



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.717/1
van 19 februari 2021

avis 68.717/1
du 19 février 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende het
telewerk voor personeelsleden
van de diensten die de
rechterlijke macht terzijde
staan'

un projet d'arrêté royal 'relatif
au télétravail pour les membres
du personnel des services qui
assistent le pouvoir judiciaire'

Op 20 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende het telewerk voor personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 februari 2021.

*

Le 20 janvier 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif au télétravail pour les membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 11 février 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Bert THYS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 février 2021.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot invoering van een regeling inzake telewerk voor personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan.

2.1. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 354, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Op grond van deze bepaling regelt de Koning “de eedaflegging van het personeel van de griffies, de parketsecretariaten en van de steundiensten, alsmede van de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie. Hij regelt eveneens de afwezigheid, het verlof en de vakantie van voornoemd personeel, alsmede van de hoofdgriffiers, de griffiers-hoofden van dienst, de griffiers, de hoofdsecretarissen, de secretarissen-hoofden van dienst en de secretarissen”.

In de aanhef wordt tevens verwezen naar artikel 108 van de Grondwet, waarin de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning vervat ligt.

2.2. Aldus zoekt het ontwerp rechtsgrond in de machtiging aan de Koning om “de afwezigheid, het verlof en de vakantie” te regelen van de in artikel 354 Ger.Wb. bedoelde personeelsleden.

Het stelsel inzake telewerk kan echter niet worden beschouwd als een regeling omtrent de afwezigheid van de personeelsleden. De personeelsleden die telewerk verrichten zijn fysiek weliswaar afwezig van de gebruikelijke arbeidsplek, maar ze verrichten niettemin onverkort de betrokken arbeid. Zij zijn net zo zeer of zo min afwezig als een persoon die deelneemt aan een vergadering buitenshuis, aan een afstapping ter plaatse, ... Dergelijke situaties vallen buiten het voorwerp van de in artikel 354, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek vervatte machtiging aan de Koning.¹

In de plaats van een vorm van afwezigheid, betreft het telewerk de uitoefening van de betrokken functie, zij het dat het werk op een andere locatie wordt verricht dan gebruikelijk is en dat in dat kader bepaalde aspecten, zoals de terbeschikkingstelling van apparatuur, nader moeten worden geregeld. De regeling inzake vrijwillig telewerk is aldus niet meer dan de nadere regeling van een aspect dat inherent is aan de betrokken functie.

Het invoeren van een regeling inzake vrijwillig telewerk vormt geen wezenlijk (afwijkend) onderdeel van het statuut of de rechtspositie van de betrokken personeelsleden, maar slechts de nadere uitvoering van de wetsebepalingen die voorzien in de betrokken functies of in de tewerkstelling van de betrokken categorieën van personeelsleden. Bijgevolg kan rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning krachtens artikel 108 van de Grondwet beschikt, gelezen in samenhang met de diverse bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, en desgevallend andere wetten, waarin wordt voorzien in de betrokken functies en categorieën van personeelsleden. Voor bepaalde, maar niet alle, categorieën van

¹ Vgl. ook met het ter uitvoering van artikel 354 Ger.Wb. genomen koninklijk besluit van 16 maart 2001 ‘betreffende de verloven en de afwezigheden toegestaan aan sommige personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan’.

personeelsleden waarop de ontworpen regeling toepassing vindt, kan een meer directe rechtsgrond gevonden worden in artikel 177, § 2, zesde lid, Ger.Wb. op grond waarvan de Koning “de nadere regels van het statuut van deze personeelsleden” kan bepalen.

Om de correcte rechtsgrond te kunnen vermelden, moet bijgevolg rekening gehouden worden met het personeel toepassingsgebied van de ontworpen regeling. In dit verband lichtte de gemachtigde het personele toepassingsgebied van de ontworpen regeling als volgt toe:

“Voorliggend ontwerp definieert het personeelslid als elk contractueel of vastbenoemd personeelslid van de rechterlijke orde bedoeld in deel II, Boek I, Titel III van het gerechtelijk wetboek.

Met deze wordt verwezen naar de totaliteit van de voor het gerechtspersoneel hierin ingesteld graden of functies, met name:

De referendarissen en parketjuristen bij de hoven van beroep, de arbeidshoven, en de rechtbanken (art 162 Ger.W.);

De hoofdgriffiers, griffiers-hoofden van dienst en griffiers (art 163 Ger.W.);

De hoofdsecretarissen, secretarissen-hoofd van dienst en secretarissen (art 172 Ger.W.);

De attachés, adviseurs en adviseurs-generaal (art.177 §1 Ger.W.);

De deskundigen, administratief deskundigen en ICT-deskundigen, de assistenten en de medewerkers (art.177 §2 Ger.W.);

De referendarissen bij het Hof van Cassatie zijn niet opgenomen in deel II, Boek I, Titel III van het gerechtelijk wetboek (maar in de artikelen 135bis, Ger.W. alsook 259duodecies tot 259quaterdecies Ger.W.). Zij behoren bijgevolg (zoals de magistratuur trouwens) niet tot het toepassingsgebied van voorliggend ontwerp.

In de mate dat de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie evenmin zijn opgenomen in deel II, Boek I, Titel III van het gerechtelijk wetboek (maar in de artikelen 135, Ger.W. alsook 260 Ger.W.) vallen deze eveneens buiten de toepassing van dit ontwerp.

De aangegeven graden of functies zijn uiteraard in hoofdzaak ingebed in de diensten zoals omschreven in hetzelfde deel II, Boek I, Titel III van het gerechtelijk wetboek, zijnde een hof, een rechtbank, een griffie, een parketsecretariaat of een steundienst.

In de mate evenwel dat in de gemeenschappelijke steundienst van het college van hoven en rechtbanken (art. 183 §2 Ger.W.) alsook de gemeenschappelijke steundienst van het openbaar ministerie (art. 185 §2 Ger.W.), bestaat uit gerechtspersoneel wordt eveneens verwijzing gemaakt naar deze diensten (ingericht in Titel IV). Vermelde bepalingen stellen immers in het algemeen dat het binnen de steundienst vastbenoemd personeel onderworpen is aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het in vast verband benoemde personeel van de rechterlijke organisatie.

Hetzelfde dient gezegd van het COIV waarbij de wet van 4 februari 2018 houdende de opdrachten en de samenstelling van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring eveneens in haar artikel 35 stelt dat het vastbenoemd personeel is onderworpen aan de wettelijke en statutaire bepalingen die van toepassing zijn op het in vast verband benoemde personeel van de rechterlijke organisatie.

Deze definitie van 'dienst' vindt haar voorbeeld in het koninklijk besluit van 25 april 2017 betreffende de intrafederale mobiliteit van de personeelsleden van de federale diensten naar de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan.”

2.3. Artikel 16 van het ontwerp voorziet in een (retroactieve) toekenning van een vergoeding voor telewerkkosten aan het gerechtspersoneel dat werd gehouden telewerk te verrichten als gevolg van de maatregelen genomen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19.

Gevraagd naar de rechtsgrond voor artikel 16 van het ontwerp, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Krachtens de artikelen 363, eerste lid juncto 366, §1 van het Gerechtelijk Wetboek, en van het artikel 67 van het koninklijk besluit van 10 november 2006 betreffende het statuut, de loopbaan en de bezoldigingsregeling van het gerechtspersoneel worden de vergoedingen die aan het personeel van de federale overheidsdiensten worden verleend, in dezelfde mate en onder dezelfde voorwaarden ook aan het gerechtspersoneel toegekend.

Deze algemene verwijzingsregel houdt bijgevolg de mogelijkheid in tot toekenning van een vergoeding voor telewerk zoals deze voor het personeel van de federale overheidsdiensten is bepaald in het artikel 96 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt.

Betrokken bepaling heeft tot doel aan te sluiten bij de door de regering genomen dwingende maatregelen betreffende de aanpak van de aan het coronavirus gerelateerde crisis, en in concreto de instructies inzake het maximaliseren of verplichten van telewerk.

Het artikel 177 §2 Ger.W. biedt in elk geval een algemene rechtsgrond om voor het personeel van het niveau B, C en D in de griffies en de parketsecretariaten en de steundiensten, de 'nadere regels van het statuut van deze personeelsleden, hun wedde en het aantal betrekkingen' te regelen.”

Krachtens artikel 363, eerste lid, Ger.Wb. worden de “bij de wedde komende toelagen, vergoedingen en uitkeringen, aan de bestuursambtenaren toegekend, (...) in dezelfde mate en onder dezelfde voorwaarden verleend aan de magistraten van de rechterlijke orde”. Artikel 366, § 1, Ger.Wb. bepaalt dat onder meer die bepaling van toepassing is “op de wedden, weddenbijslagen en anciënniteitsverhogingen van het gerechtspersoneel”.

Bijgevolg zal de vergoeding die op grond van artikel 96 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’ wordt toegekend aan de personeelsleden die telewerk verrichten², ook worden toegekend aan het gerechtspersoneel dat voldoet aan de voorwaarde van dit artikel 96.

² Dit artikel luidt als volgt: “Er wordt een vergoeding toegekend aan het personeelslid dat telewerk verricht.

De vergoeding voor telewerkkosten dekt kosten van verbindingen en communicaties. De vergoeding mag echter in haar geheel niet meer bedragen dan 20 euro per maand.

In afwijking van artikel 9 is het bedrag van de vergoeding niet onderworpen aan de indexeringsregeling.”

De gemachtigde verklaart in dit verband:

“De toekenning van telewerk heeft op dit moment geen juridisch kader binnen de rechterlijke orde, in tegenstelling tot voor de federale overheid (koninklijk besluit van 22 november 2006 betreffende het telewerk in het federaal administratief openbaar ambt). Dit impliceert dat momenteel aan het gerechtspersoneel geen telewerkvergoeding kan worden toegekend voor regulier of incidenteel telewerk omdat niet aan dezelfde voorwaarden is voldaan als voor de toekenning aan federale ambtenaren.

Met de inwerkingtreding van voorliggend ontwerp inzake telewerk zal de mogelijkheid voor de toekenning van een telewerkvergoeding (naar de toekomst) automatisch ontstaan door de werking van de artikelen 363 en 366 §1 Ger.W. en art. 67 van het koninklijk besluit van 10 november 2006.

Het (verplichte of aanbevolen) telewerk naar aanleiding van de maatregelen genomen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19 heeft evenwel aan algemene draagwijdte gekend, en is daarbij van toepassing geweest op zowel de federale overheid als de diensten die de rechterlijke macht bijstaan. Om deze reden beperkt het artikel 16 van voorliggend ontwerp (van 18 maart 2020 tot de inwerkingtreding van voorliggend ontwerp) de toekenning van de vergoeding aan Covid-gerelateerd telewerk, omdat zich in deze periode enkel voor deze vorm van telewerk gelijke omstandigheden hebben voorgedaan.”

Hoewel het terugwerkend toekennen van de telewerkvergoeding aldus verantwoord kan worden, moet vastgesteld worden dat de artikelen 363 en 366, § 1, Ger.Wb. geen rechtsgrond bieden voor de ontworpen bepaling.

Het is immers van tweeën één. Ofwel voldeed het gerechtspersoneel, ook voor de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit, aan de voorwaarden van artikel 96 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017, en moet hen, op grond van de werking van de artikelen 363 en 366 Ger.Wb., ook voor de periode voorafgaand aan het ontwerpbesluit de vergoeding worden toegekend. Ofwel is dit niet het geval, omdat er nog geen formele regeling voor telewerk voorhanden was, en voldeed het gerechtspersoneel niet aan artikel 96 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017. Er mag hen dan, precies omwille van de werking van de artikelen 363 en 366 Ger.Wb. dat op hen dezelfde regels van toepassing maakt als voor bestuursambtenaren, geen vergoeding op grond van artikel 96 worden toegekend. De artikelen 363 en 366 Ger.Wb. bieden precies geen rechtsgrond om voor het gerechtspersoneel een regeling tot stand te brengen die afwijkt van de regeling voor federale ambtenaren. De artikelen bieden geen rechtsgrond om een vergoeding voor telewerkkosten toe te kennen als niet aan de op grond van artikel 96 van het koninklijk besluit geldende voorwaarden was voldaan.

Weliswaar lijkt de tekst van artikel 96 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 niet uit te sluiten dat een vergoeding toekomt aan de personeelsleden die feitelijk maar onbetwistbaar telewerk hebben verricht, ook al was er hierover nog geen (volledig) reglementair kader. Indien aangenomen moet worden dat dit echter wel het geval is, is er geen algemene rechtsgrond voorhanden om de in artikel 16 van het ontwerp bedoelde vergoeding aan alle gerechtspersoneel toe te kennen.

Er lijkt enkel een beroep te kunnen worden gedaan op artikel 177, § 2, zesde lid, Ger.Wb. Krachtens deze bepaling is de Koning bevoegd om “de nadere regels van het statuut van deze personeelsleden, hun wedde en het aantal betrekkingen” te bepalen. Deze machtiging heeft

echter enkel betrekking op het personeel van de niveaus B, C en D van de griffies, de parketsecretariaten en de steundiensten.

2.4. Voor artikel 7 van het ontwerp kan een specifieke rechtsgrond worden gevonden in artikel 4, § 1, derde lid, van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ voor wat de bijzondere beschermingsmaatregelen betreft en in artikel 33, § 1, van dezelfde wet voor wat de opdracht aan de interne preventiediensten betreft.

2.5. Bij artikel 8, tweede en derde lid, van het ontwerp worden nieuwe aangelegenheden onderworpen aan overleg, respectievelijk onderhandeling met de representatieve werknemersorganisaties. Rechtsgrond daartoe wordt geboden door artikel 2, § 1, eerste lid, van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’, wat de onderhandeling betreft, en door artikel 11, § 1, eerste lid, van die wet, wat het overleg betreft.

VORMVEREISTEN

3. Gelet op hetgeen is opgemerkt onder randnummer 2.4, betreft het ontwerp, onder meer, een maatregel bedoeld in de wet van 4 augustus 1996. Krachtens artikel 95 van die wet moet de Koning voorafgaandelijk het advies inwinnen van de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk. Uit de aanhef noch uit de bij de adviesaanvraag gevoegde documenten blijkt dat een dergelijk advies reeds werd ingewonnen. Hieraan moet worden verholpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. Hoewel een gelijkaardige formulering wordt gehanteerd in bepaalde andere koninklijke besluiten³, lijkt het correcter – en meer in overeenstemming met artikel 3, § 1, van het ontwerp – om in het opschrift het begrip “rechterlijke orde” te hanteren in plaats van het begrip “rechterlijke macht”.

Hetzelfde geldt voor artikel 1 van het ontwerp.

Aanhef

5. De aanhef moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond en worden aangevuld met het nog te vervullen vormvoorschrift.

³ Zie bijvoorbeeld het koninklijk besluit van 16 maart 2001 ‘betreffende de verloven en de afwezigheden toegestaan aan sommige personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan’.

Artikel 3

6. De Nederlandse tekst van artikel 3, § 2, moet op een grammaticaal correcte wijze worden geformuleerd.

Artikel 8

7. Artikel 8, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de “invoering van telewerk in een dienst en de modaliteiten die van toepassing zijn binnen de diensten” het voorwerp uitmaken van voorafgaand overleg in het bevoegd overlegcomité. Artikel 8, derde lid, voorziet in een onderhandelingsplicht in “het geval dat algemene regels, die dit besluit aanvullen, worden bijgevoegd inzake telewerk”.⁴

Ondervraagd omtrent de draagwijdte van deze bepalingen, bevestigde de gemachtigde dat zij niet enkel het voorafgaande overleg en de onderhandeling verplicht stellen, maar tevens een delegatie inhouden om bepaalde nadere regels inzake telewerk vast te stellen:

“Het ligt inderdaad in de intentie om bij administratieve omzendbrief een aantal (algemene) nadere praktische regels te bepalen (art. 8, derde lid van het ontwerp), waarbij bijvoorbeeld duiding wordt gegeven welke functies als niet-telewerkbaar worden aanzien (vb. schoonmaak, onthaal,...enz), de impact van een arbeidsregime met verminderde prestaties op het telewerk, of de mogelijke spreiding van het telewerk (per maand/per week), de impact van verloven of afwezigheden (vb ziekte), de aanvraagformaliteiten, en praktische ICT-aspecten.

Gezien deze als algemene praktische omkadering gelden en dus de diverse doelgroepen betreft zullen deze gezamenlijk in het sectorcomité III - Justitie en het onderhandelingscomité voor de griffiers, referendarissen en parketjuristen worden behandeld.

De effectieve invoering binnen de dienst en modaliteiten (vb. keuze voor het aantal telewerkdagen binnen het maximum voorzien in artikel 5, §4 van het ontwerp) is voorwerp van overleg binnen het bevoegde basisoverlegcomité.”

Met het oog op de rechtszekerheid en teneinde de inachtneming van de toepasselijke beginselen inzake delegatie te waarborgen, verdient het aanbeveling om de draagwijdte van de beoogde delegaties duidelijker uit het te nemen besluit te doen blijken. Daarbij moet dan ook duidelijker wordt aangeduid aan wie die betrokken bevoegdheden toekomen.

⁴ Hoewel de bewoording in de Nederlandse tekst van artikel 8, derde lid, van het ontwerp overeenstemt met die in artikel 8, derde lid, van het koninklijk besluit van 22 november 2006 'betreffende het telewerk in het federaal administratief openbaar ambt', lijkt het raadzaam het woord “bijgevoegd” te vervangen door, bijvoorbeeld “opgelegd”.

Artikel 16

8. Artikel 16 van het ontwerp geldt ten aanzien van “het gerechtspersoneel”, waarbij het niet zonder meer duidelijk is of dat begrip samenvalt met personeelsleden zoals gedefinieerd in artikel 2, 2°, van het ontwerp.

Het verdient aanbeveling dit aan te passen rekening houdend met hetgeen is opgemerkt over de rechtsgrond voor artikel 16.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer un règlement relatif au télétravail pour les membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire.

2.1. Selon le préambule du projet, un fondement juridique est recherché dans l'article 354, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. En vertu de cette disposition, le Roi règle « la prestation de serment du personnel des greffes, des secrétariats de parquet et des services d'appui, ainsi que des attachés au service de la documentation et de la concordance des textes auprès de la Cour de cassation. Il détermine également les absences, les congés et vacances du personnel précité, ainsi que des greffiers en chef, des greffiers-chef de service, des greffiers, des secrétaires en chef, des secrétaires-chefs de service et des secrétaires ».

Le préambule vise en outre l'article 108 de la Constitution qui consacre le pouvoir général d'exécution du Roi.

2.2. Ainsi le projet recherche-t-il un fondement juridique dans l'habilitation conférée au Roi de régler « les absences, les congés et vacances » des membres du personnel visés à l'article 354 C. jud.

Or, le régime de télétravail ne saurait être considéré comme un régime d'absences des membres du personnel. S'il est vrai que les membres du personnel en situation de télétravail, sont physiquement absents de leur lieu de travail habituel, ils accomplissent néanmoins pleinement le travail concerné. Ils ne sont ni plus ni moins absents qu'une personne qui participe à une réunion à l'extérieur, à une descente sur les lieux, ... De telles situations ne relèvent pas de l'habilitation donnée au Roi à l'article 354, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ¹.

Plutôt qu'une forme d'absence, le télétravail concerne l'exercice de la fonction concernée, si ce n'est que le travail est effectué dans un lieu différent de l'endroit habituel et que, dans ce cadre, certains aspects, comme la mise à disposition de l'équipement, doivent être réglés plus avant. Ainsi le régime du télétravail volontaire se résume-t-il à définir plus précisément un aspect inhérent à la fonction concernée.

L'instauration d'un régime de télétravail volontaire ne constitue pas un élément (dérogatoire) essentiel du statut ou de la situation juridique des membres concernés du personnel mais ne fait que préciser l'exécution des dispositions légales prévoyant les fonctions concernées ou l'emploi des catégories concernées de membres du personnel. Aussi, un fondement juridique peut-il être trouvé dans le pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution, combiné aux diverses dispositions du Code judiciaire, et, le cas échéant, à d'autres lois instaurant les fonctions et catégories concernées de membres du personnel. À l'égard de certaines catégories de personnel – mais pas toutes – auxquelles trouve à s'appliquer le règlement en projet, un fondement juridique plus direct peut être trouvé dans

¹ Voir, également l'arrêté royal du 16 mars 2001 pris en exécution de l'article 354 C. jud. 'relatif aux congés et aux absences accordés à certains membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire'.

l'article 177, § 2, alinéa 6, C. jud. aux termes duquel le Roi peut déterminer « les modalités concernant le statut de ces membres du personnel ».

Afin de pouvoir mentionner le fondement juridique correct, il faut donc prendre en considération le champ d'application personnel du dispositif en projet. À ce sujet, le délégué a précisé ledit champ d'application personnel comme suit :

« Voorliggend ontwerp definieert het personeelslid als elk contractueel of vastbenoemd personeelslid van de rechterlijke orde bedoeld in deel II, Boek I, Titel III van het gerechtelijk wetboek.

Met deze wordt verwezen naar de totaliteit van de voor het gerechtspersoneel hierin ingesteld graden of functies, met name:

De referendarissen en parketjuristen bij de hoven van beroep, de arbeidshoven, en de rechtbanken (art 162 Ger.W.);

De hoofdgriffiers, griffiers-hoofden van dienst en griffiers (art 163 Ger.W.);

De hoofdsecretarissen, secretarissen-hoofd van dienst en secretarissen (art 172 Ger.W.);

De attachés, adviseurs en adviseurs-generaal (art.177 §1 Ger.W.);

De deskundigen, administratief deskundigen en ICT-deskundigen, de assistenten en de medewerkers (art.177 §2 Ger.W.);

De referendarissen bij het Hof van Cassatie zijn niet opgenomen in deel II, Boek I, Titel III van het gerechtelijk wetboek (maar in de artikelen 135bis, Ger.W. alsook 259duodecies tot 259quaterdecies Ger.W.). Zij behoren bijgevolg (zoals de magistratuur trouwens) niet tot het toepassingsgebied van voorliggend ontwerp.

In de mate dat de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie evenmin zijn opgenomen in deel II, Boek I, Titel III van het gerechtelijk wetboek (maar in de artikelen 135, Ger.W. alsook 260 Ger.W.) vallen deze eveneens buiten de toepassing van dit ontwerp.

De aangegeven graden of functies zijn uiteraard in hoofdzaak ingebed in de diensten zoals omschreven in hetzelfde deel II, Boek I, Titel III van het gerechtelijk wetboek, zijnde een hof, een rechtbank, een griffie, een parketsecretariaat of een steundienst.

In de mate evenwel dat in de gemeenschappelijke steundienst van het college van hoven en rechtbanken (art. 183 §2 Ger.W.) alsook de gemeenschappelijke steundienst van het openbaar ministerie (art. 185 §2 Ger.W.), bestaat uit gerechtspersoneel wordt eveneens verwijzing gemaakt naar deze diensten (ingericht in Titel IV). Vermelde bepalingen stellen immers in het algemeen dat het binnen de steundienst vastbenoemd personeel onderworpen is aan de wettelijke en statutaire regelen die van toepassing zijn op het in vast verband benoemde personeel van de rechterlijke organisatie.

Hetzelfde dient gezegd van het COIV waarbij de wet van 4 februari 2018 houdende de opdrachten en de samenstelling van het Centraal Orgaan voor de Inbeslagneming en de Verbeurdverklaring eveneens in haar artikel 35 stelt dat het vastbenoemd personeel is onderworpen aan de wettelijke en statutaire bepalingen die van toepassing zijn op het in vast verband benoemde personeel van de rechterlijke organisatie.

Deze definitie van 'dienst' vindt haar voorbeeld in het koninklijk besluit van 25 april 2017 betreffende de intrafederale mobiliteit van de personeelsleden van de federale diensten naar de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan ».

2.3. L'article 16 du projet accorde aux membres du personnel judiciaire qui étaient tenus d'effectuer du télétravail consécutivement aux mesures prises dans le cadre de la crise sanitaire liée au coronavirus COVID-19 une indemnité (rétroactive) pour les frais de télétravail.

Invité à désigner le fondement juridique de l'article 16 du projet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Krachtens de artikelen 363, eerste lid juncto 366, §1 van het Gerechtelijk Wetboek, en van het artikel 67 van het koninklijk besluit van 10 november 2006 betreffende het statuut, de loopbaan en de bezoldigingsregeling van het gerechtspersoneel worden de vergoedingen die aan het personeel van de federale overheidsdiensten worden verleend, in dezelfde mate en onder dezelfde voorwaarden ook aan het gerechtspersoneel toegekend.

Deze algemene verwijzingsregel houdt bijgevolg de mogelijkheid in tot toekenning van een vergoeding voor telewerk zoals deze voor het personeel van de federale overheidsdiensten is bepaald in het artikel 96 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt.

Betrokken bepaling heeft tot doel aan te sluiten bij de door de regering genomen dwingende maatregelen betreffende de aanpak van de aan het coronavirus gerelateerde crisis, en in concreto de instructies inzake het maximaliseren of verplichten van telewerk.

Het artikel 177 §2 Ger.W. biedt in elk geval een algemene rechtsgrond om voor het personeel van het niveau B, C en D in de griffies en de parketsecretariaten en de steundiensten, de 'nadere regels van het statuut van deze personeelsleden, hun wedde en het aantal betrekkingen' te regelen ».

En vertu de l'article 363, alinéa 1^{er}, C. jud., « [l]es autres allocations, indemnités et rétributions complémentaires de traitement qui sont attribuées aux fonctionnaires de l'ordre administratif, sont accordées dans la même mesure et dans les mêmes conditions aux magistrats de l'ordre judiciaire ». L'article 366, § 1^{er}, C. jud. dispose que cette disposition s'applique notamment « aux traitements, suppléments de traitement et majorations d'ancienneté du personnel judiciaire ».

En conséquence, l'indemnité accordée sur la base de l'article 96 de l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale' aux membres du personnel qui effectuent du télétravail², sera également accordée au personnel judiciaire qui satisfait à la condition de cet article 96.

Le délégué déclare à cet égard :

« De toekenning van telewerk heeft op dit moment geen juridisch kader binnen de rechterlijke orde, in tegenstelling tot voor de federale overheid (koninklijk besluit van 22 november 2006 betreffende het telewerk in het federaal administratief openbaar

² Cet article s'énonce en ces termes : « Une indemnité est accordée au membre du personnel qui effectue du télétravail.

L'indemnité pour frais de télétravail couvre des coûts de connexions et communications. Toutefois, l'indemnité ne peut pas, dans sa totalité, dépasser 20 euros par mois.

Par dérogation à l'article 9 le montant de l'indemnité n'est pas soumis au régime d'indexation ».

ambt). Dit impliceert dat momenteel aan het gerechtspersoneel geen telewerkvergoeding kan worden toegekend voor regulier of incidenteel telewerk omdat niet aan dezelfde voorwaarden is voldaan als voor de toekenning aan federale ambtenaren.

Met de inwerkingtreding van voorliggend ontwerp inzake telewerk zal de mogelijkheid voor de toekenning van een telewerkvergoeding (naar de toekomst) automatisch ontstaan door de werking van de artikelen 363 en 366 §1 Ger.W. en art. 67 van het koninklijk besluit van 10 november 2006.

Het (verplichte of aanbevolen) telewerk naar aanleiding van de maatregelen genomen in het kader van de gezondheidscrisis ten gevolge van het coronavirus COVID-19 heeft evenwel aan algemene draagwijdte gekend, en is daarbij van toepassing geweest op zowel de federale overheid als de diensten die de rechterlijke macht bijstaan. Om deze reden beperkt het artikel 16 van voorliggend ontwerp (van 18 maart 2020 tot de inwerkingtreding van voorliggend ontwerp) de toekenning van de vergoeding aan Covid-gerelateerd telewerk, omdat zich in deze periode enkel voor deze vorm van telewerk gelijke omstandigheden hebben voorgedaan ».

Même si l'octroi rétroactif de l'indemnité de télétravail peut ainsi se justifier, force est de constater que les articles 363 et 366, § 1^{er}, C. jud. ne procurent pas de fondement juridique à la disposition en projet.

En effet, de deux choses l'une : soit le personnel judiciaire remplissait, dès avant l'entrée en vigueur du projet d'arrêté, les conditions de l'article 96 de l'arrêté royal du 13 juillet 2017 et l'indemnité doit également lui être accordée sur la base de l'effet des articles 363 et 366 C. jud., et ce également pour la période précédant l'arrêté en projet. Soit tel n'est pas le cas parce qu'un régime formel de télétravail n'existait pas encore et le personnel judiciaire ne satisfaisait pas à l'article 96 de l'arrêté royal du 13 juillet 2017. Dans ce cas, le personnel judiciaire ne peut bénéficier d'aucune indemnité sur la base de l'article 96 en raison précisément de l'effet des articles 363 et 366 C. jud. qui appliquent audit personnel les mêmes règles qu'aux fonctionnaires de l'ordre administratif. Les articles 363 et 366 C. jud. ne procurent précisément pas de fondement juridique permettant de mettre en place à l'égard du personnel judiciaire un régime qui dérogerait à celui prévu pour les fonctionnaires fédéraux. Les articles ne procurent pas de fondement juridique en vue d'accorder une indemnité pour frais de télétravail si les conditions en vigueur sur la base de l'article 96 de l'arrêté royal n'étaient pas remplies.

Certes, le texte de l'article 96 de l'arrêté royal du 13 juillet 2017 ne semble pas exclure la possibilité d'accorder une indemnité aux membres du personnel qui effectuent, dans les faits, mais indéniablement, du télétravail, même si celui-ci ne faisait pas encore l'objet d'un cadre réglementaire (complet). Toutefois, si force était d'admettre que tel est effectivement le cas, un fondement juridique général permettant d'accorder à l'ensemble du personnel judiciaire l'indemnité prévue à l'article 16 du projet, fait défaut.

Il semble que l'on puisse uniquement recourir à l'article 177, § 2, alinéa 6, C. jud. Cette disposition habilite le Roi à déterminer « les modalités concernant le statut et le traitement de ces membres du personnel ainsi que le nombre d'emplois ». Cette délégation concerne toutefois uniquement le personnel des niveaux B, C et D des greffes, des secrétariats de parquet et des services d'appui.

2.4. En ce qui concerne l'article 7 du projet, un fondement juridique spécifique peut être trouvé dans l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail' pour les mesures spécifiques de protection ainsi que dans l'article 33, § 1^{er}, de cette même loi pour la mission des services internes de prévention.

2.5. L'article 8, alinéas 2 et 3, du projet soumet de nouvelles matières, respectivement, à la concertation et à la négociation avec les organisations représentatives des travailleurs. Le fondement juridique requis à cet effet se trouve, pour la négociation, dans l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 décembre 1974 'organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités' et, pour la concertation, dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de cette loi.

FORMALITÉS

3. Eu égard à l'observation formulée au point 2.4, le projet concerne notamment une mesure prévue dans la loi du 4 août 1996. En vertu de l'article 95 de cette loi, le Roi doit au préalable demander l'avis du Conseil supérieur pour la Prévention et la Protection au travail. Il ne ressort ni du préambule ni des documents annexés à la demande d'avis qu'un tel avis a déjà été recueilli. Il convient d'y remédier.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

4. Bien que certains autres arrêtés royaux³ aient recours à une formulation analogue, il semble plus correct – et davantage conforme à l'article 3, § 1^{er}, du projet – que l'intitulé fasse usage de la notion d'« ordre judiciaire » au lieu de « pouvoir judiciaire ».

La même observation vaut pour l'article 1^{er} du projet.

Préambule

5. Le préambule sera adapté conformément aux observations formulées au sujet du fondement juridique et complété par la formalité devant encore être accomplie.

Article 3

6. Le texte néerlandais de l'article 3, § 2, sera formulé correctement sur le plan grammatical.

³ Voir, par exemple, l'arrêt royal du 16 mars 2001 'relatif aux congés et aux absences accordés à certains membres du personnel des services qui assistent le pouvoir judiciaire'.

Article 8

7. L'article 8, alinéa 2, du projet dispose que l'« introduction du télétravail dans un service et les modalités qui sont d'application dans le service » font l'objet d'une concertation préalable au comité de concertation compétent. L'article 8, alinéa 3, prévoit une obligation de négociation au « cas où des règles générales complémentaires au présent arrêté sont imposées en matière de télétravail »⁴.

Interrogé sur la portée de ces dispositions, le délégué a confirmé que non seulement elles rendent obligatoires la concertation préalable et la négociation mais qu'elles comportent en outre une délégation afin de fixer certaines modalités relatives au télétravail :

« Het ligt inderdaad in de intentie om bij administratieve omzendbrief een aantal (algemene) nadere praktische regels te bepalen (art. 8, derde lid van het ontwerp), waarbij bijvoorbeeld duiding wordt gegeven welke functies als niet-telewerkbaar worden aanzien (vb. schoonmaak, onthaal,...enz), de impact van een arbeidsregime met verminderde prestaties op het telewerk, of de mogelijke spreiding van het telewerk (per maand/per week), de impact van verloven of afwezigheden (vb ziekte), de aanvraagformaliteiten, en praktische ICT-aspecten.

Gezien deze als algemene praktische omkadering gelden en dus de diverse doelgroepen betreft zullen deze gezamenlijk in het sectorcomité III - Justitie en het onderhandelingscomité voor de griffiers, referendarissen en parketjuristen worden behandeld.

De effectieve invoering binnen de dienst en modaliteiten (vb. keuze voor het aantal telewerkdagen binnen het maximum voorzien in artikel 5, §4 van het ontwerp) is voorwerp van overleg binnen het bevoegde basisoverlegcomité ».

Dans un souci de sécurité juridique et afin de garantir le respect des principes applicables en matière de délégation, il est recommandé que l'arrêté envisagé fasse apparaître plus clairement la portée des délégations projetées. À cet égard, il faut donc indiquer plus précisément à qui reviennent lesdites compétences.

⁴ Bien que le texte néerlandais de l'article 8, alinéa 3, du projet soit conforme à celui de l'article 8, alinéa 3, de l'arrêté royal du 22 novembre 2006 'relatif au télétravail dans la fonction publique fédérale administrative', il paraît opportun de remplacer le mot « bijgevoegd » par « opgelegd » par exemple.

Article 16

8. L'article 16 du projet s'applique au « personnel judiciaire » et on n'aperçoit pas immédiatement si cette notion coïncide avec les membres du personnel définis à l'article 2, 2°, du projet.

Mieux vaudrait adapter cet article en tenant compte de l'observation formulée au sujet du fondement juridique pour l'article 16.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME