

VVV.

LEGISLATION	Raad van State
10 JUN 1953	WITGEVEN
Transmissie	2
Gegevens	Bureau Coördination

L.3547/1.

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 15 avril 1953, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant l'article 232 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire", a donné le 13 mai 1953 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 15e April 1953 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 232 van de wet van 18 Juni 1869 op de rechterlijke inrichting", heeft de 13e Mei 1953 het volgende advies gegeven :

Le premier objet du projet de loi consiste essentiellement, aux termes de l'exposé des motifs, à supprimer les divergences d'interprétation que suscite l'article 232 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire quant à l'étendue de son application, et à insérer dans la loi même les dérogations à l'interdiction du cumul jugées nécessaires.

L'article 232 porte qu'il ne peut être alloué aux juges pour des fonctions à la nomination du Roi, aucune indemnité à la charge du trésor public, autre que les frais de déplacement.

Le projet maintient cette règle. Mais il y apporte des modifications importantes. Il soumet à l'interdiction du cumul les magistrats du parquet comme ceux du siège. Il y comprend les indemnités tant à charge de l'Etat que des provinces, des communes ou des établissements publics.

En revanche, des exceptions sont admises au principe. Elles comprennent d'abord les dérogations que des lois spéciales et des lois budgétaires ont déjà reconnues; des jetons de présence, indemnités et avantages pourraient être alloués aux magistrats membres de commissions, conseils ou comités, sans que la loi budgétaire doive les autoriser. Enfin, le magistrat nommé professeur ou chargé de cours aux universités ou membre du corps enseignant d'écoles dépendant des pouvoirs publics pourrait, de ce chef, toucher un traitement ou une indemnité.

Des mesures sont prévues afin d'éviter les abus. Elles ont trait tant au nombre des fonctions cumulées avec la fonction de magistrat qu'à l'importance des indemnités qui y sont attachées.

Le projet remet ainsi en question la disposition de l'article 102 de la Constitution, selon lequel "les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi", et la disposition de l'article 103 qui interdit aux juges "d'accepter du Gouvernement des fonctions salariées à moins qu'ils ne les exercent gratuitement".

La constitutionnalité du projet doit donc être examinée.

Le fondement des articles 102 et 103 ne prête guère à discussion.

Ils procèdent de cette idée que le pouvoir judiciaire est complètement indépendant des autres pouvoirs et que cette indépendance n'est assurée que si un magistrat "n'a rien à craindre ni à espérer du pouvoir". Orban, qui fait cette remarque (Traité de droit constitutionnel, t. II, n° 245), la précise en ces termes :

"Le pouvoir n'a nul moyen de contraindre les juges à des complaisances quand il n'a à sa disposition pour influencer leurs sentences ni avantages à procurer, ni menaces à exercer. La Constitution belge, à cet égard, ne laisse rien à désirer. Elle garantit d'une manière parfaite l'indépendance de la magistrature :

- 1° en la protégeant par l'immovibilité;
- 2° en érigeant en règle constitutionnelle la fixité des traitements;
- 3° en prohibant les cumuls.

Les avantages résultant de la fixation légale des traitements judiciaires ne seraient pas atteints si le Gouvernement pouvait éluder l'article 102

en conférant aux magistrats des fonctions extra-judiciaires salariées. L'article 103 de la Constitution obvie à ce danger en prohibant tout cumul des fonctions judiciaires avec les fonctions salariées à la nomination du Gouvernement".

Thonissen exprime la même opinion : "Après avoir placé les magistrats à l'abri des rancunes du pouvoir exécutif, il fallait encore les prémunir contre la tentation des faveurs dont il dispose. C'est ce que le Congrès national a fait en décidant que les membres de l'ordre judiciaire ne peuvent accepter de fonctions salariées à moins qu'ils ne les exercent gratuitement; encore faut-il que ces fonctions ne soient pas incompatibles avec celles dont ils se trouvent déjà investis" (Commentaire de la Constitution, article 103).

Le problème se pose de savoir ce que la Constitution entend par "accepter du Gouvernement des fonctions salariées".

Certains ont donné à ces mots une portée étendue.

Dans la mercuriale qu'il prononçait à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1928 (Propos constitutionnels, éd. Bruylant), le procureur général Paul Leclercq entendait que soit exclue, au nom des principes constitutionnels, "la possibilité pour le pouvoir exécutif d'agir sur le juge, en lui promettant ou en lui accordant une fonction spécialement rémunérative"; il mettait ainsi en doute la constitutionnalité des dispositions reconnaissant, sous le nom d'indemnités, un traitement aux juges qui font partie d'organismes administratifs tels que les

tribunaux de dommages de guerre et même le supplément de traitement alloué aux juges des enfants. C'est pourquoi le procureur général Leclercq se félicitait que la Constitution protégeât les magistrats "contre le pouvoir exécutif et ses faveurs".

Plus récemment, dans le même ordre d'idées, M. André Mast, professeur à l'Université de Gand, écrivait : "Le constituant a compris que ces dispositions seraient incomplètes s'il appartenait à l'exécutif d'accorder des faveurs aux juges et qu'elles seraient illusoires si le Gouvernement pouvait, sous le couvert de nominations à des fonctions quelconques, leur allouer des suppléments de traitements ou des avantages pécuniaires. C'est pourquoi le juge ne peut accepter des fonctions salariées du Gouvernement" (Journal des tribunaux, 7 avril 1946, p. 181).

La question donna lieu, il y a plus d'un siècle, à un important débat au Parlement.

Au cours de la discussion qui eut lieu le 7 octobre 1844, le baron d'Anethan, Ministre de la Justice, déclara : "Je suis intimement convaincu que l'article 103 ne met aucunement obstacle à ce que les magistrats soient chargés d'un travail spécial et reçoivent de ce chef une indemnité. L'article 103 ne parle que des fonctions salariées, et il est impossible de mettre sur la même ligne que des fonctions, un travail tout à fait spécial et temporaire ne donnant lieu qu'à une indemnité. Déjà, la question s'est présentée devant la Chambre et il a été reconnu qu'il fallait apprécier les choses en fait et que si les travaux qualifiés de temporaires étaient au contraire de véritables fonctions, que si l'indemnité qui y

était attachée n'était qu'un traitement déguisé, qu'alors l'article 103 était applicable. Expliquer cet article d'une manière plus étendue serait fausser l'esprit de la Constitution et priver souvent le pays des lumières et des talents des magistrats" (Ann. parlem. Chambre, session 1844-1845, p. 85).

Certains orateurs soutinrent que toute indemnité et même tout jeton de présence, devaient être considérés comme un salaire attaché à une fonction. M. Orts déclara notamment :

"Remarquez bien que la Constitution ne distingue pas entre les fonctions permanentes et les fonctions temporaires. L'article 103 s'applique à toutes espèces de fonctions, le mot est général et qui dit fonctions, dit fonctions temporaires comme fonctions permanentes. Que signifient maintenant les mots "fonctions salariées" ? Ils signifient fonctions pour l'exercice desquelles on reçoit quelque chose en argent, peu importe que l'on désigne cela sous le nom d'indemnité ou de jeton de présence. Tout ce qu'on reçoit pour remplir une fonction même temporaire est évidemment un salaire." (Annales parlem. Chambre, session 1844-1845, p. 144).

Cette opinion fut concrétisée dans un amendement déposé le 9 novembre 1844 par M. Osy (Ann. parlem. Chambre, session 1844-1845, p. 103), et appuyée notamment par MM. Verhaegen et Castiau (Ann. parlem. Chambre, session 1844-1845, pp. 109 et 143).

En conclusion du débat, l'amendement Osy fut voté et devint l'article 17 de la loi du 20 mai 1845 ainsi conçu :

"Il est interdit aux juges de recevoir aucune indemnité, autre que les frais de déplacement, pour des fonctions à la nomination du Gouvernement.".

Cette disposition a été reprise avec une légère modification de pure forme dans l'article 232 de la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire, qui est toujours en vigueur. Il résulte toutefois de certaines déclarations qu'il ne s'agissait pas, dans l'esprit de tous, d'interpréter l'article 103 de la Constitution mais, pour certains, "d'une disposition spéciale, nouvelle, que l'on a jugé utile d'introduire". Quoi qu'il en soit, la majorité s'est prononcée en faveur d'une disposition qui consacrait un régime rigoureux (d'Anethan, Sénat, 2 avril 1844, p. 1212 - comp. Castiau, p. 143; Delfosse, p. 147).

Giron signale que c'est dans le sens large que l'article 103 de la Constitution a été constamment appliqué par le Gouvernement sous le contrôle de la Cour des comptes (Dictionnaire droit administratif, éd. 1896, v° Pouvoir judiciaire, n° 26). "Le législateur, observe-t-il, a sanctionné cette interprétation traditionnelle, d'une manière tacite en votant les lois qui règlent annuellement la comptabilité de l'Etat, et d'une manière expresse en votant les articles 21 et 34 de la loi du 20 mai 1876 qui sont relatifs à l'entérinement des diplômes académiques.".

Des dispositions figurent dans les lois budgétaires, apportant des dérogations à la règle de l'article 232 de la loi du 18 juin 1869.

Un certain nombre de dispositions législatives ont admis l'intervention des magistrats dans

des conseils, comités ou commissions constitués par le Gouvernement. On citera, dans cet ordre d'idées, la loi du 26 août 1919 organique du Conseil des prises, la loi du 30 juillet 1926 instituant un Conseil d'enquête maritime, l'arrêté royal n° 62 du 13 janvier 1935 permettant l'institution d'une réglementation économique de la production et de la distribution, la loi du 25 juillet 1938 créant l'Ordre des médecins, l'arrêté royal n° 62 du 16 novembre 1939 portant réglementation de l'activité professionnelle des étrangers, la loi portant création d'un Conseil d'Etat qui dispose, en son article 50, que les magistrats nommés assesseurs au Conseil d'Etat touchent les indemnités prévues pour les assesseurs, l'arrêté-loi du 24 décembre 1946 organisant le statut des déportés pour le travail obligatoire de la guerre 1940-1945, l'arrêté-loi du 24 décembre 1946 organisant le statut des résistants civils et des réfractaires, l'arrêté-loi du 3 février 1947 organisant l'agrégation des entrepreneurs, la loi du 1er septembre 1948 établissant le statut des résistants par la presse clandestine, la loi du 19 mai 1949 créant l'Ordre des pharmaciens, les lois coordonnées du 31 décembre 1949 sur la collation des grades académiques (qui, sur ce point, ne font que reprendre des dispositions légales antérieures), la loi du 19 décembre 1950 créant l'Ordre des médecins vétérinaires, la loi du 15 juin 1951 sur la milice, la loi du 9 juillet 1951 portant indemnité en faveur des militaires soldés, la loi du 17 décembre 1952 créant des commissions mixtes de l'enseignement et une commission mixte des litiges.

Pour certaines de ces commissions seulement, le législateur a prévu l'octroi d'indemnités au profit de magistrats appelés à y siéger.

Traitant des incompatibilités des magistrats, Errera enseigne (Traité de droit public, n° 152) : "Il va de soi que ne sont pas considérées comme tombant sous l'application de la loi les simples missions temporaires, même rémunérées, telles que participation à des commissions, à des jurys de concours ou d'examen, à des conseils techniques, etc ...".

Selon Wigny, l'extension administrative de cette formule à d'autres cas de missions temporaires est critiquable. "De plus en plus souvent, le Gouvernement nomme pour une durée illimitée des magistrats du siège dans des commissions, des jurys, des conseils où les fonctions sont non seulement salariées mais permanentes. C'est un abus condamnable." (Droit constitutionnel, n° 586).

On peut conclure de ce qui précède que les termes "fonctions salariées" ont fait l'objet de controverses qui ne sont pas terminées.

Ces termes ont reçu une interprétation plus ou moins large.

A de nombreuses reprises, le législateur a admis des dispositions d'où il résulte implicitement que tout avantage pécuniaire reçu par un juge ne transformerait pas l'activité accessoire qu'il exerce en une fonction salariée interdite par l'article 103 de la Constitution.

Cependant, si le texte constitutionnel prête à interprétation, celle-ci ne peut aller jusqu'à le dénaturer et à méconnaître son but essentiel : la sauvegarde de l'indépendance du juge.

Cette préoccupation procède d'une éthique aussi valable de nos jours qu'elle l'était aux yeux du constituant. Son exactitude témoigne d'un scrupule qui n'implique aucune offense.

Le législateur devra apprécier, à la lumière de ces considérations, si les conditions et les limitations que le projet fixe aux cumuls, suffisent à enlever aux avantages pécuniaires dont il est question à l'article 1er, § 2, le caractère d'un salaire ou d'un traitement déguisé de nature à porter atteinte à l'indépendance des juges auxquels ils seraient accordés.

L'exposé des motifs contient, au reste, l'observation qu'"en principe le magistrat doit tout son temps à l'exercice de sa fonction judiciaire et que son activité extra-judiciaire exceptionnelle doit, en règle générale, demeurer désintéressée". Si la seconde partie de cette proposition met en question, comme il a été dit ci-dessus, l'interprétation de l'article 103 de la Constitution, la première soulève un problème d'opportunité législative. La solution que le projet y donne aurait pour effet d'atténuer sensiblement la rigueur du principe énoncé dans l'exposé des motifs.

+
+ +

Sous le bénéfice de ces remarques générales, le Conseil d'Etat émet les observations complémentaires suivantes :

1. En vertu de l'article 1er, § 2, 1°, du projet, l'interdiction de cumul ne s'applique pas aux "traitements ou indemnités des professeurs et chargés

.../...

de cours aux universités, ou des membres du corps enseignant d'écoles dépendant des pouvoirs publics".

Des charges d'enseignement conférées à titre définitif et donnant lieu à l'attribution d'un véritable traitement paraissent devoir être considérées comme des "fonctions salariées" auxquelles s'applique l'article 103 de la Constitution. On peut soutenir qu'il n'en serait pas de même si, au lieu de recevoir un traitement, le juge nommé professeur ne bénéficiait que d'une simple indemnité.

Au demeurant, les nominations de chargé de cours et de professeur extraordinaire ne sont pas abandonnées au seul arbitraire du pouvoir exécutif. En effet, aux termes de la loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement supérieur dans les universités de l'Etat, préalablement à toute nomination de chargé de cours, la faculté au programme de laquelle figure le cours et le conseil d'administration émettent un avis motivé (article 23). Les chargés de cours sont nommés, soit conformément à l'avis du conseil d'administration, soit sur avis du conseil et après consultation par lui, à la demande du ministre, de certaines personnes prévues à l'article 23, alinéa 3 (article 24). Le professeur extraordinaire est nommé sur proposition du conseil d'administration (article 26).

Quant aux "membres du corps enseignant d'écoles dépendant des pouvoirs publics", il faudrait préciser ce que ces termes signifient et la portée qu'on entend leur donner. A défaut de ces précisions et en raison de la généralité des termes employés, le Conseil d'Etat ne peut considérer cette disposition comme constitutionnelle.

2. L'interdiction de cumul prévue par l'article 1er, § 1er, du projet ne s'applique pas non plus aux "indemnités allouées aux assesseurs de la section de législation du Conseil d'Etat" (article 1er, § 2, 2°).

Ce texte est un simple rappel de la loi du 23 décembre 1946 dont l'article 50, alinéa 2, dispose que les magistrats nommés assesseurs de la section de législation touchent les indemnités au même titre que les autres assesseurs. Au sujet de cette disposition, le rapport des commissions réunies de l'Intérieur et de la Justice s'exprimait comme suit :

"A l'article 50, alinéa deuxième, un membre a émis la crainte que ce texte soit contraire à la prohibition inscrite dans l'article 103 de la Constitution. Vos commissions n'ont point partagé cet avis; l'article 103 ne défend pas d'accorder des "indemnités" aux magistrats chargés de missions ou de travaux extra-judiciaires temporaires. Or, c'est exactement ce qui se produira, tant dans le cas où un magistrat serait désigné en qualité d'assesseur du Conseil d'Etat que dans celui où il serait appelé en consultation (article 44, alinéa 3)" (Sénat, session extraordinaire de 1946, Doc. n° 58, p. 7).

Les indemnités dont il est question ont été ultérieurement fixées par le législateur, eu égard à l'importance et à la permanence des prestations que les assesseurs auraient à fournir.

Au reste, les fonctions d'assesseurs ne paraissent pas de nature à mettre en péril l'indépendance des juges qui y seraient appelés. En effet, les assesseurs ne peuvent être nommés que sur une liste triple

de candidats présentés par l'assemblée des membres du Conseil d'Etat. Ce droit de présentation est de nature à soustraire la nomination du juge à l'arbitraire du pouvoir exécutif, à l'instar du régime constitutionnellement organisé pour la nomination aux fonctions de président et de vice-président des tribunaux de première instance, de conseiller à la cour d'appel et de conseiller à la Cour de cassation.

+

+ +

3. En son article 1er, § 4, le projet prévoit qu'il ne peut être alloué de traitement, d'indemnité, de jetons de présence ou d'avantages que pour une seule des fonctions énumérées au § 2, mais une délibération du conseil des ministres peut autoriser toute dérogation à cette règle, sauf limitation à concurrence de 10 p.c. du traitement du magistrat, des seuls avantages pécuniaires visés au § 2, 4°.

Le Conseil d'Etat fait observer que les raisons qui avaient justifié l'adoption de la règle de l'article 103 de la Constitution ne cessent d'être valables par cela que les avantages accordés par le pouvoir exécutif à des membres du pouvoir judiciaire émaneraient du Gouvernement tout entier et non du seul ministre intéressé. La prohibition énoncée à l'article 103 s'applique précisément à des fonctions salariées qu'un juge accepterait du Gouvernement.

+

+ +

.../...

4. Si les dérogations envisagées sont maintenues, le Conseil d'Etat, pour éviter une contradiction dans les termes, propose de rédiger comme suit le début du § 2 de l'article 1er du projet :

"Le § 1er n'est pas applicable en ce qui concerne :

1° ...".

Als eerste doel van het ontwerp van wet wordt, volgens de memorie van toelichting, hoofdzakelijk beoogd de uiteenlopende interpretaties uit te schakelen waartoe artikel 232 van de wet van 18 Juni 1869 op de rechterlijke inrichting, wat het toepassingsgebied ervan betreft, aanleiding geeft en de noodzakelijk geachte afwijkingen van het cumulatieverbod in de wet zelf op te nemen.

Luidens artikel 232 mag aan de rechters, voor ambten waartoe de Koning benoemt, geen andere vergoeding ten laste van 's lands kas toegekend worden dan die voor de verplaatsing.

Het ontwerp handhaaft die regel, maar het brengt er belangrijke wijzigingen aan. Aan het cumulatieverbod worden zowel de magistraten van het parket als de magistraten in de rechtbank onderworpen, en onder de vergoedingen vallen zowel de vergoedingen ten bezware van het Rijk als die ten bezware van de provinciën, de gemeenten of de openbare instellingen.

Daarentegen worden uitzonderingen op het beginsel toegelaten. Zij omvatten vooreerst de afwijkingen die door bijzondere wetten en door begrotingswetten reeds erkend zijn; aan de magistraten die lid zijn van commissies, raden of comité's, zouden presentiegelden, vergoedingen en voordelen kunnen toegestaan worden, zonder dat de begrotingswet daartoe machtiging moet verlenen. Voorts zou de magistraat, benoemd tot professor of docent aan de universiteiten of tot lid van het onderwijzend personeel in scholen die van de openbare machten afhangen, uit dien hoofde een wedde of een vergoeding kunnen trekken.

.../...

Tot vermindering van misbruiken worden maatregelen genomen, zowel betreffende de functies die tegelijk met het ambt van magistraat worden uitgeoefend, als betreffende het bedrag van de vergoedingen die er aan verbonden zijn.

Zodoende geeft het ontwerp weer aanleiding tot discussie over het bepaalde in artikel 102 van de Grondwet, luidens hetwelk "de bezoldiging van de leden der rechterlijke macht bij de wet wordt vastgesteld", en over het bepaalde in artikel 103, luidens hetwelk "geen rechter van de Regering enig bezoldigd ambt mag aanvaarden, tenzij hij het kosteloos waarneemt".

Er moet dus worden nagegaan of het ontwerp met de Grondwet strookt.

Over de reden waarom de artikelen 102 en 103 in de Grondwet zijn opgenomen, is zeker geen twijfel mogelijk.

Aan die artikelen ligt ten grondslag de opvatting, dat de rechterlijke macht volledig onafhankelijk is van de andere machten en dat die onafhankelijkheid alleen dan verzekerd is, wanneer een magistraat "van de macht niets te vrezen of te verwachten heeft". Orban, die deze opmerking maakt (*Traité de droit constitutionnel*, t. II, nr 245), geeft daarbij de volgende toelichting :

"De Staatsmacht heeft geen enkel middel om de rechters tot meegaandheid te dwingen, wanneer zij op hun uitspraken, noch door het toekennen van voordelen, noch door bedreigingen invloed kan oefenen. In

.../...

dat opzicht laat de Belgische Grondwet niets te wensen over. Op volmaakte wijze waarborgt zij de onafhankelijkheid der magistraten :

1° door de onafzetbaarheid;

2° door de vastheid der bezoldiging tot een Grondwetsregel te maken;

3° door het cumulatieverbod.

Dat de wet de wedden van de rechters moet vaststellen zou geen voordeel meer opleveren, indien de Regering met ontwijking van artikel 102 de magistraten buitenrechterlijke ambten kon verlenen. Artikel 103 van de Grondwet voorkomt dat gevaar door het verbod, een rechterlijk ambt samen uit te oefenen met een bezoldigd ambt waartoe de Regering benoemt".

Dezelfde mening wordt door Thonissen verdedigd : "Na de magistraten tegen de wrok der uitvoerende macht te hebben beveiligd, moest men ze nog vrijwaren tegen de verlokking door gunsten waarover die macht beschikt. Met het oog daarop heeft het Nationaal Congres beslist, dat de leden van de rechterlijke orde geen bezoldigd ambt mogen aanvaarden, behalve indien zij het kosteloos waarnemen; bovendien mag dat ambt niet onverenigbaar zijn met datgene dat hij reeds bekleedt (Commentaire de la Constitution, article 103)".

De vraag is nu : wat verstaat de Regering onder "het aanvaarden van enig bezoldigd ambt van de Regering".

Sommigen hebben die woorden zeer ruim opgevat.

.../...

In zijn rede op de plechtige oponingszitting van het Hof van verbreking de 15e September 1928 (Propos constitutionnels, éd. Bruylant) gaf procureur-generaal Paul Leclercq als zijn mening te kennen, dat in naam van de Grondwetsbeginselen "voor de uitvoerende macht,

de mogelijkheid moet worden uitgesloten om de rechter te beïnvloeden door hem een speciaal winstgevend ambt te beloven of te verlenen"; hij betwijfelde aldus de grondwettigheid van de bepalingen waarbij aan de rechters, die deel uitmaken van administratieve lichamen, zoals de rechtbanken voor oorlogsschade, onder de naam van vergoedingen een wedde wordt toegekend, en achtte het zelfs onzeker of de aan de kinderrechters verleende bijwedde grondwettig is. Daarom verheugde procureur-generaal Leclercq zich er over dat de Grondwet de magistraten "tegen de uitvoerende macht en haar gunsten" beschermt.

Een meer recente uitspraak in hetzelfde verband is die van professor André Mast, van de Gentse universiteit: "De grondwetgever heeft begrepen dat die bepalingen onvolledig zouden zijn, indien de uitvoerende macht aan de rechters gunsten kon verlenen en dat zij denkbeeldig zouden zijn, indien de Regering hun, in de vorm van benoemingen tot enigerlei ambten, bijweden of geldelijke voordelen kon toekennen. Daarom mag de rechter van de Regering geen bezoldigd ambt aanvaarden" (Journal des tribunaux, 7 April 1946, blz. 181).

Over dit vraagstuk is meer dan een eeuw geleden een belangrijk debat gevoerd in het Parlement.

.../...

Tijdens de bespreking op 7 October 1844 verklaarde de Minister van Justitie, baron d'Anethan :
"Ik ben er innig van overtuigd, dat artikel 103 geenszins belet dat de magistraten een bijzondere opdracht krijgen en daarvoor een vergoeding ontvangen. Artikel 103 spreekt alleen van bezoldigde ambten en een gans bijzondere en tijdelijke opdracht, die slechts tot een vergoeding aanleiding geeft, kan onmogelijk met een ambt op één lijn worden gesteld. Dit vraagstuk is reeds in de Kamer te berde gekomen en toen is aangenomen dat men bij het beoordelen van de verschillende gevallen met de feiten rekening moet houden; wanneer zogenaamd tijdelijke opdrachten integendeel werkelijke ambten zijn en wanneer de daaraan verbonden vergoeding maar een verkapte bezoldiging is, dan is artikel 103 van toepassing. Geeft men dat artikel een ruimere interpretatie, dan maakt men inbreuk op de geest van de Grondwet en aldus zou het land vaak verstoken blijven van de kennis en van het talent der magistraten (Parl. hand., Kamer, zittijd 1844-1845, blz. 85)..

Sommige sprekers verdedigden de opvatting dat iedere vergoeding, zelfs ieder presentiegeld, als bezoldiging voor een ambt is aan te merken. De heer Orts verklaarde onder meer:

"Let wel, de Grondwet maakt geen onderscheid tussen vaste ambten en tijdelijke ambten. Artikel 103 geldt voor al de soorten van ambten. Het woord is in het algemeen gebruikt en slaat zowel op de tijdelijke als op de vaste ambten. Wat is de betekenis van een "bezoldigd ambt"? Het is een ambt voor het uitoefenen waarvan men betaald wordt; of men zulks een vergoeding of een

.../...

presentiegeld noemt, heeft weinig belang. Al wat men voor het waarnemen van enig, zelfs tijdelijk, ambt ontvangt, is ontegenzeggelijk een bezoldiging (Parl.hand. - Kamer, 1844-1845, blz. 144)".

Die opvatting werd vastgelegd in een amendement dat op 9 November 1844 door de heer Osy ingediend (Parl.hand., Kamer, 1844-45, blz. 103) en onder meer door de heren Verhaegen en Castiau gesteund werd (Parl.hand., Kamer, 1844-45, blz. 109 en 143).

Tot besluit van het debat werd het amendement Osy aangenomen en het werd artikel 17 der wet van 20 Mei 1845 :

"Het is de rechters verboden voor ambten waartoe de Regering benoemt enige andere vergoeding dan de verplaatsingskosten te ontvangen".

Met een lichte wijziging welke enkel de vorm betreft, is die bepaling overgenomen in artikel 232 van de nog steeds geldende wet van 18 Juni 1869 op de rechterlijke inrichting. Blijkens sommige verklaringen die werden afgelegd, waren evenwel niet allen van mening dat het ging om een interpretatie van artikel 103 van de Grondwet, doch sommigen beschouwden de tekst als "een bijzondere, nieuwe bepaling welker invoering nuttig wordt geoordeeld". Hoe het ook zij, de meerderheid heeft zich uitgesproken voor een bepaling die een strenge regeling bekrachtigde (d'Anethan, Senaat, 2 April 1844, blz. 1212 - Verg.Castiau, blz. 143; Delfosse, blz. 147).

.../...

Giron zegt dat de Regering onder de contrôle van het Rekenhof artikel 103 van de Grondwet steeds in zijn ruime betekenis heeft toegepast (Dictionnaire droit administratif, éd. 1896, V° Pouvoir judiciaire, n° 26). "De wetgever, schrijft hij, heeft die traditionele interpretatie bekrachtigd, stilzwijgend door het goedkeuren van de wetten die ieder jaar 's Rijks comptabiliteit regelen en uitdrukkelijk door het goedkeuren van de artikelen 21 en 34 der wet van 20 Mei 1876, welke betrekking hebben op de bekrachtiging der academische diploma's".

In de begrotingswetten komen bepalingen voor waarbij wordt afgeweken van de regel in artikel 232 der wet van 18 Juni 1869.

Een aantal wetsbepalingen laten toe dat de magistraten deel uitmaken van raden, comité's of commissies die de Regering heeft ingesteld. In dat verband kunnen worden genoemd : de wet van 26 Augustus 1919 tot inrichting van het Prijsgerecht, de wet van 30 Juli 1926 tot instelling van een Onderzoeksraad voor de scheepvaart, het koninklijk besluit nr 62 van 13 Januari 1935 waarbij toelating wordt verleend tot het instellen van een economische reglementering van de voortbrenging en de verdeling, de wet van 25 Juli 1938 tot oprichting van een Orde der geneesheren, het koninklijk besluit nr 62 van 16 November 1939 houdende reglementering van de beroepsbedrijvigheid

.../...

der vreemdelingen, de wet houdende instelling van een Raad van State, waarvan artikel 50 bepaalt dat de magistraten die in de Raad van State tot bijzitters zijn benoemd de voor de bijzitters vastgestelde vergoedingen trekken, de besluitwet van 24 December 1946 houdende inrichting van het statuut der gedeporteerden voor de verplichte arbeidsdienst tijdens de oorlog 1940-1945, de besluitwet van 24 December 1946 waarbij het statuut van de burgerlijke weerstanders en werkweigeraars wordt ingericht, de besluitwet van 3 Februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, de wet van 1 September 1948 houdende inrichting van het statuut van de weerstanders door de sluikpers, de wet van 19 Mei 1949 tot oprichting van de Orde der apothekers, de gecoördineerde wetten van 31 December 1949 op het teekennen van de academische graden (waarin terzake slechts vroegere wetsbepalingen worden overgenomen), de wet van 19 December 1950 tot instelling van de Orde der dierenartsen, de dienstplichtwet van 15 Juni 1951, de wet van 9 Juli 1951 houdende vergoeding ten behoeve van de gezinnen van soldijtrekkende militairen, de wet van 17 December 1952 houdende oprichting van gemengde onderwijscommissies en van een gemengde geschillencommissie.

.../...

Alleen voor sommige van die commissies heeft de wetgever bepaald, dat aan de daarin zitting houdende magistraten vergoedingen worden toegekend.

Omtrent de onverenigbaarheden voor magistraten schrijft ERRERA in zijn "Traité de droit public", nr 152, het volgende : "Het spreekt van zelf dat louter tijdelijke, zelfs bezoldigde, opdrachten, zoals deelneming aan commissies, examencommissies, technische raden, enz. ..., niet worden aangemerkt als opdrachten waarop de wet van toepassing is".

WIGNY oefent kritiek op de administratie die deze formule van toepassing verklaart op andere gevallen van tijdelijke opdrachten. "Hoe langer hoe meer doet het geval zich voor dat de Regering magistraten in de rechtbank voor onbepaalde duur benoemt in commissies, examencommissies of raden waarin de ambten niet enkel bezoldigd, doch ook vast zijn. Dat is een onaanvaardbaar misbruik " (Droit constitutionnel, n° 586).

Uit wat voorafgaat, kan het besluit worden getrokken, dat de term "bezoldigd ambt" altijd een twistpunt is geweest en dit nog is.

Er bestaan voor de term min of meer ruime interpretaties.

Herhaaldelijk heeft de wetgever bepalingen aangenomen waaruit impliciet volgt dat niet ieder geldelijk voordeel dat een rechter ontvangt de bijkomende bezigheid door hem uitgeoefend verandert in een bezoldigd ambt hetwelk bij artikel 103 van de Grondwet verboden is.

.../...

Al is de tekst van de Grondwet voor interpretatie vatbaar, toch mag daarbij niet zo ver worden gegaan dat hij verdraaid en zijn wezenlijk doel, het vrijwaren van 's rechters onafhankelijkheid, miskend wordt.

Aan dit streven ligt een ethica ten grondslag, die thans nog even grote geldigheid bezit als in de tijd toen de Grondwet tot stand kwam. Haar strengheid getuigt van een scrupuleuse opvatting, waarin niets kwetsends besloten ligt.

Met behulp van die overwegingen zal de wetgever hebben uit te maken of de in het ontwerp aan de cumulatie gestelde voorwaarden en grenzen voldoende zijn om de geldelijke voordelen waarvan spraak in artikel 1, § 2, het karakter te doen verliezen van een verkapte beloning of bezoldiging waardoor afbreuk kan gedaan worden aan de onafhankelijkheid der rechters aan wie zij mochten verleend worden.

In de memorie van toelichting komt overigens de opmerking voor, dat "de magistraat in principe zijn volle tijd aan de uitoefening van zijn rechterlijk ambt dient te wijden en dat zijn uitzonderlijke buitengerechtelijke bedrijvigheid in de regel onbezoldigd moet blijven" . Terwijl het tweede deel van die zin de interpretatie van artikel 103 der Grondwet, zoals hierboven gezegd, in twijfel trekt, doet het eerste een vraag van wetgevingsopportuniteit rijzen. De oplossing die het ontwerp er aan geeft, zou tot gevolg hebben dat het in de memorie van toelichting geformuleerde beginsel heel wat minder strak wordt.

+

+

+

.../...

Onder voorbehoud van die algemene beschouwingen, maakt de Raad van State nog volgende bijkomende opmerkingen :

1. Luidens artikel 1, § 2, 1°, van het ontwerp is het cumulatieverbod niet van toepassing op "de wedde of de vergoeding van de professors en docenten aan de universiteiten, of van de leden van het onderwijzend korps van scholen die van de openbare machten afhangen".

Vaste onderwijsopdrachten waaraan een echte wedde verbonden is, schijnen beschouwd te moeten worden als "bezoldigde ambten", waarop artikel 103 der Grondwet van toepassing is. Men kan de opvatting verdedigen dat zulks niet het geval zou zijn, moest de tot professor benoemde rechter in plaats van een wedde slechts een vergoeding genieten.

Overigens zijn de benoemingen tot docent en ~~buiten~~ gewoon hoogleraar niet aan de willekeur der uitvoerende macht overgelaten. Volgens de wet van 28 April 1953 betreffende de inrichting van het hoger onderwijs in de Rijksuniversiteiten, brengen de faculteit op welker programma de cursus geplaatst is en de raad van beheer immers vóór elke benoeming van een docent een gemotiveerd advies uit (artikel 23). De docenten worden benoemd : hetzij op eensluidend advies van de raad van beheer, hetzij op advies van deze raad en na raadpleging door hem, op verzoek van de minister, van sommige personen bedoeld bij artikel 23, derde lid (artikel 24). Buitengewone hoogleraren worden op voordracht van de raad van beheer benoemd (artikel 26).

.../...

Wat betreft de "leden van het onderwijzend korps van scholen die van de openbare machten afhangen", zou men de betekenis van die uitdrukking en de draagwijdte die men er wil aan geven, nader moeten bepalen, zoniet zijn de bewoordingen zo algemeen dat de Raad van State die bepaling niet als grondwettelijk kan beschouwen.

2. Het cumulatieverbod, bij artikel 1, § 1, van het ontwerp opgelegd, is evenmin van toepassing op de "vergoedingen toegekend aan de bijzitters van de afdeling wetgeving van de Raad van State " (artikel 1, § 2, 2°).

Met die tekst wordt alleen herinnerd aan artikel 50, tweede lid, der wet van 23 December 1946, volgens hetwelk de magistraten die tot bijzitters van de afdeling wetgeving benoemd zijn, de vergoedingen trekken evenals de overige bijzitters. Met betrekking tot die bepaling, leest men in het verslag der verenigde commissies van Binnenlandse Zaken en Justitie het volgende :

"Bij artikel 50, lid 2, heeft een lid de vrees uitgesproken dat deze tekst zou in strijd zijn met de verbodsbepaling ingeschreven in artikel 103 van de Grondwet. Uw commissiën hebben deze meening niet gedeeld; artikel 103 verbiedt niet "vergoedingen" te verleenen aan de magistraten die belast zijn met tijdelijke buitengerechtelijke opdrachten of werken. Welnu, dit zal zich juist voordoen, zoowel

.../...

in het geval dat een magistraat wordt aangewezen als bijzitter van den Raad van State, als in het geval dat hij ter raadpleging wordt opgeroepen (artikel 44, alinea 3)" (Senaat, Buiteng.Zitt. 1946, Doc. nr 58, p. 7).

Bedoelde vergoedingen zijn later door de wetgever vastgesteld met inachtneming van het belang en het blijvend karakter der prestaties die de bijzitters zouden te leveren hebben.

De functies van bijzitter schijnen ten andere niet van die aard te zijn dat zij de onafhankelijkheid der rechters aan wie zij worden opgedragen, in gevaar brengen. De bijzitters mogen immers enkel uit een lijst van drie kandidaten, door de vergadering der leden van de Raad van State voorgedragen, worden benoemd. Door dat recht van voordracht wordt de benoeming van de rechter aan de willekeur der uitvoerende macht onttrokken, zoals in de Grondwet regelen worden gesteld voor de benoeming tot de ambten van voorzitter en ondervoorzitter van de rechtbanken van eerste aanleg, van raadsheer in het hof van beroep en van raadsheer in het Hof van verbreking.

+

+ .

+

.../...

3. Luidens artikel 1, § 4, van het ontwerp mogen slechts voor één enkele der in § 2 opgesomde functies wedde, vergoeding, presentiegelden of voordelen toegekend worden, maar met machtiging van de in raad vergaderde ministers kan van die regel steeds worden afgeweken, behalve dan dat alleen de in § 2, 4°, genoemde geldelijke voordelen tot een beloop van 10 t.h. der wedde van de magistraat worden beperkt.

De Raad van State wijst er op dat de redenen, waarom de in artikel 103 der Grondwet gestelde regel was aangenomen, hun geldigheid niet verliezen doordat de voordelen, door de uitvoerende macht aan leden van de rechterlijke macht toegekend, zouden uitgaan van de gehele Regering en niet alleen van de betrokken minister. Precies op bezoldigde ambten die een rechter van de Regering aanvaardt, is het in artikel 103 bepaalde verbod van toepassing.

+

+ +

4. Worden de beoogde afwijkingen behouden, dan stelt de Raad van State, om tegenstrijdigheid te vermijden in de bewoordingen, voor de aanvang van § 2 van artikel 1 van het ontwerp te doen luiden als volgt :

"§ 1 is niet van toepassing op :

1° ... "

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.SUETENS,

premier président du
Conseil d'Etat,
eerste-voorzitter van
de Raad van State,

président,
voorzitter,

de Heren :

M.SOMERHAUSEN,
G.VAN BUNNEN,

conseillers d'Etat,
raadsheren van State,

E.VAN DIEVOET,

assesseurs de la section
de législation,

C.VAN REEPINGHEN, bijzitters van de afde-
ling wetgeving,

G.PIQUET,

greffier adjoint,
adjunct-griffier,

greffier.
griffier.

La concordance entre la
version française et la version
néerlandaise a été vérifiée
sous le contrôle de M.SUETENS.

De overeenstemming tus-
sen de Franse en de Nederlandse
tekst werd nagezien onder toe-
zicht van de H.SUETENS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(signé) G.PIQUET.

(signé) J.SUETENS.

de la Justice.
van Justitie.

expédition délivrée à M. le Ministre
uitgifte afgeleverd aan de H.Minister

Le

1953.

De

1953.

Le Greffier du Conseil d'Etat,

De Griffier van de Raad van State,

R.DECKMYN.