ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 34.815/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 3 février 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "portant réforme de la carrière et du statut pécuniaire des membres du personnel des greffes et des secrétariats des parquets", a donné le 6 février 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.815/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 3 februari 2003 door de Minister van Justitie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot herziening van de loopbanen en de bezoldiging van de personeelsleden van de griffies en de secretariaten van de parketten", heeft op 6 februari 2003 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Om redenen van dringende noodzakelijkheid, gemotiveerd door de omstandigheid dat :

- Op 23 oktober 2002 hebben de Ministers van Justitie, Ambtenarenzaken en een vertegenwoordiger van de Minister van Begroting met de representatieve syndicale organisaties een akkoord afgesloten omtrent de herziening van de loopbanen, de bezoldiging en de arbeidsvoorwaarden van personeel van de rechterlijke organisatie (exclusief de personeelsleden van de griffie). De onderhandelingen aangaande deze herziening worden afgerond op 15 februari e.k.

- Dit wetsontwerp heeft de bedoeling de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek die de modaliteiten regelen van het statuut van de personeelsleden in kwestie, geheel of gedeeltelijk, al naargelang van het geval, op te heffen of te wijzigen en de Koning de bevoegdheid te geven om de resultaten van de onderhandelingen in regelgeving om te zetten.

- De goedkeuring van huidig wetsontwerp is derhalve "een conditio sine qua non" voor de verdere uitwerking van de regelgeving. De eerste financiële gevolgen van de te redigeren regelgeving zijn reeds voorzien voor begin 2004.".

*

* *

Le Conseil d'Etat, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations qui suivent.

Fondement juridique

Dans le délai de trois jours qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat se borne à attirer l'attention de l'auteur du projet sur les principes fondamentaux qui semblent violés par le projet examiné.

I. Principe d'égalité

1. Le but poursuivi par le projet de loi est d'habiliter le Roi à déterminer les règles statutaires qui régiront certains membres du personnel de l'ordre judiciaire. Ne sont pas concernés par cette réforme les membres des greffes. Par contre, en vertu du projet, les membres des secrétariats des parquets, les référendaires près la Cour de cassation, les référendaires près les cours et tribunaux, les juristes de parquet, les attachés au service de documentation et de concordance des textes près la Cour de cassation, le personnel administratif des greffes et des parquets ainsi que les titulaires des grades de qualification particulière créés conformément à l'article 185 du Code judiciaire, seront désormais tous soumis à un statut défini par le Roi.

Le projet de loi semble considérer que l'ensemble de ces fonctions peut justifier le recours à un régime statutaire arrêté par le Roi sans qu'il faille faire une distinction entre ces différentes catégories de personnel eu égard notamment aux missions que ces personnes assument dans le cadre du fonctionnement de la justice.

2. Dans son arrêt n° 138/98 du 16 décembre 1998, la Cour d'arbitrage a examiné la question de savoir si les greffiers de l'ordre judiciaire pouvaient être soumis aux dispositions de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités. Elle a jugé que le greffier est un organe du pouvoir judiciaire et que c'est parce qu'il collabore à l'exercice de ce pouvoir, qu'il agit publiquement à côté du juge et avec celui-ci, qu'il doit faire montre, aux yeux du public, d'indépendance et d'impartialité.

La question se pose si un raisonnement analogue ne doit pas trouver à s'appliquer au personnel judiciaire faisant l'objet du présent projet.

.../...

Dans le bref délai qui est imparti, le Conseil d'Etat n'a pas été en mesure d'approfondir les spécificités de tous les statuts du personnel judiciaire visé par le projet. Il appartient en tout état de cause à l'auteur du projet de justifier la différence de traitement par rapport aux greffiers, ce qui, comme il sera démontré ci-après, ne paraît pas possible, en tous cas pour certaines catégories de personnel, tels que les référendaires à la Cour de cassation, les référendaires auprès des Cours d'appel et des tribunaux de première instance, ainsi que des juristes de parquet (cf. infra II, 2.1 et 2.2).

II. Principe de la séparation des pouvoirs

1.1. S'il est vrai que le Code judiciaire habilite déjà le Roi à prendre des mesures statutaires pour certains membres du personnel de l'ordre judiciaire comme les titulaires des grades de qualification particulière [1], il convient de souligner que c'est le Code judiciaire qui définit la carrière de ce personnel, celle-ci étant généralement considérée comme un élément de l'organisation judiciaire [2]. Or, en vertu des articles 77, 3° et 9°, 146, 152, 154, 155 et 157 de la Constitution, l'organisation des cours et tribunaux est confiée au pouvoir législatif.

Pour le personnel de l'ordre judiciaire, ce sont donc des textes législatifs qui définissent leurs missions, les conditions de leur nomination, l'avancement dans la carrière, les incompatibilités, les absences ainsi que le régime disciplinaire. Certains aspects de ce régime statutaire, comme le régime disciplinaire et les incompatibilités, se rapprochent sensiblement du régime applicable aux magistrats.

1.2. Dans un arrêt n° 107/98 du 21 octobre 1998, la Cour d'arbitrage s'est prononcée sur un système rendant applicable au personnel administratif de l'ordre judiciaire les incompatibilités prévues pour les magistrats à l'article 293 du Code judiciaire. A ce sujet, elle a jugé que :

> "B.4.4. Si l'éligibilité est un droit fondamental dans une société démocratique, l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont également des exigences qui tiennent aux valeurs fondamentales de la démocratie. L'exercice d'un mandat politique électif impliquant que son titulaire s'engage publiquement en

---

(1) Voir en ce sens l'article 185 du Code judiciaire.

(2) Les dispositions touchant au statut du personnel de l'ordre judiciaire sont comprises dans la Deuxième Partie du Code Judiciaire intitulée "L'organisation judiciaire".

.../...

> faveur de ses options politiques et cherche à s'attacher la confiance des électeurs, le législateur a pu raisonnablement considérer que des limitations au droit d'exercer un tel mandat étaient indispensables à l'exercice de fonctions judiciaires. Il a également pu estimer que, afin de garantir le fonctionnement impartial de la justice aux yeux d'un public qui peut être insuffisamment informé de la répartition des tâches au sein de l'institution judiciaire, les incompatibilités devaient s'étendre à tous ceux qui, fût-ce pour y accomplir des tâches administratives, travaillent au sein des greffes et des parquets (...).
>
> B.5.2. Il existe entre les membres du personnel des greffes et du secrétariat des parquets, d'une part, et les autres agents de la fonction publique, d'autre part, une différence fondée sur des critères objectifs : les premiers participent, fût-ce indirectement, aux services liés au fonctionnement du ministère public ou des cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire; les seconds n'y participent pas. Pour les motifs indiqués en B.4.4., cette différence justifie que seuls les premiers soient soumis aux incompatibilités critiquées.".

1.3. Il résulte de l'économie du Code judiciaire et de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que les membres du personnel de l'ordre judiciaire ne peuvent être purement et simplement assimilés aux agents de la fonction publique fédérale en raison de leur appartenance au Pouvoir judiciaire. L'absence de lien de subordination par rapport au Pouvoir exécutif constitue, à cet égard, une garantie de sauvegarde de l'indépendance du Pouvoir judiciaire et du principe de la séparation des pouvoirs.

2. La question de la compatibilité de la détermination par le Roi du statut du personnel judiciaire avec le principe de la séparation des pouvoirs [3] se pose avec d'autant plus d'acuité en ce qui concerne les membres de ce personnel qui exercent une mission spécifique, comme les référendaires à la Cour de cassation, les référendaires auprès des Cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que des juristes de parquet.

2.1. La fonction de référendaire à la Cour de cassation a été créée par la loi du 6 mai 1997 visant à accélérer la procédure devant la Cour de cassation.

---

(3) G. de Leval, "Institutions judiciaires -Introduction au droit judiciaire privé", 2e éd., Collection Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1993, p. 47.

Les travaux préparatoires de cette loi indiquent que l'objectif a été de donner à la Cour de cassation de nouveaux moyens pour faire face à l'augmentation croissante du volume de travail. Dans ce cadre, la Cour a pu bénéficier de la création d'un cadre de référendaires chargés en vertu de l'article 135bis du Code judiciaire, de préparer le travail des conseillers à la Cour de cassation ainsi que celui des membres du parquet, de participer aux tâches de documentation ainsi qu'à celles de traduction et de publication des arrêts et à la mise en concordance des textes français et néerlandais.

Les discussions parlementaires font apparaître que les référendaires sont des collaborateurs des magistrats dont le statut est à mi-chemin entre celui de greffier et de magistrat [4].

Le statut qui leur est applicable répond à des exigences étroitement liées à l'exercice de la fonction judiciaire. Ainsi, les conditions de recrutement sont particulièrement rigoureuses, la Cour de cassation organisant elle-même le concours, les incompatibilités (article 299bis du Code judiciaire) sont les mêmes que celles des magistrats ainsi que le régime des congés et des absences (article 331 du Code judiciaire); ils bénéficient également du privilège de juridiction (articles 479 et 483 du Code d'Instruction criminelle) et sont soumis au régime disciplinaire tel qu'il vient d'être revu par la loi du 7 juillet 2002 [5].

Ces dispositions du Code judiciaire fournissent un cadre juridique à la fonction de référendaire près de la Cour de cassation qui témoigne d'une volonté d'assurer une certaine indépendance par rapport au Pouvoir exécutif et de ne pas mettre en péril l'indépendance de la Cour de cassation elle-même.

---

(4) Voir notamment l'intervention de Mme E. Liekendael, Procureur général près la Cour de cassation (Doc. parl., Chambre, sess. 1996-1997, n° 271/10, p. 15) ainsi que les interventions des sénateurs (Doc., parl., Sénat, sess. 1993-1994, n° 948/2, p. 9).

(5) Modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'Ordre judiciaire.

2.2. La loi du 24 mars 1999 a mis en place des référendaires auprès des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que des juristes de parquet. En vertu de l'article 156ter , alinéa 2, du Code judiciaire :

> "Les référendaires et les juristes de parquet préparent le travail des magistrats d'un point de vue juridique, sous leur autorité et selon leurs indications, à l'exclusion des tâches attribuées aux greffiers ou aux secrétaires en vertu de ce code.".

Les travaux préparatoires de cette loi indiquent qu'elle est le complément nécessaire de la loi du 6 mai 1997, précitée, les référendaires et les juristes de parquet devant fournir une aide aux juridictions d'appel et de première instance. Faisant état de projets pilotes, les travaux préparatoires soulignent [6] que :

> "Les expériences menées prouvent en tout cas que cette forme d'encadrement répond à une demande et à un besoin existant au sein de diverses sections des parquets et du siège. La nature de la tâche varie en fonction du type de cabinet auquel le juriste se trouve attaché. Dans les sections chargées du roulage et des questions familiales (naturalisations), ce travail préparatoire peut représenter une part importante de la charge de travail.
>
> L'expérience démontre que la section traitant de la criminalité générale contre les biens et les personnes a plutôt vu la mise en place d'une forme de collaboration où les juristes s'occupent principalement de préparer le traitement des instructions judiciaires. Le juriste de parquet et le magistrat y forment une véritable équipe.
>
> Au sein du siège, le travail consiste en la mission classique du référendaire telle que nous la connaissons dans d'autres juridictions de notre pays et à l'étranger. Il s'agit en effet d'un travail de recherche préparatoire en vue de rédiger des jugements et des arrêts suffisamment motivés. Ce travail de recherche préparatoire pourrait également avoir pour effet positif de contribuer à une plus grande uniformité de la jurisprudence au sein du tribunal.".

La tâche des référendaires des juridictions d'appel et de première instance et des juristes de parquet présente certains points communs avec celles des référendaires près la Cour de cassation. Placées sous l'autorité directe d'un magistrat, ces personnes sont leurs collaborateurs. Le Code judiciaire fixe aussi les conditions de leur recrutement, celui-ci étant assuré par la Commission de nomination et de désignation du Conseil supérieur de la Justice (article 206bis du Code judiciaire); ils sont soumis aux règles en matière

---

(6) Doc. parl., Sénat, sess. 1998-1999, n° 1235/1, p. 2.

d'incompatibilités (article 299bis du Code judiciaire) ainsi qu'au régime des absences et des congés (article 331 du Code judiciaire) et relèvent également du régime disciplinaire tel qu'il a été revu par la loi du 7 juillet 2002, précitée.

Ces dispositions du Code judiciaire démontrent que la volonté a été de mettre en place un cadre juridique spécifique et indépendant, dans une certaine mesure, du Pouvoir exécutif.

2.3. Vu le délai de trois jours qui lui a été imparti, la section de législation n'a pas été en mesure d'examiner les statuts des autres membres du personnel judiciaire concernés par la réforme.

Toutefois, au vu de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage précitée, il apparaît que ce personnel ne peut être comparé aux agents de la fonction publique fédérale. Dès lors, le législateur doit conserver, à tout le moins, la maîtrise des éléments essentiels du statut de ce personnel afin de garantir l'indépendance du Pouvoir judiciaire.

En l'état actuel de sa rédaction, le projet de loi ne répond pas à cette garantie, les habilitations au Roi semblent trop larges.

3. Certaines dispositions du projet ne se limitent pas à habiliter le Roi à fixer le régime statutaire de certains membres du personnel de l'ordre judiciaire. Elles lui donnent aussi le pouvoir d'organiser les greffes des juridictions (article 9 du projet qui insère un nouvel alinéa à l'article 171 du Code judiciaire), ainsi que les secrétariats des parquets (article 11 du projet qui remplace l'article 182 du Code judiciaire) et le secrétariat du Collège des Procureurs généraux (article 4 du projet qui remplace l'article 143bis, § 8, alinéa 2, du Code judiciaire).

3.1. Quant à l'organisation des greffes, ceux-ci étant étroitement liés au fonctionnement même des juridictions, il appartient au législateur de définir les règles essentielles de cette organisation, les délégations au Roi devant en cette matière se limiter à des questions accessoires [7].

3.2. Quant à l'organisation des parquets, le Conseil d'Etat rappelle son avis 32.373/2, donné le 29 octobre 2001 sur un avant-projet de loi "modifiant la deuxième partie, livre II, titre V du Code judiciaire relatif à la discipline et rapportant la loi du 7 mai 1999 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le régime disciplinaire applicable aux membres de l'ordre judiciaire". Dans cet avis, la section de législation a souligné que :

> "Si la rédaction différente des articles 152 et 153 de la Constitution autorise incontestablement le législateur à aménager un régime disciplinaire différencié pour les membres du ministère public et pour les magistrats du siège, il importe cependant de rappeler que l'article 151 de la Constitution consacre l'indépendance du ministère public. Il s'agit d'un texte nouveau qui, dans la Constitution, renforce la qualité de magistrat reconnue aux membres du ministère public.
>
> L'article 153 de la Constitution réserve formellement au Roi le pouvoir de prononcer la révocation des membres du ministère public. Ce texte ne fait pas obstacle à ce que d'autres sanctions - ainsi la retenue de traitement ou encore le retrait de mandat - puissent être prononcées y compris par des organes juridictionnels.
>
> Il appartient au législateur d'apprécier si, compte tenu du principe d'indépendance consacré par l'article 151 de la Constitution, il ne serait pas souhaitable que certaines sanctions majeures applicables au ministère public puissent être prononcées tant au premier qu'au second degré par des organes de l'ordre judiciaire.".

Le principe d'indépendance des magistrats du ministère public consacré à l'article 151 de la Constitution implique également une certaine autonomie fonctionnelle du parquet par rapport au Pouvoir exécutif. Les délégations au Roi prévues par le projet en ce qui concerne l'organisation des parquets devraient dès lors être mieux circonscrites, afin d'éviter des immixtions incompatibles avec le bon fonctionnement des parquets.

---

(7) Voir en ce sens l'article 176 du Code judiciaire qui habilite le Roi à fixer les heures d'ouverture des greffes.

III. Article 179 de la Constitution

L'article 56 du projet abroge l'article 397bis du Code judiciaire, qui détermine l'âge de la retraite pour les référendaires près la Cour de cassation, pour les référendaires et les juristes de parquet près les cours d'appel et les tribunaux de première instance, et rend applicable, du moins pour cette dernière catégorie de personnes, la loi générale sur les pensions civiles.

Eu égard à l'article 179 de la Constitution qui dispose qu'aucune pension, aucune gratification à la charge du trésor public, ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi, il ne peut revenir au Roi de fixer le régime de pension de ces personnes.

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

"Om redenen van dringende noodzakelijkheid, gemotiveerd door de omstandigheid dat :

- Op 23 oktober 2002 hebben de Ministers van Justitie, Ambtenarenzaken en een vertegenwoordiger van de Minister van Begroting met de representatieve syndicale organisaties een akkoord afgesloten omtrent de herziening van de loopbanen, de bezoldiging en de arbeidsvoorwaarden van personeel van de rechterlijke organisatie (exclusief de personeelsleden van de griffie). De onderhandelingen aangaande deze herziening worden afgerond op 15 februari e.k.

- Dit wetsontwerp heeft de bedoeling de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek die de modaliteiten regelen van het statuut van de personeelsleden in kwestie, geheel of gedeeltelijk, al naargelang van het geval, op te heffen of te wijzigen en de Koning de bevoegdheid te geven om de resultaten van de onderhandelingen in regelgeving om te zetten.

- De goedkeuring van huidig wetsontwerp is derhalve "een conditio sine qua non" voor de verdere uitwerking van de regelgeving. De eerste financiële gevolgen van de te redigeren regelgeving zijn reeds voorzien voor begin 2004.".

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bepaalt de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Bij deze drie punten behoren de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

Rechtsgrond

Gelet op de termijn van drie dagen die de Raad van State is toegemeten, beperkt deze zich ertoe de aandacht van de steller van het ontwerp te vestigen op de grondbeginselen die geschonden lijken te zijn door het onderzochte ontwerp.

I. Gelijkheidsbeginsel

1. Het doel dat door het wetsontwerp wordt nagestreefd, bestaat erin de Koning te machtigen om de rechtspositionele regels vast te leggen die van toepassing zullen zijn op bepaalde personeelsleden van de rechterlijke orde. Deze herziening heeft geen betrekking op de leden van de griffies. Daarentegen zullen krachtens het ontwerp de leden van de parketsecretariaten, de referendarissen bij het Hof van Cassatie, de referendarissen bij de hoven en de rechtbanken, de parketjuristen, de attachés bij de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie, het administratief personeel van de griffies en de parketten en de houders van de bijzondere graden ingesteld overeenkomstig artikel 185 van het Gerechtelijk Wetboek, voortaan allemaal onderworpen zijn aan een rechtspositieregeling die door de Koning wordt vastgesteld.

In het wetsontwerp lijkt er vanuit te worden gegaan dat voor al deze functies een rechtspositieregeling kan worden vastgesteld door de Koning zonder dat er een onderscheid behoort te worden gemaakt tussen die verschillende categorieën van personeel, gelet inzonderheid op de taken die deze personen in het raam van de werking van het gerecht vervullen.

2. In zijn arrest nr. 138/98 van 16 december 1998 heeft het Arbitragehof nagegaan of de griffiers van de rechterlijke orde onderworpen konden worden aan de bepalingen van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel. Het heeft geoordeeld dat de griffier een orgaan is van de rechterlijke macht en dat hij, omdat hij zijn medewerking verleent aan de uitoefening van die rechterlijke macht en naast en met de rechter in het openbaar optreedt, in de ogen van het publiek onafhankelijkheid en onpartijdigheid dient uit te stralen.

De vraag rijst of een analoge redenering ook niet behoort te worden toegepast op het personeel van de rechterlijke macht waarover dit ontwerp handelt.

Binnen het korte tijdsbestek dat de Raad van State is toegemeten is hij niet dieper kunnen ingaan op de bijzonderheden van alle rechtspositieregelingen van het personeel van de rechterlijke macht waarop het ontwerp slaat. Het komt hoe dan ook de steller van het ontwerp toe om het verschil in behandeling ten opzichte van de griffiers te rechtvaardigen, hetgeen, zoals hierna zal worden aangetoond, niet mogelijk lijkt, in ieder geval voor bepaalde categorieën van personeel, zoals de referendarissen bij het Hof van Cassatie, de referendarissen bij het hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg, en de parketjuristen (zie infra II, 2.1 en 2.2).

II. Beginsel van de scheiding der machten

1.1. Hoewel het Gerechtelijk Wetboek de Koning reeds machtigt om maatregelen te nemen betreffende de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsleden van de rechterlijke macht zoals de houders van bijzondere graden [1], behoort te worden benadrukt dat het Gerechtelijk Wetboek is dat de loopbaan van dat personeel vastlegt, welke loopbaan over het algemeen beschouwd wordt als een bestanddeel van de rechterlijke organisatie [2]. Nu is het zo dat krachtens de artikelen 77, 3° en 9°, 146, 152, 154, 155 en 157 van de Grondwet de organisatie van de hoven en de rechtbanken wordt toevertrouwd aan de wetgevende macht.

Voor het personeel van de rechterlijke orde worden dus de opdrachten, de voorwaarden voor hun benoeming, de bevordering in de loopbaan, de onverenigbaarheden, de afwezigheden en de tuchtregeling in wetteksten vastgelegd. Bepaalde aspecten van die rechtspositieregeling, zoals de tuchtregeling en de onverenigbaarheden, leunen zeer dicht aan bij de regeling die van toepassing is op de magistraten.

---

(1) Zie in dat verband artikel 185 van het Gerechtelijk Wetboek.

(2) De bepalingen die verband houden met de rechtspositieregeling van het personeel van de rechterlijke orde zijn vervat in het Tweede Deel van het Gerechtelijk Wetboek dat het opschrift draagt "Rechterlijke organisatie".

.../...

1.2. In arrest nr. 107/98 van 21 oktober 1998 heeft het Arbitragehof zich uitgesproken over een regeling die de onverenigbaarheden waarin voorzien was voor de magistraten in artikel 293 van het Gerechtelijk Wetboek, toepasselijk verklaart op het administratief personeel van de rechterlijke orde. In dat verband heeft het volgende geoordeeld :

> "B.4.4. Is de verkiesbaarheid in een democratische samenleving weliswaar een fundamenteel recht, dan zijn de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht eveneens vereisten die met de fundamentele waarden van de democratie verbonden zijn. Aangezien de uitoefening van een bij verkiezing verleend openbaar mandaat inhoudt dat de houder ervan zich in het openbaar voor zijn politieke keuzes inzet en het vertrouwen van de kiezers wil behouden, vermocht de wetgever redelijkerwijze ervan uit te gaan dat beperkingen op het recht een dergelijk mandaat uit te oefenen onontbeerlijk waren voor de uitoefening van gerechtelijke ambten. Hij vermocht ook van mening te zijn dat, teneinde de onpartijdige werking van het gerecht te waarborgen in de ogen van een publiek dat mogelijkerwijze onvoldoende is geïnformeerd over de verdeling van de taken binnen het gerechtelijk apparaat, de onverenigbaarheden dienden te gelden voor al degenen die, zij het voor het volbrengen van administratieve taken, in de griffies en parketten werken.
>
> B.5.2. Er bestaat tussen de personeelsleden van de griffies en de parketsecretariaten, enerzijds, en de andere personeelsleden in openbare dienst, anderzijds, een verschil dat op objectieve criteria berust : de eerstgenoemden nemen, zij het zelfs indirect, deel aan de diensten verbonden met de werking van het openbaar ministerie of van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde; de laatstgenoemden nemen daaraan niet deel. Om de in B.4.4 vermelde motieven, verantwoordt dat verschil dat enkel de eerstgenoemden aan de betwiste onverenigbaarheden worden onderworpen.".

1.3. Uit de algemene strekking van het Gerechtelijk Wetboek en uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt dat de personeelsleden van de rechterlijke orde niet zonder meer vereenzelvigd kunnen worden met de federale ambtenaren op grond van de omstandigheid dat zij deel uitmaken van de rechterlijke macht. Dat de rechterlijke macht niet in een verhouding van ondergeschiktheid ten opzichte van de uitvoerende macht staat, vormt in dit verband een garantie voor de vrijwaring van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en van het beginsel van de scheiding der machten.

2. De vraag of de vaststelling door de Koning van de rechtspositieregeling van het personeel van de rechterlijke macht compatibel is met het beginsel van de scheiding der machten [3] is nog pertinenter wat betreft de leden van dat personeel die een specifieke opdracht uitoefenen, zoals de referendarissen bij het Hof van Cassatie, de referendarissen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg en de parketjuristen.

2.1. De functie van referendaris bij het Hof van Cassatie is in het leven geroepen bij de wet van 6 mei 1997 strekkende tot de bespoediging van de procedure voor het Hof van Cassatie.

Uit de parlementaire voorbereiding van deze wet blijkt dat het doel erin bestond het Hof van Cassatie nieuwe middelen ter beschikking te stellen teneinde het hoofd te bieden aan het steeds toenemende arbeidsvolume. In dat verband is ten bate van het Hof een formatie van referendarissen samengesteld die krachtens artikel 135bis van het Gerechtelijk Wetboek belast zijn met de voorbereiding van het werk van de raadsheren bij het Hof van Cassatie en dat van de leden van het parket. Zij dragen ook bij aan de werkzaamheden in verband met de documentatie en werken mee aan de vertaling en de publicatie van de arresten alsook aan het in overeenstemming brengen van de Franse en Nederlandse tekst.

Uit de parlementaire bespreking blijkt dat de referendarissen medewerkers van de magistraten zijn met een rechtspositieregeling die tussen die van griffier en magistraat ligt [4].

---

(3) G. de Leval, "Institutions judiciaires - Introduction au droit judiciaire privé", 2de uitg., Collection Scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1993, blz. 47.

(4) Zie inzonderheid de uiteenzetting van mevrouw E. Liekendael, procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (Gedr. St., Kamer, zitting 1996-1997, nr. 271/10, blz. 15), alsook de betogen van de senatoren (Gedr. St., Senaat, zitting 1993-1994, nr. 948/2, blz. 9).

De rechtspositieregeling is op hen van toepassing is, beantwoordt aan vereisten die nauw verbonden zijn met de uitoefening van het gerechtelijk ambt. Zo zijn de wervingsvoorwaarden bijzonder streng, aangezien het Hof van Cassatie het vergelijkend examen zelf organiseert en zijn de onverenigbaarheden (artikel 299bis van het Gerechtelijk Wetboek) alsook de verlof- en afwezigheidsregeling (artikel 331 van het Gerechtelijk Wetboek) dezelfde als die voor magistraten; ze genieten ook het voorrecht van rechtsmacht (artikelen 479 en 483 van het Wetboek van strafvordering) en vallen onder de tuchtregeling zoals die recent bij de wet van 7 juli 2002 is herzien [5].

Die bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek bieden een juridisch kader voor het ambt van referendaris bij het Hof van Cassatie dat getuigt van de wil om enige onafhankelijkheid ten opzichte van de uitvoerende macht te waarborgen en de onafhankelijkheid van het Hof van Cassatie zelf niet in gevaar te brengen.

2.2. Bij de wet van 24 maart 1999 zijn referendarissen ingesteld bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg, alsook parketjuristen. Artikel 156ter, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt :

> "De referendarissen en de parketjuristen bereiden het werk van de magistraten op juridisch vlak voor, onder hun gezag en volgens hun aanwijzingen, met uitsluiting van de aan de griffiers of aan de secretarissen overeenkomstig dit wetboek opgedragen taken.".

In de parlementaire voorbereiding van deze wet wordt aangegeven dat ze de noodzakelijke aanvulling is van de voormelde wet van 6 mei 1997, doordat de referendarissen en de parketjuristen bijstand moeten verlenen aan de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg. In verband met proefprojecten wordt in de parlementaire voorbereiding het volgende onderstreept [6] :

> "Uit de opgedane ervaring blijkt dat er in elk geval vanuit diverse afdelingen binnen de parketten en de zetel een vraag en behoefte bestaat aan deze vorm van ondersteuning. De jobinvulling verschilt naar gelang van het soort kabinet waaraan de jurist is verbonden. In de secties verkeer en familie (naturalisaties) kan dit voorbereidend werk een heel belangrijke fractie van de werklast uitmaken.

---

(5) Wet tot wijziging van deel II, boek II, titel V, van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht en tot intrekking van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek.

(6) Gedr. St., Senaat, 1998-1999, nr. 1235/1, blz. 2.

In de sectie algemene criminaliteit tegen goederen en personen leert de ervaring dat er eerder een samenwerkingsvorm tot stand komt waarbij de jurist zich vooral bezighoudt met de voorbereiding van de behandeling van de gerechtelijke onderzoeken. De parketjurist vormt er een team met de magistraat.

Het werk in de zetel bestaat uit de klassieke opdracht van de referendaris zoals we die kennen in andere rechtscolleges in binnen- en buitenland. Het betreft voorbereidend opzoekingswerk teneinde behoorlijk gemotiveerde vonnissen en arresten te kunnen redigeren. Dit voorbereidend opzoekingswerk zou ook een betere eenheid van rechtspraak in de rechtbank als positief gevolg kunnen hebben.".

De taak van de referendarissen van de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg en van de parketjuristen vertoont bepaalde punten van overeenkomst met die van de referendarissen bij het Hof van Cassatie. Deze personen zijn onder het rechtstreekse gezag van een magistraat geplaatst, zodat ze zijn medewerkers zijn. In het Gerechtelijk Wetboek worden eveneens de voorwaarden van hun werving door de benoemings- en aanwijzingscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie bepaald (artikel 206bis van het Gerechtelijk Wetboek); ze zijn onderworpen aan de regels inzake onverenigbaarheden (artikel 299bis van het Gerechtelijk Wetboek), alsook aan de regeling van de afwezigheden en de verloven (artikel 331 van het Gerechtelijk Wetboek) en vallen eveneens onder de tuchtregeling zoals ze herzien is bij de voornoemde wet van 7 juli 2002.

Deze bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek tonen aan dat het opzet erin bestond een specifiek juridisch kader uit te werken dat in een bepaalde mate onafhankelijk was van de uitvoerende macht.

2.3. Gelet op de termijn van drie dagen die haar toegemeten is, heeft de afdeling Wetgeving niet de rechtspositieregelingen van de andere bij de hervorming betrokken personeelsleden van de rechterlijke macht kunnen onderzoeken.

Rekening houdend met de rechtspraak van het Arbitragehof waarvan hierboven sprake is, blijkt evenwel dat dit personeel niet kan worden vergeleken met de federale ambtenaren. De wetgever dient derhalve, op zijn minst, zeggenschap te blijven hebben over de hoofdbestanddelen van de rechtspositieregeling van dit personeel om de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Zoals het nu gesteld is, voldoet het wetsontwerp niet aan deze waarborg, omdat de machtigingen die aan de Koning worden verleend te ruim zijn.

.../...

3. In sommige bepalingen van het ontwerp wordt de Koning niet alleen gemachtigd de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsleden van de rechterlijke macht vast te stellen. Ze verlenen Hem ook de bevoegdheid de organisatie van de griffies van de rechtbanken te bepalen (artikel 9 van het ontwerp dat een nieuw lid invoegt in artikel 171 van het Gerechtelijk Wetboek), alsmede van de secretariaten van de parketten (artikel 11 van het ontwerp dat artikel 182 van het Gerechtelijk Wetboek vervangt) en van het secretariaat van het college van procureurs-generaal (artikel 4 van het ontwerp dat artikel 143, § 8, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek vervangt).

3.1. Wat de organisatie van de griffies betreft : doordat deze nauw betrokken zijn bij de werking zelf van de gerechten, staat het aan de wetgever de hoofdregels van die organisatie vast te stellen, waarbij de machtigingen terzake aan de Koning beperkt moeten blijven tot bijkomende zaken [7] .

3.2. In verband met de organisatie van de parketten herinnert de Raad van State aan zijn advies nr. 32.373/2, gegeven op 29 oktober 2001 over een voorontwerp van wet "tot wijziging van deel II, boek II, titel V van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht en tot intrekking van de wet van 7 mei 1999 tot wijziging, wat het tuchtrecht voor de leden van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek". In dit advies heeft de afdeling Wetgeving het volgende gesteld :

> "Hoewel de wetgever krachtens de verschillende redactie van de artikelen 152 en 153 van de Grondwet ontegensprekelijk gemachtigd is om een verschillende tuchtregeling op te stellen voor leden van het openbaar ministerie en zittend magistraten, is het evenwel geraden te herinneren aan artikel 151 van de Grondwet, waarin de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie wordt bekrachtigd. Dat artikel is een recent artikel, dat in de Grondwet de hoedanigheid van magistraat versterkt die aan de leden van het openbaar ministerie is toegekend.
>
> Artikel 153 van de Grondwet bepaalt uitdrukkelijk dat alleen de Koning bevoegd is om leden van het openbaar ministerie te ontslaan. Die tekst staat er niet aan in de weg dat andere straffen - zoals de inhouding van wedde of de intrekking van het mandaat - ook door organen van de rechterlijke orde worden uitgesproken.".

De wetgever dient na te gaan of het, gelet op het principe van de onafhankelijkheid dat vervat is in artikel 151 van de Grondwet, niet wenselijk zou zijn dat

---

(7) Zie in deze zin artikel 176 van het Gerechtelijk Wetboek dat de Koning machtigt de openingsuren van de griffies te bepalen.

bepaalde zware tuchtstraffen die aan leden van het openbaar ministerie kunnen worden opgelegd, zowel in eerste als in tweede aanleg door organen van de rechterlijke orde zouden kunnen worden uitgesproken."

Het beginsel van de onafhankelijkheid van de magistraten van het openbaar ministerie dat is vastgelegd in artikel 151 van de Grondwet, impliceert eveneens een bepaalde functionele autonomie van het parket ten opzichte van de uitvoerende macht. De machtigingen aan de Koning waarin het ontwerp voorziet inzake de organisatie van de parketten zouden derhalve beter moeten worden omschreven, om inmengingen te voorkomen die onverenigbaar zijn met de goede werking van de parketten.

III. Artikel 179 van de Grondwet

Artikel 56 van het ontwerp heft artikel 397bis van het Gerechtelijk Wetboek op, dat de pensioenleeftijd bepaalt van de referendarissen bij het Hof van Cassatie, de referendarissen en parketjuristen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg en verklaart de algemene wet op de burgerlijke pensioenen mede van toepassing, althans wat deze laatste categorie van personen betreft.

Gelet op artikel 179 van de Grondwet, dat bepaalt dat geen pensioen, geen gratificatie ten laste van de staatskas kan worden toegekend dan krachtens een wet, staat het niet aan de Koning de pensioenregeling van deze personen te bepalen.

La chambre était composée de

Madame Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre, président, kamervoorzitter, voorzitter,
Monsieur de Heer	Y. KREINS,	président de chambre, kamervoorzitter,
Mesdames Mevrouwen	M. BAGUET	conseiller d'Etat, staatsraad,
	B. VIGNERON,	greffier, griffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. M. JOASSART, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J. JAUMOTTE, conseiller d'Etat.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

B. VIGNERON

De kamer was samengesteld uit

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. P. VANDERNACHT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. M. JOASSART, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE, staatsraad.

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

M.-L. WILLOT-THOMAS