



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 57.038/3
van 18 februari 2015

avis 57.038/3
du 18 février 2015

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
procedure voor
indiensthouding van de
personeelsleden van de
Rechterlijke Orde na 65 jaar'

un projet d'arrêté royal 'fixant
la procédure pour le maintien
en service au-delà de 65 ans
pour les membres du personnel
de l'Ordre judiciaire'

Op 28 januari 2015 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 ontwerp van koninklijk besluit ‘tot vaststelling van de procedure voor indiensthouding van de personeelsleden van de Rechterlijke Orde na 65 jaar’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 10 februari 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jan SMETS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 februari 2015.

*

Le 28 janvier 2015, 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 projet d'arrêté royal ‘fixant la procédure pour le maintien en service au-delà de 65 ans pour les membres du personnel de l'Ordre judiciaire’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 10 février 2015. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jan SMETS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 février 2015.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot regeling van de procedure voor het indienen en het behandelen van de aanvraag tot het in activiteit blijven van een lid van het gerechtspersoneel na de leeftijd van vijfenzestig jaar of tot de verlenging ervan. Het ontwerp bevat regels betreffende de aanvraag zelf, de termijn waarbinnen die aanvraag moet worden ingediend, de adviezen die dienen te worden ingewonnen en de beslissing zelf tot het in activiteit houden of de verlenging ervan.

2.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt gezocht in artikel 14 van de wet van 17 juli 1984 'houdende bepaalde maatregelen van aard tot vermindering van de gerechtelijke achterstand'. Luidens het tweede lid van dit artikel kan het in activiteit blijven boven de leeftijd van vijfenzestig jaar voor de griffiers van de hoven en de rechtbanken, de secretarissen van de parketten, de personeelsleden van de griffies en de parketten en de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie worden toegelaten door de minister bevoegd voor Justitie, op aanvraag van het betrokken personeelslid. Het in activiteit blijven wordt voor maximaal één jaar toegestaan, doch die toestemming is hernieuwbaar. Luidens het derde lid van het genoemde artikel bepaalt de Koning de procedure.

2.2. Artikel 14 van de wet van 17 juli 1984 heeft geen betrekking op de referendarissen bij de hoven van beroep, de arbeidshoven en de rechtbanken, noch op de parketjuristen bij de parketten bij die rechtscolleges (hierna: de referendarissen en de parketjuristen), zodat het geen rechtsgrond kan bieden om de in te voeren regeling op deze personeelsleden van toepassing te maken. Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Al zijn de referendarissen en de parketjuristen (functies ingesteld bij wet van 24 maart 1999) onder het gerechtspersoneel onderverdeeld (Boek II, titel VI, hoofdstuk VI van het Gerechtelijk Wetboek), wordt hun inruststelling geregeld door een andere bepaling dan artikel 14 van de wet van 17 juli 1984 houdende bepaalde maatregelen van aard tot vermindering van de gerechtelijke achterstand. Het is namelijk artikel 397bis van het Gerechtelijk Wetboek dat de pensionering en [het] pensioen van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen en de parketjuristen bij de hoven van beroep en bij de rechtbanken van eerste aanleg, bepaalt. Deze bepaling had dan ook moeten aangepast worden om de mogelijkheid te voorzien om na 65 jaar verder te mogen werken. Dit betekent dat er momenteel geen rechtsgrond bestaat om deze mogelijkheid via koninklijk besluit te regelen.

Dit zullen wij zo snel mogelijk proberen te verhelpen. Ondertussen kunnen deze categorieën van personeel niet opgenomen worden in het ontwerp van koninklijk besluit.”

Om de in te voeren regeling van toepassing te kunnen verklaren op de referendarissen en de parketjuristen is inderdaad een wetswijziging noodzakelijk. Hetzelfde geldt overigens voor de referendarissen bij het Hof van Cassatie, waarvan de gemachtigde eveneens gewag maakt (maar die niet onder het toepassingsgebied van het ontworpen besluit vallen).

2.3. In artikel 14 van de wet van 17 juli 1984 wordt evenmin gewag gemaakt van de personeelsleden van de steundiensten bedoeld in artikel 158, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek,¹ terwijl zij wel onder het toepassingsgebied van het ontworpen besluit vallen (zie artikel 177 van het Gerechtelijk Wetboek, waarnaar mede wordt verwezen in artikel 1 van het ontwerp). Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Artikel 14, eerste lid, van de wet van 17 juli 1984 houdende bepaalde maatregelen van aard tot vermindering van de gerechtelijke achterstand is niet meer aangepast aan de huidige indeling van het personeel dat bijstand levert aan de magistratuur (gerechtspersoneel). Het koninklijk besluit dat het tweede lid [lees: derde] van deze bepaling moet uitvoeren zou zich wel moeten beperken tot de categorieën van personeel die in het eerste lid worden opgesomd.

Tot vandaag werd er geen steundienst opgericht op basis van artikel 158 Ger. W. Artikel 185/2, § 2, Ger. W., ingevoegd bij de wet van 18 februari 2014, bepaalt wel, in het kader van de invoering van een verzelfstandig beheer voor de rechterlijke organisatie, dat het directiecomité van het Hof van Cassatie bijgestaan wordt door een steundienst bedoeld in artikel 158, die onder het gemeenschappelijk gezag en toezicht staat van de korpschefs.

Artikel 14, eerste lid, van de wet van 17 juli 1984 dient in ieder geval aangepast te worden aan de nieuwe indeling van het personeel. Het toepassingsgebied van het koninklijk besluit zal dan ook weer aangepast moeten worden.”

Zoals de gemachtigde aangeeft, is er thans evenmin rechtsgrond om het personeel van de steundiensten onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling te brengen en is derhalve een voorafgaande wetwijziging noodzakelijk.

ALGEMENE OPMERKING

3. Mede gelet op het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dienen de in de opmerkingen 2.2 en 2.3 bedoelde wetwijzigingen zo snel mogelijk te worden doorgevoerd. Ook dient meer algemeen te worden onderzocht of er geen andere personeelscategorieën zijn die onder de beleidsverantwoordelijkheid van de Minister van Justitie vallen, waarvoor een regeling inzake het in activiteit houden na vijftien jaar dient te worden uitgewerkt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef kan de (gedeeltelijke) rechtsgrond voor het ontworpen besluit nog worden gespecificeerd door te verwijzen naar artikel 14, *derde lid*, van de

¹ De leden van de steundiensten bij de hoven en de rechtbanken staan onder het rechtstreekse gezag en het toezicht van de betrokken korpschef en zijn derhalve geen “personeelsleden van [de] griffies” als bedoeld bij artikel 14, eerste lid, van de wet van 17 juli 1984. De leden van de steundiensten bij de parketten(-generaal) zouden letterlijk genomen wel kunnen worden beschouwd als “personeelsleden van [de] parketten” als bedoeld bij de genoemde bepaling, maar gelet op het parallellisme tussen het statuut van de personeelsleden van de onderscheiden steundiensten is het zeer de vraag of deze interpretatie, die overigens een ongelijke behandeling zou doen ontstaan, kan worden aangehouden.

wet van 17 juli 1984. In de Nederlandse tekst schrijve men bovendien in het opschrift van de wet van 17 juli 1984 “gerechtelijke” in plaats van “gerechtelijk”.

5. De inspecteur van Financiën heeft slechts één advies gegeven. In de Nederlandse tekst van het tweede lid van de aanhef dienen de woorden “de adviezen” derhalve te worden vervangen door de woorden “het advies”.

6. In het huidige zevende lid van de aanhef dient het nummer (57.038/3) van het advies van de Raad van State te worden vermeld.

Artikel 1

7. Zo vooraf geen rechtsgrond tot stand komt om de regeling ook toepasselijk te kunnen maken op de referendarissen, de parketjuristen en de personeelsleden van de steundiensten, dient artikel 1 van het ontwerp te worden aangepast.

Artikel 2

8. In artikel 2, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de aanvraag tot het in activiteit houden of tot verlenging ervan moet worden ingediend bij de onmiddellijke hiërarchische meerdere, die luidens artikel 2, vierde lid, van het ontwerp over de aanvraag een advies verleent en die aanvraag samen met zijn advies vervolgens bezorgt aan de magistraat-korpsoverste, aan de hoofdgriffier of aan de hoofdsecretaris. Het ontwerp dient evenwel, zoals de gemachtigde beaamt, te worden aangevuld voor de gevallen waarin er geen onmiddellijke hiërarchische meerdere is. Tevens lijkt een bijzondere regeling te moeten worden ingevoerd voor de gevallen waarin de korpsoverste van het betrokken rechtscollege of parket,² de hoofdgriffier of de hoofdsecretaris zelf de onmiddellijke hiërarchische overste is.

9. In artikel 2, achtste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de beslissing van de minster bevoegd voor Justitie (niet: de minister van Justitie) met redenen moet zijn omkleed.

Die bepaling is overbodig en misleidend. Ze is overbodig omdat de bedoelde beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Ze is misleidend omdat een dergelijke bepaling ten onrechte de indruk wekt dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet de zinsnede “met redenenomklede” in artikel 2, achtste lid, van het ontwerp worden weggelaten.

² Zo bij toepassing van artikel 158, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

Bijlage

10. De indeling van de bijlage is niet correct. Zo wordt het opschrift van het eerste onderdeel ervan niet in de indeling van de bijlage betrokken, en worden de verdere onderdelen van dat eerste onderdeel aangegeven met “I.a”, “I.b” en “1.c” (en derhalve niet met “A.1.”, “A.2.” en “A.3.”), terwijl de volgende onderdelen van de bijlage met “B” tot “E” worden aangegeven, en de verdere onderdelen ervan met (Arabische) cijfers. De indeling van de bijlage dient derhalve te worden herbekeken.
11. In de Nederlandse tekst van de opschriften van de onderdelen B, C en E van de bijlage schrappe men telkens het woord “de” na het woord “binnen”.
12. In de Nederlandse tekst van onderdeel D van de bijlage dient het woord “door” te worden ingevoegd na het woord “Ontvangst”.
13. In de Nederlandse tekst van de eindformule dienen een aantal fouten in het erin vermelde opschrift van het te nemen besluit te worden rechtgezet (“vastelling”, “rechetelijke” en “ordre”).

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis vise à régler la procédure d'introduction et de traitement de la demande de maintien en activité après l'âge de soixante-cinq ans ou de la prolongation du maintien en activité d'un membre du personnel judiciaire. Le projet règle la demande elle-même, le délai dans lequel cette demande doit être introduite, les avis qui doivent être recueillis et la décision même de maintien en activité ou de la prolongation de celle-ci.

2.1. Le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans l'article 14 de la loi du 17 juillet 1984 'portant certaines mesures de nature à réduire l'arriéré judiciaire'. Selon l'alinéa 2 de cet article, le maintien en activité au-delà de l'âge de soixante-cinq ans peut être autorisé pour les greffiers des cours et tribunaux, les secrétaires des parquets, les membres du personnel des greffes et des parquets, ainsi que pour les attachés au service de la documentation et de la concordance des textes auprès de la Cour de cassation par le ministre qui a la Justice dans ses attributions, sur demande du membre du personnel. Le maintien en activité est accordé pour un an maximum, mais cette autorisation est renouvelable. Selon l'alinéa 3 de l'article précité, le Roi fixe la procédure.

2.2. L'article 14 de la loi du 17 juillet 1984 ne concerne pas les référendaires près les cours d'appel, les cours du travail et les tribunaux, ni les juristes de parquet des parquets près ces juridictions (ci-après : les référendaires et les juristes de parquet), de sorte qu'il ne peut procurer de fondement juridique pour rendre le régime à instaurer applicable à ces membres du personnel. Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Al zijn de referendarissen en de parketjuristen (functies ingesteld bij wet van 24 maart 1999) onder het gerechtspersoneel onderverdeeld (Boek II, titel VI, hoofdstuk VI van het Gerechtelijk Wetboek), wordt hun inruststelling geregeld door een andere bepaling dan artikel 14 van de wet van 17 juli 1984 houdende bepaalde maatregelen van aard tot vermindering van de gerechtelijke achterstand. Het is namelijk artikel 397bis van het Gerechtelijk Wetboek dat de pensionering en [het] pensioen van de referendarissen bij het Hof van Cassatie en van de referendarissen en de parketjuristen bij de hoven van beroep en bij de rechtbanken van eerste aanleg, bepaalt. Deze bepaling had dan ook moeten aangepast worden om de mogelijkheid te voorzien om na 65 jaar verder te mogen werken. Dit betekent dat er momenteel geen rechtsgrond bestaat om deze mogelijkheid via koninklijk besluit te regelen.

Dit zullen wij zo snel mogelijk proberen te verhelpen. Ondertussen kunnen deze categorieën van personeel niet opgenomen worden in het ontwerp van koninklijk besluit ».

Une modification législative est en effet nécessaire pour pouvoir rendre le régime à instaurer applicable aux référendaires et aux juristes de parquet. Il en va de même au demeurant pour les référendaires près la Cour de cassation, dont le délégué fait également mention (mais qui ne relèvent pas du champ d'application de l'arrêté en projet).

2.3. L'article 14 de la loi du 17 juillet 1984 ne fait pas non plus mention des membres du personnel des services d'appui visés à l'article 158, § 1^{er}, du Code judiciaire¹, alors qu'ils

¹ Les membres du service d'appui près les cours et tribunaux sont placés sous l'autorité directe et la surveillance du chef de corps concerné et ne sont par conséquent pas des « membres du personnel des greffes », visés à l'article 14,

relèvent pourtant du champ d'application de l'arrêté en projet (voir l'article 177 du Code judiciaire, que vise notamment l'article 1^{er} du projet). Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Artikel 14, eerste lid, van de wet van 17 juli 1984 houdende bepaalde maatregelen van aard tot vermindering van de gerechtelijke achterstand is niet meer aangepast aan de huidige indeling van het personeel dat bijstand levert aan de magistratuur (gerechtspersoneel). Het koninklijk besluit dat het tweede lid [lees: derde] van deze bepaling moet uitvoeren zou zich wel moeten beperken tot de categorieën van personeel die in het eerste lid worden opgesomd.

Tot vandaag werd er geen steundienst opgericht op basis van artikel 158 Ger. W. Artikel 185/2, § 2, Ger. W., ingevoegd bij de wet van 18 februari 2014, bepaalt wel, in het kader van de invoering van een verzelfstandig beheer voor de rechterlijke organisatie, dat het directiecomité van het Hof van Cassatie bijgestaan wordt door een steundienst bedoeld in artikel 158, die onder het gemeenschappelijk gezag en toezicht staat van de korpscheefs.

Artikel 14, eerste lid, van de wet van 17 juli 1984 dient in ieder geval aangepast te worden aan de nieuwe indeling van het personeel. Het toepassingsgebied van het koninklijk besluit zal dan ook weer aangepast moeten worden ».

Ainsi que l'indique le délégué, le fondement juridique permettant de faire entrer le personnel des services d'appui dans le champ d'application du régime en projet fait actuellement aussi défaut et une modification législative préalable est par conséquent nécessaire.

OBSERVATION GÉNÉRALE

3. Compte tenu notamment du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, les modifications législatives visées dans les observations 2.2 et 2.3 doivent être effectuées le plus rapidement possible. En outre, il y a lieu d'examiner plus généralement s'il n'existe pas d'autres catégories de personnel qui relèvent de la responsabilité politique du Ministre de la Justice, pour lesquelles un régime de maintien en activité après l'âge de soixante-cinq ans doit être élaboré.

alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juillet 1984. En revanche, textuellement, les membres des services d'appui près les parquets (généraux) pourraient être considérés comme des « membres du personnel des parquets », visés dans la disposition précitée, mais compte tenu du parallélisme entre le statut des membres du personnel des différents services d'appui, il est fort douteux que cette interprétation, qui ferait d'ailleurs naître une différence de traitement, puisse être admise.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

4. Le premier alinéa du préambule peut préciser davantage le fondement juridique (partiel) de l'arrêté en projet en visant l'article 14, *alinéa 3*, de la loi du 17 juillet 1984. Par ailleurs, on écrira dans le texte néerlandais de l'intitulé de la loi du 17 juillet 1984 « gerechtelijke » au lieu de « gerechtelijk ».

5. L'inspecteur des Finances a seulement donné un avis. Dans le texte néerlandais du deuxième alinéa du préambule, les mots « de adviezen » seront dès lors remplacés par les mots « het advies ».

6. Le septième alinéa actuel du préambule doit mentionner le numéro (57.038/3) de l'avis du Conseil d'État.

Article 1^{er}

7. Si un fondement juridique n'est pas préalablement créé pour pouvoir rendre le régime également applicable aux référendaires, aux juristes de parquet et aux membres du personnel des services d'appui, l'article 1^{er} du projet devra être adapté.

Article 2

8. L'article 2, alinéa 1^{er}, du projet dispose que la demande de maintien en activité ou de prolongation du maintien en activité doit être introduite auprès du supérieur hiérarchique immédiat, qui, selon l'article 2, alinéa 4, du projet, rend un avis sur la demande et transmet ensuite celle-ci en même temps que son avis au magistrat chef de corps, au greffier en chef ou au secrétaire en chef. Ainsi qu'en convient le délégué, le projet doit être complété pour les cas où il n'y a pas de supérieur hiérarchique immédiat. En outre, un régime spécial semble devoir être instauré pour les cas où le chef de corps de la juridiction ou du parquet² concerné, le greffier en chef ou le secrétaire en chef sont eux-mêmes le supérieur hiérarchique immédiat.

9. L'article 2, alinéa 8, du projet dispose que la décision du ministre qui a la Justice dans ses attributions (et non : le ministre de la justice) doit être motivée.

Cette disposition est superflue et ambiguë. Elle est superflue parce que les décisions visées tombent dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs' et que l'obligation de motivation formelle découle déjà de cette loi. Elle est ambiguë parce que ce type de disposition donne erronément à penser que l'obligation de motivation formelle n'existe pas si elle n'est pas expressément prescrite.

² Tel est le cas en application de l'article 158, § 2, du Code judiciaire.

À moins que l'intention ne soit de prévoir une obligation de motivation plus étendue que celle qui découle de la loi du 29 juillet 1991, auquel cas il faudra en préciser la portée, le mot « motivée » de l'article 2, alinéa 8, du projet, doit être omis.

Annexe

10. La structure de l'annexe n'est pas correcte. Ainsi, l'intitulé de la première rubrique de celle-ci n'est pas inclus dans la structure de l'annexe, et les sous-rubriques de cette première rubrique indiquent « I.a », « I.b » et « 1.c » (et donc pas « A.1. », « A.2. » et « A.3. »), alors que les rubriques suivantes de l'annexe mentionnent « B » à « E », et les sous-rubriques de celles-ci comportent des chiffres (arabes). Il convient dès lors de réexaminer la structure de l'annexe.

11. Dans le texte néerlandais des intitulés des rubriques B, C et E de l'annexe, on supprimera chaque fois le mot « de » après le mot « binnen ».

12. Dans le texte néerlandais de la rubrique D de l'annexe, on insérera le mot « door » après le mot « Ontvangst ».

13. Dans le texte néerlandais de la formule finale, on rectifiera un certain nombre de fautes dans l'intitulé de l'arrêté envisagé (« vastelling », « rechetelijke » et « ordre »), qui y est mentionné.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT