hebben tegen een door de benoemings- en aanwijzingscommissie afgegeven machtiging.

A.12. De Ministerraad verwijst in zijn repliek op het eerste middel naar de argumenten die hij heeft ontwikkeld in de zaak nr. 2312.

*Tweede middel*

A.13. Het tweede middel van de verzoeker is afgeleid uit de schending, door artikel 9 van de wet van 15 juni 2001, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat dat artikel bepaalt dat indien er voor een benoeming, benevens plaatsvervangende rechters, benoemd vóór 1 oktober 1993, die regelmatig in de loop van de vijf jaar die aan hun kandidaatstelling voorafgaan, rechters of leden van het openbaar ministerie hebben vervangen, ook een geslaagde voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, een persoon die de vereiste stage beëindigd heeft of een magistraat voor wie alle adviezen gunstig zijn, zich kandidaat stellen, de benoemingscommissie aan die kandidaten bij de voordracht voorrang kan verlenen, terwijl voor die regeling geen objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Hij stelt dat de maatregel bedoeld is om de categorie van de vóór 1 oktober 1993 benoemde plaatsvervangende rechters niet langer te ontmoedigen om zich kandidaat te stellen voor een gerechtelijk ambt in de zetel door hen, in tegenstelling tot voorheen, minstens op gelijke voet te stellen met de andere categorieën van kandidaten, namelijk de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, diegenen die de gerechtelijke stage hebben beëindigd en de werkende magistraten. Een bepaalde lezing van de bestreden bepaling suggereert zelfs dat de vóór 1 oktober 1993 benoemde plaatsvervangende rechters in de regel voorrang hebben op de andere categorieën van kandidaten maar dat de benoemingscommissie aan die laatste toch voorrang kan verlenen.

Aldus komen de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, in concurrentie met een nieuwe categorie van kandidaten wanneer zij zich kandidaat stellen naar aanleiding van een vacature in de zetel. Bovendien hebben zij geen enkel rechtsmiddel tegen een toepassing van de voorrangsregel door de benoemingscommissie waardoor zij zelfs niet alleen in rechtstreekse concurrentie komen bij open verklaarde vacatures maar bovendien hun kandidaatstelling ondergeschikt zien worden aan die van plaatsvervangende rechters die vóór 1 oktober 1993 zijn benoemd.

A.14.1. Volgens de Ministerraad is het tweede middel niet ontvankelijk omdat de verzoeker, waar hij een verschil in behandeling aanvoert tussen de plaatsvervangende rechters die benoemd zijn vóór 1 oktober 1993 en de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, niet aangeeft waarin de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou zijn gelegen.

A.14.2. Subsidiar verduidelijkt de Ministerraad dat vóór de bestreden wetsbepaling een plaatsvervangend rechter bij samenloop met andere categorieën van kandidaten niet kon worden voorgedragen, terwijl dit thans wel kan indien hij regelmatig in de loop van de vijf jaar die aan zijn kandidaatstelling voorafgaan rechters of leden van het openbaar ministerie heeft vervangen.

Gelet op de gelijkstelling van die plaatsvervangende rechters met de werkende magistraten - gelijkstelling die door het Hof grondwettig werd beoordeeld vanwege de identieke benoemingsvoorwaarden waaraan zij vóór de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 dienden te voldoen - en gelet op de vaststelling dat het verschil tussen de plaatsvervangende en de werkende rechters gelegen is in het feit dat de eerste categorie slechts occasioneel zitting neemt, heeft de wetgever een objectief en pertinent criterium aangewend om die plaatsvervangende rechters ook in geval van samenloop met de geslaagden voor een examen inzake beroepsbekwaamheid, de kandidaten die de gerechtelijke stage hebben beëindigd en magistraten voor wie alle individuele adviezen gunstig zijn, in aanmerking te laten komen voor voordracht.

— B —

*De bestreden bepalingen*

B.1. De beroepen tot vernietiging zijn gericht tegen de artikelen 3, 5, 6 en 9 van de wet van 15 juni 2001 « tot wijziging van de artikelen 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies en 371 van het Gerechtelijk Wetboek, tot invoeging van artikel 191bis in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van magistraten ».

Die bepalingen luiden :

« Art. 3. In [het Gerechtelijk] Wetboek wordt artikel 191bis, zoals vernummerd bij de wet van 22 december 1998, hersteld in de volgende lezing :

’ § 1. Eenieder die ten minste de laatste twintig jaar ononderbroken als voornaamste beroepsactiviteit het beroep van advocaat heeft uitgeoefend of ten minste vijftien jaar deze activiteit als voornaamste beroepsactiviteit heeft uitgeoefend en vervolgens gedurende vijf jaar een functie heeft uitgeoefend die een gedegen kennis van het recht vereist, wordt vrijgesteld van het in artikel 259bis-9, § 1, bepaalde examen inzake beroepsbekwaamheid met het oog op een benoeming als bedoeld in artikel 190, mits aan de in § 2 vermelde voorwaarden is voldaan.

§ 2. Het verzoek daartoe wordt bij een ter post aangetekende brief gericht aan de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie, naar gelang van de taal van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten.

Dit schrijven moet vergezeld zijn van de nodige stavingsstukken waaruit blijkt dat de voorwaarden vermeld in § 1 zijn vervuld.

Binnen veertig dagen na de ontvangst van het verzoek beslist de benoemings- en aanwijzingscommissie met een meerderheid van drie vierde van de stemmen over de ontvankelijkheid ervan.

Verklaart de benoemings- en aanwijzingscommissie het verzoek onontvankelijk, dan wordt de verzoeker hiervan bij een ter post aangetekende brief in kennis gesteld.

Verklaart de benoemings- en aanwijzingscommissie het verzoek ontvankelijk, dan wordt de verzoeker bij een ter post aangetekende brief opgeroepen voor een evaluatie-examen.

De verzoeker ten aanzien van wie de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie met een meerderheid van drie vierde van de stemmen heeft geoordeeld dat hij geslaagd is voor het mondelinge evaluatie-examen, wordt gemachtigd om zich kandidaat te stellen voor een benoeming bedoeld in artikel 190.

§ 3. De door de benoemings- en aanwijzingscommissie afgegeven machtiging is geldig gedurende drie jaar, te rekenen vanaf de datum van de afgifte van de machtiging.

Indien de kandidaat niet geslaagd is voor het mondelinge evaluatie-examen, wordt de verzoeker daarvan bij een gemotiveerde en ter post aangetekende brief in kennis gesteld. In dit geval mag de betrokkene op zijn vroegst drie jaar na die kennisgeving een nieuw verzoek indienen. ’

Art. 5. In artikel 259bis-9, § 1, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 22 december 1998, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° het eerste lid wordt aangevuld als volgt : ' evenals het programma van het mondelinge evaluatie-examen ' ;

2° in het tweede lid worden de woorden ' Het examen inzake beroepsbekwaamheid en het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage ' vervangen door de woorden ' Het examen inzake beroepsbekwaamheid, het vergelijkend examen tot de gerechtelijke stage en het mondelinge evaluatie-examen ' .

Art. 6. Artikel 259bis-10, § 1, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij de wet van 22 december 1998, wordt aangevuld als volgt :

' 3° de organisatie van het mondelinge evaluatie-examen op de wijze en onder de voorwaarden bepaald bij koninklijk besluit en het verstrekken van de machtiging bedoeld in artikel 191bis, § 2, laatste lid. '

Art. 9. In artikel 21, vierde lid, van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van magistraten, gewijzigd bij de wetten van 6 augustus 1993, 1 december 1994 en vervangen bij de wet van 22 december 1998, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° tussen de woorden ' plaatsvervangende rechters ' en ' , ook een geslaagde ' worden de woorden ' die regelmatig, in de loop van de vijf jaar die aan hun kandidaatstelling voorafgaan, rechters of leden van het openbaar ministerie hebben vervangen ' ingevoegd;

2° het woord ' moet ' wordt vervangen door het woord ' kan ' ;

3° het woord ' eveneens ' wordt geschrapt. »

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep in de zaak nr. 2312*

B.2. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging in zoverre de verzoekende partijen in de zaak nr. 2312 die reeds zijn benoemd tot lid van de zetel of van het parket, niet doen blijken van het vereiste belang nu de bestreden bepalingen hun benoemingskansen niet bemoeilijken.

B.3. Aangezien verscheidene verzoekers doen blijken van een belang bij hun beroep omdat zij geslaagd zijn voor het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage, is het niet nodig daarenboven na te gaan of de verzoekers die reeds in de hoedanigheid van magistraat zijn benoemd, ook van een rechtstreeks en actueel belang bij dat beroep doen blijken.

*Ten gronde*

*Ten aanzien van de artikelen 3, 5 en 6 van de wet van 15 juni 2001*

B.4. De drie middelen in de zaak nr. 2312 en het eerste middel in de zaak nr. 2325, die gericht zijn tegen de artikelen 3, 5 en 6 van de wet van 15 juni 2001, zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11, afzonderlijk en in samenhang gelezen met artikel 151, § 4, van de Grondwet en met het rechtszekerheidsbeginsel, doordat, zowel wat de aard van het examen en de evaluatie van de kandidaten als wat de toegang tot de magistratuur betreft, een met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie strijdig verschil in behandeling in het leven zou worden geroepen, allereerst tussen, enerzijds, kandidaten - advocaten met ten minste twintig jaar beroepservaring of met vijftien jaar beroepservaring gevolgd door de uitoefening gedurende vijf jaar van een functie die een gedegen kennis van het recht vereist - die geslaagd zijn voor een mondeling evaluatie-examen en, anderzijds, kandidaten die geslaagd zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid of voor het vergelijkend toegangsexamen tot de gerechtelijke stage, en vervolgens tussen die eerstgenoemde categorie van kandidaten en de beoefenaars van andere juridische beroepen of functies.

B.5. Artikel 3 van de wet van 15 juni 2001 herstelt artikel 191bis van het Gerechtelijk Wetboek in een lezing waarbij, onder de in paragraaf 2 bepaalde voorwaarden en voor de in paragraaf 3 bepaalde duur, vrijstelling van het examen inzake beroepsbekwaamheid wordt verleend aan « eenieder die ten minste de laatste twintig jaar ononderbroken als voornaamste beroepsactiviteit het beroep van advocaat heeft uitgeoefend of ten minste vijftien jaar deze activiteit als voornaamste beroepsactiviteit heeft uitgeoefend en vervolgens gedurende vijf jaar een functie heeft uitgeoefend die een gedegen kennis van het recht vereist ». Tot die voorwaarden behoort inzonderheid het vereiste geslaagd te zijn voor een door en voor de bevoegde benoemings- en aanwijzingscommissie georganiseerd en afgelegd mondeling evaluatie-examen. De bestreden artikelen 5 en 6 van de wet van 15 juni 2001 wijzigen bepalingen in verband met de bevoegdheid van de verenigde benoemingscommissie en van de benoemingscommissies van de Hoge Raad voor de Justitie om ze aan te passen aan de aldus gecreëerde derde toegangsweg tot de magistratuur.

De middelen kritiseren zowel het beginsel van die derde toegangsweg tot de magistratuur als de wijze waarop de kandidaten die vrijstelling kunnen verkrijgen van het examen inzake beroepsbekwaamheid, worden geëvalueerd.

B.6. De artikelen 3, 5 en 6 van de wet van 15 juni 2001 beogen het rekruteringsveld voor de magistratuur te verruimen met personen die beschikken over een bijzondere professionele ervaring die uitsluitend, zo niet in het grootste gedeelte, is opgedaan aan de balie, en die om die redenen zouden kunnen worden vrijgesteld van het examen inzake beroepsbekwaamheid. De maatregel werd als volgt verantwoord tijdens de parlementaire voorbereiding :

« Ook voor de zetel zou het geen overbodige luxe zijn om over een ruimer rekruteringsveld te kunnen beschikken.

Onder de advocaten met meer dan twintig jaar balie-ervaring zit een behoorlijk percentage dat de overstap naar de magistratuur wel ziet zitten. Personen met een dergelijke professionele bagage zijn evenwel niet geneigd om zich nog aan een examen beroepsbekwaamheid te onderwerpen. Vandaar dat een heleboel ervan afzien om de overstap te maken. Aldus gaat een belangrijk potentieel aan kandidaat-magistraten verloren.

Door te voorzien dat zij door de Hoge Raad voor de Justitie kunnen gemachtigd worden, na een mondeling evaluatie-examen, om zich kandidaat te stellen voor het ambt van rechter, worden zij aangemoedigd om vooralsnog de overstap te maken.

Het feit dat voor personen die reeds minstens 20 jaar als voornaamste beroepsactiviteit het beroep van advocaat uitoefenen een nieuwe toegangsweg tot het ambt van rechter wordt gecreëerd schendt het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod niet. Een beroepservaring van 5 jaar balie weegt veel minder zwaar dan een van minstens 20 jaar. Op 20 jaar heeft men een veel ruimer scala aan materies en juridische problemen behandeld.

Op tal van plaatsen wordt in het Gerechtelijk Wetboek een onderscheid gemaakt op basis van de aard en de duur van de beroepservaring. » (*Parl. St., Kamer, 2000-2001, Doc. 50 0703/001, p. 4*)

B.7.1. De Ministerraad werpt in hoofdorde de niet-vergelijkbaarheid op van de categorie van de advocaten die zich zouden kunnen beroepen op de vrijstelling van het examen inzake beroepsbekwaamheid en de categorieën van de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid en van de gerechtelijke stagiairs.

B.7.2. De bestreden bepalingen strekken ertoe de toegang tot de magistratuur te verruimen. Alleen reeds op grond van de vaststelling dat de nieuw gecreëerde categorie van kandidaten voor benoeming in een gerechtelijk ambt, wordt vrijgesteld van de beide bestaande selectieproeven die thans toegang verlenen tot de magistratuur, blijkt dat die verschillende categorieën van kandidaten vergelijkbaar zijn.

De exceptie van niet-vergelijkbaarheid wordt verworpen.

B.8. De beoordeling van de grondwettigheid van de bestreden bepalingen, die ertoe zullen leiden dat de van het examen inzake beroepsbekwaamheid vrijgestelde advocaten zullen kandideren voor een ambt van magistraat van de zetel, moet geschieden met inachtneming van artikel 151, § 4, van de Grondwet, dat de objectivering van de toegang tot de zittende magistratuur grondwettelijk heeft verankerd en dat als volgt luidt :

« 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 raadshere 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. »

*Over de eerste twee middelen in de zaak nr. 2312 en het eerste middel in de zaak nr. 2325*

B.9. Het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de van het examen inzake beroepsbekwaamheid vrijgestelde advocaten en, anderzijds, de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid en de gerechtelijke stagiairs, berust op een objectief criterium, namelijk het aantal jaren waarin de betrokken advocaten ervaring hebben opgedaan aan de balie, al dan niet aangevuld met ervaring opgedaan in een functie die een gedegen kennis van het recht vereist.

B.10.1. De door de bestreden bepalingen beoogde categorie van de van het examen inzake beroepsbekwaamheid vrijgestelde personen mag uitsluitend kandideren voor het ambt van magistraat van de zetel. Luidens het bestreden artikel 191bis van het Gerechtelijk Wetboek kan de vrijstelling van het examen inzake beroepsbekwaamheid worden verkregen met het oog op een benoeming als bedoeld in artikel 190, dat slechts betrekking heeft op een benoeming tot rechter in de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank of de rechtbank van koophandel of tot toegevoegd rechter.

B.10.2. Uit de parlementaire voorbereiding en de bespreking ter terechtzitting van het Hof van het jaarverslag 2001 van de Hoge Raad voor de Justitie blijkt dat er onder de leden van de magistratuur, de geslaagden voor het examen en de gerechtelijke stagiairs voldoende kandidaten voor de ambten van magistraat van de zetel zijn.

De aangevochten bepalingen kunnen dus niet worden verantwoord door de noodzaak te voorzien in de opvulling van ambten die anders vacant zouden dreigen te blijven.

B.10.3. De wetgever vermag evenwel te oordelen dat personen met een lange ervaring aan de balie moeten worden aangemoedigd om zich kandidaat te stellen voor een ambt in de magistratuur. Reeds bij de totstandkoming van de wet van 18 juli 1991, die de regels met betrekking tot de benoeming van magistraten heeft gewijzigd, blijkt dat de Regering toen reeds « er groot belang in [stelde] dat advocaten en andere juristen met een werkelijke beroepservaring toegang krijgen tot het ambt van magistraat » en dat zij zich had aangesloten bij de opvatting volgens welke een lange ervaring, onder meer bij de balie, kan « getuigen van een grote beroepsbekwaamheid, die bovendien nog eens wordt nagegaan aan de hand van een examen, terwijl de menselijke kwaliteiten van de kandidaat logischerwijze gekend zijn bij het comité dat ermee belast is vóór de benoeming bij de Minister advies uit te brengen » (*Parl. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 974-1, p. 10). Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 juli 1991 werd daarnaast nog gepreciseerd dat de minister « liever had gehad vooraf een stage te vereisen aan de balie, waarna wordt deelgenomen aan het examen, gevolgd door de gerechtelijke stage » maar dat hij van die oplossing heeft afgezien omdat « daartegen [...] bezwaren van sociale aard [werden] ingeroepen » (*Parl. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 974-2, p. 31).

B.10.4. De in de wet van 18 juli 1991 aangebrachte wijzigingen hebben niettemin tot gevolg gehad dat, sedert de wet van 22 december 1998, geen enkele praktijk aan de balie wordt geëist van de kandidaten bij het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage, zodat talrijke stagiairs tot magistraat zullen kunnen worden benoemd na een stage te hebben volbracht in verscheidene openbare of private instellingen, maar zonder enige ervaring aan de balie te hebben.

B.11. De magistraten die in hun functie zijn benoemd na te zijn geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, zullen weliswaar een ervaring aan de balie hebben gehad. Uit de in B.6 geciteerde parlementaire voorbereiding blijkt evenwel dat de advocaten die minstens twintig jaar balie-ervaring hebben, zich niet graag aan een dergelijk examen onderwerpen en aldus afzien van toegang tot de magistratuur.

B.12. Door die categorie van personen vrij te stellen van het examen inzake beroepsbekwaamheid, is de wetgever trouw gebleven aan de steeds opnieuw bevestigde en door tal van Staten gedeelde opvatting volgens welke de praktijk aan de balie het mogelijk maakt de psychologische, menselijke en juridische kwaliteiten te verwerven die de rechters moeten bezitten.

B.13. Daaruit volgt dat de middelen niet gegrond zijn, in zoverre zij kritiek uiten op het beginsel van de derde toegangsweg tot de magistratuur, die door de aangevochten bepalingen wordt ingesteld.

B.14. Er moet evenwel nog worden onderzocht of de manier waarop die rekrutering wordt georganiseerd, geen discriminerende gevolgen kan hebben die door de verzoekende partijen worden aangeklaagd.

B.15. Door enkel een zekere anciënniteit in een beroepspraktijk te eisen en door niet vast te stellen in welke verhouding de nieuwe categorie van kandidaten tot de magistratuur kan toetreden, is de wetgever verder gegaan dan wat vereist is opdat ervaren advocaten tot de magistratuur kunnen toetreden.

B.16. Weliswaar wordt elke kandidatuur onderworpen aan de adviezen die zijn voorgeschreven bij artikel 259ter van het Gerechtelijk Wetboek en dient elke kandidaat zich vooraf te onderwerpen aan het mondelinge evaluatie-examen, op grond waarvan hij wordt gemachtigd om zich kandidaat te stellen, zoals bepaald in artikel 191bis van het Gerechtelijk Wetboek. Weliswaar is ook de verenigde benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie belast met het opstellen van de programma's voor het mondelinge evaluatie-examen; haar opdracht op dat punt is identiek met de haar toegewezen opdracht om de programma's van het examen inzake beroepsbekwaamheid en het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage op te stellen (artikel 259bis-9, § 1, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).



B.17. Sedert de wet van 18 juli 1991 heeft de wetgever evenwel gekozen voor een rekruteringswijze in de magistratuur die ervan uitgaat dat de kandidaten zich onderwerpen aan een vergelijkend examen of een examen op grond waarvan op een objectieve manier kan worden geoordeeld of zij de noodzakelijke maturiteit en bekwaamheid bezitten voor de uitoefening van het ambt van magistraat (artikel 259bis-9, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek). De in B.10.3 vermelde motieven kunnen hem ertoe brengen van die vereisten af te wijken om het mogelijk te maken dat ervaren advocaten tot de magistratuur kunnen toetreden aangezien zij door hun lange beroepservaring kwaliteiten bezitten die het verantwoordt dat zij van het examen inzake beroepsbekwaamheid worden vrijgesteld. Maar die derde toegangsweg mag slechts in een zeer beperkte mate en onder de in B.16 in herinnering gebrachte voorwaarden worden opengesteld, om te vermijden dat de doelstellingen van de wetgever niet worden nagekomen en dat degenen die zich aan de proeven van het vergelijkend examen of het examen onderwerpen, in hun terechte verwachtingen worden teleurgesteld.

B.18. In die mate zijn het eerste en het tweede middel in de zaak nr. 2312 en het eerste middel in de zaak nr. 2325 gegrond.

B.19. Er is geen aanleiding om het derde middel in de zaak nr. 2312 te onderzoeken.

*Ten aanzien van artikel 9 van de wet van 15 juni 2001*

B.20. Het tweede middel in de zaak nr. 2325, dat gericht is tegen artikel 9 van de wet van 15 juni 2001, is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat ingevolge die bepaling een met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie strijdige regeling zou worden ingevoerd waarbij een plaatsvervangend rechter, benoemd vóór 1 oktober 1993, die regelmatig in de loop van de vijf jaren die aan zijn kandidaatstelling voorafgaan, rechters of leden van het openbaar ministerie heeft vervangen en voor wie alle adviezen gunstig zijn, op identieke wijze - of zelfs bij voorrang - voor een benoeming in de magistratuur in aanmerking zou komen als de kandidaten die zijn geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, de kandidaten die de stage hebben beëindigd en de kandidaten die reeds werkend magistraat zijn.

B.21. Artikel 9 beoogt de vroegere terughoudendheid te verlaten tegenover de vóór 1 oktober 1993 benoemde plaatsvervangende magistraten, die geacht worden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid te zijn geslaagd en die regelmatig magistraten vervangen. De maatregel werd als volgt verantwoord tijdens de parlementaire voorbereiding :

« In de actuele stand van de wetgeving is het immers zo dat zij uit de boot vallen van zodra er een andere kandidaat is met individueel gunstige adviezen die hetzij reeds magistraat is, hetzij laureaat van het examen beroepsbekwaamheid, hetzij gerechtelijk stagiair is.

Deze regeling werd destijds ingegeven door de overweging dat de benoeming van de plaatsvervangende rechters politiek geïnspireerd was; zij sleepten die benoeming niet noodzakelijk omwille van hun professionele capaciteiten in de wacht.

Voortaan geschieden de benoemingen op voordracht door de Hoge Raad voor de Justitie. Per ambt of functie zal hij één enkele kandidaat voordragen, de meest geschikte. De Hoge Raad voor de Justitie, staat garant voor de volledige depolitisering van de benoemingen.

De verplichting voorzien in artikel 21, vierde lid, ten opzichte van plaatsvervangende rechters die voor 1.10.1993 werden benoemd en die effectief als plaatsvervangend magistraat zijn opgetreden, kan bijgevolg worden omgevormd tot een facultatief gegeven. De Hoge Raad zal iemand voordragen op basis van zijn professionele merites, niet op basis van zijn politieke affiniteit. » (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, Doc. 50 0703/001, pp. 4-5)

B.22. De bestreden bepaling, aldus begrepen dat zij de vóór 1 oktober 1993 benoemde plaatsvervangende rechters die aan de in die bepaling bedoelde voorwaarden voldoen, zoals de overige kandidaten, voor een benoeming in de magistratuur in aanmerking laat komen, komt tegemoet aan de doelstelling van de wetgever, die erin bestaat de kandidaten niet te ontmoedigen hun kandidatuur te stellen voor een ambt in de magistratuur en hen op basis van hun professionele verdiensten op gelijke wijze te behandelen. Die gelijkstelling is objectief en redelijk verantwoord. Zoals het Hof al in de arresten nrs. 21/94, 53/94 en 64/94 heeft geoordeeld, is het immers niet discriminerend de plaatsvervangende rechters die in functie waren op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991, vrij te stellen van het bekwaamheidsexamen omdat hun aanwervingsvoorwaarden op dat ogenblik dezelfde waren als die voor de werkende magistraten die werden geacht geslaagd te zijn voor het bekwaamheidsexamen.

B.23. De verzoekende partij geeft evenwel aan de bestreden bepaling een interpretatie waarbij de categorie van de plaatsvervangende rechters die vóór 1 oktober 1993 zijn benoemd, in samenloop met de overige categorieën van kandidaten, namelijk de magistraten, de geslaagden voor het examen inzake beroepsbekwaamheid en de gerechtelijke stagiairs, steeds voorrang zou moeten krijgen.

In de parlementaire voorbereiding is voor die interpretatie evenwel geen grond te vinden. In die interpretatie zou overigens aan die categorie van kandidaten een voordeel worden toegekend dat niet verenigbaar is met het in artikel 151, § 4, van de Grondwet opgenomen vereiste van een afweging van de bekwaamheid en geschiktheid van de kandidaten.

B.24. Het tweede middel in de zaak nr. 2325 is niet gegrond.

Om die redenen,  
het Hof

- vernietigt de artikelen 3, 5 en 6 van de wet van 15 juni 2001 « tot wijziging van de artikelen 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies en 371 van het Gerechtelijk Wetboek, tot invoeging van artikel 191bis in het Gerechtelijk Wetboek en tot wijziging van artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en werving van magistraten »;

- verwerpt voor het overige het beroep in de zaak nr. 2325.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 28 januari 2003, door de voormelde zetel, in afwezigheid van de rechters A. Alen en J.-P. Moerman, wettig verhinderd.

De griffier,  
L. Potoms.

De voorzitter,  
A. Arts.

## COUR D'ARBITRAGE

F. 2003 — 536

[2003/200052]

### Arrêt n° 14/2003 du 28 janvier 2003

Numéros du rôle : 2312 et 2325

*En cause* : les recours en annulation des articles 3, 5, 6 et 9 de la loi du 15 juin 2001 « modifiant les articles 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies et 371 du Code judiciaire, insérant l'article 191bis dans le Code judiciaire et modifiant l'article 21 de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats », introduits par O. Anciaux et autres et par P. Lefranc.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

#### I. *Objet des recours*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 7 janvier 2002 et parvenue au greffe le 8 janvier 2002, un recours en annulation des articles 3, 5 et 6 de la loi du 15 juin 2001 « modifiant les articles 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies et 371 du Code judiciaire, insérant l'article 191bis dans le Code judiciaire et modifiant l'article 21 de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats » (publiée au *Moniteur belge* du 21 juillet 2001) a été introduit par O. Anciaux, demeurant à 1420 Braine-l'Alleud, rue Saint-Sébastien 38, V. Baert, demeurant à 1082 Bruxelles, rue des Combattants, M. Baes, demeurant à 5190 Moustier-sur-Sambre, rue de la Station 48, M.-A. Baeten, demeurant à 1030 Bruxelles, avenue Paul Deschanel 92/A, S. Bastin, demeurant à 6120 Ham-sur-Heure, rue de la Prairie 2, E. Beckers, demeurant à 2590 Berlaar, Molenveld 8, H. Bonnier, demeurant à 8650 Houthulst, Pinksterbloemstraat 5, B. Borbouse, demeurant à 4031 Angleur, rue Artus-Bris 34, H. Bormans, demeurant à 3800 Saint-Trond, Rijschoolstraat 48, E. Bötting, demeurant à 9000 Gand, Bernard Spaelaan 97, K. Brys, demeurant à 1740 Ternat, Dreef 21, M.-H. Callens, demeurant à 5003 Saint-Marc, rue du Centre 5, I. Camerlynck, demeurant à 2600 Berchem, Waterloostraat 55, M.-F. Carlier, demeurant à 5080 Emines, rue du Hayoir 30, F. Claes, demeurant à 2100 Deurne, Van Notenstraat 13, F. Clément, demeurant à 4000 Liège, rue Lomhoire 44, C.-E. Clesse, demeurant à 1190 Bruxelles, avenue Alexandre Bertrand 16, V. Condrotte, demeurant à 5310 Leuze, rue de la Poste 44, P. Coppens, demeurant à 9040 Sint-Amandsberg, A. Sniedersstraat 11, M. Cruysmans, demeurant à 1200 Bruxelles, rue Notre-Dame 48, S. De Backer, demeurant à 1325 Corroy-le-Grand, rue du Manypré 8, M. Debaere, demeurant à 3000 Louvain, A. Nobelstraat 19, A. De Braekeleer, demeurant à 8510 Marke, Karel Vandewoestijnstraat 22, C. Dechèvre, demeurant à 7060 Soignies, chaussée de Braine 33, C. Dederen, demeurant à 2640 Mortsel, Antwerpsestraat 3/3, B. De Fleur, demeurant à 8200 Bruges, Dorpsstraat 79/2, W. De Gendt, demeurant à 8000 Bruges, Guido Gezellelaan 44, M. Dehaene, demeurant à 1000 Bruxelles, rue du Marché-au-Charbon 72, F. Dejasse, demeurant à 6000 Charleroi, rue Tumelaire 73, I. De Kempeneer, demeurant à 3010 Kessel-Lo, De Becker-Remyplein 1, K. Dekoninck, demeurant à 2100 Deurne, Boekenberglei 235, A.-F. de Laminne de Bex, demeurant à 1200 Bruxelles, rue Bâtonnier Braffort 32, A. Delannay, demeurant à 5002 Saint-Servais, chaussée de Waterloo 298, V. Delfosse, demeurant à 1150 Bruxelles, square de la Quiétude 17, M. De Loof, demeurant à 9040 Sint-Amandsberg, Spijkstraat 191, F. de Maere d'Aertrycke, demeurant à 5101 Erpent, avenue du Bois Williame 56, S. Demars, demeurant à 1970 Wezembeek-Oppem, avenue de l'Esplanade 5, F. Demonceau, demeurant à 4000 Liège, rue d'Andrimont 1/23, C. Denoyelle, demeurant à 1830 Machelen, Dorpsplein 1B/11, N. Deprey, demeurant à 1030 Bruxelles, rue Vergote 25/1, S. De Schutter, demeurant à 2020 Anvers, Ryckmansstraat 11, B. De Smet, demeurant à 2547 Lint, Crauwelshoeve 65, O. De Vel, demeurant à 9031 Tronchiennes, Drongenstationstraat 15, A. Devenyns, demeurant à 1730 Asse, Woestijnweg 16, K. Dewachter, demeurant à 8900 Ypres, Lange Torhoutstraat 32, C. Dewitte, demeurant à 9840 De Pinte, Florastraat 29/6, T. De Wolf, demeurant à 1785 Merchtem, Mieregemstraat 149, Y. Duchesne, demeurant à 4432 Alleur, place de l'Eglise 9, A.-M. Engels, demeurant à 4163 Tavier, rue Basse-Voie 14, A.-S. Favart, demeurant à 1190 Bruxelles, rue du Zodiaque 10, C. Fosseur, demeurant à 5000 Namur, rue de Balart 14, N. Franco, demeurant à 1390 Grez-Doiceau, rue de la Malhaise 13, F. Frenay, demeurant à 4160 Anthistes, rue Jean Darnard 39, R. Gabriels, demeurant à 9700 Audenarde, Bevrijdingsstraat 19, P. Gérard, demeurant à 1310 La Hulpe, avenue Ernest Solvay 28, K. Geukens, demeurant à 3840 Haren (Looz), Kroonstraat 1, J. Geysen, demeurant à 1020 Bruxelles, Neerleest 4, A. Gieselink, demeurant à 2018 Anvers, Boudewijnstraat 30, F. Gilson, demeurant à 5501 Lisogne, Chemin du Buc 11, I. Godart, demeurant à 7860 Lessines, rue de Grammont 97, X. Godefroid, demeurant à 7190 Ecaussinnes, rue de l'Avedelle 167, S. Godefroid, demeurant à 9770 Kruishoutem, Spilthorestraat 51, S. Goffin, demeurant à 6230 Viesville, rue des Lanciers 35, D. Goosens, demeurant à 1390 Grez-Doiceau, rue de Cocrou 24, W. Haelwijn, demeurant à 8820 Torhout, Ruddervoordestraat 46, P. Herbots, demeurant à 3210 Linden, Olmendreef 13, W. Hermans, demeurant à 3980 Tessenlo, Eersels 54, E. Herremans, demeurant à 2960 Sint-Job-in-'t-Goor, Brugstraat 180/3, M.-F. Keutgen, demeurant à 6630 Martelange, rue d'Anlier 9, S. Langenbick, demeurant à 8000 Bruges, Noorwegsekaai 17, L. Lardinois, demeurant à 6250 Presles, rue de Belle-Vue 18, S. Leclercq, demeurant à 1040 Bruxelles, avenue Hansen-Soulie 127, S. Lecollier, demeurant à 7130 Binche, rue du Vieux Sourdiau 17/4, F. Ledure, demeurant à 1030 Bruxelles, rue Séverin 46, M. Leiser, demeurant à 1180 Bruxelles, Vieille rue du Moulin 138, J. Lescauwae, demeurant à 8800 Beveren (Roulers), Kroontjesmolenstraat 12, S. Lodewyckx, demeurant à 3000 Louvain, Frederik Lintsstraat 115, M. Lootens, demeurant à 2640 Mortsel, Willaard 11/2, F. Lugentz, demeurant à 1040 Bruxelles, boulevard Louis Schmidt 16/12, V. Machiels, demeurant à 3500 Hasselt, G. Mercatorlaan 30,

L. Macours, demeurant à 8500 Courtrai, L. Vandorpestraat 14, V. Macq, demeurant à 1348 Louvain-la-Neuve, rue des Echassiers 1, T. Maes, demeurant à 4031 Angleur, rue du Vallon 44, H. Marchal, demeurant à 5020 Vedrin, rue Jean Montagne 8, H. Mascart, demeurant à 6250 Aiseau, rue d'Oignies 174, E. Mathieu, demeurant à 5150 Floreffe, rue de Floriffoux 14, J. Mathieu, demeurant à 5150 Floreffe, rue de Floriffoux 14, L. Meheus, demeurant à 3620 Lanaken, Bessemerstraat 95/3, B. Melis, demeurant à 2100 Deurne, Zeearendstraat 4, W. Mignolet, demeurant à 3500 Hasselt, Erbbeckstraat 86, M. Moens, demeurant à 3700 Tongres, Bilzersteenweg 66, P. Morandini, demeurant à 5100 Jambes, avenue de la Citadelle 56, T. Muylle, demeurant à 2900 Schoten, Churchillaan 40/4, E. Natus, demeurant à 3191 Boortmeerbeek, Gottendijdsdreef 18, M. Nolet de Brauwere van Steeland, demeurant à 1030 Bruxelles, avenue de la Brabançonne 125/15, N. Ooghe, demeurant à 1070 Bruxelles, avenue des Crocus 12/3, S. Paquay, demeurant à 4140 Dolembreux, rue Jean Doinet 24, D. Peturkenne, demeurant à 4910 Theux, rue Vertbuisson 31, C. Picard, demeurant à 1400 Nivelles, chaussée de Charleroi 58, J. Pieters, demeurant à 8650 Houthulst, Gentsseleenstraat 1B, N. Pirotte, demeurant à 4000 Liège, rue Courbois 4, T. Radar, demeurant à 1000 Bruxelles, rue des Quatre-Bras 13, M. Radoux, demeurant à 4053 Embourg, avenue des Tilleuls 6, S. Raskin, demeurant à 3850 Nieuwerkerken, Opperstraat 183, H. Renard, demeurant à 1400 Nivelles, chaussée de Braine-le-Comte 16, C. Reubrecht, demeurant à 9000 Gand, Takkebosstraat 21, D. Reyniers, demeurant à 2018 Anvers, Catarina Beersmansstraat 22, T. Ringoir, demeurant à 1860 Meise, Brusselsesteenweg 118/B, G. Robaye, demeurant à 5030 Gembloux, rue des Oies 6, A. Robijns, demeurant à 3080 Tervuren, Hazenlaan 5, N. Roland, demeurant à 5020 Vedrin, rue Melchior 8, N. Sanhaji, demeurant à 1341 Céroux-Mousty, rue Domaine de Negni 2, G. Schockaert, demeurant à 9340 Lede, Blikstraat 34, G. Schoorens, demeurant à 3060 Bertem, F. Vanlaerstraat 19, A. Snoeck, demeurant à 9000 Gand, Jemappesstraat 1, I. Soenen, demeurant à 1200 Bruxelles, avenue de Broqueville 242, A. Soenens, demeurant à 9820 Melsen, Gaversesteenweg 871, A. Solbreux, demeurant à 7390 Quaregnon, rue Paul Pastur 138, L. Spaas, demeurant à 2018 Anvers, De Beuckerstraat 46, D. Stefansky, référendaire au Tribunal de première instance de Charleroi, S. Steylemans, demeurant à 3000 Louvain, A. Nobelstraat 19, E. Steyls, demeurant à 3511 Kuringen, H. Eyckmansstraat 45, B. Stockman, demeurant à 9800 Deinze, Poelstraat 19, N. Swalens, demeurant à 1000 Bruxelles, rue de la Chaufferette 1, bte 2, N. Swerts, demeurant à 3001 Heverlee, Tiensesteenweg 88, A. T'Kint, demeurant à 1400 Nivelles, rue de Charleroi 6/2, J. Timmermans, demeurant à 3070 Kortenberg, Achterenbergstraat 39, G. Tordoir, demeurant à 6000 Charleroi, boulevard Tirou 219, V. Truillet, demeurant à 4050 Chaudfontaine, avenue Grisard 34, S. Vairon, demeurant à 1367 Huppaye, rue de Jodoigne 7, C. Van Brussel, demeurant à 1341 Céroux-Mousty, avenue des Vallées 19A, M. Van Brusselen, demeurant à 3000 Louvain, L. Vanderkelenstraat 1/2, P. Vandaele, demeurant à 2610 Wilrijk, Frans Nagelsplein 6, Y. Van den Berge, demeurant à 9550 Herzele, Ledeburgstraat 107, K. Vandenbergh, demeurant à 8000 Bruges, Maria van Bourgondiëlaan 4, M. Van den Bossche, demeurant à 1731 Zellik, Brusselsesteenweg 818, N. Van den Brande, demeurant à 2820 Bonheiden, Eikendreef 16, I. Vandenbroucke, demeurant à 8531 Bavikhove, Vondelstraat 61, L. Vandenhaute, demeurant à 1080 Bruxelles, avenue Jean Dubrucq 77, L. Vandenhouten, demeurant à 1970 Wezembeek-Oppem, Chemin au Bois 37, K. Van der Borgh, demeurant à 3080 Tervuren, Opperstraat 3/3, C. Vanderlinden, demeurant à 7060 Horrues, Chemin de la Noire Agasse 4, E. Vanderstraeten, demeurant à 3110 Rotselaar, Elzendreef 18, K. Vandoren, demeurant à 3740 Bilzen, Rooierweg 33, K. Van Eeckhoorn, demeurant à 9280 Lebbeke, Koning Albert I-straat 142, K. Vanhecke, demeurant à 2350 Vosselaar, Ketschehoef 10, S. Vanhoonacker, 1000 Bruxelles, rue Haute 113, K. Van Impe, 3001 Heverlee, Egenhovenweg 45/41, A. Van Kelst, 2610 Wilrijk, Kouwerheide 13, M.-P. Van Langenhoven, demeurant à 3350 Drieslinter, Molenweg 3A, F. Van Leeuw, demeurant à 1083 Bruxelles, rue de l'Education 5, A. Van Mol, demeurant à 9000 Gand, Rysenbergstraat 300, F. Vanneste, demeurant à 2000 Anvers, Schaliënstraat 41, H. Vanparys, demeurant à 3360 Korbeek-Lo, Oude Baan 20, W. Van Raepenbusch, demeurant à 8020 Oostkamp, Stationsstraat 224, D. Van Steenwinkel, demeurant à 3000 Louvain, Wijnpersstraat 81, S. Van Steenwinkel, demeurant à 1140 Bruxelles, chaussée de Louvain 869, P. Van Tigchelt, demeurant à 2018 Anvers, Karel Oomsstraat 11/37, P. Vanwalleghem, demeurant à 1000 Bruxelles, rue du Congrès 23/13, T. Van Wambeke, demeurant à 9620 Zottegem, Meerlaan 41, A. Varemman, demeurant à 1850 Grimbergen, Grote Heirbaan 65, W. Verhaegen, demeurant à 2018 Anvers, Arendstraat 43, L. Verlinden, demeurant à 1731 Zellik, Mgr. Denayerstraat 25/4, A. Vermeir, demeurant à 1790 Affligem, Aarhulst 3, R. Vinckx, demeurant à 2320 Hoogstraten, Hazenweg 18, S. Vliegen, demeurant à 3600 Genk, Herenstraat 91/13, P. Week, demeurant à 8400 Ostende, Mariakerkelaan 320, B. Willocx, demeurant à 9200 Termonde, Hamesteenweg 79, et I. Schuddinck, demeurant à 1700 Dilbeek, Vrijheidslaan 21.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 21 janvier 2002 et parvenue au greffe le 22 janvier 2002, P. Lefranc, demeurant à 9830 Sint-Martens-Latem, Perrestraat 12, a introduit un recours en annulation des articles 3, 5, 6 et 9 de la loi précitée.

Ces affaires sont inscrites sous les numéros 2312 et 2325 du rôle de la Cour.

## II. La procédure

Par ordonnances des 8 janvier 2002 et 22 janvier 2002, le président en exercice a désigné les juges des sièges respectifs conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application dans ces affaires des articles 71 ou 72 de la loi organique.

Par ordonnance du 23 janvier 2002, la Cour a joint les affaires.

Les recours ont été notifiés conformément à l'article 76 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 27 février 2002.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 16 mars 2002.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire par lettre recommandée à la poste le 15 avril 2002.

Ce mémoire a été notifié conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 6 mai 2002.

Les parties requérantes dans l'affaire n° 2312 ont introduit un mémoire en réponse par lettre recommandée à la poste le 5 juin 2002.

Par ordonnances des 27 juin 2002 et 19 décembre 2002, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 7 janvier 2003 et 7 juillet 2003 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 22 octobre 2002, le président A. Arts a soumis les affaires à la Cour réunie en séance plénière.

Par ordonnance du même jour, la Cour a déclaré les affaires en état et fixé l'audience au 13 novembre 2002, après avoir invité le Conseil des ministres à déposer au greffe, le 6 novembre 2002 au plus tard, une copie du dernier rapport annuel (2001) du Conseil supérieur de la justice, et les parties à en évaluer à l'audience les conclusions à la lumière de la loi attaquée.

Cette dernière ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 25 octobre 2002.

A l'audience publique du 13 novembre 2002 :

- ont comparu :

. Me P. Van Orshoven, avocat au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 2312;

. Me O. Vanhulst, qui comparaisait également *loco* Me P. Hofströssler, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs A. Alen et J.-P. Snappe ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

### III. *En droit*

— A —

#### *Affaire numéro n° 2312*

#### *Recevabilité du recours en annulation*

A.1. Le Conseil des ministres excipe de l'irrecevabilité du recours en annulation, en raison de l'absence d'intérêt chez certaines parties requérantes, à savoir les membres du parquet et du siège déjà nommés. Etant donné que ces personnes sont déjà nommées, elles ne justifient pas de l'intérêt requis, puisque la norme attaquée n'affecte nullement leurs chances de nomination.

A.2. Les parties requérantes déclarent avoir toutes un intérêt évident à l'annulation des dispositions attaquées, en ce compris les requérants déjà nommés magistrats. En effet, tous les requérants peuvent se trouver en concurrence avec la catégorie des candidats qui réussiront l'examen d'évaluation, même les magistrats déjà nommés, parce que ceux-ci, pour occuper toute autre fonction judiciaire, voire la même fonction dans un autre ressort judiciaire, doivent à nouveau être nommés.

#### *Premier moyen*

A.3.1. Le premier moyen des parties requérantes est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, considérés tant isolément qu'en combinaison avec l'article 151, § 4, de la Constitution, parce qu'une inégalité de traitement est créée entre, d'une part, les avocats ayant au moins vingt années d'expérience professionnelle ou quinze années d'expérience professionnelle suivies de l'exercice, pendant cinq ans, d'une « fonction dont l'exercice nécessite une bonne connaissance du droit », lesquels, pour pouvoir être nommés magistrats, doivent présenter seulement un « examen d'évaluation » oral, et, d'autre part, les autres candidats ayant réussi l'examen d'aptitude professionnelle ou le concours d'admission au stage judiciaire, qui comportent tous deux une partie écrite, traitement inégal qui concerne tout autant le degré de difficulté des examens respectifs que l'objectivité de l'évaluation des candidats.

A.3.2. La différence de traitement, dictée par le souci de pouvoir disposer d'un champ de recrutement plus vaste pour l'accès à la magistrature, en particulier parmi les avocats ayant une longue expérience professionnelle et qui ne sont plus enclins à se soumettre encore à un examen d'aptitude professionnelle, ne peut résister, sur aucun des deux points précités, à un contrôle au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

La justification avancée pour ce traitement inégal en fournit elle-même déjà la preuve, en ce qui concerne le degré de difficulté de l'examen oral d'évaluation. Indépendamment du fait que la commission compétente du Conseil supérieur de la justice doit apprécier, à la majorité des trois quarts des voix, la réussite de l'examen d'évaluation - qui n'est par ailleurs pas un concours -, il est certain que cet examen oral ne constitue rien de plus qu'une évaluation et est moins difficile que les examens existant actuellement, sans quoi le candidat à l'examen d'évaluation pourrait tout aussi bien réussir l'un de ces deux examens. Les candidats à l'examen d'évaluation ne devront pas faire la preuve des capacités qui sont appréciées dans la partie écrite des examens d'admission ou d'aptitude professionnelle. On ne voit pas pourquoi il faudrait se référer à une norme moins sévère pour cette catégorie d'avocats, puisqu'il ressort de l'article 151, § 4, de la Constitution que la compétence et l'aptitude des candidats doivent être déterminantes pour une nomination dans la magistrature.

En ce qui concerne l'objectivité de l'examen, le risque de subjectivité est incontestablement plus grand lors d'un simple examen oral que lors d'une épreuve (sous-épreuve) écrite. C'est pour éviter ce risque qu'est prévu, lors de l'organisation des examens d'admission et d'aptitude, l'anonymat des copies jusqu'à l'issue de la délibération. Les dispositions attaquées vont dès lors à l'encontre de l'objectif poursuivi naguère, à savoir l'objectivation de l'accès à la magistrature. Le fait que tous les examens soient organisés par le Conseil supérieur de la justice est irrelevant : il ne justifie pas l'existence d'un simple examen oral pour une seule catégorie de candidats.

A.3.3. La discrimination des parties requérantes est encore plus sensible si on constate qu'en d'autres circonstances, le législateur a rendu récemment l'accès à la magistrature encore plus difficile, en ne permettant plus, après une période transitoire, aux juges suppléants nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993 de postuler une nomination s'ils n'ont pas réussi l'un des deux examens actuellement existants. L'argumentation qui a été développée à ce propos et que la Cour d'arbitrage a confirmée vaut également pour la catégorie des avocats visée dans les dispositions en cause : la « troisième voie d'accès » attaquée est en porte-à-faux avec l'idée selon laquelle la mentalité a changé depuis l'adoption de la loi du 18 juillet 1991 et elle l'est également avec la constatation que de nombreux candidats - comme la plupart des parties requérantes - ont, dans l'intervalle, réussi l'examen d'aptitude professionnelle auquel peuvent aussi participer les avocats, lesquels, sur la base de leur longue expérience, doivent pouvoir le réussir sans problème. Nommer des personnes n'ayant pas réussi l'examen d'admission ou l'examen d'aptitude est injuste, par principe, à l'égard de ceux qui se sont soumis à cet examen et ont ainsi fait la preuve de leur aptitude.

Le Conseil supérieur de la justice a estimé, dans un avis, qu'une nouvelle voie d'accès était susceptible de menacer l'équilibre du système de double entrée dans la magistrature, parce que les règles dérogatoires pouvaient devenir plus importantes que la réglementation de base. Le Conseil d'Etat a explicitement indiqué qu'il n'a pas pu vérifier si la réglementation en cause était conforme au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

A.4.1. Le Conseil des ministres soulève, en ordre principal, la non-comparabilité des catégories visées de candidats. La catégorie des avocats qui peut invoquer le bénéfice de l'examen d'évaluation ne peut être comparée aux stagiaires judiciaires et aux lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle, parce que ces avocats, du fait de leur longue expérience, connaissent à fond l'appareil judiciaire. La Cour d'arbitrage a reconnu, par le passé, l'importance d'une telle expérience et a dit aussi déjà que les deux voies d'accès à la magistrature actuellement existantes - le stage judiciaire et l'examen d'aptitude professionnelle - n'étaient pas comparables en ce qui concerne l'exigence d'une expérience préalable du barreau. Ce raisonnement vaut *a fortiori* pour les dispositions actuellement entreprises, puisque vingt années d'expérience du barreau sont exigées alors qu'il n'est même demandé aucune expérience du barreau aux autres candidats à une fonction judiciaire.

A.4.2. Le Conseil des ministres allègue en ordre subsidiaire que la distinction repose bien sur un critère objectif et pertinent. Les avocats sont en effet les seuls collaborateurs privilégiés de la justice qui sont quotidiennement et directement associés au fonctionnement de celle-ci, la connaissent et se sont vus attribuer, par d'autres dispositions du Code judiciaire, une mission particulière dans l'administration de la justice. Le législateur pouvait dès lors considérer que cette catégorie de personnes, qui doit aussi continuer de se former, ne devait pas être soumise à un examen écrit qui semblait avoir un effet dissuasif.

Le Conseil des ministres insiste sur l'avis positif remis par la commission d'avis et d'enquête réunie du Conseil supérieur de la justice concernant la mesure litigieuse et il ajoute que la qualité des candidats recrutés par cette voie est également garantie, d'une part, par la double intervention du Conseil supérieur lui-même et, d'autre part, par la formation permanente imposée par les barreaux, laquelle garantit une bonne connaissance du droit.

L'argument selon lequel l'examen d'évaluation serait moins difficile doit être réfuté : tous les examens présentent le même degré de difficulté parce qu'ils sont organisés par la même commission du Conseil supérieur et poursuivent en outre la même finalité, qui est de retenir les candidats les plus aptes et de veiller à ce que ceux-ci aient les mêmes compétences professionnelles. La différence en ce qui concerne l'épreuve écrite est pertinente : cette épreuve est destinée à vérifier, chez les deux autres catégories de candidats, leur connaissance de la fonction juridictionnelle et la connaissance de l'importance sociale du droit, ce qui n'est plus exigé de la part d'un avocat ayant de longues années d'expérience.

On ne saurait douter non plus du caractère objectif de l'examen d'évaluation et, partant, de l'accès contesté à la magistrature. D'une part, toute la procédure est objective, y compris pour ceux qui prennent part à l'examen d'évaluation, et, d'autre part, toutes les catégories de candidats doivent subir une épreuve orale ayant le même objet, à savoir apprécier la maturité et l'aptitude nécessaires à l'exercice de la fonction de magistrat. De surcroît, il n'y a, en aucune manière, un assouplissement en matière de nominations, vu que la procédure en tant que telle n'est en rien modifiée.

A.4.3. Le Conseil des ministres explicite ensuite l'objectif poursuivi, qui est d'arriver à remplir les nombreux sièges de magistrat vacants et, en particulier, d'alléger la charge de travail des substituts qui incite ces derniers à se porter candidat pour une fonction du siège, en cas de vacance. Le législateur a estimé que ce ne serait pas non plus un luxe superflu pour le siège de pouvoir disposer d'un champ de recrutement plus vaste. Les mesures en cause sont de nature à atteindre cet objectif, d'autant que l'Etat a l'obligation d'organiser l'institution judiciaire en manière telle que les juges soient en mesure de clore une procédure dans un délai raisonnable. Les mesures en cause respectent en outre la proportionnalité requise entre les moyens utilisés et l'objectif poursuivi, en particulier parce que tous les magistrats sont évalués sur leur compétence et leur maturité.

A.5.1. Les parties requérantes réfutent tout d'abord la non-comparabilité invoquée. Les parties requérantes et les personnes qui réussissent l'examen d'évaluation ne se trouvent pas dans des situations essentiellement différentes à l'égard des dispositions attaquées - qui doivent offrir une troisième voie d'accès à la magistrature -, puisqu'il s'agit dans chaque cas de candidats devant apporter la preuve de leur « maturité et aptitude nécessaires à l'exercice de la fonction de magistrat ». En décider autrement impliquerait que le Conseil supérieur de la justice se trouverait devant la mission impossible de peser les titres et mérites des différents candidats à une nomination et que les personnes ayant réussi l'examen d'évaluation obtiendraient par définition l'avantage, en raison de leur expérience.

A.5.2. L'avantage de l'expérience acquise au barreau ne peut pas non plus être surestimé comme le fait le Conseil des ministres, parce que les personnes qui ont réussi l'examen d'aptitude professionnelle doivent elles aussi faire preuve de beaucoup d'expérience utile - et donc éventuellement aussi d'une expérience du barreau - pour pouvoir être nommées. L'avantage limité que constitue le nombre d'années d'expérience acquise au barreau ne justifie pas pour autant que les candidats ayant une longue expérience du barreau puissent être exemptés de la partie écrite de l'examen d'aptitude professionnelle, qui consiste principalement dans la rédaction d'un jugement sur une affaire dont les éléments sont fournis sous la forme d'un dossier complet. On peut attendre des candidats à la fonction de magistrat du siège - sur lequel leur intérêt, selon le Conseil des ministres, se portera presque exclusivement - qu'ils soient à même de trancher des litiges et donc de rédiger des jugements. De leur expérience relativement plus grande du barreau que celle des candidats à l'examen d'aptitude professionnelle — expérience dont la nature, l'intensité, la spécialisation et la familiarité avec la procédure peuvent fort varier -, on ne saurait présumer de façon irréfutable qu'ils disposent de la maturité et de la capacité exigées par la fonction, en vue de rédiger des jugements. La formation permanente en tant qu'avocat — qui ne doit du reste pas être nécessairement purement juridique — n'offre pas non plus de garantie en la matière. Enfin, prouver qu'ils sont capables de rédiger un jugement en réussissant l'épreuve écrite de l'examen d'aptitude professionnelle ne devrait pas, compte tenu de leur prétendue expérience, constituer un problème insurmontable.

A.5.3. Les parties requérantes soulignent encore la confusion qui est créée entre l'objectivation et la dépolitisation de l'accès à la magistrature. L'objectivation doit aussi conduire à accroître la qualité moyenne des magistrats par la grande sélectivité du concours donnant accès au stage judiciaire et celle de l'examen d'aptitude professionnelle. Elles soulignent en outre que toute subjectivité n'est pas exclue, raison pour laquelle l'anonymat doit précisément être garanti pour la partie écrite des deux examens existants, jusqu'après la délibération.

L'argument de l'effet dissuasif d'un examen écrit n'est pas de nature à justifier un traitement inégal aussi excessif. L'examen écrit est en effet principalement centré sur la rédaction d'un jugement qui - comme dans la fonction à laquelle on aspire - est aussi soumis à l'appréciation d'autres personnes. Dans le même sens, ces parties soulignent que le Conseil des ministres minimalise à tort l'expérience et l'expertise des stagiaires judiciaires et des lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle.

A.5.4. L'argument selon lequel on ne parviendrait vraiment pas à remplir les emplois vacants, faute de candidats, et que ce ne serait donc pas un luxe superflu de disposer, même pour le siège, d'un champ de recrutement plus vaste, n'est pas pertinent en l'espèce parce que totalement dépassé : il existe en effet un excédent de stagiaires judiciaires qui attendent une nomination et dont le stage a même été prolongé par deux fois, faute de places vacantes. En outre, les dispositions attaquées n'élargissent pas vraiment le champ de recrutement, parce que les avocats ayant la grande expérience visée peuvent également se porter candidat pour la magistrature à la condition de réussir les examens existants. En aucun cas les dispositions attaquées ne peuvent permettre ce que la Cour d'arbitrage a rendu impossible en annulant la disposition en vertu de laquelle les juges suppléants nommés après l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1991 qui souhaitaient postuler une fonction de magistrat effectif étaient dispensés de l'examen d'aptitude professionnelle.

#### *Deuxième moyen*

A.6. Le deuxième moyen des parties requérantes est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution considérés tant isolément qu'en combinaison avec le principe de la sécurité juridique, en ce que les stagiaires judiciaires, à l'issue de leur stage, et les lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle, lorsqu'ils poseront leur candidature à l'un des rares emplois vacants, devront entrer en concurrence avec un nombre potentiellement grand d'avocats qui, après avoir présenté l'examen oral d'évaluation, veulent entrer dans la magistrature. Il est ainsi porté atteinte à leurs attentes légitimes, en particulier pour l'accès à la magistrature assise.

Les parties requérantes sont de ce fait traitées inégalement par rapport aux catégories de citoyens dont les attentes légitimes, fondées sur la législation existante, ne sont pas anéanties. Etant donné que toute justification raisonnable fait défaut pour le traitement inégal dénoncé, cela signifie que le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination sont violés dans la mesure indiquée.

A.7. Le Conseil des ministres réitère tout d'abord ses remarques concernant la non-comparabilité des catégories en cause (A.4.1) et souligne, en ordre subsidiaire, que le principe de la sécurité juridique n'est pas violé de manière discriminatoire. Il renvoie à la jurisprudence de la Cour selon laquelle ce principe n'est pas violé pour le seul motif qu'une nouvelle disposition déjouerait les projets de ceux qui avaient pu compter sur le maintien d'une réglementation antérieure. Se rallier au point de vue des parties requérantes signifierait que le législateur ne pourrait plus prendre aucune initiative nouvelle, même lorsque, comme en l'espèce, les voies d'accès existantes sont insuffisantes, ce qui ne ferait qu'accroître l'arriéré judiciaire.

Des intérêts légitimes d'un ordre supérieur - le bon fonctionnement de la justice par la nomination des meilleurs candidats, notamment par la concurrence de diverses catégories de très bons candidats dans une procédure devant le Conseil supérieur de la justice - priment les impressions purement personnelles de prétendue concurrence.

#### *Troisième moyen*

A.8. Le troisième moyen des parties requérantes est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, considérés tant isolément qu'en combinaison avec l'article 151, § 4, de celle-ci, en ce qu'une différence de traitement est créée entre les avocats et ceux qui exercent d'autres professions ou fonctions juridiques, parce que ces dernières fonctions, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des instances judiciaires en général et du pouvoir judiciaire en particulier, qui sont énumérées à d'autres endroits du Code judiciaire, ne peuvent entrer en ligne de compte pour le régime critiqué. On ne peut comprendre pourquoi une expérience équivalente de vingt ans dans ces autres fonctions ne devrait pas ou ne pourrait pas tout aussi bien donner lieu à la dispense de l'examen d'aptitude professionnelle, *a fortiori* à la lumière de l'article 151, § 4, alinéa 2, de la Constitution.

Cette inégalité n'est pas justifiée, en particulier, à l'égard de juristes, qui, tout comme les avocats, sont bien - et parfois même très - familiarisés avec certaines réalités auxquelles les magistrats se trouvent également confrontés dans l'exercice de leur fonction : le déroulement de la procédure judiciaire, le rôle des collaborateurs de la justice, les justiciables, la notion de débat contradictoire et le principe des droits de la défense. Le critère de distinction « avocat » n'est pas pertinent pour atteindre cet éventuel objectif.

Les parties requérantes allèguent enfin que le législateur lui-même a entre-temps jugé que toutes les fonctions juridiques pouvaient entrer en ligne de compte pour acquérir l'expérience indispensable pour une nomination dans la magistrature. Cette façon de voir se retrouve aussi dans les dispositions attaquées, en vertu desquelles la dispense de l'examen d'aptitude est accordée aussi à ceux qui ont exercé pendant au moins quinze ans (au lieu de vingt) la profession d'avocat à titre principal et qui ont ensuite exercé durant cinq ans une fonction exigeant une bonne connaissance du droit.

A.9.1. Le Conseil des ministres soulève en premier lieu l'irrecevabilité du troisième moyen, étant donné que les parties requérantes, qui toutes ont réussi l'examen d'admission ou l'examen d'aptitude, n'ont pas intérêt ou qualité pour prendre un moyen qui dénonce une discrimination entre la catégorie de personnes visée par les dispositions en cause et une catégorie de personnes à laquelle elles n'appartiennent pas elles-mêmes.

Il en va de même pour les parties requérantes qui sont juristes de parquet ou référendaires près les cours et tribunaux : elles ne sont pas nommées à titre définitif et ne disposent pas non plus d'une expérience de vingt ans.

A.9.2. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres conclut tout d'abord de nouveau à la non-comparabilité des catégories en cause. Les avocats ayant l'ancienneté requise ne sont pas comparables aux juristes de parquet et aux référendaires qui ne connaissent pas à fond l'appareil judiciaire mais préparent seulement le travail des magistrats sur le plan juridique et sous l'autorité et selon les indications de ces derniers. Les personnes appartenant à la catégorie citée en deuxième lieu ne sauraient se prévaloir de l'expérience d'un avocat, en particulier, en ce qui concerne l'indépendance et la créativité de celui-ci dans la lecture du droit, ni ne disposent d'une autonomie comparable.

A.9.3. En ordre éminemment subsidiaire, le Conseil des ministres rappelle pour l'essentiel les arguments déjà avancés à propos du premier moyen (A.4.2), qui démontreraient l'objectivité et la pertinence du critère déduit de la constatation que les avocats sont les seuls collaborateurs privilégiés de la justice.

A.10.1. Les parties requérantes réfutent le point de vue du Conseil des ministres selon lequel elles n'auraient pas d'intérêt au moyen. Non seulement la Cour d'arbitrage n'exige pas — en dehors de l'intérêt à l'annulation — un intérêt au moyen d'annulation. En outre, certaines parties requérantes, à savoir celles qui sont juristes de parquet ou référendaires, ont bel et bien un intérêt au moyen, parce qu'il n'est pas tenu compte de l'expérience acquise par elles en tant que collaboratrices de la justice — indépendamment du fait que ces parties ne comptent actuellement pas encore les vingt années d'expérience exigées par les dispositions attaquées.

A.10.2. La distinction entre les avocats ayant une longue expérience et la catégorie professionnelle susdite n'est pas pertinente, d'une part, parce qu'il n'est pas tenu compte de l'expérience réelle acquise par ces juristes de parquet et ces référendaires et, d'autre part, parce que ces avocats, même avec une longue pratique, n'ont pas tous participé à l'administration de la justice d'une manière qui permettrait d'affirmer qu'ils disposent de cette expérience qu'on considère que les juristes de parquet et les référendaires ne sauraient avoir.

*L'affaire n° 2325**Premier moyen*

A.11. Le premier moyen exposé par le requérant est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par les articles 3, 5 et 6 de la loi du 15 juin 2001, en ce qu'il n'existe aucun critère objectif ni aucune justification raisonnable pour opérer la distinction que ces dispositions ont instaurée. Le but du législateur est simplement de créer un champ de recrutement plus vaste pour la magistrature assise et le caractère arbitraire (concernant la fixation d'une condition d'ancienneté pour la catégorie visée de personnes dispensées) a été reconnu par le ministre. Il n'apparaît nulle part que cette intervention serait utile ou nécessaire pour les nominations dans le siège. La mesure vise seulement à accorder à la catégorie visée de licenciés en droit dispensés de l'examen d'aptitude professionnelle le privilège de se porter candidat à une nomination dans une fonction judiciaire de la magistrature assise. Les personnes qui ont réussi l'examen d'admission ou l'examen d'aptitude se trouvent ainsi en concurrence avec une nouvelle catégorie de personnes lorsqu'elles se portent candidates suite à une déclaration de vacance dans le siège, sans qu'elles n'aient aucun recours contre une autorisation délivrée par la commission de nomination et de désignation.

A.12. Le Conseil des ministres renvoie, dans sa réplique au premier moyen, aux arguments qu'il a développés dans l'affaire n° 2312.

*Deuxième moyen*

A.13. Le deuxième moyen articulé par le requérant est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 9 de la loi du 15 juin 2001, en ce que cet article prévoit que si, outre des juges suppléants nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993 qui ont remplacé régulièrement, au cours des cinq années qui précèdent leur candidature, soit des juges, soit des membres du ministère public un lauréat de l'examen d'aptitude professionnelle, une personne qui a terminé le stage requis ou un magistrat n'ayant obtenu que des avis individuels favorables présentent leur candidature en vue d'une nomination, la commission de nomination peut accorder la priorité à ces candidats lors de la présentation, alors que cette règle est dénuée de toute justification objective et raisonnable.

Le requérant affirme que cette mesure vise à ne plus décourager la catégorie des juges suppléants nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993 à se porter candidat à une fonction judiciaire dans le siège en les mettant, contrairement à ce qui se passait précédemment, au moins sur un pied d'égalité avec les autres catégories de candidats, à savoir les personnes ayant réussi l'examen d'aptitude professionnelle, celles qui ont accompli le stage judiciaire et les magistrats effectifs. Une certaine lecture de la disposition attaquée suggère même que les juges suppléants nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993 ont généralement la priorité sur les autres catégories de candidats, mais que la commission de nomination peut tout de même donner la priorité à ces dernières.

De ce fait, les lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle se retrouvent en concurrence avec une nouvelle catégorie de candidats lorsqu'ils se portent candidats à la suite d'une vacance dans le siège. Ils n'ont en outre aucune voie de recours contre l'application de la règle de priorité par la commission de nomination, ce qui a pour effet qu'ils entrent non seulement en concurrence directe en cas de postes déclarés vacants mais voient de surcroît leur candidature subordonnée à celle des juges suppléants nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993.

A.14.1. Selon le Conseil des ministres, le deuxième moyen n'est pas recevable parce que le requérant, lorsqu'il allègue une différence de traitement entre les juges suppléants nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993 et les lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle, n'indique pas en quoi consisterait la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.14.2. Subsidiairement, le Conseil des ministres explique qu'antérieurement à la disposition législative attaquée, un juge suppléant ne pouvait être présenté en cas de concurrence avec d'autres catégories de candidats, alors qu'il peut désormais l'être s'il a régulièrement remplacé des juges ou des membres du ministère public au cours des cinq années qui précèdent sa candidature.

Compte tenu de l'assimilation de ces juges suppléants aux magistrats effectifs — assimilation que la Cour a jugée constitutionnelle en raison des conditions de nomination identiques auxquelles ils devaient satisfaire avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1991 — et compte tenu de la constatation que la différence entre les juges suppléants et les juges effectifs réside dans le fait que la première catégorie ne siège qu'occasionnellement, le législateur a utilisé un critère objectif et pertinent pour permettre aussi la présentation de ces juges suppléants à une nomination, en cas de concurrence avec des lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle, des candidats ayant accompli le stage judiciaire ou des magistrats n'ayant recueilli que des avis individuels favorables.

— B —

*Les dispositions attaquées*

B.1. Les recours en annulation sont dirigés contre les articles 3, 5, 6 et 9 de la loi du 15 juin 2001 « modifiant les articles 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies et 371 du Code judiciaire, insérant l'article 191bis dans le Code judiciaire et modifiant l'article 21 de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats ».

Ces dispositions sont libellées comme suit :

« Art. 3. Dans le Code [judiciaire] l'article 191bis, tel qu'il a été renuméroté par la loi du 22 décembre 1998, est rétabli dans la rédaction suivante :

§ 1<sup>er</sup>. Toute personne qui a exercé de manière ininterrompue la profession d'avocat à titre d'activité professionnelle principale depuis au moins les vingt dernières années ou qui a exercé pendant quinze ans au moins cette activité à titre d'activité professionnelle principale et ensuite exercé pendant cinq ans une fonction dont l'exercice nécessite une bonne connaissance du droit, est dispensée de l'examen d'aptitude professionnelle prescrit à l'article 259bis-9, § 1<sup>er</sup>, en vue d'une nomination visée à l'article 190, pour autant que les conditions prévues au § 2 soient respectées.

§ 2. A cette fin, une demande est introduite par lettre recommandée à la poste adressée à la commission de nomination et de désignation compétente, en fonction de la langue du diplôme de docteur ou licencié en droit.

Cet écrit doit être accompagné des pièces justificatives desquelles il ressort que les conditions visées au § 1<sup>er</sup> sont remplies.

Dans un délai de quarante jours à compter de la réception de la demande, la commission de nomination et de désignation décide de sa recevabilité à la majorité des trois quarts des voix.

Si la commission de nomination et de désignation déclare la demande irrecevable, le demandeur en est informé par lettre recommandée à la poste.

Si la commission de nomination et de désignation déclare la demande recevable, le demandeur est invité à un examen d'évaluation par lettre recommandée à la poste.

Le demandeur dont la commission de nomination et de désignation compétente estime, à la majorité des trois quarts des voix, qu'il a réussi l'examen oral d'évaluation, est autorisé à se porter candidat à une nomination visée à l'article 190.

§ 3. L'autorisation délivrée par la commission de nomination et de désignation est valable pendant trois ans à compter de la date de délivrance de l'autorisation.

Si le candidat n'a pas réussi l'examen oral d'évaluation, le demandeur en est averti par lettre recommandée à la poste. Dans ce cas, l'intéressé peut introduire une nouvelle demande au plus tôt trois ans après cette notification.

Art. 5. A l'article 259bis-9, § 1<sup>er</sup>, du même Code, inséré par la loi du 22 décembre 1998, sont apportées les modifications suivantes :

1° l'alinéa 1<sup>er</sup> est complété comme suit : ' ainsi que le programme de l'examen oral d'évaluation ' ;

2° dans l'alinéa 2, les mots ' L'examen d'aptitude professionnelle et le concours d'admission au stage judiciaire ' sont remplacés par les mots ' L'examen d'aptitude professionnelle, le concours d'admission au stage judiciaire et l'examen oral d'évaluation ' .

Art. 6. L'article 259bis-10, § 1<sup>er</sup>, du même Code, inséré par la loi du 22 décembre 1998, est complété comme suit :  
' 3° l'organisation de l'examen oral d'évaluation selon les modalités et les conditions déterminées par arrêté royal et l'octroi de l'autorisation visée à l'article 191bis, § 2, dernier alinéa. '

Art. 9. A l'article 21, alinéa 4, de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats, modifié par les lois des 6 août 1993, 1<sup>er</sup> décembre 1994 et remplacé par la loi du 22 décembre 1998, sont apportées les modifications suivantes :

1° les mots ' qui ont remplacé régulièrement, au cours des cinq années qui précèdent leur candidature, soit des juges, soit des membres du ministère public ' sont insérés entre les mots ' juges suppléants précités ' et ' , un lauréat ' ;

2° le mot ' doit ' est remplacé par le mot ' peut ' ;

3° le mot ' également ' est supprimé. »

*Quant à la recevabilité du recours dans l'affaire n° 2312*

B.2. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours en annulation, en tant que les parties requérantes dans l'affaire n° 2312 qui ont déjà été nommées membres du siège ou du parquet ne justifient pas de l'intérêt requis, puisque les dispositions attaquées n'entravent nullement leurs chances de nomination.

B.3. Plusieurs des requérants justifiant d'un intérêt à leur recours en ce qu'ils sont lauréats du concours d'admission au stage judiciaire, il n'est pas nécessaire d'examiner en outre si les requérants qui ont déjà été nommés en qualité de magistrat justifient eux aussi d'un intérêt direct et actuel à ce recours.

*Quant au fond*

*S'agissant des articles 3, 5 et 6 de la loi du 15 juin 2001*

B.4. Les trois moyens invoqués dans l'affaire n° 2312 et le premier moyen invoqué dans l'affaire n° 2325, qui sont dirigés contre les articles 3, 5 et 6 de la loi du 15 juin 2001, sont pris de la violation des articles 10 et 11, lus ou non en combinaison avec l'article 151, § 4, de la Constitution et avec le principe de la sécurité juridique, en ce que, aussi bien concernant la nature de l'examen et de l'évaluation des candidats que concernant l'accès à la magistrature, une différence de traitement contraire au principe d'égalité et de non-discrimination serait créée, tout d'abord entre, d'une part, les candidats avocats ayant au moins vingt années d'expérience professionnelle ou quinze années d'expérience professionnelle suivie de l'exercice, pendant cinq ans, d'une fonction dont l'exercice nécessite une bonne connaissance du droit - qui ont réussi un examen oral d'évaluation - et, d'autre part, les candidats ayant réussi l'examen d'aptitude professionnelle ou le concours d'admission au stage judiciaire, et ensuite, entre la première catégorie citée de candidats et ceux qui exercent d'autres professions ou fonctions juridiques.

B.5. L'article 3 de la loi du 15 juin 2001 rétablit l'article 191bis du Code judiciaire dans une rédaction en vertu de laquelle, dans les conditions prévues au paragraphe 2 et pour la durée précisée au paragraphe 3, une dispense de l'examen d'aptitude professionnelle est accordée à « toute personne qui a exercé de manière ininterrompue la profession d'avocat à titre d'activité professionnelle principale depuis au moins les vingt dernières années ou qui a exercé pendant quinze ans cette activité à titre d'activité professionnelle principale et ensuite exercé pendant cinq ans une fonction dont l'exercice nécessite une bonne connaissance du droit ». Au nombre de ces conditions figure, en particulier, la réussite d'un examen oral d'évaluation organisé par et devant la commission de nomination et de désignation compétente. Les articles 5 et 6 attaqués de la loi du 15 juin 2001 modifient des dispositions relatives aux compétences de la commission de nomination réunie et des commissions de nomination du Conseil supérieur de la justice, afin de les adapter à la troisième voie d'accès à la magistrature ainsi créée.

Les moyens critiquent tout autant le principe de cette troisième voie d'accès à la magistrature que la manière dont sont évalués les candidats qui peuvent obtenir une dispense de l'examen d'aptitude professionnelle.

B.6. Les articles 3, 5 et 6 de la loi du 15 juin 2001 visent à élargir le champ de recrutement de la magistrature à des personnes qui disposent d'une expérience professionnelle particulière acquise pour l'essentiel, sinon exclusivement, au barreau et qui pour cette raison pourraient être dispensées de l'examen d'aptitude professionnelle. La mesure a été justifiée comme suit au cours des travaux préparatoires :

« Pour le siège également, pouvoir disposer d'un plus large champ de recrutement ne serait pas un luxe superflu.

Parmi les avocats comptant plus de vingt années d'expérience au barreau, un pourcentage sensible est intéressé par un passage vers la magistrature. Des personnes munies d'un tel bagage professionnel ne sont toutefois pas disposées à se soumettre encore à un examen d'aptitude professionnelle. C'est la raison pour laquelle un grand nombre renonce à suivre cette voie. C'est donc ainsi qu'une part importante du potentiel de candidats-magistrats est perdue.

En prévoyant la possibilité d'être autorisés par le Conseil Supérieur de la Justice, après un examen oral d'évaluation, à se porter candidat pour la fonction de juge, ils sont ainsi encouragés à le faire.

Le fait que l'on ouvre une nouvelle voie d'accès à la fonction de juge pour les personnes qui ont exercé la fonction d'avocat pendant 20 ans au moins à titre d'activité professionnelle principale ne viole pas le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination. Une expérience professionnelle de 5 ans au barreau pèse beaucoup moins qu'une expérience de 20 ans. En 20 ans, on traite une gamme de matières et de problèmes juridiques beaucoup plus étendue.

A de nombreux endroits dans le code, il est fait une distinction sur base de la nature et de la durée de l'expérience professionnelle. [...] » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, Doc. 50 0703/001, p. 4).

B.7.1. Le Conseil des ministres soulève en ordre principal la non-comparabilité de la catégorie des avocats qui pourraient demander la dispense de l'examen d'aptitude professionnelle avec la catégorie des lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle et celle des stagiaires judiciaires.



B.7.2. Les dispositions attaquées visent à élargir l'accès à la magistrature. La simple constatation que la catégorie nouvellement créée de candidats à une nomination dans une fonction judiciaire est dispensée des deux épreuves de sélection existantes donnant actuellement accès à la magistrature fait apparaître que ces différentes catégories de candidats sont comparables.

L'exception de non-comparabilité est rejetée.

B.8. L'examen de la constitutionnalité des dispositions attaquées, qui aboutiront à ce que les avocats dispensés de l'examen d'aptitude professionnelle se porteront candidats à une fonction de magistrat du siège, doit s'opérer en ayant égard à l'article 151, § 4, de la Constitution, lequel a consacré dans la loi fondamentale l'objectivation de l'accès à la magistrature assise et est libellé comme suit :

« 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. »

*Sur les deux premiers moyens dans l'affaire n° 2312 et le premier moyen dans l'affaire n° 2325*

B.9. La différence de traitement entre, d'une part, les avocats dispensés de l'examen d'aptitude professionnelle et, d'autre part, les lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle et les stagiaires judiciaires repose sur un critère objectif, à savoir le nombre d'années durant lesquelles les avocats concernés ont acquis une expérience au barreau, complétée ou non par une expérience dans une fonction dont l'exercice nécessite une bonne connaissance du droit.

B.10.1. La catégorie des personnes dispensées de l'examen d'aptitude professionnelle que visent les dispositions attaquées ne pourra poser sa candidature qu'à une fonction de magistrat du siège. Aux termes de l'article 191bis, attaqué, du Code judiciaire, la dispense de l'examen d'aptitude professionnelle peut être obtenue en vue d'une nomination visée à l'article 190, lequel concerne exclusivement les nominations de juges ou de juges de complément au tribunal de première instance, au tribunal du travail ou au tribunal de commerce.

B.10.2. Il ressort des travaux préparatoires et de la discussion, à l'audience de la Cour, du rapport annuel 2001 du Conseil supérieur de la justice qu'il existe, parmi les membres de la magistrature, les lauréats de l'examen et les stagiaires judiciaires, suffisamment de candidats aux fonctions de magistrat du siège.

Les dispositions attaquées ne peuvent donc se justifier par la nécessité de pourvoir à des fonctions qui risqueraient de rester vacantes.

B.10.3. Le législateur peut toutefois considérer que les personnes ayant une longue expérience de la pratique du barreau doivent être encouragées à poser leur candidature à une fonction dans la magistrature. Lors de l'adoption de la loi du 18 juillet 1991, qui a modifié les règles relatives à la nomination des magistrats, il apparaissait déjà que le Gouvernement avait, à l'époque, manifesté « son plus grand intérêt à l'accès aux fonctions de magistrats, des avocats et autres juristes ayant une réelle expérience professionnelle » et qu'il s'était rallié à l'opinion selon laquelle une longue expérience, notamment au barreau, peut « faire présumer de grandes qualités professionnelles, celles-ci étant d'ailleurs vérifiées par un examen tandis que les qualités humaines du candidat seront logiquement connues du comité chargé de donner un avis au ministre avant la nomination » (*Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 974-1, p. 10). Il fut encore précisé, au cours des travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1991, que le ministre « aurait préféré exiger d'abord un stage au barreau, qui aurait été suivi de l'examen et, enfin, du stage judiciaire » mais qu'il a renoncé à cette solution qui « s'est heurtée à des objections d'ordre social » (*Doc. parl.*, Sénat, 1989-1990, n° 974-2, p. 31).

B.10.4. Les modifications apportées à la loi du 18 juillet 1991 ont néanmoins eu pour effet que, depuis la loi du 22 décembre 1998, aucune pratique du barreau n'est exigée des candidats au concours d'admission au stage judiciaire, de telle sorte que de nombreux stagiaires pourront être nommés magistrats après avoir accompli un stage dans diverses institutions publiques ou privées, mais sans avoir aucune expérience du barreau.

B.11. Il est vrai que les magistrats ayant été nommés dans leur fonction après avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle auront eu une expérience du barreau. Toutefois, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires cités en B.6, il apparaît que les avocats ayant pratiqué le barreau pendant au moins vingt ans ne se soumettent pas volontiers à un tel examen et renoncent ainsi à entrer dans la magistrature.

B.12. En dispensant cette catégorie de personnes de l'examen d'aptitude professionnelle, le législateur est resté fidèle à la conception souvent réaffirmée et partagée par de nombreux Etats selon laquelle la pratique du barreau permet d'acquérir les qualités psychologiques, humaines et juridiques que doivent posséder les juges.

B.13. Il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés en ce qu'ils critiquent, dans son principe, la troisième voie d'accès à la magistrature ouverte par les dispositions attaquées.

B.14. Il reste toutefois à examiner si la manière dont ce recrutement est organisé peut avoir les conséquences discriminatoires qui sont dénoncées par les parties requérantes.

B.15. En ne prévoyant qu'une simple condition d'ancienneté dans une pratique professionnelle et en ne fixant pas dans quelle proportion la nouvelle catégorie de candidats peut accéder à la magistrature, le législateur est allé au-delà de ce qu'exigeait son souci de permettre que des avocats expérimentés puissent accéder à la magistrature.

B.16. Il est vrai que chaque candidature fait l'objet des avis prévus à l'article 259ter du Code judiciaire et que chaque candidat aura dû préalablement se soumettre à l'examen oral d'évaluation au terme duquel lui est délivrée l'autorisation de se porter candidat prévue par l'article 191bis du Code judiciaire. Il est vrai également que la commission de nomination et de désignation réunie du Conseil supérieur de la justice est chargée d'établir les programmes de l'examen oral d'évaluation, sa mission étant sur ce point identique à celle qui lui est confiée pour établir les programmes de l'examen d'aptitude professionnelle et du concours d'admission au stage judiciaire (article 259bis-9, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire).

B.17. Toutefois, depuis la loi du 18 juillet 1991, le législateur a opté pour un mode de recrutement dans la magistrature qui suppose que les candidats se soumettent à un concours ou à un examen qui permette d'évaluer de manière objective s'ils possèdent la maturité et la capacité nécessaires à l'exercice de la fonction de magistrat (article 259bis-9, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code judiciaire). Les motifs exprimés en B.10.3 peuvent l'amener à déroger à ces exigences pour permettre que des avocats expérimentés accèdent à la magistrature dès lors que leur longue expérience professionnelle révèle des qualités telles qu'il peut être justifié de les dispenser de l'examen d'aptitude professionnelle. Mais cette troisième voie d'accès ne peut être ouverte que dans une très faible proportion, et seulement aux conditions rappelées en B.16, sous peine de méconnaître les objectifs que le législateur s'est fixés et de tromper les attentes légitimes de ceux qui se soumettent aux épreuves du concours ou de l'examen.

B.18. Dans cette mesure, les premier et deuxième moyens dans l'affaire n° 2312 et le premier moyen dans l'affaire n° 2325 sont fondés.

B.19. Il n'y a pas lieu d'examiner le troisième moyen dans l'affaire n° 2312.

*S'agissant de l'article 9 de la loi du 15 juin 2001*

B.20. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 2325, qui est dirigé contre l'article 9 de la loi du 15 juin 2001, est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cette disposition instaure une règle contraire au principe d'égalité et de non-discrimination en prévoyant qu'un juge suppléant nommé avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993 et ayant remplacé régulièrement des juges ou des membres du ministère public au cours des cinq années précédant sa candidature et pour lequel tous les avis sont favorables pourrait prétendre à une nomination dans la magistrature de la même manière que — ou même avoir la priorité sur — les candidats ayant réussi l'examen d'aptitude professionnelle, les candidats qui ont accompli le stage et les candidats qui sont déjà magistrats effectifs.

B.21. L'article 9 vise à mettre fin à la réserve manifestée précédemment à l'égard des magistrats suppléants nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993, qui sont réputés avoir réussi l'examen d'aptitude professionnelle et qui remplacent fréquemment des magistrats. La mesure a été justifiée comme suit au cours des travaux préparatoires :

« Dans l'état actuel de la législation, il est indéniable qu'ils sont mis sur la touche dès qu'un autre candidat qui bénéficie d'avis individuels favorables et est déjà, soit magistrat, soit lauréat de l'examen d'aptitude professionnelle, soit stagiaire judiciaire.

Cette réglementation avait, à l'époque été dictée par la considération que la nomination des juges suppléants était de nature politique; ils ne dérochaient pas nécessairement cette nomination pour leurs capacités professionnelles.

A l'avenir, les nominations auront lieu sur présentation par le Conseil supérieur de la Justice. Celui-ci présentera seulement un candidat, le plus apte par fonction. Le Conseil supérieur de la Justice se porte garant de la dépolitisation intégrale des nominations. L'obligation prévue à l'article 21, quatrième alinéa, à l'égard des juges suppléants nommés avant le 1.10.1993 et qui ont effectivement exercé en qualité de magistrat suppléant, peut dès lors être convertie en une donnée facultative. Le Conseil supérieur présentera quelqu'un sur base de ses mérites professionnels et non sur base de ses affinités politiques » (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, Doc. 50 0703/001, pp. 4-5).

B.22. La disposition attaquée, interprétée en ce sens qu'elle permet de prendre en considération, à l'égal des autres candidatures à une nomination dans la magistrature, celle des juges suppléants nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993 qui remplissent les conditions mentionnées dans cette disposition, répond à l'objectif du législateur qui consiste à ne pas décourager les candidatures à une fonction dans la magistrature et à traiter les candidats de manière égale sur la base de leurs mérites professionnels. Ce traitement égal est objectivement et raisonnablement justifié. Ainsi que la Cour l'a dit déjà dans ses arrêts n<sup>os</sup> 21/94, 53/94 et 64/94, il n'est en effet pas discriminatoire d'exempter de l'examen d'aptitude les juges suppléants qui étaient en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1991, parce que les conditions de leur recrutement étaient à ce moment les mêmes que celles des magistrats effectifs, qui étaient réputés avoir réussi l'examen d'aptitude.

B.23. La partie requérante donne toutefois à la disposition attaquée une interprétation selon laquelle la catégorie des juges suppléants qui ont été nommés avant le 1<sup>er</sup> octobre 1993 devrait toujours recevoir la priorité en cas de concurrence avec les autres catégories de candidats, à savoir les magistrats, les lauréats de l'examen d'aptitude professionnelle et les stagiaires judiciaires.

Cette interprétation ne trouve cependant aucun appui dans les travaux préparatoires. Dans cette interprétation, il serait du reste accordé à cette catégorie de candidats un avantage qui ne serait pas compatible avec la condition, inscrite à l'article 151, § 4, de la Constitution, d'une évaluation de la compétence et de l'aptitude des candidats.

B.24. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 2325 n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 3, 5 et 6 de la loi du 15 juin 2001 « modifiant les articles 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies et 371 du Code judiciaire, insérant l'article 191bis dans le Code judiciaire et modifiant l'article 21 de la loi du 18 juillet 1991 modifiant les règles du Code judiciaire relatives à la formation et au recrutement des magistrats » ;

- rejette pour le surplus le recours dans l'affaire n° 2325.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 28 janvier 2003, par le siège précité, en l'absence des juges A. Alen et J.-P. Moerman, légitimement empêchés.

Le greffier,

L. Potoms.

Le président,

A. Arts.

#### SCHIEDSHOF

D. 2003 — 536

[2003/200052]

Urteil Nr. 14/2003 vom 28. Januar 2003

Geschäftsverzeichnisnummern 2312 und 2325

*In Sachen:* Klagen auf Nichtigerklärung der Artikel 3, 5, 6 und 9 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 «zur Abänderung der Artikel 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies und 371 des Gerichtsgesetzbuches, zur Einfügung des Artikels 191bis in das Gerichtsgesetzbuch und zur Abänderung von Artikel 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten», erhoben von O. Ancaux und anderen und von P. Lefranc.

Der Schiedshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden A. Arts und M. Melchior, und den Richtern L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman und E. Derycke, unter Assistenz des Kanzlers L. Potoms, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden A. Arts,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klagen*

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 7. Januar 2002 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 8. Januar 2002 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung der Artikel 3, 5 und 6 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 « zur Abänderung der Artikel 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies und 371 des Gerichtsgesetzbuches, zur Einfügung des Artikels 191bis in das Gerichtsgesetzbuch und zur Abänderung von Artikel 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten » (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 21. Juli 2001): O. Anciaux, wohnhaft in 1420 Braine-l'Alleud, rue Saint-Sébastien 38, V. Baert, wohnhaft in 1082 Brüssel, Strijdersstraat, M. Baes, wohnhaft in 5190 Moustier-sur-Sambre, rue de la Station 48, M.-A. Baeten, wohnhaft in 1030 Brüssel, Paul Deschanelaan 92/A, S. Bastin, wohnhaft in 6120 Ham-sur-Heure, rue de la Prairie 2, E. Beckers, wohnhaft in 2590 Berlaar, Molenveld 8, H. Bonnier, wohnhaft in 8650 Houthulst, Pinksterbloemstraat 5, B. Borbouse, wohnhaft in 4031 Angleur, rue Artus-Bris 34, H. Bormans, wohnhaft in 3800 Sint-Truiden, Rijschoolstraat 48, E. Böting, wohnhaft in 9000 Gent, Bernard Spaelaan 97, K. Brys, wohnhaft in 1740 Ternat, Dreef 21, M.-H. Callens, wohnhaft in 5003 Saint-Marc, rue du Centre 5, I. Camerlynck, wohnhaft in 2600 Berchem, Waterloostraat 55, M.-F. Carlier, wohnhaft in 5080 Emines, rue du Hayoir 30, F. Claes, wohnhaft in 2100 Deurne, Van Notenstraat 13, F. Clément, wohnhaft in 4000 Lüttich, rue Lomhoire 44, C.-E. Clesse, wohnhaft in 1190 Brüssel, Alexandre Bertrandlaan 16, V. Condrotte, wohnhaft in 5310 Leuze, rue de la Poste 44, P. Coppens, wohnhaft in 9040 Sint-Amandsberg, A. Sniedersstraat 11, M. Cruysmans, wohnhaft in 1200 Brüssel, Onze-Lieve-Vrouwstraat 48, S. De Backer, wohnhaft in 1325 Corroy-le-Grand, rue du Manypré 8, M. Debaere, wohnhaft in 3000 Löwen, A. Nobelstraat 19, A. De Braekeleer, wohnhaft in 8510 Marke, Karel Vandewoestijnestraat 22, C. Dechèvre, wohnhaft in 7060 Soignies, chaussée de Braine 33, C. Dederen, wohnhaft in 2640 Mortsel, Antwerpsestraat 3/3, B. De Fleur, wohnhaft in 8200 Brügge, Dorpsstraat 79/2, W. De Gendt, wohnhaft in 8000 Brügge, Guido Gezellelaan 44, M. Dehaene, wohnhaft in 1000 Brüssel, Kolenmarkt 72, F. Dejasse, wohnhaft in 6000 Charleroi, rue Tumelaire 73, I. De Kempeneer, wohnhaft in 3010 Kessel-Lo, De Becker-Remyplein 1, K. Dekoninck, wohnhaft in 2100 Deurne, Boekenberglei 235, A.-F. de Laminne de Bex, wohnhaft in 1200 Brüssel, Stafhouder Braffortstraat 32, A. Delannay, wohnhaft in 5002 Saint-Servais, chaussée de Waterloo 298, V. Delfosse, wohnhaft in 1150 Brüssel, Gerustheidsplein 17, M. De Loof, wohnhaft in 9040 Sint-Amandsberg, Spijkstraat 191, F. de Maere d'Aertrycke, wohnhaft in 5101 Erpent, avenue du Bois Williame 56, S. Demars, wohnhaft in 1970 Wezembeek-Oppem, Pleinlaan 5, F. Demonceau, wohnhaft in 4000 Lüttich, rue d'Andrimont 1/23, C. Denoyelle, wohnhaft in 1830 Machelen, Dorpsplein 1B/11, N. Deprey, wohnhaft in 1030 Brüssel, Vergotestraat 25/1, S. De Schutter, wohnhaft in 2020 Antwerpen, Ryckmansstraat 11, B. De Smet, wohnhaft in 2547 Lint, Crauwelshoeve 65, O. De Vel, wohnhaft in 9031 Drongen, Drongenstationstraat 15, A. Devenyns, wohnhaft in 1730 Asse, Woestijnweg 16, K. Dewachter, wohnhaft in 8900 Ypern, Lange Torhoutstraat 32, C. Dewitte, wohnhaft in 9840 De Pinte, Florastraat 29/6, T. De Wolf, wohnhaft in 1785 Merchtem, Mieregemstraat 149, Y. Duchesne, wohnhaft in 4432 Alleur, place de l'Eglise 9, A.-M. Engels, wohnhaft in 4163 Tavier, rue Basse-Voie 14, A.-S. Favart, wohnhaft in 1190 Brüssel, Dierenriemstraat 10, C. Fosseur, wohnhaft in 5000 Namur, rue de Balart 14, N. Franco, wohnhaft in 1390 Grez-Doiceau, rue de la Malhaise 13, F. Freney, wohnhaft in 4160 Athlès, rue Jean Damard 39, R. Gabriels, wohnhaft in 9700 Oudenaarde, Bevrijdingsstraat 19, P. Gérard, wohnhaft in 1310 La Hulpe, avenue Ernest Solvay 28, K. Geukens, wohnhaft in 3840 Haren (Borgloon), Kroonstraat 1, J. Geysen, wohnhaft in 1020 Brüssel, Neerleest 4, A. Gieselink, wohnhaft in 2018 Antwerpen, Boudewijnstraat 30, F. Gilson, wohnhaft in 5501 Lisogne, Chemin du Buc 11, I. Godart, wohnhaft in 7860 Lessines, rue de Grammont 97, X. Godefroid, wohnhaft in 7190 Ecaussinnes, rue de l'Avedelle 167, S. Godefroid, wohnhaft in 9770 Kruishoutem, Spilthorestraat 51, S. Goffin, wohnhaft in 6230 Viesville, rue des Lanciers 35, D. Goosens, wohnhaft in 1390 Grez-Doiceau, rue de Cocrou 24, W. Haelewyn, wohnhaft in 8820 Torhout, Ruddervoordestraat 46, P. Herbots, wohnhaft in 3210 Linden, Olmendreef 13, W. Hermans, wohnhaft in 3980 Tessenderlo, Eersels 54, E. Herreman, wohnhaft in 2960 Sint-Job-in-'t-Goor, Brugstraat 180/3, M.-F. Keutgen, wohnhaft in 6630 Martelange, rue d'Anlier 9, S. Langenbick, wohnhaft in 8000 Brügge, Noorwegsekaai 17, L. Lardinois, wohnhaft in 6250 Presles, rue de Belle-Vue 18, S. Leclercq, wohnhaft in 1040 Brüssel, Hansen-Soulielaan 127, S. Lecollier, wohnhaft in 7130 Binche, rue du Vieux Sourdiau 17/4, F. Ledure, wohnhaft in 1030 Brüssel, Séverinstraat 46, M. Leiser, wohnhaft in 1180 Brüssel, Oude-Molenstraat 138, J. Lescauwat, wohnhaft in 8800 Beveren (Roeselare), Kroontjesmolenstraat 12, S. Lodewyckx, wohnhaft in 3000 Löwen, Frederik Lintsstraat 115, M. Lootens, wohnhaft in 2640 Mortsel, Willaard 11/2, F. Lugentz, wohnhaft in 1040 Brüssel, Louis Schmidlaan 16/12, V. Machiels, wohnhaft in 3500 Hasselt, G. Mercatorlaan 30, L. Macours, wohnhaft in 8500 Kortrijk, L. Vandorpestraat 14, V. Macq, wohnhaft in 1348 Neulöwen, rue des Echassiers 1, T. Maes, wohnhaft in 4031 Angleur, rue du Vallon 44, H. Marchal, wohnhaft in 5020 Vedrin, rue Jean Montagne 8, H. Mascart, wohnhaft in 6250 Aiseau, rue d'Oignies 174, E. Mathieu, wohnhaft in 5150 Floreffe, rue de Floriffoux 14, J. Mathieu, wohnhaft in 5150 Floreffe, rue de Floriffoux 14, L. Meheus, wohnhaft in 3620 Lanaken, Bessemerstraat 95/3, B. Melis, wohnhaft in 2100 Deurne, Zeearendstraat 4, W. Mignolet, wohnhaft in 3500 Hasselt, Erbbeekstraat 86, M. Moens, wohnhaft in 3700 Tongern, Bilzersteenweg 66, P. Morandini, wohnhaft in 5100 Jambes, avenue de la Citadelle 56, T. Muylle, wohnhaft in 2900 Schoten, Churchillaan 40/4, E. Natus, wohnhaft in 3191 Boortmeerbeek, Gottendijsdreef 18, M. Nolet de Brauwere van Steeland, wohnhaft in 1030 Brüssel, Brabanconnelaan 125/15, N. Ooghe, wohnhaft in 1070 Brüssel, Krokussenlaan 12/3, S. Paquay, wohnhaft in 4140 Dolembreux, rue Jean Doinet 24, D. Peturkenne, wohnhaft in 4910 Theux, rue Vertbuisson 31, C. Picard, wohnhaft in 1400 Nivelles, chaussée de Charleroi 58, J. Pieters, wohnhaft in 8650 Houthulst, Gentsleenstraat 1B, N. Pirotte, wohnhaft in 4000 Lüttich, rue Courbois 4, T. Radar, wohnhaft in 1000 Brüssel, Quatre-Brasstraat 13, M. Radoux, wohnhaft in 4053 Embourg, avenue des Tilleuls 6, S. Raskin, wohnhaft in 3850 Nieuwerkerken, Opperstraat 183, H. Renard, wohnhaft in 1400 Nivelles, chaussée de Braine-le-Comte 16, C. Reubrecht, wohnhaft in 9000 Gent, Takkebosstraat 21, D. Reyniers, wohnhaft in 2018 Antwerpen, Catarina Beersmansstraat 22, T. Ringoir, wohnhaft in 1860 Meise, Brusselsesteenweg 118/B, G. Robaye, wohnhaft in 5030 Gembloux, rue des Oies 6, A. Robijns, wohnhaft in 3080 Tervuren, Hazenlaan 5, N. Roland, wohnhaft in 5020 Vedrin, rue Melchior 8, N. Sanhaji, wohnhaft in 1341 Céroux-Mousty, rue Domaine de Negni 2, G. Schockaert, wohnhaft in 9340 Lede, Blikstraat 34, G. Schoorens, wohnhaft in 3060 Bertem, F. Vanlaerstraat 19, A. Snoeck, wohnhaft in 9000 Gent, Jemappesstraat 1, I. Soenen, wohnhaft in 1200 Brüssel, de Broquevillelaan 242, A. Soenens, wohnhaft in 9820 Melsen, Gaversesteenweg 871, A. Solbreux, wohnhaft in 7390 Quaregnon, rue Paul Pastur 138, L. Spaas, wohnhaft in 2018 Antwerpen, De Beuckerstraat 46, D. Stefansky, Referent beim Gericht erster Instanz Charleroi, S. Steylemans, wohnhaft in 3000 Löwen, A. Nobelstraat 19, E. Steyls, wohnhaft in 3511 Kuringen, H. Eyckmansstraat 45, B. Stockman, wohnhaft in 9800 Deinze, Poelstraat 19, N. Swalens, wohnhaft in 1000 Brüssel, Lollepotstraat 1, Bk. 2, N. Swerts, wohnhaft in 3001 Heverlee, Tiensesteenweg 88, A. T'Kint, wohnhaft in 1400 Nivelles, rue de Charleroi 6/2, J. Timmermans, wohnhaft in 3070 Kortenberg, Achterenbergstraat 39, G. Tordoir, wohnhaft in 6000 Charleroi, boulevard Tirou 219, V. Truillet, wohnhaft in 4050 Chaudfontaine, avenue Grisard 34, S. Vairon, wohnhaft in 1367 Huppaye, rue de Jodoigne 7, C. Van Brussel, wohnhaft in 1341 Céroux-Mousty, avenue des Vallées 19A, M. Van Brusselen, wohnhaft in 3000 Löwen, L. Vanderkelenstraat 1/2, P. Vandaele, wohnhaft in 2610 Wilrijk, Frans Nagelsplein 6, Y. Van den Berge, wohnhaft in 9550 Herzele,

Ledebergstraat 107, K. Vandenberghe, wohnhaft in 8000 Brügge, Maria van Bourgondiëlaan 4, M. Van den Bossche, wohnhaft in 1731 Zellik, Brusselsesteenweg 818, N. Van den Brande, wohnhaft in 2820 Bonheiden, Eikendreef 16, I. Vandembroucke, wohnhaft in 8531 Bavikhove, Vondelstraat 61, L. Vandenhautte, wohnhaft in 1080 Brüssel, Jean Dubrucqulaan 77, L. Vandenhouten, wohnhaft in 1970 Wezembeek-Oppem, Bosweg 37, K. Van der Borgh, wohnhaft in 3080 Tervuren, Oppemstraat 3/3, C. Vanderlinden, wohnhaft in 7060 Horrues, Chemin de la Noire Agasse 4, E. Vanderstraeten, wohnhaft in 3110 Rotselaar, Elzendreef 18, K. Vandoren, wohnhaft in 3740 Bilzen, Rooierweg 33, K. Van Eeckhoorn, wohnhaft in 9280 Lebbeke, Koning Albert I-straat 142, K. Vanhecke, wohnhaft in 2350 Vosselaar, Ketschehof 10, S. Vanhoonacker, 1000 Brüssel, Hoogstraat 113, K. Van Impe, wohnhaft in 3001 Heverlee, Egenhovenweg 45/41, A. Van Kelst, 2610 Wilrijk, Kouwerheide 13, M.-P. Van Langenhoven, wohnhaft in 3350 Drieslinter, Molenweg 3A, F. Van Leeuw, wohnhaft in 1083 Brüssel, Opvoedingsstraat 5, A. Van Mol, wohnhaft in 9000 Gent, Rysenbergstraat 300, F. Vanneste, wohnhaft in 2000 Antwerpen, Schaliënstraat 41, H. Vanparys, wohnhaft in 3360 Korbeek-Lo, Oude Baan 20, W. Van Raepenbusch, wohnhaft in 8020 Oostkamp, Stationsstraat 224, D. Van Steenwinkel, wohnhaft in 3000 Löwen, Wijnpersstraat 81, S. Van Steenwinkel, wohnhaft in 1140 Brüssel, Leuvensesteenweg 869, P. Van Tigchelt, wohnhaft in 2018 Antwerpen, Karel Oomsstraat 11/37, P. Vanwalleghem, wohnhaft in 1000 Brüssel, Congressstraat 23/13, T. Van Wambeke, wohnhaft in 9620 Zottegem, Meerlaan 41, A. Varemman, wohnhaft in 1850 Grimbergen, Grote Heirbaan 65, W. Verhaegen, wohnhaft in 2018 Antwerpen, Arendstraat 43, L. Verlinden, wohnhaft in 1731 Zellik, Mgr. Denayerstraat 25/4, A. Vermeir, wohnhaft in 1790 Affligem, Aarhulst 3, R. Vinckx, wohnhaft in 2320 Hoogstraten, Hazenweg 18, S. Vliegen, wohnhaft in 3600 Genk, Herenstraat 91/13, P. Week, wohnhaft in 8400 Ostende, Mariakerkelaan 320, B. Willocx, wohnhaft in 9200 Dendermonde, Hamsensteinweg 79, und I. Schuddinck, wohnhaft in 1700 Dilbeek, Vrijheidslaan 21.

b. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 21. Januar 2002 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 22. Januar 2002 in der Kanzlei eingegangen ist, erhob P. Lefranc, wohnhaft in 9830 Sint-Martens-Latem, Perrestraat 12, Klage auf Nichtigkeitsklärung der Artikel 3, 5, 6 und 9 des vorgenannten Gesetzes.

Diese Rechtssachen wurden unter den Nummern 2312 und 2325 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragen.

## II. Verfahren

Durch Anordnungen vom 8. Januar 2002 und 22. Januar 2002 hat der amtierende Vorsitzende gemäß den Artikeln 58 und 59 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof die Richter der jeweiligen Besetzungen bestimmt.

Die referierenden Richter haben Artikel 71 bzw. 72 des organisierenden Gesetzes in den jeweiligen Rechtssachen nicht für anwendbar erachtet.

Durch Anordnung vom 23. Januar 2002 hat der Hof die Rechtssachen verbunden.

Die Klagen wurden gemäß Artikel 76 des organisierenden Gesetzes mit am 27. Februar 2002 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die durch Artikel 74 des organisierenden Gesetzes vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgte im *Belgischen Staatsblatt* vom 16. März 2002.

Der Ministerrat, Wetstraat 16, 1000 Brüssel, hat mit am 15. April 2002 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Schriftsatz eingereicht.

Dieser Schriftsatz wurde gemäß Artikel 89 des organisierenden Gesetzes mit am 6. Mai 2002 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2312 haben mit am 5. Juni 2002 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnungen vom 27. Juni 2002 und vom 19. Dezember 2002 hat der Hof die für die Urteilsfällung vorgesehene Frist bis zum 7. Januar 2003 bzw. 7. Juli 2003 verlängert.

Durch Anordnung vom 22. Oktober 2002 hat der Vorsitzende A. Arts die Rechtssachen dem vollzählig tagenden Hof vorgelegt.

Durch Anordnung vom selben Tag hat der Hof die Rechtssachen für verhandlungsreif erklärt und den Sitzungstermin auf den 13. November 2002 anberaumt, nachdem er den Ministerrat aufgefordert hatte, spätestens am 6. November 2002 eine Abschrift des letzten Jahresberichts (2001) des Hohen Justizrates bei der Kanzlei zu hinterlegen, und nachdem er die Parteien aufgefordert hatte, dessen Schlußfolgerungen im Lichte des angefochtenen Gesetzes auf der Sitzung zu bewerten.

Die letztgenannte Anordnung wurde den Parteien und deren Rechtsanwälten mit am 25. Oktober 2002 bei der Post aufgegebenen Einschreibebriefen notifiziert.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 13. November 2002

- erschienen

. RA P. Van Orshoven, in Brüssel zugelassen, für die klagende Parteien in der Rechtssache Nr. 2312,

. RA O. Vanhulst, ebenfalls *loco* RA P. Hofströssler, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,

- haben die referierenden Richter A. Alen und J.-P. Snappe Bericht erstattet,

- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,

- wurden die Rechtssachen zur Beratung gestellt.

Das Verfahren wurde gemäß den Artikeln 62 ff. des organisierenden Gesetzes, die sich auf den Sprachgebrauch vor dem Hof beziehen, geführt.

## III. In rechtlicher Beziehung

— A —

*Rechtssache Nr. 2312*

*Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage*

A.1. Der Ministerrat führt die Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage wegen des nicht vorhandenen Interesses auf Seiten gewisser klagenden Parteien an, und zwar der bereits ernannten Mitglieder der Staatsanwaltschaft und der Gerichte. Da sie bereits ernannt seien, wiesen sie nicht das erforderliche Interesse auf, denn die angefochtene Norm verschlechtere auf keinen Fall ihre Aussicht auf Ernennung.

A.2. Die klagenden Parteien erklären, sie besäßen alle ein deutliches Interesse an der Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Bestimmungen, auch die Kläger, die bereits zu Magistraten ernannt worden seien. Alle Kläger könnten nämlich im Wettbewerb zu der Kategorie von Bewerbern stehen, die die Bewertungsprüfung bestünden, selbst die bereits ernannten Magistrate, da sie für gleich welches gerichtliche Amt oder sogar das gleiche Amt in einem anderen Gerichtsbezirk von neuem ernannt werden müßten.

### Erster Klagegrund

A.3.1. Der erste Klagegrund der klagenden Parteien ist abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, sowohl an sich als auch in Verbindung mit Artikel 151 § 4 der Verfassung, da eine Behandlungsungleichheit geschaffen werde zwischen einerseits Rechtsanwälten mit mindestens zwanzig Jahren Berufserfahrung oder mit fünfzehn Jahren Berufserfahrung und anschließender Ausübung einer «Funktion, die eine gründliche Rechtskenntnis erfordert» während fünf Jahren, und die ausschließlich eine mündliche «Bewertungsprüfung» ablegen müßten, um zu Magistraten ernannt werden zu können, und andererseits anderen Bewerbern, die die Prüfung der beruflichen Eignung oder die Auswahlprüfung zur Zulassung zum Gerichtspraktikum, die beide einen schriftlichen Teil umfaßten, bestanden hätten; diese ungleiche Behandlung gelte sowohl für den Schwierigkeitsgrad der jeweiligen Prüfungen als auch für die Objektivität der Bewertung der Bewerber.

A.3.2. Der Behandlungsunterschied, der auf das Bemühen zurückzuführen sei, für den Zugang zur Magistratur über ein größeres Bewerberpotential verfügen zu können, insbesondere unter den Rechtsanwälten mit einer langen Berufserfahrung, die nicht mehr bereit seien, noch eine Prüfung der beruflichen Eignung abzulegen, könne in den beiden obenerwähnten Punkten nicht der Prüfung in bezug auf den Gleichheitsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot standhalten.

Die Rechtfertigung der ungleichen Behandlung lasse dies bereits hinsichtlich des Schwierigkeitsgrades der mündlichen Prüfungsprüfung erkennen. Ungeachtet dessen, daß die zuständige Kommission des Hohen Justizrates mit einer Dreiviertelmehrheit der Stimmen über das Bestehen der - im übrigen nicht im Auswahlverfahren durchgeführten - Bewertungsprüfung entscheiden müsse, stehe fest, daß diese mündliche Prüfung nicht mehr sei als eine Bewertung und weniger schwieriger sei als die derzeit bestehenden Prüfungen, da ein Bewerber für die Bewertungsprüfung andernfalls ebensogut eine dieser beiden Prüfungen bestehen könne. Die Kandidaten für die Bewertungsprüfung müßten nicht die Fertigkeiten nachweisen, die im schriftlichen Teil der Zulassungs- oder Eignungsprüfung bewertet würden. Es sei nicht einzusehen, warum für diese Kategorie von Rechtsanwälten eine weniger strenge Norm angewandt werden müsse, da aus Artikel 151 § 4 der Verfassung hervorgehe, daß für die Ernennung zum Magistrat die Befähigung und Eignung der Bewerber ausschlaggebend sein müßten.

In bezug auf die Objektivität der Prüfung stehe unzweifelhaft fest, daß die Gefahr der Subjektivität bei einer rein mündlichen Prüfung größer sei als bei einer schriftlichen. Um dies zu vermeiden, sei bei der Organisation der Zulassungs- und Eignungsprüfung die Anonymität der Prüfungsblätter bis nach der Beratung darüber vorgesehen. Mit den angefochtenen Bestimmungen werde daher die frühere Zielsetzung der Objektivierung des Zugangs zur Magistratur verletzt. Der Umstand, daß alle Prüfungen in irgendeiner Weise vom Hohen Justizrat durchgeführt würden, ändere daran nichts; dies rechtfertige noch nicht das Bestehen einer bloßen mündlichen Prüfung für nur eine Kategorie von Bewerbern.

A.3.3. Die Diskriminierung der klagenden Parteien werde unterstrichen durch die Feststellung, daß der Gesetzgeber in anderen Fällen den Zugang zur Magistratur kürzlich noch strenger gestaltet habe, insbesondere indem er die vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter nach einer Übergangszeit nicht mehr zur Ernennung zulasse, wenn sie nicht eine der nunmehr bestehenden Prüfungen bestanden hätten. Die hierzu dargelegte und vom Schiedshof bestätigte Argumentation gelte ebenfalls für die in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehenen Kategorie von Rechtsanwälten; der angefochtene « dritte Zugangsweg » widerspreche der Vorstellung, daß sich seit der Annahme des Gesetzes vom 18. Juli 1991 die Mentalität verändert habe, und sei ebenfalls nicht mit der Feststellung vereinbar, daß zahlreiche Bewerber - wie die meisten klagenden Parteien - mittlerweile die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, an der auch Rechtsanwälte teilnehmen könnten, die sie aufgrund ihrer jahrelangen Erfahrung problemlos müßten bestehen können. Die Ernennung von Bewerbern, die nicht die Zugangs- oder Eignungsprüfung bestanden hätten, sei grundsätzlich ungerechtfertigt im Vergleich zu denjenigen, die sich dieser Prüfung unterzogen und so ihre Befähigung unter Beweis gestellt hätten.

In einem Gutachten habe der Hohe Justizrat darauf hingewiesen, daß ein neuer Zugangsweg das System des doppelten Zugangs zur Magistratur gefährden könne, indem abweichende Regelungen wichtiger werden könnten als die Basisregelung. Der Staatsrat habe ausdrücklich erklärt, er habe nicht prüfen können, ob die angefochtene Regelung mit dem Verfassungsgrundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung vereinbar sei.

A.4.1. In der Hauptsache macht der Ministerrat geltend, daß die betreffenden Kategorien von Bewerbern nicht miteinander vergleichbar seien. Die Kategorie von Rechtsanwälten, die sich auf den Vorteil einer Bewertungsprüfung berufen könnten, sei nicht mit derjenigen der Gerichtspraktikanten und der Bewerber, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, vergleichbar, da sie durch ihre jahrelange Erfahrung den Justizapparat durch und durch kennen würden. Der Schiedshof habe den Vorteil einer solchen Erfahrung bereits in der Vergangenheit anerkannt und außerdem bereits erklärt, daß die bisher bestehenden zwei Zugangswege zur Magistratur - das Gerichtspraktikum und die Prüfung der beruflichen Eignung - hinsichtlich der vorherigen Erfahrung in der Anwaltschaft nicht miteinander vergleichbar seien. Diese Argumentation gelte *a fortiori* für die nun angefochtenen Bestimmungen, da zwanzig Jahre Erfahrung in der Anwaltschaft vorgeschrieben würden, während von den anderen Bewerbern um ein Gerichtsamt selbst keine Erfahrung in der Anwaltschaft verlangt werde.

A.4.2. Hilfsweise führt der Ministerrat an, daß der Unterschied tatsächlich auf einem objektiven und sachdienlichen Kriterium beruhe. Rechtsanwälte seien nämlich die einzigen privilegierten Mitarbeiter des Gerichtes, die tagtäglich unmittelbar in die Arbeitsweise des Gerichtes einbezogen seien, damit vertraut seien und durch andere Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches eine besondere Aufgabe in der Rechtspflege zugewiesen bekommen hätten. Der Gesetzgeber habe daher den Standpunkt vertreten können, daß diese Kategorie von Personen, die sich außerdem weiterbilden müßten, nicht einer schriftlichen Prüfung, die eine abschreckende Wirkung zu haben scheine, unterworfen werden müßte.

Der Ministerrat verweist auf das befürwortende Gutachten der vereinigten Begutachtungs- und Untersuchungskommission des Hohen Justizrates zu der angefochtenen Maßnahme und fügt hinzu, daß die Qualität der Bewerber durch diesen Zugangsweg ebenfalls gewährleistet sei, einerseits durch die doppelte Beteiligung des Hohen Rates selbst und andererseits durch die von den Anwaltskammern vorgeschriebene ständige Ausbildung und Weiterbildung, die eine gründliche Rechtskenntnis gewährleiste.

Das Argument einer weniger schwierigen Bewertungsprüfung sei abzuweisen, denn alle Prüfungen hätten den gleichen Schwierigkeitsgrad, da sie durch dieselbe Kommission des Hohen Rates organisiert würden und außerdem auf den gleichen Zweck ausgerichtet seien, nämlich die am besten geeigneten Bewerber ermitteln und darauf achten, daß sie über die gleiche Kompetenz verfügten. Der Unterschied bezüglich der schriftlichen Prüfung sei sachdienlich, denn diese Prüfung diene dazu, bei den beiden anderen Bewerberkategorien ihre Kenntnis der Rechtsprechungsfunktion und die Kenntnis der gesellschaftlichen Bedeutung des Rechtes festzustellen, was für einen Rechtsanwalt mit jahrelanger Erfahrung nicht mehr erforderlich sei.

Die Objektivität der Bewertungsprüfung stehe ebenfalls außer Zweifel und damit auch der angefochtene Zugang zur Magistratur. Einerseits werde das gesamte Verfahren objektiv gestaltet, auch für diejenigen, die an der Bewertungsprüfung teilnahmen, und andererseits müßten alle Kategorien von Bewerbern eine mündliche Prüfung mit dem gleichen Zweck ablegen, nämlich die Beurteilung der zur Ausübung des Amtes als Magistrat erforderlichen Reife und Befähigung. Außerdem würden die Ernennungen keineswegs flexibler, da das Verfahren an sich nicht geändert werde.

A.4.3. Der Ministerrat erläutert anschließend die Zielsetzung, nämlich die zahlreichen freien Stellen von Magistraten zu besetzen und insbesondere die Arbeitsbelastung der Substituten verringern, die sie veranlasse, sich im Falle von offenen Stellen um ein Amt als Richter zu bewerben. Der Gesetzgeber sei der Auffassung gewesen, daß es auch für den Richterstand kein überflüssiger Luxus wäre, über ein größeres Anwerbungspotential verfügen zu können. Die angefochtenen Maßnahmen seien geeignet, diese Zielsetzung zu erreichen, zumal der Staat verpflichtet sei, die Gerichtsorganisation so zu gestalten, daß die Richter die Möglichkeit hätten, ein Verfahren innerhalb einer angemessenen Frist abzuschließen. Die angefochtenen Maßnahmen erfüllten außerdem die erforderliche Verhältnismäßigkeit zwischen dem angewandten Mittel und der Zielsetzung, insbesondere da alle Magistrate hinsichtlich ihrer Befähigung und Reife bewertet würden.

A.5.1. Die klagenden Parteien weisen zunächst die angeführte Unmöglichkeit eines Vergleichs zurück. Die klagenden Parteien und diejenigen, die die Bewertungsprüfung bestehen würden, befänden sich hinsichtlich der angefochtenen Bestimmungen - die einen dritten Zugangsweg zur Magistratur bieten sollten - nicht in einer wesentlich unterschiedlichen Situation, da es sich jeweils um Bewerber handele, die ihre « zur Ausübung des Amtes als Magistrat erforderliche Reife und Befähigung » unter Beweis stellen müßten. Anders zu urteilen würde bedeuten, daß der Hohe Justizrat vor der unmöglichen Aufgabe stehen würde, die Titel und Verdienste der verschiedenen Bewerber um eine Ernennung abzuwägen, und diejenigen, die die Bewertungsprüfung bestanden hätten, aufgrund ihrer Erfahrung *per definitionem* den Vorrang erhalten würden.

A.5.2. Der Vorteil der Erfahrung in der Anwaltschaft dürfe ebenfalls nicht überschätzt werden, wie der Ministerrat es tue, da auch diejenigen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, eine große sachdienliche Erfahrung - also gegebenenfalls auch Erfahrung in der Anwaltschaft - müßten nachweisen können, um ernannt werden zu können. Der begrenzte Vorteil der Jahre der Erfahrung in der Anwaltschaft rechtfertige noch nicht, daß die Bewerber mit einer großen Erfahrung in der Anwaltschaft vom schriftlichen Teil der Prüfung der beruflichen Eignung befreit werden könnten, die hauptsächlich darin bestehe, ein Urteil über eine Rechtssache zu verfassen, deren Angaben in Form einer vollständigen Akte zur Verfügung gestellt würden. Von Bewerbern um ein Magistratsamt als Richter - auf das sich nach Darlegung des Ministerrates ihr Interesse praktisch ausschließlich konzentriere - dürfe nicht erwartet werden, daß sie instande seien, über Streitfälle zu entscheiden und folglich Urteile zu verfassen. Aus ihrer relativ größeren Erfahrung in der Anwaltschaft im Vergleich zu Bewerbern bei der Prüfung der beruflichen Eignung - deren Art, Intensität, Spezialisierung und Vertrautheit mit den Verfahren unterschiedlich sein könnten - könne nicht unwiderlegbar abgeleitet werden, daß sie über die für das Amt erforderliche Reife und Befähigung verfügten, um Urteile zu verfassen. Auch die ständige Weiterbildung als Rechtsanwalt - die im übrigen nicht notwendigerweise rein juristisch sein müsse - biete hierfür keine Garantie. Schließlich könne es mit ihrer vorgeblichen Erfahrung kein unüberwindbares Problem sein, durch das Bestehen des schriftlichen Teils der Prüfung der beruflichen Eignung nachzuweisen, daß sie instande seien, ein Urteil zu verfassen.

A.5.3. Die klagenden Parteien verweisen auch auf die Verwirrung, die zwischen der Objektivierung und der Entpolitisierung des Zugangs zur Magistratur gestiftet werde. Die Objektivierung solle auch zu einer Steigerung der durchschnittlichen Qualität der Magistrate durch eine größere Selektivität der Vergleichsprüfung, die Zugang zum Gerichtspraktikum gewähre, und der Prüfung der beruflichen Eignung führen. Außerdem verweisen sie darauf, daß nicht jede Subjektivität ausgeschlossen werde, und aus diesem Grunde müsse gerade für den schriftlichen Teil der beiden bestehenden Prüfungen die Anonymität bis zum Abschluß der Beratung gewahrt werden.

Das Argument der abschreckenden Wirkung einer schriftlichen Prüfung sei nicht geeignet, eine so weitgehende ungleiche Behandlung zu rechtfertigen. Die schriftliche Prüfung sei nämlich hauptsächlich darauf ausgerichtet, ein Urteil zu verfassen, das - so wie in dem abgestrebten Amt - auch der Beurteilung anderer unterzogen werde. Im gleichen Sinne verweisen diese Parteien darauf, daß der Ministerrat zu Unrecht die Erfahrung und Sachkunde der Gerichtspraktikanten und der Bewerber, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, minimiere.

A.5.4. Das Argument, daß zahlreiche freie Stellen von Magistraten wegen Mangels an Bewerbern nicht besetzt werden könnten und daß es daher kein übertriebener Luxus wäre, auch für die Richterstellen über ein größeres Anwerbungspotential zu verfügen, sei nicht sachdienlich, da es vollkommen überholt sei; es bestehe nämlich ein Überschuß an Gerichtspraktikanten, die auf eine Ernennung warteten und deren Praktikum sogar zweimal verlängert worden sei, weil freie Stellen fehlten. Außerdem werde durch die angefochtenen Bestimmungen das Anwerbungspotential nicht wesentlich vergrößert, da auch Rechtsanwälte mit der erwähnten langen Erfahrung sich für die Magistratur bewerben könnten, wenn sie die bestehenden Prüfungen bestehen würden. Auf keinen Fall dürften die angefochtenen Bestimmungen das ermöglichen, was der Schiedshof unmöglich gemacht habe durch die Nichtigerklärung der Bestimmung, aufgrund deren die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1991 ernannten stellvertretenden Richter, die sich um ein Amt als effektiver Magistrat hätten bewerben wollen, von der Prüfung der beruflichen Eignung freigestellt worden seien.

#### Zweiter Klagegrund

A.6. Der zweite Klagegrund der klagenden Parteien ist abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, sowohl an sich als auch in Verbindung mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit, da die Gerichtspraktikanten nach Ablauf ihres Praktikums und die Bewerber, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, bei ihrer Bewerbung um die seltenen freien Stellen in Konkurrenz zu einer möglicherweise großen Anzahl Rechtsanwälte treten müßten, die nach der mündlichen Bewertungsprüfung in die Magistratur einzutreten wünschten. Ihre legitimen Erwartungen, insbesondere hinsichtlich des Zugangs zum Richteramt, würden auf diese Weise beeinträchtigt.

Somit würden sie ungleich behandelt im Verhältnis zu den Kategorien von Bürgern, deren legitime Erwartungen aufgrund der bestehenden Gesetzgebung nicht zunichte gemacht würden. Da für die angeprangerte ungleiche Behandlung jegliche Rechtfertigung fehle, bedeute dies, daß gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot in dem angeführten Maße verstoßen werde.

A.7. Der Ministerrat wiederholt zunächst seine Bemerkungen zu der Unmöglichkeit, die Kategorien miteinander zu vergleichen (A.4.1), und verweist hilfsweise darauf, daß nicht auf diskriminierende Weise gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoßen werde. Er verweist auf die Rechtsprechung des Hofes, wonach dieser Grundsatz nicht verletzt werde aus dem einzigen Grund, daß eine neue Maßnahme die Pläne derjenigen durchkreuze, die mit dem Fortbestand der vorherigen Regelung hätten rechnen können. Sich der Sichtweise der klagenden Parteien anzuschließen, würde bedeuten, daß der Gesetzgeber keinerlei neue Initiative ergreifen könne, selbst nicht dann, wenn wie im vorliegenden Fall die bestehenden Zugangswege unzureichend seien, so daß der Rückstand der Gerichte nur noch zunehmen würde.

Legitime übergeordnete Interessen - die ordnungsgemäße Arbeitsweise der Gerichte durch Ernennung der besten Bewerber, unter anderem durch Konkurrenz verschiedener Kategorien sehr guter Bewerber in einem Verfahren vor dem Hohen Justizrat - hätten Vorrang vor den rein persönlichen Eindrücken der angeblichen Konkurrenz.

#### *Dritter Klagegrund*

A.8. Der dritte Klagegrund der klagenden Parteien ist abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich und in Verbindung mit Artikel 151 § 4 der Verfassung, da ein Behandlungsunterschied geschaffen werde zwischen Rechtsanwälten und den Ausübenden anderer juristischer Berufe oder Funktionen, weil die letztgenannten Funktionen sowohl innerhalb als auch außerhalb der Gerichtsinstanzen im allgemeinen und in der richterlichen Gewalt im besonderen, die an anderen Stellen im Gerichtsgesetzbuch aufgezählt würden, für die beanstandete Regelung nicht in Frage kommen könnten. Es sei nicht einsehbar, warum eine gleichwertige Erfahrung von zwanzig Jahren in diesen anderen Funktionen nicht ebenso Anlaß zur Freistellung von der Prüfung der beruflichen Eignung geben müsse oder geben könne, *a fortiori* im Lichte von Artikel 151 § 4 Absatz 2 der Verfassung.

Diese Ungleichheit sei insbesondere nicht gerechtfertigt gegenüber Juristen, die ebenso wie Rechtsanwälte gründlich - oder gar sehr - mit einer Reihe von Realitäten vertraut seien, mit denen auch ein Magistrat in der Ausübung seines Amtes konfrontiert werde, wie der Ablauf der Gerichtsverfahren, die Rolle der Mitarbeiter des Gerichtes, die Rechtsuntergebenen, der Begriff der kontradiktorischen Debatte und der Grundsatz der Rechte der Verteidigung. Das Unterscheidungskriterium « Rechtsanwalt » sei nicht sachdienlich, um dieses etwaige Ziel zu erreichen.

Schließlich führen die klagenden Parteien an, der Gesetzgeber habe mittlerweile selbst den Standpunkt eingenommen, daß alle juristischen Funktionen in Frage kommen könnten, um die Erfahrung zu erwerben, die für die Ernennung zum Magistrat unerlässlich sei. Diese Sichtweise sei auch in den angefochtenen Bestimmungen vorzufinden, wonach die Freistellung von der Eignungsprüfung auch für diejenigen gelte, die wenigstens fünfzehn Jahre (statt zwanzig) lang den Beruf des Rechtsanwalts als Hauptberufstätigkeit ausgeübt hätten und anschließend fünf Jahre lang eine Funktion ausgeübt hätten, die eine gründliche Rechtskenntnis erfordere.

A.9.1. Der Ministerrat führt zunächst die Unzulässigkeit des dritten Klagegrundes an, da die klagenden Parteien, die allesamt die Zulassungs- oder Eignungsprüfung bestanden hätten, kein Interesse oder keine Eigenschaft in bezug auf einen Klagegrund besäßen, in dem eine Diskriminierung zwischen der in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehenen Kategorie von Personen und einer Kategorie von Personen, der sie selbst angehörten, angeführt werde.

Das gleiche gelte für die klagenden Parteien, die Juristen der Staatsanwaltschaft oder Referenten bei Gerichtshöfen oder Gerichten seien, denn sie seien nicht endgültig ernannt und verfügten ebenfalls nicht über eine Erfahrung von zwanzig Jahren.

A.9.2. Hilfsweise schlußfolgert der Ministerrat zunächst erneut, daß die angeführten Kategorien nicht miteinander vergleichbar seien. Rechtsanwälte mit dem erforderlichen Dienstalter könnten nicht mit Juristen der Staatsanwaltschaft und Referenten verglichen werden, die den Gerichtsapparat nicht durch und durch kennen würden, sondern nur die Arbeit der Magistrate juristisch und unter deren Aufsicht sowie nach deren Anweisungen vorbereiteten. Die Angehörigen der letztgenannten Kategorie könnten sich nicht auf die Erfahrung eines Rechtsanwalts berufen, insbesondere dessen Selbstständigkeit und Kreativität bei der Rechtsfindung, und verfügten ebenfalls nicht über eine vergleichbare Unabhängigkeit.

A.9.3. Außerst hilfsweise wiederholt der Ministerrat im wesentlichen die bereits bei der Behandlung des ersten Klagegrundes angeführten Argumente (A.4.2), die auf das objektive und sachdienliche Kriterium hinwiesen, das aus der Feststellung abgeleitet sei, daß Rechtsanwälte die einzigen privilegierten Mitarbeiter des Gerichtes seien.

A.10.1. Die klagenden Parteien weisen den Standpunkt des Ministerrates, daß sie kein Interesse an dem Klagegrund hätten, zurück. Der Schiedshof verlange zum einen - über das Interesse an der Nichtigkeitsklärung hinaus - kein Interesse an einem Nichtigkeitsklagegrund. Zum anderen besäßen mehrere klagende Parteien, insbesondere die Juristen der Staatsanwaltschaft oder die Referenten, sehr wohl ein Interesse an dem Klagegrund, da die von ihnen gesammelte Erfahrung als Mitarbeiter des Gerichtes - abgesehen davon, daß diese Erfahrung jetzt noch nicht die durch die angefochtenen Bestimmungen vorgeschriebenen zwanzig Jahre ausmachen könne - nicht berücksichtigt werde.

A.10.2. Der Unterschied zwischen Rechtsanwälten mit einer langen Erfahrung und der vorgenannten Berufskategorie sei nicht sachdienlich, weil einerseits die tatsächliche Erfahrung dieser Juristen der Staatsanwaltschaft und Referenten nicht berücksichtigt werde und weil andererseits nicht alle Rechtsanwälte, selbst diejenigen mit einer langen Praxis, an der Rechtspflege teilgenommen hätten in einer Weise, die es ihnen erlaube zu behaupten, daß sie diese Erfahrung besäßen, während angenommen werde, daß die Juristen der Staatsanwaltschaft und Referenten sie nicht besäßen.

#### *Rechtssache Nr. 2325*

#### *Erster Klagegrund*

A.11. Der erste Klagegrund des Klägers ist abgeleitet aus dem Verstoß der Artikel 3, 5 und 6 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da für den durch diese Bestimmungen eingeführten Unterschied weder ein objektives Kriterium noch eine vernünftige Rechtfertigung bestehe. Das Ziel des Gesetzgebers bestehe lediglich darin, ein größeres Anwerbungspotential für die Richterämter zu schaffen, wobei die Willkür (bezüglich der Festlegung einer Bedingung des Dienstalters für die vorgesehene Kategorie von Freigestellten) vom Minister anerkannt worden sei. Es sei nirgends erkennbar, daß der Eingriff notwendig wäre für Ernennungen als Richter. Die Maßnahme diene lediglich dazu, der vorgesehenen Kategorie von Lizentiaten der Rechte mit Freistellung von der Prüfung der beruflichen Eignung den Vorteil zu gewähren, sich um die Ernennung in einem Gerichtsamt als Richter bewerben zu können. Bewerber, die die Zulassungs- oder Eignungsprüfung bestanden hätten, würden so in Konkurrenz zu einer neuen Kategorie von Personen treten, wenn sie sich um eine freie Stelle als Richter bewerben würden, ohne daß sie irgendein Rechtsmittel gegen eine von der Ernennungs- und Bestimmungskommission erteilte Berechtigung besäßen.

A.12. Der Ministerrat verweist in seiner Antwort zum ersten Klagegrund auf die Argumente, die er in der Rechtssache Nr. 2312 dargelegt habe.

*Zweiter Klagegrund*

A.13. Der zweite Klagegrund des Klägers ist abgeleitet aus dem Verstoß von Artikel 9 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da dieser Artikel besage, daß in dem Fall, wo für eine Ernennung neben stellvertretenden Richtern, die vor dem 1. Oktober 1993 ernannt worden seien und regelmäßig während der letzten fünf Jahre vor ihrer Bewerbung Richter oder Mitglieder der Staatsanwaltschaft ersetzt hätten, auch ein Bewerber, der die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden habe, eine Person, die das erforderliche Praktikum abgeschlossen habe, oder ein Magistrat, für den alle Gutachten befürwortend ausfielen, sich bewerben würden, die Ernennungskommission diesen Bewerbern den Vorrang gewähren könne, während für diese Regelung keine objektive und vernünftige Rechtfertigung bestehe.

Er führt an, daß die Maßnahme dazu diene, die Kategorie der vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter nicht länger von einer Bewerbung um ein Gerichtsamt als Richter abzuhalten, indem sie im Gegensatz zu früher zumindest auf gleichen Fuß mit den anderen Bewerberkategorien gestellt würden, nämlich denjenigen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, denjenigen, die das Gerichtspraktikum abgeschlossen hätten, und den effektiven Magistraten. Eine gewisse Auslegung der angefochtenen Bestimmung erlaube sogar die Vermutung, daß die vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter in der Regel den Vorrang vor anderen Bewerberkategorien erhielten, daß die Ernennungskommission jedoch den Letztgenannten den Vorrang geben könne.

Somit würden diejenigen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, in Konkurrenz zu einer neuen Kategorie von Bewerbern treten, wenn sie sich um eine freie Stelle als Richter bewerben würden. Außerdem besäßen sie keinerlei Rechtsmittel gegen eine Anwendung der Vorrangsregel durch die Ernennungskommission, so daß sie selbst nicht nur in direkte Konkurrenz bei für frei erklärten Stellen treten würden, sondern ihre Bewerbung außerdem derjenigen von stellvertretenden Richtern, die vor dem 1. Oktober 1993 ernannt worden seien, untergeordnet würde.

A.14.1. Nach Darlegung des Ministerrates sei der zweite Klagegrund unzulässig, da der Kläger, insofern er einen Behandlungsunterschied zwischen den vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richtern und den Bewerbern, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, anführe, nicht angebe, worin der Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung bestehen würde.

A.14.2. Hilfsweise erklärt der Ministerrat, daß vor der angefochtenen Gesetzesbestimmung ein stellvertretender Richter bei der Konkurrenz mit anderen Bewerberkategorien nicht habe vorgeschlagen werden können, während dies nun möglich sei, wenn er regelmäßig im Laufe der letzten fünf Jahre vor seiner Bewerbung Richter oder Mitglieder der Staatsanwaltschaft ersetzt habe.

Angesichts der Gleichstellung dieser stellvertretende Richter mit den effektiven Magistraten - eine Gleichstellung, die der Hof anhand der Verfassung beurteilt habe wegen der identischen Ernennungsbedingungen, die sie vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1991 hätten erfüllen müssen - und angesichts der Feststellung, daß der Unterschied zwischen den stellvertretenden Richtern und den effektiven Richtern in dem Umstand bestehe, daß die erstgenannte Kategorie nur gelegentlich als Richter fungiere, habe der Gesetzgeber ein objektives und sachdienliches Kriterium angewandt, um diese stellvertretenden Richter auch im Falle der Konkurrenz mit den Bewerbern, die eine Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, den Bewerbern, die das Gerichtspraktikum abgeschlossen hätten, und Magistraten, für die alle einzelnen Gutachten befürwortend ausfielen, für die Invorschlagbringung zu berücksichtigen.

— B —

*Die angefochtenen Bestimmungen*

B.1. Die Nichtigkeitsklagen sind gegen die Artikel 3, 5, 6 und 9 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 «zur Abänderung der Artikel 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies und 371 des Gerichtsgesetzbuches, zur Einfügung des Artikels 191bis in das Gerichtsgesetzbuch und zur Abänderung von Artikel 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten» gerichtet.

Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

«Art. 3. In [das Gerichts-] Gesetzbuch wird Artikel 191bis, in der Numerierung des Gesetzes vom 22. Dezember 1998, mit folgendem Wortlaut wieder eingeführt:

’ § 1. Jede Person, die mindestens zwanzig Jahre lang ununterbrochen hauptberuflich den Beruf als Rechtsanwalt ausgeübt oder wenigstens fünfzehn Jahre lang diese Tätigkeit hauptberuflich und anschließend während fünf Jahren eine Funktion ausgeübt hat, die eine gründliche Rechtskenntnis erfordert, wird von der in Artikel 259bis-9 § 1 vorgesehenen Prüfung der beruflichen Eignung in Hinblick auf eine Ernennung im Sinne von Artikel 190 befreit, wenn die in § 2 angeführten Bedingungen erfüllt sind.

§ 2. Der diesbezügliche Antrag wird mit einem bei der Post aufgegebenen Einschreibebrief an die zuständige Ernennungs- und Bestimmungskommission gerichtet, entsprechend der Sprache des Diploms als Doktor oder Lizentiat der Rechte.

Diesem Schreiben müssen die erforderlichen Dokumente beigelegt sein, aus denen ersichtlich ist, daß die in § 1 erwähnten Bedingungen erfüllt sind.

Innerhalb von vierzig Tagen nach dem Eingang des Antrags entscheidet die Ernennungs- und Bestimmungskommission mit Dreiviertelmehrheit der Stimmen über dessen Zulässigkeit.

Wenn die Ernennungs- und Bestimmungskommission den Antrag für unzulässig erklärt, wird der Antragsteller hierüber durch einen bei der Post aufgegebenen Einschreibebrief in Kenntnis gesetzt.

Wenn die Ernennungs- und Bestimmungskommission den Antrag für zulässig erklärt, wird der Antragsteller durch einen bei der Post aufgegebenen Einschreibebrief zu einer Bewertungsprüfung eingeladen.

Ein Antragsteller, bei dem die zuständige Ernennungs- und Bestimmungskommission mit Dreiviertelmehrheit der Stimmen den Standpunkt eingenommen hat, daß er die mündliche Bewertungsprüfung bestanden hat, ist berechtigt, sich um eine in Artikel 190 vorgesehene Ernennung zu bewerben.

§ 3. Die von der Ernennungs- und Bestimmungskommission erteilte Berechtigung ist drei Jahre lang gültig ab dem Datum der Erteilung der Berechtigung.

Wenn der Bewerber die mündliche Bewertungsprüfung nicht bestanden hat, wird er mit einem begründeten und bei der Post aufgegebenen Einschreibebrief hierüber in Kenntnis gesetzt. In diesem Fall kann der Betreffende frühestens drei Jahre nach dieser Mitteilung einen neuen Antrag einreichen. ’



Art. 5. In Artikel 259bis-9 § 1 desselben Gesetzbuches, der durch das Gesetz vom 22. Dezember 1998 eingefügt wurde, werden folgende Abänderungen vorgenommen:

1. Absatz 1 wird wie folgt ergänzt: ' sowie das Programm der mündlichen Bewertungsprüfung ';

2. in Absatz 2 werden die Wörter ' Die Prüfung der beruflichen Eignung und die Auswahlprüfung zur Zulassung zum Gerichtspraktikum ' ersetzt durch die Wörter ' Die Prüfung der beruflichen Eignung, die Auswahlprüfung zur Zulassung zum Gerichtspraktikum und die mündliche Bewertungsprüfung '.

Art. 6. Artikel 259bis-10 § 1 desselben Gesetzbuches, der durch das Gesetz vom 22. Dezember 1998 eingefügt wurde, wird wie folgt ergänzt:

' 3. die Organisation der mündlichen Bewertungsprüfung auf die Weise und unter den Bedingungen, die durch königlichen Erlaß festgelegt werden, sowie das Erteilen der in Artikel 191bis § 2 letzter Absatz vorgesehenen Berechtigung. '

Art. 9. In Artikel 21 Absatz 4 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten, abgeändert durch die Gesetze vom 6. August 1993, 1. Dezember 1994 und ersetzt durch das Gesetz vom 22. Dezember 1998, werden folgende Abänderungen vorgenommen:

1. zwischen den Wörtern ' stellvertretenden Richter ' und ' auch ein Absolvent ' werden die Wörter ', die regelmäßig während der letzten fünf Jahre vor ihrer Bewerbung Richter oder Mitglieder der Staatsanwaltschaft ersetzt haben, ' eingefügt;

2. das Wort ' muß ' wird ersetzt durch das Wort ' kann ';

3. das Wort ' ebenfalls ' wird gestrichen.»

*In bezug auf die Zulässigkeit der Klage in der Rechtssache Nr. 2312*

B.2. Der Ministerrat ficht die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage an, insofern die klagenden Parteien in der Rechtssache Nr. 2312, die bereits zu Mitgliedern der Gerichte oder der Staatsanwaltschaft ernannt worden seien, nicht das erforderliche Interesse aufwiesen, da die angefochtenen Bestimmungen ihre Aussichten auf Ernennung nicht erschwerten.

B.3. Angesichts dessen, daß verschiedene Kläger ein Interesse an ihrer Klage aufweisen, da sie die Auswahlprüfung zur Zulassung zum Gerichtspraktikum bestanden haben, ist es nicht erforderlich, zusätzlich zu prüfen, ob die Kläger, die bereits als Magistrate ernannt worden sind, auch ein direktes und aktuelles Interesse an dieser Klage aufweisen.

*Zur Hauptsache*

*In bezug auf die Artikel 3, 5 und 6 des Gesetzes vom 15. Juni 2001*

B.4. Die drei Klagegründe in der Rechtssache Nr. 2312 und der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2325, die gegen die Artikel 3, 5 und 6 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 gerichtet sind, sind abgeleitet aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich und in Verbindung mit Artikel 151 § 4 der Verfassung sowie dem Grundsatz der Rechtssicherheit, da sowohl hinsichtlich der Art der Prüfung und der Bewertung der Bewerber als auch hinsichtlich des Zugangs zur Magistratur ein im Widerspruch zum Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung stehender Behandlungsunterschied geschaffen werde, zunächst zwischen einerseits Bewerbern - Rechtsanwälte mit mindestens zwanzig Jahren Berufserfahrung oder mit fünfzehn Jahren Berufserfahrung und anschließender Ausübung einer Funktion, die eine gründliche Rechtskenntnis erfordert, während fünf Jahren -, die eine mündliche Bewertungsprüfung bestanden hätten, und andererseits Bewerbern, die die Prüfung der beruflichen Eignung oder die Auswahlprüfung zur Zulassung zum Gerichtspraktikum bestanden hätten sowie anschließend zwischen der erstgenannten Kategorie von Bewerbern und denjenigen, die andere juristische Berufe oder Funktionen ausübten.

B.5. Artikel 3 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 führt Artikel 191bis des Gerichtsgesetzbuches wieder ein in einer Lesart, bei der unter den in Paragraph 2 festgelegten Bedingungen und für die in Paragraph 3 festgelegte Dauer « jede Person, die mindestens zwanzig Jahre lang ununterbrochen hauptberuflich den Beruf als Rechtsanwalt ausgeübt oder wenigstens fünfzehn Jahre lang diese Tätigkeit hauptberuflich und anschließend während fünf Jahren eine Funktion ausgeübt hat, die eine gründliche Rechtskenntnis erfordert » eine Freistellung von der Prüfung der beruflichen Eignung erhält. Zu diesen Bedingungen gehört insbesondere, eine von der zuständigen Ernennungs- und Bestimmungskommission organisierte und vor ihr abgelegte mündliche Bewertungsprüfung bestanden zu haben. Die angefochtenen Artikel 5 und 6 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 ändern Bestimmungen im Zusammenhang mit der Zuständigkeit der vereinigten Ernennungskommission und der Ernennungskommissionen des Hohen Justizrates, um sie dem nunmehr geschaffenen dritten Zugangsweg zur Magistratur anzupassen.

Die Klagegründe bemängeln sowohl den Grundsatz dieses dritten Zugangsweges zur Magistratur als auch die Weise, in der die Bewerber, die von der Prüfung der beruflichen Eignung freigestellt werden können, bewertet werden.

B.6. Die Artikel 3, 5 und 6 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 bezwecken, das Anwerbungspotential für die Magistratur zu erweitern um Personen, die über eine besondere Berufserfahrung verfügen, die ausschließlich oder zumindest größtenteils in der Anwaltschaft gesammelt wurde, und die aus diesen Gründen von der Prüfung der beruflichen Eignung befreit werden können. Die Maßnahme wurde während der Vorarbeiten wie folgt gerechtfertigt:

«Auch für die Gerichte wäre es kein übermäßiger Luxus, wenn sie über ein größeres Anwerbungspotential verfügen können.

Unter den Rechtsanwälten mit mehr als zwanzig Jahren Erfahrung in der Anwaltschaft gibt es einen erheblichen Prozentsatz, der am Übergang zur Magistratur interessiert ist. Personen mit einer solchen Berufserfahrung sind jedoch nicht bereit, sich noch einer Prüfung der beruflichen Eignung zu unterziehen. Daher verzichten viele von ihnen darauf, diesen Schritt zu tun. Somit geht ein großes Potential an Bewerbern um die Magistratur verloren.

Indem vorgesehen wird, daß sie vom Hohen Justizrat die Berechtigung erhalten können, sich nach einer mündlichen Bewertungsprüfung um ein Amt als Richter zu bewerben, werden sie angeregt, diesen Schritt zu tun.

Der Umstand, daß für Personen, die bereits mindestens 20 Jahre hauptberuflich die Tätigkeit als Rechtsanwalt ausgeübt haben, ein neuer Zugangsweg zum Richteramt geschaffen wird, verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Diskriminierungsverbot. Eine Berufserfahrung von fünf Jahren in der Anwaltschaft bedeutet viel weniger als eine Erfahrung von mindestens 20 Jahren. In 20 Jahren hat man ein viel breiteres Spektrum von Sachbereichen und Rechtsproblemen behandelt.

An zahlreichen Stellen wird im Gerichtsgesetzbuch auf der Grundlage der Art und der Dauer der Berufserfahrung ein Unterschied gemacht.» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, Dok. 50 0703/001, S. 4)

B.7.1. Der Ministerrat macht in der Hauptsache geltend, daß die Kategorie der Rechtsanwälte, die sich auf die Befreiung von der Prüfung der beruflichen Eignung berufen könnten, nicht mit den Kategorien der Personen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, und der Gerichtspraktikanten vergleichbar sei.

B.7.2. Die angefochtenen Bestimmungen dienen dazu, den Zugang zur Magistratur zu erweitern. Bereits aufgrund der Feststellung, daß die neu geschaffene Kategorie von Bewerbern um die Ernennung in einem Gerichtsamt von den beiden bestehenden Auswahlprüfungen, die bisher Zugang zur Magistratur gewähren, befreit wird, ist erkennbar, daß diese verschiedenen Kategorien von Bewerbern nicht vergleichbar sind.

Die Einrede der Nichtvergleichbarkeit wird abgewiesen.

B.8. Die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen, die dazu führen werden, daß die von der Prüfung der beruflichen Eignung freigestellten Rechtsanwälte sich um ein Richteramt bewerben werden, muß unter Beachtung von Artikel 151 § 4 der Verfassung geschehen, der die Objektivierung des Zugangs zu den Richterämtern in der Verfassung verankert hat und der wie folgt lautet:

«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.»

*In bezug auf die ersten zwei Klagegründe in der Rechtssache Nr. 2312 und den ersten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2325*

B.9. Der Behandlungsunterschied zwischen einerseits den von der Prüfung der beruflichen Eignung freigestellten Rechtsanwälten und andererseits den Personen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben, sowie den Gerichtspraktikanten beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der Anzahl Jahre, in denen die betreffenden Rechtsanwälte Erfahrung in der Anwaltschaft gesammelt haben, gegebenenfalls ergänzt durch Erfahrung in einer Funktion, die eine gründliche Rechtskenntnis erfordert.

B.10.1. Die in den angefochtenen Bestimmungen vorgesehene Kategorie der von der Prüfung der beruflichen Eignung freigestellten Personen darf sich ausschließlich um das Amt als Magistrat des Gerichts bewerben. Gemäß dem angefochtenen Artikel 191bis des Gerichtsgesetzbuches kann die Freistellung von der Prüfung der beruflichen Eignung gewährt werden im Hinblick auf eine Ernennung im Sinne von Artikel 190, die sich nur auf eine Ernennung zum Richter am Gericht erster Instanz, am Arbeitsgericht oder am Handelsgericht oder zum Komplementärrichter bezieht.

B.10.2. Aus den Vorarbeiten und der Erörterung in der Sitzung des Hofes zum Jahresbericht 2001 des Hohen Justizrates geht hervor, daß es unter den Mitgliedern der Magistratur, den Personen, die die Prüfung bestanden haben, und den Gerichtspraktikanten ausreichend Bewerber um das Richteramt gibt.

Die angefochtenen Bestimmungen können also nicht mit der Notwendigkeit gerechtfertigt werden, Ämter zu besetzen, die andernfalls unbesetzt zu bleiben drohten.

B.10.3. Der Gesetzgeber kann jedoch der Auffassung sein, daß Personen mit einer langen Erfahrung in der Anwaltschaft dazu angeregt werden sollten, sich um ein Amt in der Magistratur zu bewerben. Bereits bei der Ausarbeitung des Gesetzes vom 18. Juli 1991, das die Regeln über die Ernennung von Magistraten abgeändert hat, stellte sich heraus, daß die Regierung damals «großen Wert darauf [legte], daß Rechtsanwälte und andere Juristen mit einer tatsächlichen Berufserfahrung Zugang zum Amt als Magistrat erhalten» und daß sie sich dem Standpunkt angeschlossen hatte, wonach eine lange Erfahrung, unter anderem in der Anwaltschaft, «von einer großen beruflichen Eignung zeugen kann, die außerdem noch durch eine Prüfung festgestellt wird, während die menschlichen Qualitäten des Bewerbers logischerweise der Kommission bekannt sind, die damit beauftragt ist, vor der Ernennung durch den Minister ein Gutachten abzugeben» (*Parl. Dok.*, Senat, 1989-1990, Nr. 974-1, S. 10). Während der Vorarbeiten zum Gesetz vom 18. Juli 1991 wurde ferner erklärt, daß der Minister «es vorgezogen hätte, vorher ein Praktikum bei der Anwaltschaft zu verlangen, wonach die Prüfung abgelegt würde und anschließend das Gerichtspraktikum absolviert würde», daß er jedoch von dieser Lösung Abstand genommen habe, weil «dagegen Bedenken sozialer Art angeführt wurden» (*Parl. Dok.*, Senat, 1989-1990, Nr. 974-2, S. 31).

B.10.4. Die Abänderungen des Gesetzes vom 18. Juli 1991 hatten dennoch zur Folge, daß seit dem 22. Dezember 1998 keinerlei Praxis in der Anwaltschaft von den Bewerbern verlangt wird bei der Auswahlprüfung zur Zulassung zum Gerichtspraktikum, so daß zahlreiche Praktikanten zum Magistrat werden ernannt werden können, nachdem sie ein Praktikum in verschiedenen öffentlichen oder privaten Einrichtungen absolviert haben, jedoch ohne irgendeine Erfahrung in der Anwaltschaft gewonnen zu haben.

B.11. Die Magistrate, die in ihrer Funktion ernannt wurden, nachdem sie die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben, werden in der Tat Erfahrung in der Anwaltschaft gesammelt haben. Aus den in B.6 zitierten Vorarbeiten geht jedoch hervor, daß die Rechtsanwälte, die mindestens zwanzig Jahre Erfahrung in der Anwaltschaft besitzen, sich nicht gerne einer solchen Prüfung unterziehen und daher auf den Zugang zur Magistratur verzichten.

B.12. Indem der Gesetzgeber diese Kategorie von Personen von der Prüfung der beruflichen Eignung befreit hat, ist er der immer wieder bestätigten und von zahlreichen Staaten übernommenen Auffassung treu geblieben, wonach die Praxis in der Anwaltschaft es ermöglicht, die psychischen, menschlichen und juristischen Qualitäten zu erwerben, die Richter besitzen müssen.

B.13. Daraus ergibt sich, daß die Klagegründe unbegründet sind, insofern sie den Grundsatz des dritten Zugangsweges zur Magistratur, der durch die angefochtenen Bestimmungen eingeführt wird, bemängeln.

B.14. Es ist jedoch zu prüfen, ob die Weise, in der diese Anwerbung organisiert wird, keine diskriminierenden Folgen haben kann, die von den klagenden Parteien angeprangert werden.

B.15. Indem der Gesetzgeber ein gewisses Dienstalder in einer Berufspraxis verlangt und nicht festlegt, in welchem Verhältnis die neue Kategorie von Bewerbern der Magistratur beitreten kann, ist er über das Notwendige hinausgegangen, damit erfahrene Rechtsanwälte der Magistratur beitreten können.

B.16. Zwar unterliegt jede Bewerbung den durch Artikel 259ter des Gerichtsgesetzbuches vorgeschriebenen Gutachten und muß jeder Bewerber vorher die mündliche Bewertungsprüfung ablegen, aufgrund deren er die Ermächtigung erhält, sich zu bewerben, so wie es in Artikel 191bis § 3 des Gerichtsgesetzbuches vorgesehen ist. Doch auch die vereinigte Ernennungs- und Bestimmungskommission des Hohen Justizrates ist damit beauftragt, die Programme der mündlichen Bewertungsprüfung aufzustellen; ihr Auftrag ist diesbezüglich identisch mit ihrem Auftrag, die Programme der Prüfung der beruflichen Eignung und der Auswahlprüfung zur Zulassung zum

Gerichtspraktikum aufzustellen (Artikel 259bis-9 § 1 Absatz 1 des Gerichtsgesetzbuches).

B.17. Seit dem Gesetz vom 18. Juli 1991 hat der Gesetzgeber sich jedoch für eine Anwerbungsweise in der Magistratur entschieden, die davon ausgeht, daß die Bewerber eine Auswahlprüfung oder eine Prüfung, anhand deren objektiv beurteilt werden kann, ob sie die erforderliche Reife und Befähigung zur Ausübung des Amtes als Magistrat besitzen, ablegen (Artikel 259bis-9 § 1 Absatz 2 des Gerichtsgesetzbuches). Die in B.10.3 angeführten Gründe können ihn dazu veranlassen, von diesen Erfordernissen abzuweichen, um es zu ermöglichen, daß erfahrene Rechtsanwälte der Magistratur beitreten können, da sie durch ihre lange Berufserfahrung Qualitäten besitzen, die es rechtfertigen, daß sie von der Prüfung der beruflichen Eignung freigestellt werden. Doch dieser dritte Zugangsweg darf nur in sehr begrenztem Maße und unter den in B.16 in Erinnerung gerufenen Bedingungen eröffnet werden, um zu verhindern, daß die Ziele des Gesetzgebers mißachtet werden und daß diejenigen, die die Auswahlprüfung oder die Prüfung ablegen, in ihren gerechtfertigten Erwartungen enttäuscht werden.

B.18. Insofern sind der erste und der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2312 und der erste Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2325 begründet.

B.19. Es besteht kein Anlaß, den dritten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2312 zu prüfen.

*In bezug auf Artikel 9 des Gesetzes vom 15. Juni 2001*

B.20. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2325, der gegen Artikel 9 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 gerichtet ist, ist aus dem Verstoß gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung abgeleitet, da infolge dieser Bestimmung eine im Widerspruch zum Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung stehende Regelung eingeführt werde, durch die ein stellvertretender Richter, der vor dem 1. Oktober 1993 ernannt worden sei und regelmäßig im Laufe der letzten fünf Jahre vor seiner Bewerbung Richter oder Mitglieder der Staatsanwaltschaft ersetzt habe und für den alle Gutachten befürwortend seien, auf identische Weise - oder sogar vorrangig - für eine Ernennung in der Magistratur berücksichtigt würde wie die Bewerber, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hätten, die Bewerber, die das Praktikum abgeschlossen hätten, und die Bewerber, die bereits effektive Magistrate seien.

B.21. Mit Artikel 9 soll die frühere Zurückhaltung gegenüber den vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Magistraten aufgegeben werden, bei denen vorausgesetzt wird, daß sie die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben, und die regelmäßig Magistrate ersetzen. Die Maßnahme wurde während der Vorarbeiten wie folgt gerechtfertigt:

«Beim derzeitigen Stand der Gesetzgebung ist es jedoch so, daß sie danebenfallen, sobald es einen anderen Bewerber mit individuell günstigeren Gutachten gibt, der bereits Magistrat ist oder die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden hat oder Gerichtspraktikant ist.

Diese Regelung beruhte seinerzeit auf der Erwägung, daß die Ernennung der stellvertretenden Richter politisch begründet war; sie erhielten diese Ernennung nicht notwendigerweise wegen ihrer beruflichen Qualifikation.

Nunmehr erfolgen die Ernennungen auf Vorschlag des Hohen Justizrates. Für jedes Amt oder jede Funktion schlägt er einen einzigen Bewerber vor, nämlich den geeignetsten. Der Hohe Justizrat ist Garant für die vollständige Entpolitisierung der Ernennungen.

Die in Artikel 21 Absatz 4 vorgesehene Verpflichtung in bezug auf stellvertretenden Richter, die vor dem 1. Oktober 1993 ernannt wurden und die tatsächlich als stellvertretende Richter tätig gewesen sind, kann folglich in eine fakultative Angabe umgewandelt werden. Der Hohe Rat wird jemanden auf der Grundlage seiner beruflichen Verdienste und nicht auf der Grundlage seiner politischen Zugehörigkeit vorschlagen.» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2000-2001, Dok. 50 0703/001, SS. 4-5)

B.22. Wenn die angefochtene Bestimmung so ausgelegt wird, daß die vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter, die die in dieser Bestimmung festgelegten Bedingungen erfüllen, ebenso wie die anderen Bewerber für eine Ernennung in der Magistratur berücksichtigt werden, entspricht sie der Zielsetzung des Gesetzgebers, nämlich die Bewerber nicht von ihrer Bewerbung um ein Amt in der Magistratur abzuhalten und sie auf der Grundlage ihrer beruflichen Verdienste auf die gleiche Weise zu behandeln. Diese Gleichstellung ist objektiv und vernünftig gerechtfertigt. Wie der Hof bereits in seinen Urteilen Nrn. 21/94, 53/94 und 64/94 festgehalten hat, ist es nämlich nicht diskriminierend, die stellvertretenden Richter, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes vom 18. Juli 1991 im Amt waren, von der Eignungsprüfung freizustellen, da ihre Anwerbungsbedingungen damals die gleichen waren wie für die effektiven Magistrate, bei denen davon ausgegangen wurde, daß sie die Eignungsprüfung bestanden hatten.

B.23. Die klagende Partei legt die angefochtene Bestimmung jedoch in einer Weise aus, wobei die Kategorie der vor dem 1. Oktober 1993 ernannten stellvertretenden Richter im Fall der Konkurrenz mit den anderen Kategorien von Bewerbern, nämlich den Magistraten, den Personen, die die Prüfung der beruflichen Eignung bestanden haben, und den Gerichtspraktikanten immer den Vorrang erhalten muß.

In den Vorarbeiten ist für diese Auslegung jedoch kein Anhaltspunkt zu finden. Im Fall einer solchen Auslegung würde dieser Kategorie von Bewerbern im übrigen ein Vorteil gewährt, der nicht mit der in Artikel 151 § 4 der Verfassung enthaltenen Bedingung der Abwägung der Befähigung und Eignung der Bewerber vereinbar ist.

B.24. Der zweite Klagegrund in der Rechtssache Nr. 2325 ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt die Artikel 3, 5 und 6 des Gesetzes vom 15. Juni 2001 «zur Abänderung der Artikel 190, 194, 259bis-9, 259bis-10, 259octies und 371 des Gerichtsgesetzbuches, zur Einfügung des Artikels 191bis in das Gerichtsgesetzbuch und zur Abänderung von Artikel 21 des Gesetzes vom 18. Juli 1991 zur Abänderung der Vorschriften des Gerichtsgesetzbuches bezüglich der Ausbildung und Anwerbung von Magistraten» für nichtig;

- weist die Klage in der Rechtssache Nr. 2325 im übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Schiedshof, in der öffentlichen Sitzung vom 28. Januar 2003, durch die vorgenannte Besetzung, in Abwesenheit der gesetzmäßig verhinderten Richter A. Alen und J.-P. Moerman.

Der Kanzler,

L. Potoms.

Der Vorsitzende,

A. Arts.