



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.709/1
van 4 september 2023

avis 73.709/1
du 4 septembre 2023

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende het sociaal statuut
van de magistraat'

un avant-projet de loi 'portant
statut social du magistrat'

Op 26 mei 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende het sociaal statuut van de magistraat’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 6 juli 2023. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur, en Lennart NIJS, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 september 2023.

*

Le 26 mai 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘portant statut social du magistrat’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 6 juillet 2023. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, premier président du Conseil d'État, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur, et Lennart NIJS, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wilfried VAN VAERENBERGH, premier président.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 septembre 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voorontwerp van wet strekt er hoofdzakelijk toe in deel II, boek II, titel II, van het Gerechtelijk Wetboek, hoofdstuk IV ‘Afwezigheid en Verlof’ te vervangen door een nieuw hoofdstuk IV ‘Afwezigheden en verloven van magistraten’ en vervolgens een hoofdstuk IVbis ‘Afwezigheden en verloven van het gerechtspersoneel, van de rechters en raadsheren in sociale zaken en de rechters in ondernemingszaken’ in te voegen. Daarnaast bevat het voorontwerp bepalingen betreffende de wachttoelage bedoeld in de artikelen 259octies en 357 van het Gerechtelijk Wetboek.

2.1. Met de ontworpen wijzigingen van de artikelen 259octies en 357 van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 2 en 76 van het voorontwerp) wordt het bedrag van de wachttoelage eenvormig vastgelegd op 235,50 euro per prestatie, met een jaarlijks maximum van 4.239 euro, teneinde de ongelijkheden op dat vlak tussen magistraten in opleiding, kandidaat-magistraten, substituut-procureurs met minder dan 24 jaar anciënniteit, substituut-procureurs met minstens 24 jaar anciënniteit en eerste substituut-procureurs des Konings weg te werken. De nieuwe bepalingen zijn van toepassing op de wachtdiensten die geleverd worden vanaf 1 oktober 2023 (artikel 77 van het voorontwerp).

2.2.1. Afdeling I van het nieuwe hoofdstuk IV bevat algemene bepalingen en omschrijft het toepassingsgebied van het hoofdstuk. Het is van toepassing op de magistraten van de zetel en van het openbaar ministerie, met uitzondering van de plaatsvervangende magistraten en met inbegrip van de magistraten in opleiding en de assessoren in de strafuitvoeringsrechtbank. Daarnaast wordt bepaald dat de magistraat, de magistraat in opleiding of de assessor in de strafuitvoeringsrechtbank niet afwezig mag zijn wanneer de dienst eronder lijdt, tenzij hem hiervoor verlof of dienstvrijstelling werd toegekend overeenkomstig de bepalingen van het hoofdstuk. Voorts wordt bepaald dat de verloven worden toegekend door de korpschef, die een gemotiveerde beslissing neemt wanneer het verlof geweigerd wordt of aan het verlenen van het verlof bepaalde voorwaarden worden verbonden. De magistraat die zonder toestemming afwezig is of de duur van zijn verlof zonder geldige reden overschrijdt, is van rechtswege in non-activiteit, wat inhoudt dat hij geen recht heeft op wedde of weddebijslag met de daaraan verbonden verhogingen en voordelen. Er wordt een beroepsmogelijkheid ingevoerd met betrekking tot de beslissing van de korpschef waarbij een verlof wordt geweigerd of voorwaardelijk is. Die beroepsmogelijkheid geldt niet voor beslissingen inzake het jaarlijks vakantieverlof en het omstandigheidsverlof. Het beroep wordt ingesteld bij ‘beroepscommissies voor de verloven’,

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

zijnde beroepscommissies opgericht bij het College van de hoven en rechtbanken, bij het College van het openbaar ministerie en bij het Hof van Cassatie.

2.2.2. Afdeling II van het nieuwe hoofdstuk IV betreft het jaarlijks vakantieverlof, de recuperatiedagen en de feestdagen. De magistraat heeft recht op een jaarlijks vakantieverlof waarvan de duur varieert van 26 werkdagen voor magistraten van minder dan 45 jaar tot 35 werkdagen voor magistraten vanaf 66 jaar. De magistraat neemt minstens vijftien dagen van dit jaarlijks vakantieverlof op tijdens de periode van 1 juli tot 31 augustus. Het jaarlijks vakantieverlof wordt met een periode van dienstactiviteit gelijkgesteld. Het wordt genomen “in onderling overleg met de korpschef en met inachtneming van de behoeften van de dienst”. Niet-opgenomen dagen kunnen worden overgedragen naar het volgende jaar. Elke periode van dienstactiviteit geeft recht op jaarlijks vakantieverlof maar het vakantieverlof wordt in evenredige mate verminderd wanneer de magistraat in de loop van het jaar zijn ambt definitief neerlegt of tijdens het jaar bepaalde verloven of afwezigheden heeft verkregen. Het voorontwerp regelt daarnaast het verlof voor feestdagen en de compensatieverlofdagen voor feestdagen die met een zaterdag of een zondag samenvallen. De magistraat heeft recht op 12 forfaitaire recuperatiedagen per jaar ter compensatie van het overschrijden van de arbeidsduur als omschreven in artikel 8, § 1, van de wet van 14 december 2000 ‘tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector’. Deze recuperatiedagen kunnen worden opgenomen onder dezelfde voorwaarden als het jaarlijks verlof maar zijn niet overdraagbaar naar het volgende jaar. Het aantal recuperatiedagen wordt in evenredige mate verminderd wanneer de magistraat in de loop van het jaar zijn ambt definitief neerlegt of tijdens het jaar bepaalde verloven of afwezigheden heeft verkregen.

2.2.3. Afdeling III van het nieuwe hoofdstuk IV heeft betrekking op het omstandigheidsverlof en het uitzonderlijk verlof. Het voorontwerp bepaalt de aangelegenheden die recht geven op een omstandigheidsverlof. Dat verlof wordt vastgelegd in onderling overleg met de korpschef en met inachtneming van de behoeften van de dienst en wordt gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit. Het uitzonderlijk verlof wegens overmacht is beperkt tot vier werkdagen per jaar.

2.2.4. Afdeling IV van het nieuwe hoofdstuk IV bevat bepalingen inzake de moederschapsbescherming. Het moederschapsverlof bedoeld in artikel 39 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 wordt gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit. De afdeling bevat voorts bepalingen betreffende het prenataal verlof en het postnataal verlof, het presteren van wachtdiensten, het verlof om naar prenatale medische onderzoeken te gaan die niet buiten de diensturen kunnen plaatsvinden, het mee-ouderschapsverlof bij overlijden van de moeder of opname in het ziekenhuis, de verlenging van de postnatale rustperiode wanneer het pasgeboren kind in een verplegingsinrichting moet verblijven, de borstvoedingspauze en de aanpassing van de werkomstandigheden voor de zwangere magistraat die meent dat zij tijdens de uitoefening van haar functie aan een risico wordt blootgesteld.

2.2.5. Afdeling V van het nieuwe hoofdstuk IV heeft betrekking op het ouderschapsverlof waarop de magistraat recht heeft naar aanleiding van de geboorte van een kind, tot het kind twaalf jaar wordt, of in het kader van de adoptie van een kind, eveneens tot het kind twaalf jaar wordt. Wanneer het kind gehandicapt is, is er geen leeftijdsgrens. Het ouderschapsverlof kan worden opgenomen gedurende vier maanden als voltijds verlof, gedurende acht maanden als

halftijds verlof, gedurende twintig maanden als verlof van één vijfde of gedurende veertig maanden als verlof van één tiende. Het ouderschapsverlof wordt niet bezoldigd maar de magistraat ontvangt maandelijks van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening dezelfde toelage als die welke wordt toegekend aan de personeelsleden van het openbaar ambt. De magistraat deelt aan de korpschef de datum mee waarop hij wenst dat het verlof zal aanvangen en de duur ervan. Het verlof wordt vastgelegd in onderling overleg met de korpschef en met inachtneming van de behoeften van de dienst.

2.2.6. Afdeling VI van het nieuwe hoofdstuk IV regelt het adoptieverlof, het opvangverlof, het pleegouderverlof en het pleegzorgverlof. Het adoptieverlof bedraagt maximum negen weken (verhoogd tot tien weken vanaf 1 januari 2025 en tot elf weken vanaf 1 januari 2027) voor de adoptieouder of voor beide adoptieouders samen. Het adoptieverlof dient te worden opgenomen uiterlijk binnen de zeven maanden na de opname van het kind in het gezin van de magistraat. Bij interlandelijke adoptie kan een deel vooraf worden opgenomen om de daadwerkelijke opvang van het kind in het gezin voor te bereiden. Het verlof wordt vastgelegd in onderling overleg met de korpschef en met inachtneming van de behoeften van de dienst. De maximumduur van het adoptieverlof wordt verdubbeld als het kind gehandicapt is. Het opvangverlof wordt toegestaan aan de magistraat die de pleegvoogdij van een kind jonger dan tien jaar opneemt. Het verlof bedraagt ten hoogste zes weken voor een kind jonger dan 3 jaar en ten hoogste vier weken in de andere gevallen. De maximumduur ervan wordt verdubbeld als het kind gehandicapt is. Het verlof wordt vastgelegd in onderling overleg met de korpschef en met inachtneming van de behoeften van de dienst. Het pleegzorgverlof wordt toegestaan aan de magistraat die is aangesteld als pleegouder door de rechtbank of door een bevoegde dienst van de Gemeenschappen. De duur van het verlof mag zes werkdagen per jaar niet overschrijden. Het pleegzorgverlof kan opgenomen worden voor welbepaalde aangelegenheden, zoals zittingen bij de gerechtelijke en administratieve autoriteiten en contacten met de ouders, derden of de dienst voor pleegzorg. Het verlof wordt genomen in onderling overleg met de korpschef en met inachtneming van de behoeften van de dienst. Wanneer het een langdurige pleegzorg betreft, heeft de magistraat eenmalig recht op pleegouderverlof gedurende een aaneengesloten periode van maximum negen weken (verhoogd zoals het adoptieverlof), voor de pleegouder of voor beide pleegouders samen. Het pleegouderverlof moet een aanvang nemen binnen twaalf maanden volgend op de inschrijving van het kind als deel uitmakend van het gezin in het bevolkingsregister of het vreemdelingenregister. Het verlof wordt genomen in onderling overleg met de korpschef en met inachtneming van de behoeften van de dienst. De maximumduur van het pleegouderverlof wordt verdubbeld wanneer het kind gehandicapt is. De maximumduur wordt met twee weken per pleegouder verlengd ingeval van gelijktijdig onthaal van meerdere minderjarige kinderen. Het adoptieverlof, het opvangverlof, het pleegzorgverlof en het pleegouderverlof worden gelijkgesteld met een periode van dienstactiviteit.

2.2.7. Afdeling VII van het nieuwe hoofdstuk IV regelt het verlof wegens ziekte. De afwezigheid wegens ziekte of ongeval wordt met een periode van dienstactiviteit gelijkgesteld. De magistraat dient voor een afwezigheid wegens ziekte of ongeval die langer duurt dan drie werkdagen een geneeskundig getuigschrift in, bij gebrek waaraan hij van rechtswege in non-activiteit wordt geplaatst. Het voorontwerp regelt de procedure van het medisch onderzoek en de mogelijkheid om medische geschillen aan de arts-scheidsrechter voor te leggen. De magistraat kan vragen om zijn ambt met verminderde prestaties wegens medische redenen uit te oefenen,

waarbij de volledige wedde wordt behouden. Het voorontwerp bepaalt de daarbij te volgen procedure. Het re-integratietraject bij ziekte of ongeval wordt eveneens voorzien voor magistraten.

2.2.8. Afdeling VIII van het nieuwe hoofdstuk IV heeft betrekking op de zorgverloven, te weten het verlof voor het verstrekken van palliatieve zorg, het verlof voor het bijstaan of verstrekken van verzorging aan een lid van het gezin of een familielid tot in de tweede graad dat lijdt aan een ernstige ziekte, en het verlof voor de bijstand of verzorging van een minderjarig kind, tijdens of vlak na de hospitalisatie als gevolg van een zware ziekte.

2.2.9. Afdeling IX van het nieuwe hoofdstuk IV bevat bepalingen inzake het deeltijds uitoefenen van het ambt van magistraat vanaf 57 jaar of, voor de magistraten van of bij het Hof van Cassatie, vanaf 60 jaar. De deeltijdse uitoefening van het ambt staat open voor magistraten die geen korpschef, afdelingsvoorzitter, afdelingsprocureur of afdelingsauditeur zijn, en die minstens vijftien jaar het ambt van magistraat hebben uitgeoefend. De deeltijdse uitoefening van het ambt gebeurt ten belope van vijftig, zestig of tachtig procent van een voltijds ambt. De aanvang van de deeltijdse uitoefening van het ambt kan met maximum zes maanden worden uitgesteld omwille van de behoeften van de dienst. De betrokken magistraten kunnen worden vervangen middels een benoeming en een aanwijzing in overtal, indien de cumulatie van de verschillende toegekende verloven kan leiden tot een voltijdse invulling van het ambt.

2.3. Het nieuwe hoofdstuk IVbis heeft betrekking op de afwezigheden en verloven van het gerechtspersoneel, de rechters en raadsheren in sociale zaken en de rechters in ondernemingszaken. Wat de leden van het gerechtspersoneel betreft, bevestigt het ontworpen artikel 332, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, het beginsel dat deze niet afwezig mogen zijn wanneer de dienst eronder lijdt. Voor de raadsheren en rechters in sociale zaken, alsook voor de rechters in ondernemingszaken, wordt bepaald dat deze de voorzitter onverwijld in kennis stellen van hun afwezigheid wanneer deze een invloed kan hebben op de goede werking van het hof of de rechtbank.

2.4. De inwerkingtreding van de aan te nemen wet wordt bepaald op 1 januari 2024 (artikel 78 van het voorontwerp).

VORMVEREISTEN

3. Het voorontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.²

Overeenkomstig artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in

² Zie onder meer het ontworpen artikel 331/21, § 3, derde lid, het ontworpen artikel 331/31, § 1, tweede lid, met betrekking tot de geneeskundige getuigschriften, alsook de ontworpen artikelen 331/25, § 6, tweede lid, en 331/50, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens dewelke de Koning de “nadere regels betreffende de aanvraag van de toelage/uitkering en de procedure” bepaalt. Blijkens de toelichting van de gemachtigde zal de aanvraag van de uitkering gebeuren op dezelfde wijze en bij dezelfde dienst (de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening) als voor de personeelsleden van het openbaar ambt en het gerechtspersoneel, en zal “dezelfde bescherming inzake gegevensverwerking dan ook toepasselijk zijn”.

verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)', gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, moet de toezichthoudende autoriteit worden geraadpleegd bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt niet dat met betrekking tot de ontworpen regeling het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is ingewonnen, hetgeen bijgevolg alsnog zal moeten gebeuren.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,³ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

Terminologie

4. In sommige ontworpen bepalingen van het voorontwerp wordt een onderscheid gemaakt tussen de 'magistraat' en de 'magistraat in opleiding' (zie bijvoorbeeld artikel 7 van het voorontwerp). In andere ontworpen bepalingen is dan weer enkel sprake van de 'magistraat' (zie bijvoorbeeld de artikelen 13, 16, 20, 46 en 54 van het voorontwerp). Er dient over gewaakt te worden dat beide begrippen, die een verschillende inhoud hebben, op een coherente wijze worden gebruikt in het voorontwerp, zodat er geen twijfel rijst betreffende het toepassingsgebied van de bepalingen waarin die begrippen voorkomen. Het kan in dat opzicht aanbeveling verdienen om beide begrippen te definiëren.

Redelijke termijn

5. Het voorontwerp voorziet in ruimere (langdurige) verlofmogelijkheden voor magistraten, alsook in het recht om vanaf de leeftijd van 57 jaar of, wat betreft de magistraten van of bij het Hof van Cassatie, vanaf de leeftijd van 60 jaar, deeltijds te werken (ontworpen artikel 331/51, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek).

Enkel voor de magistraten aan wie het recht op deeltijdse uitoefening van het ambt wordt toegekend, wordt voorzien in een vervanging door middel van een benoeming en een aanwijzing in overtal telkens de cumulatie van deze verlopen leidt tot een voltijdse invulling van het ambt (ontworpen artikel 331/52, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek).

³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

Op grond van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, rust op de overheid de verplichting het gerechtelijk systeem op dergelijke wijze te organiseren, dat gewaarborgd wordt dat een einduitspraak volgt binnen een redelijke termijn.⁴⁻⁵ Een hoge werklast wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanvaard als verantwoording voor een te trage werking van de gerechtelijke instanties.⁶

Gelet op de noodzaak te waarborgen dat rechtszaken binnen een redelijke termijn verlopen, dient de impact van de bijkomende verlofmogelijkheden op de werklast van de magistraten te worden onderzocht. Er dient immers over te worden gewaakt dat het in te voeren sociaal statuut verenigbaar is met de vereisten van artikel 6 van het EVRM. In voorkomend geval zullen in dat verband aanvullende maatregelen moeten worden overwogen.

Onafhankelijkheid van de rechterlijke orde

6.1. De artikelen 151, 152, 154 en 155 van de Grondwet verankeren de wezenskenmerken van het statuut van de rechterlijke macht in de Grondwet. Die grondwettelijke verankering beoogt vooral de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te waarborgen, aangezien die onafhankelijkheid essentieel is in een stelsel van scheiding der machten.⁷

Uit artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie volgt dat de instanties die als rechterlijke instantie (in de zin van het Unierecht) deel uitmaken van het stelsel van beroepsmogelijkheden van een lidstaat, moeten voldoen aan de vereisten van een daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden. De onafhankelijkheid van de rechter is daarvan een primordiaal aspect.⁸

De inhoud van artikel 47 van het Handvest is ingegeven door de artikelen 6, lid 1, en 13 van het EVRM,⁹ zodat de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechten in beginsel dezelfde betekenis en draagwijdte hebben als de rechten verleend door het EVRM.¹⁰⁻¹¹

⁴ Zie wat betreft het burgerlijke luik van artikel 6 EVRM: EHRM 6 april 2000, *Comeringsoll S.A. t. Portugal*, § 24; EHRM 21 december 2010, *Vassilios Athanasiou e.a. t. Griekenland*, § 26; EHRM 29 november 2016, *Lupeni Greek Catholic Parish e.a. t. Roemenië*, § 142.

⁵ Zie wat betreft het strafrechtelijke luik van artikel 6 EVRM: EHRM 25 november 1992, *Abdoella t. Nederland*, § 24; EHRM 25 februari 1993, *Dobbartin t. Frankrijk*, § 44; EHRM 12 oktober 2021, *Bara en Kola t. Albanië*, § 94.

⁶ EHRM 15 juli 1982, *Eckle t. Duitsland*, § 92; EHRM 6 mei 1981, *Buchholz t. Duitsland*, §§ 51, 61 en 63.

⁷ GwH 16 mei 2013, nr. 67/2013, B.7.1.

⁸ Voor een uitgebreid overzicht, zie: HvJ 27 februari 2018, nr. C-64/16, punten 29 tot 52. Zie ook HvJ Grote Kamer, 2 maart 2021, nr. C-824/18, punten 116-117.

⁹ Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten, “Toelichting ad artikel 47”, eerste en derde alinea, *Pb. C* 14 december 2007, 303/17.

¹⁰ Artikel 52, lid 3, van het Handvest.

¹¹ Eén en ander verzet zich er evenwel niet tegen dat het Unierecht een ruimere bescherming biedt (artikel 52, lid 4, van het Handvest), aangezien de materiële werkingssfeer van artikel 47 van het Handvest ruimer is dan de overeenkomstige artikelen van het EVRM. Zie: toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten, “Toelichting ad

Artikel 6.1 van het EVRM waarborgt eenieder, bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgung, onder meer, het recht op een behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie “welke bij de wet is ingesteld”. Ook artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten waarborgt dat recht, dat eveneens een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt.¹²

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt dat het feit dat een rechterlijke instantie bij wet moet worden ingesteld, het beginsel van de rechtsstaat weerspiegelt. Daarbij doelt artikel 6.1 van het EVRM zowel op de wetgeving betreffende het instellen en de bevoegdheid van de rechterlijke instanties, alsook op elke andere bepaling van het interne recht waarvan de niet-naleving de deelname van één of meerdere rechters aan de behandeling van een zaak onregelmatig maakt, en op de concrete samenstelling van de zetel in individuele zaken.¹³

In de zaak *Gorgiladzé t. Georgië* leidde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens uit dit principe af dat de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht niet zo ver strekt dat, in “landen met gecodificeerd recht” de organisatie van het gerechtelijk systeem volledig mag worden overgelaten aan het discretionaire oordeel van gerechtelijke autoriteiten.¹⁴

“69. Selon la jurisprudence, l'introduction du terme ‘établi par la loi’ dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière (*Coëme et autres c. Belgique*, n^{os} [32492/96](#), [32547/96](#), [32548/96](#), [33209/96](#) et [33210/96](#), §§ 98 et 107, CEDH 2000-VII ; *Savino et autres c. Italie*, n^{os} [17214/05](#), [20329/05](#) et [42113/04](#), § 94, 28 avril 2009). Néanmoins, ne saurait en principe passer pour un ‘tribunal établi par la loi’ une juridiction qui outrepassse ses compétences juridictionnelles lui étant clairement dévolues par la loi (*Sokourenko et Strygoun c. Ukraine*, n^{os} [29458/04](#) et [29465/04](#), §§ 23-28, 20 juillet 2006).”

6.2. Hoewel de beginselen van de scheiding der machten¹⁵ en de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht fundamentele wezenskenmerken van de rechtsstaat uitmaken, brengen zij niet met zich mee dat sociale regelingen voor magistraten niet zouden mogen worden afgestemd op de regelingen die gelden voor het overheidspersoneel.¹⁶ Uit de in artikel 151, § 1, van de Grondwet

artikel 47”, tweede en vierde alinea, en “Toelichting ad artikel 52”, *Pb. C* 14 december 2007, 303/17. Aldaar wordt artikel 47 aangehaald als een van de artikelen waarvan de inhoud dezelfde is als die van de daarmee corresponderende artikelen van het EVRM, maar waarvan de reikwijdte ruimer is. Zie ook: Conclusie van Advocaat-generaal M. WATHELET van 10 januari 2017 in zaak nr. C-682/15, punt 37.

¹² GwH 31 mei 2018, nr. 62/2018, B.15.3.

¹³ EHRM 20 oktober 2009, *Gorgiladzé t. Georgië*, §§ 67 en 68; EHRM 9 januari 2013, *Oleksandr Volkov t. Oekraïne*, § 151; EHRM 4 maart 2003, *Poshokov t. Rusland*, § 39; EHRM 28 november 2002, *Lavents t. Letland*, § 114.

¹⁴ EHRM 20 oktober 2009, *Gorgiladzé t. Georgië*, § 69.

¹⁵ De scheiding der machten is een algemeen rechtsbeginsel, dat overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof enkel de functionele onafhankelijkheid van de magistraten waarborgt. Zie: GwH 15 oktober 2015, nr. 138/2015, B.26.

¹⁶ GwH 16 mei 2013, nr. 67/2013, B.7.2, met betrekking tot het pensioen van de magistraten.

gebruikte bewoordingen en de parlementaire voorbereiding van de grondwetsherziening van 20 november 1998, blijkt dat de grondwettelijk gewaarborgde onafhankelijkheid van de magistraten functioneel van aard is en de andere machten in beginsel niet verhindert om, binnen de hun door de Grondwet toegewezen bevoegdheden, maatregelen te nemen met het oog op het goed functioneren van de rechterlijke macht. Bij het nemen van dergelijke maatregelen dienen de wetgevende en de uitvoerende macht er evenwel over te waken dat die maatregelen de functionele onafhankelijkheid van de rechters niet in het gedrang brengen.¹⁷

6.3. De ontworpen regeling brengt de functionele onafhankelijkheid van de rechterlijke macht als zodanig niet in het gedrang. De rechter zal zijn rechtsprekende bevoegdheid in concrete gevallen in alle onafhankelijkheid kunnen blijven uitoefenen.

6.4. Een bijzondere toepassing van het principe van de functionele onafhankelijkheid van de magistraten ligt vervat in de ontworpen artikelen 331/33, § 2, tweede lid, en 331/41, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 47 en 56 van het voorontwerp), luidens welke de magistraat in ziekteverlof en de magistraat die verminderde prestaties verricht wegens medische redenen, zijn volledige wedde blijft genieten. Bij ziekteverlof worden de magistraten bijgevolg niet onderworpen aan een stelsel van disponibiliteit.

De gemachtigde gaf voor die regeling de volgende verantwoording:

“Dat bij ziekte de volledige wedde wordt uitbetaald, is ook het principe bij het vast benoemd personeel van het openbaar ambt en bij het gerechtspersoneel. Het systeem van disponibiliteit (uitputting ziekteverlof) dat wel geldt bij deze twee laatste categorieën wordt niet ingevoerd bij de magistraten. In de regeling die op vandaag van toepassing is op magistraten ontbreekt dit systeem ook. Dit voorontwerp trekt de bestaande regeling in die zin gewoon door en voert geen nieuwigheid in.

Artikel 154 van de Grondwet bepaalt dat de wedden van de leden der rechterlijke orde door de wet worden vastgelegd. Met betrekking tot de ratio constitutionis van dit artikel stelt de doctrine het volgende: (J.VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State*, 1999, Maklu. 506)

‘1. In verschillende adviezen heeft de Raad de draagwijdte van de artikelen 154 en 155 van de Grondwet verduidelijkt. De Raad stelde: ‘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.’

...

2. Artikel 154 van de Grondwet luidens hetwelk ‘de bezoldigingen van de leden der Rechterlijke Orde bij de wet worden vastgesteld’ vormt een van de waarborgen van onafhankelijkheid van de rechter tegenover de Regering.’

Het feit dat een arts, extern aan de rechterlijke orde, het aantal dagen ziekteverlof bepaalt en dus ook onrechtstreeks bepaalt op welk ogenblik het ziektekapitaal is uitgeput en de magistraat in disponibiliteit (gedeeltelijke wedde) zal vallen, raakt in die zin de onafhankelijkheid van de magistraat.

¹⁷ GwH 15 oktober 2015, nr. 138/2015, B.25.1 en B.25.2; GwH 31 mei 2018, nr. 62/2018, B.42.1 en B.42.2; *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1675/1, 2.

De steller van het voorontwerp acht het in die zin opportuun niet te raken aan de huidige regeling en vast te houden aan het onbeperkt uitbetalen van de wedde.”

Uit die verantwoording blijkt dat de stellers van het voorontwerp de regeling beschouwen als een waarborg in het licht van de functionele onafhankelijkheid van de rechter. Het verdient aanbeveling om dit uitdrukkelijk uiteen te zetten in de memorie van toelichting.

6.5. Het ontworpen artikel 331/1, § 1, tweede en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de minister bevoegd voor Justitie het verlof toekent van de eerste voorzitters van het Hof van Cassatie, de hoven van beroep, de arbeidshoven en van de procureurs-generaal bij die hoven, behalve wat betreft het jaarlijks vakantieverlof, compensatieverlofdagen voor feestdagen, de recuperatiedagen, het omstandigheidsverlof en het uitzonderlijk verlof. In de memorie van toelichting wordt wat deze laatste verloven betreft gesteld dat er wordt vanuit gegaan dat de voornoemden zelf deze verloven regelen aan de hand van de noden van de dienst. In dat verband wordt verwezen naar het huidige artikel 331, tweede lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Een regeling waarbij de minister beslist over de toekenning van bepaalde verloven staat evenwel op gespannen voet met de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Er dient dan ook in een regeling te worden voorzien waarbij de voornoemde beslissingen worden genomen binnen de rechterlijke macht zelf, bijvoorbeeld door een commissie samengesteld uit de betrokken korpschefs, en niet door de minister.

6.6. De onafhankelijkheid van de rechter in zijn rechtsprekende functie houdt eveneens in dat de individuele rechter binnen zijn eigen rechtscollege of binnen de rechterlijke macht zelf vrij is van druk of beïnvloeding.¹⁸ Het voorontwerp voorziet in een wettelijk kader voor de verlofregeling der magistraten, inclusief een beroepsmogelijkheid tegen de beslissing van de korpschef, hetgeen vanuit dat oogpunt een vooruitgang is.

Overeenstemming met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie - Uitsluiting uit het toepassingsgebied van kandidaat-magistraten

7.1. Het ontworpen hoofdstuk IV van titel II, boek II, deel II, van het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing op de kandidaat-magistraten, op wie conform het (door het voorontwerp niet gewijzigde) artikel 259octies, § 8, van het Gerechtelijk Wetboek het “statuut van de referendarissen en parketjuristen” van toepassing is. De verlofregeling van (onder andere) de referendarissen en parketjuristen ligt vervat in het koninklijk besluit van 16 maart 2001 ‘betreffende de verloven en de afwezigheden toegestaan aan sommige personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan’.

¹⁸ EHRM 6 oktober 2011, *Agrokompleks t. Oekraïne*, § 137. Zie ook: adv.RvS 53.519/3 van 11 juli 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 18 februari 2014 ‘betreffende de invoering van een verzelfstandigd beheer voor de rechterlijke organisatie’, opm. 6 (*Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3068/1), met verwijzing naar: P. VAN ORSHOVEN, “De onafhankelijkheid van de rechter naar Belgisch recht”, *Preadviezen over de Onafhankelijkheid van de rechter*, 2001, 80.

Gevraagd naar de reden waarom de kandidaat-magistraten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van het voorontwerp, stelde de gemachtigde:¹⁹

“Het statuut van de kandidaat-magistraat wijzigt niet. De wetgever heeft ervoor geopteerd om het statuut van de referendarissen en de parketjuristen uitdrukkelijk op de kandidaat-magistraten van toepassing te verklaren, uitgezonderd enkele kleine bepalingen (art. 259octies, § 8, van het Gerechtelijk Wetboek). Ook wat de verloven betreft. De parlementaire werken van de wet van 6 juli 2017 leggen de bijzondere positie van de kandidaat-magistraten (voorheen gerechtelijke attachés) uit:

‘Die nieuwe categorie van gerechtelijk personeel is ontstaan uit de vaststelling dat heel wat stagiairs na afloop van hun stage niet konden worden benoemd door een gebrek aan voldoende vacante betrekkingen waarvoor zij in aanmerking komen en van wie de stage bijgevolg werd verlengd tot drie periodes van zes maanden zonder enige garantie op benoeming na afloop van de verlenging. De stagiair werd dan in het beste geval jurist die niet langer bevoegdheden van een gerechtelijk stagiair kon uitoefenen en in het slechtste geval werd hij werkloos.

Bijgevolg is het opportuun gebleken om de stagiairs die na afloop van hun stage niet kunnen worden benoemd, ambtshalve een statuut voor onbepaalde duur toe te kennen om te voorkomen dat zij hun bevoegdheid verliezen of werkloos worden.

Het is van belang te verduidelijken dat het niet de bedoeling is dat het statuut van gerechtelijk attaché, hoewel het voor onbepaalde duur wordt toegekend, eindeloos blijft duren. Het gaat om een wachtstand tussen de gerechtelijke stage en de benoeming in een betrekking van magistraat, waarbij het de bedoeling is dat de betrokken personen verder blijven solliciteren teneinde zo snel mogelijk tot magistraat te worden benoemd.

Een eenvoudige verlenging van de gerechtelijke stage voor onbepaalde duur is geen passende oplossing gebleken ten aanzien van personen die alle stageverplichtingen hebben vervuld en die het getuigschrift van slagen hebben behaald.

De gerechtelijk attaché behoudt aldus zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie en kan door de procureur-generaal worden aangesteld indien hij verbonden is aan een parket van de procureur des Konings of van de arbeidsauditeur. Hij kan als griffier worden toegevoegd onder de voorwaarden van artikel 329 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter bijstaan en de beraadslaging bijwonen indien hij verbonden is aan een zetel. Op verzoek van het College van de hoven en rechtbanken krijgt de gerechtelijk attaché de mogelijkheid een plaatsvervanging waar te nemen, in navolging van de stagiairs tijdens de verlenging van de stage in het oude systeem. Zo kan hij in afwachting van een benoeming zijn ervaring verder ontwikkelen.

Rekening houdend met zijn ambt, krijgt de gerechtelijk attaché hetzelfde statuut als de referendarissen en parketjuristen, wat betekent dat voor hem dezelfde regels gelden op het stuk van wedde, verloven, afwezigheid, onverenigbaarheden en ook tucht, met uitzondering van de bepalingen betreffende de stage van de referendarissen en parketjuristen aangezien de gerechtelijk attaché daarvan is vrijgesteld.’ (Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, Parl. St. Kamer 2016-17,

¹⁹ Vetdruk en onderlijning door de gemachtigde.

doc. 54-2259/001).

Op vandaag geniet de kandidaat-magistraat derhalve reeds een betere bescherming dan de magistraten en de magistraten in opleiding. De kandidaat-magistraat valt onder het statuut van het gerechtspersoneel, dewelke heel veel gelijkenissen vertoont met het statuut van het federaal openbaar ambt. Aan dit principe werd niet geraakt gelet op het feit dat zij reeds een goed uitgebouwd statuut hebben (in tegenstelling tot de magistraten in opleiding).”

7.2. Niettegenstaande de bestaande regeling voor kandidaat-magistraten inderdaad aanzienlijke overeenkomsten vertoont met de ontworpen regeling die van toepassing zal zijn op magistraten in opleiding en magistraten, wijkt deze op bepaalde punten ook af van de ontworpen regeling. Zo is voor de kandidaat-magistraat geen mogelijkheid opgenomen om verminderde prestaties wegens medische redenen te leveren in geval van handicap,²⁰ en zal deze niet voor de gehele duurtijd van zijn verminderde prestaties zijn volledige wedde ontvangen.²¹

Niet enkel leidt zulks tot een verschil in behandeling waarvoor het gegeven dat de kandidaat-magistraten zich reeds kunnen beroepen op een bestaande regeling bezwaarlijk als een afdoende verantwoording kan worden beschouwd, er zal daarnaast ook over moeten worden gewaakt dat geen onsamenvangende loopbaan wordt gecreëerd voor de leden van de rechterlijke macht. Zo is het niet ondenkbaar dat een magistraat in opleiding toelating heeft gekregen om verminderde prestaties wegens medische redenen te leveren omwille van een langdurige medische ongeschiktheid of een handicap (ontworpen artikel 331/39, 2° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek) en hiervoor zijn volledige wedde blijft ontvangen tijdens de gerechtelijke stage, waarna deze als kandidaat-magistraat terugvalt op het hogervermelde lagere beschermingsniveau, om eventueel na een benoeming als magistraat opnieuw een ruimere bescherming te genieten.

Recht op verlof en beroepsmogelijkheden

8. In verschillende bepalingen van het voorontwerp is sprake van een “recht” op verlof (zie de ontworpen artikelen 331/7, 331/11, 331/23, 331/25, 331/30, 331/47, en 331/51 van het Gerechtelijk Wetboek). Gevraagd of er een onderscheid moet worden gemaakt tussen deze verlofrechten en andere in het voorontwerp geregelde verloven, alsook of het de bedoeling is om op die wijze subjectieve rechten in hoofde van de betrokkenen te openen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De in het ontwerp opgenomen verloven zijn in se allemaal verloven waar de magistraat recht op heeft als dusdanig. Het jaarlijks vakantieverlof is, behoudens mogelijke beperkingen, bijvoorbeeld ook een recht voor elke burger/werknemer, magistraat of niet. Hetzelfde geldt eigenlijk ook voor de andere in het ontwerp voorgestelde verloven. Zoals de memorie van toelichting ook aangeeft onder de toelichting bij artikel 11, gaat het overleg met de korpschef niet over het feit of de magistraat verlof mag nemen (het is immers een recht) maar over het tijdstip waarop het verlof betrekking heeft en dit tegen de achtergrond

²⁰ Artikel 46 van het koninklijk besluit van 16 maart 2001 ‘betreffende de verloven en de afwezigheden toegestaan aan sommige personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan’.

²¹ Zie artikel 48, § 2, van het koninklijk besluit van 16 maart 2001.

van de behoeften van de dienst. De korpschef kan het verlof bijvoorbeeld weigeren op dag X omdat dit niet strookt met de behoefte van de dienst.”

Het verdient aanbeveling deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

9. Het ontworpen artikel 331/3, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 8 van het voorontwerp) bepaalt dat de verloven worden toegekend door de korpschef. Verder in het voorontwerp wordt voor sommige verloven (jaarlijks vakantieverlof, omstandigheidsverlof, borstvoedingspauzes, ouderschapsverlof, adoptieverlof, opvangverlof, pleegouderverlof en pleegzorgverlof) bepaald dat ze worden genomen “in onderling overleg met de korpschef en met inachtneming van de behoeften van de dienst”.

Gevraagd hoe de beslissingsbevoegdheid van de korpschef moet worden begrepen in het licht van het overleg tussen de magistraat en de korpschef, gaf de gemachtigde volgende toelichting:

“De bedoeling van de verlofregeling is dat, omwille van het niet in gevaar brengen van de dienstverlening, het verlof in onderling overleg met de korpschef wordt vastgelegd. Communicatie tussen de betrokken magistraat en de korpschef die verantwoordelijk is voor de continuïteit van de dienst is noodzakelijk. Het is niet de bedoeling dat een magistraat zonder slag of stoot verlof neemt en de korpschef ‘aan zijn lot overlaat’. Het verlof wordt in dialoog, in vertrouwen, met alle menselijkheid en met respect voor beiden vastgelegd. De dialoog heeft voornamelijk betrekking op de modaliteiten van het verlof, zoals de dag waarop het verlof wordt genomen. Het is logisch dat daaromtrent overleg wordt gepleegd. Dit wordt in de memorie van toelichting ook aangehaald.

Het overleg dient logischerwijze uit te monden in een formele beslissing van de hiërarchische overste, derhalve van de korpschef als ‘bewaker’ van de continuïteit van de dienst.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking te integreren in de memorie van toelichting.

10. Met betrekking tot de ontworpen artikelen 331/5 en 331/11 van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 10 en 17 van het voorontwerp), die respectievelijk betrekking hebben op de inhaalrust en de recuperatiedagen, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“Er is geen verband tussen de inhaalrust bedoeld in het ontworpen artikel 331/5 en de 12 recuperatiedagen geregeld in het ontworpen artikel 331/11. Het gaat om twee verschillende situaties.

Aangezien er geen dagelijkse tijdsregistratie is, zoals dat ook voor vele ambtenaren binnen hun respectievelijke Fod's voorzien is, worden forfaitaire recuperatiedagen toegekend, één per maand. Dit ter compensatie van het overschrijden van de arbeidsduur zoals omschreven in artikel 8, §1, van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector.

De inhaalrust wordt toegekend, zoals ook het geval is voor ambtenaren, voor effectieve prestaties die geleverd worden tijdens wachtdiensten. Ten einde de continuïteit van de dienst te garanderen kan de korpschef de magistraat gelasten tijdens de weekends of de feestdagen of tijdens de nacht wachtdiensten te leveren, dit wil zeggen tijdens periodes

waarop de magistraat normalerwijze niet geacht wordt zijn ambt uit te oefenen doch hiervoor toch wordt opgeroepen om de continuïteit van de dienst te garanderen.

Elke magistraat heeft recht op het jaarlijks vakantieverlof zoals voorzien wordt in het ontworpen 331/7 Ger.W. en op de twaalf forfaitaire recuperatiedagen zoals voorzien in het ontworpen artikel 331/11 Ger.W.

De magistraat die effectieve prestaties levert tijdens wachtdiensten (niet alle magistraten verzorgen wachtdiensten) hebben recht op inhaalverlof voor deze prestaties.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen.

11.1. Het ontworpen artikel 331/6 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 11 van het voorontwerp) bepaalt dat met uitzondering van de beslissingen van de korpschef met betrekking tot het jaarlijks vakantieverlof en het omstandigheidsverlof, tegen de beslissingen inzake de toekenning van verloven, bedoeld in het ontworpen artikel 331/3, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, beroep kan worden ingesteld bij de door het voorontwerp opgerichte beroepscommissies voor de verloven.

11.2. Het beroep bij de beroepscommissies staat niet open voor beslissingen van de korpschef in verband met het jaarlijks vakantieverlof en het omstandigheidsverlof.

Gevraagd naar een verantwoording voor die uitsluiting in het licht van het gelijkheidsbeginsel antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het inschrijven van een beroepsmogelijkheid gebeurde op uitdrukkelijke vraag van de rechterlijke orde zelf, de memorie van toelichting gaat daar verder op in onder artikel 11. Bij de ambtenaren bestaat dergelijke beroepscommissie evenwel niet meer.

Zoals de memorie van toelichting ook aanhaalt en zoals blijkt uit de akkoordbevinding dd. 5 april 2023 van de minister van Ambtenarenzaken werd de uitsluiting voor het jaarlijks vakantieverlof en het omstandigheidsverlof ingeschreven op expliciete vraag van de minister van Ambtenarenzaken:

‘Daarbij wil ik uitdrukkelijk opmerken dat het nooit een recht is geweest om in beroep te gaan bij de toenmalige beroepscommissie ingeval van weigering van het jaarlijks vakantieverlof of een omstandigheidsverlof (huwelijk, overlijden ...enz) om dienstredenen.

Het jaarlijks vakantieverlof werd en wordt nog steeds genomen in overleg tussen het personeelslid en de hiërarchische meerdere en tegen een beslissing is geen beroep bij een administratieve commissie mogelijk.’.”

en

“Het doel van dit voorontwerp is in de eerste plaats de verlofregeling zoals die van toepassing is op de personeelsleden van het federaal ambt waar mogelijk toe te passen op de magistraten omwille van de redenen uiteengezet in de memorie van toelichting. Uiteraard werden hier en daar enkele kleine aanpassingen doorgevoerd gelet op de eigenheden van de magistratuur. Opnieuw kan herhaald worden dat de verlofregeling vaak quasi letterlijk in dezelfde bewoordingen werd overgenomen zoals de vergelijkende tabel aangeeft.

Noch het openbaar ambt noch het gerechtspersoneel kent op vandaag een interne beroepsprocedure tegen niet toegekende verloven. Dit wordt voor de meeste verloven in dit voorontwerp wel toegekend voor de magistraten op uitdrukkelijke vraag van het terrein. Hiervoor wordt verwezen naar de memorie van toelichting. Het is een intern beroepsorgaan dat in de plaats van de korpschef verlof kan toekennen. Er worden aan de magistraten in dit opzicht derhalve meer rechten toegekend dan aan de personeelsleden van het openbaar ambt. Dat voor twee verloven geen interne beroepsprocedure voorzien wordt bij het beroepsorgaan is een opportuniteitsbeslissing van de steller van het voorontwerp.”

Er dient in de memorie van toelichting een afdoende verantwoording te worden opgenomen voor de uitsluiting van het jaarlijks vakantieverlof en het omstandigheidsverlof van de regeling inzake het instellen van beroep bij de beroepscommissie.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

12. Uit de tekst van het voorontwerp blijkt dat slechts bepaalde aspecten van het sociaal statuut van magistraten worden geregeld. Dit wordt bevestigd in de memorie van toelichting:

“Dit voorontwerp zet de eerste stap in de richting van een volwaardig statuut voor de magistraten door vooraleerst hun verlofregeling verder uit te diepen. Daarnaast worden een aantal ongelijkheden bij de premies voor de wachtdiensten weggewerkt.”

Het opschrift, dat thans gewag maakt van “het sociaal statuut van de magistraten” dient dan ook meer in overeenstemming te worden gebracht met de werkelijke draagwijdte van het voorontwerp.

Artikelen 2 en 76

13. De ontworpen artikelen 259octies, § 6, eerste lid, 4°, en 357, § 2, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 2 en 76 van het voorontwerp) leggen de maximale wachttoelage vast op 4.239 euro per jaar, hetgeen overeenkomt met de toelagen voor achttien wachtprestaties.

Zowel de Hoge Raad voor Justitie²² als de Adviesraad van de Magistratuur²³ wijzen er in hun adviezen op dat in kleinere parketten “makkelijk meer dan 18 wachtprestaties per jaar [worden geleverd]”, die dan in beginsel niet langer vergoed zouden worden.

De vraag rijst dan ook of de ontworpen regeling in overeenstemming kan worden geacht met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening

²² Advies HRJ, 5.

²³ Advies ARM, 5.

houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²⁴

De gemachtigde stelde in dat verband het volgende:

“Dit voorontwerp wil de ongelijkheid die op vandaag bestaat bij de premies voor de wachtdiensten die geleverd worden door de magistraten in opleiding, kandidaat-magistraten en magistraten van het parket van de procureur des Konings wegwerken. Het Gerechtelijk Wetboek stelt op vandaag al een maximum vast voor de vergoeding van deze wachtprestaties, het huidig voorontwerp voert dit geenszins in.

Artikel 259octies van het Gerechtelijk Wetboek legt de premie op vandaag vast in paragraaf 6, eerste lid, 4°, voor de magistraten in opleiding, op 138 euro per daadwerkelijk in een parket van de procureur des Konings geleverde wachtdienst en dit met een maximum bedrag van 1.242 euro voor de gehele wettelijke stageperiode in het parket. Dit maximum komt overeen met 9 wachtprestaties tijdens 11 maanden stage in het parket. Paragraaf 8, eerste lid, 4° legt deze premie vast voor de kandidaat-magistraten op 138 euro per wachtdienst en dit met een maximum van 18 premies op jaarbasis.

Artikel 357, §2 van het Gerechtelijk Wetboek stelt de premie vast voor de substituut-procureurs des Konings op 235,50 euro. De eerste substituten-procureur des Konings verkrijgen een premie van 117,75 euro. Het maximumbedrag van de premie op jaarbasis mag niet hoger zijn dan :

- 1° 4.239,00 euro tot vierentwintig jaar nuttige anciënniteit;
- 2° 2.119,50 euro vanaf vierentwintig jaar nuttige anciënniteit.

Het maximumbedrag van 4.239,00 euro, wordt gehalveerd voor de eerste substituut-procureurs des Konings. Het jaarlijkse maximumbedrag van 4.239,00 euro komt overeen met een premie voor 18 wachtprestaties per jaar.

Dit voorontwerp stelt de wachttoelage (nieuwe benaming) voor alle betrokkenen vast op 235,50 euro. De voorgestelde maximale toelage voor de magistraten in opleiding wordt vastgesteld op 4.239 euro en komt voortaan overeen met 18 wachtprestaties per jaar. In het kader van hun stage hebben sommige magistraten in opleiding inderdaad nood aan extra wachtprestaties om gunstig geëvalueerd te kunnen worden.

Voor de magistraten in opleiding wordt het maximum aantal vergoedbare wachtprestaties derhalve verdubbeld, voor de anderen wijzigt het maximum aantal dat het Gerechtelijk Wetboek op vandaag vastlegt evenwel niet.

Dat het aantal vergoedbare wachtprestaties beperkt wordt, is aanvaardbaar omdat andere magistraten dergelijke premie niet ontvangen. Het maximum afschaffen zou de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie wel kunnen schenden.

B.20. De wetgever beoogde met de bestreden bepalingen 'het ambt van substituut aantrekkelijker te maken ten einde de openstaande plaatsen op de personeelsformaties,

²⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8; GwH 3 februari 2022, nr. 11/2022, B.6; GwH 10 februari 2022, nr. 25/2022, B.9.3; GwH 22 september 2022, nr. 109/2022, B.15.1, GwH 29 september 2022, nr. 118/2022, B.4.3.

kenmerkend voor de parketten in de grote steden, in te vullen' (Parl. St., Kamer, 2001-2002, DOC 50-1911/001, p. 4).

B.21. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de aard van het ambt, en is relevant ten aanzien van het doel van de wetgever, aangezien aan de substituut-procureurs des Konings en de toegevoegde substituut-procureurs des Konings een premie wordt toegekend waarvan andere magistraten verstoken blijven.

B.22. Gelet op het feit dat het door de bestreden bepaling gewijzigde maximumbedrag van de wachtpremies die substituut-procureurs des Konings en toegevoegde substituut-procureurs des Konings per jaar mogen ontvangen, niet onredelijk hoog is, vermag de wetgever, zonder het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te schenden, substituut-procureur des Konings en toegevoegd substituut-procureur des Konings een premie toe te kennen die andere magistraten niet ontvangen, teneinde hun ambt aantrekkelijker te maken en aldus openstaande plaatsen op te vullen. (eigen onderlijning) (Arbitragehof nr. 116/2004, 30 juni 2004, <https://www.const-court.be/public/n/2004/2004-116n.pdf>)."

Deze toelichting bevat geen afdoende verantwoording voor het verschil in behandeling tussen parketmagistraten, naargelang deze hun ambt uitoefenen aan een "klein" of een "groot" parket en bijgevolg meer of minder wachtdiensten verrichten, aangezien de wachttoelage niet in alle gevallen in verhouding zal zijn met het aantal werkelijk verrichte wachtdiensten.²⁵

Artikel 5

14. Met betrekking tot de verwijzing in het ontworpen artikel 331, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek naar artikel 58bis van hetzelfde wetboek, dat geen definitie bevat van 'magistraat', gaf de gemachtigde volgende toelichting:

"Artikel 58bis geeft inderdaad geen algemene definitie van het woord 'magistraat', maar wel een definitie van 'benoemingen'.

Onder het begrip benoemingen moet verstaan worden de benoeming tot vrederechter, rechter in de politierechtbank, [2 ...]2, [2 ...]2, plaatsvervangend rechter in een vredegerecht of in een politierechtbank, rechter [2 ...]2 in de rechtbank van eerste aanleg, arbeidsrechtbank en [7 ondernemingsrechtbank]7, [5 rechter gespecialiseerd in strafzaken in fiscale aangelegenheden in de rechtbank van eerste aanleg,]5 plaatsvervangend rechter, substituut-procureur des Konings, substituut-procureur des Konings gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, substituut-procureur des Konings gespecialiseerd in handelszaken, [2 ...]2, substituut-arbeidsauditeur [2 ...]2, (...) raadsheer in het hof van beroep en in het arbeidshof, plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep bedoeld in artikel 207bis, § 1, substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep, substituut-generaal bij het arbeidshof, (...) raadsheer in het Hof van Cassatie en advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

Daarnaast geeft dit artikel een definitie voor de begrippen korpschef, adjunct-mandaat, bijzonder mandaat en mandaat in tuchtrechtcollege.

²⁵ Daarbij is het van belang op te merken dat het Grondwettelijk Hof zich in het arrest dat door de gemachtigde wordt geciteerd enkel heeft moeten uitspreken over de ongelijkheid tussen de zetel en de staande magistratuur, en niet over ongelijkheden tussen parketmagistraten (en gerechtelijk stagiairs of gerechtelijk attachés) onderling.

Door te verwijzen naar dit artikel wordt het toepassingsgebied van het hoofdstuk verduidelijkt, namelijk alle functies die opgesomd zijn in artikel 58bis.”

Het verdient aanbeveling om de draagwijdte van de verwijzing naar artikel 58bis van het Gerechtelijk Wetboek te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Artikel 11

15. Wat betreft de werking van de beroepscommissies vermeld in het ontworpen artikel 331/6 van het Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald de invulling van het begrip ‘behoeften van de dienst’, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“Het nieuwe artikel 331/6, §4, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet dat het College van de hoven en rechtbanken, het College van het openbaar ministerie en het Hof van Cassatie en het parket bij dit Hof elk bij huishoudelijk reglement de nadere werking van de beroepscommissie vaststellen en de wijze waarop beroep wordt aangetekend. Indien zij het opportuun zouden achten de beslissingen van de beroepscommissie bekend te maken, staat hen dat vrij. Daarnaast kunnen zij, binnen hun bevoegdheden en indien zij dit nodig achten, richtlijnen uitvaardigen indien wordt vastgesteld dat het begrip ‘behoeften van de dienst’ verkeerdelijk geïnterpreteerd lijkt te worden.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

16. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 331/6, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek dient het woord “samenstellen” te worden vervangen door het woord “stellen”.

17. Het ontworpen artikel 331/6 van het Gerechtelijk Wetboek dient aangevuld te worden met bepalingen die stellen dat de korpschefs die deel uitmaken van de beroepscommissie voor de verloven bij het College van hoven en rechtbanken en bij het College van het openbaar ministerie niet de korpschefs kunnen zijn die de beslissing namen (of dat deze zich dan moeten laten vervangen), alsook met een regeling inzake de mogelijkheid van wraking van de leden van de commissies – dit laatste ook wat betreft de beroepscommissie voor de verloven bij het Hof van Cassatie.

Artikel 15

18. Luidens het ontworpen artikel 331/9, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek wordt het vakantieverlof in evenredige mate verminderd wanneer de magistraat tijdens het jaar bepaalde verloven of afwezigheden heeft verkregen, waaronder ‘meer dan 6 maanden ziekteverlof’.

Uit de arresten van het Hof van Justitie C-229/11-230/11²⁶ en C-282/10²⁷ kan afgeleid worden dat het verminderen van het jaarlijks vakantieverlof ingevolge ziekte of

²⁶ HvJ 8 november 2012, C-229/11-230/11, *Heimann en Toltschin*.

²⁷ HvJ 24 januari 2012, C-282/10, *Dominguez*.

verminderde prestaties wegens medische redenen strijdig kan zijn met artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd.²⁸ De ontworpen regeling dient in het licht daarvan nog aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen.

Artikel 20

19. In het ontworpen artikel 331/12 van het Gerechtelijk Wetboek dient het paragraafteken voor het tweede en het derde lid te worden weggelaten.

Artikel 22

20. In het ontworpen artikel 331/13, § 1, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek kan de definitie van ‘pleegkind’ worden weggelaten aangezien dat begrip reeds wordt gedefinieerd in het ontworpen artikel 331/1, § 2, 5°, van hetzelfde wetboek (artikel 6 van het voorontwerp).

Artikelen 23 tot 34

21. In de bij de artikelen 23 tot 34 van het voorontwerp ontworpen bepalingen worden sommige bepalingen van de Arbeidswet van 16 maart 1971 die betrekking hebben op moederschapsbescherming in al dan niet aangepaste vorm overgenomen. Het is daarbij niet duidelijk welke de verhouding is tussen deze ontworpen bepalingen en de bepalingen van de Arbeidswet. De gemachtigde gaf wat dat betreft de volgende toelichting:

“Het opzet van dit voorontwerp bestaat er geenszins in magistraten extra rechten te verlenen inzake moederschapsverlof, daarvoor zou geen afdoende en deugdelijke motivering voor bestaan. Het voorontwerp heeft tot doel een duidelijke regeling, die op dit ogenblik in het Gerechtelijk Wetboek ontbreekt, in te voeren naar analogie met het verlofsysteem dat op de personeelsleden van het openbaar ambt en het gerechtspersoneel van toepassing is.

Opnieuw toont de vergelijkende tabel die reeds werd overgemaakt aan dat de regeling ‘moederschapsbescherming’ quasi in identieke bewoordingen gelijk is aan deze van het openbaar ambt en van het gerechtspersoneel. Ook de koninklijke besluiten van 19 november 1998 en van 16 maart 2001 gebruiken dezelfde formuleringen ten opzichte van de Arbeidswet. Zij verwijzen naar de Arbeidswet en waar nodig worden verduidelijkingen aangebracht zodat ze toepasbaar zijn op federale personeelsleden. Aangezien magistraten veelal in dit opzicht ook als dusdanig worden beschouwd, wordt bijgevolg dezelfde reglementering in dezelfde bewoordingen overgenomen.”

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de bepalingen inzake moederschapsbescherming reeds uit zichzelf van toepassing zijn op magistraten,

²⁸ In HvJ 4 oktober 2018, C-12/17, *Tribunalul Botoșani et Ministerul Justiției contre Maria Dicu* wordt geoordeeld dat artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG zich niet verzet tegen een nationale bepaling op grond waarvan voor de berekening van de rechten inzake de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij dat artikel aan een werknemer wordt toegekend op basis van een referentieperiode, de duur van het door die werknemer in de loop van die periode opgenomen ouderschapsverlof niet wordt beschouwd als een tijdvak van daadwerkelijke arbeid.

en dat de ontworpen bepalingen slechts de nadere uitwerking en concretisering van die bepalingen inhouden wat betreft de toepassing ervan op de magistraten.

Artikel 37

22. In zoverre het ontworpen artikel 331/26, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan leiden tot het uitstellen van het opnemen van het ouderschapsverlof omdat de opname van het ouderschapsverlof in de aangevraagde periode een goed functioneren van de dienst ernstig zou verstoren, dient dit uitstel schriftelijk gemotiveerd te worden, ter inachtneming van artikel 5, lid 5, van richtlijn (EU) 2019/1158²⁹.

Artikel 41

23. In het ontworpen artikel 331/29, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek kan de definitie van ‘pleegouder’ worden weggelaten aangezien dat begrip reeds wordt gedefinieerd in het ontworpen artikel 331/1, § 2, 6°, van hetzelfde wetboek (artikel 6 van het voorontwerp).

Artikelen 47, 56 en 70

24. De ontworpen artikelen 331/33, § 2, tweede lid, en 331/52, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 47 en 70 van het voorontwerp) bepalen dat de magistraat zijn “wedde met toelagen en premies” ontvangt, terwijl het ontworpen artikel 331/41, § 1, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 56 van het voorontwerp) gewag maakt van de “volledige wedde”.

De gemachtigde lichtte zulks als volgt toe:

“Voor de ziekteregeeling van de magistraten is geopteerd om niet te werken met het systeem van disponibiliteit maar de wedde integraal uit te keren ongeacht de duurtijd van de ziekteperiodes. Magistraten beschikken bijgevolg niet over een maximaal aantal ziektedagen die bij uitputting leiden tot disponibiliteit.

De volledige wedde blijft dan ook behouden: dit is de wedde met toelagen en premies (art. 331/33, §2, tweede lid), ook bij de verminderde prestaties wegens medische redenen (331/41, §1, tweede lid). Met beide termen wordt hetzelfde bedoeld. Voor de duidelijkheid kan de terminologie in artikel 331/41, §1, tweede lid, aangepast worden.”

Het lijkt inderdaad raadzaam de gehanteerde terminologie op elkaar af te stemmen. Met het voorstel van de gemachtigde kan dan ook worden ingestemd.

²⁹ Richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad’.

Artikel 64

25. Het ontworpen artikel 331/47, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het verlof voor het verstrekken van palliatieve zorg geldt voor een periode van één maand, die eenmaal verlengbaar is. Ook indien het verlof halftijds wordt opgenomen, kan dit slechts voor een periode van één maand (eenmaal verlengbaar).³⁰

Gevraagd waarom het verlof voor het verstrekken van palliatieve zorg wordt beperkt tot maximaal twee maanden, stelde de gemachtigde:

“Artikel 64 van het voorontwerp volgt artikel 117, §1, eerste lid, van het bovengenoemde koninklijk besluit van 19 november 1998 waarbij de loopbaanonderbreking teneinde palliatieve zorg te verstrekken mogelijk is voor één maand, eventueel verlengbaar met één maand krachtens de bepalingen van de artikelen 100bis en 102bis van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

Artikel 100bis spreekt evenwel over een periode van een maand die twee keer kan verlengd worden. Ook artikel 65, §1, van het bovengenoemde koninklijk besluit van 16 maart 2001 verwijst naar de desbetreffende artikelen van de herstellwet van 22 januari 1985.

Er wordt voorgesteld het betrokken verlof in navolging met de mogelijkheid voor de personeelsleden van het openbaar ambt en dat van het gerechtspersoneel op te trekken tot maximaal drie maanden.”

In artikel 100bis, § 3, van de herstellwet van 22 januari 1985 is, wat de werknemers betreft, sprake van een periode van één maand, die twee keer met een maand kan worden verlengd. In zoverre het de bedoeling zou zijn om wat de magistraten betreft, slechts in één mogelijke verlenging met een maand te voorzien, dient daarvoor een verantwoording voorhanden te zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel, die dan het best wordt opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 67

26. Luidens het ontworpen artikel 331/50 van het Gerechtelijk Wetboek worden de zorgverloven met dienstactiviteit gelijkgesteld en zijn ze onbezoldigd. Daarbij wordt wel door de Rijksdienst voor arbeidsvoorziening een toelage aan de magistraten uitgekeerd die overeenstemt met de toelage die wordt toegekend aan de personeelsleden van het openbaar ambt.

Gevraagd waarom in geval van zorgverloven een toelage wordt uitgekeerd, terwijl in geval van ziekteverlof de volledige wedde behouden blijft om de onafhankelijkheid van de magistraat niet in het gedrang te brengen, antwoordde de gemachtigde:

“De zorgverloven zijn verloven die gevraagd worden door de magistraat zelf, waarbij het initiatief komt van de magistraat die zelf beslist zijn ambt tijdelijk niet uit te oefenen. Bij het systeem van disponibiliteit wordt de beslissing tot het niet uitoefenen in se

³⁰ De gemachtigde verklaarde daaromtrent: “[h]et systeem van de personeelsleden van het openbaar ambt wordt gevolgd”.

genomen door een andere persoon, extern aan de rechterlijke orde, zonder inmenging van de betrokken magistraat.”

Deze verantwoording wordt het best geïntegreerd in de memorie van toelichting.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a essentiellement pour objet de remplacer dans la deuxième partie, livre II, titre II, du Code judiciaire, le chapitre IV 'Des absences et des congés' par un nouveau chapitre IV 'Des absences et des congés des magistrats' et d'insérer ensuite un chapitre IVbis 'Absences et des congés [lire : Des absences et des congés] des membres du personnel judiciaire, des juges et des conseillers sociaux et des juges consulaires'. En outre, l'avant-projet contient des dispositions relatives à l'allocation pour service de garde visée aux articles 259octies et 357 du Code judiciaire.

2.1. Les modifications en projet des articles 259octies et 357 du Code judiciaire (articles 2 et 76 de l'avant-projet) fixent uniformément le montant de l'allocation pour service de garde à 235,50 euros par prestation, lequel est plafonné à 4.239 euros par an, afin d'éliminer les inégalités en la matière entre les magistrats en formation, les candidats magistrats, les substituts du procureur ayant moins de 24 ans d'ancienneté, les substituts du procureur ayant au moins 24 ans d'ancienneté et les premiers substituts du procureur du Roi. Les nouvelles dispositions s'appliquent aux services de garde fournis à partir du 1^{er} octobre 2023 (article 77 de l'avant-projet).

2.2.1. La section I^{re} du nouveau chapitre IV contient des dispositions générales et définit le champ d'application du chapitre. Ce dernier s'applique aux magistrats du siège et du ministère public, à l'exception des magistrats suppléants, et y compris aux magistrats en formation et aux assesseurs au tribunal de l'application des peines. Par ailleurs, il est prévu que le magistrat, le magistrat en formation ou l'assesseur du tribunal de l'application des peines ne peut s'absenter si le service doit souffrir de son absence, à moins qu'un congé ou une dispense de service ne lui ait été accordé à cet effet, conformément aux dispositions du chapitre. Il est en outre précisé que les congés sont accordés par le chef de corps, qui prend une décision motivée lorsque le congé est refusé ou lorsque certaines conditions sont liées à l'octroi du congé. Le magistrat qui s'absente sans autorisation ou dépasse sans motif valable le terme de son congé se trouve de plein droit en non-activité, ce qui implique qu'il n'a pas droit au traitement ou supplément de traitement ni aux augmentations et avantages y afférents. Il est instauré une voie de recours en ce qui concerne la décision du chef de corps de refuser un congé ou d'assortir ce congé de conditions. Cette voie de recours ne vaut pas pour les décisions relatives au congé annuel de vacances et au congé de circonstances. Le recours est introduit auprès des 'commissions de recours pour les congés', à savoir les commissions de recours instituées près le Collège des cours et tribunaux, près le Collège du ministère public et près la Cour de cassation.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

2.2.2. La section II du nouveau chapitre IV concerne le congé annuel de vacances, les jours de récupération et les jours fériés. Le magistrat a droit à un congé annuel de vacances dont la durée varie de 26 jours ouvrables pour les magistrats de moins de 45 ans à 35 jours ouvrables pour les magistrats à partir de 66 ans. Le magistrat prend au moins quinze jours de ce congé annuel de vacances pendant la période du 1^{er} juillet au 31 août. Le congé annuel de vacances est assimilé à une période d'activité de service. Il est pris « en concertation avec le chef de corps et dans le respect des nécessités du service ». Les jours non pris peuvent être reportés à l'année suivante. Toute période d'activité de service donne droit au congé annuel de vacances mais le congé de vacances est réduit à due concurrence, lorsque le magistrat démissionne de ses fonctions dans le courant de l'année ou a obtenu certains congés ou absences au cours de l'année. L'avant-projet règle en outre le congé pour les jours fériés et les jours de congé de compensation pour les jours fériés qui coïncident avec un samedi ou un dimanche. Le magistrat a droit chaque année à 12 jours de récupération forfaitaires en compensation du dépassement de la durée de travail visée à l'article 8, § 1^{er}, de la loi du 14 décembre 2000 'fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public'. Ces jours de récupération peuvent être pris aux mêmes conditions que le congé annuel mais ne peuvent pas être reportés à l'année suivante. Le nombre de jours de récupération est réduit à due concurrence, lorsque le magistrat démissionne de ses fonctions dans le courant de l'année ou a obtenu certains congés ou absences au cours de l'année.

2.2.3. La section III du nouveau chapitre IV porte sur les congés de circonstances et les congés exceptionnels. L'avant-projet détermine les événements qui donnent droit à un congé de circonstances. Ce congé est fixé en concertation avec le chef de corps et dans le respect des nécessités du service et il est assimilé à une période d'activité de service. Le congé exceptionnel pour cas de force majeure est limité à quatre jours ouvrables par an.

2.2.4. La section IV du nouveau chapitre IV contient des dispositions relatives à la protection de la maternité. Le congé de maternité visé à l'article 39 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail est assimilé à une période d'activité de service. La section comporte en outre des dispositions concernant le congé prénatal et le congé postnatal, l'accomplissement de services de garde, le congé nécessaire pour subir les examens médicaux prénatals qui ne peuvent avoir lieu en dehors des heures de service, le congé coparental en cas de décès ou d'hospitalisation de la mère, la prolongation de la période de repos postnatal lorsque le nouveau-né doit rester dans l'établissement hospitalier, la pause d'allaitement et l'aménagement des conditions de travail pour la magistrate enceinte qui estime être exposée à un risque pendant l'exercice de ses fonctions.

2.2.5. La section V du nouveau chapitre IV concerne le congé parental auquel le magistrat a droit à l'occasion de la naissance d'un enfant, jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de douze ans, ou en raison de l'adoption d'un enfant, également jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de douze ans. Lorsque l'enfant est handicapé, il n'y a pas de limite d'âge. Le congé parental peut être pris sous la forme d'un congé à temps plein durant une période de quatre mois, sous la forme d'un congé à mi-temps durant une période de huit mois, sous la forme d'un congé d'un cinquième durant une période de vingt mois ou sous la forme d'un congé d'un dixième durant une période de quarante mois. Le congé parental n'est pas rémunéré mais le magistrat perçoit mensuellement de l'Office national de l'emploi la même allocation que celle qui est accordée aux membres du personnel de la fonction publique. Le magistrat communique au chef de corps la date à laquelle il souhaite que

le congé commence et la durée de celui-ci. Le congé est fixé en concertation avec le chef de corps et dans le respect des nécessités du service.

2.2.6. La section VI du nouveau chapitre IV règle le congé d'adoption, le congé d'accueil, le congé parental d'accueil et le congé pour soins d'accueil. Le congé d'adoption est de maximum neuf semaines (il sera porté à dix semaines à partir du 1^{er} janvier 2025 et à onze semaines à partir du 1^{er} janvier 2027) pour le parent adoptif ou pour les deux parents adoptifs ensemble. Le congé d'adoption doit être pris au plus tard dans les sept mois qui suivent l'accueil de l'enfant dans la famille du magistrat. Dans le cadre d'une adoption internationale, une partie de ce congé peut être prise au préalable afin de préparer l'accueil effectif de l'enfant dans la famille. Le congé est fixé en concertation avec le chef de corps et dans le respect des nécessités du service. La durée maximale du congé d'adoption est doublée lorsque l'enfant est handicapé. Le congé d'accueil est accordé au magistrat qui assure la tutelle officielle d'un enfant de moins de dix ans. Le congé est de six semaines au plus pour un enfant de moins de trois ans et de quatre semaines au plus dans les autres cas. Sa durée maximale est doublée lorsque l'enfant est handicapé. Le congé est fixé en concertation avec le chef de corps et dans le respect des nécessités du service. Le congé pour soins d'accueil est accordé au magistrat qui a été désigné comme parent d'accueil par le tribunal ou par un service compétent des communautés. La durée du congé ne peut pas dépasser six jours ouvrables par an. Le congé pour soins d'accueil peut être pris pour des événements bien déterminés, comme les audiences auprès des autorités judiciaires et administratives et les contacts avec les parents, des tiers ou le service de placement. Le congé est pris en concertation avec le chef de corps et dans le respect des nécessités du service. Lorsqu'il s'agit d'un placement familial de longue durée, le magistrat a droit une seule fois à un congé parental d'accueil pendant une période ininterrompue de maximum neuf semaines (augmenté comme le congé d'adoption) pour le parent d'accueil ou pour les deux parents d'accueil ensemble. Le congé parental d'accueil doit prendre cours dans les douze mois qui suivent l'inscription de l'enfant comme faisant partie du ménage dans le registre de la population ou dans le registre des étrangers. Le congé est pris en concertation avec le chef de corps et dans le respect des nécessités du service. La durée maximale du congé parental d'accueil est doublée lorsque l'enfant est handicapé. La durée maximale est prolongée de deux semaines par parent d'accueil en cas d'accueil simultané de plusieurs enfants mineurs. Le congé d'adoption, le congé d'accueil, le congé pour soins d'accueil et le congé parental d'accueil sont assimilés à une période d'activité de service.

2.2.7. La section VII du nouveau chapitre IV règle le congé de maladie. L'absence pour cause de maladie ou d'accident est assimilée à une période d'activité de service. Pour une absence pour cause de maladie ou d'accident d'une durée supérieure à trois jours ouvrables, le magistrat introduit un certificat médical, faute de quoi il se trouve de plein droit en non-activité. L'avant-projet règle la procédure de l'examen médical et la possibilité de soumettre des litiges médicaux au médecin-arbitre. Le magistrat peut demander d'exercer sa fonction dans le cadre de prestations réduites pour raisons médicales, tout en continuant à bénéficier du traitement complet. L'avant-projet détermine la procédure à suivre à cet effet. Le trajet de réintégration en cas de maladie ou d'accident est également prévu pour les magistrats.

2.2.8. La section VIII du nouveau chapitre IV concerne les congés d'assistance, à savoir le congé pour donner des soins palliatifs, le congé pour l'assistance ou l'octroi de soins à un membre du ménage ou à un membre de la famille, jusqu'au deuxième degré, qui souffre d'une

maladie grave, et le congé pour l'assistance ou les soins à un enfant mineur pendant ou juste après l'hospitalisation des suites d'une maladie grave.

2.2.9. La section IX du nouveau chapitre IV contient des dispositions relatives à l'exercice à temps partiel de la fonction à partir de 57 ans ou, pour les magistrats de la Cour de cassation ou près celle-ci, à partir de 60 ans. L'exercice de la fonction à temps partiel est ouvert aux magistrats qui ne sont ni chef de corps, ni président de division, ni procureur de division ou auditeur de division, et qui ont exercé la fonction de magistrat pendant au moins quinze ans. L'exercice à temps partiel de la fonction s'effectue à raison de cinquante, soixante ou quatre-vingts pour cent d'un exercice à temps plein de la fonction. Le début de l'exercice à temps partiel de la fonction peut être reporté de six mois maximum en raison des nécessités du service. Il peut être procédé au remplacement des magistrats concernés par une nomination et une désignation en surnombre si le cumul des différents congés accordés peut équivaloir à une occupation à temps plein de la fonction.

2.3. Le nouveau chapitre IVbis concerne les absences et congés des membres du personnel judiciaire, des juges et des conseillers sociaux et des juges consulaires. En ce qui concerne les membres du personnel judiciaire, l'article 332, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire confirme le principe selon lequel ceux-ci ne peuvent s'absenter si le service doit souffrir de leur absence. En ce qui concerne les conseillers et juges sociaux, ainsi que les juges consulaires, il est prévu que ceux-ci informent immédiatement le président de leur absence lorsque celle-ci est de nature à influencer le bon fonctionnement de la cour ou du tribunal.

2.4. L'entrée en vigueur de la loi dont l'adoption est envisagée est fixée au 1^{er} janvier 2024 (article 78 de l'avant-projet).

FORMALITÉS

3. L'avant-projet comporte des dispositions qui règlent le traitement de données à caractère personnel ².

Conformément à l'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' (règlement général sur la protection des données), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, il faut consulter l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

² Voir notamment l'article 331/21, § 3, alinéa 3, en projet, l'article 331/31, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, en ce qui concerne les certificats médicaux, ainsi que les articles 331/25, § 6, alinéa 2, et 331/50, alinéa 5, en projet, du Code judiciaire, aux termes desquels le Roi « détermine les modalités de demande de l'allocation et la procédure ». Selon les explications du délégué, la demande de l'allocation se fera de la même manière et auprès du même service (l'Office national de l'emploi) que pour les membres du personnel de la fonction publique et le personnel judiciaire, et « dezelfde bescherming inzake gegevensverwerking [zal] dan ook toepasselijk zijn ».

Il ne ressort pas des documents joints à la demande d'avis qu'en ce qui concerne la réglementation en projet, l'avis de l'Autorité de protection des données a été recueilli, ce qui devra par conséquent encore être fait.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État³, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises au Conseil d'État, section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

Terminologie

4. Certaines dispositions, en projet, de l'avant-projet opèrent une distinction entre le 'magistrat' et le 'magistrat en formation' (voir, par exemple, l'article 7 de l'avant-projet). D'autres dispositions en projet, quant à elles, ne font mention que du 'magistrat' (voir, par exemple, les articles 13, 16, 20, 46 et 54 de l'avant-projet). Il faudra veiller à ce que les deux notions, qui ont une portée différente, soient utilisées d'une manière cohérente dans l'avant-projet, de sorte qu'il ne subsiste aucun doute quant au champ d'application des dispositions contenant ces notions. À cet égard, il peut être judicieux de définir les deux notions.

Délai raisonnable

5. L'avant-projet prévoit des possibilités de congé plus larges (de longue durée) pour les magistrats, ainsi que le droit d'exercer la fonction à temps partiel à partir de l'âge de 57 ans ou, en ce qui concerne les magistrats de la Cour de cassation ou près celle-ci, à partir de l'âge de 60 ans (article 331/51, § 1^{er}, en projet, du Code judiciaire).

Il ne peut être procédé au remplacement par une nomination et par une désignation en surnombre chaque fois que le cumul de ces congés équivaut à une occupation à temps plein de la fonction que pour les magistrats auxquels le droit à l'exercice à temps partiel de la fonction est accordé (article 331/52, § 4, en projet, du Code judiciaire).

En vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'autorité a l'obligation d'organiser le système judiciaire de manière à garantir qu'un jugement définitif soit

³ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

rendu dans un délai raisonnable ⁴⁻⁵. La Cour européenne des droits de l'homme n'admet que dans des circonstances très exceptionnelles une charge de travail importante pour justifier un fonctionnement trop lent des instances judiciaires ⁶.

Compte tenu de la nécessité de garantir que les affaires judiciaires se déroulent dans un délai raisonnable, il convient d'examiner l'incidence des possibilités de congé supplémentaires sur la charge de travail des magistrats. En effet, il convient de veiller à ce que le statut social à instaurer soit compatible avec les exigences de l'article 6 de la CEDH. Le cas échéant, des mesures complémentaires devront être envisagées à cet égard.

Indépendance de l'ordre judiciaire

6.1. Les articles 151, 152, 154 et 155 de la Constitution inscrivent dans la Constitution les caractéristiques principales du statut du pouvoir judiciaire. Cette consécration constitutionnelle vise avant tout à garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, étant donné que cette indépendance est essentielle dans un régime de séparation des pouvoirs ⁷.

Il résulte de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne que les instances qui, en tant que juridiction (au sens du droit de l'Union), font partie du système des voies de recours d'un État membre, doivent satisfaire aux exigences d'une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union. L'indépendance du juge en constitue un aspect essentiel ⁸.

Le contenu de l'article 47 de la Charte s'inspire des articles 6, paragraphe 1, et 13, de la CEDH ⁹, de sorte que les droits garantis par l'article 47 de la Charte ont en principe le même sens et la même portée que ceux octroyés par la CEDH ¹⁰⁻¹¹.

⁴ Voir, en ce qui concerne le volet civil de l'article 6 CEDH : Cour eur. D.H., 6 avril 2000, *Comeringsoll S.A. c. Portugal*, § 24 ; Cour eur. D.H., 21 décembre 2010, *Vassilios Athanasiou e.a. c. Grèce*, § 26 ; Cour eur. D.H., 29 novembre 2016, *Lupeni Greek Catholic Parish e.a. c. Roumanie*, § 142.

⁵ Voir, en ce qui concerne le volet pénal de l'article 6 CEDH : Cour eur. D.H., 25 novembre 1992, *Abdoella c. Pays-Bas*, § 24 ; Cour eur. D.H., 25 février 1993, *Dobbartin c. France*, § 44 ; Cour eur. D.H., 12 octobre 2021, *Bara et Kola c. Albanie*, § 94.

⁶ Cour eur. D.H., 15 juillet 1982, *Eckle c. Allemagne*, § 92 ; Cour eur. D.H., 6 mai 1981, *Buchholz c. Allemagne*, §§ 51, 61 et 63.

⁷ C.C., 16 mai 2013, n° 67/2013, B.7.1.

⁸ Pour un aperçu détaillé, voir : C.J.U.E., 27 février 2018, n° C-64/16, points 29 à 52. Voir aussi C.J.U.E., Grande Chambre, 2 mars 2021, n° C-824/18, points 116-117.

⁹ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, « Explication ad article 47 », premier et troisième alinéas, JO C 14 décembre 2007, 303/17.

¹⁰ Article 52, paragraphe 3, de la Charte.

¹¹ Ce qui ne s'oppose toutefois pas à ce que le droit de l'Union offre une protection plus étendue (article 52, paragraphe 4, de la Charte), dès lors que le champ d'application matériel de l'article 47 de la Charte est plus large que celui des articles correspondants de la CEDH. Voir : Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, « Explication ad article 47 », deuxième et quatrième alinéas, et « Explication ad article 52 », JO C 14 décembre 2007, 303/17. L'article 47 y est cité comme un des articles dont le sens est le même que celui des articles correspondants de

L'article 6.1 de la CEDH garantit à toute personne, lorsqu'il s'agit de déterminer ses droits et obligations de caractère civil ou le bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, notamment, le droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial « établi par la loi ». L'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit aussi ce droit, qui constitue également un principe général de droit ¹².

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le fait qu'un tribunal doive toujours être établi par la loi reflète le principe de l'État de droit. À cet égard, l'article 6.1 de la CEDH vise tant la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires que toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire, ainsi que la composition concrète du siège dans les affaires individuelles ¹³.

Dans l'affaire *Gorgiladzé c. Géorgie*, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit de ce principe que l'indépendance du pouvoir judiciaire ne s'étend pas au point que, dans « des pays de droit codifié », l'organisation du système judiciaire puisse être laissée à l'entière discrétion des autorités judiciaires ¹⁴ :

« 69. Selon la jurisprudence, l'introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière (*Coëme et autres c. Belgique*, nos [32492/96](#), [32547/96](#), [32548/96](#), [33209/96](#) et [33210/96](#), §§ 98 et 107, CEDH 2000-VII ; *Savino et autres c. Italie*, nos [17214/05](#), [20329/05](#) et [42113/04](#), § 94, 28 avril 2009). Néanmoins, ne saurait en principe passer pour un 'tribunal établi par la loi' une juridiction qui outrepassse ses compétences juridictionnelles lui étant clairement dévolues par la loi (*Sokourenko et Strygoun c. Ukraine*, nos [29458/04](#) et [29465/04](#), §§ 23-28, 20 juillet 2006) ».

6.2. Bien que les principes de la séparation des pouvoirs ¹⁵ et de l'indépendance du pouvoir judiciaire soient des caractéristiques fondamentales de l'État de droit, ils n'impliquent pas que les régimes sociaux concernant les magistrats ne puissent être alignés sur les règles applicables au personnel du secteur public ¹⁶. Il ressort des termes utilisés dans l'article 151, § 1^{er}, de la Constitution et des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 20 novembre 1998 que l'indépendance des magistrats garantie par la Constitution est de nature fonctionnelle et n'empêche

la CEDH, mais dont la portée est plus étendue. Voir aussi : Conclusions de l'avocat général M. WATHELET du 10 janvier 2017 dans l'affaire n° C-682/15, point 37.

¹² C.C., 31 mai 2018, n° 62/2018, B.15.3.

¹³ Cour eur. D.H., 20 octobre 2009, *Gorgiladzé c. Géorgie*, §§ 67 et 68 ; Cour eur. D.H., 9 janvier 2013, *Oleksander Volkov c. Ukraine*, § 151 ; Cour eur. D.H., 4 mars 2003, *Poshokov c. Russie*, § 39 ; Cour eur. D.H., 28 novembre 2002, *Lavents c. Lettonie*, § 114.

¹⁴ Cour eur. D.H., 20 octobre 2009, *Gorgiladzé c. Géorgie*, § 69.

¹⁵ La séparation des pouvoirs est un principe général de droit qui, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ne garantit que l'indépendance fonctionnelle des magistrats. Voir : C.C., 15 octobre 2015, n° 138/2015, B.26.

¹⁶ C.C., 16 mai 2013, n° 67/2013, B.7.2, en ce qui concerne la pension des magistrats.

pas, en principe, les autres pouvoirs, dans les limites des compétences qui leur sont attribuées par la Constitution, de prendre des mesures en vue du bon fonctionnement du pouvoir judiciaire. Lorsqu'ils prennent de telles mesures, les pouvoirs législatif et exécutif doivent toutefois veiller à ce que ces mesures ne compromettent pas l'indépendance fonctionnelle des juges¹⁷.

6.3. La réglementation en projet ne met pas en péril l'indépendance fonctionnelle du pouvoir judiciaire en tant que telle. Le juge pourra continuer à exercer en toute indépendance sa compétence juridictionnelle dans des cas concrets.

6.4. Une application particulière du principe de l'indépendance fonctionnelle des magistrats est inscrite dans les articles 331/33, § 2, alinéa 2, en projet, et 331/41, § 1^{er}, en projet, du Code judiciaire (articles 47 et 56 de l'avant-projet), selon laquelle le magistrat en congé de maladie et le magistrat qui effectue des prestations réduites pour raisons médicales continuent à bénéficier de leur traitement complet. En cas de congé de maladie, les magistrats ne sont dès lors pas soumis à un système de disponibilité.

Le délégué a justifié ce régime comme suit :

« Dat bij ziekte de volledige wedde wordt uitbetaald, is ook het principe bij het vast benoemd personeel van het openbaar ambt en bij het gerechtspersoneel. Het systeem van disponibiliteit (uitputting ziekteverlof) dat wel geldt bij deze twee laatste categorieën wordt niet ingevoerd bij de magistraten. In de regeling die op vandaag van toepassing is op magistraten ontbreekt dit systeem ook. Dit voorontwerp trekt de bestaande regeling in die zin gewoon door en voert geen nieuwigheid in.

Artikel 154 van de Grondwet bepaalt dat de wedden van de leden der rechterlijke orde door de wet worden vastgelegd. Met betrekking tot de ratio constitutionis van dit artikel stelt de doctrine het volgende: (J.VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State*, 1999, Maklu. 506)

'1. In verschillende adviezen heeft de Raad de draagwijdte van de artikelen 154 en 155 van de Grondwet verduidelijkt. De Raad stelde: '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.'

...

2. Artikel 154 van de Grondwet luidens hetwelk 'de bezoldigingen van de leden der Rechterlijke Orde bij de wet worden vastgesteld' vormt een van de waarborgen van onafhankelijkheid van de rechter tegenover de Regering.'

Het feit dat een arts, extern aan de rechterlijke orde, het aantal dagen ziekteverlof bepaalt en dus ook onrechtstreeks bepaalt op welk ogenblik het ziektekapitaal is uitgeput en de magistraat in disponibiliteit (gedeeltelijke wedde) zal vallen, raakt in die zin de onafhankelijkheid van de magistraat.

De steller van het voorontwerp acht het in die zin opportuun niet te raken aan de huidige regeling en vast te houden aan het onbeperkt uitbetalen van de wedde ».

¹⁷ C.C., 15 octobre 2015, n° 138/2015, B.25.1 et B.25.2 ; C.C., 31 mai 2018, n° 62/2018, B.42.1 et B.42.2 ; *Doc. parl.*, Chambre, 1997-98, n° 1675/1, p. 2.

Il ressort de cette justification que les auteurs de l'avant-projet considèrent le régime comme une garantie au regard de l'indépendance fonctionnelle du juge. Il est recommandé de le préciser expressément dans l'exposé des motifs.

6.5. L'article 331/1, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, en projet, du Code judiciaire prévoit que le ministre qui a la Justice dans ses attributions accorde le congé du premier président de la Cour de Cassation, des premiers présidents des cours d'appel et des cours du travail, ainsi que des procureurs généraux près ces cours, sauf en ce qui concerne le congé annuel de vacances, les jours de congé de compensation pour les jours fériés, les jours de récupération, les congés de circonstance et les congés exceptionnels. Concernant ces derniers congés, l'exposé des motifs indique que l'on suppose que les personnes précitées organisent leurs propres congés en fonction des besoins du service. À cet égard, il est renvoyé à l'actuel article 331, alinéa 2, 1^o, du Code judiciaire.

Un régime prévoyant que le ministre décide de l'octroi de certains congés se heurte toutefois à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il y a lieu, par conséquent, de prévoir un dispositif dans lequel les décisions précitées sont prises au sein même du pouvoir judiciaire, par exemple par une commission composée des chefs de corps concernés, et non par le ministre.

6.6. En outre, l'indépendance du juge dans sa fonction juridictionnelle implique également que le juge individuel est lui-même libre de toute pression ou influence au sein de sa propre juridiction ou au sein du pouvoir judiciaire¹⁸. L'avant-projet prévoit un cadre légal pour le règlement des congés des magistrats, y compris une voie de recours contre la décision du chef de corps, ce qui, de ce point de vue, constitue un progrès.

Conformité avec le principe d'égalité et de non-discrimination — Exclusion des candidats magistrats du champ d'application

7.1. Le chapitre IV, en projet, du titre II, livre II, deuxième partie, du Code judiciaire ne s'applique pas aux candidats magistrats, qui sont soumis à l'application du « statut des référendaires et juristes de parquet », conformément à l'article 259octies, § 8 (non modifié par l'avant-projet), du Code judiciaire. Le règlement des congés des référendaires et des juristes de parquet (entre autres) est inscrit dans l'arrêté royal du 16 mars 2001 'relatif aux congés et aux absences accordés à certains membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire'.

À la question de savoir pourquoi les candidats magistrats sont exclus du champ d'application de l'avant-projet, le délégué a déclaré¹⁹ :

« Het statuut van de kandidaat-magistraat wijzigt niet. De wetgever heeft ervoor geopteerd om het statuut van de referendarissen en de parketjuristen uitdrukkelijk op de kandidaat-magistraten van toepassing te verklaren, uitgezonderd enkele kleine bepalingen (art. 259octies, § 8, van het Gerechtelijk Wetboek). Ook wat de verloven betreft. De

¹⁸ Cour eur. D.H., 6 octobre 2011, *Agrokompleks c. Ukraine*, § 137. Voir aussi : avis C.E. 53.519/3 du 11 juillet 2013 sur un avant-projet devenu la loi du 18 février 2014 'relative à l'introduction d'une gestion autonome pour l'organisation judiciaire', obs. 6 (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 3068/1), qui renvoie à : P. VAN ORSHOVEN, « De onafhankelijkheid van de rechter naar Belgisch recht », *Preadviezen over de Onafhankelijkheid van de rechter*, 2001, p. 80.

¹⁹ Gras et soulignements ajoutés par le délégué.

parlementaire werken van de wet van 6 juli 2017 leggen de bijzondere positie van de kandidaat-magistraten (voorheen gerechtelijke attachés) uit:

‘Die nieuwe categorie van gerechtelijk personeel is ontstaan uit de vaststelling dat heel wat stagiairs na afloop van hun stage niet konden worden benoemd door een gebrek aan voldoende vacante betrekkingen waarvoor zij in aanmerking komen en van wie de stage bijgevolg werd verlengd tot drie periodes van zes maanden zonder enige garantie op benoeming na afloop van de verlenging. De stagiair werd dan in het beste geval jurist die niet langer bevoegdheden van een gerechtelijk stagiair kon uitoefenen en in het slechtste geval werd hij werkloos.

Bijgevolg is het opportuun gebleken om de stagiairs die na afloop van hun stage niet kunnen worden benoemd, ambtshalve een statuut voor onbepaalde duur toe te kennen om te voorkomen dat zij hun bevoegdheid verliezen of werkloos worden.

Het is van belang te verduidelijken dat het niet de bedoeling is dat het statuut van gerechtelijk attaché, hoewel het voor onbepaalde duur wordt toegekend, eindeloos blijft duren. Het gaat om een wachtstand tussen de gerechtelijke stage en de benoeming in een betrekking van magistraat, waarbij het de bedoeling is dat de betrokken personen verder blijven solliciteren teneinde zo snel mogelijk tot magistraat te worden benoemd.

Een eenvoudige verlenging van de gerechtelijke stage voor onbepaalde duur is geen passende oplossing gebleken ten aanzien van personen die alle stageverplichtingen hebben vervuld en die het getuigschrift van slagen hebben behaald.

De gerechtelijk attaché behoudt aldus zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie en kan door de procureur-generaal worden aangesteld indien hij verbonden is aan een parket van de procureur des Konings of van de arbeidsauditeur. Hij kan als griffier worden toegevoegd onder de voorwaarden van artikel 329 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechter bijstaan en de beraadslaging bijwonen indien hij verbonden is aan een zetel. Op verzoek van het College van de hoven en rechtbanken krijgt de gerechtelijk attaché de mogelijkheid een plaatsvervanging waar te nemen, in navolging van de stagiairs tijdens de verlenging van de stage in het oude systeem. Zo kan hij in afwachting van een benoeming zijn ervaring verder ontwikkelen.

Rekening houdend met zijn ambt, krijgt de gerechtelijk attaché hetzelfde statuut als de referendarissen en parketjuristen, wat betekent dat voor hem dezelfde regels gelden op het stuk van wedde, verloven, afwezigheid, onverenigbaarheden en ook tucht, met uitzondering van de bepalingen betreffende de stage van de referendarissen en parketjuristen aangezien de gerechtelijk attaché daarvan is vrijgesteld.’ (Wetsontwerp houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie, Parl. St. Kamer 2016-17, doc. 54-2259/001).

Op vandaag geniet de kandidaat-magistraat derhalve reeds een betere bescherming dan de magistraten en de magistraten in opleiding. De kandidaat-magistraat valt onder het statuut van het gerechtspersoneel, dewelke heel veel gelijkenissen vertoont met het statuut van het federaal openbaar ambt. Aan dit principe werd niet geraakt gelet op het feit dat zij reeds een goed uitgebouwd statuut hebben (in tegenstelling tot de magistraten in opleiding) ».

7.2. Bien que le régime existant pour les candidats magistrats présente effectivement d'importantes similitudes avec le régime en projet qui s'appliquera aux magistrats en formation et aux magistrats, il s'écarte aussi du régime en projet sur certains points. Ainsi, la possibilité n'est pas prévue pour le candidat magistrat d'effectuer des prestations réduites pour raisons médicales en cas de handicap²⁰, et il ne bénéficiera pas de son traitement complet pour toute la durée de ses prestations réduites²¹.

Non seulement cela implique une différence de traitement pour laquelle le fait que les candidats magistrats peuvent déjà recourir à un régime existant peut difficilement être considéré comme une justification adéquate, mais il faudra en outre veiller à ne pas créer de carrière incohérente pour les membres du pouvoir judiciaire. Ainsi, il n'est pas inconcevable qu'un magistrat en formation ait reçu l'autorisation d'effectuer des prestations réduites pour raisons médicales à la suite d'une inaptitude médicale de longue durée ou d'un handicap (article 331/39, 2° et 3°, en projet, du Code judiciaire) et continue pour cela de bénéficier de son traitement complet pendant le stage judiciaire, pour ensuite, en tant que candidat magistrat, revenir au niveau de protection inférieur précité et éventuellement, après une nomination en tant que magistrat, à nouveau bénéficier d'une protection plus large.

Droit aux congés et voies de recours

8. Plusieurs dispositions de l'avant-projet mentionnent un « droit » à des congés (voir les articles 331/7, 331/11, 331/23, 331/25, 331/30, 331/47, et 331/51, en projet, du Code judiciaire). Interrogé pour savoir s'il faut opérer une distinction entre ces droits à des congés et d'autres congés réglés dans l'avant-projet, et si l'intention est d'ouvrir ainsi des droits subjectifs dans le chef des personnes concernées, le délégué a répondu ce qui suit :

« De in het ontwerp opgenomen verloven zijn in se allemaal verloven waar de magistraat recht op heeft als dusdanig. Het jaarlijks vakantieverlof is, behoudens mogelijke beperkingen, bijvoorbeeld ook een recht voor elke burger/werknemer, magistraat of niet. Hetzelfde geldt eigenlijk ook voor de andere in het ontwerp voorgestelde verloven. Zoals de memorie van toelichting ook aangeeft onder de toelichting bij artikel 11, gaat het overleg met de korpschef niet over het feit of de magistraat verlof mag nemen (het is immers een recht) maar over het tijdstip waarop het verlof betrekking heeft en dit tegen de achtergrond van de behoeften van de dienst. De korpschef kan het verlof bijvoorbeeld weigeren op dag X omdat dit niet strookt met de behoefte van de dienst ».

Il est recommandé d'intégrer ces précisions dans l'exposé des motifs.

9. L'article 331/3, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire (article 8 de l'avant-projet) prévoit que les congés sont accordés par le chef de corps. Plus loin, l'avant-projet prévoit que certains congés (congé annuel de vacances, congé de circonstances, pauses d'allaitement, congé parental, congé d'adoption, congé d'accueil, congé parental d'accueil et congé pour soins

²⁰ Article 46 de l'arrêté royal du 16 mars 2001 'relatif aux congés et aux absences accordés à certains membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire'.

²¹ Voir l'article 48, § 2, de l'arrêté royal du 16 mars 2001.

d'accueil) sont pris « en concertation avec le chef de corps et dans le respect des nécessités du service ».

À la question de savoir comment le pouvoir de décision du chef de corps doit être compris au regard de la concertation entre le magistrat et le chef de corps, le délégué a répondu en ces termes :

« De bedoeling van de verlofregeling is dat, omwille van het niet in gevaar brengen van de dienstverlening, het verlof in onderling overleg met de korpschef wordt vastgelegd. Communicatie tussen de betrokken magistraat en de korpschef die verantwoordelijk is voor de continuïteit van de dienst is noodzakelijk. Het is niet de bedoeling dat een magistraat zonder slag of stoot verlof neemt en de korpschef 'aan zijn lot overlaat'. Het verlof wordt in dialoog, in vertrouwen, met alle menselijkheid en met respect voor beiden vastgelegd. De dialoog heeft voornamelijk betrekking op de modaliteiten van het verlof, zoals de dag waarop het verlof wordt genomen. Het is logisch dat daaromtrent overleg wordt gepleegd. Dit wordt in de memorie van toelichting ook aangehaald.

Het overleg dient logischerwijze uit te monden in een formele beslissing van de hiërarchische overste, derhalve van de korpschef als 'bewaker' van de continuïteit van de dienst ».

Il est recommandé d'intégrer ces explications dans l'exposé des motifs.

10. Concernant les articles 331/5 et 331/11, en projet, du Code judiciaire (articles 10 et 17 de l'avant-projet), qui portent respectivement sur le repos compensatoire et les jours de récupération, le délégué a fourni les précisions suivantes :

« Er is geen verband tussen de inhaalrust bedoeld in het ontworpen artikel 331/5 en de 12 recuperatiedagen geregeld in het ontworpen artikel 331/11. Het gaat om twee verschillende situaties.

Aangezien er geen dagelijkse tijdsregistratie is, zoals dat ook voor vele ambtenaren binnen hun respectievelijke Fod's voorzien is, worden forfaitaire recuperatiedagen toegekend, één per maand. Dit ter compensatie van het overschrijden van de arbeidsduur zoals omschreven in artikel 8, §1, van de wet van 14 december 2000 tot vaststelling van sommige aspecten van de organisatie van de arbeidstijd in de openbare sector.

De inhaalrust wordt toegekend, zoals ook het geval is voor ambtenaren, voor effectieve prestaties die geleverd worden tijdens wachtdiensten. Ten einde de continuïteit van de dienst te garanderen kan de korpschef de magistraat gelasten tijdens de weekends of de feestdagen of tijdens de nacht wachtdiensten te leveren, dit wil zeggen tijdens periodes waarop de magistraat normalerwijze niet geacht wordt zijn ambt uit te oefenen doch hiervoor toch wordt opgeroepen om de continuïteit van de dienst te garanderen.

Elke magistraat heeft recht op het jaarlijks vakantieverlof zoals voorzien wordt in het ontworpen 331/7 Ger.W. en op de twaalf forfaitaire recuperatiedagen zoals voorzien in het ontworpen artikel 331/11 Ger.W.

De magistraat die effectieve prestaties levert tijdens wachtdiensten (niet alle magistraten verzorgen wachtdiensten) hebben recht op inhaalverlof voor deze prestaties ».

Il est recommandé d'inscrire ces précisions dans l'exposé des motifs.

11.1. L'article 331/6, en projet, du Code judiciaire (article 11 de l'avant-projet) dispose qu'à l'exception des décisions du chef de corps concernant le congé annuel et les congés de circonstances, les décisions en matière d'octroi des congés visées à l'article 331/3, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire peuvent faire l'objet d'un recours auprès des commissions de recours pour les congés instaurées par l'avant-projet.

11.2. Les décisions des chefs de corps relatives au congé annuel de vacances et aux congés de circonstances ne peuvent pas faire l'objet d'un recours auprès des commissions de recours.

Invité à justifier cette exclusion au regard du principe d'égalité, le délégué a répondu ce qui suit :

« Het inschrijven van een beroepsmogelijkheid gebeurde op uitdrukkelijke vraag van de rechterlijke orde zelf, de memorie van toelichting gaat daar verder op in onder artikel 11. Bij de ambtenaren bestaat dergelijke beroepscommissie evenwel niet meer.

Zoals de memorie van toelichting ook aanhaalt en zoals blijkt uit de akkoordbevinding dd. 5 april 2023 van de minister van Ambtenarenzaken werd de uitsluiting voor het jaarlijks vakantieverlof en het omstandigheidsverlof ingeschreven op expliciete vraag van de minister van Ambtenarenzaken:

‘Daarbij wil ik uitdrukkelijk opmerken dat het nooit een recht is geweest om in beroep te gaan bij de toenmalige beroepscommissie ingeval van weigering van het jaarlijks vakantieverlof of een omstandigheidsverlof (huwelijk, overlijden ...enz) om dienstredenen.

Het jaarlijks vakantieverlof werd en wordt nog steeds genomen in overleg tussen het personeelslid en de hiërarchische meerdere en tegen een beslissing is geen beroep bij een administratieve commissie mogelijk.’ ».

et

« Het doel van dit voorontwerp is in de eerste plaats de verlofregeling zoals die van toepassing is op de personeelsleden van het federaal ambt waar mogelijk toe te passen op de magistraten omwille van de redenen uiteengezet in de memorie van toelichting. Uiteraard werden hier en daar enkele kleine aanpassingen doorgevoerd gelet op de eigenheden van de magistratuur. Opnieuw kan herhaald worden dat de verlofregeling vaak quasi letterlijk in dezelfde bewoordingen werd overgenomen zoals de vergelijkende tabel aangeeft.

Noch het openbaar ambt noch het gerechtspersoneel kent op vandaag een interne beroepsprocedure tegen niet toegekende verloven. Dit wordt voor de meeste verloven in dit voorontwerp wel toegekend voor de magistraten op uitdrukkelijke vraag van het terrein. Hiervoor wordt verwezen naar de memorie van toelichting. Het is een intern beroepsorgaan dat in de plaats van de korpschef verlof kan toekennen. Er worden aan de magistraten in dit opzicht derhalve meer rechten toegekend dan aan de personeelsleden van het openbaar ambt. Dat voor twee verloven geen interne beroepsprocedure voorzien wordt bij het beroepsorgaan is een opportuniteitsbeslissing van de steller van het voorontwerp ».

Il convient d'inscrire dans l'exposé des motifs une justification adéquate de l'exclusion du congé annuel de vacances et des congés de circonstances du régime relatif à l'introduction des recours auprès de la commission de recours.

Observations particulières

Intitulé

12. Il ressort du texte de l'avant-projet que seuls certains aspects du statut social du magistrat sont réglés. L'exposé des motifs le confirme :

« Le présent avant-projet constitue une première étape dans l'élaboration d'un statut à part entière pour les magistrats en continuant tout d'abord d'approfondir leur régime de congés. En outre, un certain nombre de disparités dans les primes pour les services de garde sont éliminées ».

L'intitulé, qui fait actuellement mention du « statut social du magistrat », doit par conséquent mieux s'accorder avec la portée réelle de l'avant-projet.

Articles 2 et 76

13. Les articles 259*octies*, § 6, alinéa 1^{er}, 4^o, et 357, § 2, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire (articles 2 et 76 de l'avant-projet) fixent le montant maximal de l'allocation pour service de garde à 4.239 euros par an, montant qui correspond aux allocations de dix-huit prestations de garde.

Tant le Conseil supérieur de la Justice ²² que le Conseil consultatif de la magistrature ²³ soulignent dans leurs avis que dans les parquets de plus petite taille, « ce plafond de 18 prestations de garde par an est vite dépassé », ces prestations n'étant alors en principe plus indemnisées.

La question se pose donc de savoir si le dispositif en projet peut être réputé en accord avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ²⁴.

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

²² Avis CSJ, p. 5.

²³ Avis CCM, p. 5

²⁴ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; C.C., 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; C.C., 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; C.C., 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; C.C., 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; C.C., 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3 ; C.C., 18 mai 2017, n° 60/2017, B.11 ; C.C., 15 juin 2017, n° 79/2017, B.3.1 ; C.C., 19 juillet 2017, n° 99/2017, B.11 ; C.C., 28 septembre 2017, n° 104/2017, B.8 ; C.C., 3 février 2022, n° 11/2022, B.6 ; C.C., 10 février 2022, n° 25/2022, B.9.3 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 109/2022, B.15.1 ; C.C., 29 septembre 2022, n° 118/2022, B.4.3.

« Dit voorontwerp wil de ongelijkheid die op vandaag bestaat bij de premies voor de wachtdiensten die geleverd worden door de magistraten in opleiding, kandidaat-magistraten en magistraten van het parket van de procureur des Konings wegwerken. Het Gerechtelijk Wetboek stelt op vandaag al een maximum vast voor de vergoeding van deze wachtprestaties, het huidig voorontwerp voert dit geenszins in.

Artikel 259octies van het Gerechtelijk Wetboek legt de premie op vandaag vast in paragraaf 6, eerste lid, 4°, voor de magistraten in opleiding, op 138 euro per daadwerkelijk in een parket van de procureur des Konings geleverde wachtdienst en dit met een maximum bedrag van 1.242 euro voor de gehele wettelijke stageperiode in het parket. Dit maximum komt overeen met 9 wachtprestaties tijdens 11 maanden stage in het parket. Paragraaf 8, eerste lid, 4° legt deze premie vast voor de kandidaat-magistraten op 138 euro per wachtdienst en dit met een maximum van 18 premies op jaarbasis.

Artikel 357, §2 van het Gerechtelijk Wetboek stelt de premie vast voor de substituut-procureurs des Konings op 235,50 euro. De eerste substituten-procureur des Konings verkrijgen een premie van 117,75 euro. Het maximumbedrag van de premie op jaarbasis mag niet hoger zijn dan :

- 1° 4.239,00 euro tot vierentwintig jaar nuttige anciënniteit;
- 2° 2.119,50 euro vanaf vierentwintig jaar nuttige anciënniteit.

Het maximumbedrag van 4.239,00 euro, wordt gehalveerd voor de eerste substituut-procureurs des Konings. Het jaarlijkse maximumbedrag van 4.239,00 euro komt overeen met een premie voor 18 wachtprestaties per jaar.

Dit voorontwerp stelt de wachttoelage (nieuwe benaming) voor alle betrokkenen vast op 235,50 euro. De voorgestelde maximale toelage voor de magistraten in opleiding wordt vastgesteld op 4.239 euro en komt voortaan overeen met 18 wachtprestaties per jaar. In het kader van hun stage hebben sommige magistraten in opleiding inderdaad nood aan extra wachtprestaties om gunstig geëvalueerd te kunnen worden.

Voor de magistraten in opleiding wordt het maximum aantal vergoedbare wachtprestaties derhalve verdubbeld, voor de anderen wijzigt het maximum aantal dat het Gerechtelijk Wetboek op vandaag vastlegt evenwel niet.

Dat het aantal vergoedbare wachtprestaties beperkt wordt, is aanvaardbaar omdat andere magistraten dergelijke premie niet ontvangen. Het maximum afschaffen zou de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie wel kunnen schenden.

B.20. De wetgever beoogde met de bestreden bepalingen 'het ambt van substituut aantrekkelijker te maken ten einde de openstaande plaatsen op de personeelsformaties, kenmerkend voor de parketten in de grote steden, in te vullen' (Parl. St., Kamer, 2001 - 2002, DOC 50-1911/001, p. 4).

B.21. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de aard van het ambt, en is relevant ten aanzien van het doel van de wetgever, aangezien aan de substituut-procureurs des Konings en de toegevoegde substituut-procureurs des Konings een premie wordt toegekend waarvan andere magistraten verstoken blijven.

B.22. Gelet op het feit dat het door de bestreden bepaling gewijzigde maximumbedrag van de wachtpremies die substituut-procureurs des Konings en toegevoegde substituut-procureurs des Konings per jaar mogen ontvangen, niet onredelijk hoog is, vermag de wetgever, zonder het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie te schenden, substituut-procureur des Konings en toegevoegd substituut-procureur des Konings een premie toe te kennen die andere magistraten niet ontvangen, teneinde hun ambt aantrekkelijker te maken en aldus openstaande plaatsen op te vullen. (eigen

onderlijning) (Arbitragehof nr. 116/2004, 30 juni 2004, <https://www.const-court.be/public/n/2004/2004-116n.pdf>) ».

Ces explications ne justifient pas suffisamment la différence de traitement entre les magistrats de parquet, selon qu'ils exercent leurs fonctions dans un parquet de « petite » ou de « grande » taille et effectuent donc plus ou moins de gardes, dès lors que l'allocation ne sera pas toujours proportionnelle au nombre de gardes effectivement assurées ²⁵.

Article 5

14. Concernant la référence faite à l'article 331, alinéa 1^{er}, en projet, du Code judiciaire à l'article 58bis du même Code, qui ne définit pas la notion de 'magistrat', le délégué a donné les explications suivantes :

« Artikel 58bis geeft inderdaad geen algemene definitie van het woord 'magistraat', maar wel een definitie van 'benoemingen'.

Onder het begrip benoemingen moet verstaan worden de benoeming tot vrederechter, rechter in de politierechtbank, [2 ...]2, [2 ...]2, plaatsvervangend rechter in een vrederecht of in een politierechtbank, rechter [2 ...]2 in de rechtbank van eerste aanleg, arbeidsrechtbank en [7 ondernemingsrechtbank]7, [5 rechter gespecialiseerd in strafzaken in fiscale aangelegenheden in de rechtbank van eerste aanleg,]5 plaatsvervangend rechter, substituut-procureur des Konings, substituut-procureur des Konings gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden, substituut-procureur des Konings gespecialiseerd in handelszaken, [2 ...]2, substituut-arbeidsauditeur [2 ...]2, (...) raadsheer in het hof van beroep en in het arbeidshof, plaatsvervangend raadsheer in het hof van beroep bedoeld in artikel 207bis, § 1, substituut-procureur-generaal bij het hof van beroep, substituut-generaal bij het arbeidshof, (...) raadsheer in het Hof van Cassatie en advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie.

Daarnaast geeft dit artikel een definitie voor de begrippen korpschef, adjunct-mandaat, bijzonder mandaat en mandaat in tuchtrechtcollege.

Door te verwijzen naar dit artikel wordt het toepassingsgebied van het hoofdstuk verduidelijkt, namelijk alle functies die opgesomd zijn in artikel 58bis ».

Il est recommandé de préciser la portée de la référence à l'article 58bis du Code judiciaire dans l'exposé des motifs.

Article 11

15. En ce qui concerne le fonctionnement des commissions de recours mentionnées à l'article 331/6, en projet, du Code judiciaire, et plus précisément la portée de la notion de 'nécessités du service', le délégué a fourni les explications suivantes :

« Het nieuwe artikel 331/6, §4, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet dat het College van de hoven en rechtbanken, het College van het openbaar ministerie en het Hof

²⁵ À cet égard, il est important de noter que dans l'arrêt cité par le délégué, la Cour constitutionnelle a uniquement dû se prononcer sur l'inégalité entre le siège et la magistrature debout, et non sur les inégalités entre les magistrats de parquet (et les stagiaires judiciaires ou les attachés judiciaires) les uns par rapport aux autres.

van Cassatie en het parket bij dit Hof elk bij huishoudelijk reglement de nadere werking van de beroepscommissie vaststellen en de wijze waarop beroep wordt aangetekend. Indien zij het opportuun zouden achten de beslissingen van de beroepscommissie bekend te maken, staat hen dat vrij. Daarnaast kunnen zij, binnen hun bevoegdheden en indien zij dit nodig achten, richtlijnen uitvaardigen indien wordt vastgesteld dat het begrip 'behoefte van de dienst' verkeerdelijk geïnterpreteerd lijkt te worden ».

Il est recommandé d'intégrer ces précisions dans l'exposé des motifs.

16. Dans le texte néerlandais de l'article 331/6, § 4, en projet, du Code judiciaire, on remplacera le mot « samenstellen » par le mot « stellen ».

17. L'article 331/6, en projet, du Code judiciaire doit être complété par des dispositions indiquant que les chefs de corps composant la commission de recours pour les congés auprès du Collège des cours et tribunaux et du Collège du ministère public ne peuvent pas être les chefs de corps ayant pris la décision (ou précisant que ceux-ci doivent, dans ce cas, se faire remplacer), ainsi que par un dispositif permettant de récuser les membres des commissions – ce également en ce qui concerne la commission de recours pour les congés auprès de la Cour de cassation.

Article 15

18. Aux termes de l'article 331/9, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire, le congé de vacances est réduit à due concurrence lorsque le magistrat a obtenu au cours de l'année certains congés ou absences, dont 'plus de 6 mois de congé de maladie'.

Il peut se déduire des arrêts de la Cour de justice C-229/11-230/11 ²⁶ et C-282/10 ²⁷ que la réduction du congé annuel de vacances pour cause de maladie ou de prestations réduites pour raisons médicales peut être contraire à l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ²⁸. Le dispositif en projet doit encore faire l'objet d'un examen complémentaire au regard de cette observation.

Article 20

19. À l'article 331/12, en projet, du Code judiciaire, on omettra le signe « § » précédant les alinéas 2 et 3.

²⁶ C.J.U.E., 8 novembre 2012, C-229/11-230/11, *Heimann et Toltschin*.

²⁷ C.J.U.E., 24 janvier 2012, C-282/10, *Dominguez*.

²⁸ Dans son arrêt du 4 octobre 2018, C-12/17, *Tribunalul Botoșani et Ministerul Justiției contre Maria Dicu*, la C.J.U.E. juge que l'article 7 de la directive 2003/88/CE ne s'oppose pas à une disposition nationale qui, aux fins de la détermination des droits au congé annuel payé garanti par cet article à un travailleur au titre d'une période de référence, ne considère pas la durée d'un congé parental pris par ce travailleur au cours de ladite période comme une période de travail effectif.

Article 22

20. À l'article 331/13, § 1^{er}, 4^o, en projet, du Code judiciaire, on peut omettre la définition d' 'enfant placé', cette notion étant déjà définie à l'article 331/1, § 2, 5^o, en projet, de ce même Code (article 6 de l'avant-projet).

Articles 23 à 34

21. Les dispositions en projet aux articles 23 à 34 de l'avant-projet reproduisent, sous une forme adaptée ou non, quelques-unes des dispositions de la loi sur le travail du 16 mars 1971 qui concernent la protection de la maternité. À cet égard, on n'aperçoit pas comment s'articulent ces dispositions en projet avec celles de la loi sur le travail. Sur ce point, le délégué a fourni les explications suivantes :

« Het opzet van dit voorontwerp bestaat er geenszins in magistraten extra rechten te verlenen inzake moederschapsverlof, daarvoor zou geen afdoende en deugdelijke motivering voor bestaan. Het voorontwerp heeft tot doel een duidelijke regeling, die op dit ogenblik in het Gerechtelijk Wetboek ontbreekt, in te voeren naar analogie met het verlofsysteem dat op de personeelsleden van het openbaar ambt en het gerechtspersoneel van toepassing is.

Opnieuw toont de vergelijkende tabel die reeds werd overgemaakt aan dat de regeling 'moederschapsbescherming' quasi in identieke bewoordingen gelijk is aan deze van het openbaar ambt en van het gerechtspersoneel. Ook de koninklijke besluiten van 19 november 1998 en van 16 maart 2001 gebruiken dezelfde formuleringen ten opzichte van de Arbeidswet. Zij verwijzen naar de Arbeidswet en waar nodig worden verduidelijkingen aangebracht zodat ze toepasbaar zijn op federale personeelsleden. Aangezien magistraten veelal in dit opzicht ook als dusdanig worden beschouwd, wordt bijgevolg dezelfde reglementering in dezelfde bewoordingen overgenomen ».

Il est recommandé de préciser dans l'exposé des motifs que les dispositions relatives à la protection de la maternité s'appliquent déjà d'elles-mêmes aux magistrats, et que les dispositions en projet se bornent à mettre en œuvre et à concrétiser ces dispositions en ce qui concerne leur application aux magistrats.

Article 37

22. Dans la mesure où l'article 331/26, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire est susceptible d'entraîner le report de la prise du congé parental au motif que le fait de prendre ce congé parental au moment demandé perturberait gravement le bon fonctionnement du service, il convient de justifier ce report par écrit, conformément à l'article 5, paragraphe 5, de la directive (UE) 2019/1158²⁹.

²⁹ Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 'concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil'.

Article 41

23. À l'article 331/29, § 2, en projet, du Code judiciaire, la définition de 'parent d'accueil' peut être omise, cette notion étant déjà définie à l'article 331/1, § 2, 6°, en projet, de ce même Code (article 6 de l'avant-projet).

Articles 47, 56 et 70

24. Les articles 331/33, § 2, alinéa 2, et 331/52, § 3, en projet, du Code judiciaire (articles 47 et 70 de l'avant-projet) disposent que le magistrat perçoit son « traitement [...] avec des allocations et des primes », alors que l'article 331/41, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire (article 56 de l'avant-projet) fait mention du « traitement complet ».

Le délégué a donné les précisions suivantes :

« Voor de ziekteregeling van de magistraten is geopteerd om niet te werken met het systeem van disponibiliteit maar de wedde integraal uit te keren ongeacht de duurtijd van de ziekteperiodes. Magistraten beschikken bijgevolg niet over een maximaal aantal ziektedagen die bij uitputting leiden tot disponibiliteit.

De volledige wedde blijft dan ook behouden: dit is de wedde met toelagen en premies (art. 331/33, §2, tweede lid), ook bij de verminderde prestaties wegens medische redenen (331/41, §1, tweede lid). Met beide termen wordt hetzelfde bedoeld. Voor de duidelijkheid kan de terminologie in artikel 331/41, §1, tweede lid, aangepast worden ».

Il semble en effet judicieux d'harmoniser la terminologie employée. On peut donc se rallier à la proposition du délégué.

Article 64

25. L'article 331/47, § 4, en projet, du Code judiciaire dispose que le congé pris en vue de dispenser des soins palliatifs s'applique pour une période d'un mois, qui peut être prolongée une seule fois. De même, si le congé est pris à mi-temps, il ne peut l'être que pour une période d'un mois (prolongeable une seule fois) ³⁰.

À la question de savoir pourquoi le congé pris pour donner des soins palliatifs est limité à deux mois maximum, le délégué a répondu :

« Artikel 64 van het voorontwerp volgt artikel 117, §1, eerste lid, van het bovengenoemde koninklijk besluit van 19 november 1998 waarbij de loopbaanonderbreking teneinde palliatieve zorg te verstrekken mogelijk is voor één maand, eventueel verlengbaar met één maand krachtens de bepalingen van de artikelen 100bis en 102bis van de herstellwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen.

Artikel 100bis spreekt evenwel over een periode van een maand die twee keer kan verlengd worden. Ook artikel 65, §1, van het bovengenoemde koninklijk besluit van

³⁰ Le délégué a déclaré à ce sujet : « [h]et systeem van de personeelsleden van het openbaar ambt wordt gevolgd ».

16 maart 2001 verwijst naar de desbetreffende artikelen van de herstellwet van 22 januari 1985.

Er wordt voorgesteld het betrokken verlof in navolging met de mogelijkheid voor de personeelsleden van het openbaar ambt en dat van het gerechtspersoneel op te trekken tot maximaal drie maanden ».

L'article 100bis, § 3, de la loi de redressement du 22 janvier 1985 prévoit, en ce qui concerne les travailleurs, une période d'un mois qui peut être prolongée deux fois d'un mois. Dans la mesure où il s'agirait de ne prévoir qu'une seule prolongation possible d'un mois en ce qui concerne les magistrats, celle-ci devrait faire l'objet d'une justification au regard du principe d'égalité, qu'il serait préférable d'intégrer dans l'exposé des motifs.

Article 67

26. Aux termes de l'article 331/50, en projet, du Code judiciaire, les congés d'assistance sont assimilés à une activité de service et sont non rémunérés. Il est cependant prévu à cet égard que l'Office national de l'emploi verse aux magistrats une allocation correspondant à celle accordée aux membres du personnel de la fonction publique.

À la question de savoir pourquoi une allocation est versée en cas de congés d'assistance, alors qu'en cas de congé de maladie, le traitement complet est maintenu afin de ne pas compromettre l'indépendance du magistrat, le délégué a répondu en ces termes :

« De zorgverloven zijn verloven die gevraagd worden door de magistraat zelf, waarbij het initiatief komt van de magistraat die zelf beslist zijn ambt tijdelijk niet uit te oefenen. Bij het systeem van disponibiliteit wordt de beslissing tot het niet uitoefenen in se genomen door een andere persoon, extern aan de rechterlijke orde, zonder inmenging van de betrokken magistraat ».

Mieux vaudrait intégrer cette justification dans l'exposé des motifs.

DE GRIFFIER
LE GREFFIER

DE EERSTE VOORZITTER
LE PREMIER PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH