

Rolnummer 4904
Arrest nr. 24/2011 van 10 februari 2011

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen betreffende artikel 365, § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij artikel 8 van de wet van 27 december 2002, gesteld door het Hof van Beroep te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

### I. *Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging*

Bij arrest van 17 maart 2010 in zake Hans Baeke tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 24 maart 2010, heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Is artikel 365, § 2, eerste lid, d) van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij artikel 8 van de wet van 27 december 2002 (*BS* 31 december 2002), strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenlezing met artikel 154 van de Grondwet, in zoverre deze bepaling aan de magistraten die in de periode vanaf 1 oktober 1993 en vóór 31 december 2002 benoemd werden op grond van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek voor juridische ervaring in de private sector een verhoging toekent van de nuttige anciënniteit voor een maximumduur van 6 jaar vanaf 1 januari 2003, terwijl, in de interpretatie daaraan gegeven door de Belgische Staat, ditzelfde voordeel moet worden geweigerd aan magistraten die op grond van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek benoemd werden vóór 1 oktober 1993 en die het bewijs leveren dat zij op deze laatste datum voldaan hebben aan alle nieuwe benoemingsvoorwaarden van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek die vanaf 1 oktober 1993 in werking zijn getreden, in het bijzonder, tenminste 9 jaar (nadien 5 jaar) werkzaam zijn geweest in een juridische functie in openbare of private dienst en, in toepassing van artikel 21, § 1 (nadien 21, eerste lid) van de wet van 18 juli 1991, geslaagd zijn in het voorgeschreven examen inzake beroepsbekwaamheid of de voorgeschreven gerechtelijke stage hebben doorgemaakt ? »;

2. « Is artikel 365, § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij artikel 8 van de wet van 27 december 2002 (*BS* 31 december 2002), strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenlezing met artikel 154 van de Grondwet, in zoverre deze bepaling aan de magistraten die in de periode vanaf 1 oktober 1993 en vóór 31 december 2002 benoemd werden op grond van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek voor juridische ervaring in de private sector een verhoging toekent van de nuttige anciënniteit voor een maximumduur van 6 jaar vanaf 1 januari 2003, terwijl, in de interpretatie daaraan gegeven door de Belgische Staat, ditzelfde voordeel moet worden geweigerd aan magistraten die op grond van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek benoemd werden vóór 1 oktober 1993 en die het bewijs leveren dat zij op deze laatste datum voldaan hebben aan alle nieuwe benoemingsvoorwaarden van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek die vanaf 1 oktober 1993 in werking zijn getreden, in het bijzonder, tenminste 9 jaar (nadien 5 jaar) werkzaam zijn geweest in een juridische functie in openbare of private dienst en, in toepassing van artikel 21, § 1 (nadien 21, eerste lid) van de wet van 18 juli 1991, geslaagd zijn in het voorgeschreven examen inzake beroepsbekwaamheid of de voorgeschreven gerechtelijke stage hebben doorgemaakt, en die ook nog bewijzen dat bij de concrete overwegingen die hebben geleid tot hun benoeming door de Koning, rekening werd gehouden met hun juridische ervaring in private dienst ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Hans Baeke, wonende te 3080 Tervuren, Oliestraat 18;
- de Ministerraad en de minister van Justitie.

Op de openbare terechtzitting van 22 december 2010 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. M. Van den Berghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor Hans Baeke;
  - . Mr. D. D'Hooghe, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad en de minister van Justitie;
- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

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

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

H. Baeke, op 23 oktober 1992 benoemd tot substituut-arbeidsauditeur, vordert voor de rechtbank dat zijn geldelijke anciënniteit zou worden aangepast rekening houdend met zijn voorafgaande beroepservaring als jurist in de privésector, namelijk als afgevaardigde voor het Algemeen Belgisch Vakverbond van 1 juni 1982 tot 31 juli 1989. Met zijn anciënniteit in overheidsdienst bij het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering van augustus 1989 tot aan zijn benoeming als magistraat, is wel rekening gehouden.

De rechtbank van eerste aanleg was van oordeel dat de anciënniteit uit de privésector enkel kan worden erkend indien de ervaring in juridische functies in die sector een benoemingsvoorwaarde is op het ogenblik van de benoeming. Dit was volgens de eerste rechter niet het geval op 23 oktober 1992.

Voor het overige was de eerste rechter van oordeel dat er kennelijk geen schending was van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en dat er derhalve geen aanleiding was om over artikel 365, § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek de prejudiciële vragen te stellen die door H. Baeke werden gesuggereerd.

H. Baeke heeft hoger beroep aangetekend tegen dat vonnis. Voor het Hof van Beroep vordert hij opnieuw dat bij het bepalen van zijn geldelijke anciënniteit als magistraat rekening zou worden gehouden met zijn voorafgaande beroepservaring als vakbondsafgevaardigde. In ondergeschikte orde vraagt hij opnieuw dat prejudiciële vragen zouden worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

Het Hof van Beroep acht het niet evident dat het antwoord op die vragen ontkennend is en beslist daarop de door de appelland geformuleerde vragen te stellen.

## III. *In rechte*

– A –

A.1.1. In zijn memorie zet H. Baeke eerst de juridische context en de feitelijke omstandigheden uiteen die aanleiding waren voor het stellen van de prejudiciële vragen.

De vragen hebben betrekking op de voorafgaande beroepservaring van magistraten die in rekening kan worden gebracht bij het bepalen van hun geldelijke anciënniteit.

Aanvankelijk kwam enkel de beroepservaring in enkele juridische beroepen omschreven in artikel 365, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek in aanmerking. Sinds de wijziging van dat artikel bij wet van 27 december 2002 « tot wijziging, wat de wedden van de magistraten van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek » komt ook de als benoemingsvoorwaarde vereiste ervaring in de privésector of als zelfstandige in aanmerking.

Beroepservaring in een juridische functie in de privésector of als zelfstandige maakt sinds 1 oktober 1993 deel uit van de benoemingsvoorwaarden voor magistraten van de rechterlijke orde die geslaagd zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid. Op die datum traden de wijzigingen in werking van de artikelen 191 en 194 van het Gerechtelijk Wetboek bij wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten.

H. Baeke doet opmerken dat de magistraten die op 1 oktober 1993 in dienst waren, krachtens het toenmalige artikel 21, § 1, van de voormelde wet van 18 juli 1991 vermoed worden geslaagd te zijn in het examen van beroepsbekwaamheid.

Hij werd bij koninklijk besluit van 23 oktober 1992 op basis van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek benoemd tot substituut-arbeidsauditeur. In dat benoemingsbesluit is vermeld dat hij voldoet aan de wettelijke benoemingsvoorwaarden en wordt gerefereerd aan het advies van de bevoegde instanties. Het adviescomité verwees naar zijn beroepservaring als vakbondsafgevaardigde en als bestuurssecretaris-jurist bij het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering.

Inmiddels werd zijn ervaring als bestuurssecretaris-jurist in overheidsdienst wel in aanmerking genomen, maar op zijn verzoek om vanaf 1 januari 2003 zijn geldelijke anciënniteit aan te passen door bovendien rekening te houden met zijn ervaring in de privésector, is niet ingegaan. Sinds zijn eedaflegging als arbeidsauditeur op 2 oktober 2008 wordt wel met die ervaring rekening gehouden, maar de periode van 1 januari 2003 tot en met 1 oktober 2008 werd niet geregulariseerd.

A.1.2. Ook de Ministerraad en de Belgische Staat schetsen in hun gezamenlijke memorie eerst het regelgevende kader waarbinnen de prejudiciële vragen moeten worden gesitueerd.

In de huidige regelgeving zijn er twee toegangsmogelijkheden tot de magistratuur. Ofwel dient een examen inzake beroepsbekwaamheid te worden afgelegd, ofwel dient een gerechtelijke stage te worden vervuld, vooraleer men tot magistraat kan worden benoemd. In beide gevallen moet sinds 1 oktober 1993 ook een zekere juridische ervaring worden aangetoond.

De kandidaten die voor het examen inzake beroepsbekwaamheid zijn geslaagd, moeten blij geven van de in artikel 194, § 2, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde ervaring : « hetzij ten minste vijf jaar werkzaam zijn geweest aan de balie, een gerechtelijk ambt of het notarisambt hebben vervuld, of een academische of een rechtswetenschappelijke functie hebben bekleed of juridische functies hebben uitgeoefend in een openbare of private dienst ».

De gerechtelijke stagiairs moeten zijn geslaagd voor een vergelijkend wervingsexamen, waaraan men enkel kan deelnemen als men in een periode van drie jaar daarvoor minstens een jaar relevante ervaring heeft opgedaan.

H. Baeke is in 1992 benoemd op basis van de toenmalige benoemingsvoorwaarden, waarbij geen rekening werd gehouden met een eventuele juridische ervaring in de privésector. Volgens de Ministerraad en de Belgische Staat is het om die reden dat hij geen aanspraak kan maken op een verhoging van zijn anciënniteit.

A.2.1. H. Baeke is van mening dat de weigering van de Belgische Staat om aan magistraten die in dienst waren vóór 1 oktober 1993 en die op het tijdstip van hun benoeming een relevante ervaring hebben in de privésector de in artikel 365, § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde geldelijke anciënniteit vanaf 1 januari 2003 toe te kennen, in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie indien de toestand van die magistraten wordt vergeleken met die van de magistraten die werden benoemd tussen 1 oktober 1993 en 31 december 2002.

A.2.2. De Ministerraad en de Belgische Staat vragen zich af tussen welke categorieën van magistraten volgens de bewoordingen van de prejudiciële vragen een vergelijking dient te worden gemaakt. Volgens de Ministerraad bestaat geen van beide categorieën in werkelijkheid of moeten de categorieën minstens anders worden afgebakend.

Wat de categorie van magistraten benoemd tussen 1 oktober 1993 en 31 december 2002 betreft, is niet duidelijk op basis waarvan een onderverdeling wordt aangebracht in de groep van magistraten benoemd na 1 oktober 1993. Er dient integendeel te worden vergeleken met alle magistraten die na 1 oktober 1993 zijn benoemd, zonder verdere opdeling. Dan blijkt duidelijk dat er twee manifest onderscheiden categorieën moeten worden vergeleken, die door andere regels worden beheerst.

Wat de categorie van magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993 betreft, worden klaarblijkelijk enkel die magistraten beoogd die ook voldoen aan de nadien in werking getreden benoemingsvoorwaarden. Zodoende betreft het de magistraten die ook na die datum zouden zijn benoemd en die dan de verhoogde geldelijke anciënniteit hadden kunnen genieten. Maar geen enkele magistraat die vóór 1 oktober 1993 is benoemd, zal kunnen aantonen dat hij ook na die datum zou zijn benoemd. In zoverre de benoeming na die datum afhankelijk is van het doorlopen van een gerechtelijke stage (volgend op het succesvol afleggen van een vergelijkend examen) of het slagen voor een examen inzake beroepsbekwaamheid, kan niemand het bewijs leveren dat die voorwaarde 100 pct. zeker zou zijn voldaan. Men kan immers nooit aantonen dat men zou zijn geslaagd voor een examen.

Volgens de Ministerraad en de Belgische Staat maakt H. Baeke ook een onjuiste toepassing van artikel 21 van de wet van 18 juli 1991 volgens hetwelk de reeds vóór 1 oktober 1993 benoemde magistraten aan wie wegens onverenigbaarheid ontslag om eervolle redenen is verleend, vermoed worden geslaagd te zijn voor het beroepsexamen. Het enige doel van die bepaling is hun nog een kans op herbenoeming te bieden. H. Baeke stelt ten onrechte dat het vermoeden ook ruimere implicaties zou hebben en dat ook pecuniaire voordelen eruit zouden voortvloeien. De Ministerraad en de Belgische Staat doen opmerken dat het Hof van Beroep in het verwijzingsarrest reeds overwoog dat « op basis van dit vermoeden, [...] evenwel redelijkerwijze niet [kan] worden besloten dat is voldaan aan de voorwaarden om van pecuniaire voordelen zoals de litigieuze weddeanciënniteit te genieten ».

In zoverre het Hof zou oordelen dat de categorieën uit de prejudiciële vragen toch kunnen worden afgebakend, geldt volgens de Ministerraad en de Belgische Staat dat het hoe dan ook twee onvergelijkbare categorieën betreft, namelijk, enerzijds, de magistraten – onder wie H. Baeke - die vóór 1 oktober 1993 zijn benoemd op basis van de vroegere versie van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek en, anderzijds, de magistraten die zijn benoemd na 1 oktober 1993, maar uiterlijk op 31 december 2002, op basis van de volgende versie van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek. Het is in de versie die in werking is getreden op 1 oktober 1993 dat voor het eerst de juridische ervaring in de privésector in overweging wordt genomen.

In beide prejudiciële vragen wordt zo een vergelijking gemaakt tussen magistraten die benoemd zijn zonder stage of examen en magistraten die dit wel hebben moeten doen en waarbij de juridische ervaring sinds 1 oktober 1993 een benoemingsvoorwaarde is. Het betreft dan ook onvergelijkbare categorieën. Zelfs voor wie al ervaring had in de privésector, was die ervaring niet bepalend voor een benoeming voor 1 oktober 1993. Dat is fundamenteel verschillend voor de magistraten die nadien zijn benoemd en voor wie de juridische ervaring wel bepalend was als benoemingsvoorwaarde.

De enige magistraten waarmee H. Baeke zich volgens de Ministerraad vermag te vergelijken, zijn de magistraten die ook vóór 1 oktober 1993, en dus onder het oude stelsel, zijn benoemd. Evenwel blijkt dat al die magistraten, zolang ze hun oorspronkelijk ambt blijven uitoefenen, het recht wordt ontzegd om bij het berekenen van de anciënniteit eventuele juridische ervaring in de privésector in te brengen. Al die magistraten, die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, worden aldus op gelijke voet behandeld.

A.2.3. H. Baeke antwoordt dat de magistraten die werden benoemd vóór 1 oktober 1993 ook zijn aangeworven op grond van een aanwervingsprocedure waarin ze in concurrentie zijn geweest met andere kandidaten. Toen bestonden er ook vereisten inzake beroepservaring zoals voor de magistraten die nadien werden benoemd. Alleen waren de voorwaarden inzake beroepservaring die rechtstreeks aan de basis liggen van het huidige verschil in behandeling zelfs strenger voor de magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993.

De afbakening met de magistraten benoemd vanaf 31 december 2002 wordt verantwoord door een wezenlijk verschil met de twee categorieën van magistraten die het voorwerp uitmaken van de prejudiciële vragen. Vanaf 31 december 2002 waren kandidaat-magistraten op de hoogte van het feit dat er een vergoeding was verbonden aan de vereiste beroepservaring in een juridische functie in de privésector. Dat feit zal ongetwijfeld een wervend effect hebben gehad op de potentiële kandidaat-magistraten.

A.3.1. Volgens H. Baeke kan het enkele feit dat voor magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993 de ervaring in een juridische functie in de privésector geen benoemingsvereiste was, geen objectieve en redelijke verantwoording bieden.

Op dit specifieke punt van de aanwervingsprocedure, dat volgens H. Baeke het hoofdargument is van de Belgische Staat om het verschil in behandeling te verantwoorden, moet volgens hem worden vastgesteld dat die magistraten in feite aan strengere benoemingsvoorwaarden hebben voldaan dan de magistraten die later werden benoemd. Voordien was het niet mogelijk om uitsluitend op grond van de ervaring als jurist in de privésector tot magistraat te worden benoemd. Net in de wettelijke norm die door de Belgische Staat wordt aangevoerd om de magistraten van de eerste categorie minder gunstig te behandelen in vergelijking tot de magistraten die kandidaat waren onder de nieuwe voorwaarden, is die voorwaarde veel soepeler geworden.

A.3.2. De Ministerraad en de Belgische Staat zijn van mening dat, indien het Hof al van oordeel zou zijn dat er een ongelijke behandeling van vergelijkbare categorieën van magistraten zou zijn, die ongelijke behandeling hoe dan ook verantwoord zou zijn.

Zij wijzen op de rechtspraak van het Hof volgens welke een verschil in behandeling tussen personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vielen en personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen, geen schending uitmaakt van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Zij betogen dat het verschil in behandeling berust op een objectief criterium dat in redelijk verband staat met een wettig nagestreefd doel en dat er een evenwichtige verhouding is tussen het aangewende middel en dat doel.

Het doel van de gewijzigde anciënniteitsregels wordt niet expliciet verwoord in de parlementaire voorbereiding ervan. In zoverre een verband wordt gelegd met de wijziging van het koninklijk besluit van 29 juni 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel van de federale overheidsdiensten bij koninklijk besluit van 27 maart 2001 houdende wijziging van diverse geldelijke bepalingen (waarbij voor dat personeel de diensten in de privésector of als zelfstandige in aanmerking worden genomen voor de toekenning van verhogingen in de weddeschaal voor zover het bericht tot aankondiging van de selectieprocedure uitdrukkelijk het bezit van een nuttige vroegere ervaring vereist), kan volgens de Ministerraad en de Belgische Staat worden aangenomen dat het doel is een bestaande lacune op te heffen.

Het doel van de onderscheiden behandeling is dan ook om de geldelijke valorisatie enkel toe te kennen aan de magistraten bij wie juridische ervaring in de privésector wel als een benoemingsvoorwaarde werd vooropgesteld, maar bij wie ze nog niet werd gevaloriseerd. Enkel ten aanzien van die magistraten was er immers sprake van een lacune die opgeheven diende te worden. Zodoende wordt door de bekritiseerde onderscheiden behandeling een legitiem doel nagestreefd.

Aangezien in artikel 365 § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek reeds de geldelijke valorisatie van de andere vormen van ervaring werd geregeld, ligt het voor de hand om de geldelijke valorisatie van juridische ervaring in de privésector hier ook te regelen. Op die manier wordt alle ervaring op dezelfde wijze geldelijk gevaloriseerd. De ongelijke behandeling, zijnde de beperking van de verhoogde geldelijke anciënniteit tot een beperkte groep magistraten, is dus duidelijk pertinent en doeltreffend: het laat toe om voor de beoogde groep van magistraten de bestaande lacune op te heffen.

Naar de mening van de Ministerraad en de Belgische Staat is het ook evenredig om, enerzijds, van een kandidaat een bepaalde ervaring te vereisen en, anderzijds, die ervaring te belonen. Indien de ervaring niet wordt vereist, dient zij ook niet te worden beloond. Inderdaad wordt niet aan alle magistraten toegelaten om de opgedane ervaring in de privésector te valoriseren. Hiertoe wordt een duidelijk criterium van onderscheid aangewend, zijnde de benoeming vóór of na 1 oktober 1993. Wie is benoemd voor die datum kan de desbetreffende ervaring niet te gelde maken.

Bij een belangenafweging tussen doel en middel is er volgens de Ministerraad en de Belgische Staat geen onredelijkheid. Het is verantwoord dat de verhoogde geldelijke anciënniteit op basis van de ervaring in de privésector niet aan alle magistraten wordt toegekend. Voor de magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993 werd bij de benoeming immers enkel rekening gehouden met ervaring aan de balie, in de publieke sector, en dergelijke. Er was toen geen nood om bij het bepalen van de anciënniteit rekening te houden met de ervaring in de privésector. Vanaf 1 oktober 1993 begon die ervaring bij de benoemingen echter wel een rol te spelen, zodat er vanaf toen wel een basis en noodzaak ontstond om dit ook te belonen.

De Ministerraad en de Belgische Staat voegen nog toe dat de prejudiciële vraag noch een grondrecht, noch een zogenaamd verdacht criterium (zoals bijvoorbeeld op basis van ras, godsdienst) betreft, zodat een controle met een lage toetsingsintensiteit volstaat. Het Hof zou enkel kunnen besluiten tot een discriminatie indien er een kennelijk onredelijke ongelijkheid zou worden vastgesteld.

A.3.3. H. Baeke antwoordt dat in zoverre wordt verwezen naar de regeling voor de rijksambtenaren, die regeling totaal verschillend was van die voor de aanwerving van magistraten.

Voor de administratie beoogde de overheid ambtenaren met een welbepaalde nuttige beroepservaring aan te werven. Daarvoor werd in een aangepaste verloning voorzien. Op het vlak van de beroepservaring ging het om strengere aanwervingsvoorwaarden waardoor het aantal potentiële kandidaten kon worden beperkt.

Voor magistraten daarentegen maakt de vereiste van een welbepaalde beroepservaring reeds deel uit van de benoemingsvoorwaarden, zowel vóór als na 1 oktober 1993. De mogelijkheid om ook op grond van de ervaring als jurist in de privésector in aanmerking te komen, was een versoepeling van de aanwervingsvoorwaarden waardoor het aantal potentiële kandidaten kon worden uitgebreid.

De weigering om rekening te houden met de beroepservaring als jurist in de privésector voor het berekenen van de geldelijke anciënniteit kan bijgevolg niet objectief en redelijk worden verantwoord door te verwijzen naar de hervorming voor de rijksambtenaren.

Volgens H. Baeke is de werkelijke onderliggende reden om een bepaalde beroepservaring in aanmerking te nemen het feit dat die ervaring nuttig en zelfs onmisbaar wordt beschouwd voor de uitoefening van het ambt van magistraat. Het financieel belonen van de inbreng van die beroepservaring is het logische gevolg.

Ook magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993 die nuttige beroepservaring als jurist in de privésector kunnen bewijzen, gebruiken die ervaring in de uitoefening van hun ambt. Uitgaande van die *ratio legis*, kan geen enkele objectieve en redelijke verantwoording worden aangevoerd om aan die magistraten het voordeel te ontzeggen van artikel 365, § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij artikel 8 van de wet van 27 december 2002.

A.4.1. H. Baeke stelt dat zijn argumentatie met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag integraal kan worden herhaald ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag.

Hij voegt eraan toe dat in vele gevallen, bij de magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993, bij de feitelijke afweging van de kandidaten rekening werd gehouden met de ervaring als jurist in de privésector, ook al was dit geen benoemingsvoorwaarde.

A.4.2. De Ministerraad en de Belgische Staat betogen dat het niet relevant is of bij de benoeming van een magistraat vóór 1 oktober 1993 concreet rekening zou zijn gehouden met eventuele juridische ervaring in de privésector. Zelfs indien die ervaring al zou zijn vastgesteld, is ze hoe dan ook niet determinerend geweest voor de benoeming, nu enkel de voorwaarden van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek determinerend waren.

A.4.3. H. Baeke antwoordt dat niet altijd kan worden vastgesteld of een beroepservaring als jurist in de privésector determinerend is geweest. In veel gevallen kunnen ook magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993 verschillende soorten beroepservaring in aanmerking laten nemen. Wie bijvoorbeeld zowel zes jaar juridische ervaring in overheidsdienst als vijf jaar in de privésector bewijst, zou met de huidige benoemingsvoorwaarden zowel

met de ene als de andere kwalificatie hebben voldaan aan de benoemingsvoorwaarden. De term « determinerend » wordt in deze context door de Belgische Staat ten onrechte gebruikt.

In ieder geval was het verwijzende rechtscollege volgens H. Baeke van oordeel dat ook zijn juridische ervaring in de privésector in aanmerking is genomen bij de concrete overwegingen die hebben geleid tot zijn benoeming. Anders zou de tweede prejudiciële vraag niet zijn gesteld.

H. Baeke besluit dat het logisch is dat met zijn ervaring in privésector rekening werd gehouden, vermits hij als kandidaat voor het ambt van substituut-arbeidsauditeur nuttige en jarenlange beroepservaring als vakbondsafgevaardigde kon bewijzen. De Belgische Staat weigert deze beroepservaring te belonen, zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording kan worden gegeven.

– B –

B.1. De prejudiciële vragen hebben betrekking op de bestaanbaarheid met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 154 van de Grondwet, van artikel 365, § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek, zoals aangevuld bij artikel 8 van de wet van 27 december 2002 « tot wijziging, wat de wedden van de magistraten van de Rechterlijke Orde betreft, van het Gerechtelijk Wetboek » (hierna : wet van 27 december 2002).

Artikel 9 van diezelfde wet bepaalt :

« Deze wet heeft uitwerking met ingang van 1 oktober 2002, met uitzondering van artikel 8 dat uitwerking heeft met ingang van 1 mei 2001 ».

Artikel 365, § 2, eerste lid, d), eerste en vierde lid (waarvan dit vierde lid bij de wet van 27 december 2002 is toegevoegd), bepaalt :

« Voor de berekening van de anciënniteit komen in aanmerking :

[...]

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.

[...]

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 ».



Het punt a) waarnaar in de in het geding zijnde bepaling wordt verwezen, bepaalt - in de na 's Hofs vernietigingsarrest nr. 116/2004 van 30 juni 2004 bij wet van 27 december 2004 houdende diverse bepalingen vervangen versie - dat voor de berekening van de anciënniteit in aanmerking komen, « 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.2. Bij het verwijzende rechtscollege is in hoger beroep de vordering aanhangig van een in 1992 benoemde magistraat, die vraagt dat bij het bepalen van zijn geldelijke anciënniteit met ingang van 1 januari 2003 rekening zou worden gehouden met zijn voorafgaande ervaring als jurist in de privésector. Hij klaagt aan dat voor magistraten die, zoals hij, zijn benoemd vóór 1 oktober 1993, de voorafgaande ervaring als jurist in de privésector niet wordt gevaloriseerd, terwijl dat wel het geval is voor nadien benoemde magistraten.

In zoverre uit de in het geding zijnde bepaling in de daaraan door de Belgische Staat gegeven interpretatie volgt dat enkel de « als benoemingsvoorwaarde vereiste ervaring » in aanmerking kan worden genomen, rijst volgens hem de vraag of dit discriminerend is voor de eerder benoemde magistraten, voor wie die ervaring geen benoemingsvoorwaarde was maar wel een belangrijke, zo niet determinerende, factor bij de benoeming.

De appellant voor het verwijzende rechtscollege bekritiseert niet dat de juridische ervaring eerst vanaf 1 januari 2003 in rekening wordt gebracht, noch dat dit geldt voor een maximumtermijn van zes jaar. Bij zijn arrest nr. 116/2004 van 30 juni 2004 heeft het Hof overigens reeds geoordeeld dat de beperking tot zes jaar niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Daarbij oordeelde het Hof ook dat het verschil in valorisatie van de voorafgaande ervaring in de privésector – die aldus is beperkt – en de valorisatie van voorafgaande ervaring als ambtenaar – die volledig wordt verrekend – niet discriminerend is en dat het evenmin discriminerend is om wel rekening te houden met de ervaring aan de balie.

Bij zijn arrest nr. 136/2010 van 9 december 2010 heeft het Hof voorts geoordeeld dat het gegeven dat geen rekening wordt gehouden met de voorafgaande ervaring als vakbondsafgevaardigde voor de arbeidsrechtbanken, maar wel met de ervaring als advocaat of als notaris, niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.3.1. In de bewoordingen van de prejudiciële vragen moet meer bepaald een vergelijking worden gemaakt tussen, enerzijds,

« magistraten die in de periode vanaf 1 oktober 1993 en vóór 31 december 2002 benoemd werden op grond van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek [aan wie de in het geding zijnde bepaling] voor juridische ervaring in de private sector een verhoging toekent van de nuttige anciënniteit voor een maximumduur van 6 jaar vanaf 1 januari 2003 »

en, anderzijds,

« magistraten die op grond van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek benoemd werden vóór 1 oktober 1993 en die het bewijs leveren dat zij op deze laatste datum voldaan hebben aan alle nieuwe benoemingsvoorwaarden van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek die vanaf 1 oktober 1993 in werking zijn getreden, in het bijzonder, tenminste 9 jaar (nadien 5 jaar) werkzaam zijn geweest in een juridische functie in openbare of private dienst en, in toepassing van artikel 21, § 1 (nadien 21, eerste lid) van de wet van 18 juli 1991, geslaagd zijn in het voorgeschreven examen inzake beroepsbekwaamheid of de voorgeschreven gerechtelijke stage hebben doorgemaakt ».

B.3.2. De Ministerraad en de Belgische Staat voeren aan dat niet duidelijk is op basis waarvan de onderverdeling wordt gemaakt tussen magistraten benoemd vóór of na 31 december 2002 binnen de categorie van magistraten benoemd na 1 oktober 1993. In ieder geval zouden de categorie van de magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993 en die van de magistraten benoemd na die datum, maar uiterlijk op 31 december 2002, niet vergelijkbaar zijn.

B.3.3. Artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals vervangen bij artikel 10 van de wet van 18 juli 1991 tot wijziging van de voorschriften van het Gerechtelijk Wetboek die betrekking hebben op de opleiding en de werving van magistraten (hierna : wet van 18 juli 1991), bepaalde :

« § 1. Om tot substituut-procureur des Konings of substituut-arbeidsauditeur te worden benoemd, moet de kandidaat doctor of licentiaat in de rechten zijn en voor het bij artikel 259*bis* voorgeschreven examen inzake beroepsbekwaamheid geslaagd zijn of de bij artikel 259*quater* voorgeschreven gerechtelijke stage doorgemaakt hebben.

§ 2. De kandidaat die voor het examen inzake beroepsbekwaamheid is geslaagd, moet bovendien :

1° hetzij ten minste negen jaar werkzaam zijn geweest aan de balie, een gerechtelijk ambt of het notarisambt hebben vervuld, of een academische of een rechtswetenschappelijke functie hebben bekleed of een juridisch ambt hebben vervuld in een openbare of private dienst;

2° hetzij ten minste vijf jaar een ambt van staatsraad, auditeur, adjunct-auditeur, referendaris, adjunct-referendaris bij de Raad van State of een ambt van referendaris bij het Arbitragehof hebben uitgeoefend.

[...] ».

De in de prejudiciële vragen vermelde referentiedatum van 1 oktober 1993 houdt verband met de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991.

In zoverre de in het geding zijnde bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat enkel de « als benoemingsvoorwaarde vereiste ervaring » in aanmerking kan worden genomen bij het bepalen van de geldelijke anciënniteit, volgt daaruit een verschil in behandeling tussen de magistraten die op grond van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek zijn benoemd na 1 oktober 1993, van wie een voorafgaande juridische ervaring wordt vereist, en de vóór die datum op basis van het oude artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek benoemde magistraten, voor wie een eventuele juridische ervaring geen benoemingsvoorwaarde was.

B.3.4. Volgens de bewoordingen van de prejudiciële vragen betreft de eerste categorie van personen de « magistraten die in de periode vanaf 1 oktober 1993 en vóór 31 december 2002 benoemd werden ».

De referentiedatum van 31 december 2002 wordt door de appellant voor het verwijzende rechtscollege in verband gebracht met de datum waarop de wet van 27 december 2002 in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt. Hij betoogt dat kandidaat-magistraten vanaf die bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* van 31 december 2002 op de hoogte waren van het feit dat er een geldelijk voordeel was verbonden aan de vereiste beroepservaring in een juridische functie in de privésector en dat dit feit ongetwijfeld een « wervend effect » zal hebben gehad op de potentiële kandidaat-magistraten.

Zowel de magistraten benoemd tussen 1 oktober 1993 en 31 december 2002 als die welke nadien zijn benoemd, kunnen in voorkomend geval hun voorafgaande ervaring uit de privésector of als zelfstandige (maximaal zes jaar) in aanmerking doen nemen en hun wedde wordt rekening houdend met die anciënniteit aangepast. Ook de magistraten die behoren tot de eerste categorie van magistraten kunnen die ervaring dus doen gelden, terwijl voor hen niet het « wervend effect » daarvan heeft gespeeld waarvan de appellant voor het verwijzende rechtscollege gewag maakt. Voor het bepalen van de categorieën van magistraten die te dezen moeten worden vergeleken, is de datum van 31 december 2002 derhalve niet relevant.

B.3.5. Het Hof beperkt zich derhalve tot een vergelijking van de categorie van de magistraten die vóór 1 oktober 1993 zijn benoemd op basis van het oude artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek en de magistraten die na die datum zijn benoemd op basis van het bij de wet van 18 juli 1991 gewijzigde artikel 194 van dat Wetboek. Die twee categorieën van personen kunnen wel pertinent worden vergeleken wat de valorisatie van de voorafgaande juridische beroepservaring in de privésector of als zelfstandige bij de weddebepaling betreft.

B.4. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover 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 betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5.1. Het verschil in behandeling tussen de te vergelijken categorieën van magistraten berust op een objectief criterium, naargelang zij zijn benoemd vóór of na 1 oktober 1993, tijdstip waarop de wijziging aan artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek bij de wet van 18 juli 1991 in werking is getreden.

B.5.2.1. Dat criterium is pertinent in het licht van die wetswijziging, in zoverre sindsdien, krachtens artikel 194, § 2, 1<sup>o</sup>, van het Gerechtelijk Wetboek, voor de kandidaten die zijn geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid ook diegenen in aanmerking

kwamen « die een juridisch ambt hebben vervuld in een openbare of private dienst », terwijl voordien, krachtens het oude artikel 194, eerste lid, van dat Wetboek, in aanmerking kwamen de kandidaten die « volle vijftientig jaar oud zijn, doctor in de rechten zijn, en, in België ten minste drie jaar werkzaam zijn geweest aan de balie, een gerechtelijk ambt of het notarisambt hebben vervuld of een ambt hebben uitgeoefend bij de Raad van State of de rechtswetenschap hebben onderwezen aan een universiteit of een juridisch ambt hebben vervuld bij een Rijksdienst of bij een van de instellingen bedoeld bij de wet van 16 maart 1954 betreffende het toezicht op sommige instellingen van openbaar nut ».

Het regeringsamendement dat geleid heeft tot de wijziging van artikel 365, § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek bij artikel 8 van de wet van 27 december 2002 is als volgt verantwoord :

« In het kader van de Copernicus-hervorming werd het koninklijk besluit van 29 juni 1973 houdende bezoldigingsregeling van het personeel der ministeries gewijzigd (zie koninklijk besluit van 27 maart 2001 – *Belgisch Staatsblad* van 14 april 2001). Ingevolge die wijziging komen diensten die in de privé sector of als zelfstandige werden verricht voortaan in aanmerking voor een verhoging in de weddeschaal, voor zover het bericht van aankondiging van de selectieprocedure uitdrukkelijk het bezit van vroegere nuttige ervaring vereist en de kandidaten de nuttige ervaring met elk rechtsmiddel kunnen bewijzen.

De benoemingsvoorwaarden van de magistraten maken naast onder andere balie-ervaring ook gewag van juridische functies in private dienst. Bijgevolg genieten ook de magistraten van de nieuwe regeling die terzake werd uitgewerkt voor de rijksambtenaren.

De regering heeft niettemin de bedoeling de budgettaire impact van de toepassing van deze maatregel op de magistraten te beperken, rekening houdende met het feit dat Copernicus enkel het federaal openbaar ambt viseert. De prestaties in de privé-sector en in hoedanigheid van zelfstandige worden bijgevolg slechts gevaloriseerd als nuttige anciënniteit voor een maximumperiode van 6 jaar. Deze beperkte valorisatie kan overigens, in functie van de budgettaire imperatieven, slechts in werking treden vanaf 1 januari 2003. De rechtsgevolgen van het koninklijk besluit van 27 maart 2001, dat in werking is getreden op 1 mei 2001, dienen derhalve te worden geneutraliseerd. Dit maakt een nieuwe wijziging van artikel 9 noodzakelijk (zie het subamendement op amendement nr. 3).

Er wordt opgemerkt dat de valorisatie van de baliejaren en de jaren van uitoefening van het ambt van notaris onderworpen blijft aan de bepalingen van punt a) van hetzelfde lid » (*Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, DOC 50-1911/009, p. 2).

De wetgever vermocht in redelijkheid te oordelen dat, naar het voorbeeld van de regeling voor de ambtenaren, ook voor de magistraten de ervaring uit de privésector of als zelfstandige bij het bepalen van de anciënniteit in overweging kon worden genomen nu die ervaring op

1 oktober 1993 een onderdeel was geworden van de voorwaarden voor de benoeming van magistraten zoals bepaald in artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek.

B.5.2.2. De appelland voor het verwijzende rechtscollege voert aan dat de magistraten benoemd vóór 1 oktober 1993 ook « een nuttige, soms onmisbare beroepservaring [hebben] binnengebracht in de magistratuur » en dat « deze magistraten in feite aan strengere benoemingsvoorwaarden hebben voldaan », nu het voordien niet mogelijk was « om als magistraat te worden benoemd, uitsluitend op grond [van de] ervaring als jurist in de privé-sector ».

Er kan bezwaarlijk worden gesteld dat de benoemingsvoorwaarden voor magistraten niet zijn verstrengd. Weliswaar verleent artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals gewijzigd bij wet van 18 juli 1991, ook toegang tot de bedoelde ambten voor kandidaten met juridische ervaring in openbare of private dienst, maar de kandidaten van wie die ervaring wordt vereist, moeten zijn geslaagd voor het examen inzake beroepsbekwaamheid, terwijl voordien geen dergelijke examens werden georganiseerd.

In zoverre volgens de bewoordingen van de prejudiciële vragen wordt gevraagd de categorie van de magistraten die zijn benoemd na 1 oktober 1993 te vergelijken met « magistraten die op grond van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek benoemd werden vóór 1 oktober 1993 en die het bewijs leveren dat zij op deze laatste datum voldaan hebben aan alle nieuwe benoemingsvoorwaarden van artikel 194 van het Gerechtelijk Wetboek die vanaf 1 oktober 1993 in werking zijn getreden », berusten de vragen op een hypothetische vergelijking waarop het Hof niet kan ingaan. Voor de personen van de tweede categorie kan het Hof immers niet uitgaan van de hypothese dat zij zouden zijn geslaagd voor een examen inzake beroepsbekwaamheid dat niet werd ingericht toen zij kandidaat waren.

De appelland voor het verwijzende rechtscollege betoogt nog dat de magistraten in dienst op de dag van de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1991 krachtens artikel 21 van die wet worden geacht de gerechtelijke stage te hebben vervuld en worden geacht geslaagd te zijn voor het examen inzake beroepsbekwaamheid. Met dat vermoeden beoogde de wetgever de rechten van de magistraten die reeds in dienst waren te vrijwaren, wat niet meebrengt dat hij hun aanvullende bijlagen zou hebben willen toekennen.

B.5.3. De maatregel staat in een redelijk verband van evenredigheid met de doelstelling van de wetgever die erin bestaat de ervaring in de privésector of als zelfstandige te valoriseren voor magistraten voor wie die ervaring een voorwaarde is voor hun benoeming.

Het gelijkheidsbeginsel gebiedt niet dat de wetgever daarbij zover moest gaan ook de ervaring in de privésector of als zelfstandige in aanmerking te doen nemen voor de reeds in dienst zijnde magistraten voor wie die ervaring geen benoemingsvoorwaarde was. Zoals het Hof reeds oordeelde in zijn arrest nr. 116/2004 van 30 juni 2004, heeft de wetgever de weerslag van de in het geding zijnde maatregel overigens beperkt tot maximaal zes jaar vanaf 1 januari 2003, enerzijds, om budgettaire redenen en, anderzijds, om te vermijden dat de gerechtelijke stage zijn aantrekkingskracht zou verliezen.

B.6. Met de tweede prejudiciële vraag wordt het Hof gevraagd om, binnen dezelfde vergelijking, bovendien rekening te houden met de situatie van magistraten (benoemd vóór 1 oktober 1993) « die ook nog bewijzen dat bij de concrete overwegingen die hebben geleid tot hun benoeming door de Koning, rekening werd gehouden met hun juridische ervaring in private dienst ».

Het Hof kan zich enkel uitspreken over verschillen in behandeling die rechtstreeks verband houden met wetskrachtige bepalingen die voorwerp kunnen zijn van een prejudiciële vraag. Ook al kan de feitelijke voorafgaande juridische ervaring van de betrokken kandidaten een belangrijk element zijn geweest bij hun benoeming vóór 1 oktober 1993, het is pas met de wet van 18 juli 1991 dat de wetgever uitdrukkelijk een bepaalde ervaring in de privésector als voorwaarde voor benoeming heeft gesteld.

B.7. De toetsing aan de artikelen 10 en 11 in samenhang gelezen met artikel 154 van de Grondwet leidt niet tot een andere conclusie.

B.8. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 365, § 2, eerste lid, d), van het Gerechtelijk Wetboek, zoals aangevuld bij artikel 8 van de wet van 27 december 2002, schendt niet de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 154, van de Grondwet.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 10 februari 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt