# RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 75.135/16
van 22 februari 2024

over

een voorontwerp van wet ‘houdende diverse bepalingen met betrekking tot het statuut van het gerechtspersoneel’

# CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 75.135/16
du 22 février 2024

sur

un avant-projet de loi ‘portant des dispositions diverses relatives au statut du personnel judiciaire’

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Op 18 december 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 diverse bepalingen met betrekking tot het statuut van het gerechtspersoneel'.

Het voorontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 6 februari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 februari 2024.

*

Le 18 décembre 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 des dispositions diverses relatives au statut du personnel judiciaire'.

L'avant-projet a été examiné par la seizième chambre le 6 février 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Eline YOSHIMI, greffier.

Le rapport a été présenté par Ronald VAN CROMBRUGGE, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 février 2024.

*

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

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 rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

## STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt er in hoofdorde toe een reeks bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot het statuut van de personeelsleden van de rechterlijke orde te wijzigen. De maatregelen zijn grotendeels geïnspireerd op wijzigingen die reeds werden ingevoerd binnen de rest van het federaal openbaar ambt.

Een aantal ervan hebben betrekking op de selectie en werving. Zo worden de bepalingen betreffende de benoeming van het gerechtspersoneel afgestemd op de keuze om enkel de mogelijke vermelding "onvoldoende" te behouden voor de stage (bijvoorbeeld de artikelen 6 tot 18 van het voorontwerp). De mogelijkheid wordt uitgebreid om in bepaalde omstandigheden af te wijken van de wettelijk bepaalde diplomavoorwaarden (artikel 19). Er wordt ook een nieuwe regeling ingevoerd betreffende de evaluatiecyclus en de stage, en de inrichting en de samenstelling van de beroepscommissie, die voortaan evaluatiecommissie zal heten, worden gewijzigd (artikelen 25 tot 27 en 29).

Er worden ook maatregelen met betrekking tot de wedden en voordelen genomen. Zo kunnen bepaalde nieuwe personeelsleden met bijzonder nuttige beroepservaring, onder voorwaarden, een voor hun gunstigere weddeschaal bekomen (artikel 42). De regeling voor bevordering door verhoging in weddeschaal wordt vervangen (artikelen 43 tot 45 en 47). Er wordt eveneens in een regeling voor de toekenning van maaltijdcheques voorzien (artikelen 3 en 51).

Het voorontwerp wijzigt de regels inzake de onverenigbaarheden teneinde de cumulatie van ambten voorwaardelijk mogelijk te maken voor de leden van het gerechtspersoneel (artikelen 31 tot 33 en 38). Er wordt ook een recht op deconnectie ingevoerd (artikel 34).

2.2. Het voorontwerp brengt daarnaast wijzingen aan in enkele andere wetten. Zo wordt de wet van 25 april 2007 'tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van de griffiers van de Rechterlijke Orde, de referendarissen bij het Hof van Cassatie en de referendarissen en parketjuristen bij de hoven en rechtbanken' herzien teneinde rekening te houden met de aanwezigheid van de criminologen (artikelen 56 tot 61 en 63 tot 65). Ook een aantal overgangsbepalingen in de wet van 10 april 2014 'tot wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het invoeren van een nieuwe geldelijke loopbaan voor het gerechtspersoneel en van een mandatensysteem voor de hoofdgriffiers en de hoofdsecretarissen' worden gewijzigd om rekening te houden met de aanpassingen in het evaluatiemodel (artikelen 66 tot 73).

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

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

2.3. Het voorontwerp bevat overgangsregelingen (artikelen 74 tot 78) en laat de inwerkingtreding van een aantal bepalingen van de aan te nemen wet over aan de Koning (artikel 79).

## ALGEMENE OPMERKING

3. De artikelen 19, 27 en 29 van het voorontwerp beogen respectievelijk de artikelen 272*bis*, 287*ter* en 287*quater* van het Gerechtelijk Wetboek te vervangen of te wijzigen. Die bepalingen worden echter ook gewijzigd bij het voorontwerp van wet 'tot optimalisatie van het verzelfstandigd beheer en van de werking van de rechterlijke orde', waarover de Raad van State op 12 februari 2024 advies 74.817/16 heeft gegeven.

Er zal over moeten worden gewaakt dat de verschillende voorgenomen wijzigingen van het Gerechtelijk Wetboek op elkaar afgestemd zijn.

4. In de ontworpen artikelen 287*bis*, § 8, tweede lid, en 287*quater*, §§ 2, eerste lid, 3 en 4, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (respectievelijk de artikelen 26 en 29 van het voorontwerp) worden bevoegdheden inzake de evaluatie van personeelsleden toegewezen aan de minister bevoegd voor Justitie (hierna: de minister).

De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of het in het licht van het voormelde voorontwerp van wet 'tot optimalisatie van het verzelfstandigd beheer en van de werking van de rechterlijke orde', waarin het personeels- en organisatiebeleid dat thans behartigd wordt door de minister en de Federale Overheidsdienst Justitie wordt overgedragen aan de rechterlijke orde, nog de bedoeling is dat deze taken worden toegewezen aan de minister.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikelen 3 en 51

5.1. Bij de ontworpen artikelen 177, § 2, zesde lid, en 375/1 van het Gerechtelijk Wetboek wordt de Koning gemachtigd om de nadere regels te bepalen van de toekenning van maaltijdcheques aan de leden van het gerechtspersoneel.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de machtiging in het ontworpen artikel 375/1 van het Gerechtelijk Wetboek ook betrekking heeft op de toekenning van maaltijdcheques aan de magistraten. De gemachtigde bevestigde dat dit een vergissing betreft. Luidens het bestaande artikel 363, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek worden de "andere [dan het kraamgeld en de gezinsbijslagen] bij de wedde komende toelagen, vergoedingen en uitkeringen, aan de bestuursambtenaren toegekend" echter in dezelfde mate en onder dezelfde voorwaarden verleend aan de magistraten van de rechterlijke orde. Daarover bevraagd, antwoordde de gemachtigde:

> "De verwijzing in artikel 363 Ger.W. is beperkt tot de aan ambtenaren toegekende toelagen en vergoedingen, in dezelfde mate en onder dezelfde voorwaarden. Een toelage is

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

een fiscaal belastbaar inkomen. Een vergoeding is een forfaitaire of proportionele compensatie voor werkelijke gemaakte kosten.

Maaltijdcheques worden niet gekwalificeerd als een toelage of een vergoeding. Maaltijdcheques worden beschouwd als een voordeel dat onder bepaalde voorwaarden kan vrijgesteld worden van sociale bijdragen en belastingen.

Artikel 19bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, vereist voor de toekenning van maaltijdcheques, trouwens het afsluiten van een sectoraal akkoord.

Het is u bekend dat de magistratuur geen syndicale vertegenwoordiging heeft, noch op dit moment een omstandig sociaal statuut kent."

5.2. 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 houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[2]

Zelfs in de veronderstelling dat de stellers van het voorontwerp maaltijdcheques terecht niet beschouwen als "toelagen" of "vergoedingen" in de zin van artikel 363 van het Gerechtelijk Wetboek, waardoor ze niet op grond van die bepaling eveneens aan de magistraten van de rechterlijke orde zouden worden toegekend, rijst in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie de vraag naar de verantwoording voor het verschil in behandeling dat op het vlak van de toekenning van maaltijdcheques wordt gemaakt tussen het gerechtspersoneel en de magistraten.[3] Die verantwoording moet in de memorie van toelichting worden opgenomen. Dat de toekenning van maaltijdcheques zou worden bemoeilijkt door de afwezigheid van een syndicale vertegenwoordiging van de magistratuur of door het feit dat ze niet beschikt over een omstandig sociaal statuut, volstaat daartoe op het eerste gezicht alleszins niet.

## Artikel 19

6.1. Het ontworpen artikel 272*bis*, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bevat een aantal mogelijkheden om af te wijken van de in de artikelen 262 tot 268, 270 en 271 bedoelde diplomavoorwaarden. De directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning (hierna: FOD BOSA), die per taalrol een lijst met knelpuntberoepen vaststelt, kan daartoe beslissen (punt 1°), evenals de minister, voor functies die

[2] 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.

[3] Minstens voor het kraamgeld, de kinderbijslagen en de andere bij de wedde komende toelagen, vergoedingen en uitkeringen wenste de wetgever beide categorieën naar luid van artikel 363, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek alleszins gelijk te behandelen.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

niet in de lijst met knelpuntberoepen zijn opgenomen en waarvan binnen de rechtelijke orde de selecties een lage effectiviteit hebben vertoond over een langdurige termijn (weliswaar op basis van bepaalde nuttige beroepservaring) (punt 2°). Een afwijking wordt ook toegestaan aan kandidaten die houder zijn van een attest dat getuigt van generieke competenties die buiten diploma zijn verworven en toegang geeft tot het niveau waarin zich de graad of de klasse bevindt waartoe de functie waarvoor de selectie is georganiseerd, behoort (punt 3°).

Volgens de memorie van toelichting is de regeling ontworpen bij analogie met de regeling die is opgenomen in het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 'houdende het statuut van het rijkspersoneel', zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 16 december 2021 'houdende diverse maatregelen inzake selectie, mobiliteit, taalcertificering en geldelijke loopbaan in het federaal openbaar administratief ambt' en het koninklijk besluit van 20 september 2023 'houdende diverse maatregelen inzake selectie en diplomavoorwaarden in het federaal administratief openbaar ambt'.

6.2. In advies 69.797/2/V van 10 augustus 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 16 december 2021, heeft de Raad van State met betrekking tot de afwijkingsmogelijkheid die overeenkomt met de mogelijkheid waarin nu het ontworpen artikel 272*bis*, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek voorziet, opgemerkt dat die mogelijkheid diende te worden afgebakend "om te vermijden dat ter zake een te ruime bevoegdheid toegekend zou worden die de mogelijkheid zou bieden tot het omzeilen van het algemeen toelaatbaarheidsvereiste houder te zijn van een diploma of studiegetuigschrift dat overeenkomt met het niveau van de te verlenen klasse of graad, wat in strijd zou zijn met het beginsel van de gelijke toelaatbaarheid tot de openbare ambten dat onder meer verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet."

Het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt vormt een corollarium van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.[4] Het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet discriminatie vereist dat eenieder een gelijke toegang tot het openbaar ambt wordt gewaarborgd, hetgeen het bestuur ertoe verplicht op een objectieve wijze de aanspraken te vergelijken van de verschillende kandidaten en bij aanwervingen de voorrang te geven aan degene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is.[5] Daarnaast houdt het beginsel van de gelijke toegang tot het openbaar ambt mede in dat voorafgaand aan de aanwerving een openbare oproep tot de kandidaten wordt bekendgemaakt en dat niemand als ambtenaar kan worden aangeworven tenzij hij houder is van een diploma of een studiegetuigschrift dat overeenstemt met het niveau van de te begeven betrekking.

Een afwijking van dat beginsel kan slechts worden aangenomen indien daarvoor een rechtens aanvaardbare verantwoording kan worden gegeven, meer bepaald wat betreft het pertinente karakter van het gehanteerde criterium van onderscheid en het evenredigheidsverband tussen het aangewende middel en het beoogde doel.

[4] GwH 1 juni 2005, nr. 96/2005, B.16; GwH 15 juni 2005, nr. 106/2005, B.5.

[5] Zie bv. RvS 5 april 1967, nr. 12.316, *David*.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

6.3. Met betrekking tot de mogelijkheid waarin wordt voorzien in het ontworpen artikel 272*bis*, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek is de Inspectie van Financiën van oordeel dat het opstellen van de lijst van knelpuntberoepen ten onrechte niet aan politieke controle wordt onderworpen, dat er ten onrechte geen nuttige beroepservaring wordt vereist van de kandidaten en dat niet kan worden aangenomen dat de selectie- en remuneratievoorwaarden binnen de rechterlijke orde zouden variëren volgens taalrol. De gemachtigde deelde in het licht daarvan het volgende mee:

> "Artikel 19 van het voorontwerp van wet, herneemt de bepalingen opgenomen in art 16,§2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 september 2023 houdende diverse maatregelen inzake selectie en diplomavoorwaarden in het federaal administratief openbaar ambt
>
> Omwille van gelijkheid ten aanzien van het personeel van het openbaar ambt wordt voorgesteld deze afwijking van diplomavoorwaarden in het statuut van het gerechtspersoneel op te nemen.
>
> De mogelijkheid tot afwijking van de diplomavoorwaarden heeft tot doel in te spelen op de realiteit van de arbeidsmarkt.
>
> Deze kan verschillen in de verschillende taalgebieden. De vaststelling van de lijst met de knelpuntberoepen wordt door de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning trouwens onderbouwd op basis van de lijsten opgesteld door de gewestelijke instellingen voor tewerkstelling en beheer van werklozen en na een analyse uitgevoerd door het wetenschappelijk adviescomité bedoeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel .
>
> Deze lijst wordt jaarlijks gepubliceerd in Belgisch Staatsblad (laatst: Besluit van 7 maart 2023 de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning tot vaststelling van de lijst met knelpuntberoepen (BS.23/03/2023))
>
> Het komt er hierbij op neer dat in functie van de effectieve vaststellingen op de arbeidsmarkt, de verschillende taalgebieden de mogelijkheid hebben op maat af te wijken van diplomavoorwaarden.
>
> De diplomavoorwaarden blijven de norm, maar bij uitzondering kan hiervan worden afgeweken voor functies die structureel niet ingevuld raken.
>
> Dit verbreed in deze gevallen de rekruteringsmogelijkheden om deze functies alsnog in te vullen.
>
> Een goed werkende overheid dient trouwens het algemeen belang.
>
> Te benadrukken is eveneens dat deze mogelijkheid het rekruteringsveld wel verruimd, maar betrokken kandidaten in elk geval het selectieproces dienen te doorlopen.
>
> Hierbij worden de competenties van betrokkenen afgetoetst aan de vereisten van de beoogde betrekking, en is een waarborg voor de kwaliteitsvereisten verbonden aan de opengestelde functies."

Het zo goed mogelijk invullen van het kader van het gerechtspersoneel, rekening houdend met de noodwendigheden van de arbeidsmarkt in dat verband, is een legitieme doelstelling. Dat de afwijking van de diplomavoorwaarden mogelijk wordt gemaakt voor zogenaamde "knelpuntberoepen", die objectief worden geïdentificeerd op basis van de lijsten

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

opgesteld door de gewestelijke instellingen voor tewerkstelling en beheer van werklozen en na een analyse uitgevoerd door een wetenschappelijk adviescomité, kan in dat opzicht een pertinente maatregel zijn. De vraag rijst weliswaar of een werkwijze op basis van gewestelijke lijsten een benadering is die voldoende relevant is voor de identificatie van de knelpunten voor de specifiek bij de federale rechterlijke orde te begeven posities.[6] Dat moet bijkomend worden verantwoord in de memorie van toelichting. Met het oog op de evenredigheid ervan, gelet op het algemeen toelaatbaarheidsvereiste houder te zijn van een diploma of studiegetuigschrift dat overeenkomt met het niveau van de te verlenen klasse of graad, wordt de maatregel in elk geval, zoals de Raad van State voor wat betreft de rest van het federaal openbaar ambt reeds suggereerde in advies 69.797/2/V, het best nauwer afgebakend.

7.1. Het ontworpen artikel 272*bis*, eerste lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek houdt een delegatie van regelgevende bevoegdheid in aan de directeur-generaal van de FOD BOSA. De door hem per taalrol op te stellen lijst met knelpuntberoepen houdt immers voor de daarmee overeenstemmende te begeven posities in het algemeen een afwijking in van de diplomavoorwaarden, die ambtshalve kan worden toegepast.

Nog afgezien van de vaststelling dat een dergelijke delegatie in beginsel een zaak voor de Koning zou zijn, is de toekenning van regelgevende bevoegdheid aan een ambtenaar die geen politieke verantwoordelijkheid draagt ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering in principe ontoelaatbaar, omdat afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de eenheid van verordenende macht en aan het beginsel van de politieke verantwoordelijkheid van de ministers. Enkel wanneer het gaat om maatregelen die een beperkte en technische draagwijdte hebben, kan een dergelijke delegatie worden aanvaard.

In dit geval kan, gelet op de afwijking van het algemeen toelaatbaarheidsvereiste houder te zijn van een diploma of studiegetuigschrift dat overeenkomt met het niveau van de te verlenen klasse of graad die ermee gepaard gaat, niet worden aangenomen dat de betrokken maatregel slechts een beperkte en technische draagwijdte heeft.

7.2. Het is niet geheel duidelijk of de mogelijkheid, bedoeld in het ontworpen artikel 272*bis*, eerste lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, voor de minister om voor bepaalde functies alsnog af te wijken van de diplomavoorwaarden, ook al zijn ze niet opgenomen in de lijst met knelpuntberoepen, een verordenende bevoegdheid betreft dan wel slechts de bevoegdheid om voor specifieke selecties een afwijking toe te staan.

De verordenende bevoegdheid komt in elk geval krachtens de grondwettelijke beginselen betreffende de uitoefening der staatsmachten in de eerste plaats toe aan de Koning.

[6] Een regeling waarbij gedifferentieerd wordt op het grondgebied – hetgeen te dezen, door het instellen van een onderscheiden lijst per taalrol, in de praktijk allicht grotendeels het geval zal zijn – en rekening wordt gehouden met de bevoegdheidsuitoefening in bepaalde deelentiteiten is niet bij voorbaat te verwerpen, als de bevoegde overheid geconfronteerd wordt met een mogelijke uiteenlopende beleidsvoering van de betrokken deelentiteiten en op voorwaarde dat een dergelijke differentiëring, en het onderscheid dat op grond daarvan wordt gecreëerd, kan worden verantwoord vanuit de beginselen van de gelijkheid en de niet-discriminatie (zie bijvoorbeeld adv.RvS nr. 74.803 van 10 november 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de Programmawet van 22 december 2023; adv.RvS 43.794/1 van 29 november 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 27 november 2008 'betreffende de ondersteuning van de "missions locales pour l'emploi" en de lokale werkwinkels').

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Weliswaar is niet onverenigbaar met die beginselen, een delegatie aan een minister van bevoegdheden van louter bijkomstige of detailmatige aard, maar zulks neemt niet weg dat het dan in principe de Koning toekomt om een dergelijke delegatie van louter bijkomstige of detailmatige aard te verlenen en niet de wetgever. Een rechtstreekse delegatie van zulke bevoegdheden aan een minister komt immers in principe neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht (artikel 37 van de Grondwet) toebehoort.[7]

Zelfs als de bevoegdheid in kwestie zou worden beschouwd als een niet-verordenende grijpt de wetgever in op het prerogatief van de Koning. Ook delegaties van individuele beslissingsbevoegdheid zijn immers in de eerste plaats zaak van de Koning.

7.3. Uit het voorgaande volgt dat de betrokken delegaties aan de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de FOD BOSA en de minister moeten worden vervangen door delegaties aan de Koning. De Koning kan dan desgevallend zelf beslissen om die bevoegdheid te delegeren aan de minister en de diensten aan te wijzen die bij de besluitvorming moeten worden betrokken. Gelet op de randvoorwaarden die in de wet worden bepaald, zouden de betrokken bevoegdheden aan de minister kunnen worden gedelegeerd.

Indien de wetgever alsnog een bijkomende waarborg zou wensen dat de uitvoeringshandelingen het voorwerp uitmaken van overleg, kan in het voorontwerp worden bepaald dat de Koning zijn bevoegdheid uitoefent na overleg in Ministerraad (veeleer dan de besluitvorming afhankelijk te maken van het akkoord van de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de FOD BOSA of zijn afgevaardigde, die zelf onder hiërarchisch gezag staat).

## Artikel 26

8.1. De eerste zin van het ontworpen artikel 287*bis*, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de evaluator het personeelslid "op het einde van de evaluatiecyclus" uitnodigt voor een evaluatiecyclusgesprek. De tweede zin bepaalt dat een evaluatiecyclusgesprek plaatsvindt tussen de evaluator en het personeelslid, "tijdens de evaluatiecyclus". Beide zinnen moeten beter op elkaar worden afgestemd teneinde rechtsonzekerheid te vermijden over het ogenblik dat het gesprek moet of kan plaatsvinden.

8.2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 287*bis*, § 5, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet worden geschreven "op initiatief van de evaluator" in plaats van "door de evaluator".

[7] Een rechtstreekse delegatie van de wetgever aan de uitvoerende macht is niet enkel in strijd met artikel 37 van de Grondwet, maar leidt ook tot heel wat praktische problemen die aanleiding kunnen geven tot rechtsonzekerheid. Naast de aangelegenheden die door de wetgever aan een minister werden gedelegeerd (en die strikt moeten worden geïnterpreteerd), blijft de Koning immers op basis van zijn algemene uitvoeringsbevoegdheid overeenkomstig artikel 108 van de Grondwet voor het overige bevoegd om te voorzien in de uitvoering van de wet. Dit geeft in de praktijk vaak aanleiding tot onduidelijkheid en betwistingen over de vraag of bepaalde (deel)aspecten vervolgens door de Koning dan wel door de minister dienen te worden geregeld, evenals tot een diffuus en moeilijk toegankelijk rechtskader dat over zowel koninklijke als ministeriële besluiten verspreid ligt.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Artikel 29

9. In het ontworpen artikel 287*quater*, §§ 3, a), en 4, van het Gerechtelijk Wetboek wordt bepaald dat een van de voorzitters van de evaluatiecommissie en, per afdeling, een van de leden aangewezen door de representatieve vakorganisaties kennis van het Duits moeten bewijzen.

Minstens in de memorie van toelichting moet worden verduidelijkt hoe die kennis moet of kan worden bewezen.

Artikel 31

10.1. Het ontworpen artikel 298*bis* van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de ambten van de rechterlijke orde onverenigbaar zijn met "de uitoefening van [een] ambt" die het lid van de rechterlijke orde in een toestand van belangenconflict plaatst.

De vraag rijst of geen ruimer toepassingsgebied wordt beoogd dan waartoe een strikte uitlegging van het begrip "ambt" aanleiding zou kunnen geven.

10.2. Het lid bevindt zich naar luid van de ontworpen bepaling in een toestand van belangenconflict "wanneer hij door zichzelf of door een tussenpersoon een persoonlijk voordeel heeft dat van die aard is om de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt te beïnvloeden of het legitiem vermoeden te doen ontstaan van zulke invloed".

De Raad van State vermoedt dat het hebben van een persoonlijk voordeel bij een bepaalde uitkomst van de ambtsuitoefening wordt bedoeld. Dat wordt in voorkomend geval het best in de tekst van het voorontwerp verduidelijkt.

Artikel 34

11. In de inleidende zin van artikel 34 van het voorontwerp moet de datum van de wet waarbij artikel 333 van het Gerechtelijk Wetboek werd opgeheven nog worden aangevuld.

De Raad van State merkt op dat een voorontwerp met dat doel, waarover de Raad van State op 4 september 2023 advies 73.709/1 heeft gegeven,[8] nog niet werd aangenomen. De inwerkingtreding van beide wetten zal op elkaar moeten worden afgestemd.

Artikel 42

12.1. Het ontworpen artikel 367*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek voorziet in de mogelijkheid voor bepaalde personeelsleden met bijzonder nuttige beroepservaring om, onder voorwaarden, een gunstigere weddeschaal te bekomen.

[8] Adv.RvS 73.709/1 van 4 september 2023 over een voorontwerp van wet 'houdende het sociaal statuut van de magistraat'.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

De memorie van toelichting geeft aan dat het de bedoeling is dat het ontworpen artikel 367*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek louter betrekking heeft op personeelsleden die worden aangeworven na de inwerkingtreding van deze wet en geen invloed heeft op het huidige personeel. De vraag rijst of dan niet in een uitdrukkelijke overgangsbepaling moet worden voorzien.[9]

12.2. Met betrekking tot die mogelijkheid merkt de Inspectie van Financiën op dat personeelsleden die in dienst zijn getreden voorafgaand aan de inwerkingtreding van de ontworpen bepaling niet over die mogelijkheid beschikten, zodat personeelsleden met dezelfde nuttige beroepservaring die dezelfde functie uitoefenen daarvoor een andere verloning zullen ontvangen. Bovendien zal er een verschil in behandeling ontstaan tussen personeelsleden met een nuttige beroepservaring die worden aangeworven voor een positie waarbij die ervaring wordt vereist, en personeelsleden met een dergelijke beroepservaring waarbij die niet wordt vereist. In combinatie met de voormelde mogelijkheid om af te wijken van de diplomavoorwaarden, zou dat verschil in behandeling nog kunnen worden uitvergroot. De gemachtigde deelde in het licht daarvan het volgende mee:

> "Artikel 42 van het voorontwerp van wet, herneemt de bepalingen opgenomen in art 9/1 van het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit van 29 mei 2023.
>
> Omwille van gelijkheid ten aanzien van het personeel van het openbaar ambt wordt voorgesteld deze bepalingen inzake benoeming in een hogere weddenschaal in het statuut van het gerechtspersoneel op te nemen.
>
> Deze maatregel is eveneens te kaderen in het behoud van een (goede) concurrentiepositie op de arbeidsmarkt. Ze beoogt de positie van de gerechtelijke diensten te versterken door ervaren profielen te kunnen aantrekken.
>
> Het beginsel van de veranderlijkheid houdt in dat de regels betreffende de organisatie en de werking van de openbare dienst op elk ogenblik kunnen worden gewijzigd en aan de wisselende eisen van het algemeen belang kunnen worden aangepast.
>
> Deze bijsturing geldt toekomstgericht en kan er om begrijpelijke reden niet toe leiden dat de globaliteit van de personeelsleden welke op grond van de toen geldende bepalingen correct werden ingeschaald, worden geïmpacteerd.
>
> De mogelijkheid betreft bijgevolg enkel nieuw opengestelde plaatsen. Er is geen retroactiviteit voorzien. Deze mogelijkheid kan geen aanspraken creëren ten aanzien van personeelsleden in dienst."

12.3. Rekening houdend met de beoogde toepassing ervan in de tijd, houdt het ontworpen artikel 367*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek een verschil in behandeling in tussen, enerzijds, personen die een bepaalde functie vervullen en beschikken over bijzonder nuttige beroepservaring, en in dienst treden na de inwerkingtreding ervan, die bij de aanwerving zullen kunnen genieten van een hogere weddeschaal, en, anderzijds, personen die dezelfde functie vervullen en beschikken

[9] Vgl. de overgangsbepaling in artikel 78 van het voorontwerp, die betrekking heeft op de regeling in het ontworpen artikel 372*septies*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 48 van het voorontwerp) (zie ook opmerking 15).

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

over dezelfde beroepservaring, maar in dienst traden voorafgaand aan de inwerkingtreding ervan, die niet kunnen genieten van een hogere weddeschaal.

12.3.1. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever een doelstelling na te streven die verschilt van die welke hij vroeger nastreefde en bepalingen aan te nemen die ze kan verwezenlijken. De enkele omstandigheid dat de wetgever een maatregel heeft genomen die verschilt van die welke hij vroeger heeft genomen, houdt op zich geen discriminatie in. Elke wetswijziging zou onmogelijk worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe regeling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere regeling wijzigt.[10]

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt bovendien dat indien de wetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, hij vermag te oordelen dat die beleidswijziging met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en hij in beginsel niet ertoe gehouden is in een overgangsregeling te voorzien. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet zijn slechts geschonden indien de overgangsregeling of de afwezigheid daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat[11] of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.[12] Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden.[13] Het vertrouwensbeginsel is nauw verbonden met het rechtszekerheidsbeginsel, dat de wetgever verbiedt om zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk te doen aan het belang van de rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien.

12.3.2. Het criterium van het tijdstip van de indiensttreding om de bijzonder nuttige beroepservaring te valoriseren teneinde de posities van het niveau A of de griffiers en secretarissen van het niveau B in te vullen, kan een objectief en pertinent criterium van onderscheid zijn. De stellers van het voorontwerp moeten echter in de memorie van toelichting afdoende onderbouwen dat er vandaag effectief een bijzonder probleem bestaat voor de invulling van deze posities.[14]

12.3.3. De ingevoerde regeling doet niet op buitensporige wijze afbreuk aan het vertrouwensbeginsel aangezien de rechtmatige verwachtingen van geen enkel personeelslid dat

---

[10] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv. GwH, 5 maart 2015, nr. 25/2015, B.10; GwH 8 mei 2019, nr. 61/2019, B.9.2.

[11] GwH 26 april 2007, nr. 71/2007, B.7.3.

[12] Zie o.m.: GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, B.5.2; GwH 18 juni 2009, nr. 100/2009, B.6; GwH 16 juli 2009, nr. 115/2009, B.5; GwH 17 september 2009, nr. 141/2009, B.5; GwH 20 oktober 2009, nr. 163/2009, B.8; GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, B.7; GwH 27 januari 2011, nr. 13/2011, B.4; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, B.4.1; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, B.28.3.2.

[13] Zie o.m.: GwH 17 april 2008, nr. 67/2008, B.5.2; GwH 18 juni 2009, nr. 100/2009, B.6; GwH 20 oktober 2009, nr. 163/2009, B.8; GwH 20 januari 2010, nr. 2/2010, B.7; GwH 27 januari 2011, nr. 13/2011, B.4; GwH 8 mei 2013, nr. 63/2013, B.4.1; GwH 8 mei 2014, nr. 80/2014, B.28.3.2.

[14] De Raad van State merkt op dat in de memorie van toelichting een wijziging van het koninklijk besluit van 10 november 2006 'betreffende het statuut, de loopbaan en de bezoldigingsregeling van het gerechtspersoneel' wordt aangekondigd teneinde dezelfde regeling te doen gelden voor het gerechtspersoneel van niveau B (met uitzondering van griffiers en secretarissen), C en D. In die mate zal dus in feite een verantwoording moeten kunnen worden geboden die geldt voor al het gerechtspersoneel.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

voorafgaand aan de inwerkingtreding van de maatregel in dienst is getreden worden miskend. De betrokken personeelsleden worden verloond overeenkomstig de bepalingen die bestonden op het ogenblik dat zij in dienst traden.

De vraag blijft niettemin of er wel een redelijke verantwoording voorhanden is en een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde doel en de gevolgen die het te verantwoorden verschil in behandeling heeft. De maatregel zal immers tot gevolg hebben dat personen met dezelfde bijzonder nuttige beroepservaring en dezelfde opdracht op een verschillende manier worden verloond. Bij deze beoordeling dient niet alleen de doelstelling van de nieuwe regelgeving, doch ook de gevolgen die ze heeft te worden betrokken. In dat verband rijst de vraag hoe sterk de verloning van personeelsleden met een gelijk(w)aardig profiel, die eenzelfde opdracht vervullen, kan uiteenlopen.

Het komt de stellers van het voorontwerp toe om, in het licht van het evenredigheidsbeginsel, in de memorie van toelichting te verantwoorden dat de voorgenomen maatregel werkelijk nodig is ter verwezenlijking van het nagestreefde legitieme doel en dat dit doel niet kan worden verwezenlijkt door alternatieve maatregelen die niet of niet in dezelfde mate een ongelijke behandeling inhouden.[15]

12.4. Het ontworpen artikel 367*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek houdt daarnaast een verschil in behandeling in tussen, enerzijds, personen met een bepaalde nuttige beroepservaring die worden aangeworven naar aanleiding van een oproep tot kandidaten waarin de vereiste van een minimaal identieke beroepservaring wordt vastgesteld, die kunnen genieten van een hogere weddeschaal, en, anderzijds, personen met dezelfde nuttige beroepservaring die worden aangeworven naar aanleiding van een oproep tot kandidaten waarin deze vereiste niet wordt gesteld, en niet kunnen genieten van een hogere weddeschaal.

Ook voor dat verschil in behandeling moet in de memorie van toelichting een redelijke verantwoording worden geboden in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

## Artikelen 74 en 75

13. In de artikelen 74 en 75 van het voorontwerp wordt voorzien in overgangsregelingen voor "lopende" evaluatieperiodes en beroepsprocedures inzake evaluatie, stageperiodes en procedures inzake stages, procedures met betrekking tot bevorderingen door verhoging naar de hogere klasse of door overgang naar het hogere niveau, procedures met betrekking tot veranderingen van graad of titel, procedures met betrekking tot mutaties en procedures met betrekking tot intrafederale mobiliteit. Gevraagd om te verduidelijken wat wordt bedoeld met "lopende" periodes en procedures, antwoordde de gemachtigde:

> "Deze terminologie is geïnspireerd op die van het koninklijk besluit van 14 januari 2022 betreffende de beoordeling in de federale overheidsdienst.

[15] Vgl. adv.RvS 67.774/1/V van 5 augustus 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 september 2020 'tot wijziging van de regelgeving betreffende de geldelijke en sociale anciënniteit van sommige personeelsleden van het onderwijs'.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Onder lopende procedures moet worden verstaan:

- evaluatiecycli die zijn aangevat maar nog niet zijn afgerond met een evaluatie,

- beroepsprocedure die aanhangig zijn gemaakt bij de evaluatiecommissie en waarin nog geen uitspraak is gedaan,

- stages die nog niet zijn afgerond met een benoeming of ontslag,

- bevorderingsprocedures die zijn aangekondigd,

- benoemingsprocedures waarvoor een betrekking is opengesteld, enz.

Het lijkt niet nodig om dit begrip in de overgangsbepalingen te definiëren, maar in de memorie van toelichting zou dit kunnen worden verduidelijkt."

Daarmee kan worden ingestemd.

Artikel 77

14. In artikel 77, tweede lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat wanneer ten gevolge van een verandering van graad of van rechtspositie bedoeld in respectievelijk artikelen 372*octies* van het Gerechtelijk Wetboek of 69 van de wet van 10 april 2014 en artikelen 366*ter* van het Gerechtelijk Wetboek en 63 van de wet van 10 april 2014, "die zich gelijktijdig voordoet" met de inwerkingtreding van de aan te nemen wet, het personeelslid de versnelde vordering kan genieten in toepassing hetzij van artikelen 372*bis*, tweede lid, 372*ter*, tweede lid, en 372*quater*, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, hetzij van artikelen 51 en 54 van de wet van 10 april 2014 die van kracht zijn op de dag vóór de inwerkingtreding van deze wet, het betrokken personeelslid de toepassing van de voorgaande bepalingen geniet.

Het is niet geheel duidelijk wat wordt bedoeld met een verandering van graad of rechtspositie "die zich gelijktijdig voordoet" met de inwerkingtreding van de aan te nemen wet. Daarvoor moet een meer adequate omschrijving worden gekozen. Minstens moet in de memorie van toelichting worden verduidelijkt welke situatie ermee wordt beoogd.

Artikel 78

15.1. Naar luid van het ontworpen artikel 372*septies*, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 48 van het voorontwerp) behoudt het personeelslid dat op basis van artikel 375, § 1, een toelage voor het uitoefenen van een functie in een hoger niveau of een hogere klasse ontvangt, en vervolgens bevorderd wordt in de graad of in de klasse die overeenstemt met de betrekking die hij heeft uitgeoefend, in voorkomend geval zijn oude wedde en zijn toelage als de wedde verkregen in de weddeschaal verbonden aan zijn nieuwe graad of aan zijn nieuwe klasse, minder gunstig is dan zijn oude wedde verhoogd met de toelage.

Volgens artikel 78 van het voorontwerp is artikel 48[16] (lees: artikel 372*septies*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals ingevoegd bij artikel 48 van het voorontwerp) van toepassing op het personeelslid dat op basis van artikel 375, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek een toelage

[16] De gemachtigde bevestigde dat in artikel 78 van het voorontwerp ten onrechte naar artikel 46 wordt verwezen.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

voor het uitoefenen van een functie in een hoger niveau of een hogere klasse ontvangt, en dat vervolgens bevorderd wordt in de graad of in de klasse die overeenstemt met de betrekking die hij heeft uitgeoefend "na de inwerkin[g]treding van deze wet".

Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is dat artikel 372*septies*, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek "enkel van toepassing zal zijn voor de toekomst". Hoewel deze bepaling, gelet op het beginsel van de onmiddellijke werking ervan, sowieso geen terugwerkende kracht krijgt, blijkt het meer bepaald de bedoeling te zijn dat alleen personeelsleden die op basis van artikel 375, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek een toelage voor het uitoefenen van een functie in een hoger niveau of een hogere klasse ontvangen, en die vervolgens bevorderd worden in de graad of in de klasse die overeenstemt met de betrekking die zij hebben uitgeoefend "na de inwerkingtreding van deze wet", zullen kunnen genieten van de nieuwe bepaling.

Onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt, is deze overgangsbepaling noodzakelijk in het licht van dat doel, namelijk teneinde uit te sluiten dat ook personeelsleden die reeds voor de inwerkingtreding van de aan te nemen wet werden bevorderd, van de regeling zouden genieten.

15.2. Ten gevolge van deze overgangsregeling wordt weliswaar een verschil in behandeling in het leven geroepen tussen, enerzijds, personen die een bepaalde functie vervullen en worden bevorderd in de graad of in de klasse die overeenstemt met de betrekking die ze hebben uitgeoefend na de inwerkingtreding van de aan te nemen wet, die kunnen blijven genieten van een hogere totale wedde, en, anderzijds, personen die dezelfde functie vervullen, maar werden bevorderd voorafgaand aan de inwerkingtreding van de aan te nemen wet, die niet kunnen blijven genieten van een hogere totale wedde.

Voor dat verschil in behandeling moet in de memorie van toelichting een redelijke verantwoording worden geboden in het licht van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

## Artikel 79

16. Artikel 79 bepaalt dat de in die bepaling opgesomde artikelen in werking treden op een door de Koning te bepalen datum.

Om te vermijden dat de delegatie aan de Koning op gespannen voet staat met het beginsel bedoeld in artikel 108 van de Grondwet, volgens hetwelk hij de wetten niet mag schorsen en evenmin vrijstelling van hun uitvoering mag verlenen, dient een uiterste datum te worden bepaald waarop die bepalingen in werking treden indien de Koning zou nalaten binnen een redelijke termijn de datum van inwerkingtreding ervan vast te stellen.

## Slotopmerking

17. Het voorontwerp moet op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak worden nagekeken en verbeterd.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

In dat verband gelden alleszins de volgende opmerkingen.

17.1. In de Nederlandse tekst moet artikel 6 van het voorontwerp, tweede vermelding, worden vernummerd tot artikel 7.

17.2. De artikelen 25 en 26 van het voorontwerp "herstellen" de artikelen 287 en 287*bis* van het Gerechtelijk Wetboek "[i]n deel II, boek I, titel IV [lees: titel VI], hoofdstuk VI, afdeling IV, van hetzelfde Wetboek". De artikelen 287 en 287*bis* behoorden oorspronkelijk echter niet tot die afdeling, maar wel tot onderafdeling II van afdeling III, zodat deze werkwijze aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid. De nieuwe bepalingen worden daarom het best in de gewenste afdeling "ingevoegd".

17.3. De aanduiding in het voorontwerp van de te wijzigen bepalingen of van de wetsgeschiedenis ervan is niet steeds correct. Zo kan worden gewezen op het volgende:

- In artikel 4 moet worden verwezen naar artikel 259*octies*, § 8, eerste lid, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek.

- In de inleidende zin van artikel 19 moet de verwijzing naar het eerste lid van artikel 272*bis* van het Gerechtelijk Wetboek worden weggelaten, vermits dat artikel slechts uit één lid bestaat.

- In de Nederlandse tekst van artikel 20 moet worden geschreven "26 december 2022" in plaats van "22 december 2022".

- In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 40 moet worden geschreven "het opschrift van titel III" in plaats van "het opschrift van titel II".

- In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 49 moet worden geschreven "la loi du 25 avril 2007" in plaats van "la loi du 25 avril 2014".

17.4. De verwijzingen in het voorontwerp naar andere bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek of van de aan te nemen wet zijn niet steeds correct. Zo kan worden gewezen op het volgende:

- In het ontworpen artikel 287*bis*, § 10, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 26) moet de verwijzing naar het eerste lid van de derde paragraaf van dat artikel worden weggelaten, vermits die paragraaf slechts uit één lid bestaat.

- In het ontworpen artikel 372*septies*, § 2, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 48) moet worden geschreven "In afwijking van paragraaf 1" in plaats van "In afwijking van het eerste lid".

- In artikel 78 moet worden verwezen naar artikel 48 in plaats van artikel 46.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

17.5. Er moet worden gewaakt over de taalkundige correctheid van de bepalingen van het voorontwerp. Zo kan, wat de Nederlandse tekst betreft, worden gewezen op het volgende:

- In het ontworpen artikel 287*bis*, § 2, tweede lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 26) moet worden geschreven "*die* aan het personeelslid moeten worden toegewezen".

- In het ontworpen artikel 287*ter*, § 3, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 27) moet worden geschreven "op basis van *de in* artikel 287bis, § 7, bedoelde criteria".

- In het ontworpen artikel 287*quater*, § 2, tweede lid, van het Gerechtelijk wetboek (artikel 29, 5°) moet worden geschreven "De voorzitter die *kennis van* het Duits bewijst".

- In het ontworpen artikel 287*quinquies*, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 30) moet worden geschreven "niet ontslagen zijn geweest in *de* rechterlijke orde".

- In het ontworpen artikel 298*bis* van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 31) moet worden geschreven "de uitoefening van *een* ambt die het lid van de rechterlijke orde in een toestand van *belangenconflict plaatst*" en "in een toestand van *belangenconflict* wanneer".

- In het ontworpen artikel 353*bis*, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 36, 2°) moet worden geschreven "en *aan* de referendarissen, de parketjuristen en de criminologen".

- In het ontworpen artikel 367*sexies*, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 42) moet worden geschreven "*voor de* functie".

- In de Nederlandse tekst van artikel 49, 2°, moet worden geschreven "in dezelfde paragraaf wordt het tweede lid opgeheven".

- In de Nederlandse tekst van artikel 53 moet worden geschreven "In artikel 412, *§ 1*, eerste lid".

- In de Nederlandse tekst van artikel 77, tweede lid, moet worden geschreven "*die* van kracht *zijn* op de dag vóór de inwerkingtreding van deze wet".

- In de Nederlandse tekst van artikel 78 moet worden geschreven "na de *inwerkingtreding* van deze wet".

*

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet de loi soumis pour avis a principalement pour objet de modifier une série de dispositions du Code judiciaire relatives au statut des membres du personnel de l'ordre judiciaire. Les mesures s'inspirent dans une large mesure de modifications qui ont déjà été instaurées pour le reste de la fonction publique fédérale.

Un certain nombre d'entre elles concernent la sélection et le recrutement. Ainsi, les dispositions relatives à la nomination du personnel judiciaire sont alignées sur le choix de ne retenir que l'éventuelle mention « insuffisant » pour le stage (par exemple, les articles 6 à 18 de l'avant-projet). La possibilité de déroger dans certaines circonstances aux conditions de diplôme fixées par la loi est étendue (article 19). Il est également instauré un nouveau régime concernant le cycle d'évaluation et le stage, ainsi que la création et la composition de la commission de recours, qui s'appellera désormais commission d'évaluation, sont modifiées (articles 25 à 27 et 29).

Des mesures concernant les traitements et avantages sont également prises. Ainsi, certains nouveaux membres du personnel disposant d'une expérience professionnelle particulièrement utile peuvent obtenir, sous certaines conditions, une échelle de traitement qui leur est plus favorable (article 42). Les règles relatives à la promotion par avancement barémique sont remplacées (articles 43 à 45 et 47). L'octroi de chèques-repas est également réglé (articles 3 et 51).

L'avant-projet modifie les règles relatives aux incompatibilités afin de permettre le cumul conditionnel de fonctions pour les membres du personnel judiciaire (articles 31 à 33 et 38). Un droit à la déconnexion est également instauré (article 34).

2.2. En outre, l'avant-projet modifie quelques autres lois. Ainsi, la loi du 25 avril 2007 'organisant les relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des greffiers de l'Ordre judiciaire, les référendaires près la Cour de cassation, et les référendaires et juristes de parquet près les cours et tribunaux' est revue afin de tenir compte de la présence de criminologues (articles 56 à 61 et 63 à 65). Un certain nombre de dispositions transitoires dans la loi du 10 avril 2014 'modifiant certaines dispositions du Code judiciaire en vue d'instaurer une nouvelle carrière pécuniaire pour le personnel judiciaire ainsi qu'un système de mandats pour les greffiers en chef et les secrétaires en chef' sont également modifiées afin de tenir compte des adaptations du modèle d'évaluation (articles 66 à 73).

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

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

2.3. L'avant-projet contient des dispositions transitoires (articles 74 à 78) et laisse au Roi le soin de fixer l'entrée en vigueur d'un certain nombre de dispositions de la loi dont l'adoption est envisagée (article 79).

## OBSERVATION GÉNÉRALE

3. Les articles 19, 27 et 29 de l'avant-projet visent à remplacer ou à modifier, respectivement, les articles 272*bis*, 287*ter* et 287*quater* du Code judiciaire. Or, ces dispositions sont également modifiées par l'avant-projet de loi 'portant optimalisation de la gestion autonome et du fonctionnement de l'ordre judiciaire', sur lequel le Conseil d'État a donné le 12 février 2024 l'avis 74.817/16.

Il faudra veiller à l'harmonisation entre les différentes modifications envisagées du Code judiciaire.

4. Les articles 287*bis*, § 8, alinéa 2, et 287*quater*, §§ 2, alinéa 1er, 3 et 4, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire (respectivement les articles 26 et 29 de l'avant-projet) attribuent au ministre qui a la Justice dans ses attributions (ci-après : le ministre) des pouvoirs en matière d'évaluation de membres du personnel.

Les auteurs de l'avant-projet vérifieront si, au regard de l'avant-projet de loi 'portant optimalisation de la gestion autonome et du fonctionnement de l'ordre judiciaire' précité, qui transfère à l'ordre judiciaire la politique du personnel et de l'organisation, actuellement gérée par le ministre et le Service public fédéral Justice, l'intention est encore d'attribuer ces tâches au ministre.

## EXAMEN DU TEXTE

### Articles 3 et 51

5.1. Les articles 177, § 2, alinéa 6, et 375/1, en projet, du Code judiciaire habilitent le Roi à déterminer les modalités concernant l'octroi de chèques-repas aux membres du personnel judiciaire.

L'exposé des motifs indique que l'habilitation contenue à l'article 375/1, en projet, du Code judiciaire, concerne également l'octroi de chèques-repas aux magistrats. Le délégué a confirmé qu'il s'agit d'une erreur. Selon l'article 363, alinéa 1er, existant, du Code judiciaire, les « allocations, indemnités et rétributions complémentaires de traitement [autres que l'indemnité de naissance et les allocations familiales] qui sont attribuées aux fonctionnaires de l'ordre administratif », sont toutefois accordées dans la même mesure et dans les mêmes conditions aux magistrats de l'ordre judiciaire. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

> « De verwijzing in artikel 363 Ger.W. is beperkt tot de aan ambtenaren toegekende toelagen en vergoedingen, in dezelfde mate en onder dezelfde voorwaarden. Een toelage is een fiscaal belastbaar inkomen. Een vergoeding is een forfaitaire of proportionele compensatie voor werkelijke gemaakte kosten.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Maaltijdcheques worden niet gekwalificeerd als een toelage of een vergoeding. Maaltijdcheques worden beschouwd als een voordeel dat onder bepaalde voorwaarden kan vrijgesteld worden van sociale bijdragen en belastingen.

Artikel 19bis van het koninklijk besluit van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, vereist voor de toekenning van maaltijdcheques, trouwens het afsluiten van een sectoraal akkoord.

Het is u bekend dat de magistratuur geen syndicale vertegenwoordiging heeft, noch op dit moment een omstandig sociaal statuut kent ».

5.2. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement n'est compatible avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et 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 et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé [2].

À supposer même que les auteurs de l'avant-projet ne considèrent pas, à juste titre, les chèques-repas comme des « allocations » ou des « indemnités » au sens de l'article 363 du Code judiciaire, ce qui implique qu'en vertu de cette disposition, ils ne seraient pas octroyés également aux magistrats de l'ordre judicaire, il se pose, à la lumière des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, la question de la justification de la différence de traitement opérée entre le personnel judiciaire et les magistrats en ce qui concerne l'octroi de chèques-repas [3]. Cette justification doit être intégrée dans l'exposé des motifs. Quoi qu'il en soit, le fait que l'octroi de chèques-repas serait rendu malaisé en raison de l'absence d'une représentation syndicale de la magistrature ou par le fait qu'elle ne dispose pas d'un statut social circonstancié, ne suffit pas à première vue à cet effet.

## Article 19

6.1. L'article 272*bis*, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire, contient un certain nombre de possibilités de déroger aux conditions de diplôme visées aux articles 262 à 268, 270 et 271. Le directeur général Recrutement et Développement du Service public fédéral Stratégie et Appui (ci-après : SPF BOSA), qui fixe par rôle linguistique une liste des métiers en pénurie, peut prendre une décision à cet effet (1°), ainsi que le ministre pour des fonctions qui ne figurent pas sur la liste des métiers en pénurie et dont les sélections ont montré une faible efficacité sur le long terme au sein de l'ordre judiciaire (certes sur la base d'une certaine expérience professionnelle utile) (2°). Une dérogation est également accordée aux candidats porteurs d'un certificat de compétences

[2] 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.

[3] À tout le moins en ce qui concerne l'indemnité de naissance, les allocations familiales et les autres allocations, indemnités et rétributions complémentaires de traitement, le législateur souhaitait en tout état de cause traiter les deux catégories de manière identique selon l'article 363, alinéa 1er, du Code judiciaire.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

génériques acquises hors diplôme et donnant accès au niveau où se situe le grade ou la classe à laquelle appartient la fonction pour laquelle la sélection est organisée (3°).

Selon l'exposé des motifs, le régime est conçu par analogie avec le régime inscrit dans l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État', modifié par l'arrêté royal du 16 décembre 2021 'portant diverses mesures en matière de sélection, de mobilité, de certification linguistique et de carrière pécuniaire dans la fonction publique administrative fédérale' et l'arrêté royal du 20 septembre 2023 'portant diverses mesures en matière de sélection et de conditions de diplômes dans la fonction publique administrative fédérale'.

6.2. Dans l'avis 69.797/2/V du 10 août 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 16 décembre 2021, le Conseil d'État a observé, en ce qui concerne la possibilité de dérogation qui correspond à la possibilité que l'article 272*bis*, alinéa 1er, 1°, en projet, du Code judiciaire prévoit actuellement, que cette possibilité devait être encadrée « afin d'éviter qu'une compétence trop large soit octroyée en la matière qui permette de contourner la condition générale d'admissibilité de devoir être porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la classe ou du grade à conférer, ce qui serait contraire au principe d'égal accès aux emplois publics garanti notamment par les articles 10 et 11 de la Constitution ».

Le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique constitue un corollaire des articles 10 et 11 de la Constitution [4]. Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination requiert qu'un accès égal à la fonction publique soit garanti à quiconque, ce qui impose à l'administration de comparer les titres des différents candidats de manière objective et à donner la priorité, lors de recrutements, au candidat le plus apte du point de vue de l'intérêt général [5]. De surcroît, le principe de l'égalité d'accès à la fonction publique implique notamment que, préalablement à l'engagement, un appel à candidatures soit publié et que nul ne puisse être recruté comme fonctionnaire s'il n'est pas porteur d'un diplôme ou d'un certificat d'études qui correspond au niveau de l'emploi à conférer.

Une dérogation à ce principe ne peut être admise que si une justification admissible en droit peut être fournie à cet effet, plus précisément en ce qui concerne la pertinence du critère de différenciation utilisé et le lien de proportionnalité entre le moyen employé et le but visé.

6.3. En ce qui concerne la possibilité prévue à l'article 272*bis*, alinéa 1er, 1°, en projet, du Code judiciaire, l'inspection des Finances estime que l'établissement de la liste des métiers en pénurie n'est pas soumis, à tort, à un contrôle politique, qu'aucune expérience professionnelle utile n'est requise, à tort, des candidats et qu'il ne peut être admis que les conditions de sélection et de rémunération au sein de l'ordre judiciaire varieraient en fonction du rôle linguistique. À la lumière de ce qui précède, le délégué a indiqué ce qui suit :

> « Artikel 19 van het voorontwerp van wet, herneemt de bepalingen opgenomen in art 16,§2, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 september 2023

[4] C.C., 1er juin 2005, n° 96/2005, B.16 ; C.C., 15 juin 2005, n° 106/2005, B.5.

[5] Voir par exemple C.E., 5 avril 1967, n° 12.316, *David.*

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

houdende diverse maatregelen inzake selectie en diplomavoorwaarden in het federaal administratief openbaar ambt

Omwille van gelijkheid ten aanzien van het personeel van het openbaar ambt wordt voorgesteld deze afwijking van diplomavoorwaarden in het statuut van het gerechtspersoneel op te nemen.

De mogelijkheid tot afwijking van de diplomavoorwaarden heeft tot doel in te spelen op de realiteit van de arbeidsmarkt.

Deze kan verschillen in de verschillende taalgebieden. De vaststelling van de lijst met de knelpuntberoepen wordt door de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning trouwens onderbouwd op basis van de lijsten opgesteld door de gewestelijke instellingen voor tewerkstelling en beheer van werklozen en na een analyse uitgevoerd door het wetenschappelijk adviescomité bedoeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 22 december 2000 betreffende de selectie en de loopbaan van het rijkspersoneel .

Deze lijst wordt jaarlijks gepubliceerd in Belgisch Staatsblad (laatst: Besluit van 7 maart 2023 de directeur-generaal Rekrutering en Ontwikkeling van de Federale Overheidsdienst Beleid en Ondersteuning tot vaststelling van de lijst met knelpuntberoepen (BS.23/03/2023)).

Het komt er hierbij op neer dat in functie van de effectieve vaststellingen op de arbeidsmarkt, de verschillende taalgebieden de mogelijkheid hebben op maat af te wijken van diplomavoorwaarden.

De diplomavoorwaarden blijven de norm, maar bij uitzondering kan hiervan worden afgeweken voor functies die structureel niet ingevuld raken.

Dit verbreed in deze gevallen de rekruteringsmogelijkheden om deze functies alsnog in te vullen.

Een goed werkende overheid dient trouwens het algemeen belang.

Te benadrukken is eveneens dat deze mogelijkheid het rekruteringsveld wel verruimd, maar betrokken kandidaten in elk geval het selectieproces dienen te doorlopen.

Hierbij worden de competenties van betrokkenen afgetoetst aan de vereisten van de beoogde betrekking, en is een waarborg voor de kwaliteitsvereisten verbonden aan de opengestelde functies ».

Une occupation aussi complète que possible du cadre du personnel judiciaire, compte tenu des nécessités du marché du travail dans ce contexte, constitue un objectif légitime. Le fait que la dérogation aux conditions de diplôme soit rendue possible pour les métiers dits en pénurie, qui sont objectivement identifiés sur la base des listes établies par les institutions régionales en charge de l'emploi et de la gestion des chômeurs et après une analyse réalisée par le comité scientifique de consultation, peut être une mesure pertinente dans cette optique. La question se pose certes de savoir si un procédé basé sur des listes régionales constitue une approche suffisamment pertinente pour l'identification des problèmes pour les postes spécifiques à conférer dans l'ordre judiciaire fédéral [6]. Ce point doit faire l'objet d'une justification supplémentaire dans

[6] Un dispositif instituant une différenciation fondée sur le territoire – ce qui, en l'occurrence, en instaurant une liste distincte par rôle linguistique, sera sans doute largement le cas dans la pratique – et tenant compte de l'exercice de compétences dans certaines entités fédérées, ne doit pas être rejeté *a priori*, si l'autorité compétente est confrontée à des politiques éventuellement différentes menées par les entités fédérées concernées et à condition qu'une telle différenciation, et la distinction créée sur la base de celle-ci, puissent être justifiées au regard des principes d'égalité et de non-discrimination (voir par exemple l'avis C.E. 74.803 du 10 novembre 2023 sur un avant-projet devenu la loi-

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

l'exposé des motifs. Dans un souci de proportionnalité de la mesure, eu égard à la condition générale d'admissibilité de devoir être porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la classe ou du grade à conférer, il est en tout cas préférable de la délimiter plus étroitement, comme le Conseil d'État l'a déjà suggéré dans l'avis 69.797/2/V en ce qui concerne le reste de la fonction publique fédérale.

7.1. L'article 272*bis*, alinéa 1er, 1°, en projet, du Code judiciaire confère une délégation de pouvoir réglementaire au directeur général du SPF BOSA. En effet, la liste des métiers en pénurie qu'il doit établir par rôle linguistique implique en règle générale une dérogation aux conditions de diplôme pour les postes correspondants à conférer, qui peut être appliquée d'office.

Indépendamment encore de la constatation qu'une telle délégation relèverait en principe de la compétence du Roi, l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un fonctionnaire qui n'est pas politiquement responsable devant une assemblée démocratiquement élue n'est en principe pas admissible dès lors qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et à celui de la responsabilité politique des ministres. Une telle délégation ne peut être acceptée que lorsqu'il s'agit de mesures ayant une portée limitée et technique.

En l'espèce, eu égard à la dérogation à la condition générale d'admissibilité de devoir être porteur d'un diplôme ou certificat d'études en rapport avec le niveau de la classe ou du grade à conférer y afférent, l'on ne peut admettre que la mesure concernée n'a qu'une portée limitée et technique.

7.2. On n'aperçoit pas tout à fait clairement si la possibilité, visée à l'article 272*bis*, alinéa 1er, 2°, en projet, du Code judiciaire, pour le ministre de déroger encore aux conditions de diplôme pour certaines fonctions, même si elles ne sont pas inscrites dans la liste des métiers en pénurie concerne un pouvoir réglementaire ou seulement le pouvoir d'accorder une dérogation pour des sélections spécifiques.

En tout état de cause, en vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, le pouvoir réglementaire est dévolu en premier lieu au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors en principe au Roi et non au législateur d'octroyer pareille délégation. En effet, l'octroi d'une délégation directe de pouvoirs de l'espèce à un ministre signifierait en principe que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution) [7].

programme du 22 décembre 2023 ; l'avis C.E. 43.794/1 du 29 novembre 2007 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 27 novembre 2008 'relative au soutien des missions locales pour l'emploi et des 'lokale werkwinkels'').

[7] L'octroi par le législateur d'une délégation directe au pouvoir exécutif est non seulement contraire à l'article 37 de la Constitution, mais pose également de nombreux problèmes d'ordre pratique susceptibles de créer une insécurité juridique. En effet, outre les matières que le législateur a déléguées à un ministre (et qui doivent être interprétées au sens strict), le Roi demeure compétent, pour le surplus, pour exécuter la loi, en vertu du pouvoir général d'exécution qu'il tire de l'article 108 de la Constitution. Dans la pratique, cela engendre souvent la confusion et des contestations à propos de la question de savoir si certains aspects (partiels) doivent ensuite être réglés par le Roi ou par le ministre,

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Même si le pouvoir en question était considéré comme non réglementaire, le législateur empiète sur une prérogative qui revient au Roi. En effet, des délégations de pouvoir décisionnel individuel reviennent elles aussi en premier lieu au Roi.

7.3. Il résulte de ce qui précède que les délégations au directeur général Recrutement et Développement du SPF BOSA et au ministre concernées doivent être remplacées par des délégations au Roi. Ce dernier peut, le cas échéant, décider lui-même de déléguer ce pouvoir au ministre et de désigner les services qui doivent être associés à la prise de décision. Eu égard aux conditions préalables fixées dans la loi, les pouvoirs concernés devraient pouvoir être délégués au ministre.

Dans l'hypothèse où le législateur souhaiterait encore une garantie supplémentaire que les actes d'exécution font l'objet d'une concertation, l'avant-projet peut prévoir que le Roi exerce son pouvoir après délibération en Conseil des ministres (au lieu de subordonner la prise de décision à l'accord du directeur général Recrutement et Développement du SPF BOSA ou de son délégué, qui relève lui-même de l'autorité hiérarchique).

## Article 26

8.1. La première phrase de l'article 287*bis*, § 2, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire, énonce qu'« [à] la fin du cycle d'évaluation », l'évaluateur invite le membre du personnel à un entretien de cycle d'évaluation. La deuxième phrase dispose qu'un entretien de cycle d'évaluation a lieu entre l'évaluateur et le membre du personnel « au cours d'un cycle d'évaluation ». Il convient de mieux harmoniser les deux phrases afin de prévenir toute insécurité juridique quant au moment où l'entretien doit ou peut avoir lieu.

8.2. Dans le texte néerlandais de l'article 287*bis*, § 5, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire, on écrira « op initiatief van de evaluator » au lieu de « door de evaluator ».

## Article 29

9. L'article 287*quater*, §§ 3, a), et 4, en projet, du Code judiciaire, dispose qu'un des présidents de la commission d'évaluation et, par section, un des membres désignés par les organisations syndicales représentatives doivent justifier de la connaissance de l'allemand.

Il convient de préciser à tout le moins dans l'exposé des motifs comment il peut être justifié de cette connaissance.

ce qui résulte également en un cadre juridique diffus et difficilement accessible, dispersé dans des arrêtés tant royaux que ministériels.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Article 31

10.1. L'article 298*bis*, en projet, du Code judiciaire dispose que les fonctions de l'ordre judiciaire sont incompatibles avec « l'exercice d'une fonction » qui place le membre de l'ordre judiciaire dans une situation de conflit d'intérêt.

La question se pose de savoir si l'on ne vise pas un champ d'application plus large que celui auquel une interprétation stricte de la notion de « fonction » pourrait donner lieu.

10.2. Selon la disposition en projet, le membre se trouve dans une situation de conflit d'intérêt « lorsqu'il a par lui-même ou par personne interposée un intérêt personnel susceptible d'influer sur l'exercice impartial et objectif de sa fonction ou de créer la suspicion légitime d'une telle influence ».

Le Conseil d'État suppose que l'on entend ainsi le fait de tirer un avantage personnel découlant de l'issue particulière de l'exercice de la fonction. Le cas échéant, mieux vaudrait le préciser dans le texte de l'avant-projet.

Article 34

11. Dans la phrase liminaire de l'article 34 de l'avant-projet, il y a lieu de compléter encore la date de la loi ayant abrogé l'article 333 du Code judiciaire.

Le Conseil d'État observe qu'un avant-projet ayant cet objet, sur lequel le Conseil d'État a rendu le 4 septembre 2023 l'avis 73.709/1 [8], n'a pas encore été adopté. L'entrée en vigueur des deux lois devra être coordonnée.

Article 42

12.1. L'article 367*sexies*, en projet, du Code judiciaire prévoit la possibilité pour certains membres du personnel disposant d'une expérience professionnelle particulièrement utile d'obtenir une échelle de traitement plus favorable.

L'exposé des motifs indique que l'intention est que l'article 367*sexies*, en projet, du Code judiciaire ne concerne que les membres du personnel recrutés après l'entrée en vigueur de cette loi et n'ait aucune incidence sur le personnel actuel. La question se pose de savoir s'il ne faut pas alors prévoir une disposition transitoire expresse [9].

12.2. En ce qui concerne cette possibilité, l'inspecteur des Finances relève que les membres du personnel qui sont entrés en service avant l'entrée en vigueur de la disposition en projet ne bénéficiaient pas de cette possibilité, de sorte que des membres du personnel ayant la même expérience professionnelle utile qui exercent la même fonction recevront une autre

[8] Avis C.E. 73.709/1 du 4 septembre 2023 sur un avant-projet de loi 'portant statut social du magistrat'.

[9] Comparer avec la disposition transitoire à l'article 78 de l'avant-projet, qui concerne le régime inscrit à l'article 372*septies*, § 2, en projet, du Code judiciaire (article 48 de l'avant-projet) (voir aussi l'observation 15).

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

rémunération. En outre, cette situation va créer une différence de traitement entrer les membres du personnel disposant d'une expérience professionnelle utile qui sont recrutés pour un poste pour lequel cette expérience est requise et les membres du personnel disposant d'une telle expérience professionnelle mais pour qui celle-ci n'est pas requise. En combinaison avec la possibilité précitée de déroger aux conditions de diplôme, cette différence de traitement pourrait encore être amplifiée. À la lumière de ce qui précède, le délégué a communiqué ce qui suit :

> « Artikel 42 van het voorontwerp van wet, herneemt de bepalingen opgenomen in art 9/1 van het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt laatstelijk gewijzigd bij het koninklijk besluit van 29 mei 2023.
>
> Omwille van gelijkheid ten aanzien van het personeel van het openbaar ambt wordt voorgesteld deze bepalingen inzake benoeming in een hogere weddenschaal in het statuut van het gerechtspersoneel op te nemen.
>
> Deze maatregel is eveneens te kaderen in het behoud van een (goede) concurrentiepositie op de arbeidsmarkt. Ze beoogt de positie van de gerechtelijke diensten te versterken door ervaren profielen te kunnen aantrekken.
>
> Het beginsel van de veranderlijkheid houdt in dat de regels betreffende de organisatie en de werking van de openbare dienst op elk ogenblik kunnen worden gewijzigd en aan de wisselende eisen van het algemeen belang kunnen worden aangepast.
>
> Deze bijsturing geldt toekomstgericht en kan er om begrijpelijke reden niet toe leiden dat de globaliteit van de personeelsleden welke op grond van de toen geldende bepalingen correct werden ingeschaald, worden geïmpacteerd.
>
> De mogelijkheid betreft bijgevolg enkel nieuw opengestelde plaatsen. Er is geen retroactiviteit voorzien. Deze mogelijkheid kan geen aanspraken creëren ten aanzien van personeelsleden in dienst ».

12.3. Compte tenu de son application projetée dans le temps, l'article 367*sexies*, en projet, du Code judiciaire implique une différence de traitement entre, d'une part, les personnes qui exercent une certaine fonction et disposent d'une expérience professionnelle particulièrement utile, et entrent en service après son entrée en vigueur, qui pourront bénéficier d'une échelle de traitement plus élevée lors de leur recrutement, et, d'autre part, les personnes qui exercent la même fonction et disposent de la même expérience professionnelle, mais qui sont entrées en service avant son entrée en vigueur, qui ne pourront pas bénéficier d'une échelle de traitement plus élevée.

12.3.1. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de poursuivre un objectif différent de celui qu'il poursuivait antérieurement et d'adopter des dispositions de nature à le réaliser. La seule circonstance que le législateur ait pris une mesure différente de celle qu'il avait adoptée antérieurement n'établit en soi aucune discrimination. À peine de rendre impossible toute modification de la loi, il ne peut être soutenu qu'une disposition nouvelle violerait le principe d'égalité et de non-discrimination par cela seul qu'elle modifie les conditions d'application de la législation ancienne [10].

[10] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir par ex. C.C., 5 mars 2015, n° 25/2015, B.10 ; C.C., 8 mai 2019, n° 61/2019, B.9.2.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Il ressort en outre de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et il n'est pas tenu, en principe, de prévoir un régime transitoire. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si le régime transitoire ou l'absence d'un tel régime entraîne une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable [11] ou s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime [12]. Tel est le cas lorsqu'il est porté atteinte aux attentes légitimes d'une catégorie déterminée de justiciables sans qu'un motif impérieux d'intérêt général puisse justifier l'absence d'un régime transitoire [13]. Le principe de confiance est étroitement lié au principe de la sécurité juridique, qui interdit au législateur de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes.

12.3.2. Le critère du moment de l'entrée en service pour valoriser l'expérience professionnelle particulièrement utile en vue d'occuper des postes de niveau A ou de greffiers et de secrétaires de niveau B peut être un critère de distinction objectif et pertinent. Les auteurs de l'avant-projet doivent cependant motiver adéquatement dans l'exposé des motifs le fait qu'il existe aujourd'hui effectivement un problème particulier pour pourvoir ces postes [14].

12.3.3. Le régime instauré ne porte pas une atteinte excessive au principe de confiance, dès lors que les attentes légitimes d'aucun membre du personnel entré en service préalablement à l'entrée en vigueur de la mesure ne sont pas méconnues. Les membres du personnel concernés sont rémunérés conformément aux dispositions qui existaient au moment où ils sont entrés en service.

Reste néanmoins à savoir s'il existe une justification raisonnable et un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'objectif poursuivi et les effets de la différence de traitement à justifier. En effet, la mesure impliquera que des personnes ayant la même expérience professionnelle particulièrement utile et les mêmes missions seront rémunérées de manière différente. Pour apprécier cette mesure, il ne faut pas seulement prendre en compte l'objectif poursuivi par la nouvelle réglementation, mais aussi ses effets. À cet égard, la question se pose de savoir à quel point la rémunération de membres du personnel ayant un profil similaire et équivalent et accomplissant les mêmes tâches, peut différer.

Il appartient aux auteurs de l'avant-projet de justifier dans l'exposé des motifs, à la lumière du principe de proportionnalité, que la mesure envisagée est réellement nécessaire pour

[11] C.C., 26 avril 2007, n° 71/2007, B.7.3.

[12] Voir notamment : C.C., 17 avril 2008, n° 67/2008, B.5.2 ; C.C., 18 juin 2009, n° 100/2009, B.6 ; C.C., 16 juillet 2009, n° 115/2009, B.5 ; C.C., 17 septembre 2009, n° 141/2009, B.5 ; C.C., 20 octobre 2009, n° 163/2009, B.8 ; C.C., 20 janvier 2010, n° 2/2010, B.7 ; C.C., 27 janvier 2011, n° 13/2011, B.4 ; C.C., 8 mai 2013, n° 63/2013, B.4.1 ; C.C., 8 mai 2014, n° 80/2014, B.28.3.2.

[13] Voir entre autres C.C., 17 avril 2008, n° 67/2008, B.5.2 ; C.C., 18 juin 2009, n° 100/2009, B.6 ; C.C., 20 octobre 2009, n° 163/2009, B.8 ; C.C., 20 janvier 2010, n° 2/2010, B.7 ; C.C., 27 janvier 2011, n° 13/2011, B.4 ; C.C., 8 mai 2013, n° 63/2013, B.4.1 ; C.C., 8 mai 2014, n° 80/2014, B.28.3.2.

[14] Le Conseil d'État relève que l'exposé des motifs annonce une modification de l'arrêté royal du 10 novembre 2006 'portant statut, carrière et statut pécuniaire du personnel judiciaire' afin de rendre ce régime applicable au personnel judiciaire des niveaux B (à l'exception des greffiers et des secrétaires), C et D. Dans cette mesure, il faudra en fait pouvoir fournir une justification qui vaut pour l'ensemble du personnel judiciaire.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

atteindre le but légitime poursuivi et que ce but ne pourrait pas être atteint par des mesures alternatives qui n'impliqueraient pas, ou pas dans la même mesure, une différence de traitement [15].

12.4. L'article 367*sexies*, en projet, du Code judiciaire implique par ailleurs une différence de traitement entre, d'une part, les personnes disposant d'une certaine expérience professionnelle utile qui sont recrutées à la suite d'un appel à candidatures dans lequel l'exigence d'une expérience professionnelle identique minimale est prévue, et qui peuvent bénéficier d'une échelle de traitement plus élevée, et, d'autre part, les personnes disposant de la même expérience professionnelle utile qui sont recrutées à la suite d'un appel à candidatures dans lequel cette exigence n'est pas prescrite, et qui ne peuvent pas bénéficier d'une échelle de traitement plus élevée.

Une justification raisonnable de cette différence de traitement doit également être fournie dans l'exposé des motifs à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

## Articles 74 et 75

13. Les articles 74 et 75 de l'avant-projet prévoient des dispositions transitoires pour les périodes d'évaluation et les procédures de recours en matière d'évaluation, les périodes de stage et les procédures en matière de stage, les procédures portant sur des promotions par avancement à la classe supérieure ou par accession au niveau supérieur, les procédures portant sur des changements de grade ou de titre, les procédures portant sur des mutations et les procédures portant sur la mobilité intrafédérale, qui sont « en cours ». Invité à préciser ce que visent les périodes et procédures qui sont « en cours », le délégué a répondu ce qui suit :

> « Deze terminologie is geïnspireerd op die van het koninklijk besluit van 14 januari 2022 betreffende de beoordeling in de federale overheidsdienst.
>
> Onder lopende procedures moet worden verstaan:
>
> - evaluatiecycli die zijn aangevat maar nog niet zijn afgerond met een evaluatie,
>
> - beroepsprocedure die aanhangig zijn gemaakt bij de evaluatiecommissie en waarin nog geen uitspraak is gedaan,
>
> - stages die nog niet zijn afgerond met een benoeming of ontslag,
>
> - bevorderingsprocedures die zijn aangekondigd,
>
> - benoemingsprocedures waarvoor een betrekking is opengesteld, enz.
>
> Het lijkt niet nodig om dit begrip in de overgangsbepalingen te definiëren, maar in de memorie van toelichting zou dit kunnen worden verduidelijkt ».

On peut se rallier à ce point de vue.

[15] Comparez avec l'avis C.E. 67.774/1/V du 5 août 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 4 septembre 2020 'tot wijziging van de regelgeving betreffende de geldelijke en sociale anciënniteit van sommige personeelsleden van het onderwijs'.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Article 77

14. L'article 77, alinéa 2, de l'avant-projet dispose que lorsqu'à la suite d'un changement de grade ou de situation juridique visés respectivement aux articles 372*octies* du Code judiciaire ou 69 de la loi du 10 avril 2014 et aux articles 366*ter* du Code judiciaire et 63 de la loi du 10 avril 2014 « qui se produit en même temps » que l'entrée en vigueur de la loi à adopter, le membre du personnel peut bénéficier de la progression accélérée en application, soit des articles 372*bis*, alinéa 2, 372*ter*, alinéa 2 et 372*quater*, alinéa 2, du Code judiciaire soit des articles 51 et 54 de la loi du 10 avril 2014 en vigueur le jour précédent l'entrée en vigueur de cette loi, le membre du personnel concerné bénéficie de l'application des dispositions antérieures.

On n'aperçoit pas tout à fait clairement ce qu'il y a lieu d'entendre par un changement de grade ou de situation juridique « qui se produit en même temps » que l'entrée en vigueur de la loi à adopter. Il convient de choisir une description plus adéquate. Il faut à tout le moins préciser dans l'exposé des motifs quelle est la situation visée.

Article 78

15.1. Aux termes de l'article 372*septies*, § 2, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire (article 48 de l'avant-projet), le membre du personnel qui perçoit une allocation pour l'exercice d'une fonction à un niveau supérieur ou dans une classe supérieure sur la base de l'article 375, § 1er, et ensuite est promu dans le grade ou à la classe correspondant à l'emploi qu'il a exercé, conserve, le cas échéant, son ancien traitement et son allocation si le traitement obtenu dans l'échelle de traitement liée à son nouveau grade ou sa nouvelle classe est moins favorable que son ancien traitement augmenté de son allocation.

Selon l'article 78 de l'avant-projet, l'article 48 [16] (lire : l'article 372*septies*, § 2, du Code judiciaire, tel qu'inséré par l'article 48 de l'avant-projet) s'applique au membre du personnel qui perçoit une allocation pour l'exercice d'une fonction à un niveau supérieur ou dans une classe supérieure sur la base de l'article 375, § 1er, du Code judiciaire et qui est promu dans le grade ou à la classe correspondant à l'emploi qu'il a exercé « après l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Il ressort de l'exposé des motifs que l'intention est que l'article 372*septies*, § 2, du Code judiciaire « ne sera applicable que pour l'avenir ». Bien que cette disposition n'ait en toute hypothèse pas d'effet rétroactif, compte tenu du principe de son effet immédiat, il semble que l'intention soit plus particulièrement que seuls les membres du personnel qui perçoivent une allocation pour l'exercice d'une fonction à un niveau supérieur ou dans une classe supérieure sur la base de l'article 375, § 1er, du Code judiciaire et qui seront promus « après l'entrée en vigueur de la présente loi » dans le grade ou à la classe correspondant à l'emploi qu'ils ont exercé pourront bénéficier du prescrit de la nouvelle disposition.

[16] Le délégué a confirmé que l'article 78 de l'avant-projet vise à tort l'article 46.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

Sous réserve des observations formulées ci-après, cette disposition transitoire est nécessaire à la lumière de cet objectif, à savoir éviter que des membres du personnel qui ont déjà été promu avant l'entrée en vigueur de la loi à adopter bénéficient aussi de ce régime.

15.2. En raison de cette disposition transitoire, une différence de traitement est certes créée entre, d'une part, les personnes occupant une certaine fonction et promues après l'entrée en vigueur de la loi à adopter dans le grade ou à la classe correspondant à l'emploi qu'elles ont exercé, qui peuvent continuer à bénéficier d'un traitement total plus élevé, et, d'autre part, les personnes occupant cette même fonction mais promues avant l'entrée en vigueur de la loi à adopter, qui ne peuvent pas continuer à bénéficier d'un traitement total plus élevé.

Une justification raisonnable de cette différence de traitement doit être fournie dans l'exposé des motifs à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

## Article 79

16. L'article 79 dispose que les articles énumérés dans cette disposition entrent en vigueur à une date déterminée par le Roi.

Afin d'éviter que la délégation au Roi se heurte au principe visé à l'article 108 de la Constitution, selon lequel il ne peut suspendre les lois, ni dispenser de leur exécution, il convient de fixer une date limite à laquelle ces dispositions entreront en vigueur si le Roi s'abstenait de fixer la date de son entrée en vigueur dans un délai raisonnable.

## Observation finale

17. L'avant-projet doit faire l'objet d'une vérification du point de vue de la légistique et de la correction de la langue et être corrigé en conséquence.

À cet égard, les observations qui suivent s'appliquent en tout état de cause.

17.1. Dans le texte néerlandais, il convient de renuméroter l'article 6 de l'avant-projet, deuxième mention, en article 7.

17.2. Les articles 25 et 26 de l'avant-projet « rétablissent » les articles 287 et 287*bis* du Code judiciaire « [d]ans la deuxième partie, livre I$^{er}$, titre IV [lire : titre VI], chapitre VI, section IV, du même Code ». Toutefois, les articles 287 et 287*bis* ne figuraient pas à l'origine dans cette section, mais dans la sous-section II de la section III, si bien que cette manière de procéder peut être source d'insécurité juridique. Mieux vaut donc « insérer » les nouvelles dispositions dans la section souhaitée.

17.3. La désignation des dispositions à modifier ou de l'historique de celles-ci dans l'avant-projet n'est pas toujours correcte. Ainsi, on peut relever ce qui suit :

- À l'article 4, on visera l'article 259*octies*, § 8, alinéa 1$^{er}$, 2°, du Code judiciaire.

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

- Dans la phrase liminaire de l'article 19, on omettra la référence à l'alinéa 1er de l'article 272*bis* du Code judiciaire, dès lors que cet article ne se compose que d'un seul alinéa.

- Dans le texte néerlandais de l'article 20, on écrira « 26 december 2022 » au lieu de « 22 december 2022 ».

- Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 40, on écrira « het opschrift van titel III » au lieu de « het opschrift van titel II ».

- Dans le texte français de la phrase liminaire de l'article 49, il convient d'écrire « la loi du 25 avril 2007 » au lieu de « la loi du 25 avril 2014 ».

17.4. Les références faites dans l'avant-projet à d'autres dispositions du Code judiciaire ou de la loi à adopter ne sont pas toujours correctes. Ainsi, on peut relever ce qui suit :

- À l'article 287*bis*, § 10, alinéa 3, en projet, du Code judiciaire (article 26), la référence à l'alinéa 1er du paragraphe 3 de cet article doit être omise, dès lors que ce paragraphe ne se compose que d'un seul alinéa.

- À l'article 372*septies*, § 2, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire (article 48), on écrira « Par dérogation au paragraphe 1er » au lieu de « Par dérogation à l'alinéa 1er ».

- L'article 78 doit faire référence à l'article 48, et non pas à l'article 46.

17.5. On veillera à la correction de la langue des dispositions de l'avant-projet. Ainsi, en ce qui concerne le texte néerlandais, on peut souligner ce qui suit :

- À l'article 287*bis*, § 2, alinéa 2, 1°, en projet, du Code judiciaire (article 26), on écrira « *die* aan het personeelslid moeten worden toegewezen ».

- À l'article 287*ter*, § 3, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire (article 27), on écrira « op basis van *de in* artikel 287*bis*, § 7, bedoelde criteria ».

- À l'article 287*quater*, § 2, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire (article 29, 5°), il faut écrire « De voorzitter die *kennis van* het Duits bewijst ».

- À l'article 287*quinquies*, § 4, en projet, du Code judiciaire (article 30), il convient d'écrire « niet ontslagen zijn geweest in *de* rechterlijke orde ».

- À l'article 298*bis*, en projet, du Code judiciaire (article 31), il y a lieu d'écrire « de uitoefening van *een* ambt die het lid van de rechterlijke orde in een toestand van *belangenconflict plaatst* » et « in een toestand van *belangenconflict* wanneer ».

- À l'article 353*bis*, alinéa 2, en projet, du Code judiciaire (article 36, 2°), on écrira « en *aan* de referendarissen, de parketjuristen en de criminologen ».

- À l'article 367*sexies*, alinéa 1er, en projet, du Code judiciaire (article 42), on écrira « *voor de* functie ».

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡

- Dans le texte néerlandais de l'article 49, 2°, il faut écrire « in dezelfde paragraaf wordt het tweede lid opgeheven ».

- Dans le texte néerlandais de l'article 53, il y a lieu d'écrire « In artikel 412, *§ 1*, eerste lid ».

- Dans le texte néerlandais de l'article 77, alinéa 2, on écrira « *die* van kracht *zijn* op de dag vóór de inwerkingtreding van deze wet ».

- Dans le texte néerlandais de l'article 78, on écrira « na de *inwerkingtreding* van deze wet ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Eline YOSHIMI Pierre LEFRANC

‡LW-AHDYODDFA-HFBDFMW‡