KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.520/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 5 februari 2004 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende wijziging van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst, wat betreft de bescherming van ambtenaren die melding maken van onregelmatigheden" (Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 1658/1), heeft op 24 februari 2004 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORSTEL

De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde voorstel van decreet beoogt aan te brengen in het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst hebben een dubbel doel.

Enerzijds strekt het voorstel ertoe de opdrachten van de Vlaamse ombudsman uit te breiden met de bevoegdheid om meldingen te onderzoeken van personeelsleden van Vlaamse overheidsdiensten die in de uitoefening van hun ambt nalatigheden, misbruiken of misdrijven hebben vastgesteld. Die personeelsleden kunnen een beroep doen op de Vlaamse ombudsman, hetzij wanneer zij van oordeel zijn dat geen of onvoldoende gevolg werd gegeven aan de kennisgeving van die onregelmatigheden aan hun hiërarchische meerdere en aan de Interne Audit, hetzij wanneer zij menen dat zij, om de enkele reden van de bekendmaking of aangifte van die onregelmatigheden, het voorwerp zijn of zullen worden van een tuchtstraf of een andere vorm van openlijke of verdoken sanctie (voorgestelde artikelen 3, § 2, 12*bis* en 13, § 4 - artikelen 2, 4 en 5 van het voorstel).

Anderzijds beoogt het voorstel te voorzien in de mogelijkheid voor de bedoelde personeelsleden om onder de bescherming te worden geplaatst van de Vlaamse ombudsman (voorgesteld artikel 17*bis* - artikel 6 van het voorstel).

.../...

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. Het is kennelijk de bedoeling dat het voorgestelde artikel 3, § 2, alleen geldt voor meldingen betreffende nalatigheden, misbruiken of misdrijven die zich hebben voorgedaan "binnen de Vlaamse overheidsdienst" waar de betrokken personeelsleden tewerkgesteld zijn, en niet voor onregelmatigheden die zij in de uitoefening van hun ambt elders hebben vastgesteld. Zulks zou duidelijkheidshalve in de voorgestelde bepaling moeten worden gepreciseerd.

2. In het voorgestelde artikel 3, § 2, eerste lid, eerste streepje, is sprake van een voorafgaande kennisgeving aan de "Interne Audit". In dat verband moet worden gewezen op artikel 34 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 dat de opdrachten en bevoegdheden regelt van de entiteit Interne Audit van de Vlaamse Gemeenschap en dat de Vlaamse regering opdraagt om de oprichting en de interne werking van die entiteit te regelen. Uit de toelichting bij het voorstel blijkt dat het o.m. de bedoeling is om aan de personeelsleden de mogelijkheid te bieden om de Interne Audit rechtstreeks op de hoogte te brengen van onregelmatigheden die zij in de uitoefening van hun functie vaststellen [(1)]. Om die bedoeling te verwezenlijken is het, mede met het oog op de transparantie van de regelgeving betreffende de entiteit Interne Audit, verkieslijk het voornoemde artikel 34 in die zin aan te passen. In het voorstel zou een daartoe strekkende wijzigingsbepaling kunnen worden opgenomen.

3. In het voorgestelde artikel 3, § 2, tweede lid, van het decreet van 7 juli 1998 wordt bepaald wat, voor de toepassing van de voorgestelde bepalingen, moet worden begrepen onder "Vlaamse overheidsdienst" en "Vlaamse openbare instelling". Er dient met betrekking tot die bepalingen te worden opgemerkt dat in paragraaf 1 van datzelfde artikel 3 het begrip "administratieve overheden (van de Vlaamse Gemeenschap en het

---

(1) Parl. St., Vl. Parl, 2002-03, nr. 1658/1, p. 3. Volgens de toelichting zou het bovendien wenselijk zijn aan de Vlaamse ombudsdienst het recht te verlenen om bij de Interne Audit een administratief onderzoek aan te vragen (ibid.).

Vlaamse Gewest)" wordt gehanteerd [(2)]. Om voor de hand liggende redenen van rechtszekerheid en van transparantie en consistentie van regelgeving, moet worden vermeden dat in een regeling voor eenzelfde begrip verschillende termen worden gebruikt. De voornoemde bepalingen van paragraaf 1 en paragraaf 2 van artikel 3 dienen beter op elkaar te worden afgestemd. De decreetgever zou overigens de gelegenheid te baat kunnen nemen om de in het decreet van 7 juli 1998 gehanteerde terminologie meteen af te stemmen op die gebruikt in het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003.

Artikel 5

Het voorgestelde artikel 13, § 4, tweede lid, schrijft voor dat, "bij een gerechtelijk onderzoek over de gemelde onregelmatigheid", het optreden van de Vlaamse ombudsman zich moet beperken tot een summier onderzoek met het oog op het onder bescherming plaatsen van het betrokken personeelslid. Die bepaling doelt kennelijk op de hypothese dat het betrokken personeelslid of de ombudsman, overeenkomstig artikel 29 van het Wetboek van strafvordering, aan de procureur des Konings kennis heeft gegeven van de onregelmatigheid. Die kennisgeving kan evenwel aanleiding geven, zowel tot een gerechtelijk onderzoek, als tot een opsporingsonderzoek. De voorgestelde bepaling moet worden aangevuld met een verwijzing naar het opsporingsonderzoek.

Artikel 6

1. Luidens het voorgestelde artikel 17*bis* moet de Vlaamse regering een protocol uitwerken met de Vlaamse ombudsdienst in verband met het onder bescherming plaatsen van het personeelslid dat een onregelmatigheid heeft gemeld, en "bekrachtigt (zij) dit protocol bij besluit".

Aangezien het bedoelde protocol, per definitie, een overeenkomst is tussen de Vlaamse regering en de Vlaamse ombudsdienst, valt niet in te zien waartoe de eenzijdige bekrachtiging ervan bij besluit van de Vlaamse regering kan dienen. Het zou daarentegen wel zinvol zijn de Vlaamse regering op te dragen om in de onderscheiden

---

(2) Luidens het vierde lid van dat artikel 3, § 1, "(wordt) in dit decreet ... onder administratieve overheid verstaan: een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State".

rechtspositieregelingen van het personeel bepalingen op te nemen ter implementatie van het protocol.

2. Luidens het voorgestelde artikel 17*bis* moet het bedoelde protocol o.m. "een regeling inzake het toewijzen van de bewijslast" bevatten. Het is de Raad van State niet duidelijk wat met die bepaling bedoeld wordt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER, DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS W. DEROOVER