



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 59.265/4
du 6 juin 2016

sur

un projet d'arrêté royal 'portant
modification de diverses
dispositions relatives aux
agents de l'État'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 59.265/4
van 6 juni 2016

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van
diverse bepalingen betreffende
het Rijkspersoneel'

Le 14 avril 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Défense chargé de la Fonction publique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 7 juin 2016 ^(*), sur un projet d'arrêté royal 'portant modification de diverses dispositions relatives aux agents de l'État'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 juin 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre LIÉNARDY.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juin 2016.

^(*) Par courriel du 18 avril 2016.

*

Op 14 april 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Defensie belast met Ambtenarenzaken binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 7 juni 2016 ^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het Rijkspersoneel'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 6 juni 2016. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne VAGMAN, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre LIÉNARDY.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 juni 2016.

^(*) Bij e-mail van 18 april 2016.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Plusieurs dispositions du texte en projet emploient l'expression « jours calendrier »¹. Par ailleurs, l'article 13 du projet a pour seul objet d'insérer le mot « calendrier » entre les mots « 10 jours » et le mot « prenant », dans l'article 88 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'.

Comme la section de législation l'a déjà observé, l'expression « jours calendrier » est un anglicisme. Puisqu'il s'agit en l'espèce de compter des jours ordinaires, il suffit d'écrire « jours »².

L'ensemble du projet sera revu à la lumière de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Aux fins de mieux faire apparaître l'objet de l'arrêté en projet, son intitulé gagnerait à être complété par les mots « en matière disciplinaire ».

PRÉAMBULE

Le préambule du projet mentionne à titre de fondement juridique uniquement les articles 37 et 107, alinéa 2, de la Constitution.

Il diffère ainsi totalement du préambule de certains des arrêtés modifiés, comme l'arrêté royal du 8 janvier 1973 'fixant le statut du personnel de certains organismes d'intérêt public', modifié par les articles 22 à 27 du projet, et pour lesquels les dispositions visées au préambule ne procurent pas un fondement juridique adéquat.

¹ Voir les articles 2 (article 78, § 4, alinéa 1^{er}, § 5, alinéa 1^{er}, et § 6, alinéa 1^{er}, en projet), 3 (article 79, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, § 3, alinéas 1^{er} et 2, et § 4, en projet), 12 (article 86, alinéa 3, en projet), 18 (article 92 en projet) et 20 (article 94, alinéa 3, en projet).

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 95, a). Voir l'avis 56.257/4 donné le 21 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 juillet 2014 'fixant le statut des agents de la carrière extérieure et de la carrière consulaire'.

Il appartient dès lors à l'auteur du projet de mieux en identifier les différents fondements juridiques. Il adaptera ensuite le préambule après avoir, dans la mesure où ces dispositions le prévoiraient, accompli les formalités requises³.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet entend remplacer l'article 77 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'.

Cet article 77, tel qu'en vigueur, dispose comme suit :

« § 1^{er}. Les peines disciplinaires suivantes peuvent être prononcées :

- 1° le rappel à l'ordre ;
- 2° le blâme ;
- 3° la retenue de traitement ;
- 4° le déplacement disciplinaire ;
- 5° la suspension disciplinaire ;
- 6° la régression barémique ;
- 7° la rétrogradation ;
- 8° la démission d'office ;
- 9° la révocation.

§ 2. La retenue de traitement s'applique pendant un mois au plus et ne peut être supérieure à celle prévue à l'article 23, alinéa 2, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

§ 3. L'agent déplacé par mesure disciplinaire, ne peut obtenir à sa demande ni une nouvelle affectation, ni un transfert, pendant le délai qui est fixé pour l'effacement de sa peine disciplinaire.

§ 4. Sans préjudice de l'article 107, la suspension disciplinaire est prononcée pour une période d'un mois au moins et de trois mois au plus.

§ 4bis. La régression barémique est infligée par l'attribution :

- 1° d'une échelle de traitement inférieure dans le même grade ou dans la même classe ;
- 2° d'un grade du même niveau doté d'une échelle de traitement inférieure.

§ 5. La rétrogradation est infligée par l'attribution d'un grade dans un niveau inférieur ou d'une classe inférieure.

³ Voir en ce sens l'avis 53.749/2/V donné le 7 août 2013 sur un projet devenu l'arrêté royal du 25 octobre 2013 'relatif à la carrière pécuniaire des membres du personnel de la fonction publique fédérale' et l'avis 59.248/4 donné le 25 mai 2016 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant diverses dispositions relatives aux agents de l'État'.

Le grade ou la classe dans lequel la rétrogradation est appliquée doit figurer dans le plan de personnel. L'agent prend rang dans ce nouveau grade ou dans cette nouvelle classe à la date à laquelle l'attribution produit ses effets.

§ 6. Toute peine disciplinaire fait l'objet d'une inscription à la fiche individuelle d'évaluation de l'agent ».

L'article 77 en projet est, pour sa part, rédigé comme suit :

« § 1^{er}. – Les peines disciplinaires suivantes peuvent être prononcées :

- 1° le rappel à l'ordre ;
- 2° la retenue de traitement ;
- 3° le déplacement disciplinaire ;
- 4° la démission d'office ;
- 5° la révocation.

§ 2. – La retenue de traitement s'applique pendant 1 mois au moins et 36 mois au plus et ne peut être supérieure à celle prévue à l'article 23, alinéa 2, de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs.

§ 3. – L'agent déplacé par mesure disciplinaire, ne peut obtenir à sa demande ni une nouvelle affectation, ni un transfert, pendant le délai qui est fixé pour l'effacement de sa peine disciplinaire ».

Cette nouvelle disposition a essentiellement pour objet de supprimer, dans la liste des sanctions disciplinaires qui peuvent être infligées à un agent, le blâme, la suspension disciplinaire, la régression barémique et la rétrogradation.

La nouvelle liste ne comporte donc plus que cinq peines possibles alors que le régime en vigueur en comporte neuf.

Une telle diminution réduit ainsi le choix de l'autorité disciplinaire. Or, plus le choix de peines est vaste, de la peine la plus légère à la plus lourde, plus il s'avère aisé de garantir la proportionnalité de la sanction, au cas par cas, compte tenu non seulement des faits reprochés à l'agent mais également de ses antécédents professionnels et éventuellement disciplinaires. De même, plus les sanctions possibles sont de nature variée, plus il s'avère aisé de choisir une sanction adéquate et adaptée aux faits reprochés à l'agent, compte tenu également des antécédents de celui-ci.

Ainsi, la diminution du nombre et de la nature de sanctions disciplinaires possibles comporte en soi le risque de rendre plus difficile le respect, par l'autorité, des principes de proportionnalité et du raisonnable.

À ce propos, le rapport au Roi expose ce qui suit :

« Avant tout, le nombre de sanctions disciplinaires est simplifié, tout en maintenant une certaine variété dans les sanctions disciplinaires de manière à pouvoir garantir le principe de proportionnalité. Le rappel à l'ordre est la sanction disciplinaire la plus légère qui est maintenue et qui, en tant que sanction 'morale', est un signal pour l'agent concernant une négligence dans l'exercice de sa fonction.

La possibilité d'appliquer une retenue de traitement est élargie à 36 mois maximum. Le renforcement de cette mesure est une alternative à la suppression de la suspension disciplinaire, de la rétrogradation (de grade) et de la régression barémique ».

Au regard de ces explications, la section de législation observe que la suppression du blâme, dès lors qu'il se rapproche fortement du rappel à l'ordre, ne paraît pas être de nature à engendrer les difficultés relevées ci-avant.

De même, l'élargissement significatif de la durée possible de la retenue de traitement permet, dans une certaine mesure, de compenser la suppression d'autres sanctions telle la régression barémique.

Il n'en demeure pas moins que la réduction du nombre et des types de sanctions devra mener l'autorité disciplinaire à une vigilance accrue en termes de choix de la sanction et de sa motivation, en vue de ne pas méconnaître les principes rappelés ci-avant.

Articles 2 et 3

1.1. À l'heure actuelle, aux termes de l'article 78 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, lorsque des faits susceptibles d'entraîner une sanction disciplinaire sont reprochés à un agent, le supérieur hiérarchique entend celui-ci sur les faits et procède, si nécessaire, à l'audition de témoins. Ces auditions font l'objet d'un procès-verbal soumis à l'agent pour qu'il le vise et le restitue dans les sept jours de sa remise accompagné d'une note écrite par lui, s'il l'estime utile. Dans les cinq jours qui suivent l'expiration de ce délai de sept jours, le supérieur hiérarchique notifie à l'agent la peine disciplinaire qu'il entend proposer au comité de direction à qui il la transmet. Cette transmission clôturera la première phase de la procédure (phase d'« enquête ») et fait débiter la deuxième phase (phase disciplinaire proprement dite) – organisée par l'article 79 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 – qui se déroule devant le comité de direction.

Dans ce dispositif, le supérieur hiérarchique n'agit pas seulement comme l'autorité instruisant le dossier disciplinaire mais assume également son rôle d'autorité hiérarchiquement responsable en proposant une sanction disciplinaire au comité de direction.

1.2. L'article 78, § 2, en projet organise la première phase comme suit : le supérieur hiérarchique qu'il ait ou non préalablement « initié une enquête » informe l'agent, par le biais de l'un des modes énoncés au même paragraphe 2, alinéa 2, « des faits qui lui sont reprochés et du fait qu'une procédure disciplinaire est entamée à son égard ». En son paragraphe 4, le texte en projet prévoit que « (l)a lettre de convocation est notifiée à l'agent en vue d'une audition disciplinaire par le supérieur hiérarchique compétent, à l'agent dans le délai de quatorze jours [...] à dater de la date à laquelle l'agent a été informé qu'une procédure disciplinaire était entamée à son encontre, par le président du comité de direction. La lettre mentionne le droit de faire connaître son point de vue par tous les moyens utiles et le droit à la contradiction à propos des faits qui lui sont reprochés ».

La nouvelle procédure ainsi conçue appelle les observations suivantes.

2.1. L'article 78, §§ 2 et 4, en projet fait débiter la procédure disciplinaire proprement dite dès l'information portée à la connaissance de l'agent que des faits lui sont reprochés et qu'une procédure disciplinaire est entamée. Dans les quatorze jours de cette information, il sera convoqué par le président du comité de direction pour être entendu, sur la base du principe du contradictoire, sur les faits qui lui sont reprochés.

Dès lors que la procédure disciplinaire comme telle est enclenchée dès la phase d'information de l'agent, il va *a fortiori* de soi – même en l'absence de précision sur ce point dans le texte du dispositif – que pour garantir le respect du principe général des droits de la défense et du principe du contradictoire, l'agent soit, dans le cadre de l'information prévue à l'article 78, § 2, en projet, éclairé de manière circonstanciée quant aux faits qui lui sont reprochés.

Ceci étant, la section de législation n'aperçoit pas et le rapport au Roi est muet sur ce point, pourquoi le supérieur hiérarchique ne se voit plus investi que d'une mission d'instruction du dossier disciplinaire⁴ et n'a plus, comme tel, le pouvoir de proposer une sanction disciplinaire au comité de direction. Cette question se pose avec d'autant plus d'acuité que dans la procédure mise en place par les articles 78 et 79 en projet, ce n'est qu'au plus tard deux mois après avoir été saisi par le supérieur hiérarchique du dossier qu'il a constitué, que le comité de direction prendra sa décision sur la proposition de sanction disciplinaire qu'il notifiera, dans les quinze jours, à l'agent. En d'autres termes, pendant plus de trois mois, par computation des différents délais prévus aux articles 78 et 79 en projet, et donc pendant toute la durée de la procédure préalable à la procédure contentieuse devant la commission de recours, l'agent sera tenu dans l'ignorance de la sanction disciplinaire qui assortira ou pourrait assortir les faits qui lui sont reprochés.

La procédure telle qu'instaurée par les articles 78 et 79 en projet sera revue pour mieux assurer le respect du principe général des droits de la défense et du principe du contradictoire en prévoyant que l'agent sera informé au plus tôt de la proposition de sanction qu'il est envisagé de prendre à son égard.

2.2. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de l'article 78 en projet, il est prévu que

« Le fait qu'une procédure disciplinaire soit entamée à son encontre peut être consécutif à une enquête initiée par le supérieur hiérarchique compétent ».

L'emploi du verbe « pouvoir » laisse supposer que tel ne sera pas systématiquement le cas. La section de législation s'interroge sur les hypothèses dans lesquelles une procédure disciplinaire serait entamée sans enquête préalable du supérieur hiérarchique et surtout, sur quelles bases – notamment factuelles⁵ – et à l'initiative de quelle autorité la procédure disciplinaire serait alors initiée.

⁴ La première phase de la procédure disciplinaire s'apparente en effet toujours à une phase d'« enquête », au vu des similarités qu'elle présente en ce qui concerne les différentes étapes qu'elle comporte (convocation de l'agent à une audition, audition de l'agent, établissement d'un procès-verbal d'audition, visa et restitution du procès-verbal par l'agent qui l'accompagne éventuellement d'une note écrite) avec l'actuel article 78, §§ 2 à 4 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937.

⁵ Tout spécialement : comment seront alors déterminés les faits reprochés à l'agent ?

En outre, dans l'hypothèse où une enquête sera réalisée, il convient de préciser quel en sera l'objet, et quels seront alors les devoirs, missions et pouvoirs du supérieur hiérarchique dans ce cadre en manière telle que cette phase d'enquête se distingue de celle organisée par l'article 78, § 4, en projet, à défaut de quoi la nouvelle procédure aboutira à dupliquer, dans la phase pré-disciplinaire et *a priori* sans justification apparente, une étape qui s'intègre maintenant dans la procédure disciplinaire proprement dite en vertu de l'article 78, § 4, en projet.

En revanche, si cette enquête est une information, il n'est pas besoin de le prévoir étant entendu que les constats posés lors de cette information devront figurer au dossier que l'agent pourra consulter en exécution du paragraphe 4.

La disposition à l'examen sera revue aux fins d'être précisée et complétée en conséquence.

2.3. Le lien à opérer entre les paragraphes 2 et 4 de l'article 78 en projet n'est pas clair : comment l'information prévue au paragraphe 2 et la lettre de convocation visée au paragraphe 4 vont-elles s'articuler ?

La question n'est pas sans importance puisqu'il ressort du paragraphe 4 que l'agent devra être entendu dans un délai de quatorze jours à dater de la date à laquelle il a été informé qu'une procédure disciplinaire était entamée à son encontre ⁶.

Par ailleurs, il ressort de la comparaison des deux paragraphes que l'information prévue au paragraphe 2 lui sera adressée par son supérieur hiérarchique compétent, tandis que la lettre de convocation lui sera adressée par le président du comité de direction.

Or, le président du comité de direction est appelé à intervenir dans la suite de la procédure une fois le dossier transmis, en application de l'article 78, § 6, en projet, au comité de direction en sorte qu'il n'est pas exclu que son impartialité soit de ce fait mise en cause. Mieux vaudrait dès lors que l'agent soit, comme dans l'actuel article 78, § 2, convoqué par son supérieur hiérarchique à l'audition mentionnée à l'article 78, § 4, en projet, et ce concomitamment à l'information prévue à l'article 78, § 2, en projet.

Ceci permettra d'éviter que l'agent devant être entendu dans un délai de quatorze jours à dater du jour où il a été informé par son supérieur hiérarchique qu'une procédure disciplinaire était entamée à son encontre, soit avisé, ultérieurement et de surcroît par le président du comité de direction, de la date de son audition, c'est-à-dire à un moment qui ne lui offrira pas nécessairement la garantie de disposer d'un délai raisonnable pour préparer ses moyens de défense. Une telle situation méconnaîtrait en effet le principe général des droits de la défense.

En tout état de cause, un délai raisonnable devra être accordé à l'agent pour assurer sa défense.

⁶ Cette information étant donc prévue par le paragraphe 2.

2.4. Au paragraphe 2, alinéa 2, 1^o, de l'article 78 en projet, la sécurité juridique serait mieux assurée en précisant par quel moyen la réception du courrier doit être confirmée, et dans quel délai ⁷.

La même observation vaut pour l'article 12 du projet.

2.5. La règle prévue à l'article 78, § 3, alinéa 1^{er}, en projet serait mieux rédigée comme suit :

« Lorsqu'il résulte d'une décision prononcée par une juridiction pénale que les faits qui fondent la procédure disciplinaire sont établis, le supérieur hiérarchique compétent est, en ce qui concerne l'établissement de ces faits, tenu par cette décision ».

Toutefois, le principe même que traduit cette disposition va de soi, à savoir qu'il n'appartient pas à une autorité administrative – quelle qu'elle soit – de porter atteinte à l'autorité de chose jugée en matière pénale. La disposition est inutile et sera omise.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 appelle une observation similaire dès lors que la loi du 15 septembre 2013 'relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel', en son article 14, précise clairement les personnes à qui le rapport écrit de l'enquête menée par les médiateurs fédéraux doit être communiqué, à charge pour le responsable hiérarchique le plus élevé de l'autorité administrative fédérale où a eu lieu l'atteinte suspectée à l'intégrité, d'y réserver les suites qui s'imposent au niveau de son administration. L'article 78, § 3, alinéa 2, est donc lui aussi inutile et sera omis.

2.6. Le texte en projet gagnerait à être complété afin de prévoir que l'acte portant convocation de l'agent mentionne expressément le droit de demander que des témoins puissent être entendus. Une telle prévision est non seulement conforme au principe général des droits de la défense mais fera ainsi utilement écho à ce que prévoit le paragraphe 6, alinéa 2, en projet ⁸.

Il sera également complété de manière à régler les modalités selon lesquelles l'agent pourra avoir accès au dossier disciplinaire qui le concerne, et ce, dans un délai lui permettant de préparer utilement son audition et d'y faire valoir ses moyens de défense : en effet, à défaut d'accès à ce dossier, l'agent ne pourra pas utilement « faire connaître son point de vue par tous les moyens utiles » ni disposer de manière effective du « droit à la contradiction à propos des faits qui lui sont reprochés », comme prévu au paragraphe 4.

Article 3

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 79, en projet, le délai de dix jours prévu, en lieu et place du délai de cinq jours prévu par l'article 79 en vigueur, a pour effet de réduire le

⁷ De telles précisions permettront ainsi de garantir que l'agent aura bien eu une connaissance effective du contenu du courriel.

⁸ À savoir, que le dossier transmis au comité de direction comporte notamment au moins « le rapport des éventuels témoins ».

délai imparti à l'agent pour préparer sa défense en vue de son audition par le comité de direction. Il conviendra d'y être attentif lors de la fixation de la date de l'audition en vue de garantir que l'intéressé dispose effectivement d'un délai raisonnable, eu égard aux circonstances de l'espèce, pour préparer ses moyens de défense.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 4, de l'article 79 en projet serait mieux rédigé comme suit :

« Si, bien que régulièrement convoqué, l'agent ou son défenseur s'abstient de comparaître à deux reprises successives, à l'issue de la deuxième audience, le comité de direction se prononce sur base des pièces du dossier, et ce, que l'agent ou son défenseur se prévale ou non d'une excuse valable ».

3. Aux fins de garantir la sécurité juridique, compte tenu de l'effet attaché au défaut de notification dans le délai requis, tel que prévu à l'article 79, § 3, alinéa 2, en projet, le texte en projet gagnerait à être complété de sorte qu'il soit prévu que l'agent est informé de la date de la saisine du comité de direction.

Article 5

1. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 81 en projet sont rédigés comme suit :

« § 3. L'autorité disciplinaire ne peut plus entamer de poursuites disciplinaires après l'expiration d'un délai de six mois après la constatation ou la prise de connaissance par l'autorité disciplinaire des faits entrant en ligne de compte. Les poursuites disciplinaires sont réputées être entamées dès que l'agent est informé par l'autorité disciplinaire de la procédure disciplinaire telle que visée l'article 78, § 2.

§ 4. Si l'action pénale a été intentée au sujet des mêmes faits, le délai visé au paragraphe 3 est interrompu jusqu'au jour où l'autorité disciplinaire est informée par l'autorité judiciaire qu'une décision est intervenue qui est coulée en force de chose jugée ».

Le paragraphe 4 en projet interrompt donc le délai d'entamer de la procédure disciplinaire aussi longtemps que l'autorité disciplinaire n'a pas été informée par l'autorité judiciaire qu'une décision est intervenue qui est coulée en force de chose jugée.

Une telle disposition n'est pas admissible.

D'une part, elle perd de vue que l'autorité disciplinaire ne sera pas nécessairement tenue informée des suites de l'action pénale, spécialement lorsqu'elle ne se sera pas constituée partie civile au procès pénal, soit par choix, soit parce que les faits qui fonderont l'éventuelle procédure disciplinaire ne s'y prêtent pas⁹.

⁹ Il en ira ainsi lorsque des faits commis seront sans rapport avec les fonctions de l'agent, mais seront, en raison de leur nature ou de leur gravité, susceptibles de porter atteinte à la bonne réputation du service public qui l'emploie, et seront, partant, susceptibles d'être sanctionnés disciplinairement.

D'autre part, sans fondement légal exprès en ce sens, il n'est pas au pouvoir du Roi d'imposer à l'autorité judiciaire de communiquer des informations à l'autorité disciplinaire concernant l'issue d'une procédure pénale ¹⁰.

Dans ce contexte, et aux fins de limiter les risques de dépassement du délai raisonnable, il se recommande de prévoir que l'action disciplinaire doit en tout cas être entamée au plus tard dans les six mois de la prise de connaissance, par l'autorité disciplinaire compétente, de la décision judiciaire définitive, étant entendu que l'autorité disciplinaire ne pourra se désintéresser de l'issue de la procédure pénale ni retarder, par ses propres faits ou inertie, cette prise de connaissance.

2. Ainsi que le confirme le rapport au Roi, l'article 81, § 5, en projet vise notamment à permettre qu'une sanction disciplinaire soit prononcée sans attendre l'issue des poursuites pénales fondées sur les mêmes faits. L'attention de l'auteur du projet est attirée sur la nécessité que la mise en œuvre concrète de cette possibilité demeure compatible avec la présomption d'innocence garantie, notamment, par l'article 6, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme ¹¹.

3. Dans la version française du paragraphe 5, seconde phrase, le mot « passé » sera remplacé par le mot « coulé ».

Article 9

1. Des explications données par le fonctionnaire-délégué, il ressort que l'intention est :

– d'une part, par les paragraphes 2 et 3 de l'article 84 en projet, de constituer une forme de réserve de présidents-magistrats, d'assesseurs et de greffiers-rapporteurs, pour chacune des deux sections dont sera composée la chambre de recours en matière disciplinaire des agents, l'ensemble de ces personnes étant attachées à l'une ou l'autre des sections concernées et,

– d'autre part, par le paragraphe 1^{er} de la disposition en projet, de régler la composition effective de chaque section pour chacune des affaires que celle-ci sera appelée à traiter.

En d'autres termes, pour chaque dossier disciplinaire, il sera puisé parmi les personnes visées aux paragraphes 2 et 3, pour composer la section appelée à connaître de l'affaire, conformément au paragraphe 1^{er}.

Le système ainsi voulu par l'auteur du projet n'apparaît pas clairement à la lecture de la disposition à l'examen.

¹⁰ Comparer avec l'article 382^{quater} du Code pénal.

¹¹ Voir Cass., 29 juin 2007, n° D.06.0012.N/I, C.E., 2 avril 2012, Naniot, n° 218.802, Cour eur. D.H., TRIPON c. Roumanie, 7 février 2012, req. n° 27062/04.

La disposition en projet sera revue aux fins de faire apparaître sans ambiguïté l'intention de son auteur.

2. Dans la version française du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, il y a lieu d'écrire, « la chambre de recours » et non « la chambre des recours ».

3. Au paragraphe 1^{er}, le texte en projet est en défaut de préciser quelle autorité désignera, parmi les trois présidents magistrats repris sur la liste visée au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, celui qui présidera la section qui connaîtra de l'affaire.

Le texte en projet sera complété sur ce point.

4. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2 en projet, il y a lieu de prévoir que le président qui a la connaissance de la langue allemande présidera, pour les dossiers de membres du personnel du régime linguistique allemand, la section d'expression française ou la section d'expression néerlandaise selon qu'il a la connaissance du français ou du néerlandais ¹².

La disposition sera revue en conséquence.

5. Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, en projet, il est fait mention des « services publics fédéraux » et des « services publics fédéraux de programmation », alors que la seconde catégorie n'est pas mentionnée ailleurs dans le projet, spécialement pas à l'article 82 en projet qui définit la compétence des chambres de recours concernées.

Le texte en projet sera revu aux fins d'assurer sa cohérence interne et de garantir que la compétence des chambres de recours soit définie conformément à l'intention de l'auteur du projet.

Enfin, il y a lieu également de mentionner le ministère de la Défense.

6. Dans la version française du paragraphe 3, alinéa 3, en projet, il y a lieu d'écrire « un service ressortissant à la chambre de recours » en lieu et place d'« un service ressortissant de la chambre de recours ».

Article 17

L'article 17 du projet entend modifier l'article 91, alinéa 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 'portant le statut des agents de l'État'.

Telle qu'elle est rédigée, cette modification porte manifestement sur la troisième phrase de cet alinéa.

¹² En ce sens, voir l'avis 58.183/4 donné le 12 octobre 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 23 novembre 2015 'modifiant certaines dispositions relatives à l'évaluation, au stage et à la promotion par accession au niveau supérieur dans la fonction publique fédérale'.

De l'accord du fonctionnaire-délégué, une modification similaire doit également être apportée à la première phrase du même alinéa.

La disposition à l'examen sera complétée en conséquence.

Article 23

1. Dans la disposition en projet, il y a lieu, *in limine*, d'insérer la phrase suivante :
« L'article 83 doit se lire comme suit : ».
2. Par ailleurs, dans la logique de la modification opérée par l'article 24 du projet, n'y-a-t-il pas lieu de remplacer, à l'alinéa 1^{er} en projet, les mots « fonctionnaires dirigeants » et « fonctionnaires dirigeants adjoints » par les mots « titulaires d'une fonction de management » et « titulaires d'une fonction d'encadrement » ?

Article 24

La phrase liminaire sera rédigée comme suit :

« À l'article 83*bis*, *sub* 20, les modifications suivantes sont apportées : ».

La version française est difficilement compréhensible, contrairement à la version néerlandaise du texte. De l'accord du fonctionnaire-délégué, elle sera revue en conséquence.

Article 25

La phrase liminaire de la disposition à l'examen sera rédigée comme suit :

« À l'article 84, *sub* 21, les modifications suivantes sont apportées : ».

Article 28

La disposition à l'examen doit être également rédigée dans sa version française.

Article 30

En vertu de l'article 30 du projet, l'arrêté entre en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge*.

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé ¹³, pareille règle d'entrée en vigueur présente l'inconvénient que, si l'arrêté en projet est publié à la fin du mois, ses destinataires ne disposeront pas du délai normal de dix jours pour en être informés, délai prévu en principe par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

Il y a lieu de vérifier dans ces conditions s'il est bien nécessaire de prévoir une disposition particulière d'entrée en vigueur. Si la formule figurant au projet est adoptée, il y aura lieu de s'assurer d'une date de publication telle que chacun disposera d'un délai suffisant pour prendre connaissance du texte publié ¹⁴.

OBSERVATION FINALE

L'auteur du projet veillera à relire attentivement le texte qui contient de nombreuses fautes typographiques et autres.

Ainsi, à l'article 8 du projet, il manque un 3° dans l'énumération. À l'article 16, 2°, du projet, il convient de préciser où cet ajout s'insère. À l'article 83, dans la version française, on écrira « chambre de recours en matière disciplinaire des fonctionnaires dirigeants » au lieu de « chambre de recours des fonctionnaires dirigeants en matière disciplinaire ».

*

¹³ Voir, en ce sens, notamment l'avis 57.236/2 donné le 30 mars 2015 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 22 avril 2015 'modifiant la liste et les listes nominatives jointes comme annexes 1^{re} et 2 à l'arrêté royal du 25 juin 2014 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des implants et des dispositifs médicaux invasifs', ainsi que l'avis 58.843/2 donné le 22 février 2016 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 20 mars 2016 'modifiant la liste jointe comme annexe 1^{re} à l'arrêté royal du 25 juin 2014 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des implants et des dispositifs médicaux invasifs'.

¹⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 152.1 et formule F 4-5-1-1.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

In verscheidene bepalingen van de ontworpen tekst wordt gebruikgemaakt van de uitdrukking “kalenderdagen”.¹ Artikel 13 van het ontwerp strekt er bovendien enkel toe het woord “kalender” in te voegen tussen het woord “tien” en het woord “dagen” in artikel 88 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’.

Zoals de afdeling Wetgeving reeds heeft opgemerkt, is de uitdrukking “kalenderdag” een anglicisme. Daar hier gewone dagen worden geteld, volstaat het “dagen” te schrijven.²

Het volledige ontwerp moet in het licht van die opmerking worden herzien.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

OPSCHRIFT

Om de strekking van het ontworpen besluit beter tot uiting te laten komen, verdient het aanbeveling in het opschrift het woord “tuchtrechtelijke” in te voegen tussen het woord “diverse” en het woord “bepalingen”.

AANHEF

In de aanhef van het ontwerp worden alleen de artikelen 37 en 107, tweede lid, van de Grondwet als rechtsgrond vermeld.

Daarmee verschilt die aanhef volledig van de aanhef van een aantal van de gewijzigde besluiten, zoals bijvoorbeeld het koninklijk besluit van 8 januari 1973 ‘tot vaststelling van het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut’, dat bij de

¹ Zie de artikelen 2 (ontworpen artikel 78, § 4, eerste lid, § 5, eerste lid, en § 6, eerste lid), 3 (ontworpen artikel 79, § 1, eerste lid, § 3, eerste en tweede lid, en § 4), 12 (ontworpen artikel 86, derde lid), 18 (ontworpen artikel 92) en 20 (ontworpen artikel 94, derde lid).

² *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 95, a). Zie advies 56.257/4, op 21 mei 2014 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 4 juli 2014 ‘tot vaststelling van het statuut van de ambtenaren van de buitenlandse carrière en de consulaire carrière’.

artikelen 22 tot 27 van het ontwerp wordt gewijzigd en waarvoor de in de aanhef vermelde bepalingen geen degelijke rechtsgrond opleveren.

Het staat derhalve aan de steller van het ontwerp om de verschillende rechtsgronden ervan beter te bepalen. Voorts dient hij de aanhef aan te passen, nadat hij, in zoverre deze bepalingen het zouden voorschrijven, de noodzakelijke vormvereisten heeft vervuld.³

DISPOSITIEF

Artikel 1

Artikel 1 van het ontwerp strekt tot vervanging van artikel 77 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’.

Het thans geldende artikel 77 luidt als volgt:

“§ 1. De volgende tuchtstraffen kunnen worden uitgesproken:

- 1° terechtwijzing;
- 2° blaam;
- 3° inhouding van wedde;
- 4° verplaatsing bij tuchtmaatregel;
- 5° tuchtschorsing;
- 6° lagere inschaling;
- 7° terugzetting;
- 8° ontslag van ambtswege;
- 9° afzetting.

§ 2. Inhouding van wedde wordt toegepast gedurende ten hoogste één maand en mag niet hoger liggen dan die welke bepaald is in artikel 23, tweede lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers.

§ 3. De bij tuchtmaatregel verplaatste ambtenaar kan op zijn aanvraag geen nieuwe aanwijzing noch overplaatsing bekomen gedurende de termijn die voor de uitwissing van zijn tuchtstraf is bepaald.

§ 4. Onverminderd artikel 107 wordt tuchtschorsing uitgesproken voor een periode van ten minste één maand en ten hoogste drie maanden.

§ 4bis. Lagere inschaling wordt opgelegd door toekenning:

- 1° van een lagere weddenschaal in dezelfde graad of in dezelfde klasse;
- 2° van een graad van hetzelfde niveau met een lagere weddenschaal.

³ Zie in die zin advies 53.749/2/V, op 7 augustus 2013 gegeven over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 25 oktober 2013 ‘betreffende de geldelijke loopbaan van de personeelsleden van het federaal openbaar ambt’ en advies 59.248/4, op 25 mei 2016 gegeven over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het Rijkspersoneel’.

§ 5. Terugzetting wordt opgelegd door toekenning van een graad in een lager niveau of van een lagere klasse.

De graad of de klasse waarin de terugzetting wordt toegepast moet voorkomen in het personeelsplan. De ambtenaar neemt in deze nieuwe graad of in deze nieuwe klasse rang in op de datum waarop de toekenning uitwerking heeft.

§ 6. Elke tuchtstraf wordt op de individuele evaluatiefiche van de ambtenaren opgetekend”.

Het ontworpen artikel 77 zijnerzijds luidt als volgt:

“§ 1. – De volgende tuchtstraffen kunnen worden uitgesproken:

- 1° De terechtwijzing;
- 2° De inhouding van wedde;
- 3° De verplaatsing bij tuchtmaatregel;
- 4° Het ontslag van ambtswege;
- 5° De afzetting.

§ 2. – De inhouding van wedde wordt toegepast gedurende ten minste 1 maand en ten hoogste 36 maanden en mag niet hoger liggen dan die welke bepaald is in artikel 23, tweede lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van de werknemers.

§ 3. – De bij tuchtmaatregel verplaatste ambtenaar kan op zijn aanvraag geen nieuwe aanwijzing noch overplaatsing bekomen gedurende de termijn die voor de uitwissing van zijn tuchtstraf is bepaald”.

Die nieuwe bepaling strekt er voornamelijk toe de blaam, de tuchtschorsing, de lagere inschaling en de terugzetting te schrappen in de lijst van de tuchtstraffen die kunnen worden opgelegd aan een ambtenaar.

De nieuwe lijst telt dus maar vijf mogelijke straffen, terwijl de geldende regeling er negen omvat.

Door die vermindering heeft de tuchtoverheid dus een beperktere keuze. Echter hoe groter de keuze aan straffen, van licht naar zwaar, hoe eenvoudiger het blijkt te zijn om geval per geval de proportionaliteit van de straf te waarborgen, niet alleen gelet op de aan de ambtenaar ten laste gelegde feiten, maar ook gelet op zijn professioneel en eventueel tuchtrechtelijk verleden. Hoe groter bovendien de verscheidenheid aan mogelijke straffen, hoe eenvoudiger het blijkt te zijn om te kiezen voor een adequate straf die aangepast is aan de aan de ambtenaar ten laste gelegde feiten, tevens gelet op zijn verleden.

Als het aantal van en de variatie aan mogelijke tuchtstraffen vermindert, bestaat *in se* dus het risico dat het voor de overheid moeilijker wordt om het evenredigheids- en het redelijkheidsbeginsel in acht te nemen.

In dat verband staat in het verslag aan de Koning het volgende:

“In de eerste plaats wordt het aantal tuchtsancties vereenvoudigd waarbij een zekere variatie aan tuchtsancties behouden blijft zodanig dat het principe van de

proportionaliteit gewaarborgd is. De terechtwijzing is de lichtste tuchtsanctie die wordt behouden en die als 'morele' sanctie een signaal is voor de ambtenaar over een nalatigheid bij het uitoefenen van zijn functie.

De mogelijkheid om een inhouding van wedde toe te passen wordt uitgebreid tot maximum 36 maanden. De verstrenging van deze maatregel dient als alternatief voor het schrappen van de tuchtschorsing, de terugzetting (in graad) en de lagere inschaling”.

In het licht van die uitleg merkt de afdeling Wetgeving op dat het schrappen van de blaam geen aanleiding lijkt te zullen geven tot de hierboven geschetste problemen, omdat die straf nauw aansluit bij de terechtwijzing.

Doordat de mogelijke duur van de inhouding van wedde beduidend langer wordt, kan ook in zekere mate worden gecompenseerd dat andere straffen zoals de lagere inschaling worden geschrapt.

Dat neemt niet weg dat door de vermindering van het aantal en van de variatie aan straffen de tuchtoverheid met het oog op de inachtneming van de hierboven vermelde beginselen zorgvuldiger zal moeten zijn wat betreft de keuze en de motivering van de straf.

Artikelen 2 en 3

1.1. Luidens artikel 78 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 is het thans zo dat, wanneer aan een ambtenaar feiten ten laste worden gelegd die tot een tuchtstraf kunnen leiden, de hiërarchische meerdere die ambtenaar hoort over de feiten en indien nodig de getuigen hoort. Van die hoorgesprekken wordt een proces-verbaal opgesteld dat ter visering wordt voorgelegd aan de ambtenaar en dat hij binnen een termijn van zeven dagen na ontvangst ervan moet terugbezorgen, samen met een schriftelijke nota indien hij dat nuttig acht. Binnen een termijn van vijf dagen na het verstrijken van die termijn van zeven dagen “betekent” (lees: brengt ter kennis) de hiërarchische meerdere aan de ambtenaar de tuchtstraf die hij aan het directiecomité wil voorstellen en bezorgt hij zijn voorstel van tuchtstraf aan het directiecomité. Met het verzenden van zijn voorstel wordt de eerste procedurefase afgesloten (de fase van het “onderzoek”) en begint de tweede fase (de eigenlijke tuchtfase) die geregeld wordt bij artikel 79 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 en die zich voor het directiecomité afspeelt.

Overeenkomstig die regeling treedt de hiërarchische meerdere niet alleen op als de instantie die het tuchtdossier aanlegt, maar neemt hij ook de rol van hiërarchisch verantwoordelijke autoriteit op zich door een tuchtstraf voor te stellen aan het directiecomité.

1.2. Luidens het ontworpen artikel 78, § 2, verloopt de eerste fase als volgt: ongeacht of de hiërarchische meerdere al dan niet vooraf “een onderzoek heeft gevoerd”, brengt hij de ambtenaar op één van de in diezelfde paragraaf 2, tweede lid, bepaalde wijzen op de hoogte van “de feiten die hem ten laste worden gelegd en [van] het feit dat een tuchtprocedure tegen hem wordt opgestart”. Paragraaf 4 van de ontworpen tekst bepaalt dat “[d]e oproepingsbrief aan de ambtenaar voor het tuchtrechtelijk verhoor door de bevoegde hiërarchische meerdere, binnen de termijn van 14 [dagen] vanaf de datum waarop de ambtenaar geïnformeerd is dat een tuchtprocedure tegen hem is opgestart, wordt [betekend] door de voorzitter van het directiecomité

(...). Deze vermeldt het recht van de ambtenaar om zijn standpunt op elke nuttige wijze te doen kennen en het recht op tegenspraak over de feiten die hem ten laste worden gelegd”.

De aldus uitgewerkte nieuwe procedure geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.1. Luidens het ontworpen artikel 78, §§ 2 en 4, vangt de eigenlijke tuchtprocedure aan zodra de ambtenaar ervan op de hoogte is gebracht dat hem feiten ten laste worden gelegd en dat een tuchtprocedure tegen hem wordt opgestart. Uiterlijk veertien dagen nadat hij daarvan op de hoogte gebracht is, zal hij door de voorzitter van het directiecomité worden opgeroepen om, op grond van het beginsel van de tegenspraak, te worden gehoord over de feiten die hem ten laste worden gelegd.

Aangezien de tuchtprocedure als zodanig van start gaat zodra de ambtenaar geïnformeerd is, is het – zelfs al wordt er in de tekst van het dispositief verder niets over gezegd – *a fortiori* vanzelfsprekend dat, teneinde de te waarborgen dat het algemeen beginsel dat de rechten van verdediging moeten worden geëerbiedigd en het beginsel van de tegenspraak in acht genomen worden, de ambtenaar in het kader van de informatieverstrekking waarin het ontworpen artikel 78, § 2 voorziet, op omstandige wijze wordt ingelicht over de feiten die hem ten laste worden gelegd.

Daarvan uitgaande is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk – en het verslag aan de Koning zegt daarover niets – waarom de hiërarchische meerdere er alleen nog mee wordt belast het tuchtdossier⁴ aan te leggen en waarom hij als dusdanig niet meer bevoegd is om een tuchtstraf voor te stellen aan het directiecomité. Die vraag is des te pertinenter, daar het directiecomité overeenkomstig de bij de ontworpen artikelen 78 en 79 ingestelde procedure uiterlijk twee maanden na ontvangst van het door de hiërarchische meerdere aangelegde dossier moet beslissen over het voorstel van tuchtstraf dat hij binnen vijftien dagen ter kennis van de ambtenaar moet brengen. Dat betekent dat de ambtenaar gedurende meer dan drie maanden – dat is de optelsom van de verschillende termijnen waarin de ontworpen artikelen 78 en 79 voorzien – en dus tijdens de hele duur van de procedure die de geschilprocedure voor de beroepscommissie voorafgaat, onkundig zal worden gelaten van de tuchtstraf die zal of kan worden opgelegd voor de feiten die hem ten laste worden gelegd.

De procedure die wordt ingesteld bij de ontworpen artikelen 78 en 79 moet, teneinde een betere inachtneming te waarborgen van het algemeen beginsel dat de rechten van verdediging moeten worden geëerbiedigd en van het beginsel van de tegenspraak, aldus worden herzien dat erin wordt bepaald dat de ambtenaar zo vroeg mogelijk op de hoogte wordt gebracht van het strafvoorstel dat jegens hem zal worden gedaan.

⁴ De eerste fase van de tuchtprocedure leunt immers nog altijd aan bij een fase van “onderzoek”, gelet op de gelijkenissen die zij vertoont wat betreft de verschillende stadia ervan (de ambtenaar oproepen voor een hoorzitting, de ambtenaar horen, een proces-verbaal van verhoor opstellen, visering en terugzending van het proces-verbaal door de ambtenaar eventueel met een schriftelijke nota) met het huidige artikel 78, §§ 2 tot 4 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937.

2.2. In paragraaf 2, eerste lid, van het ontworpen artikel 78 wordt bepaald dat

“[h]et feit dat een tuchtprocedure tegen [de ambtenaar] wordt opgestart (...) het gevolg [kan] zijn van een onderzoek gevoerd door de hiërarchische meerdere”.

Het gebruik van het werkwoord “kunnen” wekt de indruk dat zulks niet systematisch het geval zal zijn. De afdeling Wetgeving vraagt zich af in welke gevallen een tuchtprocedure zal worden opgestart zonder voorafgaand onderzoek door de hiërarchische meerdere en vooral op welke – inzonderheid feitelijke⁵ – gronden en op initiatief van welke overheid de tuchtprocedure dan zal worden opgestart.

Ingeval een onderzoek wordt gevoerd, moet daarenboven duidelijk worden omschreven wat de bedoeling ervan is en wat de plichten, de taken en de bevoegdheden van de hiërarchische meerdere in dat verband zijn, zodat die onderzoeksfase zich onderscheidt van de fase waarin het ontworpen artikel 78, § 4, voorziet, zo niet zal de nieuwe procedure in de fase die aan de tuchtprocedure voorafgaat en *a priori* zonder duidelijke rechtvaardiging, krachtens het ontworpen artikel 78, § 4, overlappen met het stadium dat thans deel uitmaakt van de eigenlijke tuchtprocedure.

Als dat onderzoek evenwel gericht is op het inwinnen van informatie, is het niet nodig zulks te bepalen, aangezien de vaststellingen die tijdens dat gerechtelijk onderzoek gedaan zijn, zullen moeten worden vermeld in het dossier dat de ambtenaar ter uitvoering van paragraaf 4 zal mogen inzien.

De voorliggende bepaling behoort aldus te worden herzien dat zij dienovereenkomstig verduidelijkt en aangevuld wordt.

2.3. Het is niet duidelijk welk verband moet worden gelegd tussen de paragrafen 2 en 4 van het ontworpen artikel 78: hoe zullen de in paragraaf 2 bedoelde kennisgeving en de in paragraaf 4 vermelde oproepingsbrief zich tot elkaar verhouden?

Die vraag is niet onbelangrijk, aangezien uit paragraaf 4 blijkt dat de ambtenaar moet worden gehoord binnen een termijn van veertien dagen te rekenen vanaf de datum waarop hij ervan op de hoogte wordt gebracht dat tegen hem een tuchtprocedure wordt opgestart.⁶

Bovendien blijkt uit de vergelijking van de twee paragrafen dat hij de in paragraaf 2 bedoelde kennisgeving zal ontvangen van de bevoegde hiërarchische meerdere, terwijl de oproepingsbrief aan hem zal worden toegestuurd door de voorzitter van het directiecomité.

De voorzitter van het directiecomité moet evenwel tussenkomen in het vervolg van de procedure, zodra het dossier overeenkomstig het ontworpen artikel 78, § 6, aan het directiecomité bezorgd is, zodat het niet uitgesloten is dat zijn onpartijdigheid daardoor ter discussie wordt gesteld. Het zou bijgevolg beter zijn dat de ambtenaar, overeenkomstig het huidige artikel 78, § 2, voor het in het ontworpen artikel 78, § 4, vermelde verhoor door zijn

⁵ Heel in het bijzonder: hoe zal dan worden bepaald welke feiten aan de ambtenaar ten laste worden gelegd?

⁶ Paragraaf 2 voorziet dus in dat op de hoogte brengen.

hiërarchische meerdere wordt opgeroepen, en wel op hetzelfde ogenblik waarop hij de in het ontworpen artikel 78, § 2 bedoelde kennisgeving ontvangt.

Daardoor kan worden voorkomen dat de ambtenaar die moet worden gehoord binnen een termijn van veertien dagen te rekenen vanaf de datum waarop hij er door zijn hiërarchische meerdere van op de hoogte is gebracht dat tegen hem een tuchtprocedure wordt ingesteld, naderhand nog eens en bovendien door de voorzitter van het directiecomité in kennis wordt gesteld van de datum van zijn verhoor, dus op een ogenblik dat hem geen redelijke termijn kan worden gewaarborgd om zijn verweermiddelen voor te bereiden. Als zulks zich zou voordoen zou het algemeen beginsel dat de rechten van verdediging moeten worden geëerbiedigd immers geschonden worden.

Aan de ambtenaar moet hoe dan ook een redelijke termijn worden gelaten om zich te verdedigen.

2.4. Ten behoeve van de rechtszekerheid zou in paragraaf 2, tweede lid, 1°, van het ontworpen artikel 78 moeten worden gepreciseerd hoe en binnen welke termijn de ontvangst van de elektronische mededeling moet worden bevestigd.⁷

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 12 van het ontwerp.

2.5. De regel waarin het ontworpen artikel 78, § 3, eerste lid, voorziet, zou beter worden geredigeerd als volgt:

“Wanneer uit een beslissing van een strafrechtbank blijkt dat de feiten die aan de tuchtprocedure ten grondslag liggen, bewezen zijn, is de bevoegde hiërarchische meerdere door die beslissing gebonden wat de vaststelling van die feiten betreft”.

Het principe dat in die bepaling wordt weergegeven, te weten dat door geen enkele administratieve overheid kan worden geraakt aan het gezag van gewijsde in strafzaken, spreekt echter vanzelf. De bepaling is overbodig en moet worden weggelaten.

Het tweede lid van paragraaf 3 geeft aanleiding tot een soortgelijke opmerking, daar artikel 14 van de wet van 15 september 2013 ‘betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden’ duidelijk bepaalt aan welke personen het schriftelijk verslag van het onderzoek van de federale ombudsmannen moet worden meegedeeld, alsook dat de hoogste hiërarchische meerdere van de federale administratieve overheid waar de veronderstelde integriteitsschending zich heeft voorgedaan, er binnen zijn administratie het gepaste gevolg aan moet geven. Artikel 78, § 3, tweede lid, is dus eveneens overbodig en moet worden weggelaten.

2.6. De ontworpen tekst zou moeten worden aangevuld met een bepaling luidens welke in de brief waarbij de ambtenaar wordt opgeroepen uitdrukkelijk vermeld wordt dat deze het recht heeft te vragen dat getuigen worden gehoord. Een dergelijke bepaling beantwoordt niet

⁷ Dergelijke preciseringen kunnen aldus garanderen dat de ambtenaar daadwerkelijk kennisgenomen heeft van de inhoud van de elektronische mededeling.

alleen aan het algemene beginsel dat de rechten van verdediging geëerbiedigd moeten worden, maar sluit ook aan bij het bepaalde van de ontworpen paragraaf 6, tweede lid.⁸

De ontworpen tekst moet ook zo worden aangevuld dat daarin de nadere regels worden vastgelegd voor de toegang van de ambtenaar tot het tuchtdossier dat op hem betrekking heeft, binnen een termijn die het hem mogelijk maakt de zitting waarop hij gehoord wordt goed voor te bereiden en er zijn verweermiddelen aan te voeren. Wanneer de ambtenaar geen toegang heeft tot dat dossier, kan hij immers niet, zoals paragraaf 4 vermeldt, “zijn standpunt op elke nuttige wijze (...) doen kennen” en evenmin zijn “recht op tegenspraak over de feiten die hem ten laste worden gelegd” daadwerkelijk doen gelden.

Artikel 3

1. De termijn van tien dagen die paragraaf 1, eerste lid, van het ontworpen artikel 79 voorschrijft ter vervanging van de termijn van vijf dagen waarin het geldende artikel 79 voorziet, heeft als gevolg dat de termijn wordt ingekort waarover de ambtenaar beschikt om, met het oog op de zitting waarop hij door het directiecomité wordt gehoord, zijn verdediging voor te bereiden. Daar moet bij het vaststellen van de datum van de hoorzitting rekening mee worden gehouden, zodat aan de betrokkene daadwerkelijk een redelijke termijn wordt gewaarborgd om, gelet op de omstandigheden van de zaak, zijn verweermiddelen voor te bereiden.

2. Paragraaf 1, vierde lid, van het ontworpen artikel 79 zou beter worden geredigeerd als volgt:

“Indien de ambtenaar of zijn verdediger ondanks een regelmatige oproeping twee opeenvolgende keren niet verschijnt, en ongeacht of de ambtenaar of zijn verdediger een geldige reden aanvoert, doet het directiecomité na de tweede hoorzitting uitspraak op basis van de stukken van het dossier”.

3. Gelet op het gevolg dat verbonden is aan het feit dat geen “betekening” (lees: kennisgeving) heeft plaatsgevonden binnen de voorgeschreven termijn, zoals bepaald in het ontworpen artikel 79, § 3, tweede lid, verdient het ten behoeve van de rechtszekerheid aanbeveling dat de ontworpen tekst aangevuld wordt met een bepaling luidens welke de ambtenaar in kennis moet worden gesteld van de datum waarop de zaak bij het directiecomité aanhangig is gemaakt.

Artikel 5

1. De paragrafen 3 en 4 van het ontworpen artikel 81 luiden als volgt:

“§ 3. De tuchtoverheid kan geen tuchtrechtelijke vervolging meer instellen na verloop van een termijn van zes maanden na de vaststelling of de kennisname door de tuchtoverheid van de daarvoor in aanmerking komende feiten. De tuchtvervolgning wordt

⁸ Te weten dat het dossier dat aan de voorzitter van het directiecomité wordt overgezonden inzonderheid minstens “[h]et verslag van de eventuele getuigenissen” bevat.

geacht te zijn ingesteld van zodra de tuchtoverheid de ambtenaar op de hoogte brengt van de tuchtprocedure zoals voorzien in artikel 78, § 2.

§ 4. Als in verband met dezelfde feiten de strafvordering werd ingesteld, wordt de termijn van § 3 gestuit tot op de dag dat de tuchtoverheid door de gerechtelijke overheid ervan op de hoogte wordt gebracht dat er een beslissing werd uitgesproken die in kracht van gewijsde is gegaan”.

De ontworpen paragraaf 4 stuit de termijn voor het instellen van de tuchtprocedure dus zolang de tuchtoverheid niet door de gerechtelijke overheid ervan in kennis is gesteld dat een beslissing is uitgesproken die in kracht van gewijsde is gegaan.

Een dergelijke bepaling is niet aanvaardbaar.

Enerzijds wordt over het hoofd gezien dat de tuchtoverheid niet noodzakelijk op de hoogte wordt gehouden van het gevolg dat gegeven wordt aan de strafvordering, inzonderheid wanneer ze zich op het strafproces geen burgerlijke partij heeft gesteld, hetzij uit vrije keuze, hetzij omdat de feiten waarop een eventuele tuchtprocedure gebaseerd zal zijn, daar geen aanleiding toe geven.⁹

Anderzijds is de Koning, wanneer daartoe niet uitdrukkelijk in een rechtsgrond is voorzien, niet bevoegd om de gerechtelijke overheid voor te schrijven inlichtingen over de uitkomst van een strafprocedure aan de tuchtoverheid mee te delen.¹⁰

Bijgevolg zou, om het risico te beperken dat de redelijke termijn zou worden overschreden, moeten worden bepaald dat de tuchtprocedure hoe dan ook uiterlijk zes maanden nadat de bevoegde tuchtoverheid kennis heeft genomen van de definitieve gerechtelijke beslissing, moet worden ingesteld, waarbij de tuchtoverheid de uitkomst van de strafrechtelijke procedure in het oog moet houden en er niet door haar eigen toedoen of daadloosheid voor mag zorgen dat die kennisneming vertraging oploopt.

2. Zoals wordt bevestigd in het verslag aan de Koning, strekt het ontworpen artikel 81, § 5, er inzonderheid toe dat een tuchtstraf kan worden uitgesproken zonder dat de uitkomst moet worden afgewacht van de strafrechtelijke vervolging wegens dezelfde feiten. De steller van het ontwerp wordt erop gewezen dat de concrete tenuitvoerlegging van die mogelijkheid steeds verenigbaar moet zijn met het vermoeden van onschuld dat onder meer is gewaarborgd bij artikel 6, § 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.¹¹

3. In de Franse tekst van de tweede zin van paragraaf 5 moet het woord “passé” worden vervangen door het woord “coulé”.

⁹ Dat is het geval wanneer de gepleegde feiten geen verband houden met de taken van de ambtenaar, maar wegens hun aard of ernst de goede faam van de openbare dienst die hem tewerkstelt, kunnen schaden en aldus aanleiding kunnen geven tot een tuchtstraf.

¹⁰ Vergelijk met artikel 382^{quater} van het Strafwetboek.

¹¹ Zie Cass. 29 juni 2007, D.06.0012.N./I, RvS 2 april 2012, nr. 218.802, Naniot, EHRM 7 februari 2012, verz. 27062/04, Tripon v. Roemenië.

Artikel 9

1. Uit de toelichtingen verstrekt door de gemachtigde ambtenaar blijkt dat de volgende bedoeling voorzit:

– enerzijds, bij de paragrafen 2 en 3 van het ontworpen artikel 84, een soort reserve aan te leggen van voorzitters-magistraten, assessoren en griffiers-rapporteurs voor de beide afdelingen die de raad van beroep inzake tuchtzaken voor ambtenaren vormen, waarbij al die personen onder een van de twee betreffende afdelingen vallen, en

– anderzijds, bij paragraaf 1 van de ontworpen bepaling, de effectieve samenstelling van elke afdeling te regelen voor elke zaak die deze zal moeten behandelen.

Met andere woorden, voor elk tuchtdossier wordt de afdeling die van de zaak kennis moet nemen overeenkomstig paragraaf 1 samengesteld uit de personen vermeld in de paragrafen 2 en 3.

De regeling die de steller van het ontwerp aldus nastreeft, komt niet duidelijk uit de voorliggende bepaling naar voren.

De ontworpen bepaling moet worden herzien om de bedoeling van de steller ervan duidelijk weer te geven.

2. In de Franse tekst van de ontworpen paragraaf 1, eerste lid, schrijve men “la chambre de recours” in plaats van “la chambre des recours”.

3. In de ontworpen paragraaf 1 wordt niet bepaald welke overheid uit de lijst van drie voorzitters-magistraten vermeld in paragraaf 2, eerste lid, diegene moet aanwijzen die de afdeling die van de zaak kennisneemt, moet voorzitten.

De ontworpen tekst moet op dat punt worden aangevuld.

4. In de ontworpen paragraaf 1, tweede lid, moet worden bepaald dat de voorzitter die de Duitse taal machtig is, voor de dossiers van personeelsleden die onder de Duitse taalregeling vallen het voorzitterschap zal waarnemen van de Franstalige afdeling of de Nederlandstalige afdeling, naargelang hij de Franse of de Nederlandse taal beheerst.¹²

De bepaling moet dienovereenkomstig worden herzien.

5. In de ontworpen paragraaf 3, eerste lid, wordt melding gemaakt van de “federale en programmatorische overheidsdiensten”, maar die tweede categorie wordt elders in het ontwerp niet vermeld, inzonderheid niet in het ontworpen artikel 82 waarin de bevoegdheid van de betrokken raden van beroep wordt vastgesteld.

¹² Zie in die zin advies 58.183/4, op 12 oktober 2015 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het koninklijk besluit van 23 november 2015 ‘tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de evaluatie, de stage en de bevordering door overgang naar het hogere niveau in het federaal openbaar ambt’.

De ontworpen tekst moet worden herzien ten behoeve van de interne samenhang ervan en om te garanderen dat de bevoegdheid van de raden van beroep overeenkomstig de bedoeling van de steller van het ontwerp wordt vastgesteld.

Ten slotte moet ook het ministerie van Defensie worden vermeld.

6. In de Franse tekst van de ontworpen paragraaf 3, derde lid, schrijve men “un service ressortissant à la chambre de recours” in plaats van “un service ressortissant de la chambre de recours”.

Artikel 17

Artikel 17 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 91, tweede lid, van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 ‘houdende het statuut van het rijkspersoneel’.

Zoals die wijziging is geformuleerd, heeft ze klaarblijkelijk betrekking op de derde zin van dat lid.

De gemachtigde ambtenaar heeft beaamd dat een soortgelijke wijziging in de eerste zin van datzelfde lid moet worden aangebracht.

De voorliggende bepaling moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Artikel 23

1. Aan het begin van de ontworpen bepaling moet de volgende zin worden ingevoegd:

“Artikel 83 moet worden gelezen als volgt:”.

2. Voorts rijst de vraag of, in de lijn van de wijziging aangebracht bij artikel 24 van het ontwerp, de woorden “leidende ambtenaren” en “adjunct-leidende ambtenaren” in het ontworpen eerste lid niet moeten worden vervangen door de woorden “houders van een management” en “houders van een staffunctie”.

Artikel 24

De inleidende zin moet worden gesteld als volgt:

“In artikel 83bis, sub 20, worden de volgende wijzigingen aangebracht:”.

In tegenstelling tot de Nederlandse tekst, is de Franse tekst moeilijk te begrijpen. Hij moet dan ook worden herzien, zoals de gemachtigde ambtenaar heeft beaamd.

Artikel 25

De inleidende zin van de voorliggende bepaling moet worden geredigeerd als volgt:

“In artikel 84, *sub* 21, worden de volgende wijzigingen aangebracht:”.

Artikel 28

De voorliggende bepaling moet ook in het Frans worden gesteld.

Artikel 30

Krachtens artikel 30 van het ontwerp treedt het besluit in werking op de eerste dag van de maand na die waarin het in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt is.

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State al eerder heeft opgemerkt,¹³ is het nadeel van een dergelijke regel van inwerkingtreding dat, als het ontworpen besluit op het einde van de maand bekendgemaakt wordt, de adressaten van het besluit niet over de normale termijn van tien dagen zullen beschikken om er kennis van te nemen, een termijn die in principe wordt voorgeschreven bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’.

Gelet op het voorgaande moet worden nagegaan of het wel nodig is een bijzondere inwerkingtreedingsbepaling op te nemen. Indien de formulering in het ontwerp wordt aangenomen, moet worden gezorgd voor een datum van bekendmaking die iedereen voldoende tijd laat om kennis te nemen van de bekendgemaakte tekst.¹⁴

SLOTOPMERKING

De steller van het ontwerp moet de tekst, die tal van typfouten en andere fouten bevat, grondig herlezen.

¹³ Zie in die zin inzonderheid advies 57.236/2, op 30 maart 2015 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het ministerieel besluit van 22 april 2015 ‘tot wijziging van de lijst en van de nominatieve lijst, gevoegd als bijlagen 1 en 2 bij het koninklijk besluit van 25 juni 2014 tot vaststelling van de procedures, termijnen en voorwaarden inzake de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen in de kosten van implantaten en invasieve medische hulpmiddelen’, alsook advies 58.843/2, op 22 februari 2016 gegeven over een ontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het ministerieel besluit van 20 maart 2016 ‘tot wijziging van de lijst, gevoegd als bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 25 juni 2014 tot vaststelling van de procedures, termijnen en voorwaarden inzake de tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen in de kosten van implantaten en invasieve medische hulpmiddelen’.

¹⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 152.1 en formule F 4-5-1-1.

Zo ontbreekt in de opsomming in artikel 8 van het ontwerp een punt 3°. In artikel 16, 2°, van het ontwerp moet nader worden vermeld waar de betreffende toevoeging moet worden ingevoegd. In de Franse tekst van dat artikel behoort “chambre de recours en matière disciplinaire des fonctionnaires dirigeants” geschreven te worden in plaats van “chambre de recours des fonctionnaires dirigeants en matière disciplinaire”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY