

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 mei 2000 door de Vlaamse minister van Onderwijs en Vorming verzocht haar 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 30 mei 2000 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt 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.

De artikelen 1 en 2 van het ontwerp brengen in dat besluit een aantal formele wijzigingen aan, rekening houdend met het decreet van 1 december 1998 betreffende de centra voor leerlingenbegeleiding.

De artikelen 3 en 5 breiden het toepassingsgebied van het besluit van 22 mei 1991 uit tot bepaalde categorieën van personeelsleden.

De artikelen 4, 6 en 7 passen enkel procedurele aspecten van het door het besluit van 22 mei 1991 geregelde tucht- en ontslagregime aan.

Artikel 8 regelt de inwerkingtreding van het ontworpen besluit.

2. De rechtsgrond van het ontworpen besluit wordt in het eerste lid van de aanhef gezocht in de artikelen 24, 25, 44decies en 63bis van het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden

.../...

van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra.

2.1. De artikelen 25, 44decies en 63bis van het decreet van 27 maart 1991 bevatten geen enkele delegatie van bevoegdheid aan de Vlaamse regering en kunnen derhalve bezwaarlijk rechtsgrond bieden aan het ontworpen besluit.

2.2. Krachtens artikel 24, § 1, derde lid, van het decreet van 27 maart 1991 bepaalt de Vlaamse regering de nadere regelen van de bezwaarprocedure bij ontslag van tijdelijke personeelsleden en waarborgt ze daarbij de rechten van verdediging van de betrokken personeelsleden. Aan die bepaling wordt uitvoering gegeven door de artikelen 6 en 7 van het ontworpen besluit.

2.3. Artikel 4 en, in zijn geheel genomen, artikel 5 van het ontworpen besluit, vinden rechtsgrond in artikel 68, § 3, van het decreet van 27 maart 1991 en, in de mate dat ze ook betrekking hebben op de preventieve schorsing, in artikel 67 van dat decreet. Krachtens het genoemde artikel 68, § 3, bepaalt de Vlaamse regering de nadere regelen inzake de uitoefening van de "tuchtmacht" en waarborgt ze daarbij de rechten van verdediging. Het genoemde artikel 67 bepaalt hetzelfde met betrekking tot de preventieve schorsing.

Een afzonderlijk onderzoek evenwel vergt de vraag of het ontworpen artikel 8, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 (artikel 5 van het ontwerp), voldoende rechtsgrond vindt in artikel 68 van het

.../...

decreet van 27 maart 1991 in de mate dat het bepaalt dat, indien het personeelslid tijdelijk gereaffecteerd of wedertewerkgesteld is, de "tuchtmacht" wordt uitgeoefend door de inrichtende macht van de onderwijsinstelling of het centrum waar het betrokken personeelslid tijdelijk gereffecteerd of wedertewerkgesteld is.

Krachtens artikel 68, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 wordt de "tuchtmacht", behoudens de in artikel 68, § 2, bepaalde afwijkingen, die betrekking hebben op het gemeentelijk onderwijs, uitgeoefend door de tot benoemen bevoegde overheid. In het geval van reaffectatie of wedertewerkstelling is de benoemende overheid evenwel niet de inrichtende macht van de onderwijsinstelling of van het centrum waar de betrokkene tijdelijk is ingeschakeld, maar wel de inrichtende macht van de onderwijsinstelling of het centrum waarbij hij vastbenoemd is.

Aangezien de Vlaamse regering, bij de uitoefening van de haar in artikel 68, § 3, van het decreet van 27 maart 1991 toevertrouwde opdracht niet vermag af te wijken van de in artikel 68, §§ 1 en 2, verrichte bevoegdheidstoeuwijzingen, moet de conclusie luiden dat er geen rechtsgrond is voor het toekennen van tuchtbevoegdheid aan de inrichtende macht van de onderwijsinstelling of het centrum waar het personeelslid tijdelijk gereaffecteerd of wedertewerkgesteld is en dat een reglementaire bepaling met die strekking derhalve geen doorgang kan vinden.

Aan die conclusie zou slechts afbreuk kunnen worden gedaan mocht kunnen worden aangenomen dat met de tot

.../...

benoemen bevoegde overheid, in het specifieke geval van de re-affectatie en wedertewerkstelling, moet worden gelijkgesteld, de inrichtende macht van de onderwijsinstelling of van het centrum waar het personeelslid tijdelijk is ge-re-affecteerd of tewerkgesteld. Zelfs al lijkt die gelijkstelling binnen het raam van een doelgebonden interpretatie van artikel 68, § 1, van het decreet van 27 maart 1991 niet geheel onverdedigbaar te zijn, dan nog nopen in ieder geval rechtszekerheidsoverwegingen tot een verduidelijking van die bepaling in die zin.

2.4. De artikelen 1, 2, 3 en 8 bevatten bepalingen die geen autonome inhoud hebben, maar moeten worden gelezen in samenhang met de andere artikelen van het ontwerpbesluit. Voor die bepalingen kan derhalve dezelfde rechtsgrond worden ingeroepen als voor de bepalingen waarmee zij samenhangen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op de opmerkingen betreffende de rechtsgrond van het ontwerp, schrappe men in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar de artikelen 25, 44decies en 63bis van het decreet van 27 maart 1991 en voege men eraan een verwijzing toe naar de artikelen 67 en 68, § 3, van het decreet.

.../...

2. In het tweede lid van de aanhef dient tevens melding te worden gemaakt van het wijzigende besluit van 30 mei 1996.

Artikel 2

In het ontworpen artikel 1, 3°, a) en b), schrappen men telkens de woorden "zijn dit".

Artikel 5

Met betrekking tot de thans geldende tekst van artikel 8, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 22 mei 1991 overwoog de Raad van State, afdeling administratie, in zijn arrest nr. 57.015 van 13 december 1995 wat volgt :

"Overwegende dat met vage termen te gebruiken als "uitoefenen van de tuchtmacht" het besluit van 22 mei 1991 als het ware uitnodigt tot juridische discussies; dat het die uitnodiging kracht bijzet door die termen in verbanden te plaatsen die het nog moeilijker maken de juiste betekenis ervan te achterhalen; dat het zo in de aanvang van artikel 8 te lezen geeft dat de inrichtende macht de tuchtmacht uitoefent "na onderzoek"; dat op de letter genomen die evidentie betekent dat de uitoefening van de tuchtmacht maar een aanvang neemt na het tuchtrechtelijk - welk ander ? - onderzoek; dat dit echter niet te verzoenen valt met het laatste lid van § 1 van artikel 8; dat dit laatste lid luidt als volgt : "De inrichtende macht of haar afgevaardigde deelt onverwijld bij aangetekende brief aan het personeelslid mee dat zij een tuchtonderzoek zal instellen. De tuchtrechtelijke vervolging begint op datum van verzending van de hiervoor (sic) bedoelde

.../...

aangetekende brief"; dat die tekst de indruk wekt dat de uitoefening van de tuchtmacht geen aanvang neemt pas "na" onderzoek, maar reeds "vóór" onderzoek : dat die indruk wordt versterkt doordat artikel 4 van het desbetreffende besluit bepaalt : "Wanneer een personeelslid strafrechtelijk of tuchtrechtelijk wordt vervolgd ... kan de betrokkene preventief worden geschorst bij wijze van ordemaatregel"; dat het immers voor de hand lijkt te liggen dat een personeelslid preventief geschorst kan worden van zohast zijn overheid meent tegen hem een tuchtonderzoek te moeten openen;

4.3.Overwegende dat wanneer men, om het "begin" van de uitoefening van de tuchtmacht te identificeren, die termen uit artikel 8 beslissend acht volgens welke de tuchtmacht wordt uitgeoefend "na onderzoek", de stelling van de kamer van beroep faalt doordat een tuchtrechtelijk onderzoek zeker nog geen einde heeft genomen op het moment van "de beslissing om een tuchtprocedure te beginnen";

Overwegende dat wanneer om het "begin" van de uitoefening van de tuchtmacht te identificeren, men zich verlaat op de termen van artikel 8, § 1, laatste lid, en van artikel 4, de stelling van de kamer van beroep meer dan gegrond is : de uitoefening van de tuchtmacht vangt dan niet aan met "de beslissing om een tuchtprocedure te beginnen", maar, reeds vroeger, met de mededeling aan het personeelslid dat een tuchtonderzoek ingesteld zal worden; dat die opvatting echter niet ernstig verdedigd lijkt te kunnen worden : aangezien blijkt artikel 4 van het besluit van 22 mei 1991 het personeelslid maar preventief geschorst kan worden wanneer hij tuchtrechtelijk "wordt" vervolgd, aangezien in de besproken opvatting het tuchtrechtelijk vervolgen een aanvang neemt met de mededeling aan het personeelslid dat een tuchtonderzoek zal worden ingesteld, aangezien also het comité gehoord zou moeten worden vóór die mededeling is gedaan, zou een preventieve schorsing maar doenbaar zijn nadat het advies van het comité is uitgebracht; artikel 4 van het besluit van 22 mei 1991 eist dat echter niet en daarenboven kan men moeilijk inzien hoe een zodanige eis verenigd kan worden met de spoed die een preventieve schorsing kan vergen;

.../...

4.4 Overwegende dat men met een zinvol antwoord op de vraag op welk tijdstip het comité gehoord moet worden opdat voldaan zou zijn aan de vereiste dat de "uitoefening" van de tuchtmacht "gebeurt" (sic) op advies van dat comité, - dat men met zulk een antwoord twee richtingen lijkt uit te kunnen; dat welke richting men ook inslaat, men, met de kamer van beroep, kan uitgaan van de gedachte dat de eis van het advies van het comité is uitgedacht ter bescherming van het personeelslid;

Overwegende dat men enerzijds de stelling kan verdedigen dat het belang van het personeelslid wil dat het comité een maximaal stringent advies kan uitbrengen, dat het stringente van zijn advies functie is van zijn dossierkennis, dat het tuchtdossier wordt afgesloten na het tuchtverhoor van het personeelslid en dat het comité dus pas gehoord moet worden na dat verhoor;

Overwegende dat in die hypothese de stelling van de kamer van beroep niet de juiste is;

Overwegende dat men anderzijds de stelling kan verdedigen dat het belang van het personeelslid wil dat het beschermd wordt tegen willekeurige of zelfs maar lichtvaardige tuchtrechtelijke vervolgingen; dat om die bescherming maximaal te doen werken het advies van het comité het instellen van de tuchtordering moet voorafgaan, of althans op het instellen van de tuchtordering zelf moet slaan;

Overwegende dat ook in deze hypothese de stelling van de kamer van beroep niet de juiste is; dat, althans volgens de schaarse gegevens van het dossier, hetgeen aan het comité werd voorgelegd juist de beslissing van de gemeenteraad om een tuchtprocedure in te stellen was; dat men trouwens niet goed ziet welke eerdere beslissing aan het comité voorgelegd had kunnen worden : het voornemen om een tuchtprocedure in te stellen vergt toch een wilsuïting en van wie kan voor het gemeentepersoneel die wilsuïting anders uitgaan dan van het orgaan dat bevoegd is om een tuchtstraf op te leggen ? voor dat personeel bestaat er immers geen met de tuchtvervolgung belaste instantie; weliswaar kan blijkens artikel 288 van de nieuwe gemeentewet het college van burgemeester en schepenen lichtere tuchtstraffen opleggen, maar te dezen heeft dat college nooit beslist op grond van die bevoegdheid zelf een

.../...

tuchtvordering in te stellen; het kwam dus de gemeenteraad toe de principiële beslissing over het instellen van de tuchtprocedure te nemen; en in het licht van wat voorafgaat, lijkt het op het eerste gezicht weinig verschil te maken of hij daarbij de termen "instellen" dat wel "zich voornemen om in te stellen" heeft gebruikt; dat hoe dan ook de Raad de exact gebruikte termen niet kent aangezien het gemeenteraadsbesluit zich niet in het dossier bevindt;

Overwegende dat in de huidige stand van de procedure de Raad niet wil kiezen tussen de twee hierboven weergegeven opvattingen die naar zijn oordeel zinvol kunnen worden voorgestaan; dat hij wel kan vaststellen dat met geen van die twee opvattingen de strekking van de kamer van beroep verenigbaar lijkt te zijn : dat die vaststelling volstaat om het sub 4. weergegeven annulatiemiddel ernstig te bevinden;".

Het ontworpen artikel 8, § 1, doet gelijkaardige vragen en kritieken rijzen en behoeft derhalve een grondige herwerking.

Artikel 6

Het ontworpen artikel 8bis kan in hoofdstuk III worden opgenomen, zodat het niet nodig is in een hoofdstuk IIIbis te voorzien.

Artikel 8

In zoverre de retroactiviteit die aan de artikelen 3 en 5 wordt gegeven, een nadelige weerslag heeft op de rechtssituatie van de betrokkenen, met name door het toepassingsgebied van tuchtmaatregelen uit te breiden, is ze ontoelaatbaar.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	J. SMETS,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	A. SPRUYT,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M. STERCK, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

A. BEIRLAEN