KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 8 mei 1990 door de Gemeenschapsminister van Onderwijs verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Executieve "houdende vaststelling van een voorlopig tuchtstatuut voor de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het opvoedend hulppersoneel, van het paramedisch personeel en van het administratief personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs", heeft op 21 juni 1990 het volgend advies gegeven :

I. INLEIDENDE OPMERKING.

1. Het ontwerp strekt ertoe in uitvoering van artikel 45, § 9bis, van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, ingevoegd bij decreet van 5 juli 1989, een voorlopige tuchtregeling voor het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs vast te stellen, in afwachting dat de paritaire comités van het gesubsidieerd vrij onderwijs, in uitvoering van artikel 45, § 9, c, van dezelfde wet, een tuchtregeling bepalen.

Het hoeft geen betoog dat de toepasbaarheid van de voorliggende regeling afhangt van de graad van uitvoering van de teksten waarnaar in artikel 3 wordt verwezen. Er kan inderdaad maar sprake zijn van tekortkoming aan verplichtingen, wanneer deze elders zijn omschreven.

Mocht het de bedoeling zijn de voorlopige tuchtregeling in te voeren vooraleer de rechtspositie van het onderwijzend en ermee gelijk te stellen personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs bij of krachtens een decreet is bepaald, dan zal de tekst van het ontwerp grondig moeten worden herzien, met name wat de artikelen 1 en 4, § 5, betreft.

2. Om verwarring te voorkomen wordt het woord "tuchtstatuut" telkens best vervangen door "tuchtregeling" : het betrokken personeel bevindt zich niet noodzakelijkerwijs in een statutaire rechtspositie in de eigenlijke zin van die uitdrukking.

3. De tuchtmaatregelen welke in dit ontwerp zijn aangegeven, zijn niet steeds identiek aan die waarin voor overeenstemmende feiten in de tuchtstatuutrechtelijke regeling van het onderwijzend en ermee gelijk te stellen personeel van het gemeenschapsonderwijs is voorzien. Aan de Raad van State is meegedeeld dat laatstgenoemde regeling aan herziening toe is.

II. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING.

Aanhef.

De aanhef moet worden ingeleid als volgt : "De Vlaamse Executieve,".

De tweede aanhefbepaling, zo zij al niet voorbarig is, biedt geen rechtsgrond aan het ontworpen besluit en mag worden geschrapt.

In de derde aanhefverwijzing vermelde men de datum van "3 april 1990".

Artikel 2.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat met de woorden "en voor zover" wordt bedoeld dat de voorlopige regeling per categorie van personeelsleden blijft gelden tot voor die categorie een definitieve regeling is vastgesteld en bindend verklaard.

Artikel 3.

Men schrijve :

"...
2E de afhouding op de wedde;
3E de schorsing bij tuchtmaatregel;
4E de terbeschikkingstelling ...".

Artikel 4.

In fine van paragraaf 2 schrijve men : "Onverminderd het bepaalde in § 4, heeft de schorsing de halvering van de activiteitswedde tot gevolg".

In paragraaf 4 lijkt het duidelijker te schrijven : "... indien hij in het stelsel van de sociale zekerheid voor werknemers dat voordeel zou genieten".

Die opmerking geldt ook voor artikel 7, tweede lid.

In paragraaf 5, eerste lid, is niet duidelijk wat wordt bedoeld met de woorden "is het reaffectatievrij".

In datzelfde lid wordt verwezen naar "artikel 22, a)" (lees : artikel 22, § 1, a)) van het ontwerp van besluit tot regeling van de rechtspositie van de personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs.

Onverminderd de inleidende opmerking nr. 1, is het de Raad van State niet duidelijk hoe de in voormeld artikel beschreven rechtstoestand op de betrokkenen van toepassing kan worden gemaakt.

Voor het overige wijzige men de tekst als volgt :

"De terugzetting tot de tijdelijke aanstelling bedraagt twee jaar en gaat in op de eerste dag van het schooljaar volgend op de datum waarop de tuchtmaatregel definitief werd.

Tijdens deze periode blijft het personeelslid in de betrekking welke het als vastbenoemde bekleedde de dag voorafgaand aan de tuchtuitspraak en behoort het tot de categorie ... (aan te vullen rekening gehouden met vorenstaande opmerking)".

De bepaling van paragraaf 6, tweede lid, heeft tot gevolg dat de regeling van de terugzetting in rang niet uitvoerbaar is zolang de Vlaamse Executieve niet is opgetreden. Het ware daarom beter de administratieve gevolgen van deze maatregel eveneens in het voorgelegde besluit te regelen. In dat geval zal in artikel 23, eerste streepje, de bepaling van inwerkingtreding moeten aangepast worden.

Artikel 5.

Men schrijve : "... worden door de inrichtende macht ter kennis gebracht ...".

Artikel 6.

Uit de tweede zin van paragraaf 1, eerste lid, mag niet worden afgeleid dat aan de inrichtende macht het recht wordt ontzegd om in de aldaar bedoelde gevallen de noodzakelijkheid van een preventieve schorsing te appreciëren in functie van het belang van de dienst of van het onderwijs. Voorgesteld wordt de zin daarom te laten aanvangen als volgt : "Dit belang wordt vermoed aanwezig te zijn ...", in welk geval het vermoeden kan weerlegd worden.

In het tweede lid van paragraaf 1 vervange men "administratieve maatregel" door "bewarende maatregel".

In paragraaf 3 schrijve men : "De preventieve schorsing wordt door de inrichtende macht opgelegd bij een met redenen omklede beslissing en aan het personeelslid meegedeeld bij een ter post aangetekende brief; zij heeft uitwerking de derde werkdag vanaf de datum van verzending van de kennisgeving".

In paragraaf 4, tweede zin, lijkt men te moeten schrijven : "Behalve indien het personeelslid strafrechtelijk wordt vervolgd ...", in welk geval het aangewezen lijkt in dezelfde zin de woorden "in elk geval" te schrappen.

Artikel 7.

Een preventieve schorsing in het belang van de dienst is geen eigenlijke tuchtmaatregel, maar een bewarende maatregel. Door te bepalen dat de wedde van een preventief geschorst personeelslid met de helft wordt verminderd en dat de schorsing maximum één jaar mag bedragen (zie evenwel artikel 16, § 3), vervaagt het onderscheid met de schorsing bij tuchtmaatregel die wel een sanctie is (zie artikel 4, §§ 2 en 4, en artikel 10, § 10).

Artikel 8.

Dit artikel regelt niet het geval waarbij tegen een geschorst personeelslid geen tuchtmaatregel wordt genomen. Om die leemte op te vullen wordt voorgesteld het artikel aan te passen als volgt :

"Artikel 8.-

Wanneer aan het preventief geschorste personeelslid geen tuchtstraf wordt opgelegd of wanneer de opgelegde tuchtstraf geen weddevermindering tot gevolg heeft, worden de bij toepassing van artikel 7 ingehouden bedragen uitbetaald.

De bedragen die overeenkomstig dit besluit tijdens de duur van de preventieve schorsing aan het personeelslid worden uitbetaald, kunnen niet worden teruggevorderd".

Artikel 9.

Vraag is of ook de opheffing van de preventieve schorsing als gevolg van het beëindigen van de tuchtprocedure door een beslissing van vrijspraak of door het stilzitten van de tuchtinstantie (zie de artikelen 6, § 4, en 10, § 7, tweede lid), niet moet worden meegedeeld aan de Gemeenschapsminister van Onderwijs, minstens wanneer zij financiële implicaties tot gevolg heeft.

Artikel 10.

In paragraaf 1 lijkt men telkens te moeten schrijven : "de inrichtende macht van de onderwijsinstelling waarin het personeelslid benoemd is ...".

Uit de tweede zin van paragraaf 4, derde lid, volgt dat de kwalificatie van de tuchtfeiten door de inrichtende macht en het daaruit volgend tuchtvoorstel, de verjaring van de tuchtfeiten kan beïnvloeden. Wanneer dat tuchtvoorstel wordt gedaan en of het aan het personeelslid moet worden meegedeeld, - bijvoorbeeld in de oproepingsbrief - blijkt niet uit het ontwerp.

In paragraaf 4, derde lid, lijkt men in elk geval de woorden "behalve wanneer voor dezelfde feiten een strafvordering wordt ingesteld" te moeten lezen als volgt :

"Deze termijnen worden geschorst indien op grond van de ten laste gelegde feiten ook een strafvordering is ingesteld".

In paragraaf 5, tweede lid, schrijve men "tegen de beslissing" in plaats van "tegen de rechtspraak".

In het derde lid van dezelfde paragraaf kan men zich afvragen of met het woord "definitief" wordt bedoeld een beslissing waartegen geen hoger beroep kan worden ingesteld of een beslissing die niet meer door de inrichtende macht kan worden herzien.

In de eerste hypothese dient artikel 3, tweede lid, te worden aangevuld; in de tweede hypothese voegt het woord "definitief" niets toe aan het bepaalde in artikel 10, § 5, derde lid, en kan het zonder bezwaar geschrapt worden.

In paragraaf 7 schrijve men :

"De inrichtende macht beslist onverwijld en in ieder geval uiterlijk binnen een maand na het opmaken van het proces-verbaal van verhoor of van niet-verschijnen. Na het verstrijken van deze termijn wordt zij geacht af te zien van de uitoefening van haar tuchtrechtelijke bevoegdheid.

De beslissing waarbij een tuchtstraf wordt opgelegd, wordt met redenen omkleed".

In paragraaf 8, eerste lid, tweede zin, schrijve men :

"Indien de beslissing niet wordt betekend ... geacht af te zien van de uitoefening van haar tuchtrechtelijke bevoegdheid".

In het tweede lid kan het woord "administratieve" beter geschrapt worden.

Met betrekking tot het bepaalde in paragraaf 10 dient te worden opgemerkt dat de terugwerking van de tuchtstraf tot de begindatum van de preventieve schorsing enkel kan worden aanvaard op de voorwaarde dat de schorsing op regelmatige wijze is geschied en de terugwerking geen bijkomende nadelen aan de uitgesproken tuchtstraf toevoegt. Aldus mag aan de tuchtstraf slechts terugwerkende kracht worden verleend voor de periode van de preventieve schorsing die in redelijkheid geacht wordt nodig te zijn voor het afwikkelen van de tuchtprocedure en mag zij in geen geval aangewend worden om de pecuniaire belangen van de inrichtende macht te dienen (1).

Artikel 12.

Het ontwerp bevat geen bepaling omtrent de duur van het mandaat of de eventuele bezoldiging ervan.

---

(1)Zie in die zin I. Opdebeek, De tuchtregeling in de lokale besturen, Brugge, Die Keure, p. 246 en volgende, en P. Lemmens en D. D'Hooghe, Recht van verdediging in tuchtzaken, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, blz. 24 en 51 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

Artikel 13.

Vraag is of ook niet moet worden voorzien in de beëindiging van het mandaat van voorzitter ingevolge een beslissing van de Executieve.

In elk geval schrappe men de vermelding van "§ 1".

Artikel 15.

In paragraaf 3 is het juister de woorden "In afwijking op § 2 en" te laten wegvallen in de eerste zin en de tweede zin als volgt te stellen :

"In afwijking van het bepaalde in de §§ 1 en 2 beslist de kamer van beroep op deze zitting, ongeacht het al dan niet aanwezig zijn van de bedoelde vertegenwoordigers".

Vraag is evenwel, gelet op de redactie van de tekst, wat er gebeurt wanneer zowel alle vertegenwoordigers van de inrichtende machten als alle vertegenwoordigers van de vakorganisaties op de tweede zitting afwezig blijven.

Artikel 19.

In tegenstelling met artikel 10, § 6, wordt hier niet uitdrukkelijk gesteld dat de kamer van beroep de getuigen moet oproepen en horen indien het personeelslid erom verzoekt.

In de laatste zin van paragraaf 3 wordt gesteld dat de kamer van beroep "definitief en onherroepelijk beslist". Uiteraard kan dit besluit niets afdoen van een recht dat de betrokkene in voorkomend geval aan de wet of het decreet zou ontlenen, dat hij in voorkomend geval voor de bevoegde rechter kan doen gelden.

De bepaling lijkt dus op dit punt aan verduidelijking toe. In fine van paragraaf 3 leze men : "... ongeacht het al dan niet aanwezig zijn ...".

De regeling van paragraaf 4 stemt overeen met de rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke in de gevallen waarin de tuchtzaak onder de toepassing van artikel 6, lid 1, E.V.R.M. valt - meer bepaald wanneer de tuchtprocedure handelt over geschillen over burgerlijke rechten -, een openbare behandeling en een openbare uitspraak in beginsel vereist is, althans op het niveau van het tuchtrechtscollege in hoger beroep (2).

Met betrekking tot het tweede lid mag worden opgemerkt dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, een tuchtrechtelijk vervolgde

---

(2) Zie P. Lemmens, D. D'Hooghe, a. w., blz. 22, en Cass. 14 april 1983, Arr. Cass., 1982-83, 968, met concl. adv. gen. Velu, Pas. 1983, I, 866.

persoon afstand kan doen van zijn recht op openbaarheid, doch dat die afstand vrijwillig en ondubbelzinnig moet zijn (3).

Nog in paragraaf 4 leze men : "§ 4. De zittingen van de kamer van beroep ...".

---

(3)E.H.R.M., 23 juni 1981, Le Compte, Van Leuven en De Meyere, Publ., Ser. A., vol. 43, § 59; E.H.R.M., 10 februari 1983, i.z. Albert en Le Compte; Publ., Ser. A., vol 58, § 35.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: H. COREMANS,	kamervoorzitter,
de Heer	: J. VERMEIRE,	staatsraden,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	
de Heren	: G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de de H. J. BAERT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS. H. COREMANS.