



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.428/1
van 1 juni 2022

avis 71.428/1
du 1^{er} juin 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot uitvoering van
artikel 13, § 2, 5° en 6° van de
wet van 23 maart 2019
betreffende de organisatie van
de penitentiaire diensten en
van het statuut van het
penitentiair personeel'

un projet d'arrêté royal
'portant exécution de l'article
13, § 2, 5° et 6° de loi du
23 mars 2019 concernant
l'organisation des services
pénitentiaires et le statut du
personnel pénitentiaire'

Op 28 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 juni 2022, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot uitvoering van artikel 13, § 2, 5° en 6° van de wet van 23 maart 2019 betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en van het statuut van het penitentiair personeel’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, 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 Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juni 2022.

*

Le 28 avril 2022, 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 jusqu'au 3 juin 2022, sur un projet d'arrêté royal ‘portant exécution de l'article 13, §2, 5° et 6° de loi du 23 mars 2019 concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 24 mai 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, 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 Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} juin 2022.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om, overeenkomstig artikel 13 van de wet van 23 maart 2019 ‘betreffende de organisatie van de penitentiaire diensten en van het statuut van het penitentiair personeel’, de functies uitgeoefend door de penitentiaire beambten van de buitendiensten van het Directoraat-generaal Penitentiaire Inrichtingen van de FOD Justitie die deel uitmaken van de bewaking, te verdelen over twee verschillende domeinen: het domein van Bewaking en Beveiliging van gebouwen en personen en het domein van Toezicht en Begeleiding van de gedetineerden.

De beide domeinen omvatten de functies op niveau B en C (artikelen 3 en 6). Binnen de graad van technische deskundige bewaking (niveau B) worden twee nieuwe functies gecreëerd: “coördinator veiligheid” bij Bewaking en Beveiliging (artikel 4) en “coördinator begeleiding” bij Toezicht en Begeleiding (artikel 7). Binnen de graad van penitentiair bewakingsassistent (niveau C) worden eveneens twee nieuwe functies gecreëerd: “veiligheidsassistent” bij Bewaking en Beveiliging (artikel 5, § 1) en “detentiebegeleider” bij Toezicht en Begeleiding (artikel 8, § 1). De “penitentiair bewakingsassistenten-ploegchef” (niveau C) zal in de betrokken domeinen de functie van “veiligheidsassistent-teamchef” respectievelijk “detentiebegeleider-teamchef” uitoefenen (artikelen 5, § 2, en 8, § 2).

Voor de beide domeinen geldt dat de stagiairs en de contractuelen moeten slagen voor twee opeenvolgende examensessies in het kader van de door de penitentiaire opleidingsdienst georganiseerde basisopleiding tijdens de stage respectievelijk het eerste dienstjaar (artikel 9). Zij worden ontslagen wegens beroepsongeschiktheid wanneer zij voor de tweede keer niet slagen voor een van de beide examensessies.

De personeelsleden van niveau C die behoren tot Toezicht en Begeleiding ontvangen een “begeleidingstoelage” (artikelen 10 en 11).

De in functie zijnde personeelsleden niveau B en C kunnen zich kandidaat stellen voor de voor hen corresponderende functie bij Toezicht en Begeleiding en zij moeten slagen voor een interne selectie (artikelen 12 tot 14).

Er worden meerdere overgangsmaatregelen voorzien (artikelen 15 tot 23).

2.1. De aanhef vermeldt als rechtsgrond voor het ontwerp artikel 13, § 2, 5° en 6° en artikel 23 van de wet van 23 maart 2019.

Artikel 13, § 2, 5° en 6°, van de wet van 23 maart 2019 vormt inderdaad de rechtsgrond voor de artikelen 1 tot 8 en 12 tot 22 van het ontwerp. De algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, op grond van artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 23 van de wet van 23 maart 2019 vormt de rechtsgrond voor de artikelen 9 en 23 van het ontwerp. Voorwaarde hiervoor is wel dat de wetsbepalingen in werking worden gesteld door de Koning, op grond van artikel 37 van de wet van 23 maart 2019. Artikel 24, 1°, van het ontwerp, dat dus rechtsgrond vindt in dit artikel 37 van de wet van 23 maart 2019, stelt evenwel

enkel artikel 13, § 2, 5° en 6°, van de wet van 23 maart 2019 in werking. Ook artikel 23 van dezelfde wet moet dus in werking worden gesteld.¹

2.2. De aanhef vermeldt geen dienstige rechtsgrond voor de artikelen 10 en 11 van het ontwerp. De gemachtigde verwijst in dit verband naar artikel 27 van de wet van 23 maart 2019. Ook deze bepaling is evenwel nog niet in werking getreden, zodat ze enkel als rechtsgrond kan worden ingeroepen indien ze minstens gelijktijdig met het in werking treden van het ontwerpbesluit, door de Koning in werking wordt gesteld. Artikel 24 van het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

VORMVEREISTEN

3. De ambtenaren op wie de ontworpen wijzigingen betrekking hebben, behoren tot de FOD Justitie. Bijgevolg gaat het om bijzondere bepalingen die uitvoering verlenen aan het statuut van de rijksambtenaren en moeten die bepalingen krachtens artikel 6, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’ om advies worden voorgelegd aan het directiecomité.

Indien het ontwerp zou worden gewijzigd als gevolg van het vervullen van dat voorafgaand vormvereiste, moet het opnieuw om advies worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

4. Artikel 1, § 1, van het ontwerp bepaalt dat het besluit van toepassing is op de ambtenaren, de stagiairs en de contractuelen. In de verdere bepalingen van het ontwerp wordt voornamelijk de term ambtenaren gebruikt, af en toe personeelslid/personeelsleden en soms contractuelen.

Hierover ondervraagd, stelt de gemachtigde:

“Le principe est que notre projet est applicable à tous les membres du personnel quel que soit le statut (agent, stagiaire ou contractuel) comme indiqué à l’art 1^{er}. Cependant dans notre texte, on a utilisé le plus souvent le terme ‘agent’ quand les dispositions sont applicables à tous les membres du personnel, car on a pris comme modèle l’AR du 12/11/2009. Vu le lien entre l’arrêté royal du 12/11/2009 et notre projet, on a repris cette terminologie. Par contre pour certaines dispositions quand on ne parle que des contractuels, c’est parce qu’on vise uniquement les contractuels. Vu l’évolution de notre projet, il serait toutefois plus judicieux de remplacer à chaque fois le mot ‘agent’ par ‘membre du personnel’ et d’ajouter la définition de ‘membre du personnel’ dans l’article 1^{er}, §1^{er}.”

¹ Zie in dit verband de opmerkingen bij artikel 24 van het ontwerp, *sub* 20.2.

Het is inderdaad raadzaam de terminologie aan te passen in de diverse bepalingen van het ontwerp. Dit is overigens meer in overeenstemming met de wet van 23 maart 2019 waar in artikel 2, 8°, het begrip “personeelslid” wordt gedefinieerd als “elke werknemer tewerkgesteld door de FOD Justitie in de penitentiaire administratie” en in artikel 13 het begrip “personeelsleden” wordt gehanteerd.

Aanhef

5. Aan de aanhef moet een verwijzing naar artikel 108 van de Grondwet worden toegevoegd. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, moet een verwijzing naar de artikelen 27 en 37 van de wet van 23 maart 2019 worden toegevoegd.

6. Gelet op hetgeen over de rechtsgrond werd opgemerkt, is het niet nodig in het voorliggende tweede lid van de aanhef te verwijzen naar het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’. Dit lid van de aanhef wordt het best geschrapt.

7. In het derde en het vierde lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 12 november 2009 ‘tot vaststelling van de administratieve en geldelijke bepalingen van de loopbaan van verschillende personeelsleden van de FOD Justitie die deel uitmaken van de bewaking, techniek en logistiek’ respectievelijk het ministerieel besluit van 20 juli 2005 ‘tot toekenning van een toelage aan sommige personeelsleden van de buitendiensten van het Directoraat-generaal EPI – Penitentiaire Inrichtingen die bijzondere functies uitoefenen’. Geen van de beide besluiten wordt gewijzigd of opgeheven door het ontwerp. De gemachtigde bevestigt dit maar stelt dat een verwijzing naar het voormelde koninklijk besluit van 12 november 2009 onder de overwegingen kan worden opgenomen “comme cet arrêté royal est l’arrêté principal relatif à la carrière du personnel de surveillance et du personnel technique”. Daarmee kan worden ingestemd.

8. In het vijfde lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, dient ook te worden verwezen naar het advies van de Inspecteur van Financiën van 21 april 2022. In het voorliggende achtste lid moet het nummer 516 van het protocol worden ingevuld alsook de datum van 8 maart 2022.

9. Gelet op de toepassing die de stellers wensen te maken van artikel 27 van de wet van 23 maart 2019 (zie de opmerking *sub* 2.2), is de verwijzing in het voorliggende negende lid van de aanhef naar het koninklijk besluit van 13 juli 2017 ‘tot vaststelling van de toelagen en vergoedingen van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’ overbodig. Het lid wordt het best geschrapt.

Artikel 1

10.1. In artikel 1, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de artikelen 6 tot 11 van het ontwerp van toepassing zijn op de personeelsleden die hun functie uitoefenen hetzij in een gevangenis, of een afdeling ervan, waarvan de lijst bij ministerieel besluit wordt vastgelegd, hetzij in een detentiehuis. Deze artikelen 6 tot 11 hebben (grotendeels) betrekking op de nieuwe functies op het domein van Toezicht en Begeleiding van gedetineerden.

In het Verslag aan de Koning wordt gesteld:

“Betreffende [het] toepassingsgebied in de tijd van huidig besluit, wordt de implementatie van de nieuwe begeleidingsfuncties voorzien voor de detentiehuizen, maar ook per gevangenis of sectie van gevangenis volgens een kalender, die door de Minister bepaald zal worden. Voor het implementeren van deze nieuwe functies en het detentiebeleid dat zij ondersteunen vormen de nieuwe gevangenen van Haren en Dendermonde een grote opportuniteit, omdat de materiële omkadering en structuur van die gevangenen deze functiedifferentiatie minstens faciliteert zoniet noodzaakt, evenals de kleinschalige detentiehuizen. De ervaring en lessons learned vanuit de eerste toepassingen van deze functiedifferentiatie zal de verdere gefaseerde implementatie ervan in alle gevangenen van het Koninkrijk ondersteunen.”

De gemachtigde stelt:

“Le Ministre de la Justice va fixer par arrêté ministériel les prisons dans lesquelles les nouvelles fonctions d’accompagnement vont être mises en place. Il s’agira dans un premier temps des nouvelles prisons de Haren, de Dendermonde et de Ypres. Après le déploiement des nouvelles fonctions à Haren, Dendermonde, Ypres et dans les maisons de détention, une évaluation intermédiaire est prévue. Les éléments et les choix qui ont joué un rôle important dans le développement du concept seront au cœur de cette démarche. Nous pensons aux effets sur l’environnement de travail et de vie, tant pour le personnel que pour les détenus, qui seront mesurables, surtout à long terme. Les résultats de l’évaluation seront pris en compte dans les décisions ultérieures concernant l’extension du concept à d’autres prisons par le biais d’un arrêté ministériel.”

10.2. Uit artikel 1, § 1, van het ontwerp volgt dat het ontwerp in beginsel van toepassing is op alle personeelsleden in de penitentiaire administratie. De beoogde geleidelijke toepassing van de bepalingen inzake de nieuwe begeleidingsfuncties zal met andere woorden gericht moeten zijn op de uiteindelijke toepassing op alle gevangenen en afdelingen van gevangenen. Het verdient aanbeveling in artikel 1, § 2, duidelijker tot uiting te brengen dat de minister ertoe gehouden is alle gevangenen onder de toepassing van het besluit te brengen.

Er kan in dit verband ook aan herinnerd worden dat een geleidelijke invoering van een nieuwe regeling verantwoord kan zijn, maar steeds de toets aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel zal moeten kunnen doorstaan.

11. De bepaling in artikel 1, § 2, van het ontwerp, dat enkel de “artikelen 6 t.e.m. 11” van toepassing zijn op de personeelsleden die hun functie uitoefenen in de gevangenen die op de lijst staan en in de detentiehuizen, is niet accuraat. Artikel 9 van het ontwerp, dat de basisopleiding invoert, is immers ook van toepassing op de stagiairs tijdens hun stage en op de contractuelen tijdens hun eerste dienstjaar bij Bewaking en Beveiliging.

Het is beter om in artikel 1, § 2, van het ontwerp niet te verwijzen naar specifieke artikelen van het ontwerp maar wel een algemene formulering te hanteren waaruit blijkt dat de nieuwe functies bij Toezicht en Begeleiding enkel geleidelijk worden ingevoerd.

12. In artikel 1, § 2, van het ontwerp moet de verwijzing naar het “eerste lid” worden geschrapt aangezien paragraaf 1 bestaat uit een enig lid.

Artikelen 10 en 11

13. De ontworpen artikelen 10 en 11 voeren enkel een toelage in voor de personeelsleden van niveau C bij Toezicht en Begeleiding.

Gevraagd naar een verantwoording hiervoor, verklaart de gemachtigde:

“Ce sont essentiellement les membres du personnel de niveau C qui vont travailler en cellulaire et qui vont accompagner les détenus. Les fonctions de niveau B sont principalement des fonctions de coordination / d’encadrement d’une l’équipe. C’est pour cela que l’allocation est allouée uniquement aux membres du personnel de niveau C.”

Deze verantwoording maakt evenwel niet voldoende duidelijk waarom de toelage niet eveneens wordt verleend aan de personeelsleden die de nieuwe functies zullen opnemen bij Bewaking en Beveiliging, en die werkzaam zijn in een gevangenis, of een afdeling van een gevangenis, die niet voorkomt op de lijst bepaald bij ministerieel besluit overeenkomstig artikel 1, § 2, van het ontwerp. Op grond van artikel 19 van het ontwerp zullen de personeelsleden die op grond van de artikelen 15 tot 18 “geïntegreerd” worden in de corresponderende functies in het domein Bewaking en Beveiliging, hun opdrachten immers verder uitoefenen zoals van toepassing voor de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit. Uit het Verslag aan de Koning blijkt dat deze personeelsleden zowel voor het aspect veiligheid als voor het aspect van de begeleiding verantwoordelijk zijn.

Artikelen 12 tot 14

14. De ontworpen artikelen 12 tot 14 bepalen dat personeelsleden van niveau B en C zich voor de corresponderende nieuwe functies bij Toezicht en Begeleiding kandidaat kunnen stellen. De toegang tot deze functies is afhankelijk van het slagen voor een “interne selectie”.

Gevraagd wat deze selectie inhoudt en hoe deze wordt georganiseerd, antwoordt de gemachtigde:

“Les sélections internes seront organisées de la même manière que les autres fonctions ouvertes au sein du ‘marché interne’. Les dispositions applicables sont ici les dispositions du statut relatives aux mutations (art 49 du statut des agents de l’Etat). L’organisation de ces ‘sélections internes’ pouvant évoluer au cours du temps (dans le cadre des dispositions fixées), il est préférable de ne rien fixer par arrêté royal.”

Omwille van de rechtszekerheid kan het aanbeveling verdienen in de artikelen 12 tot 14 van het ontwerp uitdrukkelijk te verwijzen naar artikel 49 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het Rijkspersoneel’ dat betrekking heeft op de mutatie.

15. De Nederlandse en de Franse tekst van de artikelen in afdeling 6 van hoofdstuk 1 stemmen niet volledig overeen. In de Franse tekst is telkens sprake van een “candidature en vue d’exercer une fonction ...” terwijl in de Nederlandse tekst soms sprake is van “zich kandidaat stellen om de functie van ... uit te oefenen” en soms van “zich kandidaat stellen voor de functie van ...”. Ook het opschrift van afdeling 6 moet gelijkluidend worden gemaakt.

Artikelen 20 tot 22

16. In de Nederlandse tekst van de artikelen 20 tot 22 van het ontwerp wordt telkens verwezen naar een selectie “lopend tijdens de inwerkingtreding van huidig besluit”. De Franse tekst spreekt over een selectie “en cours lors de l’entrée en vigueur du présent arrêté”.

De Nederlandse tekst is niet enkel zinledig, maar stemt ook niet overeen met de Franse tekst. De woorden “lors de” in de Franse tekst betekenen hier immers “op het ogenblik van”. De Nederlandse tekst moet worden verbeterd.

17. Uit de artikelen 20 en 21 van het ontwerp volgt dat de laureaten van een reeds georganiseerde selectie niveau B en C, om een functie binnen een detentiehuis uit te oefenen, “geacht worden” lauraat te zijn voor de corresponderende functies, coördinator begeleiding en detentiebegeleider, bij Toezicht en Begeleiding.

De gemachtigde verklaart:

“Pour les maisons de détention et les nouvelles prisons d’Haren et Dendermonde, nous recrutons en interne (via le marché interne – cf art 49 du statut) ou par sélection comparative de recrutement (uniquement en externe).

Pour toutes les sélections lancées pour ces établissements avant l’entrée en vigueur de cet arrêté royal, nous avons adapté les profils aux besoins spécifiques de ces établissements en terme d’accompagnement des détenus. Le but est donc de ne pas refaire une nouvelle sélection pour les lauréats de ces sélections.”

Hoewel de doelstelling van de overgangsbepaling aanvaardbaar is, rijst de vraag of de laureaten nog kunnen opteren om, op basis van hun selectie, een nieuwe functie uit te oefenen bij Bewaking en Beveiliging in een detentiehuis. De stellers dienen na te gaan of de artikelen 20 en 21 van het ontwerp niet het best in die keuzemogelijkheid voorzien.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 22 van het ontwerp.

18. Wat het opschrift voorafgaand aan artikel 22 van het ontwerp betreft, stelt de gemachtigde dat met een “pilotgevangenis” de gevangnissen van Haren en Dendermonde worden bedoeld.

Op de vraag hoe artikel 22 van het ontwerp zich verhoudt tot artikel 1, § 2, van het ontwerp, licht de gemachtigde toe dat artikel 1, § 2, betrekking heeft op de gevangenen van Haren, Dendermonde en Ieper, terwijl artikel 22 betrekking heeft op “les lauréats des sélections pour les nouvelles prisons d’Haren et Dendermonde (publiées avants l’entrée en vigueur de l’arrêté)”. Nog volgens de gemachtigde “il s’agit juste des sélections pour les nouvelles prisons lancées avant l’ev de l’AR”.

Het is aan te bevelen in artikel 22 van het ontwerp uitdrukkelijk op te nemen welke gevangenen als een pilootgevangenis worden beschouwd en dat enkel de selecties voor deze gevangenen worden bedoeld.

Artikel 23

19. Artikel 23 van het ontwerp bepaalt dat de stagiairs wier² stage en de contractuelen wier eerste dienstjaar aanving vóór de datum van inwerkingtreding van huidig besluit, onderworpen blijven aan de bepalingen die toepasselijk zijn vóór deze datum en dus niet zijn onderworpen aan artikel 9 van het ontwerp.

Het is evenwel niet de datum van inwerkingtreding van het huidige besluit die bepalend is, maar wel de datum van inwerkingtreding van artikel 9 van het ontwerp. Artikel 23 van het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel 24

20.1. Artikel 24, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de Minister van Justitie de datum van inwerkingtreding van artikel 9 bepaalt.

Een dergelijke bepaling komt erop neer dat de minister wordt belast met de inwerkingtreding van een deel van het ontworpen besluit. Een dergelijke bevoegdheid kan in principe niet gedelegeerd worden aan een minister omdat de datum waarop de ontworpen regeling in werking treedt geen bijkomstige of detailmatige aangelegenheid is, maar een essentieel onderdeel van die regeling.

20.2. Zoals opgemerkt *sub* 2.1 in verband met de rechtsgrond, is voor artikel 9 van het ontwerp de inwerkingtreding van artikel 23 van de wet van 23 maart 2019 vereist.

Artikel 23 verwijst op zijn beurt evenwel naar artikel 11 van dezelfde wet. De verplichting, die op grond van artikel 23 kan worden opgelegd, tot het slagen in een basisopleiding, vereist immers dat een basisopleiding wordt georganiseerd door de penitentiaire opleidingsdienst zoals bedoeld in artikel 11 van de wet. Artikel 23 van de wet kan bijgevolg slechts in werking treden op het ogenblik dat ook artikel 11 van de wet in werking is getreden, en de penitentiaire opleidingsdienst is opgericht.

² Men vervange in de Nederlandse tekst “wiens” telkens door “wier” of “van wie de” resp. “van wie het”.

Indien het ontworpen besluit niet zelf de datum van inwerkingtreding van de artikelen 11 en 23 van de wet van 23 maart 2019 kan bepalen, en aldus de inwerkingtreding van de artikelen 9 en 23 van het ontwerpbesluit, kan in het ontwerp slechts bepaald worden dat de artikelen 9 en 23 in werking treden op het ogenblik dat de Koning, op grond van artikel 37 van de wet van 23 maart 2019, de artikelen 11 en 23 in werking zal laten treden.

21. Zoals opgemerkt *sub* 2.2 bij de rechtsgrond moet artikel 24 van het ontwerp ook de inwerkingtreding van artikel 27 van de wet van 23 maart 2019 regelen.

22. Artikel 24 van het ontwerp bevat geen wijzigingsbepalingen, zodat het opschrift van hoofdstuk 3 moet worden aangepast.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet, conformément à l'article 13 de la loi du 23 mars 2019 'concernant l'organisation des services pénitentiaires et le statut du personnel pénitentiaire', de répartir les fonctions exercées par les agents pénitentiaires des services extérieurs de la Direction générale des établissements pénitentiaires du SPF Justice qui font partie de la surveillance entre deux domaines différents : le domaine Surveillance et Sécurité des bâtiments et des personnes et le domaine Contrôle et accompagnement des détenus.

Les deux domaines comprennent des fonctions de niveau B et C (articles 3 et 6). Dans le grade d'expert technique surveillance (niveau B), deux nouvelles fonctions sont créées : « coordinateur de sécurité » au domaine Surveillance et Sécurité (article 4) et « coordinateur d'accompagnement » au domaine Contrôle et Accompagnement (article 7). Dans le grade d'assistant de surveillance pénitentiaire (niveau C), deux nouvelles fonctions sont également créées : « assistant de sécurité » au domaine Surveillance et Sécurité (article 5, § 1^{er}) et « accompagnateur de détention » au domaine Contrôle et Accompagnement (article 8, § 1^{er}). L'« assistant de surveillance pénitentiaire chef d'équipe » (niveau C) exercera dans les domaines concernés, respectivement, les fonctions d'« assistant de sécurité-chef d'équipe » et d'« accompagnateur de détention-chef d'équipe » (articles 5, § 2, et 8, § 2).

Dans les deux domaines, il est de règle que les stagiaires et les contractuels doivent réussir deux sessions d'examens successives dans le cadre de la formation de base organisée par le service de formation pénitentiaire, respectivement, pendant le stage ou pendant la première année de service (article 9). Ils sont licenciés pour inaptitude professionnelle s'ils échouent une seconde fois à une des deux sessions d'examens.

Les membres du personnel de niveau C appartenant au domaine Contrôle et Accompagnement bénéficient d'une « allocation d'accompagnement » (articles 10 et 11).

Les membres du personnel de niveau B et C en fonction peuvent poser leur candidature en vue d'exercer la fonction correspondant à la leur au domaine Contrôle et Accompagnement et doivent réussir une sélection interne (articles 12 à 14).

Plusieurs mesures transitoires sont prévues (articles 15 à 23).

2.1. Le préambule mentionne à titre de fondement juridique du projet l'article 13, § 2, 5° et 6°, et l'article 23 de la loi du 23 mars 2019.

L'article 13, § 2, 5° et 6°, de la loi du 23 mars 2019 constitue en effet le fondement juridique des articles 1^{er} à 8 et 12 à 22 du projet. Le pouvoir général d'exécution du Roi, en vertu de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 23 de la loi du 23 mars 2019, constitue le fondement juridique des articles 9 et 23 du projet. Ceci à la condition toutefois que les dispositions légales soient mises en vigueur par le Roi, sur la base de l'article 37 de la loi du 23 mars 2019. Or, l'article 24, 1°, du projet, qui trouve donc son fondement juridique dans cet article 37 de la loi du

23 mars 2019, fait uniquement entrer en vigueur l'article 13, § 2, 5° et 6°, de la loi du 23 mars 2019. L'article 23 de la même loi doit dès lors lui aussi être mis en vigueur ¹.

2.2. Le préambule ne mentionne pas de fondement juridique utile pour les articles 10 et 11 du projet. Le délégué renvoie à cet égard à l'article 27 de la loi du 23 mars 2019. Toutefois, cette disposition n'est pas non plus encore entrée en vigueur, si bien qu'elle ne peut être invoquée comme fondement juridique que si le Roi la met en vigueur au moins en même temps que l'entrée en vigueur du projet d'arrêté. On complétera l'article 24 du projet en ce sens.

FORMALITÉS

3. Les agents concernés par les modifications en projet font partie du SPF Justice. Il s'agit par conséquent de dispositions particulières assurant l'exécution du statut des agents de l'État et elles doivent être soumises, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État', à l'avis du comité de direction.

Si le projet devait être modifié à la suite de l'accomplissement de cette formalité préalable, il devrait être soumis à nouveau à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

4. L'article 1^{er}, § 1^{er}, du projet dispose que l'arrêté s'applique aux agents, aux stagiaires et aux contractuels. Les autres dispositions du projet utilisent principalement le terme agents, de temps en temps membre(s) du personnel et parfois contractuels.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré :

« Le principe est que notre projet est applicable à tous les membres du personnel quel que soit le statut (agent, stagiaire ou contractuel) comme indiqué à l'art 1^{er}. Cependant dans notre texte, on a utilisé le plus souvent le terme 'agent' quand les dispositions sont applicables à tous les membres du personnel, car on a pris comme modèle l'AR du 12/11/2009. Vu le lien entre l'arrêté royal du 12/11/2009 et notre projet, on a repris cette terminologie. Par contre pour certaines dispositions quand on ne parle que des contractuels, c'est parce qu'on vise uniquement les contractuels. Vu l'évolution de notre projet, il serait toutefois plus judicieux de remplacer à chaque fois le mot 'agent' par 'membre du personnel' et d'ajouter la définition de 'membre du personnel' dans l'article 1^{er}, §1^{er} ».

Il est en effet conseillé d'adapter la terminologie dans les diverses dispositions du projet. Au demeurant, cette adaptation terminologique serait plus conforme à la loi du 23 mars 2019, dont l'article 2, 8°, définit la notion de « membre du personnel » comme étant « tout

¹ Voir à cet égard les observations formulées à propos de l'article 24 du projet au point 20.2.

travailleur employé par le SPF Justice au sein de l'administration pénitentiaire » et dont l'article 13 utilise la notion de « membres du personnel ».

Préambule

5. On ajoutera au préambule une référence à l'article 108 de la Constitution. Au premier alinéa du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis, il convient d'ajouter une référence aux articles 27 et 37 de la loi du 23 mars 2019.

6. Compte tenu des observations formulées à propos du fondement juridique, il n'est pas nécessaire que le deuxième alinéa, à l'examen, du préambule vise l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'. Mieux vaudrait supprimer cet alinéa du préambule.

7. Les troisième et quatrième alinéas du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis, renvoient respectivement à l'arrêté royal du 12 novembre 2009 'fixant les dispositions administratives et pécuniaires de la carrière de certains membres du personnel du SPF Justice appartenant à la surveillance, à la technique et à la logistique' et à l'arrêté ministériel du 20 juillet 2005 'octroyant une allocation à certains membres du personnel des services extérieurs de la Direction générale EPI - Établissements pénitentiaires qui exercent des fonctions spécifiques'. Le projet ne modifie ni n'abroge aucun de ces deux arrêtés. Le délégué le confirme mais déclare qu'une référence à l'arrêté royal précité du 12 novembre 2009 peut être insérée dans les considérants « comme cet arrêté royal est l'arrêté principal relatif à la carrière du personnel de surveillance et du personnel technique ». On peut se rallier à cette proposition.

8. Le cinquième alinéa du préambule du projet, tel qu'il est soumis pour avis, doit également viser l'avis de l'Inspecteur des Finances du 21 avril 2022. Au huitième alinéa à l'examen, on complétera le protocole par le numéro 516, ainsi que la date du 8 mars 2022.

9. Compte tenu de l'application que les auteurs entendent faire de l'article 27 de la loi du 23 mars 2019 (voir l'observation faite au point 2.2), la référence, inscrite au neuvième alinéa, à l'examen, du préambule, à l'arrêté royal du 13 juillet 2017 'fixant les allocations et indemnités des membres du personnel de la fonction publique fédérale' est superflue. Mieux vaudrait supprimer cet alinéa.

Article 1^{er}

10.1. L'article 1^{er}, § 2, du projet prévoit que les articles 6 à 11 du projet s'appliquent aux membres du personnel qui exercent leur fonction soit dans une prison, ou une section de celle-ci, dont la liste est fixée par arrêté ministériel, soit dans une maison de détention. Ces articles 6 à 11 concernent (en grande partie) les nouvelles fonctions au domaine Contrôle et Accompagnement des détenus.

Le Rapport au Roi indique ce qui suit :

« Au niveau du champ d'application temporel du présent arrêté, l'implémentation des nouvelles fonctions d'accompagnement est prévue par prison ou section de prison suivant un calendrier qui sera fixé par le Ministre et au sein des maisons de détention. Pour l'implémentation de ces nouvelles fonctions et la politique de détention qu'elles sous-tendent, les nouvelles prisons de Haren et de Termonde forment une grande opportunité, car l'encadrement matériel et la structure de ces prisons se prête plus facilement à la différenciation de fonction, sinon le rend nécessaire, ainsi que dans les maisons de détention de petite échelle. L'expérience et les leçons retenues des premières applications de ce système de différenciation des fonctions en permettra la suite de l'implémentation phasée dans toutes les prisons du Royaume ».

Le délégué déclare :

« Le Ministre de la Justice va fixer par arrêté ministériel les prisons dans lesquelles les nouvelles fonctions d'accompagnement vont être mises en place. Il s'agira dans un premier temps des nouvelles prisons de Haren, de Dendermonde et de Ypres. Après le déploiement des nouvelles fonctions à Haren, Dendermonde, Ypres et dans les maisons de détention, une évaluation intermédiaire est prévue. Les éléments et les choix qui ont joué un rôle important dans le développement du concept seront au cœur de cette démarche. Nous pensons aux effets sur l'environnement de travail et de vie, tant pour le personnel que pour les détenus, qui seront mesurables, surtout à long terme. Les résultats de l'évaluation seront pris en compte dans les décisions ultérieures concernant l'extension du concept à d'autres prisons par le biais d'un arrêté ministériel ».

10.2. Il résulte de l'article 1^{er}, § 1^{er}, du projet que celui-ci s'applique en principe à tous les membres du personnel de l'administration pénitentiaire. Autrement dit, l'application progressive envisagée des dispositions relatives aux nouvelles fonctions d'accompagnement devra être orientée sur l'application définitive à toutes les prisons et sections de prisons. Il est recommandé d'exprimer plus clairement dans l'article 1^{er}, § 2, que le ministre est tenu de soumettre toutes les prisons à l'application de l'arrêté.

À cet égard, on rappellera également que l'instauration progressive d'un nouveau régime peut se justifier, mais qu'elle devra toujours pouvoir résister au contrôle du respect du principe constitutionnel d'égalité.

11. La disposition inscrite à l'article 1^{er}, § 2, du projet prévoyant que seuls les « articles 6 à 11 » s'appliquent aux membres du personnel qui exercent leur fonction dans les prisons figurant sur la liste et dans les maisons de détention, n'est pas précise. En effet, l'article 9 du projet, qui instaure la formation de base, s'applique également aux stagiaires pendant leur stage et aux contractuels pendant leur première année de service au domaine Surveillance et Sécurité.

Il est préférable que l'article 1^{er}, § 2, du projet ne renvoie pas à des articles spécifiques du projet mais bien qu'il utilise une formulation générale dont il ressort que les nouvelles fonctions au domaine Contrôle et Accompagnement ne seront instaurées que progressivement.

12. À l'article 1^{er}, § 2, du projet, il y a lieu de supprimer la référence à l'« alinéa 1^{er} », le paragraphe 1^{er} n'étant constitué que d'un alinéa unique.

Articles 10 et 11

13. Les articles 10 et 11 en projet instaurent une allocation uniquement pour les membres du personnel de niveau C au domaine Contrôle et Accompagnement.

Invité à justifier cette situation, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Ce sont essentiellement les membres du personnel de niveau C qui vont travailler en cellulaire et qui vont accompagner les détenus. Les fonctions de niveau B sont principalement des fonctions de coordination / d'encadrement d'une l'équipe. C'est pour cela que l'allocation est allouée uniquement aux membres du personnel de niveau C ».

Cette justification ne précise toutefois pas avec suffisamment de clarté pourquoi l'allocation n'est pas également allouée aux membres du personnel qui assumeront les nouvelles fonctions au domaine Surveillance et Sécurité, et qui sont occupés dans une prison, ou une section de prison, qui ne figure pas sur la liste établie par arrêté ministériel conformément à l'article 1^{er}, § 2, du projet. En vertu de l'article 19 du projet, les membres du personnel qui, conformément aux articles 15 à 18, sont « intégrés » dans les fonctions correspondantes au domaine Surveillance et Sécurité, continueront en effet d'exercer leurs missions telles qu'elles s'appliquaient avant l'entrée en vigueur du projet d'arrêté. Il ressort du Rapport au Roi que ces membres du personnel sont responsables aussi bien de l'aspect sécurité que de l'aspect accompagnement.

Articles 12 à 14

14. Les articles 12 à 14 prévoient que les membres du personnel de niveau B et C peuvent poser leur candidature pour les nouvelles fonctions correspondantes au domaine Contrôle et Accompagnement. L'accès à ces fonctions est subordonné à la réussite d'une « sélection interne ».

À la question de savoir en quoi consiste cette sélection et comment elle est organisée, le délégué répond ce qui suit :

« Les sélections internes seront organisées de la même manière que les autres fonctions ouvertes au sein du 'marché interne'. Les dispositions applicables sont ici les dispositions du statut relatives aux mutations (art 49 du statut des agents de l'Etat). L'organisation de ces 'sélections internes' pouvant évoluer au cours du temps (dans le cadre des dispositions fixées), il est préférable de ne rien fixer par arrêté royal ».

Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé que les articles 12 à 14 du projet visent explicitement l'article 49 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État', qui concerne la mutation.

15. Les textes français et néerlandais des articles de la section 6 du chapitre 1^{er} ne concordent pas parfaitement. Le texte français mentionne chaque fois une « candidature en vue d'exercer une fonction ... », tandis que le texte néerlandais fait état tantôt de « zich kandidaat stellen om de functie van ... uit te oefenen », tantôt de « zich kandidaat stellen voor de functie van ... ». L'intitulé de la section 6 doit également être harmonisé.

Articles 20 à 22

16. Le texte néerlandais des articles 20 à 22 du projet renvoie chaque fois à une sélection « lopend tijdens de inwerkingtreding van huidig besluit ». Le texte français mentionne une sélection « en cours lors de l'entrée en vigueur du présent arrêté ».

Non seulement le texte néerlandais est dénué de sens, il ne correspond pas non plus au texte français. En effet, les mots « lors de » dans le texte français signifient ici « au moment de » (« op het ogenblik van »). On corrigera le texte néerlandais.

17. Il découle des articles 20 et 21 du projet que les lauréats d'une sélection de niveau B et C déjà organisée en vue d'exercer une fonction dans une maison de détention « sont réputés » être lauréats pour les fonctions correspondantes de coordinateur d'accompagnement et d'accompagnateur de détention, au domaine Contrôle et Accompagnement.

Le délégué déclare :

« Pour les maisons de détention et les nouvelles prisons d'Haren et Dendermonde, nous recrutons en interne (via le marché interne – cf art 49 du statut) ou par sélection comparative de recrutement (uniquement en externe).

Pour toutes les sélections lancées pour ces établissements avant l'entrée en vigueur de cet arrêté royal, nous avons adapté les profils aux besoins spécifiques de ces établissements en terme d'accompagnement des détenus. Le but est donc de ne pas refaire une nouvelle sélection pour les lauréats de ces sélections ».

Bien que l'objectif de la disposition transitoire puisse être admis, la question se pose de savoir si les lauréats peuvent encore choisir, sur la base de leur sélection, d'exercer une nouvelle fonction au domaine Surveillance et Sécurité dans une maison de détention. Les auteurs vérifieront s'il ne serait pas préférable que les articles 20 et 21 du projet prévoient cette option.

La même observation s'applique à l'article 22 du projet.

18. En ce qui concerne l'intitulé précédant l'article 22 du projet, le délégué précise que par « prison pilote », on entend les prisons d'Haren et de Dendermonde.

À la question de savoir comment l'article 22 du projet s'articule avec l'article 1^{er}, § 2, du projet, le délégué explique que l'article 1^{er}, § 2, porte sur les prisons d'Haren, de Dendermonde et d'Ypres, tandis que l'article 22 concerne « les lauréats des sélections pour les nouvelles prisons d'Haren et Dendermonde (publiées avant l'entrée en vig[ueu]r de l'arrêté) ». Toujours selon le délégué, « il s'agit juste des sélections pour les nouvelles prisons lancées avant l'ev de l'AR ».

Il est recommandé de préciser explicitement dans l'article 22 du projet les prisons qui sont considérées comme prisons pilotes et que seules les sélections pour ces prisons sont visées.

Article 23

19. L'article 23 du projet prévoit que les stagiaires ayant ² entamé leur stage et les contractuels ayant entamé leur première année de service, à la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, restent soumis aux dispositions applicables avant cette date et ne sont donc pas soumis à l'article 9 du projet.

Or, ce n'est pas la date d'entrée en vigueur de l'arrêté actuel qui est déterminante, mais bien celle de l'article 9 du projet. L'article 23 du projet sera adapté en ce sens.

Article 24

20.1. L'article 24, alinéa 2, du projet dispose que le Ministre de la Justice détermine la date d'entrée en vigueur de l'article 9.

Une telle disposition revient à confier au ministre l'entrée en vigueur d'une partie de l'arrêté en projet. Une telle compétence ne peut en principe être déléguée à un ministre, la date à laquelle le dispositif en projet entre en vigueur n'étant pas une matière accessoire ou de détail mais un élément essentiel de celui-ci.

20.2. Ainsi qu'il a été observé au point 2.1 à propos du fondement juridique, l'article 9 du projet requiert l'entrée en vigueur de l'article 23 de la loi du 23 mars 2019.

Or, l'article 23 renvoie à son tour à l'article 11 de la même loi. L'obligation, qui peut être imposée en vertu de l'article 23, de réussir une formation de base exige en effet qu'une telle formation de base soit organisée par le service pénitentiaire de formation visé à l'article 11 de la loi. L'article 23 de la loi ne pourra dès lors entrer en vigueur qu'au moment où l'article 11 de la loi sera lui aussi entrée en vigueur et que le service pénitentiaire de formation aura été créé.

Si l'arrêté en projet ne peut pas lui-même déterminer la date d'entrée en vigueur des articles 11 et 23 de la loi du 23 mars 2019, et, partant, l'entrée en vigueur des articles 9 et 23 du projet d'arrêté, le projet peut uniquement prévoir que les articles 9 et 23 entreront en vigueur au moment où le Roi, conformément à l'article 37 de la loi du 23 mars 2019, fera entrer en vigueur les articles 11 et 23.

21. Ainsi qu'il a été observé au point 2.2 à propos du fondement juridique, l'article 24 du projet doit aussi régler l'entrée en vigueur de l'article 27 de la loi du 23 mars 2019.

² Dans le texte néerlandais, on remplacera chaque fois le mot « wiens » par « wier » et les mots « van wie de » par « van wie het ».

22. L'article 24 du projet ne contient pas de dispositions modificatives, de sorte que l'intitulé du chapitre 3 doit être adapté.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME