



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.670/3
van 6 juli 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire personeel van het lokaal bestuur en tot vaststelling van de werking, de samenstelling en de vergoeding van de leden van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken’

Op 6 juni 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire personeel van het lokaal bestuur en tot vaststelling van de werking, de samenstelling en de vergoeding van de leden van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 juli 2018.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe, enerzijds, de regels inzake de tuchtprocedure voor het statutaire personeel van de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna OCMW's) te bepalen (artikelen 2 tot 20 van het ontwerp) en, anderzijds, de werking, de samenstelling en de vergoeding van de leden van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken, bedoeld in artikel 212 en volgende van het decreet van 22 december 2017 'over het lokaal bestuur', te regelen (artikelen 21 tot 36).

Het te nemen besluit van de Vlaamse Regering komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 'houdende vaststelling van de samenstelling, de vergoeding van de leden en de werking van de Beroepscommissie voor tuchtzaken ter uitvoering van artikel 138 van het Gemeentedecreet, artikel 137 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en artikel 134 van het Provinciedecreet' en van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 'houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutaire gemeentepersoneel ter uitvoering van artikel 129, 136 en 143 van het Gemeentedecreet, voor het statutaire personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ter uitvoering van artikel 128, 135 en 142 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en voor het statutaire provinciepersoneel ter uitvoering van artikel 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet', die worden opgeheven "behoudens wat het statutaire provinciepersoneel betreft" (artikel 37).

Het te nemen besluit van de Vlaamse Regering treedt in werking op 1 januari 2019 (artikel 38).

RECHTSGROND

3.1. De artikelen 3 tot 14 van het ontworpen besluit, die ertoe strekken de tuchtprocedure te regelen, vinden rechtsgrond in artikel 206 van het decreet van 22 december 2017, naar luid waarvan de Vlaamse Regering de minimale voorwaarden vaststelt voor de termijnen en de nadere procedureregels voor de tuchtprocedure, en in artikel 550 van hetzelfde decreet, dat de voormelde bepaling van toepassing verklaart op de gemeente Voeren en de randgemeenten.

De artikelen 15 en 16 van het ontworpen besluit, die betrekking hebben op de preventieve schorsing, vinden rechtsgrond in artikel 211 van het decreet van 22 december 2017, naar luid waarvan de Vlaamse Regering de minimale voorwaarden vaststelt voor de termijnen en de nadere procedureregels voor de preventieve schorsing, en, wat de gemeente Voeren en de randgemeenten betreft, in het voormelde artikel 550 van hetzelfde decreet.

De artikelen 17 tot 37 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 213 van het decreet van 22 december 2017, waarin wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de samenstelling, de werking en de vergoeding van de leden van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken regelt, alsook de nadere procedureregels voor de beroepsprocedure. In zoverre die regeling ook geldt voor de gemeente Voeren en de randgemeenten, biedt artikel 550 van hetzelfde decreet rechtsgrond voor die bepalingen.

3.2. Volgens het eerste lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt ook rechtsgrond gezocht in artikel 212 van het decreet van 22 december 2017, dat luidt:

“De Vlaamse Regering richt een commissie voor tuchtsancties van de lokale besturen op, hierna de Beroepscommissie voor Tuchtzaken genoemd.”

In het ontworpen besluit wordt wel de samenstelling en de werking van de Beroepscommissie voor Tuchtzaken geregeld, maar het bevat geen bepaling die ertoe strekt die commissie op te richten. Een dergelijke bepaling, die rechtsgrond vindt in het aangehaalde artikel 212 van het decreet van 22 december 2017, dient alsnog aan het ontworpen besluit te worden toegevoegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. De definitie van het woord “stukken” in artikel 1, 6°, van het ontwerp stemt woordelijk overeen met die van het woord “schriftelijk” in artikel 1, 5°, ervan. Dat is allicht niet de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Die definitie, en artikel 2281 van het Burgerlijk Wetboek waarnaar in die definitie wordt verwezen, heeft immers veeleer betrekking op de wijze van overdracht van gegevens.¹

Die definitie lijkt ook niet aangepast aan het gebruik van dat woord verderop in het ontwerp. Zo wordt in artikel 4, tweede lid, van het ontwerp bepaald dat aan het personeelslid kan worden gevraagd de stukken te bezorgen die nuttig zijn om de juistheid van de feiten te bepalen. Het gegeven dat die stukken voldoen aan de voorwaarden vermeld in artikel 2281 van het Burgerlijk Wetboek is te dien aanzien niet relevant. Hetzelfde geldt voor de stukken vermeld in de artikelen 6, 7, § 4, tweede lid, en 33, tweede lid, van het ontwerp.

¹ In artikel 2281 van het Burgerlijk Wetboek wordt geregeld wat als een schriftelijke kennisgeving beschouwd kan worden.

Artikel 3

5.1. Naar luid van artikel 3, § 3, eerste lid, van het ontwerp kan de tuchtoverheid, als tijdens het tuchtonderzoek nieuwe tuchtfeiten worden vastgesteld waarvan de tuchtoverheid en de tuchtonderzoeker kennis krijgen, beslissen om, *met eerbied voor het recht van verdediging*, die nieuwe feiten toe te voegen aan het lopende tuchtonderzoek.

Uit de rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State² blijkt dat de rechten van de verdediging als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet gelden voor het voorafgaandelijk onderzoek, zijnde in dit geval voor de neerlegging van het tuchtverslag vermeld in artikel 5 van het ontwerp.

Dat verhindert niet dat de Vlaamse Regering vermag te beslissen welbepaalde aspecten van de rechten van de verdediging van toepassing te verklaren op het onderzoek dat voorafgaat aan de eigenlijke tuchtprocedure. Een illustratie hiervan kan worden gevonden in artikel 3, § 3, derde lid, van het ontwerp, waarin wordt bepaald dat de tuchtoverheid het betrokken personeelslid op de hoogte brengt van de beslissing om nieuwe feiten toe te voegen aan het lopende onderzoek.

Het is niet duidelijk of, door in algemene bewoordingen te bepalen dat de tuchtoverheid met “eerbied voor het recht van verdediging” nieuwe feiten kan toevoegen aan het lopende tuchtonderzoek, het de bedoeling is dat alle aspecten van de rechten van verdediging van toepassing worden op het voorafgaandelijk onderzoek door de tuchtonderzoeker. Indien dit het geval zou zijn, rijst de vraag waarom in artikel 3, § 3, derde lid, van het ontwerp nog eens afzonderlijk wordt bepaald dat de tuchtoverheid het personeelslid onmiddellijk op de hoogte brengt van de beslissing om nieuwe feiten toe te voegen aan het lopende tuchtonderzoek. Dit moet worden verduidelijkt.

5.2. Als het de bedoeling zou zijn van de stellers van het ontwerp dat bepaalde of alle aspecten van de rechten van verdediging zouden gelden voor het toevoegen van nieuwe feiten aan een lopend tuchtonderzoek, zou de ontworpen regeling een verschil in behandeling doen ontstaan tussen, enerzijds, het personeelslid dat het voorwerp uitmaakt van een tuchtonderzoek tijdens hetwelk nieuwe tuchtfeiten worden vastgesteld en, anderzijds, het personeelslid dat het voorwerp uitmaakt van een tuchtonderzoek tijdens hetwelk geen nieuwe tuchtfeiten worden vastgesteld: terwijl de eerste categorie van personen de rechten van verdediging zou genieten tijdens het voorafgaandelijk onderzoek, is dat volgens de voormelde rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State niet het geval voor de tweede categorie van personen. Het verschil in behandeling dat hieruit zou voortvloeien, moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.³

² Zie RvS 14 november 2005, nr. 151.209, *Struyf*, 2.3.4.; RvS 23 april 2009, nr. 192.582, *Van Quickenborne*, 4.1; RvS 16 maart 2010, nr. 201.926, *stad Couvin*; RvS 21 juni 2010, nr. 205.530 *Leenders*, 29. Zie ook RvS 11 februari 2008, nrs. 179.451 tot 179.453, *Bauwens, Peeters en Ingels*. Zie ten slotte I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Algemene beginselen van ambtenarentucht*, in *Adm.Rechtsbibliotheek*, Brugge, Die Keure, 2011, 360, nr 662.

³ Het gegeven dat het betrokken personeelslid op de hoogte wordt gebracht om nieuwe feiten toe te voegen aan het lopende tuchtonderzoek (artikel 3, § 3, derde lid, van het ontwerp), ligt in het verlengde van de verplichting voor de tuchtoverheid die het personeelslid op de hoogte brengt van haar beslissing om een tuchtonderzoek te starten, om de

Artikel 4

6. In artikel 4, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat als een personeelslid weigert mee te werken aan het tuchtonderzoek, dat wordt vermeld in het tuchtverslag.

Het kan evenwel zijn dat het betrokken personeelslid om redenen onafhankelijk van zijn wil niet heeft kunnen deelnemen aan het tuchtonderzoek. In dat geval kan moeilijk worden voorgehouden dat hij weigert mee te werken, wat lijkt te suggereren dat hij onwillig is.

Het is dan ook raadzaam om in neutralere bewoordingen te schrijven dat “als het personeelslid niet heeft deelgenomen aan het tuchtonderzoek”, hiervan melding wordt gemaakt in het tuchtverslag.

Artikel 13

7. In artikel 13, § 2, van het ontwerp wordt bepaald dat de leden van de gemeenteraad, de raad voor maatschappelijk welzijn, het college van burgemeester en schepenen of het vast bureau die niet permanent aanwezig waren tijdens alle hoorzittingen, niet mogen deelnemen aan de beraadslagingen en de stemmingen over de op te leggen maatregel.

Uit artikel 201 van het decreet van 22 december 2017 vloeit voort dat nog andere personen dan de (leden van de) voormelde organen als tuchtoverheid kunnen optreden. De vraag rijst waarom artikel 13, § 2, van het ontwerp ten aanzien van hen niet in een gelijkaardige regeling voorziet.

Artikel 19

8. In artikel 19, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “de tuchtoverheid”, in plaats van “het bestuur”. Het komt immers aan de tuchtoverheid toe om haar beslissing te verdedigen.

Artikel 22

9. Volgens artikel 22, tweede lid, van het ontwerp bestaat de Beroepscommissie voor Tuchtzaken onder meer uit een assessor die in een gemeentebestuur, een *provinciebestuur* of een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn werkt.

aard van de feiten te vermelden (artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerp), zodat wat dit aspect betreft er zich geen probleem stelt.

Vermits de bevoegdheid van de Beroepscommissie is beperkt tot tuchtsancties van lokale besturen, en het lidmaatschap van die assessor ingegeven lijkt te zijn door de band die hij als werknemer heeft met de lokale besturen, is het niet voor de hand liggend dat die assessor in een provinciebestuur werkzaam kan zijn. Dit moet dan ook worden herbekeken.

Desgevallend moeten ook de artikelen 24 en 26, tweede lid, van het ontwerp worden aangepast.

Artikelen 23 en 25

10.1. In de artikelen 23, 1^o, en 25, tweede lid, 2^o, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van een “lokaal of regionaal bestuur”.

Het is evenwel niet duidelijk wat wordt bedoeld met een regionaal bestuur. Gaat het om elk bovenlokale entiteit of is dat begrip beperkt tot politieke entiteiten die, naar het voorbeeld van het Vlaamse Gewest, over een wetgevende bevoegdheid beschikken? Die vraag rijst des te meer nu uit artikel 23, 1^o, van het ontwerp blijkt dat het gaat om een bestuur van een lidstaat van de Europese Unie, die wordt gekenmerkt door een grote diversiteit wat de territoriale organisatie van de lidstaten betreft.

10.2. Wat de voorzitter van de beroepscommissie betreft (artikel 23 van het ontwerp), rijst bovendien de vraag waarom hij wel een personeelslid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest kan zijn, maar niet een personeelslid van een regionaal bestuur van een lidstaat van de Europese Unie. Het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit, lijkt niet te kunnen worden verantwoord.

Artikel 37

11. Naar luid van de inleidende zin van artikel 37 van het ontwerp worden de in die bepaling vermelde besluiten van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 opgeheven “behoudens wat het statutaire provinciepersoneel betreft”. Op die manier wordt beoogd het toepassingsgebied van die besluiten te beperken tot het statutaire provinciepersoneel.

Door die techniek van opheffing zal de opheffing van deze twee besluiten niet formeel blijken uit de tekst van de genoemde besluiten wat de rechtszekerheid niet ten goede komt. Uit de bepalingen ervan zal immers niet duidelijk zijn welke onderdelen van de voormelde besluiten wel nog of niet meer van toepassing zijn op welke besturen. Een meer rechtszekere oplossing zou erin bestaan het toepassingsgebied van de genoemde besluiten of, wat gelet op de opbouw van de betrokken besluiten meer aanbeveling verdient, de reikwijdte van de artikelen van die besluiten te beperken tot de voormelde personeelsleden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jan SMETS