

Rolnummer 4867
Arrest nr. 136/2010 van 9 december 2010

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, en, overeenkomstig artikel 60bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Melchior, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij vonnis van 21 januari 2010 in zake Jean-Claude Bodson tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 8 februari 2010, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

« 1. Schendt artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het met het oog op de berekening van de anciënniteit voor het bepalen van de wedde van de magistraten, de ervaring bij de balie in aanmerking neemt en niet de ervaring van de vakbondsafgevaardigden die krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek de werknemers voor de arbeidsgerechten vertegenwoordigen, terwijl de uitgeoefende functies en de verworven ervaring als soortgelijk of op zijn minst als gelijkwaardig kunnen worden beschouwd ?

2. Schendt artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het met het oog op de berekening van de anciënniteit voor het bepalen van de wedde van de magistraten, en in het bijzonder diegenen die aan de arbeidsgerechten zijn toegewezen, de ervaring bij de balie in aanmerking neemt en niet de ervaring van de vakbondsafgevaardigden die krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek de werknemers voor de arbeidsgerechten vertegenwoordigen, terwijl de uitgeoefende functies en de verworven ervaring soortgelijk of op zijn minst gelijkwaardig zijn, of zelfs, wat de vakbondsafgevaardigden betreft, waardevoller omdat die specifiek zijn ?

3. Schendt artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het met het oog op de berekening van de anciënniteit voor het bepalen van de wedde van de magistraten, en in het bijzonder diegenen die aan de arbeidsgerechten zijn toegewezen, de ervaring tijdens de uitoefening van het ambt van notaris in aanmerking neemt en niet de ervaring van de vakbondsafgevaardigden die krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek de werknemers voor de arbeidsgerechten vertegenwoordigen, terwijl de functies uitgeoefend en de ervaring verworven door die vakbondsafgevaardigden als waardevoller kunnen worden beschouwd, in het bijzonder wat de procedurele regels en gebruiken betreft ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Jean-Claude Bodson, wonende te 1180 Brussel, Gazellelaan 45;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 13 oktober 2010 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. M. Detry, advocaat bij de balie te Brussel, voor Jean-Claude Bodson;
 - . Mr. M. Belmessieri *loco* Mr. B. Lombaert, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Voor de verwijzende rechter vordert de eiser dat, voor de berekening van zijn geldelijke anciënniteit van rechter bij de arbeidsrechtbank, rekening wordt gehouden met zijn activiteit, uitgeoefend van 1973 tot 1993, als vakbondsafgevaardigde die de werknemers vertegenwoordigt krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek. De door de eiser gevraagde gelijkstelling werd hem geweigerd omdat die niet is opgenomen in artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

Terwijl de Belgische Staat het belang betwist van de eiser om het Hof te ondervragen, stelt de verwijzende rechter vast dat het Hof reeds lacunes in de wetgeving heeft afgekeurd en dat een en ander in voorkomend geval voor de eiser een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische Staat zou kunnen doen ontstaan; hij heeft dus beslist aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vragen te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De eiser voor de verwijzende rechter zet uiteen dat zijn activiteit van vakbondsafgevaardigde alleen heeft bestaan in het vertegenwoordigen van de werknemers voor de arbeidsgerechten op grond van artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek; talrijke bekendgemaakte beslissingen getuigen overigens van het aantal en het ingewikkelde karakter van de zaken die hij heeft behandeld.

A.2. De prejudiciële vragen strekken ertoe de ongrondwettigheid van artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek te laten erkennen, in zoverre het, voor de berekening van de geldelijke anciënniteit van de magistraten, geen rekening houdt met de ervaring van een vakbondsafgevaardigde die de werknemers voor de arbeidsgerechten vertegenwoordigt; er worden drie aspecten van die ongelijkheid aangegeven.

De eiser voor de verwijzende rechter verwijst naar het specifieke karakter van de ervaring bij de balie, gedefinieerd in het arrest nr. 184/2006, en is van mening dat de ervaring van de vakbondsafgevaardigde die optreedt krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek het mogelijk maakt dezelfde psychologische, menselijke en juridische kwaliteiten te verwerven als die van de advocaten, vermits die bepaling de bevoegdheid verleent om de procedure, met inbegrip van alle gerechtelijke handelingen, integraal te voeren en te volgen. Een protocol van 6 mei 1977 ondertekend tussen de Orde van Advocaten bij de balie te Brussel en de drie vakorganisaties voorziet overigens erin dat de vakbondsafgevaardigden die handelen in het kader van artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, zijn onderworpen aan dezelfde deontologische verplichtingen als de advocaten.

De ervaring verworven op basis van die bepaling is overigens, in het licht van de anciënniteit van een magistraat van de arbeidsrechtbank, meer specifiek en bijgevolg nuttiger dan die van advocaten, die soms niet pleiten, vermits de vakbondsafgevaardigde voortdurend contact heeft met de arbeidsgerechten en hun werking, hun specificiteit, hun procedure en de behandelde materies perfect kent.

Die ervaring is ten slotte, in alle aspecten ervan, waardevoller en nuttiger dan die van de notarissen, die geen enkele gerechtelijke praktijk uitoefenen en wier ervaring geenszins overeenstemt met die welke in het arrest nr. 184/2006 wordt onderstreept.

A.3. De eiser voor de verwijzende rechter suggereert dus de gestelde prejudiciële vragen bevestigend te beantwoorden; hij is van mening dat de ongrondwettige lacune gelegen is in de in het geding zijnde bepaling, zodat het aan de verwijzende rechter zal staan een einde te maken aan de vastgestelde ongrondwettigheid.

A.4. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat de prejudiciële vragen niet relevant zijn en derhalve geen antwoord behoeven, daar zij uitgaan van de verkeerde veronderstelling dat de ervaring in de hoedanigheid van jurist in de privésector niet in aanmerking zou worden genomen voor de berekening van de anciënniteit van de magistraten. Artikel 365, § 2, d), van het Gerechtelijk Wetboek maakt het echter, door de daarin opgenomen verwijzing, mogelijk om, onder bepaalde voorwaarden, de in de privésector verrichte diensten in aanmerking te nemen.

A.5. In ondergeschikte orde stelt de Ministerraad vast dat artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek verwijst naar artikel 14 van het koninklijk besluit van 29 juni 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel van de federale overheidsdiensten, krachtens hetwelk de in de privésector verrichte diensten in aanmerking worden genomen wanneer zij zijn erkend op het ogenblik van de aanwerving als « beroepservaring die bijzonder nuttig is voor de uitoefening van de functie », namelijk de ervaring die de betrokkene een klaarblijkelijk voordeel verschaft wat betreft de competenties voor de uitoefening van de functie, en waarvan het bewijs moet worden geleverd door het personeelslid dat de erkenning ervan aanvraagt.

In de veronderstelling dat, *quod non*, een verschil in behandeling bestaat in verband met de erkenning van de geldelijke anciënniteit van de magistraten voor in de privésector uitgeoefende functies, zou dat verschil in behandeling gelegen zijn in artikel 14 van het koninklijk besluit van 29 juni 1973 en niet in artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek; de Ministerraad is bijgevolg van mening dat de prejudiciële vragen geen antwoord behoeven.

A.6. In uiterst ondergeschikte orde is de Ministerraad van mening dat de prejudiciële vragen ontkennend dienen te worden beantwoord.

Aldus heeft het Hof zich, in het arrest nr. 116/2004, reeds uitgesproken over het onderscheid tussen de ervaring verworven in de privésector en die verworven bij de balie, waarbij het heeft geoordeeld dat dat onderscheid beruiste op een objectief criterium, namelijk de specifieke kenmerken van de ervaring bij de balie ten opzichte van die verworven in andere juridische beroepen.

Te dezen vormt artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek immers een uitzondering, die strikt moet worden geïnterpreteerd, op het pleitmonopolie van de advocaat bepaald in artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek : die uitzondering heeft alleen betrekking op de arbeidsgerechten en is beperkt tot de geschillen inzake arbeiders en bedienden. De ervaring van de vakbondsafgevaardigde die met toepassing van die bepaling pleit, is dus veel beperkter dan die van een advocaat, vermits hij, in tegenstelling tot de advocaat, geen volheid van bevoegdheid geniet om te vertegenwoordigen en te pleiten voor alle justitiële gerechten, en dus niet op dezelfde manier als de advocaat vertrouwd is met alle aspecten van de rechtspleging.

Dezelfde redenering geldt voor de notarissen, wier ervaring veel ruimer en gediversifieerder is dan de beperkte ervaring verworven krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek. In het arrest nr. 149/2008 heeft het Hof overigens de bevoegdheid van de notarissen in de diverse takken van het recht erkend.

A.7. De eiser voor de verwijzende rechter antwoordt dat de prejudiciële vragen relevant blijven, vermits artikel 365, § 2, d), van het Gerechtelijk Wetboek alleen een mogelijke inaanmerkingneming beoogt, waarvan de duur beperkt is, en die door de betrokkene moet worden bewezen, terwijl de ambten van advocaat of notaris ambtshalve in aanmerking worden genomen voor de berekening van de anciënniteit op grond van artikel 365, § 2, a), van het Gerechtelijk Wetboek. Het koninklijk besluit van 29 juni 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel van de federale overheidsdiensten staat dus volkomen los van de in het geding zijnde bepaling, waarin de opgeworpen discriminatie gelegen is.

De Ministerraad antwoordt overigens niet echt op de argumentatie die is uiteengezet ten aanzien van de omschrijving van de functies van vakbondsafgevaardigde in het kader van artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, ten opzichte van het ambt van advocaat of notaris. Ten slotte heeft het door de Ministerraad

aangehaalde arrest nr. 149/2008 betrekking op de vergelijking van de ervaring van twee niet-pleiters (notaris en gerechtsdeurwaarder), terwijl het onderhavige geval betrekking heeft op de vergelijking van een pleiter (vakbondsafgevaardigde) en een niet-pleiter (notaris), meer bepaald voor een arbeidsgerecht.

A.8. De Ministerraad antwoordt dat de ervaring van de vakbondsafgevaardigden in de jurisdictionele sfeer niet alleen beperkter is dan die van de advocaten, maar bovendien uitsluitend past in een perspectief van vertegenwoordiging van de belangen van de werknemers en hun dus een identieke invalshoek op de voor de arbeidsrechten toegepaste procedure verschaft. Niet alle vakbondsafgevaardigden pleiten overigens, vermits die functie uitsluitend valt onder de interne regeling van de vakorganisatie.

Ten slotte betreft het door de eiser voor de verwijzende rechter aangehaalde akkoord van 6 mei 1977 alleen de betrekkingen tussen advocaten en vakbondsafgevaardigden in het kader van de procedures voor de arbeidsrechten en verplicht het de vakbondsafgevaardigden geenszins alle deontologische regels van de advocaten in acht te nemen.

De wetgever kan dus geen discriminatie worden verweten in verband met de berekening van de geldelijke anciënniteit van de magistraten, vermits hij ervoor heeft gekozen de kwestie van hun anciënniteit op soortgelijke wijze te regelen, ongeacht hun toegewezen rechtscollege; de eiser voor de verwijzende rechter voert overigens niet aan dat de magistraten, volgens hun toegewezen rechtscollege, het voorwerp zouden moeten uitmaken van een gedifferentieerde reglementering ten aanzien van de inaanmerkingneming van hun eerdere beroepservaring.

- B -

B.1. Artikel 365 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de wetten van 27 december 2002 en 27 december 2004, bepaalt :

« § 1. De wedde van de magistraat die op het tijdstip van zijn eerste benoeming een vast, door de Staat bezoldigd ambt of een vast ambt in een openbare instelling bedoeld in de wet van 16 maart 1954 betreffende het toezicht op sommige instellingen van openbaar nut bekleedt, mag niet lager zijn dan de wedde die hij in dat ambt werkelijk ontving.

De ontvangen wedde wordt echter afgerond op het bedrag van de wedde die, berekend volgens de voorschriften van de regeling voor de magistraten, onmiddellijk hoger ligt.

Deze wedde verleent aan de betrokkene, voor de berekening van zijn bezoldigingen, de anciënniteit die aan de aldus vastgestelde wedde verbonden is.

§ 2. Voor de berekening van de anciënniteit komen in aanmerking :

a) de tijd van inschrijving bij de balie, evenals de uitoefening van het ambt van notaris door een doctor, licentiaat of master in de rechten;

b) de tijd besteed aan onderwijs van het recht aan een Belgische universiteit;

c) de tijd van ambtsvervulling bij de Raad van State als lid van de Raad van State, van het auditoraat of van het coördinatiebureau;

d) onverminderd de toepassing van de bepalingen van § 1, de duur van de diensten die volgens de bezoldigingsregeling van het personeel der ministeries in aanmerking kunnen worden genomen voor de berekening van de geldelijke anciënniteit van de ambtenaren van niveau 1 en dit volgens dezelfde regels.

Indien sommige van die ambten gelijktijdig werden uitgeoefend, is de samenvoeging daarvan voor de berekening van de weddeverhogingen niet geoorloofd.

Indien sommige van die ambten achtereenvolgens werden uitgeoefend, wordt de duur van die uitoefening samengesteld. De overblijvende diensten worden gevaloriseerd naar het belang dat eraan wordt toegekend in de categorie waartoe zij behoren.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepaling van punt a), komt echter de als benoemingsvoorwaarde vereiste ervaring in de privé-sector of als zelfstandige, slechts in aanmerking voor een maximumduur van zes jaar vanaf 1 januari 2003 ».

B.2.1. Aan het Hof wordt gevraagd of artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre die bepaling, voor de berekening van de geldelijke anciënniteit van de magistraten, de ervaring aan de balie of tijdens de uitoefening van het ambt van notaris in aanmerking neemt, en niet de ervaring verworven als vakbondsafgevaardigde die krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek de werknemers voor de arbeidsgerechten vertegenwoordigt, terwijl de op grond van artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek verworven ervaring vergelijkbaar zou zijn met of zelfs waardevoller dan de ervaring verworven aan de balie of tijdens de uitoefening van het ambt van notaris, meer bepaald voor de berekening van de geldelijke anciënniteit van een aan de arbeidsgerechten toegewezen magistraat.

B.2.2. De drie prejudiciële vragen hebben betrekking op verschillende aspecten : het verschil tussen de ervaring aan de balie en die als vakbondsafgevaardigde die optreedt op grond van artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek (eerste prejudiciële vraag); het verschil opgeworpen in de eerste prejudiciële vraag, in het licht van de berekening van de geldelijke anciënniteit van een magistraat van de arbeidsrechtbank (tweede prejudiciële vraag); het verschil tussen de ervaring als notaris en die als vakbondsafgevaardigde die optreedt op grond van artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek (derde prejudiciële vraag).

Daar in de prejudiciële vragen wordt gewezen op verschillende aspecten van eenzelfde bekritiseerd verschil in behandeling, dienen zij gezamenlijk te worden onderzocht.

B.3. Uit de feiten van het geschil blijkt dat de eiser voor de verwijzende rechter is benoemd tot rechter bij de Arbeidsrechtbank te Bergen en, vóór zijn benoeming, van 1973 tot 1993 een functie van vakbondsafgevaardigde heeft uitgeoefend die ondermeer bestond in de vertegenwoordiging van werknemers op grond van artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek; hij vraagt dat die functie in aanmerking wordt genomen bij de berekening van zijn geldelijke anciënniteit van rechter bij de arbeidsrechtbank.

B.4. Artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt :

« § 3. Voor de arbeidsgerechten mag bovendien de afgevaardigde van een representatieve organisatie van arbeiders of bedienden die een schriftelijke volmacht heeft, de arbeider of bediende, partij in het geding, vertegenwoordigen, in zijn naam alle handelingen verrichten die bij deze vertegenwoordiging behoren, pleiten en alle mededelingen ontvangen betreffende de behandeling en de berechting van het geschil.

Voor dezelfde gerechten mag, op dezelfde wijze, de zelfstandige arbeider, in geschillen betreffende zijn eigen rechten en verplichtingen in die hoedanigheid of in de hoedanigheid van mindervalide, vertegenwoordigd worden door de afgevaardigde van een representatieve organisatie van zelfstandigen.

[...] ».

B.5. Artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek kent aan de afgevaardigde van een vakorganisatie een bevoegdheid van vertegenwoordiging toe die op twee vlakken is beperkt : enerzijds, betreft die bevoegdheid van vertegenwoordiging alleen de geschillen die voor de arbeidsgerechten worden aangebracht en, anderzijds, kan de vakbondsafgevaardigde alleen de belangen van de werknemers vertegenwoordigen.

B.6. De ervaring aan de balie vertoont specifieke kenmerken die men niet aantreft in om het even welke ervaring opgedaan in andere juridische beroepen. Die specifieke kenmerken houden verband met het feit dat ervaring aan de balie bij uitstek de kennis meebrengt van een aantal werkelijkheden waarmee ook een magistraat in zijn ambtsuitoefening wordt geconfronteerd, wat hem onder meer een beter inzicht verleent in het verloop van de gerechtelijke procedure en in de rol van de medewerkers van het gerecht, een betere kennis van de rechtsonderhorigen, een beter aanvoelen van het begrip van het contradictoir debat en

van het beginsel van de rechten van de verdediging. De praktijk aan de balie maakt het dan ook mogelijk de psychologische, menselijke en juridische kwaliteiten te verwerven die de rechters moeten bezitten.

B.7. De ervaring als vakbondsafgevaardigde die op grond van artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, de werknemers vertegenwoordigt, wordt door de wetgever niet in aanmerking genomen bij de berekening van de geldelijke anciënniteit van de magistraten. Dienaangaande dient te worden opgemerkt dat de vakbondsafgevaardigden die optreden krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek niet noodzakelijk dezelfde ervaring hebben als de advocaten.

Zoals is vastgesteld in B.5 is de bevoegdheid van vertegenwoordiging van de vakbondsafgevaardigden die optreden krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek op twee vlakken beperkt en vormt zij bovendien een afwijking op het beginsel, bepaald in artikel 728, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, volgens hetwelk, op het ogenblik van de rechtsingang en later, « de partijen in persoon of bij advocaat [dienen] te verschijnen ».

B.8. Bovendien hebben de functies van een vakbondsafgevaardigde die optreedt krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek alleen betrekking op de verdediging van de belangen van de werknemers, terwijl de notarissen met zeer verschillende aspecten van het recht worden geconfronteerd.

B.9. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 9 december 2010.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior