ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 31.320/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 20 février 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police", a donné le 23 février 2001 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.320/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 20 februari 2001 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten", heeft op 23 februari 2001 het volgende advies gegeven :

Suivant l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 4 août 1996, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

> "(l'urgence est motivée) ... par l'entrée en vigueur de cette loi le 1er avril 2001 et par le fait qu'il faut encore prendre des arrêtés d'exécution.".

*

* *

Observations générales

I. L'exposé des motifs du projet examiné précise que la nouvelle procédure auprès du conseil de discipline ne constitue pas un recours de tutelle administrative.

Par ailleurs, la procédure devant le conseil de discipline ne constitue pas davantage un appel véritable mais uniquement une procédure d'avis dans le cadre d'une demande de reconsidération par l'autorité qui a pris la décision initiale.

Il doit en être ainsi depuis la modification de l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui interdit le recours à un procédé de tutelle en disposant en son alinéa 3 :

"Par dérogation aux alinéas 1er et 2, aucune tutelle administrative n'est organisée ni exercée par l'autorité fédérale ou par les régions sur les décisions prises en matière disciplinaire à l'égard de la police locale.".

Le fait que l'intervention du conseil de discipline ne soit pas assimilable à un recours de tutelle administrative peut se justifier compte tenu de l'arrêt de la Cour d'arbitrage 69/99 du 17 juin 1999 rendu à propos de la commission d'accès aux documents administratifs qui, à propos d'un mécanisme de recours similaire a estimé que :

"B.4.1. L'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 prévoit que le citoyen peut demander à l'autorité provinciale ou communale de reconsidérer sa décision de refus d'accéder à un document administratif le concernant. La reconsidération intervient après que la Commission d'accès aux documents administratifs, créée par la loi du 11 avril 1994, a pu rendre son avis dans le délai de trente jours, à la demande du particulier qui a introduit ce recours. La décision relative à la demande de reconsidération est susceptible d'un recours juridictionnel auprès du Conseil d'Etat. Ce recours doit être accompagné de l'avis de ladite Commission, s'il a été communiqué dans le délai précité. Selon les travaux préparatoires, si tel n'est pas le cas, le demandeur doit fournir la preuve de ce que l'avis a été demandé (Ann., Chambre, 1996-1997, 25 juillet 1997, p. 77).

B.4.2. Contrairement à ce que soutiennent le Gouvernement flamand et le Gouvernement wallon, le recours ainsi institué n'est pas un recours de tutelle administrative. En effet, la demande de reconsidération est introduite par l'intéressé et elle est adressée à l'autorité auteur du refus. Alors qu'un contrôle de tutelle administrative est exercé par une autorité différente de celle qui a pris une décision, généralement une autorité supérieure, le recours institué par l'article 9, § 1er, attaqué de la loi du 12 novembre 1997 a pour objet de faire réexaminer le refus par l'autorité même qui a pris cette décision.

B.4.3. L'avis que doit remettre la Commission d'accès aux documents administratifs ne peut pas être considéré comme l'exercice par celle-ci d'un contrôle de tutelle à l'égard de l'autorité décentralisée. Non seulement, en effet, l'avis prévu par l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 est demandé par le particulier qui introduit la demande de reconsidération, mais en outre l'avis est destiné à éclairer l'autorité qui doit réexaminer sa décision de refus, celle-ci restant libre de l'usage qu'elle fera de cet avis.
Enfin, la composition de la Commission d'accès aux documents administratifs où siègent, outre un magistrat, à la fois des représentants de l'administration et des personnes qui y sont étrangères, démontre qu'il s'agit d'un organe consultatif et exclut qu'on la considère comme une autorité de tutelle.

B.5. La demande de reconsidération instituée par l'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 n'est pas un recours de tutelle.
Par ailleurs, la demande de reconsidération et la procédure de demande d'avis auprès de la Commission d'accès aux documents administratifs n'empêchent pas l'organisation et l'exercice de la tutelle par les régions, compétences qui peuvent être mises en œuvre parallèlement.
L'article 9, § 1er, de la loi du 12 novembre 1997 ne viole pas l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980." (1).

Il convient, dès lors, de supprimer de l'avant-projet toutes les dispositions qui donnent un caractère obligatoire à certains aspects de l'avis du conseil de

---

(1) Voir également l'avis 29.796/3, donné par la section de législation du Conseil d'Etat, le 1er février 2000 sur un avant-projet devenu le décret du 17 juillet 2000 "tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten en van het decreet van 22 februari 1995 tot regeling van het administratief toezicht op de provincies in het Vlaamse Gewest".

discipline. Par ailleurs, l'on fera référence non pas à une procédure d'appel mais à une demande de reconsidération.

II. Il n'y a pas lieu d'abroger des dispositions qui ont été annulées par la Cour d'arbitrage. Dès lors, l'article 34, 2°, et l'article 36 du projet doivent être omis.

Observations particulières

Examen du projet

Dispositif

Article 1er

L'article 27 supprime l'article 42, alinéa 2, de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police.

Cette disposition est relative à l'incompatibilité entre la fonction de président de chambre du conseil de discipline, qui est exercée par un magistrat, et toute autre activité professionnelle, sauf dérogation accordée par le Ministre de la Justice.

L'article 27 concerne donc l'organisation judiciaire et, partant, règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Article 2
(article 3, alinéa 2 en projet)

Cette disposition précise que les fautes d'évaluation et d'appréciation ne sont pas des transgressions disciplinaires et ne peuvent donner lieu à une sanction disciplinaire.

S'il est bien évident que toute erreur d'évaluation ou d'appréciation ne constitue pas une transgression disciplinaire, particulièrement lorsque le membre du service de police doit agir rapidement sur le terrain, il y a des cas où la transgression disciplinaire consiste précisément dans une mauvaise évaluation ou appréciation de la situation. Ainsi, par exemple, l'article 132 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux dispose que le membre du personnel évite tout comportement, même en dehors de l'exercice de la fonction, qui peut mettre en péril l'exécution des devoirs de l'emploi ou porter atteinte à la dignité de celui-ci. L'on peut penser qu'un certain nombre de manquements à cette disposition proviendront d'une mauvaise évaluation de ce qui ne convient pas à la dignité de la fonction.

Par ailleurs, des fautes d'évaluation et d'appréciation répétées peuvent être la conséquence d'une attitude négligente et constituer une faute disciplinaire.

L'article 3 de la loi du 13 mai 1999 suffit à rencontrer la préoccupation des auteurs du projet. Une erreur d'appréciation ne constitue pas nécessairement un manquement disciplinaire.

Article 5
(article 11, alinéa 3, en projet)

Il y a lieu d'écrire de manière moins elliptique :

"... une retenue de deux pour cent du traitement visé à l'alinéa 1er, correspondant à trois heures de prestations.".

Article 6
(article 12 en projet)

Il n'y a pas lieu de rappeler, à l'article 12 en projet, que la suspension par mesure disciplinaire est prononcée pour une période de maximum trois mois, ce qui est déjà indiqué à l'article 5, 2°, du projet.

Article 8
(article 16bis en projet)

Cette disposition vise à introduire une disposition semblable à celle qui avait été critiquée par la section de législation du Conseil d'Etat dans l'avis 28.827/2 en ces termes :

"Les alinéas 2 et 3 sont contraires au principe de la présomption d'innocence, dans la mesure où ils assimilent à la démission d'office, l'acceptation de la démission présentée par un membre des services de police qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire." (1).

Assimiler la démission à une démission d'office n'est pas le seul moyen qui permette à l'agent de conserver le droit à une pension de retraite.

Article 9
(article 18, alinéa 2 en projet)

L'exposé des motifs - qui par ailleurs manque de clarté - gagnerait à préciser ce que l'on entend par impossibilité matérielle de prononcer une sanction disciplinaire dans un délai raisonnable. A part l'excès de travail ou l'indisponibilité des autorités disciplinaires compétentes, l'on ne voit pas ce qui pourrait empêcher une autorité disciplinaire qui le souhaite de prononcer une sanction disciplinaire dans un délai raisonnable.

(1) Voir au sujet d'une disposition similaire de la loi du 27 décembre 1973 relative au statut du personnel du corps opérationnel de la gendarmerie, D. Batselé, Le régime disciplinaire, in Précis de la fonction publique, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 651.

Article 10
(article 24 en projet)

A l'alinéa 3 en projet, il ne semble pas qu'il soit pertinent d'écrire que les avis sont rendus dans un délai de vingt jours à compter du jour qui suit celui de l'envoi de la proposition de sanction au membre du personnel qui fait l'objet de la procédure disciplinaire.

En effet, la proposition de sanction à laquelle il est fait référence est celle visée à l'article 38sexies. Or, comme il est indiqué dans les observations relatives à cet article, il s'agit, en réalité, d'une sanction pure et simple et non d'une proposition de sanction. Par ailleurs, l'avis des autorités visées à l'article 24 en projet est un élément qui doit être porté à la connaissance de l'agent avant que la sanction ne soit prise; l'agent doit pouvoir introduire un mémoire dans les dix jours de la notification de l'avis (1).

Article 13
(article 29 en projet)

1. Contrairement à ce que semble indiquer l'exposé des motifs (2), c'est bien l'autorité disciplinaire

(1) Voir l'arrêt de la Cour d'arbitrage 4/2001 du 25 janvier 2001, considérant B.8.4.4.

(2) Cet exposé manque de clarté. Il n'apparaît pas clairement si les mots "l'audition susvisée" se rapportent à l'audition de la personne poursuivie disciplinairement ou à d'éventuelles auditions d'autres personnes faites dans le cadre de l'enquête.

elle-même qui doit entendre l'agent faisant l'objet de la procédure disciplinaire, à moins que l'avant-projet n'établisse expressément des règles différentes.

2. Plutôt que de modifier à deux reprises l'article 29, alinéa 1er, en projet, mieux vaut le réécrire entièrement.

3. Afin d'éviter de devoir adapter l'ensemble de la loi du 13 mai 1999 à la modification de l'article 29 en projet, il est suggéré d'indiquer que les personnes pouvant assister ou représenter le membre du personnel concerné sont désignées, ci-après, par le mot "défenseur".

Article 16
(article 36 en projet)

1. Selon l'exposé des motifs, il s'impose, afin d'éviter des comparutions dilatoires ayant pour seul objet d'appuyer les qualités morales du membre du personnel poursuivi, de restreindre les comparutions aux témoins ayant effectivement un lien direct avec le dossier disciplinaire.

S'il convient, certes, d'éviter que l'intéressé ne fasse comparaître de nombreux voisins et amis ainsi que tous ses collègues comme témoins de moralité, il est excessif d'exclure par principe de tels témoins.

Il ne convient pas, par exemple, d'écarter l'audition d'un collègue de l'agent concerné qui pourra témoigner de la manière dont ce dernier travaille habituellement, même si ce témoignage ne concerne pas directement les faits ayant donné lieu à l'enquête disciplinaire.

La même observation vaut pour l'article 22 (article 38quinquies en projet).

Article 23
(article 38sexies en projet)

1. L'alinéa 1er dispose que l'autorité disciplinaire supérieure notifie sa décision au membre du personnel concerné qui peut introduire un "appel". Cette décision est ensuite qualifiée de "proposition de sanction disciplinaire".

L'alinéa 2 dispose que lorsqu'aucun "appel" n'est introduit, l'autorité disciplinaire supérieure notifie au membre du personnel sa décision définitive. Il est précisé également que cette notification ne peut avoir lieu qu'après avoir pris connaissance des avis visés à l'article 24 en projet ou, à défaut, au plus tôt le lendemain du délai au-delà duquel l'autorité concernée est réputée ne pas désirer formuler d'avis complémentaire.

Ce mécanisme ne peut être accepté. Il laisse, en effet, penser que l'autorité disciplinaire pourrait encore modifier la sanction disciplinaire après avoir constaté qu'aucun appel n'est introduit. La sanction disciplinaire

qui est notifiée à l'intéressé conformément à l'alinéa 1er n'est pas une proposition de sanction mais une sanction. C'est en fonction de cette sanction que l'intéressé décidera d'introduire ou non le recours prévu à l'article 39 en projet qui n'est pas un appel proprement dit mais une demande de reconsidération auprès de l'autorité qui a pris la sanction.

La même observation vaut pour les articles 39, alinéa 2, 51bis, alinéa 1er, et 51ter, alinéa 1er, en projet.

2. Par ailleurs, comme indiqué à propos de l'article 24 en projet, les avis visés à cet article doivent être recueillis avant que l'autorité disciplinaire ne prenne sa décision conformément à l'alinéa 1er et doivent être joints à cette décision.

3. La dernière phrase de l'alinéa 3 doit former un alinéa distinct.

Article 25
(article 40 en projet)

Au 4°, il convient de faire apparaître plus clairement le mécanisme mis en place, à savoir que le comparant choisit une, deux ou trois organisations syndicales et que chacune de celles-ci désigne un auditeur.

Article 28
(article 45 en projet)

Au 2°, il y a lieu d'écrire "l'autorité qui a pris la sanction disciplinaire" et non "l'autorité disciplinaire dont la décision est attaquée", puisqu'il ne s'agit pas d'un appel véritable.

Article 31
(article 51bis en projet)

1. L'alinéa 1er est inutile, il fait double emploi avec l'article 39, alinéa 2, en projet.

2. A l'alinéa 2, il convient de préciser qui de l'agent ou du conseil de discipline adresse une copie du recours à l'autorité disciplinaire supérieure.

Article 33
(article 52 en projet)

A l'alinéa 2, en projet, il y a lieu de remplacer les mots "donner une autre qualification aux faits" par les mots "proposer une autre qualification des faits". En effet, le conseil de discipline, qui n'intervient pas comme une autorité de tutelle, ne donne qu'un avis.

Pour la même raison, l'alinéa 3 en projet, de même que l'article 54, alinéa 1er, en projet, doivent être omis.

Article 35
(article 53bis en projet)

Selon le droit commun, les avis motivés du conseil de discipline sont à considérer comme des actes préparatoires à une sanction disciplinaire et ne sont, dès lors, pas susceptibles de recours distincts (1).

L'article 53bis en projet peut être omis.

Article 36
(article 54 en projet)

L'exposé des motifs indique que lorsque l'autorité disciplinaire veut s'écarter de l'avis du conseil de discipline, il n'y a pas lieu de donner à l'intéressé la possibilité de rédiger un mémoire. Cependant, le projet ne supprime pas cette possibilité à l'article 54, alinéa 2, dernière phrase, en projet.

Compte tenu du considérant B.8.4.4. de l'arrêt de la Cour d'arbitrage, il existe un risque que la suppression de la possibilité donnée à l'agent de faire valoir ses observations soit censurée par la Cour d'arbitrage.

---

(1) Voir observation générale n° I.

Article 47
(article 74 en projet)

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur le fait que cette disposition fait double emploi avec le projet de loi "modifiant l'article 74 de la loi du 13 mai 1999 portant le statut disciplinaire des membres du personnel des services de police" qui a déjà été voté par la Chambre des représentants et transmis au Sénat (1).

---

(1) Voir le texte adopté en séance plénière et transmis au Sénat (Doc. parl., Ch. repr., 15 février 2001, n° 1048/003).

Overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief als volgt :

> "(l'urgence est motivée) ... par l'entrée en vigueur de cette loi le 1er avril 2001 et par le fait qu'il faut encore prendre des arrêtés d'exécution.".

*

* *

Algemene opmerkingen

I. In de memorie van toelichting van het ter fine van advies voorgelegde ontwerp staat dat de nieuwe procedure bij de tuchtraad geen aanleiding mag geven tot administratief toezicht.

Overigens is de procedure voor de tuchtraad geen echt beroep, maar alleen een adviesprocedure in het kader van een verzoek tot heroverweging door de overheid die de oorspronkelijke beslissing heeft genomen.

Zulks is vereist sedert de wijziging van artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der

instellingen, dat toezicht in dezen verbiedt; het derde lid van dat artikel 7 luidt immers als volgt :

> "In afwijking van het eerste en het tweede lid wordt door de federale overheid noch door de gewesten enig administratief toezicht georganiseerd noch uitgeoefend op de beslissingen inzake tuchtaangelegenheden met betrekking tot de lokale politie.".

Dat het optreden van de tuchtraad niet kan worden gelijkgesteld met een beroep in het kader van een administratief toezicht kan worden gerechtvaardigd, gelet op arrest 69/99 d.d. 17 juni 1999, waarin het Arbitragehof in verband met de commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten over een soortgelijk beroepsmechanisme het volgende heeft gesteld :

> "B.4.1. Artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 bepaalt dat de burger aan de provinciale of gemeentelijke overheid mag vragen haar beslissing tot weigering om een bestuursdocument van die overheid te raadplegen, te heroverwegen. De heroverweging gebeurt nadat de bij de wet van 11 april 1994 opgerichte Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten haar advies heeft kunnen geven binnen de termijn van dertig dagen, op verzoek van de persoon die dat beroep heeft ingesteld. Tegen de beslissing betreffende het verzoek tot heroverweging staat een jurisdictioneel beroep bij de Raad van State open. Bij dat beroep moet het advies van de Commissie worden gevoegd indien er kennis van is gegeven binnen de voormelde termijn. Indien dit niet het geval is, moet de verzoeker, volgens de parlementaire voorbereiding (Hand., Kamer, 1996-1997, 25 juli 1997, p. 77), het bewijs voorleggen dat het advies werd gevraagd.
>
> B.4.2. In tegenstelling met wat de Vlaamse Regering en de Waalse Regering beweren, is het aldus ingestelde beroep geen beroep van administratief toezicht. Het

verzoek tot heroverweging wordt immers ingediend door de betrokkene en wordt gericht aan de overheid die de weigeringsbeslissing heeft genomen. Terwijl een controle van administratief toezicht wordt uitgeoefend door een andere overheid dan die welke een beslissing heeft genomen, doorgaans een hogere overheid, heeft het bij het aangevochten artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 ingestelde beroep tot doel de weigering opnieuw te doen onderzoeken door dezelfde overheid die deze beslissing heeft genomen.

B.4.3. Het advies dat door de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten moet worden gegeven, mag niet worden beschouwd als de uitoefening, door die commissie, van een toezicht op de gedecentraliseerde overheid. Niet alleen moet het advies waarin paragraaf 1 van artikel 9 van de wet van 12 november 1997 voorziet worden gevraagd door de persoon die het verzoek tot heroverweging indient, maar bovendien is het bedoeld om de overheid die haar beslissing tot weigering moet heronderzoeken voor te lichten, waarbij die overheid de vrijheid behoudt inzake het gebruik dat zij van dat advies wil maken.
De samenstelling van de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten, waarin naast een magistraat ook vertegenwoordigers van de besturen en personen die eraan vreemd zijn zitting hebben, bewijst dat het gaat om een raadgevend lichaam en sluit uit dat ze beschouwd wordt als een toezichthoudende overheid.

B.5. Het verzoek tot heroverweging dat is ingesteld bij artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997, is geen toezichtsberoep.
Overigens, het verzoek tot heroverweging en de procedure inzake het verzoek om advies bij de Commissie voor de toegang tot bestuursdocumenten beletten niet de organisatie en de uitoefening van het toezicht door de gewesten, bevoegdheden die parallel in werking kunnen worden gesteld.

Artikel 9, § 1, van de wet van 12 november 1997 schendt artikel 7 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet." (1).

In het voorontwerp dienen dan ook alle bepalingen te vervallen die aan bepaalde aspecten van het advies van de tuchtraad een bindend karakter geven. Voorts behoort te worden gesproken van een verzoek tot heroverweging, en niet van een beroepsprocedure.

II. Er is geen reden om bepalingen die door het Arbitragehof zijn vernietigd, op te heffen. Artikel 34, 2°, en artikel 36 van het ontwerp dienen dan ook te vervallen.

Bijzondere opmerkingen

Onderzoek van het ontwerp

Dispositief

Artikel 1

Bij artikel 27 van het ontwerp wordt artikel 42, tweede lid, van de wet van 13 mei 1999 houdende het

(1) Zie eveneens advies 29.796/3, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 1 februari 2000 heeft gegeven over een voorontwerp dat het decreet van 17 juli 2000 tot wijziging van het decreet van 28 april 1993 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de gemeenten en van het decreet van 22 februari 1995 tot regeling van het administratief toezicht op de provincies in het Vlaamse Gewest is geworden.

tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten opgeheven.

Volgens die bepaling is de functie van kamervoorzitter van de tuchtraad, die door een magistraat wordt uitgeoefend, onverenigbaar met elke andere beroepsbezigheid, tenzij de Minister van Justitie een afwijking toestaat.

Artikel 27 heeft dus betrekking op de rechterlijke organisatie en regelt bijgevolg een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Artikel 2
(ontworpen artikel 3, tweede lid)

Volgens deze bepaling zijn evaluatie- en beoordelingsfouten geen tuchtvergrijpen en mogen ze geen aanleiding geven tot een tuchtstraf.

Het spreekt vanzelf dat niet elke evaluatie- of beoordelingsfout een tuchtvergrijp vormt, vooral wanneer het lid van de politiedienst op het terrein snel moet handelen. Er zijn echter gevallen waarin het tuchtvergrijp bepaaldelijk bestaat in een slechte evaluatie of beoordeling van de situatie. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 132 van de wet van 7 december 1998 tot organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus, bepaald dat het personeelslid, zelfs buiten de uitoefening van zijn ambt, elke gedraging vermijdt die het vervullen van

de ambtsplichten in de weg kan staan of met de waardigheid van het ambt strijdig is. Er kan worden aangenomen dat een aantal schendingen van deze bepaling te wijten zal zijn aan een slechte beoordeling van hetgeen ter wille van de waardigheid van het ambt behoort te worden nagelaten.

Overigens kunnen herhaalde evaluatie- en beoordelingsfouten het gevolg zijn van een nonchalante houding en daardoor een tuchtvergrijp vormen.

Artikel 3 van de wet van 13 mei 1999 behoeft niet te worden aangevuld om de bezorgdheid van de stellers van het ontwerp te ondervangen. Een beoordelingsfout is niet noodzakelijk een tuchtvergrijp.

Artikel 5

(ontworpen artikel 11, derde lid)

De bepaling is op een elliptische wijze geregedigeerd; men schrijve :

"... aanvaard; een inhouding van twee percent van de wedde zoals bedoeld in het eerste lid, stemt overeen met drie uur prestaties.".

Artikel 6
(ontworpen artikel 12)

In het ontworpen artikel 12 behoeft niet te worden herhaald dat de schorsing bij tuchtmaatregel voor ten hoogste drie maanden wordt uitgesproken, aangezien dat al vermeld staat in het ontworpen artikel 5, 2°.

Artikel 8
(ontworpen artikel 16bis)

Dit artikel strekt tot invoering van een soortgelijke bepaling als die welke door de afdeling wetgeving van de Raad van State als volgt is bekritiseerd in advies 28.827/2 :

> "Het tweede en het derde lid zijn in strijd met het beginsel van vermoeden van onschuld, voorzover ze de inwilliging van de aanvraag van het ontslag ingediend door een lid van de politiediensten waartegen een tuchtprocedure aangespannen is, gelijkstellen met ontslag van ambtswege. (1)".

Om een personeelslid aan wie ontslag is verleend zijn recht op een rustpensioen te laten behouden, bestaan andere manieren dan het gelijkstellen van een ontslag op eigen verzoek met een ontslag van ambtswege.

---

(1) Zie in verband met een soortgelijke bepaling van de wet van 27 december 1973 betreffende het statuut van het personeel van het operationeel korps van de rijkswacht, D. Batselé, Le régime disciplinaire, in Précis de la fonction publique, Bruylant, Brussel, 1994, blz. 651.

Artikel 9
(ontworpen artikel 18, tweede lid)

In de memorie van toelichting - die overigens niet duidelijk genoeg is - zou moeten worden aangegeven wat wordt bedoeld met de materiële onmogelijkheid om binnen een redelijke termijn een tuchtstraf uit te spreken. Afgezien van een te groot zakenaanbod of de onbeschikbaarheid van de bevoegde tuchtoverheid is er op het eerste gezicht niets wat een tuchtoverheid kan beletten om binnen een redelijke termijn een tuchtstraf uit te spreken indien ze zulks wenst.

Artikel 10
(ontworpen artikel 24)

Het lijkt irrelevant in het ontworpen derde lid te schrijven dat de adviezen uitgebracht worden binnen twintig dagen na de dag die volgt op de dag dat het voorstel van straf aan het personeelslid waartegen een tuchtprocedure is aangespannen, is toegestuurd.

Het voorstel van straf waarnaar verwezen wordt, is het in artikel 38sexies genoemde voorstel. Zoals in de opmerkingen over dat artikel is aangegeven, gaat het in werkelijkheid echter gewoon om een straf, en niet om een voorstel van straf. Het advies van de in het ontworpen artikel 24 genoemde overheden is bovendien een element dat ter kennis moet worden gebracht van het personeelslid voordat de straf wordt uitgevaardigd; het personeelslid moet

binnen tien dagen na de kennisgeving van het advies een memorie kunnen indienen (1).

Artikel 13
(ontworpen artikel 29)

1. In tegenstelling tot wat de memorie van toelichting (2) laat uitschijnen, is het wel degelijk de tuchtoverheid zelf die het personeelslid waartegen een tuchtprocedure hangende is moet horen, tenzij het voorontwerp uitdrukkelijk in andersluidende bepalingen voorziet.

2. Het zou beter zijn het ontworpen artikel 29, eerste lid, volledig te herschrijven, in plaats van het twee maal te wijzigen.

3. Om te voorkomen dat de wet van 13 mei 1999 helemaal moet worden aangepast aan de wijziging van het ontworpen artikel 29, wordt voorgesteld aan te geven dat de personen die het betrokken personeelslid kunnen bijstaan of

---

(1) Zie arrest 4/2001 d.d. 25 januari 2001 van het Arbitragehof, overweging B.8.4.4.

(2) De memorie is onduidelijk. Er kan niet uit worden opgemaakt of de woorden "voornoemd verhoor" betrekking hebben op het verhoor van de persoon die tuchtrechtelijk vervolgd wordt of op eventuele verhoren van andere personen die in het kader van het onderzoek plaatsvinden.

vertegenwoordigen, verder in de regeling aangeduid worden met het woord "raadsman".

Artikel 16
(ontworpen artikel 36)

1. Volgens de memorie van toelichting is het nodig "vertragende verschijningen", die er enkel toe strekken de morele kwaliteiten van de vervolgde persoon te onderstrepen, te voorkomen en alleen de getuigen op te roepen die daadwerkelijk rechtstreeks bij het tuchtdossier zijn betrokken.

Er moet inderdaad voorkomen worden dat de betrokkene een hele reeks buren en vrienden, en al zijn collega's als moraliteitsgetuigen laat verschijnen, maar zulke getuigen principieel uitsluiten gaat te ver.

Het gaat bijvoorbeeld niet op te bepalen dat een collega van het betrokken personeelslid, die kan getuigen hoe dat personeelslid gewoonlijk werkt, niet gehoord kan worden, ook al slaat die getuigenis niet rechtstreeks op de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het tuchtonderzoek.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 22 (ontworpen artikel 38quinquies).

Artikel 23
(ontworpen artikel 38sexies)

1. Het eerste lid bepaalt dat de hogere tuchtoverheid haar beslissing ter kennis brengt van het betrokken personeelslid, dat "beroep kan instellen". Die beslissing wordt vervolgens "voorstel van tuchtstraf" genoemd.

Het tweede lid bepaalt dat, wanneer geen "beroep wordt ingesteld" de hogere tuchtoverheid haar definitieve beslissing ter kennis brengt van het personeelslid. Tevens wordt gepreciseerd dat die kennisgeving pas kan plaatsvinden nadat kennis is genomen van de adviezen die genoemd zijn in het ontworpen artikel 24 of, indien geen zodanig advies is uitgebracht, op zijn vroegst de dag na het verstrijken van de termijn na afloop waarvan ervan uitgegaan wordt dat de betrokken overheid geen aanvullend advies meer wil formuleren.

Die werkwijze is onaanvaardbaar. Zij wekt immers de indruk dat de tuchtoverheid de tuchtstraf nog kan wijzigen na te hebben vastgesteld dat geen beroep is aangetekend. De tuchtstraf die overeenkomstig het eerste lid aan de betrokkene ter kennis wordt gebracht, is geen voorstel van straf, maar een straf. Op basis van die straf beslist de betrokkene of hij al dan niet het beroep waarin het ontworpen artikel 39 voorziet, instelt, dat geen eigenlijk beroep is, maar een verzoek tot heroverweging gericht aan de overheid die de straf heeft uitgevaardigd.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 39, tweede lid, 51bis, eerste lid, en 51ter, eerste lid.

2. Bovendien moeten, zoals is opgemerkt aangaande het ontworpen artikel 24, de in dat artikel bedoelde adviezen ingewonnen worden voordat de tuchtoverheid overeenkomstig het eerste lid haar beslissing neemt, en moeten die adviezen bij die beslissing worden gevoegd.

3. De laatste zin van het derde lid moet in een afzonderlijk lid worden opgenomen.

Artikel 25
(ontworpen artikel 40)

In 4° moet het voorgestelde mechanisme, dat erin bestaat dat de comparant één, twee of drie vakorganisaties kiest en dat elke van deze vakorganisaties een auditeur aanwijst, duidelijker worden weergegeven.

Artikel 28
(ontworpen artikel 45)

In 2° schrijve men "de overheid die de tuchtstraf heeft uitgevaardigd" en niet "de tuchtoverheid wiens (lees :

wier) beslissing aangevochten wordt", aangezien het niet om een echt beroep gaat.

Artikel 31
(ontworpen artikel 51bis)

1. Het eerste lid is overbodig, het overlapt het ontworpen artikel 39, tweede lid.

2. In het tweede lid dient te worden bepaald wie, het personeelslid of de tuchtraad, een kopie van het beroep naar de hogere tuchtoverheid stuurt.

Artikel 33
(ontworpen artikel 52)

In het ontworpen tweede lid dienen de woorden "een andere kwalificatie van de feiten geven" vervangen te worden door de woorden "een andere kwalificatie van de feiten voorstellen". De tuchtraad, die niet als een tuchtoverheid optreedt, geeft immers slechts een advies.

Om dezelfde reden moeten het ontworpen derde lid, net zoals het ontworpen artikel 54, eerste lid, vervallen.

Artikel 35
(ontworpen artikel 53bis)

Volgens het gemene recht moeten de gemotiveerde adviezen van de tuchtraad beschouwd worden als handelingen ter voorbereiding van een tuchtstraf, en kan daartegen dus geen onderscheiden beroep worden ingesteld (1).

Het ontworpen artikel 53bis kan worden weggelaten.

Artikel 36
(ontworpen artikel 54)

In de memorie van toelichting staat dat wanneer de tuchtoverheid wil afwijken van het advies van de tuchtraad, er geen grond is om de betrokkene de mogelijkheid te bieden om een memorie op te maken. In het ontworpen artikel 54, tweede lid, laatste zin, wordt die mogelijkheid echter niet uitgesloten.

Gezien overweging B.8.4.4. van het arrest van het Arbitragehof, bestaat er een risico dat de schrapping van de mogelijkheid voor het personeelslid om zijn opmerkingen te doen gelden veroordeeld wordt door het Arbitragehof.

---

(1) Zie algemene opmerking I.

Artikel 47
(ontworpen artikel 74)

De aandacht van de steller van het ontwerp wordt erop gevestigd dat deze bepaling het ontwerp van wet "tot wijziging van artikel 74 van de wet van 13 mei 1999 houdende het tuchtstatuut van de personeelsleden van de politiediensten", dat reeds aangenomen is in de Kamer van volksvertegenwoordigers en overgezonden is aan de Senaat (1), overlapt.

---

(1) Zie de tekst die in voltallige zitting is aangenomen en overgezonden is aan de Senaat (Gedr. St., Kamer, 15 februari 2001, nr. 1048/003).

La chambre était composée de

Messieurs Y. KREINS, conseiller d'Etat, président,
de Heren staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY, conseillers d'Etat,
P. QUERTAINMONT, staatsraden,

Madame B. VIGNERON, greffier,
Mevrouw griffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. BROUWERS, référendaire.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LIENARDY.

De kamer was samengesteld uit

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. BROUWERS, referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

B. VIGNERON

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

Y. KREINS