



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.476/1
van 30 juni 2021

avis 69.476/1
du 30 juin 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'houdende de
toekenning van een eenmalige
covid-toelage voor het
verpleegkundig personeel van
de buitendiensten van het
directoraat-generaal van de
penitentiaire inrichtingen'

un projet d'arrêté royal 'portant
octroi d'une allocation covid
unique au personnel infirmier
des services extérieurs de la
direction générale des
établissements pénitentiaires'

Op 31 mei 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 ‘houdende de toekenning van een eenmalige covid-toelage voor het verpleegkundig personeel van de buitendiensten van het directoraat-generaal van de penitentiaire inrichtingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 juni 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 juni 2021.

*

Le 31 mai 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 ‘portant octroi d'une allocation covid unique au personnel infirmier des services extérieurs de la direction générale des établissements pénitentiaires’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 24 juin 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Bert THYS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Barbara SPEYBROUCK, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 juin 2021.

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe een eenmalige toelage van 500 euro toe te kennen aan de personeelsleden van de buitendiensten van het directoraat-generaal penitentiaire inrichtingen met de graad van medisch penitentiair technisch deskundige of penitentiair verpleegassistent, die ten minste 100 dagen effectief hebben gepresteerd tijdens de COVID-19 pandemie, van 18 maart 2020 tot 30 juni 2021.

3.1. Blijkens het eerste lid van zijn aanhef zoekt het ontwerp rechtsgrond in de artikelen 4 en 38 tot 41 van het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’. Deze reglementaire bepalingen betreffen evenwel door de Koning zelf vastgestelde regels met betrekking tot de toekenning van toelagen. Ze kunnen niet tot rechtsgrond dienen van het ontworpen koninklijk besluit.

3.2. De Koning put de bevoegdheid om het statuut vast te stellen van het federaal openbaar ambt, waartoe de betrokken personeelsleden van de buitendiensten van het directoraat-generaal penitentiaire inrichtingen behoren, rechtstreeks uit de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet.

Het ontworpen koninklijk besluit vindt voldoende rechtsgrond in deze grondwettelijke bepalingen.

3.3. Gevraagd naar een mogelijke, specifieke rechtsgrond voor het ontwerp, antwoordde de gemachtigde:

“La disposition qui justifie la rédaction d’un arrêté royal est l’article 27 de la loi du 23 mars 2019 concernant l’organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire (...).”

Artikel 27 van de wet van 23 maart 2019 ‘betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en van het statuut van het penitentiair personeel’ luidt als volgt:

“De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de toelagen van toepassing op de personeelsleden van de penitentiaire diensten.

Met uitzondering van de ambtshalve toegekende toelagen zijn de toelagen afhankelijk van de prestaties van het personeelslid.

Onder prestaties wordt verstaan, de effectief gepresteerde werkuren of daarmee gelijkgestelde prestaties.”

Deze bepaling is evenwel nog niet in werking getreden en kan bijgevolg niet mede rechtsgrond bieden voor het ontwerp.¹

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4.1. In de aanhef van het ontwerp wordt de toekenning van de toelage als volgt verantwoord:

“Overwegende dat de Covid-pandemie bijkomend en op uitzonderlijke en langdurige wijze de werkbelasting van het verpleegkundig personeel in de gevangenissen heeft verzwaaard doordat zij bovenop hun gewoonlijk takenpakket bijkomende verpleegkundige en gedelegeerde medische handelingen dienden te stellen in het kader van de detectie, behandeling en opvolging van Covid-19 besmettingen binnen de gedetineerdenpopulatie;

Overwegende dat de toekenning van deze toelage kadert in de erkentelijkheid van de overheid ten aanzien van het verplegend personeel van de gevangenissen voor hun inspanningen tijdens de Covid-19 pandemie.”

4.2. Op de vraag waarom aan de andere categorieën van zorgverleners die in de gevangenissen zijn tewerkgesteld als statutair, stagedoend of contractueel personeelslid geen toelage wordt toegekend, antwoordde de gemachtigde:

“De toelage is van toepassing op zowel de gediplomeerde verpleegkundigen (niveau B) als de verpleegkundige assistenten of verpleeghulp (niveau C), die zowel in de specifieke covid-afdelingen als in de verpleegposten in de gevangenissen hebben ingestaan voor het vaststellen van de covid besmettingen (testen afnemen), het verzorgen van de zieken en de opvolging van de besmetting. Deze personen hebben het afgelopen jaar een aanzienlijke verhoging van hun werklast gekend, doordat zij extra taken op zich dienden te nemen. De gevangenissen kennen geen ander types van verpleegkundig personeel in de verpleegposten.

Binnen de gevangenissen zijn er nog andere categorieën van zorgpersoneel, maar deze hebben zich niet ingezet in het kader van de opsporing, behandeling en opvolging van coronabesmettingen. Omdat een gevangenis geen zorginstelling is, werd beslist om aan deze personeelsleden geen toelage toe te kennen. Het betreft de volgende functies: maatschappelijk assistenten, ergotherapeuten, psychologen en opvoeders.”

4.3. De Raad van State, afdeling Wetgeving, neemt akte daarvan. Omdat zij evenwel geen voldoende kennis heeft van de feitelijke gegevens die aan de verantwoording in de aanhef van het ontwerp en het antwoord van de gemachtigde ten grondslag liggen, kan de afdeling Wetgeving niet effectief en met het vereiste inzicht toetsen of de gegeven verantwoording afdoende is in het licht van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. Wat dat betreft, moet dit advies dan ook met het nodige voorbehoud worden gelezen.

¹ Volgens artikel 37 van de wet van 23 maart 2019 dient de Koning de datum te bepalen waarop het desbetreffende artikel in werking treedt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Gelet op wat hiervóór *sub* 3 werd opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp, dient in het eerste lid van de aanhef van het te nemen koninklijk besluit worden verwezen naar de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet.

6. Hoewel de artikelen van het koninklijk besluit van 13 juli 2017, waarnaar in het huidige eerste lid van de aanhef wordt verwezen, geen rechtsgrond vormen voor het ontwerp, mag de vermelding ervan worden behouden, omdat ze dienstig is voor een beter begrip van de ontworpen regeling. Die vermelding moet dan evenwel in de aanhef worden opgenomen als een eerste overweging.²

7. Het lid van de aanhef waarin het advies van de Raad van State wordt vermeld, dient te worden opgenomen vóór de leden waarin de respectieve overwegingen worden vermeld.

Artikel 1

8. De gemachtigde stelt dat voor de definiëring van de begrippen ambtenaren, stagiairs en contractuele personeelsleden “inderdaad wordt verwezen” naar artikel 2, eerste lid, 8°, 9° en 10°, van het koninklijk besluit van 13 juli 2017.

Het verdient aanbeveling om een zodanige verwijzing uitdrukkelijk op te nemen in artikel 1 van het te nemen koninklijk besluit.

Artikel 2

9. In het laatste lid van artikel 2 van het ontwerp wordt afgeweken van artikel 4, eerste lid, 2°, en tweede lid, van het koninklijk besluit van 13 juli 2017. Dit moet correct worden vermeld in de Nederlandse tekst van dat laatste lid.

Voorts dient in de Nederlandse tekst van het laatste lid het woord “op” tussen de woorden “voltijds” en “tijdens” te worden vervangen door het woord “of” en schrijve men “de hele referentieperiode” in plaats van “het hele referentieperiode”.

*

² *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 25, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

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 juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'octroyer une allocation unique de 500 euros aux membres du personnel des services extérieurs de la Direction générale des établissements pénitentiaires titulaires du grade d'expert technique pénitentiaire médical ou du grade d'hospitalier pénitentiaire, qui ont effectué au moins 100 jours de travail pendant la pandémie de COVID-19, du 18 mars 2020 au 30 juin 2021.

3.1. Selon le premier alinéa de son préambule, le fondement juridique du projet est recherché dans les articles 4 et 38 à 41 de l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale'. Ces dispositions réglementaires concernent toutefois des règles relatives à l'octroi d'allocations, fixées par le Roi lui-même. Elles ne peuvent servir de fondement juridique à l'arrêté royal en projet.

3.2. Le Roi puise le pouvoir de fixer le statut de la fonction publique fédérale, dont font partie les membres du personnel concernés des services extérieurs de la Direction générale des établissements pénitentiaires, directement dans les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution.

L'arrêté royal en projet trouve un fondement juridique suffisant dans ces dispositions constitutionnelles.

3.3. Interrogé sur un éventuel fondement juridique spécifique pour le projet, le délégué a répondu ce qui suit :

« La disposition qui justifie la rédaction d'un arrêté royal est l'article 27 de la loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire (...) ».

L'article 27 de la loi du 23 mars 2019 'concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire' s'énonce comme suit :

« Le Roi fixe par un arrêté délibéré en Conseil des ministres les allocations applicables aux membres du personnel des services pénitentiaires.

À l'exception des allocations octroyées d'office, les allocations sont liées aux prestations des membres du personnel.

Par prestations, on entend les heures de travail effectivement prestées ou les prestations assimilées ».

Cette disposition n'étant toutefois pas encore entrée en vigueur, elle ne peut par conséquent pas procurer également un fondement juridique au projet ¹.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

4.1. Le préambule du projet justifie l'octroi de l'allocation comme suit :

« Considérant que la pandémie de Covid a alourdi de manière complémentaire et exceptionnelle et à long terme la charge de travail du personnel infirmier dans les prisons du fait qu'en plus de leurs tâches habituelles, elles doivent poser des actes infirmiers et médicaux supplémentaires dans le cadre de la détection, du traitement et du suivi des infections à Covid-19 dans la population des détenus ;

Considérant que l'octroi de cette allocation s'inscrit dans le cadre de la reconnaissance par le gouvernement du personnel infirmier des prisons pour leurs efforts lors de la pandémie de Covid-19 ».

4.2. À la question de savoir pourquoi il n'est pas octroyé d'allocation aux autres catégories de dispensateurs de soins qui sont employés dans les prisons comme membre du personnel statutaire, stagiaire ou contractuel, le délégué a répondu en ces termes :

« De toelage is van toepassing op zowel de gediplomeerde verpleegkundigen (niveau B) als de verpleegkundige assistenten of verpleeghulp (niveau C), die zowel in de specifieke covid-afdelingen als in de verpleegposten in de gevangenissen hebben ingestaan voor het vaststellen van de covid besmettingen (testen afnemen), het verzorgen van de zieken en de opvolging van de besmetting. Deze personen hebben het afgelopen jaar een aanzienlijke verhoging van hun werklast gekend, doordat zij extra taken op zich dienden te nemen. De gevangenissen kennen geen ander types van verpleegkundig personeel in de verpleegposten.

Binnen de gevangenissen zijn er nog andere categorieën van zorgpersoneel, maar deze hebben zich niet ingezet in het kader van de opsporing, behandeling en opvolging van coronabesmettingen. Omdat een gevangenis geen zorginstelling is, werd beslist om aan deze personeelsleden geen toelage toe te kennen. Het betreft de volgende functies: maatschappelijk assistenten, ergotherapeuten, psychologen en opvoeders ».

4.3. Le Conseil d'État, section de législation, en prend acte. Toutefois, faute d'une connaissance suffisante des éléments de fait qui fondent la justification figurant dans le préambule du projet et la réponse du délégué, la section de législation n'est pas en mesure de contrôler effectivement et avec l'expertise requise si la justification donnée est adéquate au regard des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Sur ce point, le présent avis se lira dès lors avec la réserve qui s'impose.

¹ Selon l'article 37 de la loi du 23 mars 2019, le Roi doit déterminer la date à laquelle l'article concerné entre en vigueur.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRESPRÉAMBULE

5. Compte tenu des observations formulées ci-dessus au point 3 à propos du fondement juridique du projet, le premier alinéa du préambule de l'arrêté royal envisagé doit viser les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution.

6. Bien que les articles de l'arrêté royal du 13 juillet 2017, visés à l'actuel premier alinéa du préambule, ne procurent pas de fondement juridique au projet, leur mention peut être maintenue, étant donné qu'elle est utile à une meilleure compréhension du régime en projet. Toutefois, cette mention doit figurer dans le préambule sous la forme d'un premier considérant².

7. L'alinéa du préambule qui mentionne l'avis du Conseil d'État doit précéder les alinéas mentionnant les considérants respectifs.

Article 1^{er}

8. Le délégué déclare que pour définir les notions d'agents, de stagiaires et de contractuels, « inderdaad wordt verwezen » à l'article 2, alinéa 1^{er}, 8°, 9° et 10°, de l'arrêté royal du 13 juillet 2017.

Il est recommandé d'insérer expressément une telle référence dans l'article 1^{er} de l'arrêté royal envisagé.

Article 2

9. Le dernier alinéa de l'article 2 du projet déroge à l'article 4, alinéa 1^{er}, 2°, et alinéa 2, de l'arrêté royal du 13 juillet 2017. Il faut le mentionner correctement dans le texte néerlandais de ce dernier alinéa.

Par ailleurs, dans le texte néerlandais du dernier alinéa, on remplacera le mot « op » entre les mots « voltijds » et « tijdens » par le mot « of » et on écrira « de hele referentieperiode » au lieu de « het hele referentieperiode ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

² *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 25, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).