

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.732 van 23 maart 2009
in de zaak A. 73.179/IX-2740.**

In zake : Robert VERSCHUERE,
die woonplaats kiest bij
advocaten W. VAN DER GUCHT en F. DIEU,
kantoor houdende te GENT,
Sint-Denijslaan 201

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdende te GENT,
Kouter 71-72.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Robert VERSCHUERE op
7 februari 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit
van 16 december 1996 van de Minister Vice-President van de Vlaamse regering,
Vlaams minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken, waarbij hem de tuchtstraf
“terugzetting in graad, die bestaat in de toekenning van een lagere salarisschaal
binnen dezelfde graad” wordt opgelegd;

Gelet op het arrest nr. 185.622 van 7 augustus 2008 waarbij de
heropening van de debatten wordt bevolen en het door de auditeur-generaal
aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met een aanvullend onderzoek;

Gezien het aanvullend verslag opgemaakt door eerste auditeur-
afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het aanvullend verslag aan de
partijen en gezien de laatste memorie van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 10 december 2008 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 16 maart 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DIEU, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat P. WAEGEMANS, die loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De feiten

1.1. Op het ogenblik van het bestreden besluit is de verzoeker ambtenaar met de rang A2 bij de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs (hierna: DIGO).

1.2. Bij arrest van 24 oktober 1995 veroordeelt het Hof van Beroep te Brussel de verzoeker wegens inbreuk op artikel 458 van het Strafwetboek (schending van het beroepsgeheim), naar aanleiding van de organisatie van een aanwervingsexamen.

De door de verzoeker ingestelde voorziening in cassatie wordt bij arrest van 28 mei 1996 door het Hof van Cassatie verworpen.

Met een schrijven van 13 juni 1996 brengt de Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel het arrest van 24 oktober 1995 ter kennis van de Vlaamse Minister van Onderwijs.

1.3. Bij brief van 1 juli 1996 zendt de Vlaamse Minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken een kopie van het genoemde arrest aan de administrateur-generaal van de DIGO. De minister wijst erop dat de feiten naar zijn mening getuigen “van een inbreuk op de loyauteits- en integriteitsverplichtingen die op elke ambtenaar, maar in het bijzonder op een ambtenaar van niveau A, rusten”. Hij

vraagt de administrateur-generaal om “de statutair voorziene tuchtprocedure op te starten”.

Met een aangetekende brief van 26 augustus 1996 betekent de administrateur-generaal aan de verzoeker een voorstel van tuchtstraf, namelijk “terugzetting in graad, met dien verstande dat deze terugzetting de toekenning van een lagere salarisschaal binnen dezelfde graad zou inhouden”, te weten van salarisschaal A 215 naar salarisschaal A 212. Aan de verzoeker wordt meegedeeld dat de tuchtprocedure wordt ingezet met toepassing van artikel IX 1, 3/, van het besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 1995 houdende organisatie van de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs en de regeling van de rechtspositie van het personeel.

Nadat de verzoeker en zijn verdediger op 27 september 1996 door de raad van bestuur van de DIGO zijn gehoord, beslist die raad op 11 oktober 1996 de verzoeker bij wijze van tuchtstraf terug te zetten in graad, in die zin dat hem een lagere salarisschaal binnen dezelfde graad wordt toegekend.

Op 24 oktober 1996 stelt de verzoeker beroep in tegen die beslissing.

In zijn advies van 19 november 1996 oordeelt de raad van beroep “dat de uitgesproken tuchtstraf, namelijk ‘terugzetting in graad’ bestaande in het toekennen van een lagere salarisschaal binnen dezelfde graad, de verweten tekortkoming te streng beteugelt”.

Bij besluit van 16 december 1996 legt de Vlaamse Minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken aan de verzoeker definitief de tuchtstraf “terugzetting in graad” op, bestaande in de toekenning van een lagere salarisschaal binnen dezelfde graad. Dit is het bestreden besluit.

Onderzoek van de middelen

2. In zijn laatste memorie voert de verzoeker een nieuw middel aan, afgeleid uit de schending van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Hij voert aan dat de eindversie van het besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 1995 houdende organisatie van de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs en de regeling van de rechtspositie van het personeel (hierna: DIGO-rechtspositiebesluit van 10 mei 1995), waarop de tuchtvordering en de tuchtstraf lastens hem gebaseerd zijn, niet voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd. De verzoeker verwijst naar het arrest nr. 71.514 van de Raad van State van 3 februari 1998 waar een zelfde onregelmatigheid, begaan bij de totstandkoming van het besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 1995 houdende organisatie van de administratieve diensten van de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en de regeling van de rechtspositie van het personeel, heeft geleid tot de vernietiging van de aangevochten artikelen van dat besluit. De verzoeker meent dat het DIGO-rechtspositiebesluit van 10 mei 1995 onwettig is en dat, aangezien de aangevochten beslissing steunt op die onwettige basis, deze op haar beurt onwettig is en vernietigd dient te worden.

3. De verwerende partij repliceert in haar laatste memorie, ingediend na de heropening van de debatten, dat uit de omstandigheid dat de eindversie van het DIGO-rechtspositiebesluit van 10 mei 1995 niet voor advies is voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State niet zonder meer kan worden afgeleid dat het besluit op onregelmatige wijze tot stand is gekomen en dat het bijgevolg buiten toepassing moet worden gelaten. Zij stelt dat moet worden nagegaan of het DIGO-rechtspositiebesluit van 10 mei 1995, op de onderdelen die te dezen van toepassing zijn, te weten artikel III.4 en deel IX ervan, nog gewijzigd is nadat de tekst ervan aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd.

Voorts werpt de verwerende partij op dat de verzoeker geen belang heeft bij het middel. Ze laat gelden dat de verzoeker moet aannemelijk maken dat de bestreden tuchtstraf hem “niet, niet om dezelfde redenen en niet met dezelfde waarborgen op het vlak van de procedure en de rechten van de verdediging”, had kunnen worden opgelegd onder de regels van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel. Dit reglementair besluit zou bij een eventuele onwettigheid van het DIGO-rechtspositiebesluit van 10 mei 1995 toepasselijk geweest zijn. De uitkomst van de tuchtprocedure volgens voornoemd koninklijk besluit zou, zo stelt de verwerende partij, dezelfde geweest zijn, vermits:

- blijkens het initiële tuchtvoorstel van 25 augustus 1996 een tuchtstraf werd opgelegd na een strafrechtelijke veroordeling van de betrokkene, terwijl een dergelijke tuchtstraf ook kan worden opgelegd onder het regime van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937;
- in de tuchtstraf van de terugzetting in graad, bestaande in de toekenning van een lagere salarisschaal binnen dezelfde graad, ook is voorzien door het koninklijk besluit van 2 oktober 1937;
- de tuchtprocedure onder het koninklijk besluit van 2 oktober 1937, qua vorm en waarborgen voor de betrokkene, gelijkwaardig is aan de toegepaste tuchtprocedure;
- de verjaringstermijnen onder het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 dezelfde zijn als onder het DIGO-rechtspositiebesluit van 10 mei 1995.

4. In zoverre de verwerende partij het belang van de verzoeker bij het middel betwist, volstaat het vast te stellen dat de raadpleging van de afdeling wetgeving een vormvereiste van openbare orde is, zodat een middel waarin gebreken in de raadpleging worden aangevoerd, de openbare orde raakt. De ontvankelijkheid van een dergelijk middel hangt niet af van het belang dat de verzoeker bij dat middel heeft.

De exceptie faalt naar recht.

5. Overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dienen onder meer de leden van de gemeenschapsregeringen, buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid, de ontwerpen van reglementaire besluiten aan het met redenen omklede advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State te onderwerpen.

6. Over het ontwerp dat geleid heeft tot het DIGO-rechtspositiebesluit van 10 mei 1995 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State op 30 maart 1995 advies 24.200/1 gegeven. Dit advies bevat in het bijzonder de volgende overwegingen:

“Uit het aan de Raad van State overgelegde dossier en de toelichting verstrekt door de gemachtigde ambtenaar blijkt dat over het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende organisatie van de Dienst voor Infrastructuurwerken van het Gesubsidieerd Onderwijs en de regeling van de rechtspositie van het personeel, niet de collegiale beraadslaging heeft plaatsgehad die wordt opgelegd door artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

De Vlaamse regering heeft weliswaar op 30 november 1994 haar principiële goedkeuring gehecht aan een eerste versie van het ontwerp-besluit, maar over de ontworpen regeling werden pas daarna in het sectorcomité XVIII van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest onderhandelingen gevoerd met de representatieve vakbonden van het personeel, welke onderhandelingen geleid hebben tot het protocol nr. 17.44 van 21 februari 1995. In de bijlagen bij dit protocol werden -met verwijzing naar een nota van de administratie ambtenarenzaken van 13 januari 1995 en naar een ‘leidraad onderhandeling en personeelsstatuten Vlaamse openbare instellingen’- inhoudelijke wijzigingen van het ontwerp voorgesteld. Het ontwerp van besluit werd evenwel, na de syndicale onderhandelingen, niet opnieuw aan de Vlaamse regering voorgelegd zodat deze geen kennis heeft kunnen nemen van de voorgestelde wijzigingen noch ter zake een beslissing heeft kunnen nemen.

Voorontwerpen van wet, decreet of ordonnantie en ontwerpen van reglementaire besluiten kunnen slechts met toepassing van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd, nadat ze alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding ervan hebben doorgemaakt -nadat met andere woorden omtrent de ontwerpteksten de voorgeschreven raadplegingen werden gehouden, de vereiste adviezen werden ingewonnen en de eventueel opgelegde akkoorden werden verkregen, nadat de stellers van de ontwerpen de gelegenheid hebben gehad, aan de hand van die consultaties, adviezen, enz. ..., eventueel hun teksten aan te passen- en nadat de bevoegde overheid zich over de definitieve ontwerp-teksten heeft uitgesproken.

Zolang de Vlaamse regering zich derhalve niet heeft beraden over de resultaten van de syndicale onderhandeling en de uiteindelijke tekst van het ontwerp niet heeft goedgekeurd, is het ontwerp niet in zoverre gereed dat het door de afdeling wetgeving kan worden onderzocht.”

7. Aan de verplichting tot raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State is slechts voldaan indien het advies het standpunt van de afdeling wetgeving ten aanzien van de voorgelegde ontwerp-tekst bevat. Te dezen wordt in het advies van 30 maart 1995 enkel vastgesteld dat “het ontwerp niet in zoverre gereed (is) dat het door de afdeling wetgeving kan worden onderzocht”, omdat de aangepaste tekst ervan niet eerst was goedgekeurd door de Vlaamse regering.

De verplichting opgelegd bij artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State houdt in dat de eindversie van het ontwerp aan de afdeling wetgeving wordt voorgelegd, niet een tekstversie waarin, in het kader van andere raadplegingen, nog wijzigingen kunnen worden aangebracht. Nadat de afdeling wetgeving haar advies heeft gegeven, kunnen in de tekst van het ontwerp in beginsel immers enkel nog wezenlijke wijzigingen worden aangebracht als die veranderingen precies tot doel hebben het ontwerp aan te passen aan de opmerkingen in het advies. Daarenboven moet, vooraleer een ontwerp voor advies naar de afdeling wetgeving wordt gestuurd, de tekst van de definitieve ontwerpversie

worden aangenomen door het orgaan dat bevoegd is om, na kennisname van het advies van de afdeling wetgeving, het besluit vast te stellen, aangezien enkel dat orgaan de bevoegdheid heeft om te oordelen over de aanpassing van de tekst aan de hand van de consultaties, van de adviezen en van alle andere stadia van de administratieve voorbereiding.

In verband met het DIGO-rechtspositiebesluit diende de Vlaamse regering dus eerst collegiaal de tekst van de definitieve ontwerpversie vast te stellen vooraleer de bevoegde minister daarover het advies van de afdeling wetgeving kon inwinnen. Het desbetreffende ontwerp is door de Vlaamse regering echter pas definitief goedgekeurd nadat de afdeling wetgeving op de noodzaak van een nieuwe beraadslaging door de regering had gewezen. In strijd met de verplichting opgelegd bij artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is het ontwerp daarna niet meer aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd. De Raad van State heeft aldus geen advies kunnen geven over de inhoud zelf van de ontworpen tekst. De omstandigheid dat een aantal artikelen van het ontwerp ongewijzigd zouden zijn gebleven, zoals door de verwerende partij wordt aangevoerd, doet aan die algemene vaststelling geen afbreuk.

Nu het DIGO-rechtspositiebesluit op een onregelmatige wijze tot stand gekomen is, mag het, op grond van artikel 159 van de Grondwet, door de rechter niet worden toegepast. De in dat besluit bedoelde tuchtregeling is bijgevolg onwerkbaar. Het bestreden besluit, dat toepassing heeft gemaakt van die regeling, blijkt aldus zonder deugdelijke rechtsgrond te zijn.

8. Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 16 december 1996 van de Minister Vice-President van de Vlaamse regering, Vlaams minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken, waarbij aan Robert Verschuere de tuchtstraf “terugzetting in graad, die bestaat in de toekenning van een lagere salarisschaal binnen dezelfde graad” wordt opgelegd.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 23 maart 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	P. BARRA,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.