



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.117/1
van 11 oktober 2018

avis 64.117/1
du 11 octobre 2018

over

sur

een voorontwerp van wet
‘betreffende de organisatie van
de penitentiaire diensten en van
het statuut van het penitentiair
personeel’

un avant-projet de loi
‘concernant l’organisation des
services pénitentiaires et le
statut du personnel
pénitentiaire’

Op 27 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 12 september 2018,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en van het statuut van het penitentiair personeel’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 september en 4 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Luc VERMEIRE, auditeur generaal.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 oktober 2018.

*

Le 27 juillet 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 12 septembre 2018^(**), sur un avant-projet de loi ‘concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre les 20 septembre et 4 octobre 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, griffier.

Le rapport a été présenté par Luc VERMEIRE, auditeur général.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 octobre 2018.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet regelt de penitentiaire administratie, zijnde het openbaar bestuur dat belast is met de uitvoering van veroordelingen tot vrijheidsstraffen en van vrijheidsbenemende maatregelen. Het regelt meer bepaald de organisatie van de penitentiaire diensten en het statuut van het personeel.

Het voorontwerp is opgebouwd uit vijf titels.

Titel I bevat “Algemene bepalingen” met in artikel 2 een reeks definities. Artikel 3 bepaalt dat de in het onderzochte voorontwerp opgenomen bijkomende bepalingen en modaliteiten van toepassing zijn op de personeelsleden van de penitentiaire administratie onverminderd de algemene bepalingen van toepassing op de personeelsleden van het federaal openbaar ambt.

Titel II bevat “Fundamentele principes”, met in hoofdstuk I de opdrachten van de penitentiaire administratie, in hoofdstuk II de installatie, bevoegdheden en samenstelling van een penitentiaire beleidsraad, in hoofdstuk III de organisatie, binnen de administratie, van een inspectie, belast met de inspectie van de uitvoering van de opdrachten van de penitentiaire administratie, en in hoofdstuk IV de organisatie van een penitentiaire opleidingsdienst.

Titel III betreft organisatiegerichte aspecten met in hoofdstuk I algemene bepalingen inzake de organisatie van de penitentiaire administratie en in hoofdstuk II bepalingen over het personeel. Dit hoofdstuk bevat een afdeling met specifieke na te leven gedragsregels en een afdeling waarin de continuïteit van de penitentiaire dienstverlening tijdens een staking wordt geregeld.

Titel IV bevat de “Basisprincipes betreffende het statuut van het penitentiair personeel”. Hoofdstuk I betreft “Basisprincipes betreffende de toekenning van een betrekking” onder meer inzake moraliteit en eerdere evaluaties, inzake basisopleiding en opleidingsmodules en de mogelijkheid om voor bepaalde functies en graden de aanstelling in de tijd te beperken. Hoofdstuk II bevat “Basisprincipes betreffende de verloven en afwezigheden”, hoofdstuk III “Basisprincipes betreffende de toelagen”, hoofdstuk IV “Basisprincipes betreffende de evaluatie van de personeelsleden”, hoofdstuk V “Basisprincipes betreffende het recht op wedde en de gewaarborgde bezoldiging” en Hoofdstuk VI “Basisprincipes betreffende het tuchtregime” met onder meer een jurisprudentiegegevensbank inzake tucht alsook inzake orde- en veiligheidsmaatregelen. Hoofdstuk VII bevat regels inzake orde- en veiligheidsmaatregelen en

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

hoofdstuk VIII (en niet “IIX”) regels inzake ambtshalve ontslag en beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Titel V betreft de inwerkingtreding. Deze wordt grotendeels bepaald door de Koning. Artikel 12 met daarin een omschrijving van de bevoegdheid van de directeur-generaal, de artikelen 15 tot en met 20 inzake de continuïteit van de penitentiaire dienstverlening tijdens staking en artikel 34 inzake het ambtshalve ontslag en beëindiging van de arbeidsovereenkomst treden in werking op 1 januari 2019.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING: BEVOEGDHEID VAN DE WETGEVER

3. Luidens artikel 37 van de Grondwet berust de federale uitvoerende macht, zoals zij door de Grondwet is geregeld, bij de Koning. Luidens artikel 107, tweede lid, van de Grondwet benoemt de Koning de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen, behoudens de door de wetten gestelde uitzonderingen.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, recent nog heeft bevestigd in advies 64.133/AV van 5 oktober 2018 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken’ ontleent de Koning aan de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet, de principiële en exclusieve bevoegdheid om de federale openbare diensten te organiseren en het statuut van de eraan verbonden ambtenaren vast te stellen.

Van dit beginsel kan de wetgever slechts afwijken wanneer daartoe een dwingende reden bestaat, zo wanneer de Grondwet zelf of een hogere rechtsnorm daartoe zou verplichten. Het wetgevend orgaan kan ook bepaalde regels uitvaardigen in een aangelegenheid die “tot de natuurlijke bevoegdheidssfeer van de wetgever” behoort, wat het geval is wanneer een regeling gericht is op de verwezenlijking van grondrechten.²

De wetgever kan tot slot tevens optreden in uitzonderlijke omstandigheden, in welk geval die omstandigheden in de memorie van toelichting van het voorontwerp van wettekst moeten worden toegelicht.

4.1. In het voorontwerp regelt de wetgever de organisatie van de penitentiaire diensten, alsook een aantal aspecten die het personeelsstatuut in de strikte zin van personeelsleden van de penitentiaire administratie betreft. De ontworpen regeling geldt als bijzondere en specifieke

² Zie, benevens het reeds genoemde advies 64.133/AV van 5 oktober 2018, onder meer ook adv RvS 26.661/3 van 7 augustus 1997 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse overheid ‘houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst’ (*Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 720/1), adv RvS 39.682/1 van 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie ‘houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt’ (*Parl.St.* Br.Parl. 2004-05, nr. A-138/2) en adv RvS 50.313/2 van 10 oktober 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 19 maart 2012 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ (*Parl.St.* D.Parl. 2010-11, nr. 98/1, 42-56); adv.RvS 59.473/1 van 16 juni 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 8 december 2016 ‘betreffende de integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ (*Parl.St.*, Br.Parl. 2015-16, nr. A-385/1).

regeling, ter aanvulling van de algemene bepalingen van toepassing op de personeelsleden van het federaal openbaar ambt (artikel 3 van het voorontwerp).

In de memorie van toelichting worden een aantal elementen vermeld, die dit optreden van de wetgever inzake het statuut van de bijzondere categorie van personeelsleden van de penitentiaire administratie kunnen verantwoorden.

Zo wordt op het volgende gewezen:

- de opsluiting raakt door haar aard het fundamenteel recht op individuele vrijheid zodat het niet past dat in een democratische rechtsstaat de wetgever zich niet uitspreekt over de wijze waarop de penitentiaire diensten moeten worden georganiseerd en functioneren;

- het maatschappelijk belang waarvoor de gevangenis staat, dat “noopt tot een reflectie op het hoogste niveau wat betreft het beschrijven van haar opdrachten, haar prioritaire doelstellingen, haar waarden en de verwachtingen die men ten aanzien van haar kan hebben en tot een verplichting om deze reflectie in een wettekst op te nemen”;

- de noodzaak dat de missie, de opdrachten, rechten en plichten van het penitentiair personeel evenzeer een wettelijke verankering dienen te krijgen die op coherente wijze spoort met de (wettelijke) bepalingen die het statuut van de gedetineerden regelen;

- de onevenwichtige machtsverhoudingen tussen de partijen in de gevangenis waarbij de ongewenste effecten van deze ongelijke relatie tussen gedetineerden en de penitentiaire organisatie en haar medewerkers enkel vermeden kunnen worden indien er een evenwicht is dat start met de wettelijke omkadering van de rechtspositie van alle actoren die bij de penitentiaire vrijheidsberoving betrokken zijn;

- het instellen van “mechanismen [...] die van aard zijn om bij te dragen tot de legitimiteit van de penitentiaire instellingen” en het “erover waken dat haar personeelsleden haar missie uitdragen”;

- de noodzaak om in alle omstandigheden de uitvoering van de opdrachten van de penitentiaire administratie te waarborgen;

- het voorontwerp definieert de te garanderen rechten (aan de gedetineerden) die rechtstreeks afgeleid zijn uit de diverse rapporten en de publieke verklaring van het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke en Vernederende Behandeling of Bestrafing (CPT) en die dus beantwoorden aan de minimale humanitaire detentieomstandigheden die het CPT als norm vooropstelt;

- het voorontwerp regelt inzake het statuut van het penitentiair personeel “enkel deze aspecten die afwijken van de algemene bepalingen, wanneer de specificiteit van de penitentiaire opdracht het rechtvaardigt maar meer nog wanneer ze bijdragen tot een versterking van de rechtspositie van het penitentiair personeel [...]”, dus in wezen de specificiteit van de penitentiaire opdracht;

– de eigenheid van de functie alsook de kwetsbaarheid van de burgers die van de penitentiaire administratie afhankelijk zijn en de dwingende impact van veiligheidsparameters, rechtvaardigen dat, naast de gedragsregels die in het algemeen van toepassing zijn in de relatie tussen het personeel en de burger, bijkomend specifieke gedragsregels die moeten worden nageleefd, worden vastgelegd;

– in de context van de gevangenispenitentie zijn bepaalde aspecten van het tuchtregime in die zin essentieel dat ze bijdragen tot het rechtsconform handelen van het personeel en het beheersen van de machtsrelatie tussen gedetineerden en hun bezoekers enerzijds en het gevangenispersoneel anderzijds.

4.2. De gemachtigde wijst ook op de vergelijking met het statuut van de politie:

“Meer specifiek zijn we wat bepalingen die de personeelsleden betreft, niet zover willen gaan dat er een apart statuut zou gecreëerd worden dat we naar analogie met wat bij de politie van toepassing is, een statuut van ‘het penitentiair ambt’ zouden hebben kunnen noemen omdat het ons inderdaad niet zinvol leek, deze personeelsleden volledig los te weken van de algemene bepalingen van toepassing op het rijkspersoneel. De vergelijking met de politie gaat uiteraard op wat tal van situaties betreft waarbij penitentiair personeel in een unilaterale machtsverhouding tot de gedetineerden staat en uiteindelijk bijdraagt tot de uitvoering van een gelegitimeerd misdrijf i.c. de vrijheidsberoving met inbegrip van het gebruik van bepaalde dwangmiddelen. Ook het penitentiair personeel staat in relatie tot de (gedetineerde) burger in een machtsverhouding die het waarborgen van diens grondwettelijke en burgerlijke rechten, door de wijze waarop het zijn taken uitvoert, in gedrang kan brengen en dus verdient de (gedetineerde) burger beschermd te worden door het respect voor deze rechten als plichten in te schrijven in een wetgeving die het functioneren van dat penitentiair personeel regelt.

Maar de vergelijking met het politieambt gaat onvoldoende ver om een volledig apart statuut *sui generis* te rechtvaardigen. Vandaar dat ook niet alle domeinen van de reglementering inzake het rijkspersoneel in het voorontwerp aan bod komen maar wel deze domeinen die de loopbaan van het penitentiair personeel uitmaken die er wel toe doen. Het is dus verdedigbaar om op een wettelijk niveau bepalingen vast te leggen met betrekking tot bijvoorbeeld de selectievoorwaarden, de dwingende impact van opleiding (zowel bij indiensttreding als in het kader van de loopbaanontwikkeling), een gedragscode en dies meer.”

4.3. Meer in het algemeen verantwoordt de gemachtigde de gehanteerde werkwijze ook als volgt:

“We vinden tevens een grond voor deze werkwijze terug in een passage uit de openbare verklaring van het CPT van 13 juli 2007 en die schrijft ‘Zoals het CPT eerder al duidelijk heeft gemaakt, vervullen gevangenismedewerkers een fundamentele, zeer specifieke openbare dienst die ook als zodanig erkend zou moeten worden in het kader van werving, opleiding en werkomstandigheden die adequate zorg voor gedetineerden mogelijk maken’³. Deze bemerking werd dus geformuleerd in de context van de

³ Vertaling (door de gemachtigde) van “Comme le CPT l’a régulièrement souligné, le personnel pénitentiaire exerce une mission de service public fondamentale et bien spécifique qui devrait être reconnue en tant que telle dans le cadre d’un recrutement, d’une formation et de conditions de travail qui lui permettent de prendre en charge les personnes détenues de manière adaptée”, randnummer 10 van de “openbare verklaring betreffende België” van juli 2017, aangenomen door Het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke en Vernederende

dwingende behoefte aan een wettelijke omkadering voor de minimale dienstverlening en, gelet de intentie van de overheid om deze bepalingen te vatten in een ruimere aanpak van het gevangeniswezen, lijkt het ook vanuit dat opzicht niet onnuttig om die omkaderende facetten op niveau van een wet te willen regelen.

Samenvattend willen we stellen dat het belangrijk is het ontwerp in zijn geheel te lezen en de samenhang tussen de bepalingen die de 4 pijlers (rechtsconform handelen, draagvlak voor de penitentiaire strafuitvoering verwerven, en de performantie en de prestatiegerichtheid van de organisatie en haar personeel versterken) invulling geven waarop het ontwerp gebaseerd is te bewaren. Performant en meer op prestatiegericht personeel, dat ook meer doordrongen is van het belang van het uitdeinend juridisch kader waarbinnen het werkt, ondersteund door een beleid en processen dat een breder draagvlak kent wat meteen bij zal dragen tot de valorisatie van de penitentiaire praxis, zal in staat zijn op permanente basis een betere detentiezorg te bieden en op termijn ook de zingeving van een minimale dienstverlening tijdens momenten van sociale conflicten in de organisatiecultuur laten doordringen”.

5. In de mate titel III “Organisatie”, hoofdstuk II “Personeel”, afdeling II “De continuïteit van de penitentiaire dienstverlening tijdens een staking” van het voorontwerp tijdens de staking bepaalde diensten aan de gedetineerden waarborgt, is het gericht op de verwezenlijking van grondrechten van gedetineerden, zoals het recht op een menswaardige behandeling en regelt het tegelijk de uitoefening van het stakingsrecht van personeel van de penitentiaire administratie. Een optreden van de wetgever kan hiervoor als verantwoord worden beschouwd.

6. Alhoewel uit de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet volgt dat de organen die ressorteren onder de uitvoerende macht in principe door die macht moeten worden opgericht en georganiseerd en niet door de wetgever, die zich niet mag mengen in die materie, staat het evenwel in bepaalde gevallen aan de wetgever om een dergelijk orgaan op te richten en de samenstelling, de opdrachten en de essentiële regels inzake de werkwijze ervan te bepalen, alsmede de eventueel aan de leden toegekende vergoedingen of bezoldigingen; dat is in het bijzonder zo wanneer de raadpleging van het orgaan in kwestie verplicht is of wanneer de adviezen ervan de overheid kunnen binden, of nog wanneer verplichtingen worden opgelegd aan derden, zoals de verplichting voor bepaalde instellingen om kandidaten voor te dragen met het oog op de samenstelling van het betrokken orgaan.

Ook inzake titel II “Fundamentele principes”, hoofdstuk II “De penitentiaire beleidsraad” van het voorontwerp kan aldus de tussenkomst van de wetgever worden verantwoord, nu het lijkt te gaan om verplicht advies aan de Minister van Justitie inzake de bestuursovereenkomst en de bestuursplannen, en deze beleidsraad ook wordt samengesteld uit personen die niet behoren tot de federale administratie.

7. In de mate in artikel 9, § 3, in fine, van het voorontwerp wordt bepaald dat de personen die gebonden zijn aan het beroepsgeheim, ontlast worden van de verplichting tot geheimhouding in het kader van hun contacten met de personeelsleden belast met de inspectie, en

het voorontwerp aldus ook een uitzondering bevat op het beroepsgeheim dat krachtens artikel 458 van het Strafwetboek voor deze (of bepaalde van deze) personen geldt, valt deze regeling onder de principiële bevoegdheid van de federale wetgever.

8.1. Wat betreft de andere bepalingen van het voorontwerp, is het optreden van de wetgever mogelijk in de mate dat deze bepalingen voortvloeien uit het vereiste van interne samenhang van het voorontwerp, dat gericht is op het waarborgen van grondrechten, en de specifieke context van het gevangeniswezen en het maatschappelijk belang ervan. Het kan aanvaard worden dat voor een bijzondere categorie van overheidspersoneel, waarvan het optreden een grote weerslag heeft op de grondrechten van de personen die aan hen worden toevertrouwd, de wetgever de opdrachten, de prioritaire doelstellingen, de waarden en de verwachtingen omschrijft en dat, om de ongewenste neveneffecten van de ongelijke relatie tussen gedetineerden en de penitentiaire organisatie en haar medewerkers te vermijden, de rechtspositie van alle actoren die bij de penitentiaire vrijheidsberoving betrokken zijn, op wettelijk niveau in een kaderregeling, wordt vastgelegd. Dit geldt des te meer aangezien het gaat om bijkomende bepalingen en voorwaarden onverminderd de algemene bepalingen van toepassing op de personeelsleden van het federaal openbaar ambt.

8.2. Ten slotte wordt de aandacht van de steller van het voorontwerp gevestigd op het feit dat in het kader van de aangekondigde grote herziening van de federale regelgeving die zowel op de statutaire als de contractuele personeelsleden van toepassing is (toekomstige Codex overheidspersoneel), de vraag rijst hoe die regels zich zullen verhouden tot die welke voortvloeien uit het voorliggende voorontwerp. In de huidige stand van de informatie waarover de afdeling Wetgeving beschikt, heeft ze zich daarover niet met kennis van zaken kunnen uitspreken.

ALGEMENE OPMERKING: HET STAKINGSRECHT

9. De artikelen 15 tot 20 van het voorontwerp regelen de continuïteit van de penitentiaire dienstverlening tijdens een staking.

Artikel 15 regelt het verplichte sociaal overleg in geval van een sociaal conflict binnen de penitentiaire diensten, alsook de minimale termijn die dient te verlopen tussen de aanzegging en de aanvang van de staking.

Artikel 16 betreft maatregelen in geval van staking. Deze maatregelen zijn gericht op het waarborgen van de dienst overeenkomstig het plan zoals bepaald in artikel 19. Dit plan, volgens een model bepaald door de Minister, legt, na syndicaal overleg, per gevangenis de prestaties en maatregelen vast die door de personeelsleden van de gevangenissen dienen geleverd en genomen te worden ten einde de essentiële diensten te waarborgen zoals bepaald in artikel 17.

Artikel 17 van het voorontwerp bevat de lijst van diensten die tijdens de gehele duur van de staking verzekerd moeten blijven “teneinde de veiligheid en de gezondheid van de opgesloten personen te verzekeren”. Artikel 18 waarborgt tijdens de gehele duur van de staking de toegang tot de gevangenis voor bepaalde personen.

De maatregelen op grond van artikel 16 van het voorontwerp houden concreet het volgende in.

Het inrichtingshoofd neemt in geval van staking voorafgaand aan de staking en in functie van de duur van de aangekondigde staking, de nodige maatregelen om de dienst te waarborgen overeenkomstig het plan bedoeld in artikel 19. Het inrichtingshoofd van de gevangenis stelt een lijst op van personeelsleden die hun intentie bevestigen niet aan de staking te zullen deelnemen. Tenzij er een behoorlijk bewezen wettige reden is, delen de personeelsleden daartoe uiterlijk 72 uur voor de stakingsdag hun definitieve intentie mee of ze al dan niet aan de stakingsdag deelnemen. Uiterlijk 72 uur voorafgaand aan de aanvang van de staking wordt deze intentie als definitief en bindend beschouwd. Bij stakingen “met een duur van verscheidene dagen” delen de personeelsleden uiterlijk 72 uur vóór de eerste stakingsdag waarop hun aanwezigheid is voorzien, hun definitieve intentie mee of ze al dan niet aan de staking deelnemen en dit voor elke stakingsdag waarop hun aanwezigheid is voorzien. Bij deze stakingen kunnen de personeelsleden deze verklaring tot uiterlijk 48 uur vóór elk stakingsdag wijzigen met uitzondering van de eerste stakingsdag indien ze die dag wensen te werken en tot uiterlijk 72 uur vóór elk stakingsdag met uitzondering van de eerste stakingsdag indien ze die stakingsdag wensen te staken. Personeelsleden die hun intentie om al dan niet aan de staking deel te nemen niet binnen de voormelde termijnen kenbaar maken, worden geacht niet aan de staking deel te nemen (artikel 16, § 1).

In geval van stakingen van meer dan twee dagen en indien de lijst van de personeelsleden die niet aan de staking zullen deelnemen de behoeften voorzien in het plan niet dekt, informeert de gevangenisdirecteur onverwijld de verantwoordelijke leiders van de representatieve vakbonden om aan deze situatie te verhelpen. Indien dit niet tot afdoende resultaten leidt, informeert de gevangenisdirecteur de gouverneur, die dan overlegt met de gevangenisdirecteur en de verantwoordelijke leiders van de representatieve vakbonden over de schikking die hij zal treffen met het oog op een voldoende personeelsbezetting om de diensten te waarborgen overeenkomstig dat plan (artikel 16, § 2). Personeelsleden die hun intentie hebben meegedeeld om niet aan de stakingsdag deel te nemen, personeelsleden die geacht worden niet aan de staking te zullen deelnemen en personeelsleden die de gouverneur bevolen heeft zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven, stellen zich bloot aan een administratieve maatregel bepaald door de Koning indien zij niet komen werken, tenzij er een behoorlijk bewezen geldige reden is. Deze en de andere personeelsleden die aan de staking deelnemen, ontvangen geen loon voor de duur van de werkonderbreking (artikel 16, § 3).

Uiterlijk één jaar na de inwerkingtreding van de wet en vervolgens telkens indien de Minister van Justitie dit nodig acht, wordt in het bevoegde overlegcomité geëvalueerd of de diensten zoals bepaald in artikel 17 in alle omstandigheden gewaarborgd worden. Indien uit die evaluatie blijkt dat tijdens stakingen van één of twee dagen deze diensten niet volledig gewaarborgd konden worden door gebrek aan personeel, bepaalt de Koning dat de bepalingen voorzien in “artikel 16, § 3, laatste lid” ook op deze stakingen van toepassing zijn (artikel 20).

10. Volgens de memorie van toelichting bepaalt het voorontwerp dat “de wet geen afbreuk wenst te doen aan het recht op staken van het gevangenispersoneel, maar verwacht [ze] wel dat de periode tijdens dewelke een staking wordt voorzien, zodanig georganiseerd wordt dat de administratie haar sleutelopdrachten kan blijven uitvoeren”.

11. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in eerdere adviezen heeft bevestigd,⁴ is het stakingsrecht in de Belgische rechtsorde uitdrukkelijk gewaarborgd⁵ op basis van artikel 8, lid 1, d), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en van artikel 6, 4°, van het herziene Europees Sociaal Handvest.⁶⁻⁷ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft het stakingsrecht overigens afgeleid uit artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.⁸ Voor zover van toepassing, kan ook gewezen worden op artikel 28 van het Handvest van de Fundamentele Rechten van de Europese Unie.

Beperkingen van het stakingsrecht zijn evenwel aanvaardbaar op basis van artikel G van Deel V van het herziene Europees Sociaal Handvest, dat het volgende bepaalt:

“1. Wanneer de in deel I genoemde rechten en beginselen en de in deel II⁹ geregelde onbelemmerde uitoefening en toepassing hiervan zijn verwezenlijkt, kunnen zij buiten de in deel I en deel II vermelde gevallen generlei beperkingen ondergaan, met uitzondering van die welke bij de wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden.

2. De krachtens het onderhavige Handvest geoorloofde beperkingen op de daarin vermelde rechten en verplichtingen kunnen uitsluitend worden toegepast voor het doel waarvoor zij zijn bestemd.”

⁴ Adv.RvS 39.942/AV van 18 april 2006 over een voorstel van wet ‘tot waarborging van een minimumdienstverlening in het raam van opdrachten van openbare dienst en taken van algemeen belang’ alsook over amendement nr. 1 bij dat voorstel (*Parl.St.* Kamer 2003-04, nr. 51-604/3, 3-13); adv.RvS 52.360/AV van 6 november 2013 over een voorstel van ordonnantie ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 1990 houdende oprichting van het Gewestelijk Agentschap voor Netheid, teneinde een dringende dienst voor het ophalen van afval op te richten in geval van een sociaal conflict bij Net Brussel’; adv.RvS 61.570/4 van 14 juni 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 29 november 2017 ‘betreffende de continuïteit van de dienstverlening inzake personenvervoer per spoor in geval van staking’.

⁵ Over de vastlegging van het stakingsrecht in de rechtspraak, zie inzonderheid: GwH 6 april 2000, nr. 42/2000, B.7.1 e.v.; Cass. 21 december 1981, *Arr.Cass.* 1981 (82), 541; RvS 22 maart 1995, nr. 52.424; RvS 3 december 2002, nr. 113.168; RvS 2 juni 2008, nr. 185.075; RvS 18 oktober 2011, nr. 215.830; RvS 6 november 2012, nr. 221.273.

⁶ Inzake de collectieve klacht nr. 59/2009, Europees Verbond van Vakverenigingen (EVV)/Algemene Centrale der Liberale Vakbonden van België (ACLVB)/Algemeen Christelijk Vakverbond (ACV)/Algemeen Belgisch Vakverbond (ABVV) t. België heeft het Europees Comité voor Sociale Rechten in dat kader het volgende geoordeeld: “l’article 6, § 4, de la Charte révisée comprend non seulement le droit de cesser le travail, mais encore, entre autres, celui de participer à des piquets de grève” (Europees Comité voor Sociale Rechten, beslissing van 13 september 2011 over de gegrondheid van de voornoemde collectieve klacht nr. 59/2009, te raadplegen op www.coe.int). Zie ook de resolutie die het Comité van Ministers van de Raad van Europa inzake deze klacht heeft aangenomen (resolutie CM/ResChS(2012)3).

⁷ Artikel 28 van het Handvest van de Fundamentele Rechten van de Europese Unie waarborgt binnen de grenzen vastgesteld in artikel 51 ervan, het recht op collectieve onderhandelingen en collectieve actie in dezelfde bewoordingen als artikel 6, 4°, van het Europees Sociaal Handvest.

⁸ EHRM 21 april 2009, arrest *Enerji Yapi-Yol Sen t. Turkije*.

⁹ Artikel 6 van het Europees Sociaal Handvest is opgenomen in deel II van dit Verdrag.

Artikel 8, lid 2, van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten bepaalt dat artikel 8 niet verhindert dat wettelijke maatregelen worden getroffen ter beperking van de uitoefening van de erin bedoelde rechten, zoals het stakingsrecht, door leden van de gewapende macht van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.

Artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten bepaalt bovendien:

“De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen dat, wat het genot van de door de Staat overeenkomstig dit Verdrag verleende rechten betreft, de Staat deze rechten slechts mag onderwerpen aan bij de wet vastgestelde beperkingen en alleen voor zover dit niet in strijd is met de aard van deze rechten, en uitsluitend met het doel het algemeen welzijn in een democratische samenleving te bevorderen.”

Uit deze bepalingen, en inzonderheid uit het vereiste dat de beperkingen in het genot of de uitoefening van de rechten die door deze instrumenten vastgesteld zijn, een ‘wet’,¹⁰ noodzakelijk maken, volgt dat de bepalingen van het interne recht die er de grondslag van vormen, voldoende duidelijk en voorzienbaar moeten zijn.

12. Wat betreft zowel het bepalen van de grenzen van het stakingsrecht als de mogelijke beperkingen van dat recht, moet rekening worden gehouden met de standpunten van de organen die binnen de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) belast zijn met het toezicht op de naleving van de regels die deze internationale organisatie heeft uitgevaardigd,¹¹ inzonderheid van verdrag nr. 87 van 9 juli 1948 ‘betreffende de syndicale vrijheid en de bescherming van het syndicaal recht’ en van verdrag nr. 98 van 1 juli 1949 ‘betreffende de toepassing van de grondbeginselen in het recht van organisatie en collectief overleg’.¹²

¹⁰ Zie ook artikel 11, lid 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

¹¹ Overigens valt op te merken dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaak verwijst naar de standpunten van de toezichthoudende organen van de IAO wanneer het erom gaat artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens uit te leggen op het vlak van de vakbondsrechten (EHRM 11 juli 2002, Wilson, National Union of Journalists c.s. t. Verenigd Koninkrijk, § 48; 30 juli 2009, Danilenkov c.s. t. Russische Federatie, § 123; 27 april 2010, Vördur Olafsson t. IJsland, § 53).

¹² Die organen zijn het Comité voor vakbondsvrijheid van de raad van bestuur van het Internationaal Arbeidsbureau en de Commissie van deskundigen voor de toepassing van de conventies en aanbevelingen van de IAO. De standpunten van het Comité voor vakbondsvrijheid zijn te vinden in de zesde uitgave (2018) van de “Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d’administration du BIT”, gepubliceerd als “La Liberté syndicale. *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*”. In dit advies wordt daarnaar verwezen als “*Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*”, 6^e uitgave, 2018. Wat betreft de Commissie van deskundigen van de IAO wordt verwezen naar de “*Étude d’ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l’OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, 2008 – rapport III (partie 1b)*”, Internationale Arbeidsconferentie, 101^e zitting, 2012, gepubliceerd onder de titel “Donner un visage humain à la mondialisation”. In dit advies wordt daarnaar verwezen als “Commissie van deskundigen van de IAO, *Étude d’ensemble*, deel 1B, 2012.

13. De Commissie voor deskundigen voor de toepassing van de conventies en aanbevelingen van de IAO bevestigt dat het stakingsrecht voortvloeit uit het Internationaal Verdrag nr. 87, maar ook dat dit recht niet absoluut is en uitzonderlijk kan worden beperkt en zelfs verboden:

“127. Le droit de grève n'est pas absolu et peut être exceptionnellement restreint, voire interdit. Outre les forces armées et la police, dont les membres peuvent être exclus du champ d'application de la convention en général, d'autres restrictions au droit de grève peuvent viser: i) certaines catégories de fonctionnaires; ii) les services essentiels au sens strict du terme; ou iii) les situations de crise nationale ou locale aiguë, mais pour une durée limitée et uniquement dans la mesure nécessaire pour faire face à la situation. Dans ces cas, des garanties compensatoires devraient être prévues pour les travailleurs ainsi privés du droit de grève”.¹³

Aldus aanvaardt deze Commissie, zoals ook het Comité voor vakbondsvrijheid, dat de lidstaten de vakbondsvrijheid kunnen beperken of uitsluiten, van “fonctionnaires ‘qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'État’”.¹⁴ Het Comité voor vakbondsvrijheid verwijst eveneens naar de “fonctionnaires agissant en tant qu'organe de la puissance publique”.¹⁵

14. Met betrekking tot beperkingen van het stakingsrecht, veroorzaakt door het vaststellen van een minimumdienst, zijn de grenzen van de beperkingen van het stakingsrecht aangegeven door de voormelde organen van de IAO, die gewerkt hebben met het begrip “minimumdienst”, in de specifieke betekenis die ze eraan geven.

De interpretatie door deze organen is in de adviezen van de Raad van State als volgt samengevat:¹⁶

“Le Comité de la liberté syndicale admet qu'un service minimum puisse être imposé, lors des grèves, lorsqu'il s'agit de prévenir les accidents et de garantir la sécurité des personnes et des installations (service minimum de sécurité). Si le but est d'assurer une certaine continuité de la production ou des activités de l'entreprise ou de l'institution touchée par la grève, le comité estime que le maintien d'un service minimum (de fonctionnement) ne devrait être requis que dans les cas suivants: 1) dans les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans l'ensemble de la population (services essentiels au sens strict du terme); 2) dans les services qui ne sont pas essentiels au sens strict du terme mais où des grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise grave aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population; 3) dans les services publics d'importance primordiale.”

¹³ Commissie van deskundigen van de IAO, Étude d'ensemble, deel 1B, 2012, § 127.

¹⁴ Commissie van deskundigen van de IAO, Étude d'ensemble, deel 1B, 2012, § 129.

¹⁵ *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e uitgave, 2018, § 779.

¹⁶ Zie de sub 11 vermelde adviezen. Deze samenvatting steunt op het artikel van A. ODERO, B. GERNIGON en H. GUIDO, “Les principes de l'OIT sur le droit de grève”, *Rev. b. dr. int.*, 2000/1, 56 en 57, dat op zijn beurt verwijst naar de beslissingen van het Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO, thans terug te vinden in *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e uitgave, 2018, §§ 866 e.v.

Verder omschreef de Commissie van deskundigen de mogelijkheid van een “service minimum négocié” als volgt:

“136. Dans les situations où une limitation importante ou une interdiction totale de la grève n’apparaît pas justifiée et où, sans remettre en cause le droit de grève de la plus grande partie des travailleurs, il pourrait être envisagé d’assurer la satisfaction des besoins de base des usagers ou encore la sécurité ou le fonctionnement continu des installations, l’introduction d’un service minimum négocié, comme solution de rechange possible à une interdiction totale de la grève, pourrait être appropriée. De l’avis de la commission, le maintien de services minima en cas de grève ne devrait être possible que dans certaines situations, à savoir: i) dans les services dont l’interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans l’ensemble de la population (soit les services essentiels ‘au sens strict du terme’); ii) dans les services qui ne sont pas essentiels au sens strict du terme, mais où les grèves d’une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise aiguë menaçant les conditions normales d’existence de la population; ou iii) dans les services publics d’importance primordiale.

137. Un tel service devrait toutefois à tout le moins répondre à deux conditions: i) il devrait effectivement et exclusivement s’agir d’un service minimum, c’est-à-dire limité aux opérations strictement nécessaires pour que la satisfaction des besoins de base de la population ou des exigences minima du service soit assurée, tout en maintenant l’efficacité des moyens de pression; ii) étant donné que ce système limite l’un des moyens de pression essentiels dont disposent les travailleurs pour défendre leurs intérêts, leurs organisations devraient pouvoir, si elles le souhaitent, participer à la définition de ce service tout comme les employeurs et les pouvoirs publics. En outre, un service minimum peut toujours être exigé, qu’il s’agisse ou non d’un service essentiel au sens strict du terme, afin d’assurer la sécurité des installations ou la maintenance de l’équipement”.¹⁷

15. Wellicht kunnen in veel gevallen de personeelsleden van de penitentiare administratie beschouwd worden als ambtenaren die een gezagsfunctie bekleden en uitoefenen.

In ieder geval menen zowel de Commissie van deskundigen¹⁸ als het Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO¹⁹ dat de penitentiare diensten kunnen beschouwd worden als “essentiële diensten” in de strikte zin van het woord. Deze lezing wordt overigens bevestigd door artikel 4, § 2, van het voorontwerp.

16. Het voorontwerp bepaalt uitdrukkelijk dat over de uitwerking van het plan dat de prestaties en maatregelen vastlegt die door de personeelsleden van de gevangenen dienen geleverd en genomen te worden teneinde de essentiële diensten te waarborgen, voor elke gevangenis moet overlegd worden in het bevoegde overlegcomité. Aldus worden de vakorganisaties betrokken bij de uitwerking van dat plan. Via de voorafgaande besprekingen in het sectorcomité III over het voorontwerp, werden de representatieve vakorganisaties ook betrokken bij het opstellen van de lijst van essentiële diensten in artikel 17 van het voorontwerp.

¹⁷ Commissie van deskundigen van de IAO, Étude d’ensemble, deel IB, 2012, § 136-137.

¹⁸ Commissie van deskundigen van de IAO, Étude d’ensemble, deel IB, 2012, § 135.

¹⁹ *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e uitgave, 2018, § 840.

Tevens is bepaald dat, wanneer de staking meer dan twee dagen beslaat en de lijst met de personeelsleden die verklaarden niet aan de staking te zullen deelnemen de behoeften zoals voorzien in dat plan niet dekt, de “gevangenisdirecteur” onverwijld de verantwoordelijke leiders van de representatieve vakbonden informeert “om aan de situatie te verhelpen”. Blijkt dat dit niet tot afdoende resultaten leidt, dan overlegt de gouverneur met de gevangenisdirecteur en de verantwoordelijke leiders van de representatieve vakbonden over de schikkingen die hij zal treffen met het oog op een voldoende personeelsbezetting om de diensten te waarborgen overeenkomstig het plan. Deze schikkingen omvatten de mogelijkheid “personen [aan te wijzen] om zich naar het werk te begeven”. Aldus lijken de vakorganisaties ook betrokken bij de te nemen maatregelen wanneer de lijst van personeelsleden die verklaarden niet aan de staking te zullen deelnemen de behoeften zoals voorzien in het plan niet dekt.

17. Met betrekking tot de vraag of voldaan is aan het vereiste dat de beperking van het stakingsrecht proportioneel is en evenredig ten aanzien van de essentiële diensten die moeten worden gewaarborgd, moet op het volgende gewezen worden.

17.1. Het Europees Comité voor de Preventie van Foltering en Onmenselijke en Vernederende Behandeling of Bestrafing (CPT) heeft tijdens de 93^e plenaire vergadering van juli 2017 een “openbare verklaring betreffende België” aangenomen, ingevolge artikel 10, tweede lid, van het Europees verdrag ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing.

Deze openbare verklaring stelt vast dat het CPT “depuis douze ans, (...) n’a eu de cesse de faire part de ses vives préoccupations quant aux lourdes conséquences que peuvent avoir les actions collectives des agents pénitentiaires en Belgique. Ces conséquences affectent directement, pour des périodes prolongées, les conditions de détention, la santé et la sécurité des personnes placées sous leur responsabilité”.²⁰

Het CPT benadrukt daarbij dat, naast de nood aan werkomstandigheden en voorwaarden op het vlak van aanwerving en opleiding, die toelaten de gedetineerden op de gepaste wijze te behandelen, “[e]n tout état de cause, toute solution devrait comprendre l’instauration d’un service permettant de garantir les droits élémentaires des personnes détenues. La mise en place d’un tel service émane directement de la responsabilité de l’État vis-à-vis de toute personne qu’il prive de liberté et du principe de base selon lequel le manque de ressources à disposition ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits des personnes détenues”.²¹

Het CPT somt de vereisten op waaraan de behandeling van de gedetineerden op elk moment moet voldoen en concludeert:

“Le CPT est d’avis que le non-respect de ces exigences risque de soumettre un grand nombre de personnes détenues à des traitements inhumains ou dégradants, voire à une aggravation de situations déjà considérées comme intolérables, de mettre la santé et la vie de ces personnes en péril et de compromettre la sécurité des établissements concernés.

²⁰ Randnummer 2 van de openbare verklaring.

²¹ Randnummer 10 van de openbare verklaring.

L'absence d'avancées concrètes pendant de longues années en vue de la mise en place d'un dispositif viable permettant à ces droits d'être respectés en toute circonstance, notamment dans le cadre d'actions collectives menées par le personnel pénitentiaire, constitue un manquement grave à la coopération avec le Comité à propos duquel les explications des gouvernements belges successifs ont été entendues à maintes reprises. Pour ces motifs, le CPT n'a pas d'autre choix que de décider de faire la présente déclaration publique, conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention instaurant le Comité. Dans le cadre de cette déclaration, le Comité appelle les autorités belges et l'ensemble des parties prenantes, notamment les partenaires sociaux, à assumer une fois pour toute leurs responsabilités et à trouver rapidement une solution appropriée afin de résoudre un problème d'une gravité exceptionnelle qui n'a pas lieu d'être dans un Etat membre du Conseil de l'Europe"²²

17.2. De memorie van toelichting verduidelijkt dat het inschakelen van de politiediensten om bij stakingen de taken van het gevangenispersoneel over te nemen niet verhindert dat tijdens periodes van sociale conflicten de rechten van gedetineerden ernstig worden aangetast.

Ook uit rapporten van het CPT blijkt dat het inzetten van politie (en civiele bescherming) niet als een volwaardige vervanging voor het gebrek aan penitentiair personeel kan worden beschouwd. Zo stelt het rapport van het CPT van 20 april 2006:

“Force est de constater que la solution actuelle, qui s’articule autour d’un engagement sans faille du personnel de direction et des assistants pénitentiaires, sur la réquisition ponctuelle de forces de police locale et/ou fédérale, et sur le soutien d’équipes de la Croix-Rouge et/ou de la Protection Civile, ne constitue, au mieux, qu’un pis-aller, qui ne peut en outre être maintenu dans la durée. ... En outre, des forces de l’ordre se limitant à assurer la sécurité de l’établissement (et non des détenus), non formées à la maîtrise et à la gestion d’établissements pénitentiaires, a fortiori lorsqu’elles sont déployées en nombre trop restreint, n’offrent pas une réponse adéquate à la complexité des tâches spécifiques inhérentes à la vie dans un établissement pénitentiaire”.²³

De gemachtigde verklaart in dit verband bovendien:

“Maar ook de reglementaire basis die voorziet dat politiepersoneel kan opgevorderd worden in geval van staking van het gevangenispersoneel, biedt onvoldoende antwoord op de noodzaak om ten aanzien van gedetineerden een pakket van minimale diensten/rechten te waarborgen. De ‘dwingende richtlijn (van 13 december 2001) inzake het verzekeren van de openbare orde in hoven en rechtbanken, het overbrengen van gevangenen en het handhaven van de orde en de veiligheid in de gevangenissen in geval van oproer of onlusten’ voorziet effectief in punt 6.1. ‘dat de federale politie en de lokale politie, in de omstandigheden, bedoeld in art 61 en 62 WGP, zorgen voor de handhaving van de orde en de veiligheid in de gevangenissen in geval van oproer of onlusten die van aard zijn de openbare orde ernstig in gevaar te brengen, ... omdat de middelen en het personeel van het gevangeniswezen ontoereikend blijken’.

²² Randnummer 12 van de openbare verklaring.

²³ Rapport van 20 april 2006 aan de regering van België “relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 18 au 27 avril 2005”, randnummer 110.

Uit de voorbereidende werken bij de totstandkoming van de wetgeving inzake het politieambt blijkt dat de scope van deze politieaanwezigheid zich richt op het handhaven van de veiligheid:

‘Des que se produit un trouble susceptible de menacer gravement l’ordre public, appel pourra être fait (...) à la gendarmerie. Il pourrait par exemple en être ainsi (...) en cas de résistance ‘passive’ des détenus (...) ou encore lorsque le nombre de gardiens présents est d’emblée insuffisante pour assurer, s’il échet, le maintien de l’ordre’

De tussenkomst van de politie heeft dus niet tot doel diensten ten aanzien van de gedetineerden te verzekeren, wat net het objectief is van de gegarandeerde dienstverlening en zoals die diensten opgenomen zijn in artikel 17 van het ontwerp, maar een ondersteuning te geven wegens mogelijke veiligheidsincidenten die ‘imminenter’ zouden zijn in functie van de context, i.c. een staking. De politiebijstand wordt dus gevorderd om de effecten (op de veiligheid) van een te beperkte aanwezigheid van gevangenispersoneel op te vangen, niet om in de plaats te treden van deze personeelsleden en hun taken over te nemen. Bovendien is de notie ‘een te beperkte aanwezigheid van gevangenispersoneel’ evenmin gevrijwaard van enige interpretatieruimte wat expliciet betekent dat het systematisch opvorderen van politiepersoneel in geval van staking, ook met het oog op het waarborgen van de veiligheid, een manifest verkeerde aanwending van de opvorderingsmogelijkheid zoals voorzien in de dwingende richtlijn, zou zijn.

Samengevat kan dus niet anders besloten worden dan dat het inzetten van politiepersoneel (en personeel van de civiele bescherming en het Rode Kruis) niet kan voldoen aan de eisen inzake competentie die nodig zijn om de minimale diensten te verzekeren. Het politiepersoneel is uitsluitend aanwezig als back-up voor het ondervangen van veiligheidsincidenten tijdens stakingsdagen en kan niet worden ingezet voor de uitvoering van de prestaties die gepaard gaan met de diensten beschreven in artikel 17 van het ontwerp. De personeelsleden van de civiele bescherming of het Rode Kruis kunnen slechts ingezet worden voor zover hun veiligheid gewaarborgd wordt door politie en/of bewakingspersoneel en de facto beperkt hun tussenkomst enkel de bedeling van de maaltijden en de medicatie wat een uiterst partiële invulling is van de te garanderen diensten”.

18. De minimale dienstverlening waarin het voorontwerp voorziet, met inbegrip van de mogelijkheid om personeel aan te wijzen dat de gewaarborgde diensten moet verzekeren, is gericht op het waarborgen van een menswaardige behandeling van personen die zich in een toestand van volledige of vergaande afhankelijkheid bevinden. De menswaardige behandeling van deze personen is een verplichting voor de overheid, onder meer op grond van artikel 3 van het Europees verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens (EVRM). Het verbod van onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen heeft, in tegenstelling tot het stakingsrecht, een absoluut karakter.²⁴

²⁴ Zie bijvoorbeeld EHRM (Grote kamer), 28 september 2015, Bouyid t. België, verzoekschrift 23380/09, § 81.

De diensten gericht op het verzekeren van de veiligheid en de gezondheid van de opgesloten personen, vermeld in artikel 17 van het voorontwerp, moeten aldus beschouwd worden als “essentiële diensten” in de strikte zin van het woord, zoals bevestigd door zowel de Commissie van deskundigen als door het Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO²⁵.

19. Zoals blijkt uit de opmerkingen *sub* 16 worden de representatieve vakorganisaties betrokken bij zowel het uitwerken van het plan dat de prestaties en maatregelen vastlegt die door de personeelsleden van de gevangenissen dienen geleverd en genomen te worden, als bij de concrete toepassing ervan. Daarbij wordt de eventuele minimumdienst per gevangenis opgelegd. De maatregelen worden immers genomen door het inrichtingshoofd en zijn gericht op het plan bepaald per gevangenis.

20. De conclusie is dan ook dat, gelet op het waarborgen van de grondrechten van de gedetineerden, een beperking van het stakingsrecht van het penitentiair personeel noodzakelijk is, en dat de ontworpen regeling inzake de gewaarborgde dienstverlening in haar geheel beschouwd een redelijk verantwoorde en proportionele beperking van het stakingsrecht vormt.

21. Om de evenredigheid van de ontworpen regeling te waarborgen, en omwille van de rechtszekerheid, is het noodzakelijk dat de verschillende aspecten van de regeling inzake de minimale dienst, voldoende duidelijk in de tekst van het voorontwerp worden vastgelegd.²⁶

Zo moet in artikel 16, §§ 2 en 3, van het voorontwerp duidelijker worden bepaald welke “schikkingen” de gouverneur kan treffen en dient zeker uitdrukkelijk te worden bepaald dat hij personeelsleden kan bevelen “zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven”. Zie verder de opmerkingen *sub* 61.

In hetzelfde artikel 16, § 3, wordt aan de Koning de opdracht gegeven de administratieve maatregel te bepalen die kan worden opgelegd aan personen die niet gerechtigd zijn om aan een concrete staking deel te nemen.²⁷ Het voorontwerp noch de memorie van toelichting verduidelijken welke administratieve maatregel bedoeld wordt. De draagwijdte van deze maatregel kan de beoordeling van de evenredigheid van de regeling in artikel 16 beïnvloeden. Het verdient daarom aanbeveling de delegatie aan de Koning te begrenzen en te verduidelijken. Zie verder *sub* 64 (bij artikel 16).

²⁵ Zie hoger *sub* 15.

²⁶ Zie het *sub* 11 vermelde artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten dat vereist dat de bepalingen die de grondslag vormen van de beperkingen van de beschermde rechten voldoende duidelijk en voorzienbaar zijn. Zie ook Comité voor vakbondsvrijheid: “Le comité a signalé l’importance d’assurer que les dispositions relatives au service minimum à appliquer en cas de grève dans un service essentiel soient déterminées avec clarté, appliquées strictement et connues en temps utile par les intéressés” (*Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e uitgave, 2018, § 880).

²⁷ Dit zijn de personeelsleden die hun intentie hebben medegedeeld om niet aan de stakingsdag deel te nemen alsook de personeelsleden die hun intentie om al dan niet aan de stakingsdag deel te nemen niet binnen de voormelde termijnen kenbaar maken en de personeelsleden die de gouverneur bevolen heeft om zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven.

22.1. Artikel 15 van het voorontwerp machtigt de Koning onder meer om de nadere regels (niet: modaliteiten) van het sociaal overleg in geval van een stakingsaanzegging te bepalen. Artikel 15, derde lid, 5°, van het voorontwerp bepaalt dat de nadere regels minstens moeten bepalen dat “in ieder geval een termijn van minstens tien dagen dient te worden gerespecteerd tussen de aanzegging en de aanvang van de staking”.

Het is niet duidelijk of op grond van deze bepaling de Koning een langere termijn dan tien dagen voor de stakingsaanzegging kan opleggen, of dat de wetgever integendeel zelf vastlegt dat tussen de aanzegging en de staking minstens tien dagen dienen te verlopen.

22.2. Het Comité voor vakbondsvrijheid van de IAO²⁸ aanvaardt dat de verplichting om de staking een bepaalde termijn vooraf aan de werkgever of zijn organisatie aan te zeggen aanvaardbaar kan zijn, op voorwaarde dat die termijn redelijk is. Aldus oordeelde het Comité dat een aanzeggingstermijn van 48 uur redelijk is maar dat ook een termijn van 20 dagen niet strijdig is met de vakbondsvrijheid “dans les services d'intérêt social ou public”.²⁹

22.3. De minimale termijn van tien dagen tussen de aanzegging en de staking kan niet als een onredelijke beperking van het stakingsrecht worden beschouwd. Indien de machtiging in artikel 15 evenwel inhoudt dat de Koning een langere termijn kan opleggen, zal bij de uitvoering van die machtiging gewaakt moeten worden over de evenredigheid van de beperking van het stakingsrecht die zulk een termijn vormt.

23. Artikel 16 van het voorontwerp voorziet in termijnen waarbinnen het personeelslid zijn intentie moet meedelen of het al dan niet aan de stakingsdag of staking zal deelnemen. In beginsel uiterlijk 72 uur voorafgaand aan de aanvang van de staking wordt deze intentie als definitief en bindend beschouwd. In geval van een staking “met een duur van verscheidene dagen waarop dezelfde aanzegging betrekking heeft” kunnen zij hun verklaring tot uiterlijk achtenveertig uur vóór elke stakingsdag wijzigen met uitzondering van de eerste dag als ze tijdens die stakingsdag wensen te werken en tot uiterlijk tweeënzeventig uur vóór elke stakingsdag met uitzondering van de eerste dag als ze tijdens die stakingsdag wensen te staken.

De personeelsleden die hun intentie om al dan niet aan de stakingsdag deel te nemen niet binnen de voormelde termijnen kenbaar maken, worden geacht niet aan de staking te zullen deelnemen.

²⁸ *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e uitgave, 2018, § 799.

²⁹ *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e uitgave, 2018, §§ 800 en 801. Vgl. ook Commissie van deskundigen van de IAO, *Étude d'ensemble*, deel IB, 2012, § 145: “145. Un nombre important de pays connaît l'obligation de respecter un préavis ou une pause de réflexion avant le déclenchement d'une grève. Dans la mesure où elles sont conçues comme une étape destinée à encourager les parties à engager d'ultimes pourparlers avant le recours à la grève, de telles dispositions s'inscrivent dans l'éventail des mesures qui peuvent être prises pour encourager et promouvoir le développement de la négociation collective volontaire. Là encore, toutefois, le délai de préavis ne doit pas constituer un obstacle supplémentaire à la négociation, et devrait être d'autant plus court s'il s'ajoute à une procédure de médiation ou de conciliation préalable obligatoire déjà longue en elle-même. Par exemple, la commission a estimé qu'un préavis de 60 jours était excessif”.

Tenzij er een behoorlijk bewezen geldige reden is, stellen (onder meer) de personeelsleden die hun intentie hebben medegedeeld om niet aan de stakingsdag deel te nemen alsook de personeelsleden die hun intentie om al dan niet aan de stakingsdag deel te nemen niet binnen de voormelde termijnen kenbaar maken, zich bloot aan een administratieve maatregel indien zij niet komen werken.

Met betrekking tot de vraag of de verplichting om binnen een bepaalde termijn vóór de staking aan de werkgever de definitieve intentie mee te delen om al dan niet aan een geplande stakingsactie deel te nemen, al dan niet afbreuk doet aan het recht op collectieve actie dat samenhangt met het recht op collectieve onderhandelingen, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, erop gewezen dat door overeenkomst nr. 98 van de IAO te bekrachtigen de Belgische autoriteiten er zich krachtens artikel 4 van die overeenkomst toe verbonden hebben om passende maatregelen te nemen “om, op een zeer breed plan, de ontwikkeling en het gebruik aan te moedigen en te bevorderen van procedures van vrijwillige onderhandeling tot het sluiten van collectieve verdragen tussen werkgevers en werkgeversorganisaties enerzijds, en werknemersverenigingen anderzijds, om op die wijze arbeidsvoorwaarden vast te stellen”.³⁰

Tot een staking of meer in het algemeen tot collectieve actie overgaan wordt doorgaans beschouwd als één van de drukingsmiddelen die gebruikt kunnen worden om het gewenste resultaat af te dwingen bij de collectieve onderhandelingen die in een onderneming gevoerd worden. Dat recht op collectieve actie impliceert dat de werknemers desgewenst het recht hebben om al dan niet deel te nemen aan collectieve acties die door anderen georganiseerd worden.³¹

Door de personeelsleden te verplichten om een aantal dagen op voorhand aan hun werkgever hun definitieve intentie mee te delen om al dan niet aan een geplande stakingsactie deel te nemen, legt het voorontwerp van wet, hoewel het *in se* geen afbreuk doet aan het recht van de werknemers om aan die stakingsactie deel te nemen, hen op om, binnen de termijn waarbinnen een stakingsaanzegging ingediend moest worden, kenbaar te maken welke steun ze verlenen of bereid zijn te verlenen aan de lopende collectieve onderhandelingen en aan de vakorganisaties die deze onderhandelingen voeren.

Zodoende heeft deze verplichting invloed op de draagwijdte en dus op de impact die het indienen van de stakingsaanzegging kan hebben op het verloop van de collectieve onderhandelingen. De opgelegde termijn mag bijgevolg niet van die aard zijn dat de ontworpen regeling ertoe leidt, zo niet in rechte, dan toch in feite, dat in een erg vroege fase van de collectieve onderhandelingen, het recht van ieder personeelslid om te beslissen of hij al dan niet aan een staking deelneemt bovenmatig wordt beperkt.

Dat lijkt *in casu* niet het geval te zijn. Gelet op de noodzaak om in geval van een staking de gewaarborgde diensten te organiseren, lijkt een termijn van drie dagen voor het meedelen van de intentie niet als onredelijk te kunnen worden beschouwd.

³⁰ Zie adv.RvS 61.570/4 van 14 juni 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 29 november 2017 ‘betreffende de continuïteit van de dienstverlening inzake personenvervoer per spoor in geval van staking’.

³¹ Zie bijvoorbeeld EHRM 25 april 1996, *Gustafsson t. Zweden*, verzoekschrift 15573/89, § 45.

ALGEMENE OPMERKING: DELEGATIE VAN REGELGEVENDE BEVOEGDHEDEN

24. Het voorontwerp bevat verschillende delegaties van regelgevende bevoegdheid aan de Minister van Justitie.

In principe kan de wetgever op normatief vlak geen delegatie aan een minister toekennen. Krachtens de grondwettelijke beginselen inzake de uitoefening der machten komt de verordnungsbevoegdheid immers toe aan de Koning. Het is weliswaar niet onverenigbaar met die beginselen om aan een minister bevoegdheden inzake bijkomstige of detailkwesties te delegeren maar in dat geval staat het niettemin in beginsel aan de Koning, en niet aan de wetgever, om een dergelijke delegatie te verlenen binnen de perken van zijn bevoegdheid. Het verlenen, door de wetgever, van een rechtstreekse delegatie van zulke bevoegdheden aan een minister zou namelijk meebrengen dat de wetgever zich een prerogatief toe-eigent dat toekomt aan de Koning, als hoofd van de federale uitvoerende macht (artikel 37 van de Grondwet).

BIJZONDERE OPMERKINGENArtikel 2

25. Artikel 2, 1°, van het voorontwerp definieert “Minister” als de “Minister van Justitie”. Verder in het voorontwerp wordt evenwel ook de term “Minister van Justitie” gebezigd, meer bepaald in artikel 5, § 2, eerste lid, 7° (enkel in de Nederlandse tekst), artikel 10, § 1, eerste lid (enkel in de Franse tekst), artikel 16, § 1 en artikel 19, § 1, eerste lid (enkel in de Franse tekst). Daarnaast verwijst artikel 5, § 1, eerste lid, naar “de Minister, die de penitentiaire zaken onder zijn bevoegdheid heeft”. Onverminderd de opmerking *sub* 24³², moet doorheen het voorontwerp de term “minister” op eenvormige wijze worden gebruikt.

26. De definitie, in artikel 2, 5°, van “Directeur-generaal” verschilt van deze in de basiswet van 12 januari 2005 ‘betreffende het gevangeniswezen en de rechtspositie van de gedetineerden’. Daar wordt “directeur-generaal” gedefinieerd als “de leidende ambtenaar die verantwoordelijk is voor het algemeen bestuur van de penitentiaire administratie”. Ook de definitie, in artikel 2, 7°, van “gevangenis” verschilt van deze in de vermelde basiswet. Daar wordt “gevangenis” gedefinieerd als “een door de Koning aangewezen inrichting bestemd voor de tenuitvoerlegging van veroordelingen tot een vrijheidsstraf en van vrijheidsbenemende maatregelen”. Aangezien klaarblijkelijk hetzelfde bedoeld wordt, verdient het aanbeveling eenvormige definities te hanteren.

27. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 2, 13°, van het voorontwerp stemmen niet overeen. Deze discordantie moet worden weggewerkt, onder meer door in de Nederlandse tekst de verwijzing naar “het bestuursplan” te vervangen door een verwijzing naar “de bestuursovereenkomst”.

³² Die opmerking houdt ook in dat het niet aan de wetgever toekomt te bepalen welke minister de penitentiaire zaken onder zijn bevoegdheid zal hebben.

Daarbij moeten de stellers ook nagaan welke inhoud zij precies wensen te geven aan “het bestuursplan”. De definitie verwijst immers naar artikel 11*bis*, § 9, van het koninklijk besluit van 29 oktober 2001 ‘betreffende de aanduiding en de uitoefening van de managementfuncties in de federale overheidsdiensten en de programmatorische federale overheidsdiensten’. De omschrijving in dat artikel 11*bis*, § 9 (“Elke overheidsdienst stelt een bestuursplan op dat de jaarlijkse strategie beschrijft voor de concretisering van de in de bestuursovereenkomst opgenomen doelstellingen, evenals de gevolgen ervan op de uitvoering van de bestuursovereenkomst. De mate waarin de doelstellingen worden bereikt, wordt gemeten aan de hand van indicatoren die periodiek worden berekend en opgenomen zijn in boordtabellen”) heeft immers een ruimere draagwijdte dan hetgeen in artikel 2, 13° van het voorontwerp is hernomen.

De verwijzing in artikel 2, 13°, naar “en volgende” na de verwijzing naar artikel 11*bis*, § 9, is onduidelijk en moet worden weggelaten.

In dit verband verklaart de gemachtigde:

“De definities opgenomen in de punten 12° en 13° zullen weggelaten worden vermits verder in het voorontwerp enkel nog in artikel 5, § 1, 2^{de} lid naar beide instrumenten wordt verwezen en het dus kan volstaan in dat artikel te verwijzen naar de definities uit het KB van 29 oktober 2001”.

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 4

28. In artikel 4, § 2, van het voorontwerp wordt verwezen naar de “bepalingen van de Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d’administration du Bureau du Travail van november 2006, en meer bepaald de bepalingen nr. 576 en 585”.

De stellers van het voorontwerp dienen na te gaan of niet beter naar de meest recente uitgave wordt verwezen, zijnde de zesde uitgave van 2018, gepubliceerd als “La Liberté syndicale. Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale”, en meer bepaald naar de randnummers 830 en 836.

29. In artikel 4, § 2, van het voorontwerp wordt verwezen naar “medewerkers van de penitentiaire administratie”. Elders in het voorontwerp is telkens sprake van “personeelsleden”. Het verdient aanbeveling deze laatste term op eenvormige wijze te gebruiken.

Artikel 5

30. Artikel 5 van het voorontwerp voorziet in de oprichting van een penitentiaire beleidsraad. Deze raad adviseert de Minister, die de penitentiaire zaken onder zijn bevoegdheid heeft, wat betreft de bestuursovereenkomsten en de bestuursplannen, en formuleert tevens elke aanbeveling die hij (niet: zij) nuttig acht wat betreft zowel de lopende als toekomstige wetgeving.

De basiswet van 12 januari 2005 (artikel 21 e.v.)³³ richt bij de Kamer van volksvertegenwoordigers een Centrale Toezichtsraad voor het gevangeniswezen op. Deze heeft onder meer tot taak (artikel 22):

“2° aan de Kamer van volksvertegenwoordigers, aan de minister bevoegd voor Justitie en aan de minister bevoegd voor de penitentiaire gezondheidszorg, hetzij ambtshalve, hetzij op hun verzoek, advies te verlenen over het gevangeniswezen en de uitvoering van vrijheidsstraffen en vrijheidsbenemende maatregelen;

[...]

4° jaarlijks ten behoeve van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de minister bevoegd voor Justitie en de minister bevoegd voor de penitentiaire gezondheidszorg, een verslag op te stellen betreffende de gevangenen, de bejegening van gedetineerden en de naleving van de hen betreffende voorschriften. Het verslag omvat onder meer alle adviezen die conform de bepaling onder 2° zijn uitgebracht, een beleidsplan en de jaarverslagen zoals bepaald in artikel 26, § 2, 4°”.

Gelet op de ruime taakomschrijving van de penitentiaire beleidsraad zijn overlappingsen met de taken van de Centrale Raad mogelijk. Het is raadzaam dat de stellers van het voorontwerp nagaan of deze overlappende opdrachten gewild zijn.

31. Volgens de memorie van toelichting dient de penitentiaire beleidsraad via zijn adviesfunctie een actieve rol te spelen in de totstandkoming en de opvolging van de bestuursovereenkomst en de bestuursplannen van de FOD Justitie “(in het bijzonder maar niet uitsluitend wat het penitentiaire luik betreft), door het opvolgen van de werkzaamheden van de ambtenaren belast met de inspectie, door bij te dragen tot de uitwerking van de regelgeving inzake de gevangenen en de vrijheidsberoving”.

Deze omschrijving stemt niet overeen met de tekst van artikel 5, § 1, tweede lid, van het voorontwerp.

In dit verband antwoordde de gemachtigde:

“In de MvT zal de verwijzing naar het opvolgen van de werkzaamheden van de ambtenaren belast met de inspectie geschrapt worden vermits dat een restant is van een eerdere versie van het WO. De bevoegdheid van de penitentiaire beleidsraad beperkt zich inderdaad enkel tot het penitentiaire beleid en de vrijheidsberoving en dit zowel wat betreft haar rol met betrekking tot de bestuursovereenkomst/bestuursplannen als wat de wetgeving betreft. De bepalingen zullen in die zin op elkaar afgestemd worden”.

32. Artikel 5, § 1, derde lid, van het voorontwerp wekt de indruk dat niet steeds advies zal worden gevraagd aan de penitentiaire beleidsraad bij de totstandkoming van wetgeving.

³³ Deze bepalingen worden in werking gesteld bij het koninklijk besluit van 19 juli 2018, dat ook het koninklijk besluit van 21 mei 1965 ‘houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen’ opheft.

De gemachtigde verduidelijkte in dit verband:

“Het opzet is wel degelijk om telkens advies te vragen maar de beleidsraad kan beslissen er geen te geven.”

Het voorontwerp dient in die zin verduidelijkt te worden, waarbij voldoende duidelijk moet worden aangegeven over welke regelgeving advies moet worden gevraagd.

33. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 5, § 1, vierde lid, tweede zin, van het voorontwerp de woorden “détermine/fixe” dienen te worden vervangen door “fixe”.

34.1. Artikel 5, § 2, 9°, van het voorontwerp bepaalt de samenstelling van de penitentiaire beleidsraad en verwijst daarbij onder meer naar “een vertegenwoordiger per gefedereerde entiteit”.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden al heeft opgemerkt, brengt de autonomie van de federale overheid met zich mee dat het niet aanwijzen of niet voordragen van de betrokken leden door de bevoegde gemeenschaps- en gewestoverheid geen invloed kan hebben op de regelmatigheid van de samenstelling, noch op de geldigheid van de door de penitentiaire beleidsraad genomen beslissingen of uitgebrachte adviezen.³⁴ De federale wetgever kan immers de gemeenschappen/gewesten niet de verplichting opleggen om vertegenwoordigers in de penitentiaire beleidsraad aan te wijzen of voor te dragen. Bovendien kan aan de vertegenwoordigers van de gemeenschappen/gewesten geen beslissende stem worden toegekend.

Wanneer de federale wetgever de gemeenschappen/gewesten meer dan op een louter facultatieve basis vertegenwoordigd wil zien in de penitentiaire beleidsraad, dient in beginsel toepassing te worden gemaakt van artikel 92ter van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Dit impliceert dat de aanwijzing van de betrokken vertegenwoordigers het voorwerp dient uit te maken van een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, genomen na akkoord van de bevoegde regeringen. Eventueel zou daartoe ook met de gemeenschappen/gewesten een samenwerkingsakkoord kunnen worden gesloten.

34.2. De verwijzing naar een vertegenwoordiger per gefedereerde entiteit is niet voldoende duidelijk en moet vervangen worden door een precieze verwijzing naar de beoogde entiteiten. De stellers van het voorontwerp dienen er daarbij over te waken dat deze entiteiten beschikken over een relevante eigen materiële bevoegdheid³⁵ die aansluit bij de bevoegdheid van

³⁴ Zie o.m.: adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1; adv.RvS 38.161/AV van 24 maart 2005 over een voorstel van wet ‘tot wijziging van de wet van 16 juli 1973 met het oog op de splitsing van de Vaste Nationale Cultuurpactcommissie’, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 1572/2; adv.RvS 39.847/VR-39.848/VR van 8 februari 2006 over een voorstel van wet ‘tot oprichting van een Federale Adviesraad voor Senioren’ en over een voorstel van wet ‘tot oprichting van een Federale Adviesraad voor de sector van de senioren’, *Parl.St.* Senaat 2005-06, nr. 3-1027/3; adv.RvS 48.858/AV van 7 december 2010 over een voorstel van wet ‘tot instelling van een Federale Mensenrechtencommissie’, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 418/2.

³⁵ Vgl. adv.RvS 49.794/VR/3 en 49.795/VR/3 van 28 juni 2011 over een voorstel van wet ‘tot regeling van de vereiste kwalificaties om ingrepen van invasieve medische cosmetiek uit te voeren’ (*Parl.St.*, Senaat, B.Z. 2010,

de penitentiare beleidsraad. De stellers zullen daarbij ook moeten beoordelen of en op welke wijze de vertegenwoordiging van de verschillende taalrollen (zie artikel 5, § 2, 4°-7°) in aanmerking moet worden genomen.

35. Luidens artikel 5, § 2 tweede lid, van het voorontwerp woont een vertegenwoordiger van de Minister de vergaderingen van de penitentiare beleidsraad bij. Deze formulering wekt de indruk dat deze vertegenwoordiger geen stemrecht heeft. Indien dit de bedoeling is, is het raadzaam dit in het voorontwerp te verduidelijken.

36. In artikel 5, § 2, laatste lid, van het voorontwerp wordt beter verwezen naar “penitentiare beleidsraad/Conseil pénitentiaire” in plaats van “Raad/Conseil”.

Artikel 6

37. In artikel 6, eerste lid, wordt beter verwezen naar “penitentiare beleidsraad/Conseil pénitentiaire” in plaats van “Raad/Conseil”.

38. Op de vraag of in het eerste en tweede lid om het even welke “personeelsleden” zijn bedoeld of enkel personeelsleden van de penitentiare administratie, antwoordde de gemachtigde:

“Het betreft hier inderdaad enkel personeelsleden van de penitentiare administratie maar ook derden kunnen gehoord worden. De bepaling zal dan ook aangepast worden in volgende zin:

‘In het kader van de uitvoering van hun opdrachten, hebben de leden van de penitentiare beleidsraad vrije toegang tot de gevangnissen en tot elk document met betrekking tot de penitentiare administratie en hebben zij het recht zich vrij en zonder getuigen te onderhouden met de gedetineerden, de personeelsleden van de penitentiare administratie of de derden die zij wensen te ontmoeten’.”

Het verdient aanbeveling de tekst in deze zin te verduidelijken.

39. Uit artikel 6, tweede lid, van het voorontwerp lijkt – *a contrario* – te volgen dat gedetineerden verplicht zijn in te gaan op het onderhoud met de penitentiare beleidsraad.

Op een vraag hieromtrent, antwoordde de gemachtigde:

“Elkeen heeft het recht een onderhoud te weigeren. De bepaling van het tweede lid zal dan ook in die zin aangepast worden.”

Hiermee kan worden ingestemd.

40. Artikel 6, eerste lid, van het voorontwerp geeft de leden van de penitentiaire beleidsraad, in het kader van de uitoefening van hun functie, vrije toegang tot de gevangenen en “tot elk document met betrekking tot de penitentiaire administratie”.

Artikel 23, § 1, van de basiswet van 12 januari 2005, zoals vervangen bij artikel 121 van de wet van 25 december 2016 ‘tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake Justitie’ bepaalt, wat betreft de Centrale Toezichtsraad voor het gevangeniswezen, het volgende:

“Voor zover dit voor de uitoefening van hun taken noodzakelijk is, hebben de leden van de Centrale Raad vrije toegang tot alle plaatsen in de gevangenen en, mits voorafgaandelijke instemming van de gedetineerde, tot de verblijfsruimte van de gedetineerde en hebben zij het recht om ter plaatse, behoudens wettelijk bepaalde uitzonderingen, alle op de gevangenis betrekking hebbende boeken en bescheiden in te zien, met inbegrip van het register van de tuchtsancties en, mits voorafgaandelijke schriftelijke instemming van de gedetineerde, alle stukken die individuele gegevens bevatten van de gedetineerde”.

Het vereiste van een voorafgaande instemming van de gedetineerde voor de toegang tot de verblijfsruimte van de gedetineerden en hun individueel dossier werd aan de wetbepaling toegevoegd, gevolg gevend aan een opmerking van de afdeling Wetgeving.³⁶ In het advies 59.226/1/2/3 van 19 mei 2016³⁷ merkte de afdeling Wetgeving inderdaad het volgende op:

“Luidens het ontworpen artikel 23, § 1, eerste lid, van de basiswet hebben de leden van de Centrale Raad vrije toegang tot alle plaatsen in de gevangenis voor zover dit voor de uitoefening van hun taken noodzakelijk is. Vraag is of zulks ook moet gelden voor de individuele cellen van de gedetineerden, en of er in dat geval daarvoor een afdoende verantwoording bestaat gelet op de fundamentele rechten, onder meer inzake het recht op privéleven, waarop ook gedetineerden aanspraak kunnen maken, dan wel of dit dient te worden gekoppeld aan de toestemming van de gedetineerde”.

Indien artikel 6, eerste lid, van het voorontwerp ook de vrije toegang tot de verblijfsruimte van een gedetineerde bevat, moet deze opmerking worden herhaald, en moet op zijn minst worden verantwoord waarom niet dezelfde toestemmingsvereiste als in de basiswet van 12 januari 2005 wordt opgelegd.

Indien met “elk document met betrekking tot de penitentiaire administratie” ook de persoonlijke dossiers van personeelsleden of gedetineerden worden bedoeld, moet deze beperking van het recht op bescherming van het privéleven nader worden verantwoord, en moet op zijn minst worden verantwoord waarom niet is voorzien in een gelijkaardige toestemmingsvereiste zoals in de voormelde basiswet.³⁸

³⁶ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 75-76.

³⁷ Adv.RvS 59.226/1/2/3 van 19 mei 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot de wet van 25 december 2016 ‘tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie’, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1986/001, 259.

³⁸ Ook artikel 132 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 ‘houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen’ (dat op grond van het koninklijk besluit van 19 juli 2018 op 1 januari 2019 wordt opgeheven) verwijst naar een voorafgaande schriftelijke instemming van de gedetineerde voor de inzage door de Centrale Toezichtsraad voor het gevangeniswezen van stukken die individuele gegevens bevatten van de gedetineerde.

Ten slotte is niet duidelijk waarom de vrije toegang en de vrije inzage van stukken aan de leden van de penitentiaire beleidsraad niet uitdrukkelijk verbonden wordt aan de voorwaarde dat “dit voor de uitoefening van hun taken noodzakelijk is”.

Daarnaast kan opgemerkt worden dat artikel 23, § 1, van de basiswet van 12 januari 2005 bepaalt dat de leden van de Centrale Raad “ertoe gehouden [zijn] de geldende veiligheidsregels na te leven”, en dat een vergelijkbare bepaling ontbreekt in het voorontwerp. Verder maakt 25/1, § 4, van de Basiswet uitdrukkelijk de artikelen 458 en 485bis van het Strafwetboek (m.b.t. het beroepsgeheim) van toepassing op “de leden van de Centrale Raad en de leden van het secretariaat zonder afbreuk te doen aan de taak van de Centrale Raad”. Een gelijkaardige bepaling ontbreekt in het voorontwerp.

De stellers van het voorontwerp moeten nagaan of deze verschillen met de basiswet gewild en verantwoord zijn, en of niet beter een met artikel 23 van de basiswet gelijklopende tekst in het voorontwerp wordt ingeschreven.

Artikel 7

41. In de tekst van artikel 7 van het voorontwerp volstaat het te verwijzen naar de “directeur-generaal” aangezien “Directeur-generaal van de penitentiaire administratie” in artikel 2, 5° van het voorontwerp reeds werd gedefinieerd als “Directeur-generaal”.

In de Nederlandse tekst moet worden verwezen naar “penitentiaire beleidsraad” in de plaats van “penitentiaire raad”.

Artikel 8

42. In de Nederlandse tekst moet worden verwezen naar “penitentiaire beleidsraad” in de plaats van “penitentiaire raad”.

Artikel 9

43. Artikel 9 van het voorontwerp organiseert de inspectie van de uitvoering van de opdrachten van de penitentiaire administratie. Deze inspectie heeft betrekking op:

“1° het beheer van de klachten die aan de penitentiaire administratie gericht worden;

2° de naleving van de procedures in de gevangenissen;

3° de significante indicatoren betreffende de effectiviteit van de rechten van de gedetineerden en de ontwikkelde acties met het oog op het bevorderen van de uitoefening van deze rechten;

4° de naleving van de deontologische bepalingen door elke persoon die een functie uitoefent in het gevangenis milieu;

5° de opvolging van de tuchtprocedures; deze opvolging houdt een inzagerecht in de tuchtdossiers van de ambtenaren alsook in de jurisprudentiegegevensbank zoals bepaald in artikel 31 van deze wet”.

De basiswet van 12 januari 2005 (artikel 21 e.v.)³⁹ richt bij de Kamer van volksvertegenwoordigers een Centrale Toezichtsraad voor het gevangeniswezen op. Deze heeft onder meer tot taak (artikel 22):

“1° een onafhankelijk toezicht te houden op de gevangenen, op de bejegening van de gedetineerden en op de naleving van de hen betreffende voorschriften;

[...]

3° Commissies van toezicht, zoals bedoeld in artikel 26, op te richten en de werking ervan te ondersteunen, te coördineren en te controleren;

4° jaarlijks ten behoeve van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de minister bevoegd voor Justitie en de minister bevoegd voor de penitentiaire gezondheidszorg, een verslag op te stellen betreffende de gevangenen, de bejegening van gedetineerden en de naleving van de hen betreffende voorschriften. Het verslag omvat onder meer alle adviezen die conform de bepaling onder 2° zijn uitgebracht, een beleidsplan en de jaarverslagen zoals bepaald in artikel 26, § 2, 4°”.

De Centrale Raad richt bij elke gevangenis een Commissie van toezicht op, die de volgende taken hebben (artikel 26, § 2, van de basiswet van 12 januari 2005):

“1° een onafhankelijk toezicht te houden op de gevangenis waarvoor ze bevoegd is, op de bejegening van de gedetineerden en op de naleving van de hen betreffende voorschriften;

2° aan de Centrale Raad, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek, advies en inlichtingen te geven betreffende aangelegenheden in de gevangenis die rechtstreeks of onrechtstreeks met het welzijn van de gedetineerden verband houden en voorstellen te doen die zij gepast acht;

3° te bemiddelen tussen de directeur en de gedetineerden omtrent problemen die ter kennis worden gebracht van de leden;

4° jaarlijks een verslag betreffende de gevangenis, de bejegening van gedetineerden en de naleving van de hen betreffende voorschriften op te stellen.”

Tussen de taken van de inspectie, de Centrale Raad en de commissies van toezicht lijken aldus overlappingen te bestaan. Het is raadzaam dat de stellers van het voorontwerp nagaan of deze overlappende opdrachten gewild zijn.

44. De tekst van artikel 9, § 2, 2°, van het voorontwerp lijkt niet helemaal overeen te stemmen met hetgeen in de memorie van toelichting hierover wordt gezegd. De memorie spreekt immers van het ontwikkelen van instrumenten om na te gaan of de administratie – bedoeld lijkt de penitentiaire administratie – de reglementering en procedures correct toepast.

³⁹ Deze bepalingen worden in werking gesteld bij het koninklijk besluit van 19 juli 2018, dat ook het koninklijk besluit van 21 mei 1965 ‘houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen’ opheft.

De gemachtigde antwoordde in dit verband:

“Wij stellen voor de bepaling in het voorontwerp aan te passen in volgende zin:

‘de naleving van de procedures in de gevangenissen waartoe zij de nodige instrumenten ontwikkelen’.

In de memorie van toelichting zal het 2° lid in gelijklopende zin worden aangepast:

‘de ambtenaren belast met de inspectie dienen tevens na te gaan of de reglementering en de daaruit voortvloeiende procedures nageleefd worden. Het is dan ook hun taak om instrumenten te ontwikkelen die deze opvolging mogelijk maken zoals dat bijvoorbeeld gebeurt in het Verenigd Koninkrijk in de schoot van 'Her Majesty's Inspectorate General'”.

Gelet op de bedoeling van de stellers die blijkt uit de memorie van toelichting kan hiermee ingestemd worden.

45. Artikel 9, § 3, van het voorontwerp geeft de personeelsleden belast met de inspectie, in het kader van de uitoefening van hun functie, vrije toegang tot de gevangenissen en “tot elk document met betrekking tot de penitentiaire administratie, met inbegrip van de beelden van de bestaande camera's”.

Indien deze vrije toegang ook de vrije toegang tot de verblijfsruimte van een gedetineerde inhoudt en indien met “elk document met betrekking tot de penitentiaire administratie” ook de persoonlijke dossiers van personeelsleden of gedetineerden worden bedoeld, moet worden verwezen naar de opmerking *sub* 40 in verband met de verantwoording van het feit dat hiervoor niet de toestemming van de gedetineerde of het personeelslid wordt vereist.⁴⁰

46. Volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp kunnen de personeelsleden weigeren om in te gaan op een vraag van de inspectie om een onderhoud, en kunnen zij zich laten bijstaan als ze worden gehoord.

Net zoals het geval is bij artikel 6 van het voorontwerp, moet zulk een regeling uitdrukkelijk in de tekst van artikel 9, § 3, van het voorontwerp worden opgenomen. Hierbij moet verduidelijkt worden of deze regeling ook geldt voor de gedetineerden (zie de opmerking *sub* 39 m.b.t. artikel 6).

47. De laatste zin van artikel 9, § 3, van het voorontwerp strekt er blijkens de memorie van toelichting toe de personen die gebonden zijn aan het beroepsgeheim te ontlasten van de verplichting tot geheimhouding wanneer zij gehoord worden door de personeelsleden belast met de inspectie.

⁴⁰ Ook artikel 138*quater* van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 ‘houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen’ (dat op grond van het koninklijk besluit van 19 juli 2018 op 1 januari 2019 wordt opgeheven) verwijst naar een voorafgaande schriftelijke instemming van de gedetineerde voor inzage door een Commissie van Toezicht van alle stukken die “individuele gegevens van gedetineerden” bevatten.

De tekst van de ontworpen bepaling is evenwel verwarrend doordat erin wordt verwezen naar “deze personeelsleden” en deze verwijzing, gelet op de voorgaande zin, lijkt te doelen op “de personeelsleden die zij (de inspectie) wensen te ontmoeten”. Het is duidelijker de laatste zin bijvoorbeeld als volgt te formuleren:

“Wanneer de personeelsleden belast met de inspectie, in het kader van de uitoefening van hun opdracht, personen horen die gebonden zijn aan het beroepsgeheim, worden deze personen ontlast van de verplichting tot geheimhouding”.

Artikel 10

48. De tekst van artikel 10, § 1, tweede lid, van het voorontwerp maakt onvoldoende duidelijk dat de Koning ook de voorwaarden voor de aanstelling van de personeelsleden bepaalt.

Daarnaast is niet duidelijk wat de machtiging om de wijze van aanstelling te bepalen toevoegt aan de bepaling in artikel 10, § 1, eerste lid, van het voorontwerp, volgens welke de personeelsleden worden aangeduid door de Minister voor een periode van vier jaar, eenmaal verlengbaar.

De volgende formulering lijkt aldus duidelijker en voldoende:

“De Koning bepaalt de nadere regels van de oproep aan de kandidaten voor de functie van personeelslid belast met de inspectie alsook de voorwaarden voor hun aanstelling”.

49. Er bestaat een lichte discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst van artikel 10, § 2, van het voorontwerp. In de Nederlandse tekst is sprake van “administratieve ondersteuning” terwijl de Franse tekst spreekt van “assister”. De gemachtigde stelt voor de Franse tekst als volgt aan te passen: “... les membres du personnel chargés du soutien administratif des membres du personnel ...”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 11

50. In artikel 11, eerste lid, van het voorontwerp lijkt te moeten verwezen worden naar “de personeelsleden van de penitentiaire administratie” in plaats van naar “personeelsleden van de penitentiaire diensten”. De memorie van toelichting verwijst immers naar het samen brengen van alle personeelsleden van de penitentiaire administratie binnen gelijkaardige opleidingen.

Artikel 13

51. In artikel 13, § 2, schrijve men in het Nederlands “bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad” in de plaats van “bij een in Ministerraad overlegd besluit”.

Artikel 14

52. Artikel 14 van het voorontwerp legt uitdrukkelijk de naleving van specifieke gedragsregels op. Het lijkt, voor de duidelijkheid, raadzaam uitdrukkelijk te vermelden dat ook de gedragsregels gelden die in het algemeen van toepassing zijn in de relatie tussen het personeel van de federale overheidsdienst en de burger.

Daarnaast benadrukt de memorie van toelichting het belang van discretie als absolute plicht. Hiernaar wordt in het voorontwerp echter niet uitdrukkelijk verwezen, anders dan wat bijvoorbeeld het geval is voor de eerbied voor de regels inzake integriteit waarnaar de memorie ook uitdrukkelijk verwijst. Het verdient aanbeveling de discretieplicht uitdrukkelijk als bijkomende gedragsregel te vermelden.

53. In artikel 14, eerste lid, 2°, van het voorontwerp dient, met het oog op de overeenstemming met de Franse tekst (“accepter”), in de Nederlandse tekst het woord “ontvangen” vervangen te worden door het woord “aanvaarden” of “aannemen”⁴¹. De term “ontvangen”, die op een loutere feitelijkheid wijst, is in deze context niet adequaat.

Artikelen 16 tot 20

54. De artikelen 16 tot 20 van het voorontwerp regelen de wijze waarop tijdens een staking de continuïteit van penitentiaire dienstverlening wordt gewaarborgd.

Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp en uit de toelichting verschaft door de gemachtigde blijkt dat de stellers van het voorontwerp daarbij een onderscheid maken tussen de stakingen van één of twee dagen, enerzijds, en stakingen van meer dan twee dagen, anderzijds.

Bij elke staking, ongeacht de duur, worden de diensten bepaald in artikel 17 gewaarborgd⁴² en blijft de toegang tot de gevangenis voor de in artikel 18 vermelde personen gewaarborgd. Het in artikel 19 bedoelde plan met het oog op het waarborgen van de in artikel 17 bedoelde essentiële diensten betreft eveneens alle stakingen. Het inrichtingshoofd neemt de nodige maatregelen om tijdens de stakingen de diensten te kunnen organiseren opdat de in artikel 17 bedoelde diensten kunnen gewaarborgd worden vertrekkende vanuit de lijst van personeelsleden die ingepland werden om te werken en die de intentie te kennen gaven niet aan de staking te zullen deelnemen (artikel 16, § 1).

⁴¹ “Aannemen” is de term gebruikt in het vergelijkbare artikel 130, tweede lid, van de wet van 7 december 1998 ‘tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst op twee niveaus’, en ook in artikel 8, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’.

⁴² Artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp verduidelijkt hoe bepaalde diensten moeten worden gewaarborgd in geval de staking meer dan twee dagen duurt.

Enkel in geval van een aangekondigde staking die de duur van twee dagen overschrijdt, kan het inrichtingshoofd, indien hij vaststelt dat er voor één of meerdere dagen onvoldoende personeel aanwezig zal zijn voor de uitvoering van het in artikel 19 bedoelde plan, de tussenkomst van de gouverneur vragen (artikel 16, § 2), die er in kan bestaan dat hij voor die dagen personeel beveelt zich naar het werk te begeven teneinde er de nodige diensten te presteren (artikel 16, § 3).

Artikel 20 van het voorontwerp voorziet in een evaluatie van het nieuwe systeem. Indien uit die evaluatie blijkt dat bij stakingen van één of twee dagen deze diensten niet volledig gewaarborgd konden worden, dan bepaalt de Koning dat de mogelijkheid tot opvordering van personeel door de provinciegouverneur ook op deze stakingen van toepassing zijn.

55. In het licht van deze beoogde regeling moet de tekst van het voorontwerp op verschillende plaatsen verbeterd en verduidelijkt worden.

Zo moet artikel 20, derde lid, van het voorontwerp worden verbeterd. Zoals bevestigd door de gemachtigde moet aldus de vermelding “tijdens stakingen van twee dagen” worden vervangen door de vermelding “tijdens stakingen van één of twee dagen”.

Daarnaast moet, zoals blijkt uit de memorie van toelichting en door de gemachtigde wordt bevestigd, in artikel 20, derde lid, in fine, van het voorontwerp niet enkel verwezen worden naar de bepalingen van artikel 16, § 3, laatste lid, met betrekking tot de personen die geen loon ontvangen voor de duur van de werkonderbreking, maar eveneens naar de mogelijkheid voor de gouverneur om mensen te bevelen zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven. De verwijzing naar artikel 16, § 3, laatste lid, moet daarom vervangen worden door een verwijzing naar artikel 16, § 2 en § 3. Ook deze bepalingen moeten evenwel duidelijker worden geformuleerd, zoals blijkt uit de opmerkingen *sub* 60-61.

Artikel 16

56. Artikel 16, § 1, van het voorontwerp machtigt de Koning om de nadere regels te bepalen volgens dewelke het inrichtingshoofd de nodige maatregelen neemt. Het is niet duidelijk welke nadere regels of voorwaarden hiermee bedoeld worden.

De gemachtigde antwoordt in dit verband:

“Wij stellen voor deze verwijzing naar de Koning te schrappen omdat ze overbodig is. De maatregelen die het inrichtingshoofd of zijn afgevaardigde kan nemen, kaderen in de uitvoering van het plan dat in artikel 19 bepaald wordt. Verder zal hij wellicht nog een aantal operationele beslissingen moeten nemen die echter geen normatief karakter hebben waardoor ze een bijkomende reglementaire grond vereisen”.

Indien geen nadere regels bij koninklijk besluit nodig zijn, moet de verwijzing ernaar geschrapt worden. In de thans voorliggende formulering van artikel 16, § 1, van het voorontwerp zou het inrichtingshoofd immers niet kunnen optreden zolang geen “modaliteiten” door de Koning zijn bepaald.

57. In artikel 16, § 1, eerste lid, van het voorontwerp is sprake van “het inrichtingshoofd” (gedefinieerd in artikel 2, 6°), terwijl in paragraaf 2 wordt verwezen naar “de gevangenisdirecteur”. De laatste term moet worden vervangen door de term “het inrichtingshoofd”.

58. In artikel 16, § 1, derde lid, van het voorontwerp wordt aan de personeelsleden enkel een verklaring gevraagd over de intentie al dan niet deel te nemen aan de staking “voor elke stakingsdag waarop hun aanwezigheid voorzien is”.

Deze verduidelijking is niet opgenomen bij de verklaringen bedoeld in het tweede lid. Nochtans lijken deze verklaringen enkel te moeten worden gegeven door personeelsleden die op de geplande stakingsdag dienst hebben. Het verdient aanbeveling de tekst van artikel 16, § 1, tweede lid, van het voorontwerp in die zin te verduidelijken.

59. Om verwarring te vermijden moet in artikel 16, § 1, derde lid, van het voorontwerp preciezer bepaald worden wat bedoeld wordt met “staking met een duur van verscheidene dagen”. In het bijzonder moet verduidelijkt worden of hiermee een staking van meer dan één dag bedoeld wordt of een staking van meer dan twee dagen (zoals bedoeld in artikel 16, § 2).

60. Artikel 16, § 2, van het voorontwerp verwijst naar het geval waarin “de lijst van deze personeelsleden” de voorziene behoeften niet dekt. Strikt gezien verwijst deze lijst naar de lijst, vermeld in de eerste zin van artikel 16, § 1, tweede lid, zijnde de lijst van de personeelsleden die hun intentie bevestigen niet aan de staking deel te zullen nemen. Nochtans lijken, logischerwijze, met de personeelsleden in de eerste zin van artikel 16, § 2, ook de personeelsleden te zijn bedoeld “die hun intentie om al dan niet aan de stakingsdag deel te nemen niet binnen de voormelde termijnen kenbaar maken”, en die geacht worden niet aan de staking te zullen deelnemen (artikel 16, § 1, laatste zin).

De verwijzing in artikel 16, § 2, eerste zin, naar “deze personeelsleden” moet dan ook worden vervangen door een verwijzing naar “de personeelsleden die niet aan de staking zullen deelnemen”.

61. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de stellers beogen aan de provinciegouverneur de bevoegdheid te geven om “personen aan [te] wijzen om zich naar het werk te begeven”.

De paragrafen 2 en 3 van artikel 16 van het voorontwerp kennen deze bevoegdheid evenwel niet uitdrukkelijk toe.

Artikel 16, § 2, van het voorontwerp vermeldt “de schikkingen die hij zal treffen met het oog op een voldoende personeelsbezetting om de diensten te waarborgen overeenkomstig het plan”. Artikel 16, § 3, vermeldt “de personeelsleden (...) die de gouverneur bevolen heeft zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven”.

Met het oog op de rechtszekerheid en omwille van het feit dat de bevoegdheid van de gouverneur een beperking van het stakingsrecht inhoudt, moet artikel 16, § 2, van het voorontwerp de gouverneur uitdrukkelijk de bevoegdheid verlenen om personeel opdracht te geven zich naar het werk te begeven.

Aldus kan het voorontwerp ook voldoende duidelijk maken (in tegenstelling tot de huidige tekst van artikel 16, § 2, laatste zin) dat de gouverneur zijn bevoegdheid kan uitoefenen ongeacht de uitkomst van het voorgeschreven overleg.

Ten slotte moet het voorontwerp ook voldoende duidelijk maken dat de opdracht om zich naar het werk te begeven gericht is op het waarborgen van de essentiële diensten, en dat het personeel zich naar het werk moet begeven om er prestaties te leveren ter uitvoering van de bepalingen opgenomen in artikel 17.

Aan artikel 16, § 2, van het voorontwerp moet dus een zin worden toegevoegd die bijvoorbeeld als volgt kan luiden: “Deze schikkingen omvatten in het bijzonder het bevel aan personeelsleden om zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven om er de prestaties te leveren die nodig zijn om de diensten vermeld in artikel 17 te waarborgen”.

62. Artikel 16, § 2, van het voorontwerp verleent een taak aan de provinciegouverneur. Het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad is evenwel onttrokken aan de indeling in provincies.

Artikel 4, § 2^{quater}, van de wet van 26 juli 1971 ‘houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten’ luidt:

“§ 2^{quater}. De Brusselse agglomeratie:

1° oefent de bevoegdheden uit als bedoeld in de artikelen 128 en 129 van de provinciewet, alsook de bevoegdheden die in specifieke wetten worden toegekend aan de provinciegouverneur, behalve indien deze specifieke wetten er anders over beschikken;

2° coördineert de veiligheidsbeleidslijnen en verzekert en coördineert in dat kader de monitoring en de registratie van de criminaliteit;

3° werkt het gewestelijk veiligheidsplan uit, bedoeld in artikel 37^{bis} van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus;

4° oefent het toezicht uit op de begrotingen van de politiezones;

5° moedigt het samenvoegen van administratieve diensten van de politiezones aan, alsook het beroep door deze diensten op de aankoopcentrale voor de aankoop van materiaal;

6° coördineert de preventiebeleidslijnen;

7° stelt een harmoniserende tekst voor de politiereglementen voor, met inachtneming van de specifieke kenmerken van de gemeenten”.

Artikel 48 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ bepaalt, ter uitvoering van artikel 166, § 2, van de Grondwet, het volgende:

“Onverminderd de leden 2 tot 4 en onverminderd de toepassing van artikel 53 van deze wet worden de bevoegdheden van de Raad en van het college van de Brusselse agglomeratie respectievelijk uitgeoefend door het Parlement en door de Regering bedoeld bij artikel 1, met naleving van de werkingsregels bepaald in Boek I en met uitzondering van artikel 37 van deze wet.

De in artikel 4, § 2^{quater}, 1°, 2° en 7°, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en federaties van gemeenten bedoelde bevoegdheden worden uitgeoefend door de voorzitter van de regering bedoeld in artikel 34.

De regering kent een hoge ambtenaar die zij aanwijst, op eensluidend advies van de federale regering, bepaalde van deze opdrachten toe, in het bijzonder de opdrachten betreffende de civiele veiligheid en de uitwerking van de plannen voor noodtoestanden, en met uitsluiting van de opdrachten betreffende de ordehandhaving, de coördinatie van de veiligheid en de harmonisering van de gemeentelijke politiereglementen. Indien het advies van de federale regering niet wordt uitgebracht binnen de veertig dagen van de kennisgeving door de gewestregering van het voorstel van benoeming, wordt het geacht gunstig te zijn.

De in artikel 4, § 2^{quater}, 3° en 4°, van dezelfde wet bedoelde bevoegdheden worden uitgeoefend door de regering bedoeld in artikel 34.”

Hieruit volgt dat “de bevoegdheden die in specifieke wetten worden toegekend aan de provinciegouverneur, behalve indien deze specifieke wetten er anders over beschikken” in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest uitgeoefend worden door de voorzitter (minister-president) van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

Tenzij het voorontwerp anders zou bepalen zullen de door artikel 16, § 2, van het voorontwerp aan de provinciegouverneur toegekende bevoegdheden dus uitgeoefend moeten worden door de minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Op grond van voormeld artikel 48 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 kan die regering (en dus niet de federale wetgever) bepaalde opdrachten toekennen aan de daar bedoelde hoge ambtenaar.

63. In de Nederlandse tekst van artikel 16, § 3, eerste lid, punt 3, wordt in de mogelijkheid voorzien om een administratieve maatregel op te leggen aan de personen die de gouverneur “bevolen heeft zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven (...) indien zij niet komen werken”. De Franse tekst maakt die mogelijkheid afhankelijk van de voorwaarde dat “ils ne se présentent pas”. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

64. Het voorontwerp noch de memorie van toelichting bij artikel 16, § 3, eerste lid, bevatten een aanduiding over welke administratieve maatregel de Koning kan bepalen. Zie daarover reeds de algemene opmerking *sub* 21 (in verband met de evenredigheid van de beperking van het stakingsrecht).

Op de vraag naar een verduidelijking over deze zeer algemene delegatie, antwoordde de gemachtigde:

“Een eerdere versie van het ontwerp bevatte sancties voor de gevallen hier bedoeld. Tijdens het overleg hebben de vakbonden hun afkeuring daarvoor uitgesproken maar bevestigd te kunnen leven met een administratieve maatregel die bv het in non-activiteit stellen tot gevolg zou hebben. De gehanteerde formulering lijkt ons dan ook vanuit die achtergrond te verantwoorden maar ze kan aangevuld worden met een verduidelijking dat deze maatregel geenszins het karakter van een sanctie mag hebben wat dan meteen de speelruimte beperkt. Bovendien dient ook hier het KB het akkoord te verkrijgen van (o.a.) de Minister bevoegd voor Ambtenarenzaken die er daarmee bijkomend kan over waken dat de te nemen maatregel zich niet buiten het algemeen kader van het statuut van het federaal overheidspersoneel situeert.”

Indien het niet om een sanctie mag gaan, moet dit duidelijker in het voorontwerp worden vermeld.

65. In artikel 16, § 3, schrijve men in het Nederlands “bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad” in de plaats van “bij een in Ministerraad overlegd besluit”.

Artikel 17

66. De Nederlandse tekst van artikel 17, eerste lid, 2°, van het voorontwerp verwijst naar “zijn lichaams- en omgevingshygiëne” terwijl de Franse tekst spreekt van “son hygiène corporelle et celle de sa cellule”. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

De gemachtigde verklaart in dit verband:

“De bepaling wordt in beide talen herschreven om te verwijzen naar zowel de persoonlijke hygiëne als naar deze van de verblijfsruimte. Deze terminologie wordt ook gehanteerd in de wet van 12 januari 2005 (de basiswet).”

Hiermee kan worden ingestemd.

67. Krachtens artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp worden in geval van een langere staking (meer dan twee dagen) bepaalde diensten niet langer dagelijks gegarandeerd, maar wel een aantal keer per week.

De bepaling is evenwel dusdanig geformuleerd dat ze tot verwarring kan leiden.

Het tweede lid bepaalt immers dat de in het eerste lid, 2° en 5°, gewaarborgde mogelijkheden bepaalde diensten inhouden. Doordat de in 2° en 5° geformuleerde diensten evenwel ruimer zijn dan de diensten waarvoor in het tweede lid uitdrukkelijk wordt bepaald hoeveel keer per week ze moeten worden gewaarborgd, is niet duidelijk op welke wijze de overige aspecten van de in 2° en 5° bedoelde diensten gewaarborgd worden in geval van een langere staking.

Zo wordt inzake 2°, zijnde de mogelijkheid om “zijn lichaams- en omgevingshygiëne” te verzorgen, in geval van een langere staking, enkel het nemen van twee douches per week gegarandeerd. In dit verband verklaarde de gemachtigde:

“Dat de zorg voor de ‘lichaams- en omgevingshygiëne’ op dagbasis voorzien wordt en het geven van douches op weekbasis, impliceert inderdaad dat de eerste notie een bredere reikwijdte heeft dan de tweede. De eerste kan immers voorzien worden met minimale inzet van (personele en materiële) middelen terwijl de tweede arbeidsintensiever is. Het is in alle geval de bedoeling dat de gedetineerde zich dagelijks kan wassen en tweemaal per week kan douchen”.

Daarnaast wordt inzake de gegarandeerde diensten bij staking van meer dan twee dagen niet verwezen naar de mogelijkheid van telefonisch contact, terwijl voor de andere vormen van contact (briefwisseling en bezoek) de mogelijkheid van dagelijks contact in geval van een langere staking herleid wordt tot twee keer (voor de briefwisseling) en één keer (bezoek van familie). Dit betekent met andere woorden dat de mogelijkheid van dagelijks telefonisch contact gewaarborgd blijft, en dat de mogelijkheid van bezoek van alle “naastbestaanden” die geen familie zijn eveneens dagelijks mogelijk blijft, ook in geval van een langere staking.

Het is niet duidelijk of deze gevolgen beantwoorden aan de bedoeling van de stellers. De tekst van het voorontwerp moet in dit licht door de stellers opnieuw worden onderzocht en eventueel aangepast.

Artikel 18

68. Artikel 18, 1°, van het voorontwerp waarborgt de toegang tot de gevangenis voor “de personeelsleden die, zoals voorzien in artikel 16, § 1, tweede lid, hun intentie bevestigd hebben niet aan de staking te zullen deelnemen”. Omwille van de rechtszekerheid en de duidelijkheid lijkt hier ook te moeten worden verwezen naar de personeelsleden die op basis van artikel 16, § 2 en § 3 (zie de opmerkingen *sub* 61), door de gouverneur bevolen worden zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven.

69. In artikel 18, 9°, van het voorontwerp schrijve men, overeenkomstig artikel 21 van de basiswet van 12 januari 2005 “Centrale Toezichtsraad voor het gevangeniswezen/Conseil central de surveillance pénitentiaire” in plaats van “centrale toezichtraad/Conseil central de surveillance”. In de Nederlandse tekst van artikel 18, 10°, schrijve men “de federale ombudsman” in plaats van “de federale ombudsdienst”.

70. In artikel 18, 12°, van het voorontwerp wordt de toegang verzekerd voor “de personeelsleden belast met de inspectie”. Gelet op artikel 6 van het voorontwerp dient ook de vrije toegang voor de leden van de penitentiaire beleidsraad te worden vermeld.

Artikel 19

71. Artikel 19, § 1, van het voorontwerp verwijst, voor het opstellen van het plan, enkel naar de essentiële diensten bedoeld in artikel 17 van het voorontwerp. De vraag rijst of ook geen melding moet worden gemaakt van artikel 18 en de daarin gewaarborgde toegang tot de gevangenis.

De gemachtigde antwoordt in dit verband: “Wij menen niet dat dit nodig is omdat deze bepaling enkel tot doel heeft te vermijden dat deze personen de gevangenis niet kunnen betreden. Deze bepaling genereert op zich geen bijkomende prestaties.”

Het komt de stellers van het voorontwerp toe na te gaan of het waarborgen van de toegang tot de gevangenis aan de personen bedoeld in artikel 18, in geval van staking niet ook prestaties van personeelsleden veronderstelt, nu die toegang ook de toegang tot de gedetineerden lijkt in te houden.

Artikel 20

72. In verband met de nodige aanpassingen aan de tekst van artikel 20 van het voorontwerp, zie de opmerkingen *sub* 55.

73.1. Uit artikel 20 van het voorontwerp blijkt aldus dat in geval van een staking die de duur van twee dagen niet overschrijdt, de in artikel 17 bedoelde diensten gewaarborgd zijn maar zonder de in artikel 16, § 2, bepaalde mogelijkheid dat de gouverneur schikkingen treft met het oog op een voldoende personeelsbezetting om de diensten te waarborgen overeenkomstig het in artikel 19 bedoelde plan, met desgevallend de mogelijkheid personeelsleden aan te wijzen om zich naar het werk te begeven.

Deze onderscheiden regeling wordt luidens de gemachtigde verantwoord door “het gegeven dat de vertegenwoordigers van de representatieve vakbonden stellen dat het aantal noodzakelijke werkwilligen steeds voldoende zal zijn om de minimale diensten te garanderen (en zoals ze zullen berekend worden aan de hand van het plan bedoeld in artikel 19 van het ontwerp)”. Het is slechts wanneer uit de in artikel 20 bedoelde evaluatie, en dit is uiterlijk één jaar na de inwerkingtreding van de wet en vervolgens telkens wanneer de Minister van Justitie dit nodig acht, blijkt dat tijdens stakingen van één tot twee dagen deze diensten door gebrek aan personeel niet volledig gewaarborgd konden worden, dat de Koning bepaalt dat de bepalingen inzake de opvordering van personeel van toepassing zijn.

Als gevolg van deze regeling is het dus niet uitgesloten dat gedurende een periode van een jaar of eventueel langer, de in artikel 17 van het voorontwerp met het oog op het recht op menswaardige behandeling en de rechten van verdediging van de gedetineerden gewaarborgde essentiële diensten, niet daadwerkelijk worden gewaarborgd tijdens stakingen van één of twee dagen. Indien voor dit verschil in behandeling een afdoende verantwoording voorhanden is (bijvoorbeeld door aan te tonen dat met voldoende waarschijnlijkheid voldoende personeel beschikbaar zal zijn tijdens de korte stakingen) wordt deze het best in de memorie van toelichting uiteengezet. Indien die verantwoording niet voorhanden is, moet de algemene mogelijkheid van

artikel 16, § 2, van het voorontwerp in beginsel ook kunnen worden toegepast in geval van korte stakingen.

73.2. Onverminderd de bovenvermelde mogelijke bezwaren tegen de in artikel 20, derde lid, van het voorontwerp gehanteerde werkwijze, moet vastgesteld worden dat deze werkwijze juridisch overbodig is. Indien de gouverneur op grond van artikel 16, §§ 2 en 3, nu reeds de mogelijkheid zou krijgen om “schikkingen te treffen met het oog op een voldoende personeelsbezetting om de diensten te waarborgen overeenkomstig het plan” tijdens stakingen van één of twee dagen, zou hij immers van deze mogelijkheid enkel gebruik kunnen maken indien de lijst van beschikbare personeelsleden de behoeften waarin het plan voorziet niet zou dekken, en indien het informeren van de representatieve vakbonden hierover niet tot afdoende resultaten heeft geleid.

74. De huidige tekst van artikel 20, derde lid, van het voorontwerp, die enkel verwijst naar het van toepassing maken van artikel 16, § 3, laatste lid, heeft tot gevolg dat personeelsleden die deelnemen aan “deze stakingen”, zijnde stakingen van één of twee dagen, wel loon zouden ontvangen zolang de Koning artikel 20, derde lid, niet toepast.

Ook indien in de tekst van artikel 20, derde lid, op ruimere wijze wordt verwezen naar artikel 16, § 3 (zie opmerkingen supra *sub* 55), heeft dit tot gevolg dat, zolang de Koning artikel 20, derde lid, niet toepast, ook geen administratieve maatregel mogelijk is tegen de eerste twee groepen personeelsleden bedoeld in artikel 16, § 3, eerste lid.

Ervan uitgaande dat dit niet de bedoeling is, en rekening houdend met de *sub* 61 vermelde aanpassing van artikel 16, § 2, van het voorontwerp, zou artikel 20, derde lid, als volgt kunnen worden geformuleerd:

“Indien uit deze evaluatie blijkt dat tijdens stakingen van één of twee dagen de diensten bedoeld in artikel 17 niet volledig konden gewaarborgd worden ingevolge een gebrek aan personeel, bepaalt de Koning dat de bepalingen voorzien in artikel 16, § 2, ook op deze stakingen van toepassing zijn”.

Artikel 21

75. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 21, 3°, van het voorontwerp (“gerechtelijke of politie gegevens” vergeleken met “données judiciaires”) stemmen niet overeen. Deze discordantie moet worden weggewerkt. De gemachtigde verduidelijkt dat de Franse tekst zal worden aangevuld met een verwijzing naar “des données policières”.

Artikel 21, 3°, van het voorontwerp, zoals geformuleerd, houdt in dat voor alle politiegegevens het akkoord van de bevoegde gerechtelijke instanties wordt gevraagd, en dat de gerechtelijke gegevens worden meegedeeld door de politie. De gemachtigde stelt voor de tekst als volgt te formuleren:

“3° gerechtelijke of politiegegevens die haar door de bevoegde instanties werden meegedeeld”.

Hiermee kan worden ingestemd.

76. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 21, 4° (“gegevens en inlichtingen” vergeleken met “données et informations validées”), stemmen niet overeen. Deze discordantie moet worden weggewerkt.

Artikel 22

77. Enkel de Nederlandse tekst van artikel 22, eerste lid, 1°, van het voorontwerp verwijst naar de “met toepassing van de door de Koning bepaalde regels”. De gemachtigde verklaart in dit verband:

“De verwijzing naar de ‘door de Koning bepaalde regels’ is overbodig en wordt geschrapt omdat we terugvallen op het algemeen statuut van het Rijkspersoneel”.

De discordantie kan inderdaad op deze wijze worden weggewerkt.

78. In de Nederlandse tekst van artikel 22, eerste lid, 3°, moeten de woorden “ontslag voor zware fout” vervangen worden door de woorden “ontslag om dringende reden” en dit conform de terminologie gebruikt in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.

79. In de Nederlandse tekst van artikel 22, tweede lid, is sprake van “veiligheidsattest” terwijl in de Franse tekst sprake is van “habilitation de sécurité”. Deze begrippen stemmen niet overeen. Het koninklijk besluit van 24 maart 2000 ‘tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen’, gebruikt, zoals die wet, voor “veiligheidsattest” in de Franse tekst de term “attestation de sécurité” en voor “habilitation de sécurité” in de Nederlandse tekst de term “veiligheidsmachtiging”. Deze discordantie moet worden weggewerkt. In dit verband verklaarde de gemachtigde:

“Hier wordt effectief het begrip ‘veiligheidsmachtiging’ bedoeld. Uit nalezing van het ontwerp blijkt bovendien dat deze bepaling zich niet mag beperken tot de fase van de selectie en aanwerving maar tevens in het kader van bevordering of enig andere functiewijziging. We stellen dan ook voor in artikel 24 een tweede lid toe te voegen dat als volgt luidt:

‘De bevordering naar een hoger niveau of naar een hogere graad van hetzelfde niveau kan tevens afhankelijk gemaakt worden van het beschikken van voor de bedoelde functie vereiste veiligheidsmachtiging zoals bepaald in het koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, niet bekomt.’

En een derde lid dat als volgt luidt:

‘Het beschikken over een veiligheidsmachtiging kan tevens een voorwaarde zijn voor het bekomen van een wijziging van functie of standplaats’.”

Artikel 27

80. Luidens artikel 27, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad “de toelagen specifiek van toepassing op de personeelsleden van de penitentiaire administratie”. Het verdient aanbeveling de verhouding van dit koninklijk besluit met het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’ te verduidelijken.

Artikel 29

81. De Nederlandse tekst van artikel 29, tweede lid, is niet duidelijk. Men schrijve beter: “Dit mag niet tot gevolg hebben dat de wedde wordt verminderd tot een bedrag ...”.

Artikel 32

82. Artikel 32 van het voorontwerp regelt de mogelijkheid om een personeelslid de toegang tot één of meer gevangenissen te ontfeggen. Ook op grond van artikel 1 van het koninklijk besluit van 14 mei 1971 ‘houdende bijzondere instructies van toepassing op de personeelsleden van de buitendiensten van de strafinrichtingen’ kan de ambtenaar die de Dienst Personeel van het Bestuur Strafinrichting leidt, alsook de directeur van de inrichting, aan een personeelslid voorlopig de toegang tot de inrichting ontfeggen “in de gevallen waarin het belang van de dienst eist dat een personeelslid onmiddellijk uit zijn ambt wordt verwijderd, hetzij omdat hem een ernstige tekortkoming ten laste is gelegd, hetzij omdat andere buitengewone omstandigheden een zodanige maatregel noodzakelijk maken”. Na een maximumtermijn van zes maanden wordt deze maatregel ofwel ingetrokken ofwel wordt een aanvraag ingediend om dit om te zetten in een schorsing in het belang van de dienst.

Het verdient aanbeveling de verhouding tussen de ontworpen regeling en het koninklijk besluit van 14 mei 1971 te verduidelijken.

Artikel 33

83. In artikel 33, eerste lid, van het voorontwerp wordt aan de directeur-generaal de mogelijkheid gegeven ambtshalve “de tijdelijke affectatie” van een personeelslid te bevelen. In het tweede lid is evenwel sprake van de ambtshalve “overplaatsing”.

Gevraagd naar deze afwijkende terminologie, antwoordt de gemachtigde:

“Er wordt hier (in het eerste lid) wel degelijk de ambtshalve overplaatsing bedoeld, weliswaar beperkt in de tijd. De bepaling wordt dan ook als volgt aangepast:

‘Onverminderd de bepalingen van toepassing op de personeelsleden van het federaal openbaar ambt, kan de Directeur-generaal ambtshalve, voor een periode beperkt in de tijd, de overplaatsing van een personeelslid bevelen in volgende gevallen:’”

Artikel 34

84. In artikel 34, § 2, van het voorontwerp moeten de woorden “wegens zware fout/pour faute grave” vervangen worden door de woorden “om dringende reden/pour un motif grave” en dit conform de terminologie gebruikt in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’.

SLOTOPMERKING

85. Zoals reeds bleek uit verscheidene voorafgaande opmerkingen, moet de tekst van het voorontwerp, met inbegrip van de memorie van toelichting, nog aan een grondig taalkundig en redactioneel nazicht worden onderworpen. Zo stemmen op tal van plaatsen de Nederlandse en de Franse tekst niet met elkaar overeen en laat de kwaliteit van de Nederlandse en de Franse tekst soms te wensen over.⁴³

*

⁴³ Bij wijze van voorbeeld kan nog op het volgende gewezen worden. In artikel 34, § 1, eerste lid: het woord “in” invoegen tussen de woorden “een” en “kracht”; en het woord “getreden” invoegen tussen de woorden “gewijsde” en “veroordeling”. In artikel 34, § 2, schrijve men “de contractueel die veroordeeld werd tot een effectieve gevangenisstraf die in kracht van gewijsde is getreden” i.p.v. “de contractueel die veroordeeld werd tot een in kracht van gewijsde getreden veroordeling tot een effectieve gevangenisstraf”. In de Franse tekst schrijve men “le contractuel qui a fait l’objet d’une condamnation à une peine d’emprisonnement effective passée en force de chose jugée”.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis règle l'administration pénitentiaire, à savoir l'administration publique chargée de l'exécution de condamnations à des peines privatives de liberté et de mesures privatives de liberté. Il règle plus particulièrement l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel.

L'avant-projet comporte cinq titres.

Le titre I^{er} comporte des « Dispositions générales », dont une série de définitions inscrites à l'article 2. L'article 3 prescrit que les dispositions et modalités supplémentaires décrites dans l'avant-projet à l'examen sont applicables aux membres du personnel pénitentiaire nonobstant les dispositions générales applicables aux membres du personnel de la fonction publique fédérale.

Le titre II énonce des « Principes fondamentaux », le chapitre I^{er} étant consacré aux missions de l'administration pénitentiaire, le chapitre II, à l'instauration, aux compétences et à la composition d'un Conseil pénitentiaire, le chapitre III, à l'organisation, au sein de l'administration, d'une inspection, chargée d'assurer l'inspection de l'exercice des missions de l'administration pénitentiaire, et le chapitre IV à l'organisation d'un service pénitentiaire de formation.

Le titre III concerne des aspects organisationnels, le chapitre I^{er} comportant des dispositions générales relatives à l'organisation de l'administration pénitentiaire et le chapitre II des dispositions relatives au personnel. Ce chapitre renferme une section dans laquelle figurent des règles de conduite spécifiques à respecter et une section réglant la continuité du service pénitentiaire durant une grève.

Le titre IV arrête les « Principes de base concernant le statut des membres du personnel pénitentiaire ». Le chapitre I^{er} concerne les « Principes de base relatifs à l'attribution d'un emploi », notamment en matière de moralité et d'évaluations antérieures, de formation de base et de modules de formation, ainsi que la possibilité, pour certains grades et certaines fonctions, de limiter les désignations dans le temps. Le chapitre II énonce des « Principes de base relatifs aux congés et absences », le chapitre III des « Principes de base relatifs aux allocations », le chapitre IV des « Principes de base relatifs à l'évaluation des membres du personnel », le chapitre V des « Principes de base concernant le droit au traitement et la rétribution garantie » et le chapitre VI des « Principes de base concernant le régime disciplinaire » dans lequel il est

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

notamment fait état d'une banque de données de jurisprudence en matière disciplinaire ainsi que des mesures d'ordre et de sécurité. Le chapitre VII comporte des règles en matière de mesures d'ordre et de sécurité et le chapitre VIII (et non « IIX ») des règles en matière de démission d'office et de rupture du contrat de travail.

Le titre V concerne l'entrée en vigueur. Celle-ci est en grande partie fixée par le Roi. L'article 12, comportant une description de la compétence du directeur général, les articles 15 à 20, relatifs à la continuité du service pénitentiaire pendant une grève, et l'article 34, relatif à la démission d'office et à la rupture du contrat de travail, entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE : COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR

3. Selon l'article 37 de la Constitution, le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution, appartient au Roi. Selon l'article 107, alinéa 2, de la Constitution, le Roi nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois.

Comme l'a encore récemment confirmé le Conseil d'État, section de législation, dans l'avis 64.133/AG du 5 octobre 2018 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique', le Roi puise dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, la compétence de principe et exclusive d'organiser les services publics fédéraux et le statut des fonctionnaires qui y sont attachés.

Le législateur ne peut déroger à ce principe que pour une raison impérieuse, par exemple lorsque la Constitution elle-même ou une norme supérieure l'y oblige. L'intervention du législateur est cependant admise lorsque la matière « relève de la sphère de compétence naturelle du législateur », ce qui est le cas lorsque le dispositif concerne la mise en œuvre de droits fondamentaux².

Enfin, le législateur peut également intervenir en cas de circonstances exceptionnelles, auquel cas ces circonstances doivent être précisées dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de texte législatif.

² Voir, outre l'avis 64.133/AG du 5 octobre 2018, précité, notamment également l'avis C.E. 26.661/3 du 7 août 1997 sur un avant-projet de décret de l'autorité flamande 'houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst' (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-97, n° 720/1), l'avis C.E. 39.682/1 du 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance 'portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi' (*Doc. parl.*, Parl., Rég. Brux.-Cap., 2004-05, n° A-138/2) et l'avis C.E. 50.313/2 du 10 octobre 2011 sur un avant-projet devenu le décret du 19 mars 2012 'visant à lutter contre certaines formes de discrimination' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2010-11, n° 98/1, 42-56); avis C.E., 59.473/1 du 16 juin 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 8 décembre 2016 'portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale' (*Doc. parl.*, Rég. Brux.-Cap., 2015-16, n° A-385/1).

4.1. Dans l'avant-projet, le législateur règle l'organisation des services pénitentiaires, ainsi qu'un certain nombre d'aspects du statut du personnel, compris au sens strict du personnel de l'administration pénitentiaire. Le dispositif en projet est un dispositif particulier et spécifique, qui complète les dispositions générales applicables aux membres du personnel de la fonction publique fédérale (article 3 de l'avant-projet).

L'exposé des motifs mentionne un certain nombre d'éléments qui peuvent justifier cette intervention du législateur en ce qui concerne le statut de la catégorie particulière des membres du personnel de l'administration pénitentiaire.

L'attention est ainsi attirée sur ce qui suit :

- l'emprisonnement porte, par nature, atteinte à un droit fondamental, à savoir le droit à la liberté individuelle, de sorte qu'il n'est pas concevable, dans une société démocratique, que le législateur ne se prononce pas sur la manière dont les services pénitentiaires doivent être organisés et fonctionner ;

- l'enjeu sociétal que représente la prison, qui « appelle une réflexion au plus haut niveau de manière à préciser sa mission, ses objectifs prioritaires, ses valeurs, en tenant compte de ce qui est attendu d'elle et l'obligation de couler cette réflexion dans un texte de loi » ;

- la nécessité pour les missions, tâches, droits et devoirs du personnel pénitentiaire de bénéficier également d'un ancrage légal qui s'articule de manière cohérente avec les dispositions réglant le statut des détenus ;

- les rapports de force déséquilibrés entre les parties en prison, les effets indésirables de ce déséquilibre entre les détenus et l'organisation pénitentiaire et ses collaborateurs ne pouvant être évités que moyennant un équilibre qui prend sa source dans l'encadrement légal de la position en droit de tous les acteurs concernés par la privation de liberté ;

- la mise en place de « mécanismes de nature à asseoir la légitimité de l'institution pénitentiaire » et « à favoriser l'adhésion de tous les personnels à sa mission » ;

- la nécessité d'assurer en toute circonstance l'exercice des missions de l'administration pénitentiaire ;

- l'avant-projet définit les droits à garantir (aux détenus), qui sont directement déduit des divers rapports et de la déclaration publique du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (C.P.T.) et qui répondent donc aux conditions de détention minimales et humaines que le C.P.T. envisage ;

- en ce qui concerne le statut du personnel pénitentiaire, l'avant-projet ne règle « que les aspects de ce statut qui dérogent à cette réglementation générale quand il apparaît que la spécificité du travail pénitentiaire le justifie et également lorsqu'ils contribuent au renforcement de la position juridique du personnel pénitentiaire [...] », donc essentiellement la spécificité de la mission pénitentiaire ;

– la spécificité de la fonction pénitentiaire et la vulnérabilité des citoyens qui dépendent de l'administration pénitentiaire, ainsi que les impératifs liés à la sécurité justifient de fixer, outre les règles de conduite qui s'appliquent d'une manière générale à tout fonctionnaire vis-à-vis des citoyens administrés, des règles de conduite spécifiques et supplémentaires à respecter ;

– dans le contexte des prisons, certains aspects du régime disciplinaire sont essentiels, en ce sens qu'ils contribuent à une action conforme au droit de la part du personnel et à la gestion du rapport de pouvoir entre les détenus et leurs visiteurs d'une part et le personnel des prisons d'autre part.

4.2. Le délégué souligne également l'analogie avec le statut de la police :

« Meer specifiek zijn we wat bepalingen die de personeelsleden betreft, niet zover willen gaan dat er een apart statuut zou gecreëerd worden dat we naar analogie met wat bij de politie van toepassing is, een statuut van 'het penitentiair ambt' zouden hebben kunnen noemen omdat het ons inderdaad niet zinvol leek, deze personeelsleden volledig los te weken van de algemene bepalingen van toepassing op het rijkspersoneel. De vergelijking met de politie gaat uiteraard op wat tal van situaties betreft waarbij penitentiair personeel in een unilaterale machtsverhouding tot de gedetineerden staat en uiteindelijk bijdraagt tot de uitvoering van een gelegitimeerd misdrijf i.c. de vrijheidsberoving met inbegrip van het gebruik van bepaalde dwangmiddelen. Ook het penitentiair personeel staat in relatie tot de (gedetineerde) burger in een machtsverhouding die het waarborgen van diens grondwettelijke en burgerlijke rechten, door de wijze waarop het zijn taken uitvoert, in gedrang kan brengen en dus verdient de (gedetineerde) burger beschermd te worden door het respect voor deze rechten als plichten in te schrijven in een wetgeving die het functioneren van dat penitentiair personeel regelt.

Maar de vergelijking met het politieambt gaat onvoldoende ver om een volledig apart statuut *sui generis* te rechtvaardigen. Vandaar dat ook niet alle domeinen van de reglementering inzake het rijkspersoneel in het voorontwerp aan bod komen maar wel deze domeinen die de loopbaan van het penitentiair personeel uitmaken die er wel toe doen. Het is dus verdedigbaar om op een wettelijk niveau bepalingen vast te leggen met betrekking tot bijvoorbeeld de selectievoorwaarden, de dwingende impact van opleiding (zowel bij indiensttreding als in het kader van de loopbaanontwikkeling), een gedragscode en dies meer ».

4.3. Plus généralement, le délégué justifie également le procédé ainsi utilisé de la manière suivante :

« We vinden tevens een grond voor deze werkwijze terug in een passage uit de openbare verklaring van het CPT van 13 juli 2007 en die schrijft 'Zoals het CPT eerder al duidelijk heeft gemaakt, vervullen gevangensmedewerkers een fundamentele, zeer specifieke openbare dienst die ook als zodanig erkend zou moeten worden in het kader van werving, opleiding en werkomstandigheden die adequate zorg voor gedetineerden mogelijk maken'³. Deze bemerking werd dus geformuleerd in de context van de

³ Traduction (par le délégué) de « Comme le CPT l'a régulièrement souligné, le personnel pénitentiaire exerce une mission de service public fondamentale et bien spécifique qui devrait être reconnue en tant que telle dans le cadre d'un recrutement, d'une formation et de conditions de travail qui lui permettent de prendre en charge les personnes détenues de manière adaptée », point 10 de la « déclaration publique concernant la Belgique » de juillet 2017, adoptée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

dwingende behoefte aan een wettelijke omkadering voor de minimale dienstverlening en, gelet de intentie van de overheid om deze bepalingen te vatten in een ruimere aanpak van het gevangeniswezen, lijkt het ook vanuit dat opzicht niet onnuttig om die omkaderende facetten op niveau van een wet te willen regelen.

Samenvattend willen we stellen dat het belangrijk is het ontwerp in zijn geheel te lezen en de samenhang tussen de bepalingen die de 4 pijlers (rechtsconform handelen, draagvlak voor de penitentiaire strafuitvoering verwerven, en de performantie en de prestatiegerichtheid van de organisatie en haar personeel versterken) invulling geven waarop het ontwerp gebaseerd is te bewaren. Performant en meer op prestatiegericht personeel, dat ook meer doordrongen is van het belang van het uitdeinend juridisch kader waarbinnen het werkt, ondersteund door een beleid en processen dat een breder draagvlak kent wat meteen bij zal dragen tot de valorisatie van de penitentiaire praxis, zal in staat zijn op permanente basis een betere detentiezorg te bieden en op termijn ook de zingeving van een minimale dienstverlening tijdens momenten van sociale conflicten in de organisatiecultuur laten doordringen ».

5. Dans la mesure où le titre III « Organisation », chapitre II « Personnel », section II « La continuité du service pénitentiaire durant une grève » de l'avant-projet garantit certains services aux détenus durant une grève, il concerne la mise en œuvre de droits fondamentaux des détenus, tels le droit à un traitement conforme à la dignité humaine, et règle également l'exercice du droit de grève du personnel de l'administration pénitentiaire. Une intervention du législateur peut être considérée comme justifiée sur ce point.

6. Bien qu'il ressorte des articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution, que les organes qui relèvent du pouvoir exécutif doivent en principe être créés et organisés par ce pouvoir, et non par le législateur, qui ne peut pas s'immiscer dans cette matière, il appartient toutefois dans certains cas au législateur de créer un tel organe et d'en fixer la composition, les missions et les règles essentielles de fonctionnement, ainsi que les indemnités ou rémunérations éventuellement octroyées aux membres ; tel est en particulier le cas lorsque la consultation de l'organe concerné est obligatoire ou lorsque ses avis peuvent lier l'autorité, ou encore lorsque des obligations sont imposées à des tiers, comme l'obligation pour certains organismes de présenter des candidats en vue de la composition de l'organe concerné.

En ce qui concerne le titre II « Principes fondamentaux », chapitre II « Le Conseil pénitentiaire » de l'avant-projet, l'intervention du législateur peut ainsi également se justifier, dès lors qu'il s'agit de rendre obligatoirement un avis au Ministre de la Justice concernant le contrat d'administration et les plans d'administration, et que ce Conseil pénitentiaire est également composé de personnes étrangères à l'administration fédérale.

7. Dans la mesure où l'article 9, § 3, *in fine*, de l'avant-projet dispose que les personnes liées par le secret professionnel sont relevées de leur obligation de garder le secret dans le cadre de leurs contacts avec les membres du personnel de l'inspection, et que l'avant-projet comporte ainsi également une exception au secret professionnel qui s'applique à ces personnes (ou à certaines d'entre elles) en vertu de l'article 458 du Code pénal, cette réglementation relève de la compétence de principe du législateur fédéral.

8.1. En ce qui concerne les autres dispositions de l'avant-projet, l'intervention du législateur est permise dans la mesure où ces dispositions découlent de l'exigence de cohérence interne de l'avant-projet, qui vise à garantir des droits fondamentaux, du contexte spécifique du monde carcéral ainsi que de son enjeu sociétal. Il peut être admis que pour une catégorie particulière du personnel des services publics, dont l'intervention a une incidence importante sur les droits fondamentaux des personnes qui lui sont confiées, le législateur définisse les missions, les objectifs prioritaires, les valeurs et ce qui est attendu et que, pour éviter les effets secondaires indésirables du déséquilibre dans la relation entre les détenus et l'organisation pénitentiaire et ses collaborateurs, le statut de tous les acteurs concernés par la privation de liberté pénitentiaire soit fixé dans un cadre légal. Cela s'impose d'autant plus qu'il s'agit de dispositions et conditions complémentaires, qui s'appliquent aux membres du personnel de la fonction publique fédérale sans préjudice des dispositions générales.

8.2. Enfin, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que, dans le cadre de la grande révision annoncée de la législation fédérale qui s'applique tant aux membres du personnel statutaire qu'aux membres du personnel contractuel (futur Code de la fonction publique fédérale), la question se pose de savoir comment ces règles s'articuleront avec celles qui découlent de l'avant-projet à l'examen. Dans l'état actuel des informations dont elle dispose, la section de législation n'a pas pu se prononcer sur ce point en connaissance de cause.

OBSERVATION GÉNÉRALE : LE DROIT DE GRÈVE

9. Les articles 15 à 20 de l'avant-projet règlent la continuité du service pénitentiaire durant une grève.

L'article 15 règle la concertation sociale obligatoire en cas de conflit social au sein des services pénitentiaires de même que le délai minimal devant s'écouler entre l'annonce et le début de la grève.

L'article 16 concerne des mesures en cas de grève. Ces mesures visent à garantir le service conformément au plan défini à l'article 19. Ce plan fixe, suivant un modèle déterminé par le Ministre, après concertation avec les syndicats et par prison, les prestations à effectuer et les mesures à prendre par les membres du personnel des prisons afin d'assurer les services essentiels, prévus dans l'article 17.

L'article 17 de l'avant-projet comporte la liste des services qui doivent continuer à être assurés pendant toute la durée de la grève « afin de garantir la sécurité et la santé des individus incarcérés ». L'article 18 garantit à certaines personnes l'accès à la prison pendant toute la durée de la grève.

Les mesures à prendre conformément à l'article 16 de l'avant-projet impliquent concrètement ce qui suit.

En cas de grève, le chef d'établissement prend préalablement à celle-ci, les mesures nécessaires en fonction de la durée de la grève annoncée pour assurer le service conformément au plan visé à l'article 19. Le chef d'établissement de la prison constitue une liste des membres du personnel qui ont confirmé leur intention de ne pas vouloir participer à la grève. Sauf motif valable dûment établi, les membres du personnel communiquent dans ce but, au plus tard 72 heures avant le début du jour de grève, leur intention définitive de participer ou non au jour de grève. Au plus tard 72 heures avant le début de la grève, cette intention est considérée comme définitive et contraignante. Lors de grèves « d'une durée de plusieurs jours », les membres du personnel informent, au plus tard septante-deux heures avant le premier jour de grève durant lequel leur présence est prévue, de leur intention définitive de participer ou non à la grève, et ce pour chacun des jours de grève durant lesquels leur présence est prévue. Lors de ces grèves, les membres du personnel peuvent modifier cette déclaration au plus tard 48 heures avant chaque jour de grève à l'exception du premier jour s'ils souhaitent travailler lors de ce jour de grève et au plus tard septante-deux heures avant chaque jour de grève à l'exception du premier jour s'ils souhaitent faire grève lors de ce jour de grève. Les membres du personnel qui n'ont pas confirmé leur intention de participer ou non au jour de grève dans les délais fixés, sont considérés comme ne participant pas à la grève (article 16, § 1^{er}).

Dans le cas de grèves de plus de deux jours et si la liste des membres du personnel qui ne participeront pas à la grève, ne couvre pas les besoins définis dans le plan, le directeur de la prison en informe immédiatement les responsables des syndicats représentatifs afin de remédier à cette situation. En l'absence de résultats satisfaisants, le directeur de la prison en informe le gouverneur qui se consulte alors avec le directeur de la prison et les responsables des syndicats représentatifs concernant le dispositif qu'il mettra en œuvre afin d'arriver à un taux de présence de personnel suffisant pour garantir les services définis dans ce plan (article 16, § 2). Les membres du personnel qui ont communiqué leur intention de ne pas participer au jour de grève, les membres du personnel qui sont considérés comme ne pas vouloir participer à la grève et les membres du personnel à qui le gouverneur a ordonné de se présenter sur leur lieu de travail, s'exposent à une mesure administrative fixée par le Roi, s'ils ne se présentent pas, sauf motif valable dûment établi. Ces membres du personnel ainsi que les autres qui participent à la grève, ne perçoivent pas de rémunération pour la durée de l'interruption de travail (article 16, § 3).

Au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi et ensuite chaque fois que le Ministre de la Justice l'estime nécessaire, le comité de concertation compétent évalue si les services fixés dans l'article 17 ont été garantis en toutes conditions. S'il s'avère de cette évaluation que pendant des grèves de un ou deux jours, ces services ne pouvaient pas être complètement garantis à cause d'un manque de personnel, le Roi détermine que les dispositions fixées dans « l'article 16, § 3 dernier alinéa », sont également applicables à ces grèves (article 20).

10. Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet prévoit que « la loi fait le choix de ne pas vouloir porter atteinte au droit de grève des personnels pénitentiaires mais attend en contrepartie que les périodes de grève soient organisées en manière telle que les missions clés de l'administration puissent effectivement continuer à être réalisées ».

11. Ainsi que le Conseil d'État, section de législation, l'a confirmé dans des avis antérieurs⁴, le droit de grève est expressément garanti, dans l'ordre juridique belge⁵ sur le fondement de l'article 8, paragraphe 1, d), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article 6, 4°, de la Charte sociale européenne révisée⁶⁻⁷. Le droit de grève a par ailleurs été déduit, par la Cour européenne des droits de l'homme, de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸. L'attention sera, le cas échéant, également attirée sur l'existence de l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Des restrictions au droit de grève sont toutefois admissibles sur la base de l'article G de la Partie V de la Charte sociale européenne révisée, qui dispose ce qui suit :

« 1. Les droits et principes énoncés dans la partie I, lorsqu'ils seront effectivement mis en œuvre, et l'exercice effectif de ces droits et principes, tel qu'il est prévu dans la partie II⁹ ne pourront faire l'objet de restrictions ou limitations non spécifiées dans les parties Ire et II, à l'exception de celles prescrites par la loi et qui sont nécessaires, dans une société démocratique, pour garantir le respect des droits et des libertés d'autrui ou pour protéger l'ordre public, la sécurité nationale, la santé publique ou les bonnes mœurs.

2. Les restrictions apportées en vertu de la présente Charte aux droits et obligations reconnus dans celle-ci ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues ».

⁴ Avis C.E. 39.942/AG du 18 avril 2006 sur une proposition de loi 'visant à garantir un service minimum dans le cadre des missions de service public et des missions d'intérêt général' de même que sur un amendement n° 1 à cette proposition (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, n° 51-604/3, 3-13); avis C.E. 52.360/AG du 6 novembre 2013 sur une proposition d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 1990 portant création de l'Agence Bruxelles-Propreté en vue d'instaurer un service d'urgence d'enlèvement des immondices en cas de conflit social au sein de Bruxelles-Propreté'; avis C.E. 61.570/4 du 14 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 29 novembre 2017 'relative à la continuité du service de transport ferroviaire de personnes en cas de grève'.

⁵ Sur la consécration du droit de grève dans la jurisprudence, voyez notamment : C.C., 6 avril 2000, n° 42/2000, B.7.1 et suiv.; Cass., 21 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 531 ; C.E., 22 mars 1995, n° 52.424 ; C.E., 3 décembre 2002, n° 113.168 ; C.E., 2 juin 2008, n° 185.075 ; C.E., 18 octobre 2011, n° 215.830 ; C.E., 6 novembre 2012, n° 221.273.

⁶ C'est dans ce cadre que le Comité européen des droits sociaux, à propos de la réclamation collective n° 59/2009, Confédération européenne des syndicats (CES)/ Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique (CGSLB)/ Confédération des Syndicats chrétiens de Belgique (CSC)/ Fédération Générale du Travail de Belgique (FGTB) c. Belgique, a estimé que « l'article 6, § 4, de la Charte révisée comprend non seulement le droit de cesser le travail, mais encore, entre autres, celui de participer à des piquets de grève » (Comité européen des droits sociaux, décision du 13 septembre 2011 sur le bien-fondé de la réclamation collective n° 59/2009 précitée, consultable sur www.coe.int. Voir également la résolution adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur cette réclamation (résolution CM/ResChS(2012)3).

⁷ Dans les limites fixées par son article 51, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit, en son article 28, le droit de négociation et d'actions collectives dans les mêmes termes que l'article 6, 4°, de la Charte sociale européenne.

⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie* du 21 avril 2009.

⁹ L'article 6 de la Charte sociale européenne figure dans la partie II de cette Convention.

L'article 8, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose que l'article 8 n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits, tel le droit de grève, par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique.

L'article 4 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose en outre :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique. »

Il résulte de ces dispositions, spécialement de l'exigence selon laquelle les restrictions dans la jouissance ou l'exercice des droits consacrés par ces instruments nécessitent une 'loi'¹⁰, que les textes de droit interne qui en constituent l'assise doivent avoir un caractère de clarté et de prévisibilité suffisant.

12. Il convient d'avoir égard, tant en ce qui concerne la détermination des contours du droit de grève qu'en ce qui concerne la question des limitations dont il peut faire l'objet, aux prises de position des organes qui, au sein de l'Organisation Internationale du Travail (O.I.T.), sont chargés du contrôle du respect des règles édictées par cette organisation internationale¹¹, spécialement de la Convention n° 87 du 9 juillet 1948 'sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical' et de la Convention n° 98 du 1^{er} juillet 1949 'concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective'¹².

¹⁰ Voir aussi l'article 11, paragraphe 2, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

¹¹ On constate d'ailleurs que la Cour européenne des droits de l'homme fait souvent référence aux prises de position des organes de surveillance de l'O.I.T. lorsqu'il s'agit d'interpréter, dans le domaine des droits syndicaux, l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., arrêt Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni du 11 juillet 2002, § 48 ; arrêt Danilenkov et autres c. Fédération de Russie du 30 juillet 2009, § 123 ; arrêt Vördur Olafsson c. Islande du 27 avril 2010, § 53).

¹² Ces organes sont le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T. et la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'O.I.T.

Les points de vue du Comité de la liberté syndicale se trouvent dans la sixième édition (2018) du « Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T. », publié sous le titre « La Liberté syndicale. *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale* ». Il y sera fait référence, dans le présent avis, sous la dénomination : « *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale* », 6e édition, 2018. En ce qui concerne la Commission d'experts de l'O.I.T., il est fait référence à l'« Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales concernant les droits au travail à la lumière de la Déclaration de l'O.I.T. sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, 2008 – rapport III (partie 1b) », Conférence internationale du Travail, 101e session, 2012, publiée sous le titre « Donner un visage humain à la mondialisation ». Il y sera fait référence, dans le présent avis, sous la dénomination « Commission d'experts de l'O.I.T., *Étude d'ensemble*, partie 1B, 2012 ».

13. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'O.I.T. confirme que le droit de grève découle de la Convention internationale n° 87 mais également que ce droit n'est pas absolu et qu'il peut être exceptionnellement restreint, voire interdit :

« 127. Le droit de grève n'est pas absolu et peut être exceptionnellement restreint, voire interdit. Outre les forces armées et la police, dont les membres peuvent être exclus du champ d'application de la convention en général, d'autres restrictions au droit de grève peuvent viser: i) certaines catégories de fonctionnaires ; ii) les services essentiels au sens strict du terme ; ou iii) les situations de crise nationale ou locale aiguë, mais pour une durée limitée et uniquement dans la mesure nécessaire pour faire face à la situation. Dans ces cas, des garanties compensatoires devraient être prévues pour les travailleurs ainsi privés du droit de grève »¹³.

Ainsi, à l'instar du Comité de la liberté syndicale, cette Commission admet que les États membres peuvent limiter ou exclure la liberté syndicale des « fonctionnaires 'qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'État' »¹⁴. Le Comité de la liberté syndicale fait également référence aux « fonctionnaires agissant en tant qu'organe de la puissance publique »¹⁵.

14. En ce qui concerne les restrictions au droit de grève qu'implique l'instauration d'un service minimum, les limites à ces restrictions ont été précisées par les organes précités de l'O.I.T. par le recours à la notion de « service minimum », au sens spécifique qu'ils lui donnent.

Les avis du Conseil d'État résument l'interprétation donnée par ces organes comme suit¹⁶.

« Le Comité de la liberté syndicale admet qu'un service minimum puisse être imposé, lors des grèves, lorsqu'il s'agit de prévenir les accidents et de garantir la sécurité des personnes et des installations (service minimum de sécurité). Si le but est d'assurer une certaine continuité de la production ou des activités de l'entreprise ou de l'institution touchée par la grève, le comité estime que le maintien d'un service minimum (de fonctionnement) ne devrait être requis que dans les cas suivants: 1) dans les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans l'ensemble de la population (services essentiels au sens strict du terme) ; 2) dans les services qui ne sont pas essentiels au sens strict du terme mais où des grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise grave aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population; 3) dans les services publics d'importance primordiale ».

¹³ Commission d'experts de l'O.I.T., *Étude d'ensemble*, partie 1B, 2012, § 127.

¹⁴ Commission d'experts de l'O.I.T., *Étude d'ensemble*, partie 1B, 2012, § 129.

¹⁵ *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6e édition, 2018, § 779.

¹⁶ Voir les avis mentionnés au point 11. Ce résumé se fonde sur l'article de A. ODERO, B. GERNIGON et H. GUIDO, « Les principes de l'OIT sur le droit de grève », *Rev. b. dr. int.*, 2000/1, pp. 56 et 57, lequel article renvoie à son tour aux décisions du Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., qui se trouvent actuellement dans *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6e édition, 2018, §§ 866 et suivants.

La Commission d'experts a circonscrit la possibilité d'un « service minimum négocié » comme suit :

« 136. Dans les situations où une limitation importante ou une interdiction totale de la grève n'apparaît pas justifiée et où, sans remettre en cause le droit de grève de la plus grande partie des travailleurs, il pourrait être envisagé d'assurer la satisfaction des besoins de base des usagers ou encore la sécurité ou le fonctionnement continu des installations, l'introduction d'un service minimum négocié, comme solution de rechange possible à une interdiction totale de la grève, pourrait être appropriée. De l'avis de la commission, le maintien de services minima en cas de grève ne devrait être possible que dans certaines situations, à savoir: i) dans les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans l'ensemble de la population (soit les services essentiels 'au sens strict du terme'); ii) dans les services qui ne sont pas essentiels au sens strict du terme, mais où les grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population; ou iii) dans les services publics d'importance primordiale.

137. Un tel service devrait toutefois à tout le moins répondre à deux conditions: i) il devrait effectivement et exclusivement s'agir d'un service minimum, c'est-à-dire limité aux opérations strictement nécessaires pour que la satisfaction des besoins de base de la population ou des exigences minima du service soit assurée, tout en maintenant l'efficacité des moyens de pression; ii) étant donné que ce système limite l'un des moyens de pression essentiels dont disposent les travailleurs pour défendre leurs intérêts, leurs organisations devraient pouvoir, si elles le souhaitent, participer à la définition de ce service tout comme les employeurs et les pouvoirs publics. En outre, un service minimum peut toujours être exigé, qu'il s'agisse ou non d'un service essentiel au sens strict du terme, afin d'assurer la sécurité des installations ou la maintenance de l'équipement »¹⁷.

15. Dans de nombreux cas, les membres du personnel de l'administration pénitentiaire peuvent sans doute être considérés comme des fonctionnaires qui revêtent et exercent une fonction d'autorité.

En tout cas, tant la Commission d'experts¹⁸ que le Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T.¹⁹ estiment que les services pénitentiaires peuvent être considérés comme des « services essentiels » au sens strict du terme. Cette lecture est par ailleurs corroborée par l'article 4, § 2, de l'avant-projet.

16. L'avant-projet dispose expressément que la réalisation du plan fixant les prestations à effectuer et les mesures à prendre par les membres du personnel des prisons visant à assurer les services essentiels, doit, pour chaque prison, faire l'objet de discussions au sein du Comité de concertation compétent. Ainsi les organisations syndicales sont-elles associées à la mise en œuvre de ce plan. Étant donné que l'avant-projet a fait l'objet de discussions préalables au sein du comité de secteur III, les organisations syndicales représentatives ont également été impliquées dans l'élaboration de la liste des services essentiels énumérés à l'article 17 de l'avant-projet.

¹⁷ Commission d'experts de l'O.I.T., *Étude d'ensemble*, partie IB, 2012, §§ 136-137.

¹⁸ Commission d'experts de l'O.I.T., *Étude d'ensemble*, partie IB, 2012, § 135.

¹⁹ *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6e édition, 2018, § 840.

Il a en outre été prévu que lorsque la grève s'étend au-delà de deux jours et que la liste des membres du personnel ayant déclaré ne pas vouloir prendre part à la grève, ne couvre pas les besoins prévus dans ce plan, le « directeur de la prison » en informe immédiatement les responsables des syndicats représentatifs « afin de remédier à cette situation ». En l'absence de résultats, le gouverneur se concerte dans ce cas avec le directeur de la prison et les responsables des syndicats représentatifs concernant les dispositifs qu'il mettra en œuvre afin d'arriver à un taux de présence de personnel suffisant pour garantir les services définis dans ce plan. Ces dispositifs comportent la possibilité « [de] désigner des personnes pour aller travailler ». Ainsi, les organisations syndicales semblent être également impliquées dans les mesures à prendre lorsque la liste des membres du personnel ayant déclaré ne pas vouloir prendre part à la grève, ne couvre pas les besoins définis dans le plan.

17. En ce qui concerne la question de savoir s'il a été satisfait à l'exigence imposant que la restriction du droit de grève soit proportionnelle aux services essentiels devant être assurés, il y a lieu de relever ce qui suit.

17.1. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (C.P.T.) a, en sa 93e réunion plénière de juillet 2017, fait une « déclaration publique concernant la Belgique », conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Cette déclaration publique constate que le C.P.T. « depuis douze ans, [...] n'a eu de cesse de faire part de ses vives préoccupations quant aux lourdes conséquences que peuvent avoir les actions collectives des agents pénitentiaires en Belgique. Ces conséquences affectent directement, pour des périodes prolongées, les conditions de détention, la santé et la sécurité des personnes placées sous leur responsabilité »²⁰.

Le C.P.T. souligne à cet égard que, outre la nécessité de conditions de travail et de conditions dans le cadre d'un recrutement et d'une formation, permettant de prendre en charge les personnes détenues de manière adaptée, « [e]n tout état de cause, toute solution devrait comprendre l'instauration d'un service permettant de garantir les droits élémentaires des personnes détenues. La mise en place d'un tel service émane directement de la responsabilité de l'État vis-à-vis de toute personne qu'il prive de liberté et du principe de base selon lequel le manque de ressources à disposition ne saurait justifier des conditions de détention violant les droits des personnes détenues »²¹.

Le C.P.T. énumère les exigences auxquelles doit satisfaire à tout moment la prise en charge des détenus et conclut que :

« Le CPT est d'avis que le non-respect de ces exigences risque de soumettre un grand nombre de personnes détenues à des traitements inhumains ou dégradants, voire à une aggravation de situations déjà considérées comme intolérables, de mettre la santé et la vie de ces personnes en péril et de compromettre la sécurité des établissements concernés.

²⁰ Numéro 2 de la déclaration publique.

²¹ Numéro 10 de la déclaration publique.

L'absence d'avancées concrètes pendant de longues années en vue de la mise en place d'un dispositif viable permettant à ces droits d'être respectés en toute circonstance, notamment dans le cadre d'actions collectives menées par le personnel pénitentiaire, constitue un manquement grave à la coopération avec le Comité à propos duquel les explications des gouvernements belges successifs ont été entendues à maintes reprises. Pour ces motifs, le CPT n'a pas d'autre choix que de décider de faire la présente déclaration publique, conformément à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention instaurant le Comité. Dans le cadre de cette déclaration, le Comité appelle les autorités belges et l'ensemble des parties prenantes, notamment les partenaires sociaux, à assumer une fois pour toute leurs responsabilités et à trouver rapidement une solution appropriée afin de résoudre un problème d'une gravité exceptionnelle qui n'a pas lieu d'être dans un Etat membre du Conseil de l'Europe' »²².

17.2. L'exposé des motifs précise que faire appel aux services de police afin d'assumer les tâches du personnel pénitentiaire pendant les grèves n'empêche pas que les droits des détenus soient gravement affectés pendant des périodes de conflits sociaux.

Les rapports du C.P.T. montrent eux aussi que le recours à la police (et à la protection civile) ne peut pas être considéré comme un remplacement à part entière du personnel pénitentiaire absent. Le rapport du C.P.T. du 20 avril 2006 s'exprime en ces termes :

« Force est de constater que la solution actuelle, qui s'articule autour d'un engagement sans faille du personnel de direction et des assistants pénitentiaires, sur la réquisition ponctuelle de forces de police locale et/ou fédérale, et sur le soutien d'équipes de la Croix-Rouge et/ou de la Protection Civile, ne constitue, au mieux, qu'un pis-aller, qui ne peut en outre être maintenu dans la durée. ... En outre, des forces de l'ordre se limitant à assurer la sécurité de l'établissement (et non des détenus), non formées à la maîtrise et à la gestion d'établissements pénitentiaires, a fortiori lorsqu'elles sont déployées en nombre trop restreint, n'offrent pas une réponse adéquate à la complexité des tâches spécifiques inhérentes à la vie dans un établissement pénitentiaire »²³.

Le délégué déclare en outre à cet égard :

« Maar ook de reglementaire basis die voorziet dat politiepersoneel kan opgevorderd worden in geval van staking van het gevangenispersoneel, biedt onvoldoende antwoord op de noodzaak om ten aanzien van gedetineerden een pakket van minimale diensten/rechten te waarborgen. De 'dwingende richtlijn (van 13 december 2001) inzake het verzekeren van de openbare orde in hoven en rechtbanken, het overbrengen van gevangenen en het handhaven van de orde en de veiligheid in de gevangenissen in geval van oproer of onlusten' voorziet effectief in punt 6.1. 'dat de federale politie en de lokale politie, in de omstandigheden, bedoeld in art 61 en 62 WGP, zorgen voor de handhaving van de orde en de veiligheid in de gevangenissen in geval van oproer of onlusten die van aard zijn de openbare orde ernstig in gevaar te brengen, ... omdat de middelen en het personeel van het gevangeniswezen ontoereikend blijken'.

²² Numéro 12 de la déclaration publique.

²³ Rapport du 20 avril 2006 au Gouvernement de la Belgique « relatif à la visite effectuée en Belgique par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 18 au 27 avril 2005 », numéro 110.

Uit de voorbereidende werken bij de totstandkoming van de wetgeving inzake het politieambt blijkt dat de scope van deze politieaanwezigheid zich richt op het handhaven van de veiligheid:

‘Des que se produit un trouble susceptible de menacer gravement l’ordre public, appel pourra être fait (...) à la gendarmerie. Il pourrait par exemple en être ainsi (...) en cas de résistance ‘passive’ des détenus (...) ou encore lorsque le nombre de gardiens présents est d’emblée insuffisante pour assurer, s’il échet, le maintien de l’ordre’

De tussenkomst van de politie heeft dus niet tot doel diensten ten aanzien van de gedetineerden te verzekeren, wat net het objectief is van de gegarandeerde dienstverlening en zoals die diensten opgenomen zijn in artikel 17 van het ontwerp, maar een ondersteuning te geven wegens mogelijke veiligheidsincidenten die ‘imminenter’ zouden zijn in functie van de context, i.c. een staking. De politiebijstand wordt dus gevorderd om de effecten (op de veiligheid) van een te beperkte aanwezigheid van gevangenispersoneel op te vangen, niet om in de plaats te treden van deze personeelsleden en hun taken over te nemen. Bovendien is de notie ‘een te beperkte aanwezigheid van gevangenispersoneel’ evenmin gevrijwaard van enige interpretatieruimte wat expliciet betekent dat het systematisch opvorderen van politiepersoneel in geval van staking, ook met het oog op het waarborgen van de veiligheid, een manifest verkeerde aanwending van de opvorderingsmogelijkheid zoals voorzien in de dwingende richtlijn, zou zijn.

Samengevat kan dus niet anders besloten worden dan dat het inzetten van politiepersoneel (en personeel van de civiele bescherming en het Rode Kruis) niet kan voldoen aan de eisen inzake competentie die nodig zijn om de minimale diensten te verzekeren. Het politiepersoneel is uitsluitend aanwezig als back-up voor het ondervangen van veiligheidsincidenten tijdens stakingsdagen en kan niet worden ingezet voor de uitvoering van de prestaties die gepaard gaan met de diensten beschreven in artikel 17 van het ontwerp. De personeelsleden van de civiele bescherming of het Rode Kruis kunnen slechts ingezet worden voor zover hun veiligheid gewaarborgd wordt door politie en/of bewakingspersoneel en de facto beperkt hun tussenkomst enkel de bedeling van de maaltijden en de medicatie wat een uiterst partiële invulling is van de te garanderen diensten ».

18. Le service minimum que prévoit l’avant-projet, y compris la possibilité de désigner du personnel qui doit assurer le service garanti, vise à garantir un traitement conforme à la dignité humaine de personnes qui se trouvent dans une situation de dépendance totale ou importante. Le traitement conforme à la dignité humaine de ces personnes est une obligation pour l’autorité, notamment sur la base de l’article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales (CEDH). L’interdiction des traitements et peines inhumains ou dégradants a un caractère absolu, contrairement au droit de grève ²⁴.

Les services destinés à assurer la sécurité et la santé des individus incarcérés, mentionnés à l’article 17 de l’avant-projet, doivent dès lors être considérés comme des « services essentiels » au sens strict du terme, comme le confirment tant la Commission d’experts que le Comité de la liberté syndicale de l’O.I.T. ²⁵.

²⁴ Voir par exemple Cour eur. D. H. (Grande chambre), 28 septembre 2015, Bouyid c. Belgique, requête 23380/09, § 81.

²⁵ Voir plus haut le point 15.

19. Ainsi qu'il ressort des observations formulées au point 16, les organisations syndicales représentatives sont associées tant à l'élaboration du plan qui fixe les prestations à effectuer et les mesures à prendre par les membres du personnel des prisons, qu'à l'application concrète de celui-ci. C'est dans ce cadre qu'est imposé le service minimum éventuel par prison. Les mesures sont en effet prises par le chef d'établissement et sont axées sur le plan établi par prison.

20. Il faut en conclure que dans le souci de garantir les droits fondamentaux des détenus, il est nécessaire de limiter le droit de grève du personnel pénitentiaire, et que le régime en projet relatif au service garanti pris dans son ensemble constitue une limitation raisonnablement justifiée et proportionnée du droit de grève.

21. Afin de garantir la proportionnalité du régime en projet et dans un souci de sécurité juridique, il s'impose que les différents aspects du régime relatif au service minimum soient fixés avec suffisamment de clarté dans le texte de l'avant-projet ²⁶.

Ainsi, il y a lieu de préciser, à l'article 16, §§ 2 et 3 de l'avant-projet, quels « dispositifs » le gouverneur peut mettre en œuvre et il faut certainement prévoir, de manière explicite, qu'il peut ordonner à des membres du personnel « de se présenter à leur lieu du travail ». Voir aussi les observations formulées au point 61.

Ce même article 16, § 3, charge le Roi de fixer la mesure administrative qui peut être imposée aux personnes qui ne sont pas autorisées à participer à une grève concrète ²⁷. Ni l'avant-projet ni l'exposé des motifs ne précisent de quelle mesure administrative il s'agit. La portée de celle-ci peut avoir une influence sur l'appréciation de la proportionnalité du régime prévu à l'article 16. Il est dès lors recommandé de délimiter et de préciser la délégation au Roi. Voir aussi le point 64 (à propos de l'article 16).

22.1. L'article 15 de l'avant-projet habilite le Roi à fixer notamment les modalités de la concertation sociale en cas de préavis de grève. L'article 15, alinéa 3, 5°, de l'avant-projet prévoit que les modalités disposent au minimum que « dans tous les cas, un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre l'annonce et le début de la grève ».

On n'aperçoit pas clairement si le Roi peut, sur la base de cette disposition, fixer un délai plus long que dix jours pour le préavis de grève ou si, au contraire, le législateur détermine lui-même qu'il doit s'écouler un délai minimum de dix jours entre le préavis et la grève.

²⁶ Voir l'article 4 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mentionné au point 11, qui requiert que les dispositions qui constituent l'assise des restrictions des droits protégés aient un caractère de clarté et de prévisibilité suffisant. Voir aussi le Comité de la liberté syndicale : « Le comité a signalé l'importance d'assurer que les dispositions relatives au service minimum à appliquer en cas de grève dans un service essentiel soient déterminées avec clarté, appliquées strictement et connues en temps utile par les intéressés » (*Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, sixième édition, 2018, § 880).

²⁷ Il s'agit des membres du personnel qui ont confirmé leur intention de ne pas vouloir participer au jour de grève ainsi que des membres du personnel qui n'ont pas confirmé leur intention de participer ou non au jour de grève dans les délais fixés et des membres du personnel auxquels le gouverneur a ordonné de se présenter à leur lieu de travail.

22.2. Le Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T.²⁸ admet que l'obligation de donner un préavis à l'employeur ou à son organisation avant de déclencher une grève peut être considérée comme admissible, pour autant que le préavis soit raisonnable. Ainsi, le Comité a jugé qu'un préavis de quarante-huit heures est un délai raisonnable, mais aussi qu'un préavis de vingt jours n'est pas contraire à la liberté syndicale « dans les services d'intérêt social ou public »²⁹.

22.3. Le délai minimum de dix jours entre le préavis et la grève ne peut pas être considéré comme une limitation déraisonnable du droit de grève. Toutefois, si la délégation inscrite à l'article 15 implique que le Roi peut imposer un préavis plus long, il conviendra de veiller, lors de la mise en œuvre de cette délégation, à la proportionnalité de la restriction au droit de grève que constitue ce délai.

23. L'article 16 de l'avant-projet prévoit des délais dans lesquels le membre du personnel doit communiquer son intention de participer ou non à la journée de grève ou à la grève. En principe, cette intention est considérée comme définitive et contraignante au plus tard 72 heures avant le début de la grève. En cas de grève « d'une durée de plusieurs jours couverts par le même préavis », les membres du personnel peuvent modifier leur déclaration au plus tard quarante-huit heures avant chaque jour de grève à l'exception du premier jour s'ils souhaitent travailler lors de ce jour de grève et au plus tard septante-deux heures avant chaque jour de grève à l'exception du premier jour s'ils souhaitent faire grève lors de ce jour de grève.

Les membres du personnel qui n'ont pas confirmé leur intention de participer ou non au jour de grève dans les délais fixés, sont considérés comme ne pas vouloir participer à la grève.

Les membres du personnel qui ont communiqué leur intention de ne pas participer au jour de grève ainsi que les membres du personnel qui n'ont pas communiqué leur intention de participer ou non au jour de grève dans les délais précités, s'exposent, sauf motif valable dûment établi, à une mesure administrative s'ils ne se présentent pas.

En ce qui concerne la question de savoir si l'obligation de communiquer à son employeur, dans un certain délai avant la grève, son intention définitive de participer ou non à une action de grève planifiée porte ou non atteinte au droit à l'action collective comme corollaire au droit à la négociation collective, le Conseil d'État, section de législation, a souligné qu'en ratifiant la convention n° 98 de l'O.I.T., les autorités belges se sont engagées, en vertu de l'article 4 de cette convention, à prendre les mesures appropriées « pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation

²⁸ *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, sixième édition, 2018, § 799.

²⁹ *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, sixième édition, 2018, §§ 800 et 801. Comparer aussi avec la Commission d'experts de l'O.I.T., *Étude d'ensemble*, partie IB, 2012, § 145 : « 145. Un nombre important de pays connaît l'obligation de respecter un préavis ou une pause de réflexion avant le déclenchement d'une grève. Dans la mesure où elles sont conçues comme une étape destinée à encourager les parties à engager d'ultimes pourparlers avant le recours à la grève, de telles dispositions s'inscrivent dans l'éventail des mesures qui peuvent être prises pour encourager et promouvoir le développement de la négociation collective volontaire. Là encore, toutefois, le délai de préavis ne doit pas constituer un obstacle supplémentaire à la négociation, et devrait être d'autant plus court s'il s'ajoute à une procédure de médiation ou de conciliation préalable obligatoire déjà longue en elle-même. Par exemple, la commission a estimé qu'un préavis de 60 jours était excessif ».

volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi »³⁰.

Le recours à la grève ou, plus généralement à l'action collective, est communément considéré comme l'un des moyens de pression qui peut être utilisé pour forcer le résultat de négociations collectives menées au sein d'une entreprise. Ce droit à l'action collective implique le droit pour les travailleurs, s'ils le souhaitent, de participer ou non aux actions collectives organisées par d'autres³¹.

En imposant aux membres du personnel d'informer, un certain nombre de jours au préalable, leur employeur de leur intention définitive de participer ou non à une action de grève planifiée, l'avant-projet de loi s'il ne porte pas atteinte en soi au droit des travailleurs de participer à cette action de grève, leur impose de dévoiler, dans le délai dans lequel un préavis de grève a dû être déposé, le soutien qu'ils apportent ou sont prêts à apporter aux négociations collectives en cours et aux organisations syndicales qui les mènent.

Ce faisant, cette obligation influence l'étendue et donc l'impact que peut avoir le dépôt du préavis de grève sur le déroulement des négociations collectives. Le délai imposé ne peut par conséquent pas être de nature telle que le régime en projet limiterait de manière excessive, si ce n'est en droit, du moins en fait, à un stade précoce des négociations collectives, le droit de tout membre du personnel de décider s'il participe ou non à une grève.

Tel ne semble pas être le cas en l'espèce. Compte tenu de la nécessité d'organiser les services garantis en cas de grève, il semble qu'un délai de trois jours pour communiquer son intention ne puisse pas être considéré comme déraisonnable.

OBSERVATION GÉNÉRALE : DÉLÉGATION DE POUVOIRS RÉGLEMENTAIRES

24. L'avant-projet contient diverses délégations de pouvoirs réglementaires au Ministre de la Justice.

Le législateur ne peut, en principe, accorder de délégation sur le plan normatif à un ministre. En effet, en vertu des principes constitutionnels relatifs à l'exercice des pouvoirs, le pouvoir réglementaire est dévolu au Roi. Certes, il n'est pas incompatible avec ces principes de conférer à un ministre une délégation de pouvoirs d'ordre accessoire ou secondaire, mais il n'en demeure pas moins qu'il appartient alors, en principe, au Roi, et non au législateur, d'octroyer pareille délégation dans les limites de ses pouvoirs. En effet, l'octroi par le législateur d'une délégation directe de tels pouvoirs à un ministre signifierait que le législateur empiéterait sur une prérogative qui revient au Roi en tant que chef du pouvoir exécutif fédéral (article 37 de la Constitution).

³⁰ Voir l'avis C.E. 61.570/4 du 14 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 29 novembre 2017 'relative à la continuité du service de transport ferroviaire de personnes en cas de grève'.

³¹ Voir par exemple Cour eur. D.H., 25 avril 1996, *Gustafsson c. Suède*, req. n° 15573/89, § 45.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRESArticle 2

25. L'article 2, 1°, de l'avant-projet, définit le « Ministre » comme étant le « le Ministre de la Justice ». Toutefois, dans la suite de l'avant-projet, le terme « Ministre de la Justice » est également utilisé, plus particulièrement à l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, 7° (seulement dans le texte néerlandais), à l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er} (seulement dans le texte français), à l'article 16, § 1^{er}, et à l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er} (seulement dans le texte français). Par ailleurs, l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, vise « [l]e Ministre qui a les matières pénitentiaires dans ses attributions ». Sans préjudice de l'observation formulée au point 24³², il y a lieu d'utiliser le terme « ministre » de manière uniforme dans l'ensemble de l'avant-projet.

26. La définition donnée à l'article 2, 5°, du « Directeur général » diffère de celle inscrite dans la loi de principes du 12 janvier 2005 'concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus'. Le « directeur général » y est défini comme « le fonctionnaire dirigeant responsable de la direction générale de l'administration pénitentiaire ». La définition qui est inscrite de la « [p]rison » (et non « [p]risons ») à l'article 2, 7°, diffère également de celle inscrite dans la loi de principes précitée. La « prison » y est définie comme « l'établissement désigné par le Roi et destiné à l'exécution de condamnations à une peine privative de liberté et de mesures privatives de liberté ». Étant donné que l'on vise manifestement la même chose, mieux vaut utiliser des définitions uniformes.

27. Le texte français et le texte néerlandais de l'article 2, 13°, de l'avant-projet ne concordent pas. Cette discordance doit être éliminée, notamment en remplaçant, dans le texte néerlandais, la référence à « het bestuursplan » par une référence à « de bestuursovereenkomst ».

À cet égard, les auteurs vérifieront aussi quel contenu ils souhaitent précisément donner au « plan d'administration ». La définition renvoie en effet à l'article 11bis, § 9, de l'arrêté royal du 29 octobre 2001 'relatif à la désignation et à l'exercice des fonctions de management dans les services publics fédéraux et les services publics fédéraux de programmation'. Les éléments figurant dans cet article 11bis, § 9 (« Chaque service public établit un plan d'administration qui décrit la stratégie annuelle pour la concrétisation des objectifs repris dans le contrat d'administration, ainsi que les conséquences de celle-ci sur l'exécution du contrat d'administration. Le degré de réalisation des objectifs est mesuré sur base d'indicateurs calculés périodiquement et repris dans des tableaux de bord ») ont en effet une portée plus large que ce que reproduit l'article 2, 13°, de l'avant-projet.

À l'article 2, 13°, la référence à « et suivants » après la référence à l'article 11bis, § 9, n'est pas claire et doit être omise.

³² Cette observation signifie aussi qu'il ne revient pas au législateur de déterminer quel ministre a les matières pénitentiaires dans ses attributions.

À cet égard, le délégué déclare ce qui suit :

« De definities opgenomen in de punten 12° en 13° zullen weggelaten worden vermits verder in het voorontwerp enkel nog in artikel 5, § 1, 2^{de} lid naar beide instrumenten wordt verwezen en het dus kan volstaan in dat artikel te verwijzen naar de definities uit het KB van 29 oktober 2001 ».

On peut se rallier à cette proposition.

Article 4

28. L'article 4, § 2, de l'avant-projet vise les « dispositions contenues dans le Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau International du Travail de novembre 2006 et plus précisément les dispositions n° 576 et n° 585 ».

Les auteurs de l'avant-projet vérifieront s'il n'est pas préférable de viser l'édition dans la version la plus récente, à savoir la sixième édition de 2018, intitulée « La Liberté syndicale. Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale », et plus précisément les points 830 et 836.

29. L'article 4, § 2, de l'avant-projet fait référence aux « collaborateurs de l'administration pénitentiaire ». Dans les autres dispositions de l'avant-projet, il est chaque fois question des « membres du personnel ». Mieux vaudrait employer ce dernier terme de manière uniforme.

Article 5

30. L'article 5 de l'avant-projet prévoit la création d'un Conseil pénitentiaire. Ce Conseil pénitentiaire donne des avis au Ministre qui a les matières pénitentiaires dans ses attributions en ce qui concerne les contrats d'administration et les plans d'administration, et formule en outre toute recommandation qu'il juge utile quant aux législations en cours ou à promouvoir.

La loi de principes du 12 janvier 2005 (article 21 et suivants)³³ institue auprès de la Chambre des représentants un Conseil central de surveillance pénitentiaire. Celui-ci a notamment pour mission (article 22) :

« 2° de soumettre à la Chambre des représentants, au ministre qui a la Justice dans ses attributions et au ministre qui a les soins [de] santé pénitentiaires dans ses attributions, soit d'office, soit à la demande de ceux-ci, des avis sur l'administration des établissements pénitentiaires et sur l'exécution des peines et mesures privatives de liberté ;

[...]

³³ Ces dispositions ont été mises en vigueur par l'arrêté royal du 19 juillet 2018, qui abroge également l'arrêté royal du 21 mai 1965 'portant règlement général des établissements pénitentiaires'.

4° de rédiger pour la Chambre des représentants et le ministre qui a la Justice dans ses attributions et le ministre qui a les soins de santé pénitentiaires dans ses attributions un rapport concernant les prisons, le traitement réservé aux détenus et le respect des règles les concernant. Le rapport contient notamment tous les avis rendus conformément au 2°, un plan stratégique et les rapports annuels prévus à l'article 26, § 2, 4° ».

Étant donné l'ampleur des missions du conseil pénitentiaire, des chevauchements avec les missions du Conseil central sont possibles. Il est conseillé que les auteurs de l'avant-projet vérifient si ces missions qui font double emploi sont le résultat d'un choix délibéré.

31. Selon l'exposé des motifs, le Conseil pénitentiaire doit, par le biais de ses avis, jouer un rôle actif dans l'établissement et le suivi du contrat d'administration et des plans d'administration du SPF Justice « (plus particulièrement mais pas exclusivement pour ce qui concerne le volet pénitentiaire), en assurant le suivi des travaux des fonctionnaires chargé[s] de l'inspection, en participant à l'élaboration de la législation et de la réglementation concernant les prisons et la privation de liberté ».

Cette description n'est pas conforme au texte de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

À cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

« In de MvT zal de verwijzing naar het opvolgen van de werkzaamheden van de ambtenaren belast met de inspectie geschrapt worden vermits dat een restant is van een eerdere versie van het WO. De bevoegdheid van de penitentiaire beleidsraad beperkt zich inderdaad enkel tot het penitentiaire beleid en de vrijheidsberoving en dit zowel wat betreft haar rol met betrekking tot de bestuursovereenkomst/bestuurplannen als wat de wetgeving betreft. De bepalingen zullen in die zin op elkaar afgestemd worden ».

32. L'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet donne à penser que l'avis du Conseil pénitentiaire ne sera pas toujours demandé lors de l'élaboration de la législation.

À ce sujet, le délégué a précisé :

« Het opzet is wel degelijk om telkens advies te vragen maar de beleidsraad kan beslissen er geen te geven ».

On précisera l'avant-projet en ce sens en indiquant avec suffisamment de clarté pour quelle réglementation il y a lieu de demander un avis.

33. Le délégué a confirmé qu'à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 4, deuxième phrase, de l'avant-projet il y a lieu de remplacer les mots « détermine/fixe » par le mot « fixe ».

34.1. L'article 5, § 2, 9°, de l'avant-projet détermine la composition du Conseil pénitentiaire et renvoie notamment à cet égard à « un représentant par entité fédérée ».

Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà relevé dans le passé, l'autonomie de l'autorité fédérale implique que l'absence de désignation ou de présentation par l'autorité communautaire et régionale compétente des membres concernés ne peut avoir de

répercussion sur la régularité de la composition du Conseil pénitentiaire ni sur la validité des décisions prises ou des avis émis par celui-ci³⁴. Le législateur fédéral ne peut en effet imposer aux communautés/régions de désigner ou de présenter des représentants au Conseil pénitentiaire. En outre, les représentants des communautés/régions ne peuvent se voir attribuer de voix délibérative.

Si le législateur fédéral souhaite que la représentation des communautés/régions au Conseil pénitentiaire ne soit pas purement facultative, l'article 92^{ter} de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' doit en principe être appliqué. Il en résulte que la désignation des représentants concernés doit faire l'objet d'un arrêté royal, adopté après délibération en Conseil des ministres, après l'accord des gouvernements compétents. Le cas échéant, un accord de coopération pourrait également être conclu avec les communautés/régions à cet effet.

34.2. La référence à un représentant par entité fédérée n'est pas suffisamment claire et doit être remplacée par une référence précise aux entités visées. Les auteurs de l'avant-projet veilleront à cet égard à ce que ces entités disposent d'une compétence matérielle propre pertinente³⁵ s'inscrivant dans la compétence du Conseil pénitentiaire. Les auteurs devront à ce propos également évaluer si et comment la représentation des différents rôles linguistiques (voir l'article 5, § 2, 4°-7°) doit être prise en compte.

35. Selon l'article 5, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet, un représentant du Ministre participe aux réunions du Conseil pénitentiaire. Cette formulation donne l'impression que ce représentant n'a pas de droit de vote. Si telle est l'intention, il est conseillé de le préciser dans l'avant-projet.

36. Mieux vaudrait que l'article 5, § 2, dernier alinéa, de l'avant-projet vise le « Conseil pénitentiaire/penitentiaire beleidsraad » plutôt que le « Conseil/Raad ».

Article 6

37. Mieux vaudrait que l'article 6, alinéa 1^{er}, vise le « Conseil pénitentiaire/penitentiaire beleidsraad » plutôt que le « Conseil/Raad ».

³⁴ Voir notamment : avis C.E. 34.339/AV du 29 avril 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 21 novembre 2003 'betreffende het preventieve gezondheidbeleid', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2002-03, n° 1709/1; avis C.E. 38.161/AG du 24 mars 2005 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 16 juillet 1973, en vue de scinder la Commission nationale permanente du Pacte culturel', *Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, n° 1572/2; avis C.E. 39.847/VR-39.848/VR du 8 février 2006 sur une proposition de loi 'portant création d'un Conseil consultatif fédéral des seniors' et une proposition de loi 'instituant un Comité consultatif fédéral pour le secteur des seniors', *Doc. parl.*, Sénat, 2005-06, n° 3-1027/3; avis C.E. 48.858/AG du 7 décembre 2010 sur une proposition de loi 'créant une Commission fédérale des droits de l'homme', *Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 418/2.

³⁵ Comparer avec les avis C.E. 49.794/VR/3 et 49.795/VR/3 du 28 juin 2011 sur une proposition de loi 'réglementant les qualifications requises pour poser des actes d'esthétique médicale invasive' (*Doc. parl.*, Sénat, S.E., 2010, n° 5-62/1) et une proposition de loi 'réglementant les installations extrahospitalières où sont pratiqués des actes invasifs d'esthétique' (*Doc. parl.*, Sénat, S.E., 2010, n° 5-63/1).

38. À la question de savoir si les alinéas 1^{er} et 2 visent n'importe quels « membres du personnel » ou uniquement les membres du personnel de l'administration pénitentiaire, le délégué a répondu :

« Het betreft hier inderdaad enkel personeelsleden van de penitentiaire administratie maar ook derden kunnen gehoord worden. De bepaling zal dan ook aangepast worden in volgende zin:

‘In het kader van de uitvoering van hun opdrachten, hebben de leden van de penitentiaire beleidsraad vrije toegang tot de gevangenen en tot elk document met betrekking tot de penitentiaire administratie en hebben zij het recht zich vrij en zonder getuigen te onderhouden met de gedetineerden, de personeelsleden van de penitentiaire administratie of de derden die zij wensen te ontmoeten’ ».

Il est recommandé de préciser le texte en ce sens.

39. Il semble – *a contrario* – résulter de l'article 6, alinéa 2, de l'avant-projet que les détenus sont obligés d'accepter l'entretien avec le Conseil pénitentiaire.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Elkeen heeft het recht een onderhoud te weigeren. De bepaling van het tweede lid zal dan ook in die zin aangepast worden ».

On peut se rallier à cette proposition.

40. L'article 6, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, donne aux membres du Conseil pénitentiaire, dans le cadre de l'exercice de leur fonction, librement accès aux prisons et « à tout document relatif à l'administration pénitentiaire ».

L'article 23, § 1^{er}, de la loi de principes du 12 janvier 2005, remplacé par l'article 121 de la loi du 25 décembre 2016 'modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice' dispose, en ce qui concerne le Conseil central de surveillance pénitentiaire, ce qui suit :

« Pour autant que cela soit nécessaire à l'accomplissement de leurs missions, les membres du Conseil central ont librement accès à tous les endroits des prisons et, moyennant autorisation préalable du détenu, à l'espace de séjour du détenu et ont le droit de consulter sur place, sauf exceptions prévues par la loi, tous les livres et documents se rapportant à la prison, y compris le registre des sanctions disciplinaires et, moyennant autorisation préalable écrite du détenu, toutes les pièces contenant des informations personnelles concernant le détenu ».

L'exigence d'une autorisation préalable du détenu pour accéder à son espace de séjour et à son dossier personnel a été ajoutée à la disposition légale pour donner suite à une observation de la section de législation ³⁶. Dans son avis 59.226/1/2/3 du 19 mai 2016 ³⁷, la section de législation a en effet observé ce qui suit :

« Selon l'article 23, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi de principes, les membres du Conseil central ont librement accès à tous les endroits de la prison pour autant que cela soit nécessaire à l'accomplissement de leurs missions. La question se pose de savoir si cette mesure s'applique également pour les cellules individuelles et, le cas échéant, s'il existe à cet égard une justification suffisante eu égard aux droits fondamentaux, notamment en ce qui concerne le droit au respect de la vie privée auquel les détenus peuvent également prétendre, ou si l'autorisation du détenu est requise ».

Si l'article 6, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit également le libre accès à l'espace de séjour d'un détenu, il y a lieu de réitérer cette observation et, à tout le moins, de justifier pourquoi la même exigence d'autorisation que celle contenue dans la loi de principes du 12 janvier 2005 n'est pas imposée.

Si par « tout document relatif à l'administration pénitentiaire », on vise également les dossiers personnels de membres du personnel ou de détenus, il faut justifier plus avant cette limitation du droit à la protection de la vie privée et, à tout le moins, justifier pourquoi l'avant-projet ne prévoit pas d'exigence d'autorisation similaire à celle inscrite dans la loi de principes précitée ³⁸.

Enfin, on n'aperçoit pas clairement pourquoi l'octroi aux membres du Conseil pénitentiaire du libre accès et de la libre consultation de pièces n'est pas expressément lié à la condition que « cela soit nécessaire à l'accomplissement de leurs missions ».

Par ailleurs, on peut relever que l'article 23, § 1^{er}, de la loi de principes du 12 janvier 2005 prévoit que les membres du Conseil central « sont tenus de respecter les règles de sécurité en vigueur », et que l'avant-projet ne contient pas de disposition comparable. En outre, l'article 25/1, § 4, de la loi de principes rend les articles 458 et 485bis du Code pénal (relatifs au secret professionnel) expressément applicables « aux membres du Conseil central et aux membres du secrétariat sans porter atteinte à la mission du Conseil central ». L'avant-projet ne prévoit pas de disposition similaire.

Les auteurs de l'avant-projet devront vérifier si ces différences avec la loi de principes sont voulues et justifiées, et s'il ne vaudrait pas mieux inscrire dans l'avant-projet un texte parallèle à celui de l'article 23 de la loi de principes.

³⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 1986/001, pp. 75-76.

³⁷ Avis C.E. 59.226/1/2/3 du 19 mai 2016 sur un projet devenu la loi du 25 décembre 2016 'modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice', *Doc. parl.*, Chambre, 2015-16, n° 1986/001, p. 259.

³⁸ L'article 132 de l'arrêté royal du 21 mai 1965 'portant règlement général des établissements pénitentiaires' (qui, sur la base de l'arrêté royal du 19 juillet 2018, sera abrogé le 1^{er} janvier 2019) mentionne lui aussi un accord écrit préalable du détenu pour la consultation par le Conseil central de surveillance pénitentiaire de pièces contenant des informations individuelles le concernant.

Article 7

41. Dans le texte de l'article 7 de l'avant-projet, il suffit de viser le « directeur général » dès lors que le « Directeur général de l'administration pénitentiaire » a déjà été défini comme le « Directeur général » à l'article 2, 5°, de l'avant-projet.

Dans le texte néerlandais, on mentionnera « penitentiaire beleidsraad » au lieu de « penitentiaire raad ».

Article 8

42. Dans le texte néerlandais, il convient de mentionner le « penitentiaire beleidsraad » au lieu de « penitentiaire raad ».

Article 9

43. L'article 9 de l'avant-projet organise l'inspection de l'exercice des missions de l'administration pénitentiaire. Cette inspection porte sur :

- « 1° la gestion des réclamations reçues par l'administration pénitentiaire ;
- 2° le respect des procédures dans les prisons ;
- 3° les indicateurs significatifs de l'effectivité des droits des détenus et les actions mises en place pour promouvoir l'exercice de ces droits ;
- 4° le respect de la déontologie par toute personne qui exerce une fonction dans le milieu carcéral [lire : carcéral] ;
- 5° le suivi des procédures disciplinaires ; ce suivi implique un droit de regard sur les dossiers disciplinaires des agents mais également l'accès à la banque de données de jurisprudence comme prévue dans l'article 31 de la présente loi ».

La loi de principes du 12 janvier 2005 (articles 21 et suivants)³⁹ institue auprès de la Chambre des représentants un Conseil central de surveillance pénitentiaire. Celui-ci a notamment pour mission (article 22) :

- « 1° d'exercer un contrôle indépendant sur les prisons, sur le traitement réservé aux détenus et sur le respect des règles les concernant ;

[...]

- 3° de créer des Commissions de surveillance telles que visées à l'article 26 et en assurer l'appui, la coordination et le contrôle de fonctionnement ;

- 4° de rédiger pour la Chambre des représentants et le ministre qui a la Justice dans ses attributions et le ministre qui a les soins de santé pénitentiaires dans ses attributions un rapport concernant les prisons, le traitement réservé aux détenus et le respect des règles les concernant. Le rapport contient notamment tous les avis rendus conformément au 2°, un plan stratégique et les rapports annuels prévus à l'article 26, § 2, 4° ».

³⁹ Ces dispositions sont mises en vigueur par l'arrêté royal du 19 juillet 2018, qui abroge également l'arrêté royal du 21 mai 1965 'portant règlement général des établissements pénitentiaires'.

Le Conseil central institue auprès de chaque prison une commission de surveillance, chargée des missions (article 26, § 2, de la loi de principes du 12 janvier 2005) :

« 1° d'exercer un contrôle indépendant sur la prison pour laquelle elle est compétente, sur le traitement réservé aux détenus et sur le respect des règles les concernant ;

2° de soumettre au Conseil central, soit d'office, soit sur demande, des avis et des informations concernant des questions qui, dans la prison, présentent un lien direct ou indirect avec le bien-être des détenus, et de formuler les propositions qu'elle juge appropriées ;

3° d'assurer la médiation entre le directeur et les détenus concernant des problèmes qui sont portés à la connaissance des membres ;

4° de rédiger un rapport annuel concernant la prison, le traitement réservé aux détenus et le respect des règles les concernant ».

Les missions de l'inspection, du Conseil central et des commissions de surveillance semblent par conséquent se recouper. Il est conseillé que les auteurs de l'avant-projet vérifient si ces missions qui font double emploi sont voulues.

44. Le texte de l'article 9, § 2, 2°, de l'avant-projet ne semble pas correspondre parfaitement au commentaire qu'y consacre l'exposé des motifs. En effet, il est question de mettre en place des outils permettant de vérifier l'application correcte par l'administration – l'administration pénitentiaire semble être visée – des réglementations et des procédures.

À ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Wij stellen voor de bepaling in het voorontwerp aan te passen in volgende zin:

‘de naleving van de procedures in de gevangnissen waartoe zij de nodige instrumenten ontwikkelen’.

In de memorie van toelichting zal het 2° lid in gelijklopende zin worden aangepast:

‘de ambtenaren belast met de inspectie dienen tevens na te gaan of de reglementering en de daaruit voortvloeiende procedures nageleefd worden. Het is dan ook hun taak om instrumenten te ontwikkelen die deze opvolging mogelijk maken zoals dat bijvoorbeeld gebeurt in het Verenigd Koninkrijk in de schoot van 'Her Majesty's Inspectorate General' ».

Compte tenu de l'intention des auteurs qui ressort de l'exposé des motifs, on peut se rallier à cette proposition.

45. L'article 9, § 3, de l'avant-projet donne aux membres du personnel chargés de l'inspection, dans le cadre de l'exercice de leur fonction, librement accès aux prisons et « à tout document relatif à l'administration pénitentiaire, en ce compris les images caméras existantes ».

Si ce libre accès inclut aussi le libre accès à l'espace de séjour d'un détenu et si par « tout document relatif à l'administration pénitentiaire », on vise également les dossiers personnels de membres du personnel ou de détenus, il convient de renvoyer à l'observation

formulée au point 40 concernant la justification du fait que l'autorisation du détenu ou du membre du personnel n'est pas requise à cet effet ⁴⁰.

46. Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet, les membres du personnel peuvent refuser une demande d'entretien émanant de l'inspection et peuvent se faire assister s'ils sont entendus.

À l'instar de l'article 6 de l'avant-projet, un tel régime doit être inscrit expressément dans le texte de l'article 9, § 3, de l'avant-projet. À cet égard, on précisera si ce régime s'applique également aux détenus (voir l'observation 39 relative à l'article 6).

47. Selon l'exposé des motifs, la dernière phrase de l'article 9, § 3, de l'avant-projet vise à relever les personnes tenues au secret professionnel de leur obligation de garder le secret lorsqu'elles sont entendues par les membres du personnel chargés de l'inspection.

Le texte de la disposition en projet prête toutefois à confusion, dès lors qu'il mentionne « ces membres du personnel » et que cette référence, eu égard à la phrase précédente, semble viser « les membres du personnel qu'ils (l'inspection) souhaitent rencontrer ». Il est plus clair, par exemple, de formuler la dernière phrase comme suit :

« Lorsque les membres du personnel chargés de l'inspection, dans le cadre de l'exercice de leur mission, entendent des personnes liées par le secret professionnel, ces personnes sont relevées de leur obligation de garder le secret ».

Article 10

48. Le texte de l'article 10, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet n'indique pas avec une clarté suffisante que le Roi fixe également les conditions de désignation des membres du personnel.

Par ailleurs, on n'aperçoit pas clairement ce que l'habilitation à fixer les modalités de désignation ajoute à la disposition de l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, selon laquelle les membres du personnel sont désignés par le ministre pour une période de quatre ans, renouvelable une fois.

La formulation suivante semble par conséquent plus claire et suffisante :

« Le Roi fixe les modalités d'appel aux candidatures pour remplir la fonction de membre du personnel chargé de l'inspection ainsi que les conditions de leur désignation ».

⁴⁰ L'article 138^{quater} de l'arrêté royal du 21 mai 1965 'portant règlement général des établissements pénitentiaires' (qui, sur la base de l'arrêté royal du 19 juillet 2018, sera abrogé le 1^{er} janvier 2019) mentionne lui aussi un accord écrit préalable du détenu pour la consultation par une Commission de Surveillance de toutes les pièces contenant « des informations individuelles le concernant ».

49. Il y a une légère discordance entre les textes français et néerlandais de l'article 10, § 2, de l'avant-projet. Le texte français mentionne « assister » tandis que le texte néerlandais porte « administratieve ondersteuning ». Le délégué propose d'adapter le texte français comme suit : « ... les membres du personnel chargés du soutien administratif des membres du personnel... ».

On peut se rallier à cette proposition.

Article 11

50. L'article 11, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet semble devoir viser « les membres du personnel de l'administration pénitentiaire » plutôt que « les membres du personnel des services pénitentiaires ». L'exposé des motifs fait en effet référence au fait de réunir tous les agents de l'administration pénitentiaire au sein des mêmes formations.

Article 13

51. Dans le texte néerlandais de l'article 13, § 2, on écrira « bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad » au lieu de « bij een in Ministerraad overlegd besluit ».

Article 14

52. L'article 14 de l'avant-projet impose expressément le respect de règles de conduite spécifiques. Par souci de clarté, il semble conseillé de mentionner explicitement que les règles de conduite qui s'appliquent généralement dans la relation entre le personnel du service public fédéral et le citoyen sont également applicables en l'espèce.

Par ailleurs, l'exposé des motifs souligne l'importance de la discrétion comme devoir absolu. L'avant-projet n'en fait toutefois pas explicitement mention, contrairement, par exemple, au respect des règles d'intégrité, dont l'exposé des motifs fait également état de manière expresse. Il est recommandé de mentionner explicitement le devoir de discrétion comme règle de conduite supplémentaire.

53. Dans un souci de concordance avec le texte français (« accepter »), on remplacera dans le texte néerlandais de l'article 14, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet le mot « ontvangen » par le mot « aanvaarden » ou « aannemen »⁴¹. Le terme « ontvangen », qui indique uniquement un état de fait, n'est pas adéquat dans ce contexte.

⁴¹ « Aannemen » est le terme utilisé dans l'article 130, alinéa 2, qui est similaire, de la loi du 7 décembre 1998 'organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux', ainsi que dans l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'.

Articles 16 à 20

54. Les articles 16 à 20 de l'avant-projet fixent les modalités réglant la continuité du service pénitentiaire en cas de grève.

Il ressort de l'exposé des motifs de l'avant-projet et des précisions apportées par le délégué, qu'à cet égard, les auteurs de l'avant-projet opèrent une distinction entre des grèves d'un ou deux jours, d'une part, et des grèves de plus de deux jours, d'autre part.

Lors de chaque grève, quelle qu'en soit la durée, les services énumérés à l'article 17 sont garantis⁴² et l'accès à la prison reste assuré pour les personnes mentionnées à l'article 18. Le plan visé à l'article 19, tendant à garantir les services essentiels énoncés à l'article 17, concerne également toutes les grèves. Le chef d'établissement prend les mesures nécessaires afin de pouvoir assurer les services visés à l'article 17 pendant les grèves, en s'appuyant sur la liste des membres du personnel qui devaient normalement travailler et qui ont fait connaître leur intention de ne pas participer à la grève (article 16, § 1^{er}).

Ce n'est que dans le cas d'une grève annoncée de plus de deux jours et lorsqu'il constate que pour un ou plusieurs jours, il n'y aura pas suffisamment de personnel pour exécuter le plan visé à l'article 19, que le chef d'établissement peut demander l'intervention du gouverneur (article 16, § 2), lequel peut ordonner aux membres du personnel de se présenter sur leur lieu de travail pour effectuer les services requis (article 16, § 3).

L'article 20 de l'avant-projet prévoit une évaluation du nouveau système. S'il en ressort que pendant une grève d'un ou deux jours, il n'a pas été possible de garantir complètement ces services, le Roi détermine alors que, pour ces grèves également, le gouverneur de province est autorisé à réquisitionner du personnel.

55. Au regard de l'objectif ainsi poursuivi par la réglementation, le texte de l'avant-projet requiert d'être corrigé et précisé sur plusieurs points.

Ainsi, l'article 20, alinéa 3, de l'avant-projet doit être corrigé. Comme l'a confirmé le délégué la mention « pendant une grève de deux jours » sera ainsi remplacée par la mention « pendant une grève d'un ou deux jours ».

En outre, comme l'indique l'exposé des motifs et comme l'a confirmé le délégué, l'article 20, alinéa 3, in fine, de l'avant-projet ne doit pas seulement viser les dispositions de l'article 16, § 3, dernier alinéa, relatives aux personnes qui ne perçoivent pas de rémunération pour la durée de l'interruption du travail, mais également la possibilité, pour le gouverneur, d'ordonner à des personnes de se rendre sur leur lieu de travail. Il s'ensuit que la référence à l'article 16, § 3, dernier alinéa, doit être remplacée par une référence à l'article 16, § 2 et § 3. Ces dispositions doivent également être formulées plus clairement, comme il est indiqué dans les observations 60-61.

⁴² L'article 17, alinéa 2, de l'avant-projet précise comment certains services doivent être assurés lorsque la grève dure plus de deux jours.

Article 16

56. L'article 16, § 1^{er}, de l'avant-projet habilite le Roi à déterminer les modalités selon lesquelles le chef d'établissement prend les mesures nécessaires. On n'aperçoit pas quelles modalités ou conditions sont ainsi visées.

À cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

« Wij stellen voor deze verwijzing naar de Koning te schrappen omdat ze overbodig is. De maatregelen die het inrichtingshoofd of zijn afgevaardigde kan nemen, kaderen in de uitvoering van het plan dat in artikel 19 bepaald wordt. Verder zal hij wellicht nog een aantal operationele beslissingen moeten nemen die echter geen normatief karakter hebben waardoor ze een bijkomende reglementaire grond vereisen ».

S'il n'est pas nécessaire de fixer des modalités par arrêté royal, la référence qui y est faite doit être omise. Dans la formulation actuelle de l'article 16, § 1^{er}, de l'avant-projet, le chef d'établissement ne pourrait en effet pas intervenir tant que le Roi n'a pas fixé des « modalités ».

57. À l'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, il est question du « chef d'établissement » (défini à l'article 2, 6^o), tandis que le paragraphe 2 fait référence au « directeur de la prison ». Le dernier terme sera remplacé par « chef d'établissement ».

58. L'article 16, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet requiert uniquement que les membres du personnel fassent connaître dans une déclaration leur intention de participer ou pas à la grève « pour chacun des jours de grève durant lesquels leur présence est prévue ».

Cette précision est absente des déclarations visées à l'alinéa 2. Or, ces déclarations ne paraissent devoir être faites que par des membres du personnel qui sont en service le jour où la grève est prévue. Il est recommandé de préciser le texte de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet en ce sens.

59. Afin d'écarter toute confusion, l'article 16, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet doit mieux préciser ce qui est visé par « grève d'une durée de plusieurs jours ». Il doit notamment indiquer s'il vise ainsi une grève de plus d'un jour ou une grève de plus de deux jours (visée à l'article 16, § 2).

60. L'article 16, § 2, de l'avant-projet vise le cas dans lequel « la liste de ces membres du personnel » ne couvre pas les besoins prévus. A strictement parler, cette liste fait référence à la liste mentionnée à la première phrase de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, à savoir la liste des membres du personnel qui ont confirmé leur intention de ne pas participer à la grève. Or, logiquement, la première phrase de l'article 16, § 2, vise également les membres du personnel « qui n'ont pas confirmé leur intention de participer ou non au jour [de grève] dans les délais fixés », et qui sont considérés comme ne pas vouloir participer à la grève (article 16, § 1^{er}, dernière phrase).

À l'article 16, § 2, première phrase, la référence à « ces membres du personnel » doit dès lors être remplacée par une référence aux « membres du personnel qui ne participeront pas à la grève ».

61. Il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs visent à donner au gouverneur de province le pouvoir de « désigner des personnes pour aller travailler ».

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 16 de l'avant-projet n'attribuent toutefois pas expressément ce pouvoir.

L'article 16, § 2, de l'avant-projet vise « les dispositifs qu'il mettra en œuvre afin d'arriver à un taux de présence de personnel lequel sera suffisant afin de garantir les services définis dans ce plan ». L'article 16, § 3, fait référence aux « membres du personnel qui (...) ont été ordonnés par le gouverneur de se présenter à leur lieu du travail ».

Pour garantir la sécurité juridique et dès lors que le pouvoir du gouverneur emporte une restriction du droit de grève, l'article 16, § 2, de l'avant-projet doit accorder expressément au gouverneur la compétence d'ordonner au personnel de se présenter sur son lieu de travail.

L'avant-projet peut ainsi également préciser avec suffisamment de clarté (à l'inverse du texte actuel de l'article 16, § 2, dernière phrase) que le gouverneur peut exercer sa compétence quel que soit le résultat de la concertation prescrite.

Enfin, l'avant-projet doit également indiquer avec suffisamment de clarté que l'ordre de se rendre au travail vise à garantir les services essentiels, et qu'il s'agit, pour le personnel de s'y rendre afin d'y effectuer des prestations en exécution des dispositions inscrites à l'article 17.

Il faut par conséquent compléter l'article 16, § 2, de l'avant-projet par une phrase qui sera, par exemple, rédigée comme suit : « Ces dispositions comprennent notamment l'ordre donné aux membres du personnel de se rendre sur leur lieu de travail pour y effectuer les prestations visant à garantir les services mentionnés à l'article 17 ».

62. L'article 16, § 2, de l'avant-projet attribue une tâche au gouverneur de province. L'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale est cependant soustrait à la division en provinces.

L'article 4, § 2^{quater}, de la loi du 26 juillet 1971 'organisant les agglomérations et les fédérations de communes' énonce :

« § 2^{quater}. L'agglomération bruxelloise :

1° exerce les compétences visées aux articles 128 et 129 de la loi provinciale, ainsi que les compétences qui, dans des lois particulières, sont attribuées au gouverneur de province, sauf si ces lois particulières en disposent autrement ;

2° coordonne les politiques de sécurité et, dans ce cadre, assure et coordonne l'observation et l'enregistrement de la criminalité ;

3° élabore le plan régional de sécurité, visé à l'article 37bis de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux ;

4° exerce la tutelle sur les budgets des zones de police ;

5° encourage la mutualisation de services administratifs des zones de police ainsi que le recours par celles-ci à la centrale d'achat pour l'acquisition de matériel ;

6° coordonne les politiques de prévention ;

7° propose un texte d'harmonisation des règlements de police, dans le respect des spécificités communales ».

L'article 48 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' dispose, en exécution de l'article 166, § 2, de la Constitution, ce qui suit :

« Sans préjudice des alinéas 2 à 4 et sans préjudice de l'application de l'article 53 de la présente loi, les attributions du Conseil et du collège de l'agglomération bruxelloise sont exercées respectivement par le Parlement et le Gouvernement visés à l'article 1^{er}, dans le respect des règles de fonctionnement établies au Livre premier, à l'exception de l'article 37 de la présente loi.

Les attributions visées à l'article 4, § 2^{quater}, 1°, 2° et 7°, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes sont exercées par le président du gouvernement visé à l'article 34.

Le gouvernement attribue à un haut fonctionnaire qu'il désigne, sur l'avis conforme du gouvernement fédéral, certaines de ces missions, en particulier celles relatives à la sécurité civile et à l'élaboration des plans relatifs aux situations d'urgence, et à l'exclusion de celles relatives au maintien de l'ordre, à la coordination de la sécurité et à l'harmonisation des règlements communaux de police. Si l'avis du gouvernement fédéral n'est pas rendu dans les quarante jours de la notification par le gouvernement de région de la proposition de nomination, il est réputé être favorable.

Les attributions visées à l'article 4, § 2^{quater}, 3° et 4°, de la même loi sont exercées par le gouvernement visé à l'article 34 ».

Il en découle que, dans la Région de Bruxelles-Capitale, « les compétences qui, dans des lois particulières, sont attribuées au gouverneur de province, sauf si ces lois particulières en disposent autrement » sont exercées par le président (ministre-président) du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Sauf si l'avant-projet en dispose autrement, les compétences que l'article 16, § 2, de l'avant-projet attribue au gouverneur de province devront donc être exercées par le ministre-président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. En vertu de l'article 48, précité, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, ce gouvernement (et dès lors, pas le législateur fédéral) peut attribuer certaines missions au haut fonctionnaire qui y est visé.

63. Dans le texte néerlandais de l'article 16, § 3, alinéa 1^{er}, point 3, la possibilité est prévue de prendre une mesure administrative à l'égard des personnes que le gouverneur « bevoelen heeft zich naar hun plaats van tewerkstelling te begeven (...) indien zij niet komen werken ». Le texte français subordonne cette possibilité à la condition qu' « ils ne se présentent pas ». Cette discordance doit être éliminée.

64. Ni l'avant-projet, ni l'exposé des motifs relatif à l'article 16, § 3, alinéa 1^{er}, n'indiquent quelle mesure administrative le Roi peut fixer. Voir déjà à ce sujet l'observation générale 21 (relative à la proportionnalité de la limitation du droit de grève).

Invité à apporter des précisions à propos de cette délégation très générale, le délégué a répondu :

« Een eerdere versie van het ontwerp bevatte sancties voor de gevallen hier bedoeld. Tijdens het overleg hebben de vakbonden hun afkeuring daarvoor uitgesproken maar bevestigd te kunnen leven met een administratieve maatregel die bv het in non-activiteit stellen tot gevolg zou hebben. De gehanteerde formulering lijkt ons dan ook vanuit die achtergrond te verantwoorden maar ze kan aangevuld worden met een verduidelijking dat deze maatregel geenszins het karakter van een sanctie mag hebben wat dan meteen de speelruimte beperkt. Bovendien dient ook hier het KB het akkoord te verkrijgen van (o.a.) de Minister bevoegd voor Ambtenarenzaken die er daarmee bijkomend kan over waken dat de te nemen maatregel zich niet buiten het algemeen kader van het statuut van het federaal overheidspersoneel situeert ».

S'il ne peut s'agir d'une sanction, il faut le mentionner plus clairement dans l'avant-projet.

65. Dans le texte néerlandais de l'article 16, § 3, on écrira « bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad » au lieu de « bij een in Ministerraad overlegd besluit ».

Article 17

66. Le texte français de l'article 17, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet vise « son hygiène corporelle et celle de sa cellule », tandis que le texte néerlandais fait état de « zijn lichaams- en omgevingshygiëne ». Cette discordance doit être éliminée.

À cet égard, le délégué déclare :

« De bepaling wordt in beide talen herschreven om te verwijzen naar zowel de persoonlijke hygiëne als naar deze van de verblijfsruimte. Deze terminologie wordt ook gehanteerd in de wet van 12 januari 2005 (de basiswet) ».

Cette justification peut être accueillie.

67. En vertu de l'article 17, alinéa 2, de l'avant-projet, en cas de grève plus longue (plus de deux jours) certains services ne sont plus garantis quotidiennement, mais bien un certain nombre de fois par semaine.

La disposition est cependant formulée d'une manière telle qu'elle peut prêter à confusion.

Le deuxième alinéa dispose en effet que les possibilités garanties aux points 2° et 5° de l'alinéa 1^{er}, impliquent certains services. Dès lors que les services formulés aux 2° et 5° sont toutefois plus étendus que ceux pour lesquels le deuxième alinéa précise expressément la fréquence hebdomadaire à laquelle ils doivent être garantis, on n'aperçoit pas comment les autres aspects des services garantis visés aux 2° et 5° sont garantis en cas de grève plus longue.

Ainsi, en ce qui concerne le point 2°, à savoir la possibilité de soigner « son hygiène corporelle et celle de sa cellule », en cas de grève plus longue, seule est garantie la possibilité de se doucher deux fois par semaine. À cet égard, le délégué a déclaré :

« Dat de zorg voor de 'lichaams- en omgevingshygiëne' op dagbasis voorzien wordt en het geven van douches op weekbasis, impliceert inderdaad dat de eerste notie een bredere reikwijdte heeft dan de tweede. De eerste kan immers voorzien worden met minimale inzet van (personele en materiële) middelen terwijl de tweede arbeidsintensiever is. Het is in alle geval de bedoeling dat de gedetineerde zich dagelijks kan wassen en tweemaal per week kan douchen ».

En outre, en ce qui concerne les services garantis en cas de grève de plus de deux jours, il n'est pas fait référence à la possibilité de contacts téléphoniques, alors que pour les autres formes de contact (correspondance et visite) la possibilité d'un contact quotidien en cas de grève plus longue est ramenée à deux fois (pour la correspondance) et à une fois (pour la visite de la famille). En d'autres termes, cela signifie que la possibilité d'un contact téléphonique quotidien reste garantie, et que la possibilité de visite de tous les « proches » qui ne sont pas membres de la famille reste également possible quotidiennement, même en cas de grève plus longue.

On n'aperçoit pas si ces conséquences correspondent à l'intention des auteurs. Le texte de l'avant-projet doit être à nouveau examiné au regard de ses observations et, le cas échéant, adapté.

Article 18

68. L'article 18, 1°, de l'avant-projet garantit l'accès à la prison aux « membres du personnel qui, conformément à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, ont confirmé leur intention de ne pas participer à la grève ». Dans un souci de sécurité juridique et de clarté, il semble qu'ici aussi il s'impose de faire référence aux membres du personnel qui, conformément à l'article 16, § 2 et § 3 (voir les observations 61), ont reçu l'ordre du gouverneur de se rendre sur leur lieu de travail.

69. À l'article 18, 9°, de l'avant-projet, on écrira, conformément à l'article 21 de la loi de base du 12 janvier 2005 « Conseil central de surveillance pénitentiaire / Centrale Toezichtsraad voor het gevangeniswezen » au lieu de « Conseil central de surveillance / Centrale toezichtraad » Dans le texte néerlandais de l'article 18, 10°, on écrira « de federale ombudsman » au lieu de « de federale ombudsdienst ».

70. À l'article 18, 12°, de l'avant-projet, l'accès est garanti aux « membres du personnel chargés de l'inspection ». Eu égard à l'article 6 de l'avant-projet, il convient d'également mentionner que le libre accès est assuré aux membres du Conseil pénitentiaire.

Article 19

71. L'article 19, § 1^{er}, de l'avant-projet fait uniquement référence, en ce qui concerne l'établissement du plan, aux services essentiels visés à l'article 17 de l'avant-projet. La question qui se pose est celle de savoir s'il n'y a pas également lieu de mentionner l'article 18 et l'accès à la prison qui y est garanti.

Le délégué répond à ce sujet : « Wij menen niet dat dit nodig is omdat deze bepaling enkel tot doel heeft te vermijden dat deze personen de gevangenis niet kunnen betreden. Deze bepaling genereert op zich geen bijkomende prestaties ».

Il appartiendra aux auteurs de l'avant-projet de vérifier si le fait de garantir l'accès à la prison aux personnes visées à l'article 18, ne présuppose pas non plus, en cas de grève, des prestations de membres du personnel, dès lors que cet accès semble aussi impliquer l'accès aux détenus.

Article 20

72. Au sujet des adaptations nécessaires à apporter au texte de l'article 20 de l'avant-projet, il est renvoyé aux observations formulées au point 55.

73.1. Ainsi ressort-il de l'article 20 de l'avant-projet qu'en cas de grève ne s'étendant pas au-delà de deux jours, les services visés à l'article 17 sont garantis mais sans la possibilité énoncée à l'article 16, § 2, permettant au gouverneur de mettre en œuvre des dispositifs afin d'arriver à un taux de présence de personnel suffisant pour garantir les services définis dans le plan visé à l'article 19, laquelle possibilité est assortie, le cas échéant, de celle de désigner des membres du personnel pour se rendre au travail.

Selon le délégué, cette règle distincte se justifie par « het gegeven dat de vertegenwoordigers van de representatieve vakbonden stellen dat het aantal noodzakelijke werkwilligen steeds voldoende zal zijn om de minimale diensten te garanderen (en zoals ze zullen berekend worden aan de hand van het plan bedoeld in artikel 19 van het ontwerp) ». Ce n'est que lorsqu'il ressort de l'évaluation visée à l'article 20 – soit au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la loi et ensuite chaque fois que le Ministre de la Justice l'estime nécessaire – que, pendant une grève d'un jour ou deux, ces services n'ont pas pu être complètement garantis à cause d'un manque de personnel que le Roi prévoit que les dispositions relatives à la réquisition du personnel trouvent à s'appliquer.

En vertu de cette règle, il n'est donc pas exclu que, pendant une période d'un an voire plus le cas échéant, les services essentiels inscrits dans l'article 17 de l'avant-projet afin de garantir le droit à la dignité humaine et les droits de la défense des détenus, ne soient pas effectivement assurés durant les grèves d'un jour ou deux. Si une justification suffisante peut être donnée à cette différence de traitement (en démontrant par exemple avec un degré de probabilité satisfaisant que le personnel sera disponible en suffisance durant les grèves de courte durée), mieux vaudra l'explicitier dans l'exposé des motifs. En l'absence de pareille justification, la

faculté générale prévue à l'article 16, § 2, de l'avant-projet devra en principe également s'appliquer dans le cas de grèves de courte durée.

73.2. Sans préjudice des éventuelles objections précitées à l'encontre du procédé auquel a recours l'article 20, alinéa 3, de l'avant-projet, force est de constater que ce dernier est juridiquement superflu. En effet, si le gouverneur pouvait d'ores et déjà mettre en œuvre, sur la base de l'article 16, §§ 2 et 3, « les dispositifs afin d'arriver à un taux de présence de personnel lequel sera suffisant afin de garantir les services définis dans ce plan » pendant des grèves d'un jour ou deux, il ne pourrait faire usage de cette possibilité qu'à partir du moment où la liste des membres du personnel disponibles ne couvrirait pas les besoins définis dans le plan et où l'information communiquée à ce sujet aux syndicats représentatifs ne donnerait pas de résultats.

74. Le texte actuel de l'article 20, alinéa 3, de l'avant-projet qui renvoie uniquement à l'application de l'article 16, § 3, dernier alinéa, a pour conséquence que les membres du personnel qui prennent part à « ces grèves », à savoir des grèves d'un jour ou deux, percevraient bel et bien une rémunération tant que le Roi n'applique pas l'article 20, alinéa 3.

Même si le texte de l'article 20, alinéa 3, faisait référence plus largement à l'article 16, § 3 (voir les observations ci-dessus au point 55), il emporterait que, tant que le Roi n'applique pas l'article 20, alinéa 3, aucune mesure administrative ne pourrait être prise à l'encontre des deux premiers groupes de membres du personnel visés à l'article 16, § 3, alinéa 1^{er}.

Considérant que telle n'est pas l'intention et compte tenu de l'adaptation, énoncée au point 61, de l'article 16, § 2 de l'avant-projet, l'article 20, alinéa 3, pourrait être formulé comme suit :

« S'il s'avère de cette évaluation que pendant une grève d'un jour ou deux, les services visés à l'article 17 n'ont pas pu être complètement garantis à cause d'un manque de personnel, le Roi prévoit que les dispositions inscrites à l'article 16, § 2 s'appliquent également à cette grève ».

Article 21

75. Les textes français et néerlandais de l'article 21, 3°, de l'avant-projet (« données judiciaires » par rapport à « gerechtelijke of politie gegevens ») ne correspondent pas. Cette discordance doit être éliminée. Le délégué précise que le texte français sera complété par une référence à « des données policières ».

Tel qu'il est formulé, l'article 21, 3°, de l'avant-projet, implique que pour toutes les données policières, l'accord des instances judiciaires compétentes est demandé et que les données judiciaires sont communiquées par la police. Le délégué propose de formuler le texte comme suit :

« 3° gerechtelijke of politiegegevens die haar door de bevoegde instanties werden meegedeeld ».

On peut se rallier à cette proposition.

76. Il y a une discordance entre les textes français et néerlandais de l'article 21, 4° (« données et informations validées » par comparaison à « gegevens en inlichtingen »). Cette discordance doit être éliminée.

Article 22

77. Seul le texte néerlandais de l'article 22, alinéa 1^{er}, 1°, de l'avant-projet précise « met toepassing van de door de Koning bepaalde regels ». Le délégué déclare à cet égard :

« De verwijzing naar de 'door de Koning bepaalde regels' is overbodig en wordt geschrapt omdat we terugvallen op het algemeen statuut van het Rijkspersoneel ».

La discordance peut en effet être éliminée de la sorte.

78. Dans le texte néerlandais de l'article 22, alinéa 1^{er}, 3°, les mots « ontslag voor zware fout » doivent être remplacés par les mots « ontslag om dringende reden », et ce conformément à la terminologie utilisée dans l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

79. Dans le texte néerlandais de l'article 22, alinéa 2, il est question d'une « veiligheidsattest » alors que le texte français fait mention d'une « habilitation de sécurité ». Ces notions sont discordantes. L'arrêté royal du 24 mars 2000 'portant exécution de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations, attestations et avis de sécurité', utilise, à l'instar de cette loi, le terme « attestation de sécurité » dans le texte français pour « veiligheidsattest » et « veiligheidsmachtiging » dans le texte néerlandais pour « habilitation de sécurité ». Cette discordance doit être éliminée. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Hier wordt effectief het begrip 'veiligheidsmachtiging' bedoeld. Uit nalezing van het ontwerp blijkt bovendien dat deze bepaling zich niet mag beperken tot de fase van de selectie en aanwerving maar tevens in het kader van bevordering of enig andere functiewijziging. We stellen dan ook voor in artikel 24 een tweede lid toe te voegen dat als volgt luidt:

'De bevordering naar een hoger niveau of naar een hogere graad van hetzelfde niveau kan tevens afhankelijk gemaakt worden van het beschikken van voor de bedoelde functie vereiste veiligheidsmachtiging zoals bepaald in het koninklijk besluit van 24 maart 2000 tot uitvoering van de wet van 11 december 1998 betreffende de classificatie en de veiligheidsmachtigingen, veiligheidsattesten en veiligheidsadviezen, niet bekomt.'

En een derde lid dat als volgt luidt:

'Het beschikken over een veiligheidsmachtiging kan tevens een voorwaarde zijn voor het bekomen van een wijziging van functie of standplaats' ».

Article 27

80. Selon l'article 27, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, le Roi fixe par un arrêté délibéré en Conseil des ministres « les allocations spécifiquement applicables aux membres du personnel des services pénitentiaires ». Il est recommandé d'apporter des précisions quant à l'articulation entre cet arrêté royal et celui du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique'.

Article 29

81. Le texte néerlandais de l'article 29, alinéa 2, n'est pas clair. Il est préférable d'écrire : « Dit mag niet tot gevolg hebben dat de wedde wordt verminderd tot een bedrag ... ».

Article 32

82. L'article 32 de l'avant-projet règle la possibilité d'interdire l'accès à une ou plusieurs prisons à un membre du personnel. Sur la base de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 14 mai 1971 'portant instructions spéciales applicables aux agents des services extérieurs de l'Administration des Etablissements pénitentiaires' aussi, le fonctionnaire dirigeant le service du personnel de l'Administration des Établissements pénitentiaires, ainsi que le directeur de l'établissement pénitentiaire peuvent interdire provisoirement l'entrée de l'établissement au dit agent « [d]ans les cas où l'intérêt du service exige qu'un agent soit immédiatement écarté de ses fonctions soit parce qu'une faute grave lui est reprochée, soit parce que d'autres circonstances exceptionnelles imposent une telle mesure [...] ». Au terme d'un délai de 6 mois maximum, cette mesure doit, soit être retirée, soit faire l'objet d'une demande de transposition en suspension dans l'intérêt du service.

Il est recommandé de préciser l'articulation entre la disposition en projet et l'arrêté royal du 14 mai 1971.

Article 33

83. L'article 33, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet accorde au directeur-général la faculté d'ordonner d'office « l'affectation temporaire » d'un membre du personnel. L'alinéa 2 fait toutefois état du « déplacement » d'office.

Interrogé sur cette terminologie dérogatoire, le délégué a répondu :

« Er wordt hier (in het eerste lid) wel degelijk de ambtshalve overplaatsing bedoeld, weliswaar beperkt in de tijd. De bepaling wordt dan ook als volgt aangepast:

‘Onverminderd de bepalingen van toepassing op de personeelsleden van het federaal openbaar ambt, kan de Directeur-generaal ambtshalve, voor een periode beperkt in de tijd, de overplaatsing van een personeelslid bevelen in volgende gevallen:’ ».

Article 34

84. À l'article 34, § 2, de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer les mots « pour faute grave/wegens zware fout » par les mots « pour un motif grave/om dringende reden », et ce conformément à la terminologie utilisée dans l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail'.

OBSERVATION FINALE

85. Ainsi que l'ont déjà relevé plusieurs observations préliminaires, le texte de l'avant-projet, y compris celui de l'exposé des motifs, doit encore faire l'objet d'un examen approfondi sur le plan linguistique et rédactionnel. Ainsi, les textes français et néerlandais ne concordent pas en de nombreux endroits et la qualité des textes français et néerlandais laisse parfois à désirer⁴³.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁴³ À titre d'exemple, on peut encore relever les points suivants : À l'article 34, § 1^{er}, alinéa 1^{er} : insérer le mot « in » entre les mots « een » et « kracht » et insérer le mot « getreden » entre les mots « gewijsde » et « veroordeling ». À l'article 34, § 2, on écrira « de contractueel die veroordeeld werd tot een effectieve gevangenisstraf die in kracht van gewijsde is getreden » au lieu de « de contractueel die veroordeeld werd tot een in kracht van gewijsde getreden veroordeling tot een effectieve gevangenisstraf ». Dans le texte français, on écrira : « le contractuel qui a fait l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement effective passée en force de chose jugée. »