KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 16 oktober 1997 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Ambtenarenzaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en de tucht, alsmede omtrent het ontslag van sommige tijdelijke personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en in de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra", heeft op 20 november 1997 het volgende advies gegeven :

Strekking van het ontwerp

Het voor advies voorliggend ontwerp beoogt wijzigingen te brengen aan de werkingsregels voor de kamers van beroep in het gesubsidieerd onderwijs. Naar verluidt zijn deze wijzigingen ingegeven door de ervaring van de vijf jaar gedurende welke deze kamers van beroep functioneren. De procedures die moeten worden gevolgd bij een tuchtzaak en bij het beroep tegen een tuchtrechtelijke beslissing of het bezwaar tegen ontslag van een tijdelijk personeelslid worden vereenvoudigd en de samenstelling en de werking van de kamers van beroep worden aangepast.

Onderzoek van de tekst

Aanhef

1. Onder meer de wijzigingen aan artikel 13 van het besluit van 22 mei 1991 van de Vlaamse regering hebben betrekking op de regeling van het ontslag van de tijdelijke personeelsleden, bedoeld in artikel 24 van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde PMS-centra. De eerste aanhefverwijzing moet dus worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 24, § 1, derde lid, van dat decreet.

2. De verwijzing naar het advies van de Raad van State stelle men als volgt :

"Gelet op de beraadslaging van de Vlaamse regering op 7 oktober 1997, betreffende de aanvraag om advies binnen een maand;

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 20 november 1997 met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Algemene opmerking aangaande het beschikkend gedeelte

Het is gebruikelijk wijzigingen aan eenzelfde artikel eveneens te groeperen in één artikel. De volgende artikelen van het ontwerp dienen derhalve te worden samengevoegd : 3, 4 en 5; 6, 7 en 8; 10, 11 en 12; 14 en 15. Deze en andere artikelen van het ontwerp zullen dan ook moeten worden vernummerd.

Artikel 1

Wanneer een persoon gemachtigd wordt zich bij een tuchtrechtelijke procedure te laten bijstaan door een raadsman, kan worden verondersteld dat het hem toegelaten is een beroep te doen op meer dan één raadsman, zonder dat zulks uitdrukkelijk moet worden bepaald. De voorgestelde wijziging is dan ook overbodig.

Indien desondanks het toch noodzakelijk wordt geacht uitdrukkelijk te voorzien in de mogelijkheid om zich

door meer dan één raadsman te laten bijstaan, dan moet dat consequent gebeuren in alle artikelen van het besluit van 22 mei 1991 waarin van een raadsman sprake is. Zo niet zou a contrario kunnen worden geredeneerd dat in die gevallen de bijstand van slechts een enkele raadsman is toegelaten.

In dat geval moet eveneens worden opgemerkt dat het meervoud van "raadsman" niet "raadsmannen", doch "raadslieden" is, ook in de nieuwe spelling. Deze opmerking geldt uiteraard ook voor de andere bepalingen van het ontwerp waar sprake is van "raadsmannen".

Artikel 3

1. Gelet op de motivering van de wijziging met betrekking tot de "ten laste gelegde feiten", zoals die blijkt uit de aan de Raad van State medegedeelde stukken, is het correcter om te schrijven "... alsook de feiten die daartoe aanleiding geven", in plaats van "... alsook de reden die daartoe aanleiding geeft".

2. De tweede zin van het ontworpen derde lid van artikel 8, § 1, dient onmiddellijk aan te sluiten bij de eerste zin. Zo niet zal deze worden opgevat als een nieuw vierde lid, wat waarschijnlijk niet de bedoeling is.

3. Men schrijve "tuchtrechtelijk", in plaats van "tuchtrechterlijk".

Artikel 6

1. Deze bepaling hoort eerder thuis in artikel 12 van het besluit van 22 mei 1991, aangezien zij niet op de samenstelling van de kamers in het algemeen betrekking heeft, wel op de wijze waarop zij beraadslagen.

2. De vraag rijst of het voorgestelde systeem, waarbij de plaatsvervanger slechts kan optreden wanneer voorzien wordt dat de titularis ten minste drie maanden afwezig zal zijn, in de praktijk wel werkbaar is.

Artikel 7

1. De onverenigbaarheidsregel die bij deze bepaling wordt opgelegd aan de leden van de kamers van beroep is ertoe beperkt hen te verbieden een partij ter zitting bijstand te geven of deze te vertegenwoordigen. Deze regeling, die een toepassing vormt van de beginselen dat niemand tegelijk rechter en partij mag zijn en dat een tuchtcollege onafhankelijk en onpartijdig moet zijn en het ook schijnen, is evenwel niet sluitend. Aangezien in de ontworpen formulering, die het accent legt op de zitting, nog duidelijker dan voorheen blijkt dat een lid van een kamer van beroep tevens bijstand kan geven buiten de zitting (b.v. door het ondertekenen van het verweer, bij het verhoor door de inrichtende macht, bij het raadplegen van het dossier, ...), moet de onverenigbaarheid worden uitgebreid door te stellen dat een lid van een kamer van beroep helemaal

geen raadsman kan zijn voor een partij. Dat kan op de eenvoudigste manier door uit de voorgestelde tekst de woorden "ter zitting" weg te laten.

2. Voorts kan worden opgemerkt dat ook deze bepaling veeleer thuishoort in artikel 12 van het besluit van 22 mei 1991.

Artikel 9

Men schrijve : "... wordt het derde lid opgeheven" in plaats van "... wordt de derde alinea geschrapt".

Artikel 10

1. De mogelijkheid om beroep in te stellen bij de kamer van beroep tegen een tuchtbeslissing van de inrichtende macht volgt reeds rechtstreeks uit artikel 69, § 2, van het decreet van 27 maart 1991. In zoverre de voorgestelde vervanging van artikel 13, § 1, eerste lid, van het besluit van 22 mei 1991 zich ertoe beperkt dat te herhalen en te verwijzen naar de beroepstermijn van artikel 72, 1°, van het decreet, komt zij als overbodig

voor (1). Het eerste lid van de voorgenomen wijziging kan dan ook worden weggelaten.

2. De invoeging van een nieuw tweede lid in artikel 13, § 1, van het besluit van 22 mei 1991, luidens welk het beroep middelen moet inhouden, wordt blijkens de medegedeelde stukken gemotiveerd doordat de verwerende partij - d.w.z. de inrichtende macht - op de hoogte moet zijn van de middelen. Aangezien dat maar nuttig kan zijn voor zover deze partij kennis heeft van alle middelen, zou men verwachten dat het nieuwe lid zou luiden : "Het beroep vermeldt, op straffe van nietigheid, de middelen.". Echter kan de verzoekende partij, na haar middelen te hebben uiteengezet in haar beroep, krachtens het ontworpen artikel 16 als eerste nog een verweerschrift indienen. Hierover om uitleg verzocht, verklaarde de gemachtigde van de regering dat het beroep niet noodzakelijk alle middelen moet bevatten, maar dat de verzoeker nog een bijkomende termijn wordt gegund om in een zogenaamd verweerschrift aanvullende middelen aan te voeren tegen de beslissing. Het geheel van de middelen moet met andere woorden te vinden zijn in de combinatie van het beroepschrift en het verweerschrift. Gelet op die intentie, zal bij artikel 16 een aangepaste tekst worden voorgesteld.

---

(1) De oorspronkelijke tekst, die de termijn van beroep van twintig dagen vermeldde, kon nog worden gerechtvaardigd uit een oogpunt van leesbaarheid en samenhang van het hele besluit.

Artikel 11

1. Het ontworpen artikel 13, § 1, tweede lid (1) van het besluit van 22 mei 1991 beperkt zich ertoe, wat de tijdelijk aangestelden betreft, eveneens te verwijzen naar een beroepstermijn welke bepaald is bij decreet. Men is op het eerste gezicht dan ook geneigd te concluderen dat deze bepaling even overbodig is als het nieuwe eerste lid, welke het voorwerp uitmaakt van artikel 10 van het ontwerp (cf. supra, artikel 10, opmerking 1). Bij nader toezien echter moet worden vermoed dat hier een ander oogmerk wordt nagestreefd. De door artikel 11 van het ontwerp ontworpen nieuwe bepaling verwijst immers niet specifiek naar de termijn van vijf kalenderdagen bepaald door artikel 24, § 1, tweede lid, van het decreet, doch naar dat artikel 24, § 1, in zijn geheel. Komt zulks voor de met toepassing van artikel 24, § 1, tweede lid, van het decreet opgezegde tijdelijken inderdaad op hetzelfde neer als wat reeds in die bepaling van het decreet staat, dan geldt die vaststelling niet voor degenen bedoeld in artikel 24, § 2, vierde lid van het decreet. Ten aanzien van die personeelsleden is daar immers bepaald dat zij een bezwaar bij de kamer van beroep kunnen indienen "binnen de termijn en op die wijze bepaald in § 1, derde lid". Welnu, voormeld derde lid bepaalt geen enkele termijn : die termijn staat in het tweede lid van paragraaf 1. Het decreet bevat hier dus een niet toepasbare verwijzingsregel. Blijkbaar is het de bedoeling, door in het besluit van 22 mei 1991 een verwijzing naar artikel 24,

---

(1) Het zou het derde lid worden indien de wijziging bedoeld in artikel 10 van het ontwerp onverminderd wordt doorgevoerd.

§ 1, in zijn geheel - en impliciet dus ook naar het tweede lid daarvan - in te voegen, de foutieve verwijzing van het decreet zelf recht te zetten.

Het komt echter niet de uitvoerende macht toe om de in een decreet gestelde regels aan te vullen of - wat hier blijkbaar de bedoeling is - te vervangen. Hiervoor is een optreden van de decreetgever vereist.

2. In tegenstelling met het ontworpen artikel 13, § 1, tweede lid - zie de tweede opmerking bij artikel 10 van het ontwerp, hiervoren - wordt niet de verplichting opgelegd het bezwaar van middelen te voorzien. Vraag is of hetzelfde ook hier niet aangewezen is.

Artikel 12

Wie geen beroep of bezwaar instelt tegen een voor hem nadelige beslissing moet daarom niet noodzakelijk worden geacht daarmee "in te stemmen". Men vervange die woorden beter door "te berusten".

Artikel 14

In de regel wordt een verweerschrift in de loop van een geding ingediend door de partij die zich moet verweren. In geval van beroep of hoger beroep is dat de partij die zich tegen dat beroep moet verweren, in dezen dus de

inrichtende macht die de sanctie heeft uitgesproken. Voor alle duidelijkheid vervange men het woord verweerschrift dan ook door de meer correcte term "toelichtende memorie" (1).

Gelet op de hiervoren gemaakte opmerking, verdient het aanbeveling het ontworpen artikel 16, § 1, derde lid als volgt te redigeren :

"De verzoekende partij mag een toelichtende memorie indienen tot uiterlijk 24 werkdagen na het indienen van het beroep of het bezwaarschrift. Deze memorie mag bijkomende middelen bevatten.".

---

(1) Zo ook bepaalt artikel 8 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State dat, wanneer de tegenpartij verzuimt tijdig een memorie van antwoord in te dienen, de verzoekende partij een toelichtende memorie mag indienen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME, D. ALBRECHT,	staatsraden,
	G. SCHRANS, E. WYMEERSCH,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS J. DE BRABANDERE