

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.700/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 14 juli 2003 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 30 september 2003, van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende het Handvest van de Werkzoekende" (Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 1663/1), heeft op 18 september 2003 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORSTEL VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorstel van decreet beoogt het Charter van de Werkzoekende, vastgesteld bij het decreet van 31 maart 1993, te vervangen door een "Handvest van de Werkzoekende". Bedoeling is de in dat Charter opgenomen gedragsregels te vervangen door afdwingbare rechten, en ook andere tussenpersonen op de arbeidsmarkt dan de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (VDAB), onder het toepassingsgebied van de regeling te brengen.

Het voorgestelde Handvest van de Werkzoekende bepaalt een aantal rechten van de werkzoekende op het vlak van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding: het recht op gelijke behandeling en non-discriminatie (artikel 4), het recht op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (artikel 5), het recht op kosteloze deelname aan de activiteiten van de organisaties en de personen die werkzaam zijn op het vlak van de beroepsopleiding en de arbeidsbemiddeling ("de intermediaire organisaties") (artikel 6), het recht op voorafgaande, kosteloze, volledige en betrouwbare informatie (artikel 7), het recht op persoonlijke begeleiding en op aangepaste trajecten inzake beroepsopleiding en werkervaring (artikel 8), het recht op kwalitatieve, klantvriendelijke en laagdrempelige dienstverlening door de intermediaire organisaties (artikel 9), het recht op een volwaardige ontvangst voor de werkzoekenden die solliciteren bij de Vlaamse openbare diensten en de onderwijsinstellingen (artikel 10), het recht op een gelijkvormig en rechtszeker opleidingsstatuut bij deelname aan een activiteit inzake beroepsopleiding (artikel 11), het recht op de erkenning van verworven competenties (artikel 12), het recht op veiligheid, gezondheid en welzijn (artikel 13), en ten slotte het recht op inspraak, overleg en onderhandeling (artikel 14).

Voor de werkzoekende wordt de verplichting ingevoerd om in te gaan op de aangeboden kansen inzake begeleiding, opleiding en tewerkstelling, op basis van zijn bekwaamheden (artikel 8, tweede lid).

Voorts wordt een klachtrecht ingevoerd (artikel 17), bevat het voorstel handhavings- en strafbepalingen (artikelen 18 tot 20), en wordt een nieuwe bevoegdheid toegekend aan de arbeidsrechtbank (artikel 21).

Tot slot wordt in het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt een verwijzing naar het Handvest van de Werkzoekende ingevoegd (artikel 22) en wordt het decreet van 31 maart 1993 houdende vaststelling van het Charter van de Werkzoekende opgeheven (artikel 23).

OVEREENSTEMMING MET DE CONVENTIE NR. 96 VAN DE I.A.O.

Het Handvest van de Werkzoekende is ook van toepassing op privé-organisaties of personen die activiteiten ontplooiën op het vlak van de arbeidsbemiddeling. Het sluit daarbij aan op het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest, waarin de private arbeidsbemiddeling wordt geregeld.

Er dient evenwel op te worden gewezen dat België - en bijgevolg ook het Vlaamse Gewest -, in afwachting van de eventuele ratificatie en inwerkingtreding van de conventie nr. 181 van de Internationale Arbeidsorganisatie (I.A.O.) ¹, nog steeds is gebonden door conventie nr. 96 van de I.A.O.

Laatstgenoemde conventie gaat uit van een uitgangspunt dat totaal tegengesteld is aan dat vervat in de conventie nr. 181, met name een principieel overheidsmonopolie inzake arbeidsbemiddeling, waarbij wordt geopteerd voor ofwel een principieel verbod van alle private arbeidsbemiddelingsactiviteiten, met een beperkte uitzonderingsmogelijkheid (deel II conventie nr. 96), ofwel een regeling waarbinnen private arbeidsbemiddelingsactiviteiten mogelijk zijn mits hiervoor in een strikte erkenningsregeling wordt voorzien (deel III conventie nr. 96).

België opteerde destijds blijkbaar voor deel II van de conventie nr. 96 en is, in tegenstelling tot sommige andere landen, in 1992 en 2002 niet overgegaan tot opzegging van deze conventie.

¹De interne procedure van goedkeuring van die conventie door de onderscheiden federale entiteiten is nog niet afgerond.

De goedkeuring van het voorliggende voorstel zou er derhalve opnieuw toe leiden dat in het Vlaamse Gewest een basisregelgeving zou gelden die fundamenteel in strijd is met de basisopties van de nu nog geldende conventie nr. 96 van de I.A.O.

BEVOEGDHEID VAN DE DECREETGEVER

1. In zijn geheel genomen doet het voorliggende voorstel van decreet geen bevoegdheidsprobleem rijzen. De gemeenschappen en de gewesten vermogen immers, binnen de grenzen van de hen toegewezen aangelegenheden - in casu de beroepsopleiding en de arbeidsbemiddeling - rechten toe te kennen of te concretiseren, ook al kunnen die rechten worden beschouwd als fundamentele grondrechten². Zulks wordt, met betrekking tot de sociale rechten en inzonderheid het recht op arbeid, bevestigd in artikel 23, tweede en derde lid, 1°, van de Grondwet.

2. Een aantal artikelen uit het voorstel nopen evenwel op bevoegdheidsrechtelijk vlak tot het maken van opmerkingen.

2.1. Het voorstel regelt zowel een gemeenschapsaangelegenheid, de beroepsopleiding (artikel 4, 16°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), als een gewestaangelegenheid, de arbeidsbemiddeling (artikel 6, § 1, IX, 1°, van die wet). De juridische bezwaren omtrent het regelen in eenzelfde decreet van gemeenschaps- en gewestaangelegenheden zijn het Vlaams Parlement genoegzaam bekend, zodat het overbodig is daarover verder uit te weiden.

²Arbitragehof, nr. 124/99, 25 november 1999, B.4.1 tot B.4.5.

2.2. De toelichting bij het voorstel wijst er in het algemene deel op dat de rechten die ten aanzien van de werkgevers bij de recrutering en de selectie kunnen worden ingeroepen, tot het federale arbeidsrecht behoren. Met betrekking tot de artikelen 2 en 3 wordt in de toelichting evenwel vooropgesteld dat het voorstel van decreet de relatie (rechten en plichten) beoogt te regelen tussen werkzoekenden en werkgevers. Dit laatste is slechts gedeeltelijk juist en slaat enkel op een aspect van de organisatie van de beroepsopleiding (zie artikel 11, tweede lid, van het voorstel). Teneinde interpretatiemoeilijkheden te vermijden, verdient het aanbeveling om die verwarring omtrent de aflijning tussen de federale en de gemeenschapsbevoegdheid weg te werken.

2.3. Krachtens artikel 2, 1°, b), van het voorstel is het ook van toepassing op personen die als werkzoekenden zijn ingeschreven bij de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling (BGDA) en op zoek zijn naar werk³. Die bepaling heeft als gevolg dat een aantal in het voorgestelde decreet omschreven rechten ook ten aanzien van die dienst kunnen worden ingeroepen.

De Vlaamse decreetgever mist evenwel elke bevoegdheid om regelgevend op te treden ten aanzien van een instelling die afhangt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De referentie aan de BGDA dient derhalve uit artikel 2, 1°, dat geheel herschreven dient te worden, te worden weggelaten.

2.4. In artikel 2, 2°, wordt gewag gemaakt van organisaties en personen die activiteiten aanbieden op het vlak van de "loopbaanbegeleiding". De decreetgever is evenwel slechts bevoegd op het vlak van de loopbaanbegeleiding in zoverre die activiteiten kunnen worden gekoppeld aan de aangelegenheden van de beroepsopleiding of de arbeidsbemiddeling.

³Alsmede op de bij die dienst ingeschreven personen die een beroepsopleiding volgen bij een door de Vlaamse Gemeenschap georganiseerde, gesubsidieerde of erkende beroepsopleiding. Dit laatste element verantwoordt de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, en het is daarbij irrelevant dat de betrokkene is ingeschreven bij de BGDA of niet, zodat ook met betrekking tot dit aspect de verwijzing naar die dienst moet worden weggelaten.

Bij de omschrijving van het begrip "loopbaanbegeleiding", op grond van artikel 3, tweede lid, zal de Vlaamse regering - of beter, de decreetgever (zie de opmerking bij artikel 3) - met deze bevoegdheidsbeperking rekening dienen te houden.

2.5. Luidens artikel 10, tweede lid, van het voorstel bepaalt de Vlaamse regering, na onderhandeling met de representatieve organisaties van het overheids- en onderwijzend personeel, de nadere regels voor de uitvoering van deze bepalingen.

Krachtens artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoren de regels die van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren die van deze overheid afhangen, tot de bevoegdheid van de federale overheid voor wat betreft de gemeenschappen, de gewesten en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, met inbegrip van het onderwijs.

Het is derhalve, wat betreft het overheidspersoneel en het personeel van het gemeenschapsonderwijs, in strijd met die bepaling dat de decreetgever het regelen van een aangelegenheid zou onderwerpen aan onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties ⁴.

2.6. Artikel 13 van het voorstel waarborgt in zeer algemene termen het recht op veiligheid, gezondheid en welzijn van de werkzoekende. Zelfs gelezen in het licht van de toelichting bij het voorstel, waar het toepassingsgebied van het artikel wordt beperkt tot de beroepsopleiding, zou de decreetgever door het ongewijzigd aannemen ervan zijn bevoegdheid overschrijden in de mate dat de beroepsopleiding gepaard gaat met het verrichten van arbeid. In dat geval komt het aan de federale wetgever toe om maatregelen

⁴De grondwettigheid van artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt evenwel in het licht van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet in twijfel getrokken in zoverre die bepaling van toepassing is op het onderwijs (R. VERSTEGEN, "De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake rechtspositie, medezeggenschap en inspraak van het personeel in het onderwijs", R.W., 1994-95, (1145) 1152 en 1154-1155). Het staat aan het Arbitragehof te oordelen of er effectief een conflict bestaat tussen de artikelen 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet en 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en, in voorkomend geval, dat conflict te beslechten.

te treffen op het vlak van de bescherming van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn op grond van zijn bevoegdheid inzake de arbeidsbescherming.

2.7. Krachtens artikel 18, § 2, 3°, d), kunnen de door de Vlaamse regering aangewezen toezichtsambtenaren tegen ontvangstbewijs alle documenten en stukken in beslag nemen die het mogelijk maken een inbreuk vast te stellen.

Uit de woorden "die het mogelijk maken een inbreuk vast te stellen" blijkt dat het beslag waarvan gewag wordt gemaakt, dient te worden beschouwd als een opsporingshandeling.

Zo artikel 28*bis*, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering zo moet worden geïnterpreteerd dat het elke persoon belast met de opsporing van misdrijven de bevoegdheid verleent om inbeslagnemingen te verrichten, dan mist de decreetgever de bevoegdheid om deze algemene regel van strafvordering met betrekking tot een bepaalde categorie van opsporingsambtenaren te bevestigen ⁵.

2.8. Artikel 21 van het voorstel kent een nieuwe bevoegdheid toe aan de arbeidsrechtbank en regelt in dit raam bepaalde aspecten van de procedure voor die rechtbank.

⁵Dit is in ieder geval zo mocht aan de in artikel 18, § 1, bedoelde toezichtsambtenaren de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie worden toegekend (zie opmerking 1 bij artikel 18).

Daargelaten de vraag of een specifieke bevoegdheidstoekenning aan een rechtbank, met inachtneming van de bestaande bevoegdheidssferen van de rechtbanken, kan worden beschouwd als een accessorium van een uitdrukkelijk toegekende bevoegdheid ⁶, en zonder zich in dit verband te moeten uitspreken over de juiste draagwijdte van de wijziging, bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, van artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁷, dient te worden vastgesteld dat, zo de vermelde vraag negatief zou moeten worden beantwoord, de decreetgever in ieder geval een beroep zou kunnen doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om in casu zulk een bevoegdheidstoekenning te doen.

Krachtens die laatste bepaling kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de raden niet bevoegd zijn, voorzover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Daartoe is voorts ook vereist dat de betrokken aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de door de decreetgever aan te nemen bepaling op die aangelegenheid slechts marginaal is ⁸.

⁶Zie in dit verband W. PAS, "De door de Grondwet aan de «wet» voorbehouden aangelegenheden. Vroeger en nu", in *De vijfde staatshervorming van 2001*, A. ALLEN (ed.), Brugge, 2002, 58-59, die, zij het voorzichtig, van oordeel is dat de gemeenschappen en de gewesten voortaan op grond van hun eigen (accessoire) bevoegdheid bevoegdheidstoekenningen aan de rechtbanken kunnen verrichten.

⁷Zie over deze problematiek X. DELGRANGE, "Les matières réservées. Faut-il choisir, entre rationalité et constitutionnalité ?", in *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001*, F. DELPEREE e.a., Brussel, 2002, 45-66; W. PAS, l.c., 25-63; J.-C. SCHOLSEM, "Les matières réservées par la Constitution à la loi: éléments pour un débat", A.P.T., 2002, 161-172 en M. UYTENDAELE, "Les matières réservées ou l'agonie bienvenue d'une fiction", A.P.T., 2002, 153-160.

⁸Zie o.m. Arbitragehof, nr. 40/91, 19 december 1991, 5.B.3; Arbitragehof, nr. 32/92, 23 april 1992, B.3.6; Arbitragehof, nr. 4/93, 21 januari 1993, B.4.b; Arbitragehof, nr. 83/2002, 8 mei 2002, B.5.1; Arbitragehof, nr. 189/2002, 19 december 2002, B.5; Arbitragehof, nr. 49/2003, 30 april 2003, B.8.4; Arbitragehof, nr. 58/2003, 14 mei 2003, B.5.3.

In casu kan de decreetgever van oordeel zijn dat het, gelet op de specialisatie van de arbeidsrechtbank inzake sociaalrechtelijke aangelegenheden, voor een efficiënte rechtsbescherming noodzakelijk is de beslechting van de geschillen over de toepassing van het Handvest van de Werkzoekende aan die rechtbank toe te vertrouwen⁹. Bovendien leent de geregelde aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling en is de weerslag op de federale bevoegdheid slechts marginaal, nu de verrichte bevoegdheidstoekenning volledig in de lijn van de bestaande bevoegdheden van de arbeidsrechtbank te situeren valt.

De decreetgever vermag op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 eveneens te bepalen dat de in artikel 21 van het voorstel bedoelde vorderingen worden ingeleid bij verzoekschrift, en dat de vonnissen en arresten waarin uitspraak wordt gedaan over deze geschillen, bij gerechtsbrief aan de partijen ter kennis worden gebracht. De decreetgever kan immers van oordeel zijn een meer soepele en goedkopere rechtspleging te moeten instellen gelet op de aard van de betrokken geschillen en op het gegeven dat zulk een rechtspleging reeds met betrekking tot tal van sociaalrechtelijke geschillen bestaat.

Hetzelfde geldt voor het instellen van de mogelijkheid van vertegenwoordiging door een afgevaardigde van een representatieve werknemersorganisatie.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet regelt verschillende aangelegenheden, namelijk de rechten van de werkzoekende in het raam van, enerzijds, de beroepsopleiding en, anderzijds, de arbeidsbemiddeling, en de rechten van de kandidaten voor een betrekking bij de Vlaamse overheidsdiensten of in het onderwijs.

⁹Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de beoordeling van het noodzakelijkheidsvereiste in de eerste plaats aan de decreetgever toekomt en slechts door het Hof kan worden gecensureerd indien ze kennelijk onjuist is (Arbitragehof, nr. 189/2002, 19 december 2002, B.7 en Arbitragehof, nr. 49/2003, 30 april 2003, B.8.3).

De in het voorstel van decreet vervatte regeling zou aan duidelijkheid winnen mochten deze aangelegenheden worden geregeld in afzonderlijke hoofdstukken.

2. Het voorstel beoogt de invoering van een aantal rechten van de werkzoekenden met betrekking tot hun relatie met organisaties of personen die activiteiten ontplooiën op het vlak van de arbeidsbemiddeling of de beroepsopleiding of bij het kandideren voor een betrekking in overheidsdiensten of onderwijsinstellingen. Het is evenwel niet steeds duidelijk dat de toegekende rechten enkel binnen deze context gelden. Het voorstel dient op dit vlak te worden aangepast.

3. De stellers van het voorstel van decreet beogen voor de werkzoekenden een aantal individueel afdwingbare rechten te creëren. Voor een aantal van die rechten is zulks strikt genomen niet nodig, omdat ze reeds vervat zijn in andere positiefrechtelijke teksten of gewoonweg toepassingen zijn van de beginselen van behoorlijk bestuur.

Andere toegekende rechten beogen sociale grondrechten te waarborgen die als zodanig niet rechtstreeks afdwingbaar zijn. Omwille van dat kenmerk zelf van die rechten, dient, wil men ze effectief afdwingbaar maken, de concrete inhoud ervan nader te worden omschreven. De decreetgever kan er derhalve niet mee volstaan die rechten louter te herhalen of te parafraseren ¹⁰ of de inhoud ervan slechts in vage termen te omschrijven ¹¹. De noodzaak tot een precieze omschrijving is des te meer noodzakelijk nu artikel 20 van het voorgestelde decreet in een nietigheidssanctie voorziet in geval van miskenning van die rechten.

Het voorstel is op dit vlak aan een grondige herwerking toe.

¹⁰Zie bijvoorbeeld artikel 14, dat slechts een onderdeel van artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet parafraseert.

¹¹Zie bijvoorbeeld de artikelen 9, 12 en 13.

4. De basisbegrippen die in het voorstel worden gehanteerd, zoals de begrippen "werkzoekenden" en "intermediaire organisaties", worden doorheen het voorstel niet steeds consequent gebruikt.

Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 3 een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, werkzoekenden en, anderzijds, personen die zich kandidaat stellen voor een werkaanbieding of voor de samenstelling van een wervingsreserve bij de Vlaamse diensten, terwijl dat onderscheid verder in het voorstel niet meer voorkomt en daar enkel nog gewag wordt gemaakt van "werkzoekenden".

Ook op dit punt dient het voorstel te worden herbekeken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. De definitie van het begrip "werkzoekende", die overigens tautologisch is in zoverre erin gewag wordt gemaakt van het "op zoek (zijn) naar werk", laat niet toe om op een duidelijke wijze de inhoud van dat begrip te bepalen. Zo rijst de vraag of het begrip ook betrekking heeft op zelfstandige beroepsactiviteiten.

Artikel 2, 1°, dient derhalve te worden herschreven.

2. Het komt vreemd voor dat onder het begrip "Vlaamse diensten" ook de vrije onderwijsinstellingen vallen, terwijl met dat begrip voor het overige enkel overheidsdiensten worden bedoeld.

De stellers van het voorstel dienen na te gaan of de (vrije) onderwijsinstellingen niet beter afzonderlijk worden vermeld.

Artikel 3

De in artikel 3, tweede lid, bedoelde begrippen dienen in het decreet dat thans onder de vorm van een voorstel voorligt, te worden gedefinieerd, en niet door de Vlaamse regering, nu die definitie mede het toepassingsgebied van dat decreet bepaalt.

Artikel 4

Artikel 4 voegt niets toe aan de bestaande regelgeving en kan dan ook beter worden weggelaten.

Artikel 5

1. Artikel 5 is op een weinig doorzichtige wijze gestructureerd. Bij een herwerking dient ervoor zorg te worden gedragen dat de indeling ervan rekening houdt met de onderscheiden deelaspecten die erin worden geregeld.

2. Vraag is of artikel 5, tweede lid, niet te ruim is gesteld in zoverre het "alle door de werkzoekende verstrekte inlichtingen" beoogt, en niet alleen vertrouwelijke of persoonlijke informatie.

Artikel 6

In de toelichting wordt met betrekking tot artikel 6 het volgende vooropgesteld:

"Met dit artikel wordt niet beoogd een recht op kosteloze beroepsopleiding of loopbaanbegeleiding in te stellen voor de werkende werkzoekende. De kosteloosheid blijft hier beperkt tot de basisdienstverlening inzake beroepskeuzevoorlichting enerzijds en arbeidsbemiddeling anderzijds, dat laatste conform IAO-verdrag nr. 181 en het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de arbeidsbemiddeling. Overigens werd in het recente rapport van de Task Force Loopbaanbegeleiding van de Koning Boudewijnstichting gepleit voor een remgeld wanneer werknemers een beroep doen op loopbaanbegeleiding. Belangrijk is wel

.../...

dat voor beroepsopleiding en loopbaanbegeleiding wel vrijstellingen en kortingen gelden voor bijzondere kansengroepen, in het bijzonder ook voor kortgeschoolden."

De aldus toegelichte draagwijdte blijkt evenwel niet uit de tekst van artikel 6, eerste lid, wat dient te worden verholpen.

Artikel 7

Het is onduidelijk welke de verhouding is tussen de in artikel 5, tweede lid, vervatte regel dat informatie betreffende een werkzoekende door een intermediaire organisatie of een Vlaamse dienst niet aan derden mag worden doorgegeven dan met toestemming van de betrokkene, en de in artikel 7, derde lid, geformuleerde regel dat de intermediaire organisaties en de Vlaamse diensten verkeerdt geadresseerde vragen om advies of informatie aan de bevoegde persoon of instelling bezorgen. Wellicht doet artikel 5, tweede lid, geen afbreuk aan de toepassing van artikel 7, derde lid, doch dit zou duidelijkheidshalve uit de tekst van het eerstgenoemde artikel moeten blijken.

Artikel 8

1. De stellers van het voorstel dienen na te gaan of het rechtstreeks afdwingbaar maken van de in artikel 8, eerste lid, genoemde rechten op persoonlijke begeleiding en op aangepaste trajecten inzake beroepsopleiding en werkervaring wel realiseerbaar is.

Zo niet, wordt de genoemde bepaling beter uit het voorstel weggelaten daar het in gebreke blijven om de genoemde rechten te effectueren, aanleiding zou kunnen geven tot overheidsaansprakelijkheid.

2. De precieze draagwijdte van de in artikel 8, tweede lid, opgenomen verplichting dient te worden gespecificeerd. Daarbij dient er zorg voor te worden gedragen dat geen inbreuk wordt gepleegd op de vrijheid van arbeid die wordt gewaarborgd door internationaalrechtelijke en grondwettelijke bepalingen, zoals onder

.../...

meer artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet. Die bepalingen verbieden dat een arbeid onder dreiging met welk een straf dan ook, van een persoon die zich daarvoor niet geheel uit eigen wil heeft aangeboden, zou worden geëist, zonder dat die arbeid kan worden verantwoord door beweegredenen van algemeen belang ¹².

Bovendien lijkt de bepaling in ieder geval niet te kunnen worden toegepast op werkende werkzoekenden, wat in de tekst ervan tot uiting zou moeten komen.

Artikel 11

Er dient te worden bepaald wie "het gelijkvormig en rechtszeker opleidingsstatuut" als bedoeld in artikel 11 uitwerkt.

Bovendien dienen de essentiële elementen die in dat statuut moeten voorkomen, in het voorstel van decreet zelf te worden omschreven.

Artikel 17

1. Artikel 17 hoort niet thuis in een hoofdstuk dat betrekking heeft op het toezicht en de sancties, maar wordt beter in een afzonderlijk hoofdstuk ondergebracht.

2. Er moet worden bepaald welke de gevolgen zijn van het gegrond bevinden van een klacht als bedoeld in artikel 17, eerste lid.

3. De delegatie die in artikel 17, tweede lid, aan de Vlaamse regering wordt verleend, is te ruim. Om in overeenstemming te zijn met de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen, dient het in die bepaling bedoelde orgaan door de decreetgever zelf te worden aangewezen, en dienen de essentiële regels betreffende de klachtenbehandeling in het decreet te worden opgenomen.

¹²Arbitragehof, nr. 81/95, 14 december 1995, B.7.3.3.

Artikel 18

1. Met betrekking tot de in artikel 18 opgenomen toezichtsbepalingen dient te worden gewezen op het bestaan van een voorontwerp van decreet dat beoogt de toezichtsbepalingen te uniformiseren die zijn opgenomen in de regelgeving betreffende de sociaalrechtelijke aangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn ¹³.

Mocht dit voorontwerp doorgang vinden, dan verdient het aanbeveling te verwijzen naar het decreet dat eruit zal voortvloeien.

2. Onverminderd opmerking 1, kunnen met betrekking tot artikel 18 nog de volgende opmerkingen worden gemaakt.

2.1. In artikel 18, § 1, dienen de woorden "officieren van de federale politie" te worden vervangen door de woorden "officieren van gerechtelijke politie". Het begrip "gerechtelijke politie" verwijst immers niet naar de niet meer bestaande Gerechtelijke Politie bij de Parketten, maar wel naar de gerechtelijke politie als bedoeld in boek I van het Wetboek van Strafvordering ¹⁴.

De decreetgever dient bovendien uit te maken of aan de in artikel 18, § 1, bedoelde ambtenaren niet uitdrukkelijk de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie dient te worden toegekend, waarbij moet worden voorzien in een afzonderlijke eedaflegging in verband met die hoedanigheid.

¹³Voorontwerp van decreet "betreffende het toezicht en controle op de naleving van de reglementering betreffende het werkgelegenheidsbeleid en houdende het opleggen van administratieve geldboeten", verkort genoemd "Het toezichtsdecreet werkgelegenheid". Over dat voorontwerp heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, op 24 april 2003 het advies 33.832/1 uitgebracht.

¹⁴Ook bepaalde leden van de lokale politie zijn bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie.

Wanneer aan die ambtenaren die hoedanigheid wordt toegekend, dient tevens te worden gespecificeerd of zij al dan niet de hoedanigheid van hulpofficier van de procureur des Konings hebben ¹⁵.

2.2. Krachtens artikel 18, § 2, 1°, mogen de ambtenaren die toezicht uitoefenen op de naleving van het decreet dat thans in de vorm van een voorstel voorligt en zijn uitvoeringsbesluiten, tussen vijf en eenentwintig uur zonder voorafgaande verwittiging vrij binnentreden in alle lokalen, woonruimtes uitgezonderd, waarvan zij redelijkerwijze kunnen vermoeden dat ze aan hun toezicht onderworpen zijn.

Het recht op eerbiediging van de woning wordt niet enkel gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet, maar ook bij artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en bij artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in deze context ruim moet worden opgevat, en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen ¹⁶.

De vraag rijst of in het genoemde artikel 18, § 2, 1°, niet dient te worden voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen "woning" in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

Te dien aanzien dient in het bijzonder te worden gewezen op de volgende overwegingen uit de arresten Funke, Crémieux en Mialhe van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens:

¹⁵Zie advies L. 24.728/2 bij een voorstel van decreet "concernant la recherche et la constatation des infractions aux décrets de la Région wallonne", Parl. St., W. Gew. R., 1995, nr. 43/2 en Parl. St., W. Gew. R., 1999, nr. 15/2.

¹⁶E.H.R.M., 16 december 1992, Niemietz, Publ. Cour, sér. A, vol. 251-B; E.H.R.M., 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Mialhe, Publ. Cour, sér. A, vol. 256-A, -B en -C. Zie ook D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", Rev. Trim. Dr. H., 1994, 117-135.

"37. Assurément, dans le domaine considéré - la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt - les Etats rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'ampleur et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de déplacements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus (voir notamment, mutatis mutandis, l'arrêt Klass et autres précités, § 50).

38. Or il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. A l'époque des faits - la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus -, l'administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges : elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragraphe 35 ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits des requérants fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché.

39. A ces considérations générales s'ajoute une observation particulière. Les saisies subies par M. et Mme Miaillhe revêtirent un caractère massif et surtout indifférencié; à telle enseigne que les douanes jugèrent sans intérêt pour l'enquête plusieurs milliers de documents et les restituèrent aux intéressés (paragraphe 7 ci-dessus).

40. En résumé, il y a eu violation de l'article 8" ¹⁷.

2.3. Krachtens artikel 18, § 3, kunnen de in artikel 18, § 1, bedoelde toezichtsambtenaren processen-verbaal opstellen ¹⁸ die bewijskracht (niet "bewijslast") hebben tot het tegendeel bewezen is.

Het Arbitragehof heeft erop gewezen dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te

¹⁷Uittreksel uit het arrest Miaillhe.

¹⁸Het opstellen van die processen-verbaal heeft enkel zin wanneer zij in verband kunnen worden gebracht met de in artikel 19 omschreven misdrijven.

berusten en het de rechten van de beklagde niet op een onevenredige wijze mag beperken ¹⁹.

Het verdient aanbeveling om in de toelichting bij het voorstel een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan de in artikel 18, § 3, van het voorstel bedoelde processen-verbaal. Daarbij zal moeten worden aangetoond dat de aangevoerde redenen aanwezig zijn met betrekking tot de vaststelling van de in artikel 19 van het voorstel bedoelde misdrijven.

2.4. Het is niet geheel onmogelijk dat de overtreder niet bekend is op het moment van het opstellen van het proces-verbaal.

In die gevallen is de regel onwerkzaam dat een afschrift van het proces-verbaal ter kennis moet worden gebracht van de overtreder, binnen een termijn van veertien dagen na de vaststelling van de overtreding ²⁰.

In artikel 18, § 3, van het voorstel kan best dienaangaande in een gepaste regeling worden voorzien.

Artikel 19

1. Men redigere de inleidende zin van artikel 19 als volgt:

¹⁹Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1 en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

²⁰Ten aanzien van artikel 9 van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie wordt aangenomen dat de termijn in dat geval een aanvang neemt vanaf het moment dat de identiteit van de overtreder bekend is (zie Arbh. Bergen, 3 november 1993, J.T.T., 1994, 131; Arbh. Luik, 6 februari 2001, J.T.T., 2001, 246 en Soc. Kron., 2001, 434; zie ook, met betrekking tot een gelijkaardige bepaling in een andere wet, Cass., 18 september 1973, Arr. Cass., 1974, 58). Ook wordt aangenomen dat de termijn pas begint te lopen wanneer alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf zijn vastgesteld (H. VAN BRAECKEL, "De inspectie van de sociale wetten" in Arbeidsrecht, R. BLANPAIN (ed.), Brugge, 1996, II-26, p. 66).

"Onverminderd de artikelen 269 tot 274 van het Strafwetboek, worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar, en ... (verder zoals in het voorstel):".

2. De onderdelen 3° en 4° van artikel 19, lopen taalkundig mank, wat verholpen dient te worden.

3. Artikel 19, 4°, stelt diegene strafbaar die het toezicht verhindert geregeld krachtens hoofdstuk II van het voorgestelde decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan.

Die strafbaarstelling dient te worden ingeperkt in het licht van artikel 14, 3, g), van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Krachtens dat artikel kan niemand tegen wie een strafvervolging is ingesteld, worden gedwongen om tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat dit recht ook vervat is in artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ²¹.

²¹E.H.R.M., 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Mialhe, Publ. Cour, sér. A, vol. 256-A, -B en -C; E.H.R.M., 8 februari 1996, Murray, Recueil des arrêts et décisions, 1996-I, nr. 1, p. 30; E.H.R.M., 17 december 1996, Saunders, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, nr. 24, p. 2044; E.H.R.M., 21 december 2000, Heaney en Mc. Guinness, Recueil des arrêts et décisions, 2000-XII, p. 419; E.H.R.M., 3 mei 2001, J.B., Recueil des arrêts et décisions, 2001-III, p. 455; E.H.R.M., 5 november 2002, Allan, NJW, 2002, 418.

Al is het zwijgrecht of het recht om zichzelf niet in beschuldiging te stellen een recht van een persoon ten aanzien waarvan een strafvervolgning wordt ingesteld, toch wordt aangenomen dat het zwijgrecht kan doorwerken naar de periode die de eigenlijke strafvordering voorafgaat, zelfs naar de administratiefrechtelijke fase die in sociaal-economische aangelegenheden de fase van de strafvervolgning dikwijls voorafgaat ²².

Gelet op die doorwerking kan niemand worden verplicht om onder bedreiging van strafvervolgning ten aanzien van de toezichtsambtenaren verklaringen af te leggen waardoor hij zichzelf zou beschuldigen, noch om documenten te bezorgen die dat gevolg zouden hebben, althans wanneer het gaat om documenten waarvan de overheid niet zeker is dat ze (moeten) bestaan ²³. Het uit de aangehaalde verdragsbepalingen afgeleide zwijg - of non-incriminatierecht heeft derhalve geen betrekking op documenten die bestaan los van de wil van de betrokkene, wat onder meer het geval is indien een wettelijke verplichting bestaat om documenten op te maken en bij te houden ²⁴.

²²Raadpl., m.b.t. de toezichtsfase in de sociaal-economische wetgeving, o.m. Ph. BRAEKMANS, "Verhinderen van toezicht in het sociaal handhavingsrecht: een misdrijf in staat van ontbinding (II)", Or., 1999, (140), 144-145; A. DE NAUW, "De rechten van de mens, stuwende kracht van een nieuwe golf van penalisering in het sociaal en fiscaal strafrecht", T. Strafr., 2001, (216), 219-220 en 224-226; A. DE NAUW en B. BRONDERS, "De bevoegdheden van toezichtsambtenaren in de milieuwetten. Van onderzoek naar opsporing en van opsporing naar controle" in Liber Amicorum E. Krings, Brussel, 1991, 82-85; F. KEFER, *Le droit pénal du travail*, Brugge, 1997, 197-202; W. RAUWS, "Sociaalrechtelijke misdrijven en hun strafbaarstelling", in *Sociaal Strafrecht 2*, G. VAN LIMBERGHE, Antwerpen, 1998, (15), 57-61; Th. WERQUIN, "Droit pénal social: le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, le droit au silence et l'obstacle à la surveillance", J.T.T., 2000, 81-90.

²³Ph. BRAEKMANS, l.c., 143-144; A. DE NAUW, "De rechten van de mens ...", 225; D. TORFS, "Bevoegdheid van de inspectiediensten", T.S.R., 2000, (407), 454. Vgl. P. TRAEST, "Actualia strafprocesrecht", in *CBR Jaarboek 1997-1998*, Antwerpen, 1998, 394-395; Th. WERQUIN, l.c., 89.

²⁴M.-A. BEERNAERT, "Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination et ses implications en droit pénal social belge", Or., 1997, (217), 222; Ph. BRAEKMANS, l.c., 147; A. DE NAUW, "De rechten van de mens ...", 225; J.-C. HEIRMAN, "L'employeur et l'inspection des lois sociales", Or., 1998, (196), 203-204;

Weliswaar is het arrest Funke vrij algemeen gesteld, maar in latere rechtspraak heeft het Europees Hof geoordeeld dat "tel qu'il s'entend communément dans les systèmes juridiques des Parties contractantes à la Convention et ailleurs, (le droit de ne pas s'incriminer soi-même) ne s'étend pas à l'usage, dans une procédure pénale, de données que l'on peut obtenir de l'accusé en recourrant à des pouvoirs coercitifs mais qui existent indépendamment de la volonté du suspect" ²⁵.

Artikel 21

In artikel 21, tweede lid, van het voorstel wordt best verduidelijkt dat met het verzoekschrift waarvan in die bepaling gewag wordt gemaakt, wordt gerefereerd aan het verzoekschrift bedoeld in artikel 704 van het Gerechtelijk Wetboek. Het is immers in die bepaling dat de inleiding bij verzoekschrift in sociaalrechtelijke aangelegenheden wordt geregeld.

Artikel 22

De bij artikel 22 aan te brengen wijziging moet rechtstreeks in het decreet van 13 april 1999 worden aangebracht, en niet in het decreet van 8 mei 2002 dat het eerstgenoemde decreet heeft gewijzigd. Een wijzigingstekst bestaat immers enkel ten opzichte van de basistekst en heeft daarom een ogenblikkelijke werking, zodat het geen zin heeft die tekst te wijzigen. Latere wijzigingen van een gewijzigde tekst dienen derhalve te gebeuren in de basistekst, in casu het decreet van 13 april 1999.

Th. WERQUIN, l.c., 84-85. Zie ook Ch. VAN DEN WIJNGAERT, Strafrecht en Strafprocesrecht, Antwerpen, 1998, II, 664.

²⁵E.H.R.M., 17 december 1996, Saunders, l.c., ov. 69. Zie ook E.H.R.M., 21 december 2000, Heaney en Mc. Guinness, l.c., ov. 40; E.H.R.M., 3 mei 2001, J.B., l.c., ov. 68.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME