

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.386/3
VAN 28 APRIL 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 6 april 2009 door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel in uitvoering van de artikels 129, 136, 143 van het Gemeentedecreet en voor het statutair provinciepersoneel in uitvoering van de artikels 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 houdende vaststelling van de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel in uitvoering van de artikels 129, 136, 143 van het gemeentedecreet en voor het statutair provinciepersoneel in uitvoering van de artikels 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet te wijzigen, in die zin dat de erin geregelde procedure ook van toepassing zal zijn op de statutaire personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. Voorts wordt een nieuwe bepaling ingevoegd met betrekking tot de schijn van onpartijdigheid van de tuchtonderzoeker en worden de bepalingen van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn inzake tucht in werking gesteld.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door:

- de artikelen 129, 136 en 143 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, in zoverre het ontworpen besluit betrekking heeft op de tuchtprocedure voor het statutair gemeentepersoneel;
- de artikelen 125, 132 en 139 van het Provinciedecreet van 9 december 2005, in zoverre het ontworpen besluit betrekking heeft op de tuchtprocedure voor het statutair provinciepersoneel;
- de artikelen 128, 135 en 142 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, in zoverre het ontworpen besluit betrekking heeft op tuchtprocedure voor het statutair personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn;

.../...

- artikel 285, § 1, eerste lid, van het zo-even genoemde decreet van 19 december 2008, voor wat betreft de inwerkingtreding van de bepalingen met betrekking tot de tucht uit dat decreet.

VORMVEREISTEN

4. Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde dossier blijkt dat, tegelijk met de vraag om advies aan de Raad van State, het ontwerp voor onderhandeling werd voorgelegd aan het Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten - onderafdeling Vlaams Gewest en Vlaamse Gemeenschap.

De Raad van State dient er nogmaals op te wijzen dat de afdeling Wetgeving principieel pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten ⁽¹⁾. Aldus wordt vermeden dat de Raad van State advies zou verlenen over een niet-definitieve ontwerptekst en wordt gewaarborgd dat het onderzoek kan worden gevoerd en het advies wordt uitgebracht met volledige kennis van alle relevante elementen ⁽²⁾.

De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan de in herinnering gebrachte regel te conformeren.

⁽¹⁾ Zie R.v.St., nr. 71.514, 3 februari 1998, Roos, en recent R.v.St., nr. 191.732, 23 maart 2009, Verschuere.

⁽²⁾ Advies 41.417/AV tot 41.420/AV van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State van 6 oktober 2006 over voorontwerpen die geleid hebben tot de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de wet van 10 mei 2007 tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (*Parl. St.*, Kamer, DOC 51 2720/001).

5. Mocht het ontwerp worden gewijzigd ten gevolge van het vervullen van het *sub* 4 vermelde vormvereiste, dan dienen die wijzigingen nog te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

6. Zoals blijkt uit de weergave van de strekking van het ontwerp, strekt het ontworpen besluit voor een belangrijk deel tot het uitbreiden van het toepassingsgebied van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 tot de statutaire personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. De betrokken bepalingen worden slechts onderzocht voor zover ze betrekking hebben op die uitbreiding. Voor het overige wordt verwezen naar advies 41.581/3-41.582/3 van 21 november 2006 bij onder meer het ontwerp dat heeft geleid tot dat besluit.

Aanhef

7. In het derde lid van de aanhef dient te worden verwezen naar de artikelen 128, 135, 142 en 285, § 1, eerste lid, van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn.

Artikel 2

8. Krachtens het ontworpen artikel 1, § 1, derde lid, tweede volzin, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 "kan" de tuchtoverheid, wanneer zij oordeelt dat er bij de aangewezen tuchtonderzoeker mogelijke partijdigheid aanwezig is, een andere tuchtonderzoeker aanwijzen.

De gemachtigde verschaft hieromtrent de volgende toelichting:

"Het gaat hier om de vaststelling van een mogelijke partijdigheid. Dit is uiteraard zeer ruim. De tuchtoverheid moet uitmaken of de mogelijke partijdigheid

.../...

van die aard is dat er bij voorbaat kan worden van uitgegaan dat het tuchtonderzoek niet meer op grondige en serene wijze kan gebeuren. Dit is zeker niet in alle gevallen van mogelijke partijdigheid zo.

Telkens als er sprake zou kunnen zijn van mogelijke partijdigheid de tuchtoverheid verplichten een andere tuchtonderzoeker aan te stellen, zou leiden tot de onmogelijkheid om nog tuchtonderzoeken te voeren. Met andere woorden i.c. is het «kan»."

Het druist evenwel tegen de beginselen van behoorlijk bestuur in dat een persoon ten aanzien waarvan een mogelijke partijdigheid is vastgesteld, nog zou kunnen worden belast met het tuchtonderzoek, dat in alle gevallen objectief dient te worden gevoerd. Er dient derhalve in de genoemde bepaling te worden geschreven "wijst zij een andere tuchtonderzoeker aan" in plaats van "kan zij een andere tuchtonderzoeker aanduiden".

Artikel 6

9. De in het ontworpen artikel 11, § 2, gehanteerde terminologie dient consistent te worden gemaakt met de terminologie die wordt gehanteerd in de andere artikelen van het te wijzigen besluit.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeur

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS