



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 55.877/3
van 28 april 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende
overdracht van personeel van sommige Vlaamse
bestuursrechtscolleges naar de dienst van de
Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie
van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige
Vlaamse bestuursrechtscolleges’

Op 28 maart 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende overdracht van personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 april 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 april 2014.

*

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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op tal van andere aan een termijn gebonden adviesaanvragen die door de kamer dienen te worden onderzocht en de omvang van het ontwerp, heeft de Raad van State geen diepgaand onderzoek over elk van de bepalingen ervan kunnen verrichten, zelfs niet met betrekking tot de zo-even genoemde punten. Het advies dient dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen.

De Raad van State betreurt in dit verband dat een verzoek om, wegens de overbevraging van de afdeling Wetgeving, de adviestermijn met veertien dagen te verlengen tot 12 mei 2014, werd geweigerd, alhoewel de gemachtigde liet weten dat het te nemen besluit pas op 1 januari 2015 in werking zou treden, met andere woorden meer dan een half jaar nadat dit advies wordt gegeven.

Het onderzoek werd overigens bemoeilijkt doordat de tekst van het decreet ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’ (hierna ook: het decreet), zoals aangenomen op 26 maart 2014 door het Vlaams Parlement, pas op 4 april 2014 beschikbaar werd gesteld via de website van het Vlaams Parlement.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt er vooreerst toe de griffiers en het ondersteunend personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges over te dragen naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges, evenals de voorwaarden te bepalen waaronder die overdracht plaats vindt (artikelen 2 tot 5).

Tevens wordt met het ontwerp beoogd de rechtspositieregeling vast te stellen van de bestuursrechters van sommige bestuursrechtscolleges, namelijk de wijze van benoeming van de effectieve en aanvullende bestuursrechters (artikel 6), de deontologische rechten en plichten (artikelen 6 tot 10), de verlofregeling (artikelen 11 tot 16), de evaluatie van de eerste voorzitter en de effectieve bestuursrechters (artikelen 17 tot 22), de tuchtregeling en de regeling inzake de voorlopige ordemaatregel (artikelen 23 tot 32), de opruststelling (artikel 33), evenals de vergoeding voor de voorzitter en de aanvullende bestuursrechters van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen (artikelen 34 en 35).

Tot slot wordt met het ontwerp beoogd het besluit van de Vlaamse Regering van 4 september 2009 ‘houdende de rechtspositieregeling van de leden van het Milieuhandhavingscollege’, evenals het besluit van de Vlaamse Regering van 19 april 2013 ‘houdende de organisatie van de Raad voor Vergunningsbetwistingen’, op te heffen.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

3. De artikelen 2 tot 5 van het ontwerp hebben betrekking op de overdracht (en de voorwaarden waaronder die overdracht gebeurt) van de in de bijlagen 1 en 2 van het ontwerp bij naam genoemde statutaire en contractuele personeelsleden van de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie van de diensten van de Vlaamse overheid die ter beschikking worden gesteld van het Milieuhandavingscollege naar de Dienst van de Bestuursrechtscolleges.¹ Die artikelen en de daarmee onlosmakelijk verbonden bijlagen waarin de betrokken individuele personen worden genoemd, zijn derhalve te beschouwen als een individuele maatregel, en niet als reglementaire bepalingen waarover de Raad van State advies zou kunnen verlenen, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.

Zijn slechts reglementaire bepalingen in de zin van de voormelde bepaling, de bepalingen waarbij algemene rechtsregels worden uitgevaardigd die toepasselijk zijn op de rechtsonderhorigen in het algemeen of op een onbepaalde groep van rechtsonderhorigen die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden, en niet slechts op één van hen of op een naar aantal beperkte groep die bovendien, nu zij in de bijlagen bij het ontworpen besluit zijn vermeld, individualiseerbaar zijn. De ontworpen bepalingen regelen derhalve enkel de rechtspositie van de betrokken individuele personeelsleden die in de gevoegde bijlagen worden vermeld.

De afdeling Wetgeving heeft haar onderzoek dan ook beperkt tot de overige artikelen van het ontwerpbesluit.

RECHTSGROND

4. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 9, tweede lid, 49, § 5, 52, vierde lid, 53, tweede lid, 2°, 54, § 2, eerste lid, 57, 61, 62, vijfde lid, 63, eerste lid, en 93 van het decreet ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’. Dit decreet is op 26 maart 2014 goedgekeurd door het Vlaams Parlement en ter bekrachtiging aan de Vlaamse Regering overgezonden, maar is op het moment dat dit advies wordt gegeven nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.²

Voor artikel 1, tweede lid, 1° en 2°, van het ontwerp, waarin respectievelijk wordt bepaald dat voor de toepassing van het Vlaams Personeelsstatuut de entiteit ‘dienst van de Bestuursrechtscolleges’ wordt beschouwd als een entiteit als vermeld in artikel I 2, 3°, van het Vlaams Personeelsstatuut, zijnde een departement, een intern verzelfstandigd agentschap of een extern verzelfstandigd agentschap, en de eerste voorzitter wordt beschouwd als een lijnmanager als vermeld in artikel I 2, 10°, van het Vlaams Personeelsstatuut, wordt tevens rechtsgrond gevonden in artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

¹ Luidens artikel 1, tweede lid, 1°, van het ontwerp moet die dienst worden beschouwd als een entiteit als vermeld in artikel I 2, 3°, van het Vlaams Personeelsstatuut van 13 januari 2006.

² Voor het onderzoek heeft de Raad van State zich gebaseerd op de door het Vlaams Parlement aangenomen tekst (*Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2383/6).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

5. Met artikel 17 van het ontwerp wordt beoogd de evaluatiecriteria te bepalen volgens dewelke de eerste voorzitter en de effectieve bestuursrechters worden geëvalueerd. Bij artikel 54, § 2, eerste lid, van het decreet wordt de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd de evaluatiecriteria vast te stellen na het advies te hebben gevraagd van de algemene vergadering van de Vlaamse Bestuursrechtscolleges als bedoeld in artikel 2, 5°, van het decreet, (zie artikel 17 van het ontwerp).

Om overlegging van het advies van de algemene vergadering verzocht, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Aangezien de algemene vergadering (bestaande uit de effectieve bestuursrechters van de Vlaamse bestuursrechtscolleges, met uitzondering van de bestuursrechters, vermeld in artikel 91, § 4, maar met toevoeging van de voorzitter van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen) nog niet is samengesteld, werd er tot op heden nog geen advies uitgebracht.”

Het gegeven dat er nog geen algemene vergadering is samengesteld zodat deze ook nog geen advies kon uitbrengen doet, bij gebrek aan overgangsbepaling in het decreet, niets af aan het gegeven dat de door het decreet voorgeschreven vormvereisten dienen te worden gerespecteerd. Zonder het voorafgaande advies van de algemene vergadering kan de Vlaamse Regering de evaluatiecriteria niet vaststellen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

6. Het eerste lid van de aanhef, evenals het huidige derde lid ervan, dat het tweede lid wordt (zie hierna), dienen te worden aangepast aan hetgeen *sub* 4 met betrekking tot de rechtsgrond werd opgemerkt.

Gelet op de meer specifieke bepaling vervat in artikel 93 van het decreet, dient in de aanhef niet te worden verwezen naar het decreet van 28 november 2008 ‘tot regeling van de overdracht van personeelsleden binnen de diensten van de Vlaamse overheid in geval van verschuiving van taken of bevoegdheden’. Het tweede lid van de aanhef kan dan ook worden geschrapt.

7. Bovendien, dienen meerdere leden van de aanhef nog te worden vervolledigd. Zo dient onder meer nog de datum te worden ingevuld waarop het begrotingsakkoord werd bekomen, evenals de datum waarop het protocol van het Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap -Vlaamse Gewest, werd ondertekend.

8. Gelet op de wijziging van artikel 84, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State bij de wet van 20 januari 2014 ‘houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State’, in het huidige negende lid van de

aanhef (dat het achtste wordt), dient te worden verwezen naar 2° van die bepaling in plaats van naar 1° ervan.

DISPOSITIEF

Artikel 1

9. Artikel 1, 1°, 2°, 5°, 7° en 8°, van het ontwerp betreffen definities en zijn een bijna letterlijke overname van artikel 2, 3°, 8°, 6°, 1°, respectievelijk 4°, van het decreet en kunnen dan ook achterwege worden gelaten. Mocht men die definities omwille van de begrijpbaarheid van de regeling in het te nemen besluit toch wensen te behouden, dan dient de decretale oorsprong ervan te worden aangegeven en dienen ze letterlijk te worden overgenomen. Immers, wanneer de definities niet letterlijk worden overgenomen, bestaat het risico dat uit (louter terminologische) verschillen ten onrechte ook inhoudelijke verschillen *zouden kunnen* worden afgeleid.

Artikel 6

10. Overeenkomstig artikel 49, § 3, van het decreet verklaart de Vlaamse Regering de functie van bestuursrechter vacant. Bij artikel 49, § 5, van het decreet, dat betrekking heeft op de selectie en benoeming van bestuursrechters, is aan de Vlaamse Regering machtiging verleend om de nadere regels te bepalen voor de toepassing van de bepalingen van datzelfde artikel 49, waaronder de nadere regels voor de oproep tot de kandidaat-bestuursrechters.

In artikel 6 van het ontwerp wordt er evenwel enkel bepaald dat de oproep tot de effectieve en aanvullende kandidaat-bestuursrechters in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt en dat de oproep de wijze van kandidaatstelling “regelt”, evenals de termijn voor het indienen van de kandidaatstelling. De vraag rijst of op die wijze wel voldoende uitvoering wordt verleend aan artikel 49, § 5, van het decreet, dat veeleer lijkt te vereisen dat de Vlaamse Regering op algemene wijze, en dus niet geval per geval, de nadere regels bepaalt inzake de oproep en de wijze van kandidaatstelling. Er dient in ieder geval minstens in een minimumtermijn te worden voorzien voor het indienen van kandidaatstellingen.

Artikel 8

11. In artikel 8, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de bestuursrechters de vrijheid van meningsuiting genieten ten aanzien van de feiten waarvan zij op de hoogte zijn door de uitoefening van hun functie. In datzelfde lid wordt bepaald dat het hen, “[m]et behoud van de toepassing van de reglementering over openbaarheid van bestuur”, alleen verboden is om feiten bekend te maken over, onder meer, de veiligheid van het land, het voorkomen van strafbare feiten en de bestraffing ervan en het interne beraad. In het tweede lid van artikel 8 van het ontwerp wordt nog bepaald dat het de bestuursrechters ook verboden is om feiten bekend te maken waarvan de bekendmaking een inbreuk is op de rechten en de vrijheden van de burger, in het bijzonder op het privéleven, tenzij de betrokkene toestemming heeft verleend om de gegevens die op hem betrekking hebben, openbaar te maken.

Bij die bepaling zijn meerdere opmerkingen te maken.

Vooreerst is de verwijzing in het eerste lid naar de “reglementering inzake openbaarheid van bestuur” wat de bestuursrechters betreft zinloos. Immers, de bestuursrechter kan niet worden gelijkgesteld met een orgaan van het bestuur noch met een “bestuursinstantie” in de zin van artikel 3, 1°, van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’. Evenmin gaat het om een “instantie” in de zin van artikel 3, 3°, van datzelfde decreet. Bovendien stelt de bestuursrechter geen bestuurshandelingen maar rechtsprekende handelingen. Dat de reglementering inzake de openbaarheid van bestuur niet van toepassing is op de bestuursrechter blijkt nog uit artikel 3, 1°, laatste zin, van het decreet van 26 maart 2004, waarin is bepaald dat “[d]e rechterlijke macht buiten deze (...) definitie³ [valt], behalve wanneer ze optreedt in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke (...). De uitvoerende macht valt er eveneens buiten voor zover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid”. Uit die bepaling blijkt dat de decreetgever elkeen die met een rechtsprekende functie is belast, in die hoedanigheid buiten het toepassingsgebied van dat decreet heeft willen houden.

Ten tweede is de draagwijdte van het tweede lid van artikel 8 van het ontwerp onduidelijk, in het bijzonder hoe het zich verhoudt tot het eerste lid ervan. Het is onduidelijk of het tweede lid een meer algemene draagwijdte heeft nu het eerste lid enkel betrekking heeft op feiten waarvan de bestuursrechter kennis heeft door de uitoefening van zijn functie, terwijl het tweede lid ruimer lijkt te zijn gesteld.

Ten slotte rijst de vraag hoe het tweede lid van het genoemde artikel 8 zich verhoudt tot artikel 458 van het Strafwetboek. Het gegeven dat de betrokkene toestemming heeft verleend om de gegevens die op hem betrekking hebben openbaar te maken, ontheft de rechter niet van zijn beroepsgeheim, noch van zijn strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid ingeval van schending van dat beroepsgeheim.

Artikelen 12, 14 en 15

12. In artikel 12, § 1, derde lid, van het ontwerp wordt beter verduidelijkt dat artikel X.9, § 1, vijfde lid, van het Vlaams Personeelsstatuut wordt geïnviseerd.

Eenzelfde opmerking dient te worden gemaakt voor de artikelen 14, tweede lid, en 15 van het ontwerp, waarin het best wordt verwezen naar de bepalingen van het Vlaams Personeelsstatuut die de steller van het ontwerp voor ogen staan (artikelen X.13 tot X.23, artikelen X.32 tot X.39, respectievelijk artikel X.61 van het Vlaams Personeelsstatuut).

Artikel 16

13. Artikel 16 van het ontwerp lijkt overbodig aangezien uit artikel 8, eerste lid, van het decreet onmiskenbaar blijkt dat de eerste voorzitter een effectieve bestuursrechter is.

³ Bedoeld wordt de definitie van “bestuursinstantie”.

In het ontwerp wordt daarentegen wel het best bepaald aan wie de eerste voorzitter zijn verlof aanvraagt (zie artikel 11 van het ontwerp).

Artikel 21

14. Om nadere toelichting gevraagd wat wordt bedoeld met “volgens de voorschriften” in artikel 21, § 3, derde lid, van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde: “met een beveiligde zending waarin de reden van de oproeping alsook de plaats en datum van verschijning zijn vermeld”. Dit dient in de tekst van het ontwerp te worden gepreciseerd.

Artikelen 22 en 31

15. Bij artikel 61 van het decreet wordt de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd de nadere regels te bepalen voor de tuchtprocedure, waaronder ten minste de wijze waarop de tuchtprocedure wordt ingesteld en gevoerd, de wijze waarop beroep kan worden ingesteld en de beroepsprocedure wordt gevoerd, en de regels voor de doorhaling van de tuchtstraffen. Krachtens artikel 60, tweede lid, van datzelfde decreet bepaalt de algemene vergadering de samenstelling van de beroepscommissie, met dien verstande dat de voorzitter en de leden van de tuchtcommissie die de tuchtstraf hebben uitgesproken daarvan geen deel kunnen uitmaken. Er is in het decreet in gelijkaardige bepalingen voorzien wat de evaluatie (zie de artikelen 55, tweede lid, en 57 van het decreet) en de voorlopige ordemaatregel betreft (zie de artikelen 62, vierde en vijfde lid, van het decreet). Krachtens de artikelen 22 en 31 van het ontwerp vermag de betrokken beroepscommissie een huishoudelijk reglement op te stellen.

Om nadere toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“(…) De beroepscommissie zou best bestaan uit minimum drie leden. Het komt de beroepscommissie toe te bepalen in het huishoudelijk reglement op welke wijze wordt beslist (bij meerderheid of bij consensus).”

De vraag rijst echter of het bepalen van het aantal leden en de meerderheid waarmee de beroepscommissie kan beslissen, wel kan worden beschouwd als een maatregel die louter de interne werking van de beroepscommissie betreft of, nog, als een maatregel van aanvullende en bijkomstige aard die kan worden overgelaten aan de algemene vergadering (zie artikel 60, tweede lid, van het decreet), respectievelijk de beroepscommissie zelf (artikel 22 ontwerp), en niet eerder in het thans voorliggende ontwerp dient te worden geregeld. Het is ook niet zonder meer evident om ervan uit te gaan dat de bevoegdheid van de algemene vergadering om de samenstelling van de commissie te bepalen (het aanwijzen van de leden ervan) zo ruim mag worden begrepen dat het die algemene vergadering ook toekomt om in haar huishoudelijk reglement te bepalen of die leden bij volstrekte meerderheid dan wel bij consensus dienen te beslissen. Dit geldt des te meer gelet op de zwaarwichtige gevolgen die kleven aan een evaluatiebeslissing, een tuchtbeslissing of een beslissing waarbij de voorlopige maatregel van de schorsing in het belang van de dienst wordt opgelegd. Het zou overigens, mede in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel en precies omwille van die zwaarwichtige gevolgen, beter zijn bij een eerstvolgende gelegenheid het aantal leden waaruit de beroepscommissie moet bestaan en de wijze van besluitvorming (meerderheid dan wel consensus) in het decreet zelf op te nemen.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 31 van het ontwerp.

Artikel 24

16. De in de toelichting opgenomen opmerking dat “de bevoegde tuchtoverheid alle nuttige daden kan stellen om de feiten te onderzoeken”, wordt beter in de tekst van artikel 24 van het ontwerp opgenomen.

Artikel 27

17. Om duidelijk te maken dat het vierde lid van paragraaf 1 van artikel 27 van het ontwerp slaat op de mogelijkheid waarin is voorzien in het derde lid van diezelfde eerste paragraaf, dienen in het vierde lid van paragraaf 1 na het zinsdeel “de effectieve bestuursrechter wordt” de woorden “in dat geval” te worden ingelast.

18. Artikel 27, § 2, tweede lid, laatste zin, van het ontwerp is in zijn huidige formulering niet duidelijk en wordt beter als volgt geherformuleerd:

“Als het bedrag van het bij ordemaatregel ingehouden salaris hoger is dan het bedrag van het verlies van het salaris dat voortvloeit uit de tuchtstraf, wordt het verschil aan de betrokkene uitbetaald.”

Artikel 28

19. De in de toelichting opgenomen opmerking dat kosteloos een afschrift kan worden verkregen van het tuchtdossier, wordt beter in de tekst van artikel 28 van het ontwerp opgenomen.

20. In artikel 28, § 2, derde lid, en § 3, van het ontwerp dient “verhoor” te worden vervangen door “hoorzitting”.

Artikel 29

21. De vraag rijst of in artikel 29, tweede lid, van het ontwerp het woord “tuchtstraf” niet beter wordt vervangen door het woord “tuchtprocedure”.

Artikel 30

22. Om nadere toelichting gevraagd of, in het licht van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, een dergelijke korte beslissingstermijn als voorzien in artikel 30, § 4, eerste lid, van het ontwerp wel beantwoordt aan het vereiste dat de betrokkene een

redelijke termijn moet krijgen om zijn verweer te voeren en voor het beroepscollege om uitspraak te doen, antwoordde de gemachtigde:

“art. 30, § 4, eerste lid: redelijke termijn voor uitspraak door beroepscommissie: deze bepaling is geïnspireerd op art. VIII 14 VPS : de raad van beroep moet binnen de 30 kalenderdagen na ontvangst van het beroepschrift beraadslagen, doch niet noodzakelijk beslissen. Het kan immers gebeuren dat een zaak wordt voortgezet, bijvoorbeeld om bijkomende inlichtingen in te winnen (mogelijkheid opgenomen in het huishoudelijk reglement). Deze termijn is geen vervaltermijn maar een termijn van orde. De raad van beroep stuurt binnen 15 kalenderdagen na het uitbrengen van het gemotiveerd advies het dossier aan de overheid bevoegd voor het definitief uitspreken van de tuchtstraf.

Artikel 418 van het Gerechtelijk wetboek, zoals gewijzigd bij de wet van 15 juli 2013 (nog niet in werking getreden) bepaalt dat de kamer van de tuchtrechtbank uitspraak doet binnen de dertig dagen na de dag van verschijning voor de rechtbank.

In plaats van 30 kalenderdagen ‘na de ontvangst van het beroepschrift’ kan bepaald worden ‘na de verschijning voor de beroepscommissie’.”

Hiermee kan worden ingestemd, voor zover “na de verschijning” wordt vervangen door “na de hoorzitting” (zie *supra*, opmerking 20). Bovendien dient te worden verduidelijkt dat het een termijn van orde, en geen vervaltermijn betreft.

23. Omwille van de duidelijkheid, redigere men artikel 30, § 4, tweede lid, van het ontwerp beter als volgt: “De beroepscommissie inzake tucht kan de tuchtstraf bevestigen, een lichtere tuchtstraf opleggen of geen tuchtstraf opleggen.”

Artikel 37

24. Volgens de gemachtigde is de beoogde datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit 1 januari 2015; dat is ook de uiterste datum waarop dat decreet krachtens artikel 96 ervan door de Vlaamse Regering in werking moet zijn gesteld.

Deze datum dient in artikel 37 van het ontwerp te worden ingevuld.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT