

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.797/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 16 novembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne les traitements des référendaires et juristes de parquet près les cours et les tribunaux de première instance, des greffiers et des secrétaires de parquet", a donné le 8 décembre 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

L'avant-projet tend notamment à confier au Roi le pouvoir de fixer le pécule de vacances des référendaires et juristes de parquet près les cours d'appel et près les tribunaux de première instance (article 365^{ter}, § 6, en projet), des greffiers (article 371, § 1^{er}*bis*, en projet) et des secrétaires de parquet (article 375, § 1^{er}*bis*, en projet).

L'article 154 de la Constitution dispose :

"Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi".

Le pécule de vacances doit être considéré comme soumis à l'article 154 de la Constitution ⁽¹⁾.

Il y a en conséquence lieu d'examiner si les référendaires et juristes de parquet près les cours d'appel et les tribunaux de première instance, les greffiers et les secrétaires de parquet doivent être considérés comme des "membres de l'ordre judiciaire" au sens de l'article 154 de la Constitution.

⁽¹⁾ Dans l'avis 2.862/1, donné le 3 mai 1952, sur un amendement à une proposition de loi devenue la loi du 31 juillet 1952 modifiant la loi du 18 juin 1869 sur l'organisation judiciaire en ce qui concerne le traitement des magistrats, des greffiers et des employés des cours et tribunaux, la section de législation du Conseil d'État a estimé qu'étaient visées par l'article 102 (actuellement 154) de la Constitution, en tant qu'accessoires du traitement, "les autres allocations, indemnités et rétributions complémentaires de traitement", ainsi que l'indemnité pour frais funéraires.

a) Les greffiers

Dans l'avis 25.923/1, donné le 16 janvier 1997, sur des amendements à l'avant-projet devenu la loi du 20 mai 1997 portant diverses mesures en matière de fonction publique ⁽²⁾, la section de législation du Conseil d'État a estimé que:

"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 n'est cependant pas magistrat au sens strict du terme et ne jouit pas, en conséquence, de la même indépendance et inamovibilité.

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. Sa fonction relève de l'organisation judiciaire. Cela ressort non seulement de l'intitulé de cette partie et de ces livres, mais peut également s'inférer de ce que diverses règles relatives aux juges et magistrats du parquet s'appliquent également aux greffiers, telles que la prestation de serment et la réception (art. 288 à 291), le costume (art. 353), les incompatibilités (art. 292 à 304), la résidence (art. 305 à 307), les absences (art. 331 à 333) et la fixation du traitement par la loi (art. 366 et suiv.).

La jurisprudence ⁽³⁾ et la doctrine ⁽⁴⁾ le confirment du reste explicitement".

⁽²⁾ Doc. parl., Chambre, 1995-1996, 645/1 et 645/4.

⁽³⁾ Voir par ex. l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 3/93 du 21 janvier 1993, considérant 4.B.4 et l'arrêt du Conseil d'État, Woestijn, n° 12.164 du 18 janvier 1967. Voir également l'avis de la section d'administration du Conseil d'État, A. 17.932/III-6-549 du 1^{er} juin 1971 qui posait que la fonction de greffier est une fonction judiciaire au sens des articles 191 et 194 (de l'époque) du Code judiciaire (nomination de magistrat) (des critiques sur cette qualification des tâches de greffier comme étant des "fonctions judiciaires" sont cependant formulées par Sweetlove, R., La fonction du greffier, son rôle dans le système judiciaire et son importance dans le contexte des réformes nécessaires pour améliorer l'efficacité et l'équité de la justice, Act. du droit, 1992, pp. 743 et suiv., notamment pp. 744-745 et les références complémentaires).

⁽⁴⁾ Voir par ex. De Leval G., Institutions judiciaires, 1993, n^{os} 275 et 278 : cet auteur pose explicitement que le greffier exerce une "fonction judiciaire" et est néanmoins un officier public, membre de l'ordre judiciaire, sans toutefois posséder la qualité de magistrat; Gutt E. et Stranart A.-M., Examen de jurisprudence (1965-1970) Droit judiciaire privé, R.C.J.B., 1973, pp. 137-138, n° 35 et Sweetlove R., o.c., p. 745.

En l'espèce, la question à trancher par le Conseil d'État était de savoir si la circonstance que les greffiers sont membres de l'ordre judiciaire exclut que la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités leur soit applicable. La section de législation a répondu que :

"Faute d'une disposition claire et nette dans la Constitution qui s'y opposerait, il appartient par conséquent au pouvoir législatif de mettre en balance les éléments précités, au regard du principe d'égalité, afin de rattacher le statut de greffier à celui de magistrat ou de secrétaire de parquet.

La circonstance que les greffiers ne sont pas traités, dans le projet, de la même manière que les magistrats de l'ordre judiciaire pourrait alors être justifiée par le fait que les greffiers, comme les secrétaires de parquet, appartiennent certes à l'ordre judiciaire mais ne sont pas des magistrats. Ils ne sont pas, par exemple, nommés à vie.

Encore que le mot de la fin sur ce point appartiendra le cas échéant à la Cour d'arbitrage, il est permis de conclure à la constitutionnalité du projet de loi et des amendements".

Dans l'arrêt n° 138/98 du 16 décembre 1998, la Cour d'arbitrage a précisément estimé ⁽⁵⁾ que les greffiers devaient être traités de la même manière que les magistrats en ce qui concerne l'application de la loi du 19 décembre 1974, précitée. La Cour a, en conséquence, annulé la disposition de la loi du 20 mai 1997 portant diverses mesures en matière de fonction publique, qui avait pour effet de rendre cette loi du 19 décembre 1974 applicable aux greffiers de l'ordre judiciaire.

b) Les référendaires et juristes de parquet près les cours d'appel et les tribunaux de première instance

Comme mentionné dans l'avis 35.472/1, donné le 12 juin 2003, sur un projet devenu l'arrêté royal du 30 juillet 2003 modifiant l'arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974, précitée :

"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.

(...)

⁽⁵⁾ Considérant B.4.5.

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" ⁽⁶⁾.

c) Les secrétaires de parquet

Dans l'avis 25.923/1, précité, la section de législation du Conseil d'État a estimé que les secrétaires de parquet appartiennent à l'ordre judiciaire ⁽⁷⁾, même si

"(...) le statut des greffiers, (...), est plus proche de celui des magistrats que le régime qui s'applique aux secrétaires de parquet" ⁽⁸⁾

et même si

"L'article 354 du Code judiciaire délègue en grande partie au Roi le pouvoir de fixer ce dernier régime".

⁽⁶⁾ Voir également l'avis 34.815/2 donné le 6 février 2003, 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", dans lequel le Conseil d'État a mis l'accent sur ce que les dispositions du Code judiciaire relatives aux référendaires près les cours d'appel et près les tribunaux de première instance démontrent la volonté du législateur de mettre en place un cadre juridique spécifique et indépendant, dans une certaine mesure, du pouvoir exécutif.

⁽⁷⁾ Elle précise même que :
"(...) les fonctions de greffier et de secrétaire de parquet relèvent toutes deux de l'organisation judiciaire et (...) doivent, en raison de leur caractère particulier, être distinguées de celles des autres fonctionnaires publics".
Dans le même sens, voir l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 107/98 du 21 octobre 1998 qui estime que :
"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".

⁽⁸⁾ La Cour d'arbitrage a repris cette considération dans l'arrêt 138/98, précité (Considérants B.4.3. et B.4.4.).

Toutefois, bien que les secrétaires de parquet ont pu être soumis à la loi du 19 décembre 1974, précitée, il n'en demeure pas moins qu'ils sont membres de l'ordre judiciaire et que leur traitement doit être fixé par la loi ⁽⁹⁾.

*
* *

Il résulte de ce qui précède que l'article 154 de la Constitution est également applicable aux référendaires et juristes de parquet près les cours d'appel et près les tribunaux de première instance, de même qu'aux greffiers et aux secrétaires de parquet ⁽¹⁰⁾. Le législateur ne peut donc pas se contenter d'habiliter le Roi à "fixer", sans aucune autre forme de précision, le pécule de vacances de ces diverses catégories de personnel du pouvoir judiciaire. Il incombe au contraire au législateur :

- soit de prévoir que le pécule de vacances est accordé à ces différentes catégories de personnel du pouvoir judiciaire dans la même mesure et aux mêmes

⁽⁹⁾ Voir dans le même sens, M. Uyttendaele qui estime que la garantie de la fixation du traitement des magistrats de l'ordre judiciaire par la loi "(...) s'applique à tous les membres de l'ordre judiciaire, en ce compris les représentants du ministère public, les greffiers et les secrétaires de parquet", M. Uyttendaele, Regards sur un système institutionnel paradoxal, Précis de Droit public belge, Bruxelles, Bruylant 1997, n° 427, p. 503.

⁽¹⁰⁾ Diverses dispositions du Code judiciaire règlent déjà actuellement diverses composantes du traitement des secrétaires de parquet (voir les articles 372 à 377 du Code judiciaire), comme c'est également le cas pour les référendaires et les juristes de parquet près les cours d'appel et près les tribunaux de première instance (voir l'article 365^{ter} du Code judiciaire), de même que pour les greffiers (voir les articles 366 à 371, 376 et 377 du Code judiciaire). Comparez avec l'article 380 du Code judiciaire qui habilite le Roi à fixer les traitements des traducteurs (principaux), des rédacteurs (principaux), ainsi que des employés (principaux) des greffes et des secrétariats de parquet.

conditions ⁽¹¹⁾ que celles relatives au pécule de vacances accordé à la catégorie d'agents qu'il désigne également de manière expresse ⁽¹²⁾;

- soit de confier au Roi le soin de préciser, par référence aux règles applicables en la matière concernant une catégorie de personnel déterminée, les modalités concrètes de détermination du pécule de vacances des référendaires et juristes de parquet, des greffiers et des secrétaires de parquet ⁽¹³⁾.

Les articles 365*ter*, § 6, 371, § 1^{er}*bis*, et 375, § 1^{er}*bis*, en projet, doivent en conséquence être revus ⁽¹⁴⁾.

La même observation vaut pour la prime accordée aux membres du greffe et du secrétariat du parquet qui justifient de la connaissance d'une deuxième langue (article 369, alinéa 1^{er}, 6°, en projet, et article 374, alinéa 2, 3°, en projet) ⁽¹⁵⁾, dans la mesure où ces dispositions sont également applicables aux greffiers et aux secrétaires de parquet.

⁽¹¹⁾ Comparez avec les articles 362, 363 et 365 du Code judiciaire, relatifs aux magistrats et auxquels renvoient les articles 365*bis* (référendaires près la Cour de cassation), 365*ter*, § 5 (référendaires et juristes de parquet près les cours d'appel et près les tribunaux de première instance), 371, § 1^{er} (greffiers) et 375, § 1^{er} (secrétaires de parquet) du Code judiciaire. Voir dans ce sens, l'avis 2.862/1, précité.

⁽¹²⁾ Par exemple, les agents de la fonction publique fédérale ou - comme cela est indiqué dans l'exposé des motifs - les membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire (voir, pour ces derniers, l'arrêté royal du 29 septembre 2003 relatif à l'octroi d'un pécule de vacances à certains membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire).

⁽¹³⁾ Comparez avec l'article 354, alinéas 3 et 4, du Code judiciaire.

⁽¹⁴⁾ L'attention est également attirée sur ce que les articles 365*ter*, 372, 373, 373*ter* et 374 du Code judiciaire sont également concernés par 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", sur lequel le Conseil d'État a donné, le 6 février 1993, l'avis 34.815/2, précité. Sans doute a-t-il été décidé d'abandonner, à la suite de cet avis, tout ou partie des dispositions de cet avant-projet.

⁽¹⁵⁾ En ce qui concerne les magistrats, les modalités d'octroi et le montant de cette prime sont fixés à l'article 357, § 4, du Code judiciaire.

Observations particulières

Article 2

(article 365^{ter} en projet du Code judiciaire)

Au paragraphe 6, les mots "Par dérogation au § 5" sont inutiles et seront omis.

La même observation vaut pour les articles 8 et 14.

Article 5

(abrogation de l'article 367^{bis} du Code judiciaire)

Les mots "inséré par la loi du 20 juillet 1991," sont inutiles et seront omis.

La même observation vaut pour les articles 6, 11 et 12.

Article 13

(article 374 en projet du Code judiciaire)

La phrase liminaire mentionne que l'article 374 a été modifié par la loi du 20 mai 1997, ce qui n'est pas le cas.

Par contre, l'article 374 a été modifié par l'article 53 de la loi du 21 juin 2001 modifiant diverses dispositions en ce qui concerne le parquet fédéral.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Mesdames	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.797/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 november 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, wat betreft de wedden van de referendarissen en de parketjuristen bij de hoven van beroep en bij de rechtbanken van eerste aanleg, van de griffiers en de secretarissen van het parket", heeft op 8 december 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerking

Het voorontwerp strekt er inzonderheid toe de Koning de bevoegdheid te verlenen om het vakantiegeld van de referendarissen en de parketjuristen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg (ontworpen artikel 365*ter*, § 6) en van de griffiers (ontworpen artikel 371, § 1*bis*) en de secretarissen van het parket (ontworpen artikel 375, § 1*bis*) vast te stellen.

Artikel 154 van de Grondwet bepaalt :

"De wedden van de leden der rechterlijke orde worden door de wet vastgesteld".

Er dient van uit te worden gegaan dat het vakantiegeld valt onder artikel 154 van de Grondwet ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ In advies 2.862/1, gegeven op 3 mei 1952, over een amendement bij een wetsvoorstel dat de wet van 31 juli 1952 tot wijziging van de wet van 18 juni 1969 op de rechterlijke inrichting, wat betreft de wedde van de magistraten, griffiers en bedienden van de hoven en rechtbanken geworden is, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State geoordeeld dat artikel 102 (het huidige artikel 154) van de Grondwet betrekking heeft op "de overige toelagen, vergoedingen en uitkeringen die bij de wedde komen", alsmede op de vergoeding voor begrafeniskosten, die als accessoria van de wedde worden beschouwd.

Bijgevolg dient te worden onderzocht of de referendarissen en de parketjuristen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg, de griffiers en de parketsecretarissen moeten worden beschouwd als "leden van de rechterlijke orde" in de zin van artikel 154 van de Grondwet.

a) Griffiers

In advies 25.923/1, gegeven op 16 januari 1997, over amendementen op het voorontwerp van wet houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken ⁽²⁾ dat de wet van 20 mei 1997 geworden is, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State geoordeeld dat :

"Het ambt van griffier wordt 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. Hij is nochtans geen magistraat in de eigenlijke zin van het woord en geniet bijgevolg niet dezelfde onafhankelijkheid en onafzetbaarheid.

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. Zijn ambt wordt begrepen onder de gerechtelijke organisatie. Dit blijkt niet enkel uit het opschrift van dat deel en die boeken, maar kan ook worden afgeleid uit het feit dat diverse regels betreffende de rechters en parketmagistraten tevens van toepassing zijn op de griffiers, zoals de eedaflegging en installatie (art. 288 tot 291), de ambtskledij (art. 353), de onverenigbaarheden (art. 292 tot 304), de standplaats (art. 305 tot 307), de afwezigheden (art. 331 tot 333) en het vaststellen van de wedde door de wet (art. 366 e.v.).

⁽²⁾ Gedr. St., Kamer, 1995-1996, 645/1 en 645/4.

Dat alles wordt trouwens uitdrukkelijk bevestigd in de rechtspraak ⁽³⁾ en de rechtsleer ⁽⁴⁾."

In casu diende de Raad van State te antwoorden op de vraag of de omstandigheid dat de griffiers leden van de rechterlijke orde zijn, eraan in de weg staat dat de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel op hen van toepassing is. De afdeling wetgeving heeft het volgende geantwoord :

"Bij gebrek aan een duidelijke bepaling in de Grondwet welke zich ertegen verzet, komt het bijgevolg de wetgevende macht toe, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, een afweging te maken tussen de voornoemde gegevens teneinde het statuut van griffier te doen aansluiten bij dat van magistraat dan wel dat van secretaris van het parket.

De omstandigheid dat de griffiers in het ontwerp niet gelijk behandeld worden met de magistraten van de rechterlijke orde zou dan gerechtvaardigd kunnen worden door het feit dat de griffiers, zoals de secretarissen van het parket, wel behoren tot de rechterlijke orde maar geen magistraat zijn. Zij zijn bijvoorbeeld niet voor het leven benoemd.

Hoewel het laatste woord hieromtrent desgevallend zal toekomen aan het Arbitragehof, kan worden besloten dat zowel het wetsontwerp als de amendementen verenigbaar zijn met de Grondwet".

⁽³⁾ Zie bv. arresten Arbitragehof, nr. 3/93 van 21 januari 1993, overweging 4.B.4 en R.v.St., nr. 12.164 van 18 januari 1967, Woestijn; zie ook het advies van de afdeling administratie van de Raad van State, A. 17.932/III-6-549 van 1 juni 1971 dat stelde dat de functie van griffier een rechterlijke functie ("fonction judiciaire") is in de zin van de (toenmalige) artikelen 191 en 194 van het Gerechtelijk Wetboek (benoeming tot magistraat) (kritisch omtrent deze kwalificatie van de taken van de griffier als "fonctions judiciaires" is SWEETLOVE R., La fonction du greffier, son rôle dans le système judiciaire et son importance dans le contexte des réformes nécessaires pour améliorer l'efficacité et l'équité de la justice, Act. du droit, 1992, p. 743 e.v., i.h.b. p. 744-745 met verdere verwijzingen.

⁽⁴⁾ Zie bv. De Leval G., Institutions judiciaires, 1993, nrs. 275 en 278 : deze auteur stelt uitdrukkelijk dat de griffier een "fonction judiciaire" uitoefent en weliswaar een openbaar ambtenaar is, lid van de rechterlijke orde, maar geen hoedanigheid van magistraat heeft; Gutt E. en Stranart A.-M., Examen de jurisprudence (1965-1970) Droit judiciaire privé, R.C.J.B., 1973, p. 137-138, nr. 35 en SWEETLOVE R., o.c., p. 745.

In arrest nr. 138/98 van 16 december 1998, heeft het Arbitragehof meer bepaald gesteld ⁽⁵⁾ dat de griffiers moeten worden behandeld op dezelfde wijze als de magistraten wat de toepassing van de voormelde wet van 19 december 1974 betreft. Het Hof heeft bijgevolg de bepaling van de wet van 20 mei 1997 houdende diverse bepalingen inzake ambtenarenzaken vernietigd, die tot gevolg had dat deze wet van 19 december 1974 van toepassing werd verklaard op de griffiers van de rechterlijke orde.

b) Referendarissen en parketjuristen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg

In advies 35.472/1, gegeven op 12 juni 2003, over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 30 juli 2003 geworden is, staat het volgende :

"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.

(...)

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" ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Overweging B.4.5.

⁽⁶⁾ Zie eveneens advies 34.815/2, gegeven op 6 februari 2003, 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", waarin de Raad van State er de nadruk op heeft gelegd dat de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de referendarissen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg aantonen dat het opzet van de wetgever erin bestond een specifiek juridisch kader uit te werken dat in een bepaalde mate onafhankelijk was van de uitvoerende macht.

c) Parketsecretarissen

In het voormelde advies 25.923/1, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State gesteld dat de parketsecretarissen behoren tot de rechterlijke orde⁽⁷⁾, zelfs indien

"(...) het statuut van de griffiers, (...), nauwer aan(sluit) bij dat van de magistraten dan de regeling welke van toepassing is op de secretarissen van de parketten"⁽⁸⁾,

en zelfs indien

"Artikel 354 van het Gerechtelijk Wetboek (...) de bevoegdheid om die laatste regeling vast te stellen grotendeels (delegeert) aan de Koning".

Hoewel de voornoemde wet van 19 december 1974 van toepassing is kunnen worden verklaard op de parketsecretarissen, zijn deze niettemin leden van de rechterlijke orde en moet hun wedde worden bepaald bij wet⁽⁹⁾.

*

* *

⁽⁷⁾ De afdeling preciseert zelfs het volgende :
"(...) de ambten van griffier en secretaris van het parket beide vallen onder de gerechtelijke organisatie en dat zij, omwille van hun bijzondere functie, onderscheiden moeten worden van andere openbare ambtenaren".
In dezelfde zin, arrest nr. 107/98 van het Arbitragehof van 21 oktober 1998, waarin het volgende wordt gesteld :
"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".

⁽⁸⁾ Het Arbitragehof heeft deze beschouwing overgenomen in het voormelde arrest 138/98 (overwegingen B.4.3. en B.4.4.).

⁽⁹⁾ Zie, in dezelfde zin, M. Uyttendaele, die van oordeel is dat de waarborg dat de wedde van de magistraten van de rechterlijke orde bij wet wordt vastgesteld "(...) s'applique à tous les membres de l'ordre judiciaire, en ce compris les représentants du ministère public, les greffiers et les secrétaires de parquet", M. Uyttendaele, Regards sur un système institutionnel paradoxal, Précis de Droit public belge, Brussel, Bruylant 1997, nr. 427, blz. 503.

Uit wat voorafgaat blijkt dat artikel 154 van de Grondwet eveneens van toepassing is op referendarissen en parketjuristen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg, net zoals op de griffiers en op de secretarissen van het parket⁽¹⁰⁾. De wetgever kan er zich dus niet mee vergenoegen de Koning te machtigen om, zonder enige andere precisering, het vakantiegeld te "bepalen" van die verschillende personeelscategorieën van de rechterlijke macht. Het komt de wetgever daarentegen toe :

- hetzij te bepalen dat het vakantiegeld aan die verschillende personeelscategorieën van de rechterlijke macht wordt toegekend in dezelfde mate en onder dezelfde voorwaarden⁽¹¹⁾ als die welke van toepassing zijn op het vakantiegeld dat wordt toegekend aan de categorie personeelsleden die hij eveneens op uitdrukkelijke wijze aanwijst⁽¹²⁾;
- hetzij de Koning de taak op te dragen om, onder verwijzing naar de regels die ter zake van toepassing zijn wat betreft een bepaalde categorie van personeelsleden, de concrete nadere regels te bepalen voor de vaststelling van het vakantiegeld van de referendarissen en parketjuristen, de griffiers en de secretarissen van het parket⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ Verschillende componenten van de wedde van de secretarissen van het parket worden thans reeds geregeld door een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (zie de artikelen 372 tot 377 van het Gerechtelijk Wetboek), zoals ook het geval is voor de referendarissen en de parketjuristen bij de hoven van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg (zie artikel 365^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek), en voor de griffiers (zie de artikelen 366 tot 371, 376 en 377 van het Gerechtelijk Wetboek). Vergelijk met artikel 380 van het Gerechtelijk Wetboek dat de Koning machtigt de wedden te bepalen van de (eerstaanwezende) vertalers, de (eerstaanwezende) opstellers, alsook van de (eerstaanwezende) beampten van de griffies en de parketsecretariaten.

⁽¹¹⁾ Vergelijk met de artikelen 362, 363 en 365 van het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de magistraten en waarnaar verwezen wordt door de artikelen 365^{bis} (referendarissen bij het Hof van Cassatie), 365^{ter}, § 5 (referendarissen en parketjuristen bij het hof van beroep en de rechtbanken van eerste aanleg), 371, § 1, (griffiers) en 375, § 1, (secretarissen van het parket) van het Gerechtelijk Wetboek. Zie in die zin het voornoemde advies 2.862/1.

⁽¹²⁾ Bijvoorbeeld de personeelsleden van de federale openbare dienst of - zoals vermeld wordt in de memorie van toelichting - de personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan (zie, voor laatstgenoemden, het koninklijk besluit van 29 september 2003 betreffende de toekenning van een vakantiegeld aan sommige personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan).

⁽¹³⁾ Vergelijk met artikel 354, derde en vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

De ontworpen artikelen 365ter, § 6, 371, § 1bis, en 375, § 1bis, moeten bijgevolg worden herzien ⁽¹⁴⁾.

Dezelfde opmerking geldt voor de premie die wordt toegekend aan de leden van de griffie en aan de leden van het parketsecretariaat die het bewijs leveren van de kennis van een tweede taal (ontworpen artikel 369, eerste lid, 6°, en ontworpen artikel 374, tweede lid, 3°)⁽¹⁵⁾, voor zover deze bepalingen ook van toepassing zijn op de griffiers en de secretarissen van het parket.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 2

(ontworpen artikel 365ter van het Gerechtelijk Wetboek)

In paragraaf 6 zijn de woorden "In afwijking van § 5" zinloos en moeten deze vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 8 en 14.

⁽¹⁴⁾ De aandacht wordt eveneens gevestigd op het feit dat een voorontwerp van wet "tot herziening van de loopbanen en de bezoldiging van de personeelsleden van de griffies en de secretariaten van de parketten", waarover de Raad van State op 6 februari 1993 het voornoemde advies 34.815/2 gegeven heeft, ook betrekking heeft op de artikelen 365ter, 372, 373, 373ter en 374 van het Gerechtelijk Wetboek. Allicht is naar aanleiding van dat advies beslist om alle of een deel van de bepalingen van dat voorontwerp achterwege te laten.

⁽¹⁵⁾ Wat de magistraten betreft, worden de nadere regels voor de toekenning van die premie en het bedrag ervan bepaald in artikel 357, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 5

(opheffing van artikel 367*bis* van het Gerechtelijk Wetboek)

De woorden "ingevoegd bij de wet van 20 juli 1991" zijn zinloos en dienen te vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 6, 11 en 12.

Artikel 13

(ontworpen artikel 374 van het Gerechtelijk Wetboek)

In de inleidende zin wordt bepaald dat artikel 374 gewijzigd is bij de wet van 20 mei 1997, wat niet het geval is.

Artikel 374 is daarentegen wel gewijzigd bij artikel 53 van de wet van 21 juni 2001 tot wijziging van verscheidene bepalingen inzake het federaal parket.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouwen	M. BAGUET,	
	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. A LEFEBVRE, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS