

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 35.472/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 35.472/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 mei 2003 door de Minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de openbare besturen verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel", heeft op 12 juni 2003 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration, le 13 mai 2003, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités", a donné le 12 juin 2003 l'avis suivant :

VOORAFGAANDE OPMERKING

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In plaats van te verwijzen naar de gehele wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, met vermelding van alle wijzigingen die deze wet heeft ondergaan, wordt in het eerste lid van de aanhef beter verwezen naar het rechtsgrond biedende artikel 4, §§ 1 en 2, van die wet en de nog geldende wijzigingen welke die bepalingen hebben ondergaan.

2. In het tweede lid van de aanhef volstaat het te verwijzen naar bijlage I bij het erin vermelde koninklijk besluit van 28 september 1984, met vermelding van de wijzigingen welke die bijlage heeft ondergaan. Het ontworpen besluit beoogt immers enkel die bijlage te vervangen.

3. Men redigere het vijfde en het zesde lid van de aanhef als volgt :

"Gelet op het besluit van de Ministerraad over het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van een maand;

.../...

Gelet op advies 35.472/1 van de Raad van State, gegeven op 12 juni 2003, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 1

1. Men redigere de inleidende zin van artikel 1 als volgt :

"Bijlage I van het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 2 juni 1989, 2 augustus 1990, 10 september 1991, 25 mei 1992, 10 april 1995, 20 oktober 1995, 16 september 1997, 17 juli 1998, 13 juni 1999, 11 oktober 2000, 8 februari 2001 en 8 mei 2001, wordt vervangen als volgt :".

2. Men vervange in punt 3 van de voorafgaande opmerkingen het woord "voorziene" door het woord "bepaalde".

3. Onder de bevoegdheidsomschrijving ("het gebied") van het sectorcomité III - Justitie worden ook de referendarissen bij het Hof van Cassatie vermeld (B, 4°), alsmede de referendarissen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg en de parketjuristen (B, 5°) vermeld.

Krachtens artikel 1, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel kan die wet door de Koning, onder de voorwaarden en binnen de grenzen die Hij vaststelt, onder meer van toepassing worden verklaard op de leden van het vast, stagedoend, tijdelijk of hulppersoneel (...) die behoren tot (de) besturen en andere diensten van de Staat, met inbegrip van de diensten die de rechterlijke macht ter zijde staan ...".

Vraag is of de referendarissen bij het Hof van Cassatie, de referendarissen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg, en de parketjuristen kunnen worden beschouwd als personeel dat uitmaakt van de "diensten die de rechterlijke macht ter zijde staan". De vraag moet mede worden bekeken in het licht van artikel 1, § 2, 2°, van de wet van 19 december 1994, naar luid waarvan die wet niet van toepassing kan worden verklaard op de "magistraten en griffiers van de Rechterlijke orde".

Met betrekking tot het statuut van de referendarissen bij het Hof van Cassatie, van de referendarissen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg en van de parketjuristen heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in zijn advies 34.815/2 van 6 februari 2003 ⁽¹⁾ het volgende opgemerkt :

"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 ⁽²⁾ is nog pertinent 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.

⁽¹⁾ Advies bij een voorontwerp van wet "tot herziening van de loopbanen en de bezoldiging van de personeelsleden van de griffies en de secretariaten van de parketten".

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

Uit de parlementaire bespreking blijkt dat de referendarissen medewerkers van de magistraten zijn met een rechtspositieregeling die tussen die van griffier en magistraat ligt ⁽³⁾.

De rechtspositieregeling die 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 ⁽⁴⁾.

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 ⁽⁵⁾ :

⁽³⁾ 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).

⁽⁴⁾ 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.

⁽⁵⁾ Gedr. St., Senaat, 1998-1999, nr. 1235/1, blz. 2.

«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.

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".

De referendarissen bij het Hof van Cassatie, de referendarissen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg en de parketmagistraten staan derhalve de magistraten waaraan ze zijn toegevoegd op een rechtstreekse wijze bij in de uitoefening van hun gerechtelijke functies en de elementen van hun rechtspositie die wettelijk zijn geregeld, zijn identiek of vertonen gelijkenissen met die van de magistraten.

Zulke personeelsleden dienen eerder te worden geassimileerd met "de magistraten en de griffiers van de Rechterlijke orde", vermeld in artikel 1, § 2, 2°, van de wet van 19 december 1974. Zulks klemmt des te meer nu het Arbitragehof het in strijd met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie heeft bevonden dat de griffiers van de rechterlijke orde zouden worden onderworpen aan de wet van 19 december 1974 ⁽⁶⁾. Het Hof overwoog in dit verband :

"B.3.1. Vóór de wijziging door de bestreden bepaling van artikel 1, § 2, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel behoorden de griffiers van de rechterlijke orde samen met de magistraten tot de categorieën van personen op wie de bij de voormelde wet ingestelde regeling niet van toepassing kon worden verklaard. De bestreden bepaling beperkt de uitsluiting vermeld in artikel 1, § 2, 2°, van de wet van 19 december 1974 voortaan tot de magistraten. Overeenkomstig artikel 3, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 28 september 1984, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 17 juli 1998, worden de griffiers beschouwd als behorend tot «de diensten die de rechterlijke macht ter zijde staan», waarop ingevolge artikel 1, § 1, de bij de wet vastgestelde regeling van toepassing kan worden verklaard.

B.3.2. De verzoekende partijen verwijten de bestreden bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te schenden doordat zij, wat de toepassing van de wet van 19 december 1974 betreft, enerzijds, de griffiers anders behandelt dan de magistraten en, anderzijds, de griffiers op dezelfde wijze behandelt als de personeelsleden bedoeld in artikel 1, § 1, 1°, van die wet, waartoe ook de parketsecretarissen behoren.

(...)

B.4.2. Voor de beslissing van de wetgever om de griffiers van de rechterlijke orde niet langer uit te sluiten uit het toepassingsgebied van de wet van 19 december 1974 wordt in de parlementaire voorbereiding de volgende toelichting verschaft :

«Die uitsluiting is des te minder gerechtvaardigd daar die wet van toepassing is op de secretarissen van de parketten die een administratief en geldelijk statuut hebben dat gelijkwaardig is aan dat van de griffiers van de rechterlijke orde.» (Gedr. St., Kamer, 1995-1996, nr. 645/1, pp. 7 en 8)

⁽⁶⁾ Arbitragehof, nr. 138/98, 16 december 1998.

De wet van 17 februari 1997 tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het personeel van de griffies en parketten heeft wijzigingen aangebracht in het statuut van de griffier en de parketsecretaris.

Luidens artikel 182 van het Gerechtelijk Wetboek zijn de parketsecretarissen belast met de administratieve diensten van het parket onder leiding en toezicht van de parketmagistraten.

Het ambt van griffier wordt geregeld door de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de rechterlijke organisatie. Luidens artikel 170 van het Gerechtelijk Wetboek is de griffier belast met de door de wet opgesomde taken in de griffie en staat hij de rechter bij in alle verrichtingen van diens ambt. Artikel 171 bepaalt dat de griffiers een gerechtelijke functie uitoefenen. Diverse regels betreffende de rechters en de parketmagistraten zijn ook van toepassing op de griffiers.

B.4.3. Volgens de Raad van State wordt «het ambt van griffier [...] gekenmerkt door een dualiteit. Enerzijds fungeert hij als openbaar ambtenaar belast met gerechtelijke taken. Anderzijds moet hij de rechter bijstaan in al zijn ambtsverrichtingen, waarbij hij als lid van de rechterlijke orde optreedt als authenticator van het gerechtelijk gebeuren. [...] Uit de boeken I en II van deel II van het Gerechtelijk Wetboek kan worden afgeleid dat de griffier een orgaan is van de gerechtelijke macht en behoort tot de rechterlijke orde» (Gedr. St., Kamer, 1995-1996, nr. 645/11, pp. 16 en 17).

Het is uit hoofde van zijn medewerking aan de uitoefening van de rechterlijke macht dat de griffier, die naast en met de rechter publiek optreedt, in de ogen van het publiek onafhankelijkheid en onpartijdigheid dient uit te stralen.

Zoals ook opgemerkt door de Raad van State sluit het statuut van de griffiers, zoals geregeld in het Gerechtelijk Wetboek, nauwer aan bij dat van de magistraten dan de regeling welke van toepassing is op de secretarissen van de parketten (ibid., p. 20).

Dienaangaande is ook relevant de gemaakte vaststelling dat «de ambtenaren welke niet aan het gezag of aan het rechtstreeks toezicht van de uitvoerende macht onderworpen zijn, of die ten opzichte van die macht een zekere onafhankelijkheid moeten bewaren, traditioneel uit de werkingssfeer van de wetten betreffende het syndicaal statuut van het overheidsperoneel werden gehouden» (ibid.).

B.4.4. Het enkele feit dat het ambt van griffier weliswaar gedeeltelijk bij het ambt van parketsecretaris aanleunt is geen voldoende verantwoording om de griffiers binnen het toepassingsgebied van de wet van 19 december 1974 te brengen, nu hun ambt in meer aspecten aanleunt bij dat van de magistraten, gegeven zijnde dat het ambt van griffier nauw verbonden is met het begrip rechtbank.

B.4.5. Uit een vergelijking van de verschillende categorieën van personen op wie de wet van 19 december 1974 niet van toepassing kan worden verklaard, blijkt bovendien dat, terwijl de magistraten en de griffiers van de rechterlijke orde thans verschillend worden behandeld wat de toepassing van die wet betreft,

.../...

daarentegen bij de Raad van State de griffiers op dezelfde wijze worden behandeld als de leden zelf van dat rechtscollege. Nochtans verhouden de griffiers van de rechterlijke macht zich tot de magistraten van de zetel op een wijze die vergelijkbaar is met de verhouding tussen de griffiers en de leden van de Raad van State.

Ten slotte zijn de magistraten en de griffiers van de rechterlijke orde aan eenzelfde stelsel van onverenigbaarheden onderworpen, wat onder meer inhoudt dat beide ambten onverenigbaar zijn met de uitoefening van een bij verkiezing verleend openbaar mandaat, waardoor de wetgever de neutraliteit en de objectiviteit heeft willen waarborgen van de personen die aan de uitoefening van de gerechtelijke ambten deelnemen.

B.5. Het verschil in behandeling tussen beide categorieën berust niet op een voldoende verantwoording.

(...)"

Conclusie moet derhalve zijn dat de referendarissen bij het Hof van Cassatie, de referendarissen bij de hoven van beroep en bij de rechtbanken van eerste aanleg en de parketjuristen niet onder het toepassingsgebied van de wet van 19 december 1974 kunnen worden gebracht, net zo min als zij onder een ambtenarenstatuut mogen worden geplaatst dat door de Koning wordt uitgewerkt.

4. Het ontwerp bevat ook bepalingen betreffende de sectorcomités bevoegd voor het onderwijs in de Franse en de Vlaamse Gemeenschap (sectoren IX en X), en maakt het sectorcomité voor de Duitstalige Gemeenschap (sector XIX) bevoegd voor de onderscheiden categorieën van onderwijspersoneel in de Duitstalige Gemeenschap.

De regeling van het syndicaal statuut van het onderwijspersoneel behoort, op grond van artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, tot de bevoegdheid van de federale overheid. Vraag is evenwel of de gemeenschappen uit artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet, dat hen, behoudens de erin limitatief opgesomde uitzonderingen, de gehele bevoegdheid inzake onderwijs toekent ⁽⁷⁾, niet de bevoegdheid putten om ook het syndicaal statuut van het onderwijspersoneel te regelen ⁽⁸⁾.

(7) Zie M. LEROY, "La réforme de l'Etat-III La communautarisation de l'enseignement", J.T., 1989 (71), 72.

(8) R. VERSTEGEN, "De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake rechtspositie, medezeggenschap en inspraak van het personeel in het onderwijs", R.W., 1994-95, (1145), 1152 en 1154-113; R. JANVIER en P. HUMBLET, Ambtenarenrecht, I-Vakbondsstatuut, Brugge, die Keure, 1998, 41.

Het staat in laatste instantie aan het Arbitragehof om uit te maken of er een conflict bestaat tussen artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet en artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en om, in voorkomend geval, dat conflict te beslechten.

5. Onverminderd opmerking 4, kunnen met betrekking tot de bepalingen betreffende de sectoren IX en X nog de volgende opmerkingen worden gemaakt.

5.1. Met betrekking tot de universiteiten of de universitaire centra kunnen de leden van het onderwijzend personeel duidelijkheidshalve best uitdrukkelijk worden uitgezonderd van het toepassingsgebied van de regeling. Krachtens artikel 1, § 2, 5°, van de wet van 19 december 1974 kan de bij die wet ingestelde regeling immers niet van toepassing worden verklaard op die personeelsleden.

5.2. Vraag is of het personeel van de Universiteit Antwerpen (UA) in zijn geheel onder de toepassing van de wet van 19 december 1974 kan worden gebracht.

Hierbij dient te worden gewezen op artikel 16, § 1, 5°, van het decreet van 22 december 1995 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot de universiteit Antwerpen naar luid waarvan de UA bevoegd is voor de harmonisatie van de statuten van de verschillende personeelscategorieën, rekening houdend met het publiekrechtelijke of het privaatrechtelijke karakter van de betrokken instellingen ⁽⁹⁾.

6. Het verdient duidelijkheidshalve aanbeveling om in de opsomming sub sector XVIII in 33° te specificeren welke reguleringsinstantie wordt bedoeld.

⁽⁹⁾ Die harmonisatie lijkt nog niet tot stand te zijn gekomen.

OBSERVATION PRELIMINAIRE

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Au lieu de faire référence à la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités dans son entier, en mentionnant toutes les modifications que cette loi a subies, il serait préférable que le premier alinéa du préambule fasse référence à l'article 4, §§ 1^{er} et 2, de cette loi et aux modifications encore en vigueur que ces dispositions ont subies et qui procurent un fondement légal au projet.

2. Au deuxième alinéa du préambule, il suffit de faire référence à l'annexe I de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 qui y est mentionné, en indiquant les modifications que cette annexe a subies. En effet, l'arrêté en projet entend uniquement remplacer cette annexe.

3. On rédigera les cinquième et sixième alinéas du préambule comme suit :

"Vu la délibération du Conseil des ministres sur la demande d'avis à donner par le Conseil d'Etat dans un délai ne dépassant pas un mois;

.../...

Vu l'avis 35.472/1 du Conseil d'Etat, donné le 12 juin 2003, en application de l'article 84, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;"

Article 1^{er}

1. On rédigera la phrase liminaire de l'article 1^{er} comme suit :

"L'annexe I de l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, modifiée par les arrêtés royaux des 2 juin 1989, 2 août 1990, 10 septembre 1991, 25 mai 1992, 10 avril 1995, 20 octobre 1995, 16 septembre 1997, 17 juillet 1998, 13 juin 1999, 11 octobre 2000, 8 février 2001 et 8 mai 2001, est remplacée par le texte suivant :".

2. Au point 3 des remarques préliminaires, on remplacera le mot "reprises" par "reproduites".

3. Sont également mentionnés dans le champ de compétence ("le ressort") du comité de secteur III - Justice, les référendaires près la Cour de cassation (B, 4°), ainsi que les référendaires et juristes de parquet près les cours d'appel et près les tribunaux de première instance (B, 5°).

En vertu de l'article 1^{er}, § 1^{er}, 1°, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, cette loi peut être rendue applicable par le Roi, aux conditions et dans les limites qu'Il fixe, notamment "aux membres du personnel définitif, stagiaire, temporaire ou auxiliaire (...) des administrations et autres services de l'État, y compris les services qui assistent le pouvoir judiciaire, ...".

La question se pose de savoir si les référendaires à la Cour de cassation, les référendaires auprès des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les

.../...

juristes de parquet peuvent être considérés comme étant du personnel faisant partie des "services qui assistent le pouvoir judiciaire". Il faut notamment examiner la question sous l'angle de l'article 1^{er}, § 2, 2°, de la loi du 19 décembre 1974 qui dispose que cette loi ne peut être rendue applicable "aux magistrats et aux greffiers de l'ordre judiciaire".

En ce qui concerne le statut des référendaires à la Cour de cassation, des référendaires auprès des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que des juristes de parquet, le Conseil d'Etat, section de législation, a formulé les observations suivantes dans son avis 34.815/2 du 6 février 2003 ⁽¹⁾ :

"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 ⁽²⁾ 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 les 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.

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 ⁽³⁾.

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

⁽¹⁾ Avis 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".

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

⁽³⁾ 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).

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 ⁽⁴⁾.

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.

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 que ⁽⁵⁾ :

«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.».

⁽⁴⁾ 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.

⁽⁵⁾ Doc. parl., Sénat, sess. 1998-1999, n° 1235/1, p. 2.

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 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".

Les référendaires à la Cour de cassation, les référendaires auprès des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les juristes de parquet assistent dès lors directement les magistrats auxquels ils sont adjoints dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires et les éléments de leur statut qui sont réglés par la loi, sont identiques au statut des magistrats ou présentent des similitudes avec celui-ci.

Il faut plutôt assimiler ces membres du personnel aux "magistrats et aux greffiers de l'ordre judiciaire", mentionnés à l'article 1^{er}, § 2, 2°, de la loi du 19 décembre 1974. Cela s'impose d'autant plus que la Cour d'arbitrage a jugé qu'il était contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination que les greffiers de l'ordre judiciaire soient soumis à la loi du 19 décembre 1974 ⁽⁶⁾. La Cour considéra à cet égard :

"B.3.1. Avant la modification, par la disposition entreprise, de l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, les greffiers de l'ordre judiciaire relevaient, conjointement avec les magistrats, des catégories de personnes auxquelles le régime institué par la loi précitée ne pouvait être déclaré applicable. La disposition entreprise limite dorénavant aux magistrats l'exclusion mentionnée à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974. Conformément à l'article 3, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 28 septembre 1984, tel qu'il a été modifié par l'arrêté royal du 17 juillet 1998, les greffiers sont considérés comme appartenant aux «services qui assistent le pouvoir judiciaire», auxquels le régime institué par la loi peut, en vertu de l'article 1^{er}, § 1^{er}, être déclaré applicable.

B.3.2. Les parties requérantes soutiennent que la disposition entreprise viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, pour ce qui concerne l'application de

⁽⁶⁾ Cour d'arbitrage, n° 138/98, 16 décembre 1998.

la loi du 19 décembre 1974, elle traite différemment les greffiers et les magistrats, d'une part, et en ce qu'elle traite de manière égale les greffiers et la catégorie des membres du personnel visée à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 1^o, de cette loi, dont relèvent aussi les secrétaires de parquet, d'autre part.

(...)

B.4.2. La décision du législateur de ne plus exclure les greffiers de l'ordre judiciaire du champ d'application de la loi du 19 décembre 1974 est justifiée comme suit dans les travaux préparatoires :

«Cette exclusion se justifie d'autant moins que cette loi s'applique aux secrétaires des parquets qui ont un statut administratif et pécuniaire similaire à celui des greffiers de l'ordre judiciaire» (Doc. parl., Chambre, 1995-1996, n° 645/1, pp. 7 et 8).

La loi du 17 février 1997 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en ce qui concerne le personnel des greffes et des parquets a apporté plusieurs modifications au statut du greffier et à celui du secrétaire de parquet.

Aux termes de l'article 182 du Code judiciaire, les secrétaires de parquet sont chargés de la direction des services administratifs sous la direction et la surveillance des magistrats de parquet.

La fonction de greffier est régie par les dispositions du Code judiciaire relatives à l'organisation judiciaire. Aux termes de l'article 170 du Code judiciaire, le greffier accomplit les tâches du greffe énumérées par la loi et assiste le juge dans tous les actes de son ministère. L'article 171 dispose que les greffiers exercent une fonction judiciaire. Plusieurs règles relatives aux juges et aux magistrats de parquet sont également applicables aux greffiers.

B.4.3. Selon le Conseil d'Etat, «la fonction de greffier a pour caractéristique d'être duale. Le greffier est d'une part un officier public qui remplit des fonctions judiciaires. D'autre part, il doit assister le juge dans toutes ses fonctions, ce qui fait qu'il intervient alors comme membre de l'ordre judiciaire en authentifiant les événements judiciaires. [...] Il peut se déduire des livres premier et deuxième de la deuxième partie du Code judiciaire, que le greffier est un organe du pouvoir judiciaire et appartient à l'ordre judiciaire» (Doc. parl., Chambre, 1995-1996, n° 645/11, pp. 6-7).

C'est parce qu'il collabore à l'exercice du pouvoir judiciaire, que le greffier, qui agit publiquement à côté du juge et avec celui-ci, doit faire montre, aux yeux du public, d'indépendance et d'impartialité.

Comme l'a aussi observé le Conseil d'Etat, le statut des greffiers, tel qu'il est réglé par le Code judiciaire, est plus proche de celui des magistrats que le régime qui s'applique aux secrétaires de parquet (ibid., p. 10).

A cet égard, le constat que «les agents qui ne sont pas soumis à l'autorité ou à la tutelle directe du pouvoir exécutif, ou qui doivent conserver une certaine indépendance vis-à-vis de ce pouvoir, ont été traditionnellement soustraits au champ d'application des lois relatives au statut syndical des agents publics» est pertinent (ibid.).

.../...

B.4.4. La seule circonstance que la fonction de greffier et celle de secrétaire de parquet présentent certes certains traits communs ne justifie pas d'une manière suffisante que la loi du 19 décembre 1974 soit rendue applicable aux greffiers, dès lors que leur fonction se rapproche plus de celle des magistrats, la fonction de greffier étant étroitement liée à la notion de tribunal.

B.4.5. Il apparaît en outre de la comparaison des diverses catégories de personnes auxquelles la loi du 19 décembre 1974 ne peut être déclarée applicable que, si les magistrats et les greffiers de l'ordre judiciaire sont à présent traités différemment pour ce qui est de l'application de la loi, les greffiers du Conseil d'Etat sont, quant à eux, traités sur un pied d'égalité avec les membres mêmes de cette juridiction. Pourtant, les greffiers de l'ordre judiciaire se trouvent, à l'égard des magistrats du siège, dans un rapport comparable à celui des greffiers à l'égard des membres du Conseil d'Etat.

Enfin, les magistrats et les greffiers de l'ordre judiciaire sont soumis au même régime d'incompatibilités, ce qui implique notamment que les deux fonctions sont incompatibles avec l'exercice d'un mandat public conféré par élection, le législateur ayant ainsi entendu garantir la neutralité et l'objectivité des personnes qui participent à l'exercice des fonctions judiciaires.

B.5. La différence de traitement entre les deux catégories ne repose pas sur une justification suffisante.

(...)"

Force est dès lors d'en conclure que, pas plus qu'ils ne peuvent être soumis à un statut de fonctionnaire élaboré par le Roi, les référendaires à la Cour de cassation, les référendaires auprès des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les juristes de parquet ne peuvent être soumis à l'application de la loi du 19 décembre 1974.

4. Le projet comporte également des dispositions relatives aux comités de secteur compétents pour l'enseignement dans la Communauté française et dans la Communauté flamande (secteurs IX et X), et attribue au comité de secteur pour la Communauté germanophone (secteur XIX) des compétences pour les différentes catégories de personnel enseignant dans cette même communauté.

En vertu de l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les règles relatives au statut syndical du personnel enseignant relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. La question se pose toutefois de savoir si l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution, qui attribue aux communautés l'entière

.../...

compétence en matière d'enseignement ⁽⁷⁾, sauf les exceptions qu'il énumère limitativement, ne leur confère pas également le pouvoir de régler le statut syndical du personnel enseignant ⁽⁸⁾.

Il appartient à la Cour d'arbitrage d'apprécier en dernier ressort s'il y a un conflit entre l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de la Constitution et l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et, le cas échéant, de le trancher.

5. Sans préjudice de l'observation 4, les dispositions relatives aux secteurs IX et X appellent encore les observations suivantes.

5.1. Pour éviter toute équivoque, il serait préférable d'exclure formellement les membres du personnel enseignant des universités ou des centres universitaires du champ d'application du régime. En effet, en vertu de l'article 1^{er}, § 2, 5°, de la loi du 19 décembre 1974, le régime institué par cette loi ne peut leur être rendu applicable.

5.2. La question se pose de savoir si le personnel de l'"Universiteit Antwerpen" (UA) peut être soumis dans son entier à l'application de la loi du 19 décembre 1974.

On notera à cet égard l'article 16, § 1^{er}, 5°, du décret du 22 décembre 1995 portant modification de divers décrets relatifs à l'"Universiteit Antwerpen", selon lequel l'UA est compétente pour harmoniser les statuts des différentes catégories du personnel, en tenant compte de la nature de droit public ou de droit privé des institutions concernées ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Cfr M. LEROY, "La réforme de l'Etat-III La communautarisation de l'enseignement", J.T., 1989 (71), 72.

⁽⁸⁾ R. VERSTEGEN, "De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake rechtspositie, medezeggenschap en inspraak van het personeel in het onderwijs", R.W., 1994-95, (1145), 1152 et 1154-1153; R. JANVIER et P. HUMBLET, Ambtenarenrecht, I-Vakbondsstatuut, Bruges, die Keure, 1998, 41.

⁽⁹⁾ Cette harmonisation paraît ne pas encore avoir été effectuée.

6. Il est recommandé, par souci de clarté, de préciser au 33° de l'énumération figurant sous l'intitulé XVIII, quelle "Reguleringsinstantie" est visée.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

J. BAERT,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
A. SPRUYT,

Mevrouw
Madame

A. BECKERS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

griffier,
greffier.

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

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

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. J. DRIJKONINGEN, premier référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A. BECKERS

M. VAN DAMME