
ADVIES DBRC

Algemene vergadering

Over het ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende overdracht van personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wat de nadere regeling van de rechtspositieregeling van de effectieve bestuursrechters betreft

7.05.2024

INHOUD

1	INLEIDING: ADVIESVRAAG	3
2	ADVIES EVALUATIECRITERIA	4
2.1	Algemeen	4
2.2	Onderzoek van de concrete evaluatiecriteria	5
3	ANDERE BEZORGDHEDEN BIJ DE ONTWORPEN REGELGEVING	8
3.1	Rechtsgronden	8
3.2	Artikelsgewijze bespreking	13
3.2.1	Bepalingen over de selectie en benoeming	13
3.2.1.1	Artikel 6 - benoemingsvoorwaarden.....	13
3.2.1.1.1	Niet naar recht verantwoord verschil in behandeling	13
3.2.1.1.1.1	Het criterium is niet pertinent.....	13
3.2.1.1.1.2	Het onderscheid is niet noodzakelijk.....	17
3.2.1.1.1.3	Besluit.....	18
3.2.1.1.2	Impact op het personeelsbestand.....	18
3.2.1.1.2.1	Instroom.....	18
3.2.1.1.2.2	Uitstroom.....	19
3.2.1.1.2.3	Besluit.....	20
3.2.1.2	Artikel 6/3 - de selectiecommissie	20
3.2.1.3	Artikel 6/4 - de selectieproef.....	22
3.2.2	Bepalingen over de evaluatie	24
3.2.2.1	Artikel 16 - de evaluatiecriteria	24
3.2.2.2	Artikel 17 en 18 – planning- en functionering.....	24
3.2.2.3	Artikel 19 – de evaluatie.....	24
3.2.2.4	Artikel 20 – ontwerp van evaluatie, definitieve evaluatie en voorlopige evaluatie	25
3.2.2.5	Artikel 21 – voorlopige evaluatie	25
3.2.2.6	Artikel 22 – beroepsmogelijkheid bij “onvoldoende” evaluatie	25
3.2.2.7	Artikel 23 - bewaring evaluatiedossiers.....	26
3.2.2.8	Opmerking bij de nota aan de Vlaamse Regering	26
3.2.3	Bepalingen over de tucht	28
3.2.3.1	Artikel 25 – kennisgeving beslissing tuchtoverheid.....	28
3.2.3.2	Artikel 26 – onmogelijkheid tot vrijwillig ontslag	28
3.2.3.3	Artikel 27 - beroepsprocedure	29
3.2.3.4	Artikel 30 - inhouding bezoldiging bij schorsing als ordemaatregel.....	29

1 INLEIDING: ADVIESVRAAG

Op 17 april 2024 heeft de eerste voorzitter van de DBRC het formele verzoek ontvangen dat de algemene vergadering (hierna: AV) van de DBRC advies uitbrengt over het ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende overdracht van personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wat de nadere regeling van de rechtspositieregeling van de effectieve bestuursrechters betreft.

Er is gevraagd om advies uit te brengen vóór 8 mei 2024.

Artikel 54, §2, eerste lid van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (hierna: DBRC-decreet) luidt als volgt:

“De Vlaamse Regering stelt de evaluatiecriteria vast na het advies van de algemene vergadering te hebben gevraagd.” (onderlijning toegevoegd)

Hierna volgt dan ook een advies op basis van artikel 54, §2, eerste lid van het DBRC-decreet (zie sub 2).

In het licht van artikel 7, tweede lid, 4° DBRC-decreet, alsook het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en behoorlijke regelgeving¹, brengt de algemene vergadering in het kader van dit advies tevens een aantal bezorgdheden over aan de Vlaamse Regering, die zijn gerezen naar aanleiding van het onderzoek en de lezing van het ontwerpbesluit, dat ter advies werd overgemaakt (zie sub 3). Deze bezorgdheden zijn opgesteld vanuit de bekommernis van de **(grond)wettigheid** van de ontworpen regelgeving, alsook van de **individuele beslissingen** (benoemingen, evaluaties en tuchthandelingen), die potentieel later worden gebaseerd op basis van dit ontwerp-BVR.

¹ Zie H. COREMANS, M. VAN DAMME, J. DUJARDIN, B. SEUTIN en G. VERMEYLEN, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2016, 284 p.



2 ADVIES EVALUATIECRITERIA

2.1 ALGEMEEN

Wat de ontworpen evaluatiecriteria betreft, kan het volgende worden opgemerkt/geadviseerd:

In eerste instantie valt op dat de uitgewerkte evaluatiecriteria (enkel) zijn afgestemd op de **effectieve** bestuursrechters. Terwijl (een aantal van) de Vlaamse bestuursrechtscolleges die onder de DBRC-koepel ressorteren, ook zijn samengesteld uit bijzitters en aanvullende of plaatsvervangende rechters.

Ten tweede moet worden opgemerkt dat de uitgewerkte evaluatiecriteria in bijlage 3 van de ontworpen regelgeving voor wat de effectieve bestuursrechters betreft, enkel een onderscheid maken tussen die van een “(effectieve) bestuursrechter”, enerzijds, en die van de “eerste voorzitter”, anderzijds. Terwijl er nog andere categorieën en/of functies vallen te ontwaren, zoals de **voorzitters** van de bestuursrechtscolleges, die overeenkomstig artikel 10 DBRC-decreet, over bijkomende, bijzondere taken/bevoegdheden beschikken, welke zich niet vertalen in de concrete, uitgewerkte evaluatiecriteria.

Voor wat de evaluatiecriteria betreft van de eerste voorzitter van de DBRC, valt op dat deze kennelijk zijn gesteund op deze van de kamervoorzitter(s) bij de Raad van State. Niettemin heeft de eerste voorzitter bij de DBRC overeenkomstig artikel 9 DBRC-decreet bijzondere taken en bevoegdheden als korpschef, enerzijds, en leidend ambtenaar van de DBRC, anderzijds. Deze taken/bevoegdheden vertalen zich niet, althans niet volledig, in de evaluatiecriteria welke zijn uitgewerkt in (bijlage 3 van) de ontworpen regelgeving.

Ten aanzien van de evaluatiecriteria van de effectieve bestuursrechters, moet nog worden opgemerkt dat deze *grosso modo* lijken te zijn afgestemd op die van de staatsraden/rechters van de (federale) Raad van State, enerzijds, en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, anderzijds, terwijl in het kader van de selectie van de Vlaamse (effectieve) bestuursrechters een duidelijk specifiek profiel wordt uitgewerkt met eigen selectievoorwaarden en (eigen) **persoonsgebonden competenties**. Deze voorwaarden en competenties kaderen binnen de vereiste specialisatie en expertise in een bepaald Vlaams beleidsdomein die eigen zijn aan de Vlaamse bestuursrechtscolleges (en vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt zelfs noodzakelijk zijn²). Het zijn die selectiecriteria en persoonsgebonden competenties die onvermijdelijk hun weerslag hebben tijdens het **functioneren** van de betrokken bestuursrechters, maar die niet, althans niet integraal, zijn geïncorporeerd in de voorgestelde evaluatiecriteria. Minstens is de gebruikte **formulering** en

² Zie o.m. GwH 27 januari 2011, nr. 8/2011, overw. B.8.7.2.

terminologie niet afgestemd op de gebruikelijke (selectie)profielen (selectievoorwaarden en persoonsgebonden competenties) van de Vlaamse bestuursrechters.

2.2 ONDERZOEK VAN DE CONCRETE EVALUATIECRITERIA

Als we zeer specifiek inzoomen op de ontworpen evaluatiecriteria in bijlage 3 van het ontworpen BVR, moet tevens worden vastgesteld dat bepaalde evaluatiecriteria, niet het karakter van een evaluatiecriterium hebben, maar eerder aansluiten bij de *tuchtprocedure*. Hierbij kan met name worden gedacht aan het volgende:

“1° Beschikken over de persoonlijkheidskenmerken die voor het ambt zijn vereist

a) Algemene indicatoren

(...)

9) het geheim van de beraadslaging naleven;

10) gereserveerdheid en discretie in acht nemen, ook op sociale media, over de interne werking van de Vlaamse bestuursrechtscolleges en over beslist of gewenst beleid.”

Wat de naleving van “geheim van de beraadslaging” betreft. Dit wordt thans ook strafrechtelijk beteugeld en lijkt eerder een criterium te zijn dat van betekenis kan zijn in het kader van een **tuchtprocedure, dan een evaluatieprocedure**. Het onderscheid tussen evaluatie en tucht wordt ook benadrukt door de Hoge Raad voor de Justitie en de Adviesraad van de magistratuur en door de Consultative Council of European Judges (CCJE).³

Zo leeft men het geheim van de beraadslaging na, of men doet dit niet. In het laatste geval kunnen hier strafrechtelijke en/of tuchtrechtelijke gevolgen aan gekoppeld worden. Een bijkomende evaluatie op de naleving van deze verplichting lijkt niet alleen praktisch moeilijk te zijn, maar is bovendien ook onlogisch, omdat het criterium precies leidt tot een strafrechtelijke/tuchtrechtelijke vervolging.

Wat de vereiste “gereserveerdheid en discretie” betreft. Dat bestuursrechters in het algemeen een zekere gereserveerdheid en discretie in acht moeten nemen, staat buiten kijf.

Wel kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de bijkomende verplichting om zich ook op sociale media te onthouden van commentaar op de interne werking van de Vlaamse bestuursrechtscolleges en over beslist of gewenst beleid. Hoe ver reikt deze verplichting immers?

³ Zie o.a. Advies bij voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen met betrekking tot de evaluatie van magistraten en de tucht, goedgekeurd op 18 oktober 2023, <https://hrj.be/admin/storage/hrj/hrj-advies-voorontwerp-evaluatie-tucht.pdf> en Wetsvoorstel houdende diverse bepalingen met betrekking tot de evaluatie van magistraten en de tucht, *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 3686/001, p. 13; Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion n° 17 (2014) on the evaluation of judges' work, the quality of justice and respect for judicial independence, 24 oktober 2024, https://rm.coe.int/16807481ea#_ftn7, randnr. 29.

Kan een bestuursrechter zich hierdoor niet meer uitspreken over eender welk beleid van de Vlaamse Regering?

Deze toevoeging, met name onder meer de onmogelijk tot uitspraken over gewenst beleid, lijkt te beperkend te zijn geformuleerd, en is gelet op de scheiding der machten mogelijk disproportioneel. Immers een bestuursrechter heeft ook een “spreekrecht” of een “recht op vrije meningsuiting”, dat weliswaar zijn beperkingen kent, maar moeilijk te vatten/gebruiken is als een evaluatiecriterium.

Verder vermeldt bijlage 3 van het ontwerpbesluit enkele indicatoren ter beoordeling van de kwantiteit en kwaliteit van de geleverde prestaties, waaronder:

“2° Beschikken over de vereiste organisatorische vaardigheden:

a) algemene indicatoren:

- 1) op kwalitatieve wijze een voldoende aantal dossiers kunnen behandelen met aandacht voor de werkmethode en de opvolging van de dossiers;*

(...)

3° Prestaties leveren die kwalitatief gezien beantwoorden aan wat mag worden verwacht van een lid van de Vlaamse bestuursrechtscolleges:

a) algemene indicatoren:

- 1) de arresten zijn nauwkeurig, volledig en getuigen van een zeer grondige beheersing van de materie en van de procedure;”*

In dit verband wenst de AV enkele opinies van de Consultative Council of European Judges (CCJE) onder de aandacht te brengen. Zo is de CCJE van mening dat de evaluatie van rechters niet uitsluitend op **kwantitatieve criteria** gebaseerd moet zijn. Hoewel de efficiëntie van het werk van een rechter een belangrijke factor voor evaluatie kan zijn, kan een *al te sterke focus* op het aantal zaken dat een rechter heeft behandeld een verkeerde incentive geven.⁴ Het verdient volgens de CCJEU dan ook aanbeveling om rekening te houden met het volledige takenpakket en de context waarin het werk wordt uitgevoerd.⁵ Bij het evalueren van de **kwaliteit** van het werk van een rechter, moeten evaluatoren ook vooral aandacht hebben voor de methodologie die een rechter toepast in zijn of haar werk, en niet de juridische merites van individuele zaken beoordelen.⁶ Dit laatste zou overigens op gespannen voet staan met de principes van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter.

⁴ Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion n° 17 (2014) on the evaluation of judges’ work, the quality of justice and respect for judicial independence, 24 oktober 2014, https://rm.coe.int/16807481ea#_ftn71, randnr. 34.

⁵ *Ibid.*

⁶ Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion n° 11 (2008) on the quality of judicial decisions, 18 december 2008, <https://rm.coe.int/16807482bf>, randnr. 57.

Tot slot moet nog worden opgemerkt dat evaluatiecriteria **onlosmakelijk** verbonden zijn met de uitgewerkte *evaluatieprocedure* en er heel wat juridische kanttekeningen en bedenkingen moeten worden geplaatst bij de evaluatieprocedure, zoals uitgewerkt in het ontwerp-BVR. Hieronder (zie infra sub 3.1 en 3.2.2) wordt hier dieper op ingegaan. Maar deze kunnen globaal genomen als volgt worden samengevat:

- a) De evaluatieprocedure in het algemeen, inclusief de evaluatiecriteria, moet als doel hebben het *functioneren* van de bestuursrechter te verbeteren en **niet** bestraffend/punitief op te treden t.a.v. de betrokken bestuursrechter.⁷ Voor dit laatste bestaan immers andere criteria en procedures (cf. straf- en tuchtprocedure).

- b) Aan de ontworpen evaluatieprocedure – die wordt gebruikt om de evaluatiecriteria te toetsen – worden heel wat nieuwe procedurestappen en elementen toegevoegd (bv. een plannings- en functioneringsgesprek, enz.), die **niet** zijn **verankerd in het DBRC-decreet**. Hieronder zal uitgebreid en punctueel worden uiteengezet dat de essentiële elementen van het personeelsstatuut van de bestuursrechter, waaronder ook de evaluatieprocedure (maar ook de selectieprocedure, -criteria en tuchtprocedure), overeenkomstig het **grondwettelijk wettigheidsbeginsel**, zoals verankerd in onder meer artikel 146 en 161 Gw., moeten worden uitgewerkt in het **DBRC-decreet zélf** en niet in een uitvoeringsbesluit, zoals een Besluit van de Vlaamse Regering. Dit maakt het ontworpen BVR *ipso facto on(grond)wettig*.

⁷ Zie Hoge Raad voor de Justitie, evaluatie-systeem voor magistraten – visienota, goedgekeurd op 15 maart 2023, <https://hrj.be/admin/storage/hrj/visienotaevaluatie.pdf>; Hoge Raad voor de Justitie, handleiding voor de evaluatie van magistraten, <https://hrj.be/admin/storage/hrj/manuel-eval-magistrats-2007-nl.pdf>.

3 ANDERE BEZORGDHEDEN BIJ DE ONTWERPEN REGELGEVING

3.1 RECHTSGRONDEN

Het ontworpen besluit steunt voor diverse bepalingen op een reeks machtigingen uit het DBRC-decreet en haalt als noodzakelijke rechtsgronden artikel 49 (gewijzigd bij de decreten van 24 februari 2017 en 17 maart 2023) en de artikelen 54, 57, 61 en 62 van het decreet aan.

Met die bepalingen heeft de decreetgever inderdaad bepaalde aspecten van de benoeming, de evaluatie en de tuchtregeling van bestuursrechters uit Hoofdstuk 7 ‘rechtspositieregeling van de bestuursrechters’ gedelegeerd aan de Vlaamse Regering. Het gaat meer bepaald om de “*nadere regels*” voor de “toepassing” van de bepalingen over de selectie van bestuursrechters⁸, de evaluatie⁹, de tuchtprocedure¹⁰ en de schorsing in het belang van de dienst¹¹. Daarnaast is er ook nog de decretale delegatie om de evaluatiecriteria¹² vast te leggen.

Er lijkt te moeten worden vastgesteld dat een aantal van de ontworpen bepalingen onder meer het **grondwettelijk wettigheidsbeginsel** inzake de *inrichting* en *organisatie* van (bestuurs)rechtscolleges schendt (zie art. 146 en 161 Gw.) en, voor het overige, minstens de decretale delegatiebevoegdheden te buiten gaan. Uit de artikelen 33 en 105 van de Grondwet volgt dat de machten moeten worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald. De administratieve overheid beschikt slechts over de bevoegdheden die haar door of krachtens de Grondwet uitdrukkelijk zijn toegewezen. De Vlaamse Regering kan bijgevolg slechts (normerend) optreden indien ze beschikt over een specifieke rechtsgrond voor haar tussenkomst. Zoals hierna zal worden toegelicht, lijkt er **geen rechtsgrond** te bestaan in het DBRC-decreet voor een reeks bepalingen uit het voorliggende ontwerpbesluit.

In zijn advies bij het DBRC-decreet merkte de afdeling Wetgeving van de Raad van State op dat de decretale delegaties bovendien altijd gelezen moeten worden vanuit de vereiste **onafhankelijkheid** van het betrokken rechtscollege ten aanzien van de Vlaamse Regering.¹³

De artikelen 146 en 161 van de Grondwet schrijven voor dat de oprichting en **organisatie** van (administratieve) rechtscolleges slechts “krachtens een wet” kan plaatsvinden. Deze bepalingen bevatten een zogenaamd wettigheidsbeginsel wat concreet inhoudt dat de **essentiële elementen** van de betrokken materie uitdrukkelijk zijn voorbehouden aan de wetgever en bijgevolg in een

⁸ Artikel 49, §5 DBRC-decreet.

⁹ Artikel 57 DBRC-decreet.

¹⁰ Artikel 61 DBRC-decreet.

¹¹ Artikel 62 DBRC-decreet.

¹² Artikel 54, §2, eerste lid DBRC-decreet.

¹³ Adv.RvS nr. 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013.

wetskrachtige norm moeten worden vastgesteld.¹⁴ Aangezien voor de oprichting van de Vlaamse bestuursrechtscolleges op rechtmatige wijze beroep werd gedaan op artikel 10 van de BWHI moet onder (bevoegde) wetgever in dit geval ook de Vlaamse decreetgever worden verstaan.

Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof houdt het wetgevend voorbehoud in deze materie in dat voor “*het instellen van rechtbanken, voor de organisatie ervan op jurisdictioneel vlak en voor het **statuut van de rechters***”¹⁵ evenals voor de wedden van de leden van een rechtscollege¹⁶ een wetgevend (i.c. decretaal) optreden vereist is. In de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof wordt het wettigheidsbeginsel voor de op- en inrichting van rechtscolleges bovendien stevast gekoppeld aan artikel 6 van het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) tot uitlegging van die bepaling. Ook artikel 6 van het EVRM vereist immers dat een rechtscollege bij wet moet worden ingesteld. In tegenstelling tot de doorgaans materiële betekenis van de wetsbegrippen in het EVRM, wordt aan de vereiste “*established by law*” in artikel 6 van het EVRM een nadrukkelijke formele betekenis gegeven:

*“According to the settled case-law of the European Court of Human Rights, the reason for the introduction of the term ‘established by law’ in the first sentence of Article 6(1) ECHR is to ensure that the organisation of the judicial system does not depend on the discretion of the executive, but that it is regulated by law emanating from the legislature [Parliament] in compliance with the rules governing its jurisdiction. That phrase reflects, in particular, the principle of the rule of law and covers not only the legal basis for the very existence of a tribunal, but also the composition of the bench in each case and any other provision of domestic law which, if breached, would render the participation of one or more judges in the examination of a case irregular, including, in particular, provisions concerning the independence and impartiality of the members of the court concerned”.*¹⁷

Deze waarborg beoogt aldus te voorkomen dat de organisatie van de rechtscolleges zou worden overgelaten aan de discretie van de uitvoerende macht. Volgens de rechtspraak van het EHRM slaat de vereiste in essentie op het instellen en het jurisdictioneel organiseren van de rechtbanken zoals het bepalen van de bevoegdheden ervan, het vaststellen van het aantal rechtbanken en van de rechtsgebieden, maar ook op de samenstelling van de zetel en op het **statuut van de rechters**.¹⁸ In een arrest van 1 december 2020 stelde het EHRM in het licht van het toenemende belang dat wordt gehecht aan de scheiding der machten en aan het beschermen van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht dat **ook de benoemingsprocedure van rechters** een onderdeel vormt van de waarborg uit artikel 6 van het EVRM dat een rechtscollege bij wet dient te zijn opgericht:

¹⁴ Zie GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015, overw. B.47.1.

¹⁵ Zie GwH 4 oktober 2018, nr. 128/2018, overw. B.9.2; GwH 31 mei 2018, nr. 62/2018, overw. B.27.1 GwH 5 oktober 2017, nr. 108/2017, overw. B.10.2; en GwH 15 oktober 2015, nr. 138/2015, overw. B.40.1.

¹⁶ GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014, B.14.2.

¹⁷ Zie EHRM 1 december 2020, Gudmundur Andri Astradsson t. IJsland, § 73; EHRM 12 januari 2016, Miracle Europe KFT/Hongarije, § 51; EHRM 21 juni 2011, Fruni/Slovakije, § 134; EHRM 5 oktober 2010, DMD Group A.S./Slovakije, § 60; EHRM 28 april 2009, Savino e.a./Italië, § 94; EHRM 28 november 2002, Lavents/Letland, § 114 en EHRM 22 juni 2000, Coëme e.a./België, § 98-99; ECRM 13 mei 1981, Piersack/België, § 48; ECRM 12 oktober 1978, Zand/Oostenrijk.

¹⁸ Zie EHRM 22 juni 2000, Coëme e.a./ België, § 98; EHRM 20 oktober 2009, Gorguiladzé/Georgië, §§ 67-69; EHRM 27 oktober 2009, Pandjikidzé e.a./Georgië, §§ 103-105; EHRM 21 juni 2011, Fruni/Slovakije, §§ 134-136 en EHRM 9 januari 2013, Oleksandr Volkov/Oekraïne, §§ 150- 151.

*“227. (...) Having regard to its fundamental implications for the proper functioning and the legitimacy of the judiciary in a democratic State governed by the rule of law, **the Court considers that the process of appointing judges necessarily constitutes an inherent element of the concept of “establishment” of a court or tribunal “by law”, and an interpretation to the contrary would defy the purpose of the relevant requirement. The Court reiterates in this connection that the Convention “is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective” (see, for instance, Coëme and Others, § 98, cited above).”***¹⁹

Bijgevolg strekt het wetgevend voorbehoud in de artikelen 146 en 161 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 van het EVRM, zich zowel uit over het statuut van de bestuursrechters als over de benoemingsprocedure, met inbegrip van de benoemingsvoorwaarden, voor bestuursrechters zodat de regeling ervan enkel door de bevoegde parlementaire wetgever, i.c. de Vlaamse decreetgever, kan worden vastgesteld.

Het wettigheidsbeginsel in de artikelen 146 en 161 van de Grondwet vereist echter niet dat de gehele regeling van de rechtspleging en de organisatie van de rechtbanken in een wetskrachtige norm wordt geregeld en sluit een delegatie aan de Koning niet volledig uit. Niettemin is een delegatie slechts toegestaan voor zover de **machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de decreetgever zijn vastgesteld.**²⁰

De afdeling Wetgeving van de Raad van State bevestigt dat bijkomstige en meer gedetailleerde regels op een lager niveau kunnen worden bepaald, maar voegt hier aan toe dat daarbij rekening moet worden gehouden met de **vereiste onafhankelijkheid** van de betrokken rechtscolleges ten aanzien van de uitvoerende macht.²¹

Voor zover de decreetgever een delegatie zou (willen) verlenen aan de Vlaamse Regering om bijvoorbeeld bepaalde aspecten van de benoemingsprocedure van bestuursrechters vast te stellen (*quod non in casu* – zie volgende alinea), moet een dergelijke delegatie **uitdrukkelijk** worden verleend en **nauwkeurig zijn omschreven** in een decretale bepaling (i) en nadat de decreetgever eerst eigenhandig de **wezenlijke onderdelen** van de benoemingsprocedure (zoals bijv. de benoemingsvoorwaarden) heeft vastgesteld (ii).

¹⁹ EHRM 1 december 2020, Gudmundur Andri Astradsson t. IJsland, §§ 224-228. Het Europees Hof van Justitie heeft in verwijzing naar deze rechtspraak van het EHRM, eveneens bevestigd dat de waarborg op een doeltreffende voorzien in rechte door een onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld, zoals vervat in artikel 47 van het EU-Handvest, zich eveneens naar zijn aard uitstrekt tot de procedure voor de benoeming van de rechters. Er moet worden vermeden dat andere onderdelen van de overheid, in het bijzonder de uitvoerende macht, een onbehoorlijke discretionaire bevoegdheid kunnen uitoefenen die afbreuk doet aan de integriteit van het resultaat van het benoemingsproces en aldus bij de justitiabelen legitieme twijfel oproept over de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de betrokken rechter of rechters, wat het geval is wanneer fundamentele regels in het geding zijn die een integrerend deel vormen van de instelling en werking van dat gerechtelijke systeem. Zie HvJ 26 maart 2020, nrs. C-542/18 en C-543/18, Simpson en HG, par. 74-75.
²⁰ Zie bijv. GwH 5 oktober 2017, nr. 108/2017, B.10.2; GwH 4 oktober 2018, nr. 128/2018, B.9.2 en GwH 15 oktober 2015, nr. 138/2015, B.40.1. zie hierover ook: H. COREMANS, M. VAN DAMME, J. DUJARDIN, B. SEUTIN en G. VERMEYLEN, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2016, 185-187.
²¹ Adv.RvS nr. 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013.

Het ontworpen artikel 6

Artikel 49, §5 DBRC-decreet machtigt de Vlaamse Regering enkel om “*nadere regels voor de toepassing*” van §1-§4 (m.n. de benoemingsprocedure) vast te leggen in functie van de selectie van bestuursrechters. Onder de nadere regels voor de toepassing van die bepalingen kan onder meer worden verstaan: de nadere regels voor de oproep tot de kandidaat-bestuursrechters.

Het ontworpen artikel 6 lijkt zich daar niet in te passen. Het wijzigt immers de decretaal verankerde benoemingsvoorwaarde van tien jaar nuttige ervaring. Van die tien jaar vereist het BVR vijf jaar in de magistratuur of advocatuur. Het valt **niet** binnen de grenzen van de delegatie opgenomen in artikel 49, §5 DBRC-decreet om de decretale benoemingsvoorwaarden **te verstrengen**.²²

De ontworpen bepaling lijkt overigens niet alleen strijdig met de decretale grenzen van artikel 49, §5 van het DBRC-decreet maar ook met artikel 161 van de Grondwet en artikel 6 van het EVRM. De betrokken machtiging op de voormelde wijze aanwenden, maakt de benoemingsvoorwaarden die in het decreet zijn verankerd, immers zinledig. De ontworpen bepaling ‘regelt’ niet de uitvoering of de toepassing van de bepalingen omtrent de selectie van bestuursrechters uit artikel 49, §1, tweede lid, **maar houdt een decreetswijziging in via een BVR**. De machtiging in artikel 49, §5 biedt daar geen rechtsgrond voor en een decretale machtiging zou daar juridisch zelfs nooit een rechtsgrond voor kunnen vormen gelet op het wetgevend voorbehoud in artikel 161 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 6 van het EVRM (zie hierboven).²³

De decretale benoemingsvoorwaarden, als toegangspoort tot het ambt, **raken aan de essentie van het mandaat van effectief bestuursrechter** en kunnen bijgevolg **als wezenlijk of essentieel onderdeel** van de benoemingsprocedure van bestuursrechters enkel vastgesteld of gewijzigd worden via een decreet (en niet via een BVR). De machtiging in artikel 49, §5 van het DBRC-decreet kan aldus niet als grondslag dienen om de benoemingsvoorwaarden te wijzigen. De Vlaamse Regering beschikt dan niet over **een rechtsgrond voor het ontworpen artikel 6**.

²² De betrokken regeling valt overigens in geen geval binnen de algemene uitvoeringsbevoegdheid van decreten waarover de Vlaamse Regering op basis van artikel 20 van de BWHI beschikt.

²³ Voor zover art. 49, §1, tweede lid DBRC-decreet vermeldt dat de effectieve bestuursrechters “minstens” voldoen aan de decretale benoemingsvoorwaarden, kan dit geenszins als een delegatie aan de Vlaamse Regering worden beschouwd om de benoemingsvoorwaarden te verstrengen of te wijzigen. Het gebruik van de term “minstens” slaat in de betekenis van de betrokken bepaling op het feit dat het gaat om een **minimale vereiste om te kunnen deelnemen aan de selectie**. De bepaling bevat aldus in **geen geval een uitdrukkelijke delegatie** aan de Vlaamse Regering zou vormen, zoals vereist in de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie de rechtspraak weergegeven in voetnoot 14. Nog los van de inhoud ervan, is een impliciete delegatie immers steeds verboden.

Het ontworpen artikel 6/4

Het ontworpen artikel 6/4 bepaalt de opmaak van de selectieproef. De proef wordt **gelimiteerd** tot de redactie van een arrest en een uiteenzetting over een rechtsvraag. Op grond van artikel 49, §4, eerste lid DBRC-decreet is het de selectiecommissie die “*het programma van de selectieproef*” vastlegt en dat ter bekrachtiging voorlegt aan de algemene vergadering. Door de ontworpen regeling kunnen de selectiecommissie en de algemene vergadering zich enkel nog buigen over de inhoud binnen het eerder **beperkte format** dat het BVR bepaalt.

Op die manier **bepert** het ontworpen artikel de decretaal toegewezen appreciatiebevoegdheid van de selectiecommissie en de algemene vergadering te verregaand. De ontworpen **bepaling treedt buiten de beperkte delegatie** aan de Vlaamse Regering uit artikel 49, §5 DBRC-decreet om de nadere regels voor de toepassing van deze bepalingen vast te stellen. De wijze waarop de modaliteiten van de selectieproef worden vastgesteld, maakt de toepassing van artikel 49, §4 DBRC-decreet immers precies onmogelijk en lijkt daarnaast de **decretale bevoegdheid te miskennen** van de **selectiecommissie** en de **AV** om de proef op te stellen. Overeenkomstig artikel 20 van de BWHI is de Vlaamse Regering ertoe gehouden bij haar verordenend optreden de decretale grenzen te respecteren.

De ontworpen artikelen 16 tot 23

Artikel 57 van het DBRC-decreet kent aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid toe om de nadere regels voor de evaluatie, uit te werken, “waaronder ten minste de evaluatieprocedure en de beroepsprocedure”. Het decreet bevat dus een delegatie om de evaluatieprocedure nader te regelen. Toch moet ook hier worden opgemerkt dat het voor de **onafhankelijkheid** van de bestuursrechters noodzakelijk is om zoveel mogelijk de regels over de evaluatie **in het decreet zélf** te regelen. De vraag rijst of het in het licht daarvan aangewezen is om via een uitvoeringsbesluit tal van **nieuwe aspecten**, zoals een plannings- en een functioneringsgesprek, toe te voegen aan de evaluatieprocedure, wanneer die aspecten **niet** uitdrukkelijk **voorzien zijn in het decreet**.

Niet alleen in het licht van de scheiding der machten en de noodzakelijke **onafhankelijkheid** van de bestuursrechters maar ook in het licht van de omvang van de **normatieve verplichtingen** van de decreetgever die kunnen worden afgeleid uit het wetgevend voorbehoud vervat in de artikelen 146 en 161 van de Grondwet (o.a. bij het uitwerken van een regeling omtrent het instellen van rechtscolleges, de organisatie ervan op jurisdictioneel vlak en het statuut van de rechters – zie hierboven), kunnen vragen gesteld worden bij de grondwettigheid van de **ontworpen artikelen 16 tot 23** evenals van (de huidige versie/formulering van) artikel 57 van het DBRC-decreet.²⁴ De

²⁴ Art. 57 DBRC-decreet bevat een erg ruime machtiging aan de Vlaamse Regering om “de nadere regels voor de evaluatie [te bepalen], waaronder ten minste de evaluatieprocedure en de beroepsprocedure”. De vraag is of een dergelijke ruime en exemplatieve machtiging wel in overeenstemming is met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (zoals hierboven weergegeven). In de veronderstelling dat

decreetgever is er immers toe gehouden om op zijn minst de **essentiële elementen** van het statuut van de bestuursrechters (daaronder begrepen: de evaluatie van de bestuursrechters) te regelen.²⁵

De nadruk van het verordenend optreden van de Vlaamse Regering dient in het licht van het voorgaande dan ook grotendeels te liggen **op de noodzakelijke uitvoering**, overeenkomstig artikel 20 van de BWHI, van de essentiële aspecten van het statuut van de bestuursrechters die in het decreet (behoren te) zijn opgenomen. Het toevoegen van bijkomende einduitspraken naast de uitspraak “onvoldoende”, lijkt bovendien zelfs strijdig te zijn met de contouren geschetst in het decreet (zie ook *infra* onder punt 3.2.2).

Besluit

De AV van de DBRC is van oordeel dat de ontworpen bepalingen van het BVR veelal on(grond)wettig lijken te zijn wegens schending van het wettigheidsbeginsel opgenomen in de artikelen 146 en 161 van de Grondwet (in samenhang gelezen met art. 6 EVRM) of minstens van de decretale grenzen van de relevante machtigingen in het DBRC-decreet. Ten gevolge van het gebrek aan uitdrukkelijke rechtsgrond in het DBRC-decreet voor een reeks van de ontworpen bepalingen van het betrokken BVR komt bovendien het algemeen principe van de scheiding van de machten en de vereiste van onafhankelijkheid van de (bestuurs)rechter onder druk te staan.

3.2 ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

3.2.1 Bepalingen over de selectie en benoeming

3.2.1.1 Artikel 6 - benoemingsvoorwaarden

3.2.1.1.1 Niet naar recht verantwoord verschil in behandeling

3.2.1.1.1.1 Het criterium is niet pertinent

Vandaag bepaalt het DBRC-decreet in artikel 49, §2, tweede lid, op algemene wijze dat effectieve bestuursrechters slechts benoemd kunnen worden wanneer ze *“een grondige kennis hebben van en minstens tien jaar nuttige ervaring hebben in de domeinen van het Vlaamse recht inzake ruimtelijke ordening en van het Vlaamse milieurecht”*. Aldus schrijft het decreet naast een kennisvereiste enkel een **algemene** nuttige ervaringsvereiste van tien jaar voor. Door die algemene

de essentiële elementen van de evaluatie van de bestuursrechters (als onderdeel van het statuut van de rechters) in de artikelen 54 tot 56 zijn geregeld, vereist die rechtspraak immers dat een machtiging van niet-essentiële elementen voldoende nauwkeurig is omschreven. Zie GwH 5 oktober 2017, nr. 108/2017, B.10.2; GwH 4 oktober 2018, nr. 128/2018, B.9.2 en GwH 15 oktober 2015, nr. 138/2015, B.40.1.

²⁵ Zie in dit verband ook Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion n° 17 (2014) on the evaluation of judges' work, the quality of justice and respect for judicial independence, 24 oktober 2014, https://rm.coe.int/16807481ea#_ftn71, randnr. 30: *“Where a system of formal individual evaluation is applied, its basis and main elements (criteria, procedure, consequences of the evaluation) should be set out clearly and exhaustively by primary legislation. Details can be regulated in subordinate legislation. The Council for the Judiciary (where it exists) should play an important role in assisting in formulating these matters, especially the criteria.”*

formulering van het decreet wordt geen enkele beroepsgroep uitgesloten van de mogelijkheid om effectief bestuursrechter te worden. De focus ligt immers op de nuttige ervaring die iemand opdoet in het domein eerder dan een specifieke functie te bekleden binnen het rechtsdomein. Op die manier zorgt het decreet voor **diversiteit** in kandidaturen en bereikt het een zo **breed mogelijk publiek**.

Het ontworpen besluit perkt de benoemingsvoorwaarden zeer ernstig in en koppelt daar voor het eerst expliciet ervaring in een bepaalde beroepsgroep aan vast. Van de tien jaar nuttige ervaring moet minstens vijf jaar uitgeoefend zijn binnen de magistratuur of de advocatuur. Daarmee wordt de nuttige ervaring **en dus de benoemingsvoorwaarden** (ernstig) beperkt en enkel opengesteld voor twee specifieke beroepsgroepen. Het ontworpen artikel 6 roept daarmee een verschil in behandeling in het leven tussen **magistratuur en advocatuur**, enerzijds, en **alle andere beroepsgroepen** die een nuttige ervaring in de rechtsdomeinen kunnen aantonen, anderzijds. Die laatsten worden bij voorbaat uitgesloten zonder betrokkenheid/inspraak van de selectiecommissie. De verantwoording daarvoor luidt:

“Ontworpen artikel 6 voegt aan deze ervaringsvereiste toe dat minstens vijf van die tien jaar nuttige ervaring moeten verworven zijn als advocaat of magistraat. Dit omdat deze functie bij deze colleges bij uitstek niet enkel een theoretische kennis van de relevante rechtstakken vereist, maar ook een minimale praktijkervaring met het voeren en/of leiden van juridische procedures. Dit artikels sluit overigens ook aan bij en vormt in die zin een nadere invulling van de benoemingsvoorwaarde uit artikel 49, §1, tweede lid, 3^o van het decreet dat de bestuursrechter een grondige kennis moet hebben van procesvoering en rechtsbescherming in bestuurlijke of rechterlijke aangelegenheden. Van advocaten of magistraten kan bij uitstek verwacht worden dat ze over deze kennis beschikken”.

Een verschil in behandeling in categorieën van personen is slechts mogelijk, voor zover dat verschil op een **objectief criterium** berust en het **redelijk verantwoord** is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de geldende beginselen. Het beginsel van **gelijkheid en niet-discriminatie** is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel (GwH 20 januari 2022, nr. 7/2022).

De verantwoording alsof *enkel* magistratuur of advocaten vanuit hun praktijk een grondige kennis zouden hebben over *“de procesvoering en rechtsbescherming in bestuurlijke of rechterlijke aangelegenheden”* miskent de realiteit en **volstaat niet** om de **pertinentie** of de **noodzaak** van de onderscheiden behandeling aan te tonen. Door exclusief de nadruk te leggen op relevante ervaring binnen de advocatuur en de magistratuur wordt voorbijgegaan aan andere belangrijke doelgroepen die evenzeer relevante beroepservaring kunnen hebben en in de praktijk evenzeer vertrouwd zijn of kunnen zijn met de procesvoering en rechtsbescherming door de Vlaamse bestuursrechtscollèges. Het uitgangspunt dat de ‘minimale praktijkervaring’ over ‘juridische procedures’ uitsluitend in handen zou zijn van de advocatuur of magistratuur is onjuist en miskent de eigenheid van het bestuurs(proces)recht en omgevingsrecht.

//

nuttige juridische beroepservaring vermeldt artikel 70 Gec.W.RvS uitdrukkelijk de volgende personen die, mits die tien jaar ervaring, benoemd kunnen worden tot staatsraad:

- 1° geslaagd zijn voor het vergelijkend examen van adjunct-auditeur en adjunct-referendaris bij de Raad van State, het vergelijkend examen van referendaris bij het [Grondwettelijk Hof], [het vergelijkend examen van referendaris bij het Hof van Cassatie,], het vergelijkend examen van adjunct-auditeur bij het Rekenhof of het examen inzake beroepsbekwaamheid bedoeld in artikel 259bis van het Gerechtelijk Wetboek;
- 2° een administratieve functie [met minstens klasse A4] of een gelijkwaardige rang uitoefenen bij een Belgische overheidsdienst of bij een Belgische overheidsinstelling;
- 3° met goed gevolg een proefschrift tot het verkrijgen van het doctoraat in de rechtsgeleerdheid hebben verdedigd of geaggregeerde zijn voor het hoger onderwijs in de rechten;
- 4° in België een ambt van magistraat van het openbaar ministerie of van werkend rechter uitoefenen [dan wel lid is van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bedoeld in artikel 39/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen]
- 5° houder zijn van een leeropdracht rechtswetenschappen aan een Belgische universiteit.]
- 6° gedurende minstens twintig jaar als voornaamste beroepsactiviteit het beroep van advocaat uitgeoefend hebben of gedurende minstens twintig jaar een functie hebben uitgeoefend waarvan de uitoefening een goede kennis van het recht vereist, waaronder minstens vijftien jaar als advocaat. De eis van relevante beroepservaring als bedoeld in het eerste lid is voldaan door naleving van deze voorwaarde.

Artikel 34 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof luidt:

§ 1. Om tot rechter van het Grondwettelijk Hof te worden benoemd, moet men volle veertig jaar oud zijn en aan een van de volgende voorwaarden voldoen:

1° in België ten minste vijf jaar het ambt hebben bekleed:

- a) hetzij van raadsheer, van procureur-generaal, van eerste advocaat-generaal of van advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie;
- b) hetzij van Staatsraad of van auditeur-generaal, van adjunct-auditeur-generaal, van eerste auditeur of van eerste referendaris bij de Raad van State;
- c) hetzij van referendaris bij het Grondwettelijk Hof;
- d) hetzij van gewoon hoogleraar, buitengewoon hoogleraar, hoogleraar, geassocieerd hoogleraar in de rechten aan een Belgische universiteit;

2° ten minste vijf jaar lid zijn geweest van de Senaat, de Kamer van volksvertegenwoordigers of een gemeenschaps- of gewestparlement.

Bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen²⁸ is er, net zoals in artikel 49 DBRC-decreet enkel een **algemene nuttige beroepservaring** ingeschreven, zonder verdere inperking naar functies toe. Een vergelijking met de benoemingsvoorwaarden bij andere bestuurlijke rechtscolleges in het objectief contentieus toont aan dat er ofwel wordt gekozen voor een duidelijke en uitgebreide afbakening aan beroepsgroepen, waarbij zowel academische als interne ervaring worden meegerekend, ofwel er helemaal geen beroepsgroepen worden gekoppeld aan de vereiste van nuttige ervaring. Nergens is de beperking tot uitsluitend advocatuur of magistratuur terug te vinden.

In de toelichting bij de ontworpen regeling wordt bovendien aangegeven dat advocaten en magistraten slechts 'bij uitstek' de nodige kennis hebben. Aldus bevestigt de toelichting zelf dat er

²⁸ Artikel 39/19 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

naast de magistratuur en advocatuur ook **andere beroepsgroepen** zijn die nuttige kennis kunnen verwerven inzake procesvoering en rechtsbescherming. Toch wordt de toegang tot de selectie *a priori* uitgesloten voor tal van beroepsgroepen met mogelijke kwaliteitsvolle kandidaten, zonder dat de selectiecommissie, overeenkomstig artikel 49, §4 van het DBRC-decreet, ook nog maar enige vorm van toetsing naar de vermeende ‘praktische kennis’ en andere bekwaamheden die vereist zijn voor de uitoefening van het ambt van bestuursrechter, heeft kunnen beoordelen. Om welke reden er dan toch geopteerd wordt om de benoemingsvoorwaarden te beperken tot advocatuur of magistratuur krijgt geen verdere verantwoording.

Overigens moet worden opgemerkt dat, daar waar de ontworpen regelgeving uitsluitend en exclusief de nadruk legt op een selectie van de effectieve bestuursrechter uit de leden van de advocatuur en de magistratuur, de attractiviteit voor deze beroepsgroepen om deel te nemen aan de selectieprocedures voor effectief bestuursrechter, naar het oordeel van de AV kan worden vergroot door de huidige pensioenregeling van de Vlaamse bestuursrechters in overeenstemming te brengen met deze van de federale magistratuur.²⁹

3.2.1.1.2 Het onderscheid is niet noodzakelijk

In de toelichting bij het ontworpen artikel 6 wordt bovendien ook opgemerkt dat het hebben van een grondige kennis van procesvoering en rechtsbescherming in bestuurlijke of rechterlijke aangelegenheden reeds een decretale vereiste is. Artikel 49, §1, tweede lid, 3° DBRC-decreet bepaalt dit inderdaad als afzonderlijke benoemingsvoorwaarde die losstaat van de ervaringsvereiste in punt 2° van hetzelfde lid. Daarmee **waarborgt het decreet op heden voldoende de noodzakelijk vereiste kennis over procesvoering en rechtsbescherming**. Het is de selectiecommissie die vandaag al waakt over die decretale kennisvereiste. De ontworpen bepaling slaagt de decretale benoemingsvoorwaarden van punt 2° en 3° door elkaar.

De ontworpen maatregel lijkt dus **niet noodzakelijk** om het vooropgestelde doel te bereiken. Het is immers mogelijk om via de selectie te waarborgen dat de bestuursrechters kennis hebben van “de procesvoering en rechtsbescherming in bestuurlijke of rechterlijke aangelegenheden” en “praktijkervaring met het voeren en/of leiden van juridische procedures”.

Het is dus **niet** vereist dat de toegang tot de functie **uitsluitend wordt voorbehouden voor personen die minstens vijf jaar ervaring hebben als advocaat of magistraat**. De huidige decretale benoemingsvoorwaarden dringen zich immers dwingend op ten aanzien van de selectiecommissie.

²⁹ Voor de federale magistraten (incl. RvS en RvV) wordt thans uitgegaan van een loopbaanbreuk van 1/48^{ste}, terwijl voor de Vlaamse bestuursrechters wordt uitgegaan van een loopbaanbreuk van 1/60^{ste}.



Tot slot rijst de vraag, of in het licht van de **onafhankelijkheid** van de Vlaamse bestuursrechtscolleges geen bepaling moet worden opgenomen die voorziet dat de externe leden geen procespartij mogen/kunnen zijn bij het Vlaams bestuursrechtcollege waarbij de selectie wordt georganiseerd. Vanuit het oogpunt van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Vlaamse bestuursrechtscolleges zou het bijzonder merkwaardig en ongepast zijn dat een procespartij of een personeelslid van een procespartij mee kan bepalen wie zijn of haar beroepsdossiers in de toekomst zal beoordelen.

3.2.1.3 **Artikel 6/4 - de selectieproef**

Het ontworpen artikel 6/4 wil de selectieprocedure regelen. Het verankert via een regelgevende norm het format van de selectieproef. Concreet zal die volgens artikel 6/4 bestaan uit:

- a) de redactie van een arrest, of een deel ervan, van het Vlaams bestuursrechtcollege waarbij de functie vacant is;
- b) een uiteenzetting over een of meer vragen over een rechtsprobleem dat relevant is voor het Vlaams bestuursrechtcollege waarbij de functie vacant is;

De ontworpen bepaling verankert het programma van de selectieproef als een **vaststaand en onwijzigbaar** gegeven. De proef wordt **gelimiteerd** tot de redactie van een arrest en een uiteenzetting over een rechtsvraag. Op die manier **bepakt het de toegewezen decretale appreciatiebevoegdheid van de selectiecommissie en de algemene vergadering te sterk** in. Op grond van artikel 49, §4, eerste lid DBRC-decreet is het de selectiecommissie die "*het programma van de selectieproef*" vastlegt en dat ter bekrachtiging voorlegt aan de algemene vergadering. Door het ontwerp-BVR kunnen de selectiecommissie en de AV zich met de nieuwe regeling enkel nog buigen over de inhoud binnen het **eerder beperkte format** dat het BVR verankert.

Het decreet wijst de opmaak van de selectieproef toe aan de bevoegdheid van de selectiecommissie. Het BVR **perkt die bevoegdheid ernstig in en dreigt hierdoor buiten de delegatie te treden die artikel 49, §5 DBRC-decreet** biedt om "de nadere regels" vast te stellen (zie ook *supra* sub 2). De verantwoording dat een selectieproef steeds hetzelfde format moet aannemen opdat niet geslaagde deelnemers op nuttige wijze kunnen leren en zich kunnen voorbereiden op een latere selectieronde, overtuigt weinig. Door het format van de proef reglementair vast te leggen wordt de selectiecommissie/AV de mogelijkheid ontnomen om het selectieprogramma **te laten evolueren** op basis van inzichten en getrokken lessen. De ontworpen regeling laat geen evolutie en bijsturing toe. Een goede communicatie over het selectieprogramma kan redelijkerwijze volstaan opdat de kandidaten zich goed kunnen voorbereiden op de selectieproef.

Voor de verantwoording van het ontworpen artikel wordt de vergelijking gemaakt met de selectieprocedure voor auditeur bij de Raad van State en referendaris bij het Grondwettelijk Hof. Waarom de selectieprocedure van een **bestuursrechter** bij de RVVb/HHC die recht spreekt en voor

////////////////////////////////////

3.2.2 Bepalingen over de evaluatie

3.2.2.1 Artikel 16 - de evaluatiecriteria

Zie hierover *supra*, sub 2.

3.2.2.2 Artikel 17 en 18 – planning- en functionering

De artikelen 17 en 18 bepalen dat de evaluatie van de effectieve bestuursrechter een planningsgesprek en een functioneringsgesprek omvat. Planningsgesprekken en functioneringsgesprekken zijn **niet** voorzien in het DBRC-decreet. Het invoegen van plannings- en functioneringsgesprekken zou kunnen worden beschouwd als begrepen onder de machtiging tot het bepalen van de “nadere regels voor de evaluatie”. Niettemin hebben we hierboven reeds opgemerkt dat de **delegatie** van artikel 57 DBRC-decreet op gespannen voet lijkt te staan met het **grondwettelijk wettigheidsbeginsel**. De vraag rijst of essentiële, bijkomende stappen van de evaluatieprocedure wel kunnen worden ingevoegd met een BVR en niet moeten worden geregeld in het DBRC-decreet.

Het voorgestelde artikel 17 loopt bijna volledig gelijk met artikel 39/30, §1 van de Vreemdelingenwet dat een planningsgesprek bepaalt. Het gaat dus ook bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om een aspect dat **volledig in de wet uitgewerkt** is en niet via een uitvoeringsbesluit. Zelfs de **praktische modaliteiten zijn wettelijk bepaald**. Dezelfde opmerking geldt voor het ontwerpen artikel 18 dat het functioneringsgesprek invoert, wat gelijk loopt met artikel 39/30, §2 van de Vreemdelingenwet en artikel 74/7, §2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Ook dit is bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State volledig in de **wet** uitgewerkt.

Paragraaf 2 van het ontworpen artikel 18 verwijst verkeerdelijk naar “plannings- en functioneringsgesprekken, vermeld in paragraaf 1”. Wellicht wordt bedoeld op de plannings- en functioneringsgesprekken vermeld in respectievelijk artikel 17, §1 en artikel 18, §1.

3.2.2.3 Artikel 19 – de evaluatie

Artikel 19, derde lid, bepaalt tot welke resultaten de evaluatie kan leiden, m.n. “goed”, “te ontwikkelen” of “onvoldoende”. Artikel 19, derde lid, lijkt **niet** te stroken **met artikel 54, §1, tweede lid van het decreet**, dat bepaalt dat de evaluatie “*geen eindspraak [omvat], behalve als de evaluator oordeelt dat de geëvalueerde de uitspraak ‘onvoldoende’ krijgt*”. Minstens is het niet duidelijk hoe beide bepalingen zich tot elkaar verhouden.

Bovendien kent het DBRC-decreet enkel het resultaat “onvoldoende”. “goed” of “te ontwikkelen” is niet verwerkt in het DBRC-decreet en heeft aldus strikt genomen **geen decretale grondslag**. Door

//

de afwezigheid ervan rijst de vraag of tegenover het begrip “onvoldoende” geen ander begrip moet worden geplaatst, zoals “voldoende” (i.p.v. “goed” of “te ontwikkelen”).

Er wordt gepoogd om het evaluatiesysteem uitgewerkt in de Vreemdelingenwet en de Gecoördineerde wetten op de Raad van State integraal over te nemen middels dit BVR. Men verliest daarbij echter uit het oog dat er reeds een decretale regeling inzake evaluatie is en dat het besluit zich moet beperken tot het uitvoeren van de evaluatieprocedure binnen de marges van het decreet.

Tot slot moet worden opgemerkt, dat los van het voorgaande, het ontwerp-BVR niet voorziet in een effectief remediëringstraject, na een evaluatie “te ontwikkelen” of “onvoldoende”. Dit laatste is evenwel wenselijk en wordt overigens tevens geadviseerd door de Hoge Raad voor de Justitie.³⁰

3.2.2.4 Artikel 20 – ontwerp van evaluatie, definitieve evaluatie en voorlopige evaluatie

De vraag rijst of de geëvalueerde niet eveneens opmerkingen moet kunnen maken indien de eindbeoordeling “goed” is. De evaluatie moet immers zo veel mogelijk gesteund zijn op een dialoog tussen evaluatoren en geëvalueerden (zowel mondeling als schriftelijk), waarbij het maken van opmerkingen op de evaluatie mogelijk moet zijn, ook indien de globale beoordeling “goed” is. Het is niet ondenkbaar dat de geëvalueerde het eens is met de eindbeoordeling, maar desalniettemin opmerkingen heeft op het verslag en de motivering ervan.

3.2.2.5 Artikel 21 – voorlopige evaluatie

De bepaling voorziet dat in geval van voorlopige evaluatie opmerkingen kunnen worden gemaakt, die door de evaluator worden beantwoord. Het valt op dat het (eerste) initiatief bij de evaluator en niet de geëvalueerde ligt.

De vraag rijst of het niet beter is om het initiatief in eerste instantie bij de geëvalueerde te leggen, die zelf (eerst) zijn functioneren evalueert en toetst aan de planningsdoelstellingen, waarna de evaluator een en ander zelf kan nagaan, afoetsten en evalueren.

In artikel 21, eerste lid, ontbreken de woorden “met een” voor de woorden “beveiligde zending”.

3.2.2.6 Artikel 22 – beroepsmogelijkheid bij “onvoldoende” evaluatie

Aangezien het decreet bepaalt dat een evaluatie enkel een eindspraak bevat als de evaluator oordeelt dat de geëvalueerde de uitspraak “onvoldoende” krijgt, is er decretaal ook enkel een

³⁰ Zie Hoge Raad voor de Justitie, evaluatie-systeem voor magistraten – visienota, goedgekeurd op 15 maart 2023, <https://hrj.be/admin/storage/hrj/visienotaevaluatie.pdf>.

beroepsmogelijkheid voorzien tegen de uitspraak “onvoldoende”. De vraag rijst of dit volstaat, nu het BVR ook de vermeldingen “te ontwikkelen” en “goed” (of voldoende) invoert. Indien bijkomende einduitspraken worden voorzien (cf. supra voor bedenkingen hierbij), lijkt het opportuun dat een geëvalueerde ook beroep kan instellen tegen een evaluatie met einduitspraak “te ontwikkelen”.

3.2.2.7 Artikel 23 - bewaring evaluatiedossiers

De bepaling dat bij elke benoeming, elke voordracht of hernieuwing van een mandaat het evaluatiedossier van de laatste zes jaar van de betrokkene wordt gevoegd ter attentie van de benoemende overheid, lijkt onevenredig en in strijd met de scheiding der machten. Dit is een verregaande maatregel waarvan het doel niet duidelijk is. Een dergelijke maatregel **draagt niet bij tot de noodzakelijke onafhankelijkheid** van de bestuursrechters ten opzichte van de uitvoerende macht. De evaluatie moet zoveel mogelijk binnenshuis gehouden worden met het oog op de onafhankelijkheid. Interactie met de uitvoerende macht (al is het maar een kennisgeving) moet zo veel mogelijk vermeden worden.

Bovendien mogen evaluaties nooit tot doel hebben “bestraffend” (punitief) op te treden, maar eerder tot doel hebben om het functioneren van personen te verbeteren.³¹

3.2.2.8 Opmerking bij de nota aan de Vlaamse Regering

Er rijzen ook vragen bij de verwijzing naar het verbinden van gevolgen aan ondermaats presteren in de nota aan de Vlaamse Regering bij het ontwerpbesluit.

In de nota bij het ontwerp-BVR werd een deel van de motivering uit de memorie van toelichting bij de bepalingen inzake evaluatie uit de Vreemdelingenwet overgenomen (die op zijn beurt geïnspireerd is op de memorie van toelichting bij de bepalingen opgenomen in de gecoördineerde wetten op de Raad van State). Men stelt in de algemene toelichting bij het ontwerp-BVR meer bepaald dat het mogelijk moet zijn om aan “blijvende disfuncties [...] gevolgen [...] te verbinden” en dat aan het “manifest ondermaats presteren of disfuncties [...] uiteraard wel negatieve gevolgen [...] [kunnen] verbonden worden”.

De gevolgen van een “onvoldoende” evaluatie worden echter niet in dit uitvoeringsbesluit geregeld. Deze zijn decretaal bepaald en verankerd (zie art. 56 DBRC-decreet). **De toelichting bij het BVR dient dan ook te worden aangepast**, en deze overnames van de toelichting bij de

³¹ Zie ook aanbeveling 10 CCJE, https://rm.coe.int/16807481ea#_ftn71: “Individual evaluation of judges should - in principle - be kept separate, both from inspections assessing the work of a court as a whole, and from disciplinary procedures”.

Vreemdelingenwet (in welke wet wel de gevolgen van een “onvoldoende” evaluatie worden bepaald) dienen achterwege te worden gelaten.

Indien er toch een intentie zou zijn om de gevolgen verbonden aan “disfuncties” nader te regelen, dient te worden opgemerkt dat het in het licht van de vereiste **onafhankelijkheid** van de rechtscolleges ten aanzien van de Vlaamse Regering geenszins opportuun is dat in dit **uitvoeringsbesluit** bijkomende regels zouden worden bepaald in verband met de gevolgen van negatieve evaluaties.

Overigens moet het doel van de evaluatie niet zijn om te kunnen bestraffen. Dit wordt ook opgemerkt in de memorie van toelichting bij de bepalingen inzake evaluatie uit de Vreemdelingenwet en de memorie van toelichting bij de bepalingen opgenomen in de gecoördineerde wetten op de Raad van State.³²

In dit verband kan ook worden verwezen naar de visienota van de Hoge Raad voor de Justitie over de evaluatie van magistraten en de handleiding van de Hoge Raad voor de Justitie voor de evaluatie van magistraten, waarin wordt opgemerkt dat de bedoeling van de evaluatie **niet is om bestraffend op te treden**.³³ Het verdient daarom aanbeveling om te vertrekken van een positieve benadering, en deze ook in de verf te zetten. De Hoge Raad voor de Justitie stelt in dat verband onder meer het volgende: *“De evaluatie van magistraten is een kans om de kwaliteit van de prestaties van de magistraten op peil te houden. De magistraat kan er de motivering uit putten om het beste van zichzelf te blijven geven, en om, waar wenselijk, zijn inzet te verbeteren.”*³⁴

³² De vraag rijst dan ook waarom de motivering omtrent de gevolgen van de evaluatie uit de memorie van toelichting bij de bepalingen inzake evaluatie uit de Vreemdelingenwet overgenomen wordt, maar de opmerking dat de evaluatie geen bestraffingsmiddel is, niet wordt overgenomen.

³³ Hoge Raad voor de Justitie, evaluatie-systeem voor magistraten – visienota, goedgekeurd op 15 maart 2023, <https://hrj.be/admin/storage/hrj/visienotaevaluatie.pdf>; Hoge Raad voor de Justitie, handleiding voor de evaluatie van magistraten, <https://hrj.be/admin/storage/hrj/manuel-eval-magistrats-2007-nl.pdf>.

³⁴ Zie: Hoge Raad voor de Justitie, evaluatie-systeem voor magistraten – visienota, goedgekeurd op 15 maart 2023, <https://hrj.be/admin/storage/hrj/visienotaevaluatie.pdf>.

Er wordt op gewezen dat deze maatregel een verregaande impact kan hebben. De inhouding wordt weliswaar beperkt tot maximaal 20% van de brutobezoldiging, maar kan driemaandelijks worden verlengd zolang de tuchtprocedure lopende is. De tuchtprocedure kan mogelijks lang aanslepen aangezien de beslissingstermijnen in de tuchtprocedure klaarblijkelijk worden gekwalificeerd als ordetermijnen.

