



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.132/3
van 15 april 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissaris en het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant wat betreft de loopbaanonderbreking en andere bepalingen’

Op 16 maart 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissaris en het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant wat betreft de loopbaanonderbreking en andere bepalingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 7 april 2016. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Patricia DE SOMERE, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 april 2016.

*

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.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissaris’ en het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 ‘tot vaststelling van het statuut van de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams Brabant’ te wijzigen teneinde de rechtspositieregeling van de arrondissementscommissarissen, de adjunct-arrondissementscommissaris van het arrondissement Tongeren, de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant in overeenstemming te brengen met gelijkaardige bepalingen in het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 ‘houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid’ (hierna: het Vlaams Personeelsstatuut).

Zo wordt voor die personen in een regeling voorzien als een tijdelijke arbeidsongeschiktheid minder dan dertig kalenderdagen duurt en de betrokkene een medisch attest van genezing zonder blijvende arbeidsongeschiktheid indient (artikelen 3 en 10 van het ontwerp), wordt in de mogelijkheid voorzien om gedurende een week, eventueel verlengbaar met een week, voltijds medisch bijstandverlof voor een zwaar ziek minderjarig kind te nemen (artikelen 4 en 11), en wordt de duur verlengd van de loopbaanonderbreking wegens ouderschapsverlof (artikelen 5 en 12), alsook van de periode waarin het recht op ouderschapsverlof kan worden uitgeoefend (artikelen 6 en 13).

Wat de arrondissementscommissarissen en de adjunct-arrondissementscommissaris van het arrondissement Tongeren betreft, wordt daarnaast de schorsing van de tuchtprocedure beperkt tot de gevallen vermeld in de federale wetgeving over de bescherming tegen geweld pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk (artikel 1) en wordt de regel afgeschaft volgens welke de termijn bepaald in artikel 38 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004, begint te lopen de dag dat de gerechtelijke overheid de tuchtoverheid ervan op de hoogte brengt dat er een onherroepelijke beslissing uitgesproken is of dat de strafrechtelijke procedure niet wordt voortgezet (artikel 2). Tevens wordt bepaald wanneer ambtshalve een einde wordt gemaakt aan het ambt van arrondissementscommissaris (artikel 7), wordt de nominale waarde van de maaltijdcheques geregeld en wordt de regel afgeschaft volgens welke een buitenlandse dienstreis geen recht geeft op de toekenning van een maaltijdcheque (artikelen 8 en 9).

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 14).

3. Zoals vermeld in het eerste lid van de aanhef, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in de artikelen 59, tweede lid, en 66, § 1, tweede lid, van het Provinciedecreet van 9 december 2005, luidens welke bepalingen de Vlaamse Regering het statuut van de provinciegouverneur vaststelt en de rechtspositie van de arrondissementscommissarissen regelt. Wat de adjunct-arrondissementscommissaris betreft, vindt het rechtsgrond in artikel 64, derde lid, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, dat bepaalt dat de Koning (thans de Vlaamse Regering) de persoonlijke rechtstoestand van de commissaris-adjunct van de arrondissementscommissaris van Tongeren regelt.

VORMVEREISTEN

4. De artikelen 4 en 11 van het ontwerp strekken ertoe artikel 11*bis* van het koninklijk besluit van 7 mei 1999 ‘betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen’ over te nemen in de rechtspositieregeling van de arrondissementscommissarissen, de adjunct-arrondissementscommissaris van het arrondissement Tongeren, de provinciegouverneurs en de adjunct van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant.

Krachtens artikel 3 van het voormelde koninklijk besluit kan iedere rechtshandeling uitgaande van een niet-federale overheid die tot doel heeft bepalingen ervan van toepassing te maken op zijn personeel, slechts uitwerking hebben wanneer daartoe het voorafgaandelijke akkoord van de federale Ministerraad is verkregen. Uit de verklaringen van de gemachtigde blijkt dat dit akkoord nog niet werd verleend.

De stellers van het ontwerp moeten er op toezien dat het voormelde akkoord, zonder hetwelk de artikelen 4 en 11 van het ontwerp geen uitwerking kunnen hebben, wordt verkregen en dat in de aanhef van het te nemen besluit wordt verwezen naar de datum ervan.

Indien de aan de afdeling Wetgeving voorgelegde tekst ten gevolge van het nog te verkrijgen akkoord wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State voor een nieuw onderzoek aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op wat in opmerking 3 werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontworpen besluit, dient vóór het eerste lid van de aanhef een lid te worden ingevoegd dat luidt als volgt:

“Gelet op de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, artikel 64, derde lid;”.

6. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 1999, dat in het tweede lid van de aanhef wordt vermeld, biedt geen rechtsgrond voor het te nemen besluit en wordt er ook niet door gewijzigd. Vermits die vermelding ook niet noodzakelijk is voor een goed begrip van de regeling, dient het tweede lid uit de aanhef te worden weggelaten.

Desgevallend kan in het zesde lid van de aanhef worden verduidelijkt dat het akkoord van de federale Ministerraad wordt verleend met toepassing van artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 1999.

7. Het zesde lid van de aanhef dient te worden aangevuld met de datum van het akkoord, eventueel rekening houdende met opmerking 6.

Artikel 1

8. Luidens het ontworpen artikel 37 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 wordt de tuchtprocedure geschorst “in de gevallen, vermeld in de federale wetgeving over de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk”.

De vraag rijst evenwel welke gevallen hiermee worden bedoeld. In zoverre met “de federale wetgeving over de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk” de bepalingen van afdeling 2 (‘Bijzondere bepalingen betreffende geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk’) van hoofdstuk Vbis (‘Bijzondere bepalingen betreffende de preventie van psychosociale risico's op het werk, waaronder stress, geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk’) van de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’ worden bedoeld, is het de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet duidelijk of de tuchtprocedure wordt geschorst in het geval van een strafvordering wegens de overtreding van de voormelde bepalingen van de wet van 4 augustus 1996,¹ dan wel wanneer om een (informele of formele) psychosociale interventie wordt gevraagd van de preventieadviseur of de vertrouwenspersoon, een klacht wordt ingediend bij de met toezicht belaste ambtenaar, of een vordering wordt ingesteld voor het bevoegde rechtscollege.²

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat het de bedoeling zou zijn dat een strafvordering – met inbegrip van de strafvordering wegens de overtreding van de wet van 4 augustus 1996 – de tuchtprocedure niet langer schorst. De tuchtprocedure zou enkel worden geschorst wanneer de arrondissementscommissaris die er het voorwerp zou van uitmaken, met toepassing van artikel 32*nonies* van de wet van 4 augustus 1996, een psychosociale interventie heeft gevraagd van de preventieadviseur.

¹ Artikel 119 van het Sociaal Strafwetboek bepaalt dat “[m]et een sanctie van niveau 4 wordt bestraft, hij die in contact treedt met de werknemers bij de uitvoering van hun werk en die geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk begaat in overtreding op de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk”.

² Artikelen 32*nonies* en 32*decies* van de wet van 4 augustus 1996.

Dat blijkt evenwel geenszins uit het ontworpen artikel 37 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004. Die bepaling moet derhalve worden verduidelijkt.

9. Artikel 1 van het ontwerp heeft tot gevolg dat een strafrechtelijke vervolging en een tuchtprocedure gelijktijdig zullen kunnen worden ingesteld.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het *non bis in idem*-beginsel zich er niet tegen verzet dat een persoon voor hetzelfde feit, enerzijds, het voorwerp uitmaakt van een tuchtprocedure, en, anderzijds, strafrechtelijk wordt vervolgd, voor zover die tuchtprocedure geen strafrechtelijk karakter heeft in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens.³

Voor zover de tuchtprocedure waarvan gewag wordt gemaakt in het ontworpen artikel 37 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004, niet als een strafrechtelijke vervolging kan worden beschouwd, geeft die bepaling geen aanleiding tot opmerkingen. Indien dat wel het geval zou zijn, zal het gegeven dat de strafvordering de tuchtprocedure niet langer schorst, behalve in de voormelde gevallen, ertoe leiden dat wanneer die tuchtprocedure tot een uitspraak leidt vooraleer de strafvordering werd afgerond, omwille van het *non bis in idem*-beginsel van die strafvordering zal moeten worden afgezien.

Artikelen 4 en 11

10. Teneinde dezelfde terminologie te hanteren als in de overige ingevoegde leden, die gewag maken van “de opnamemogelijkheid”, schrijve men in het ontworpen artikel 64, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 (artikel 4 van het ontwerp) dat een arrondissementscommissaris een week voltijdse loopbaanonderbreking kan “opnemen”⁴ in plaats van “nemen”.

11. Luidens het ontworpen artikel 64, § 2, vijfde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004, kan, als de arrondissementscommissaris geen gebruik kan maken van de mogelijkheid om een week medisch bijstandsverlof te nemen, de arrondissementscommissaris die ouder in de eerste graad van het zwaar zieke kind is en er niet mee samenwoont, of die familielid tot de tweede graad van het zwaar zieke kind is, gebruik maken van die opnamemogelijkheid.

Daargelaten de vraag of de mogelijkheid om de opnamemogelijkheid over te dragen aan dichte familieleden die eveneens arrondissementscommissaris zijn, niet veeleer hypothetisch is, verdient het aanbeveling om na te gaan of die mogelijkheid niet dient te worden uitgebreid tot familieleden die als ambtenaar onderworpen zijn aan het Vlaams Personeelsstatuut.

12. De voorgaande opmerkingen gelden ook wat artikel 11 van het ontwerp betreft, dat in een gelijkaardige regeling voorziet voor de provinciegouverneurs.

³ EHRM (besl.) 18 oktober 2005, *Banfield t. Verenigd Koninkrijk*.

⁴ In artikel X.34 van het Vlaams Personeelsstatuut wordt dat woord ook gebruikt.

Artikelen 5 en 12

13. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de artikelen 5 en 12 van het ontwerp de omzetting vormen van richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 ‘tot uitvoering van de door BUSINESSSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG’.

Uit artikel 3, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2010/18/EU vloeit voort dat wanneer de lidstaten wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vaststellen om aan deze richtlijn te voldoen, in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn moet worden verwezen. De stellers van het ontwerp zullen de tekst ervan hiermee in overeenstemming dienen te brengen.

Artikel 14

14. Luidens artikel 14 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Tenzij er een specifieke reden zou bestaan waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten bepaald in artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, moet in beginsel worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jeroen VAN NIEUWENHOVE