



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.433/3
van 27 maart 2024

over

een voorstel van bijzonder decreet van de Duitstalige
Gemeenschap 'zur Abberufung von öffentlichen Mandataren'
(*Parl.St.* D.Parl. 2023-24, nr. 319/1)

Op 23 januari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van bijzonder decreet van de Duitstalige Gemeenschap ‘zur Abberufung von öffentlichen Mandataren’ (*Parl.St. D.Parl. 2023-24, nr. 319/1*).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 19 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 maart 2024.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het voor advies voorgelegde voorstel van bijzonder decreet van de Duitstalige Gemeenschap voorziet in de mogelijkheid om het mandaat in te trekken van openbare ambtsdragers die zijn benoemd in een raad van bestuur of een bestuurscommissie van een aantal overheidsinstellingen in geval van een ernstige fout of een grove nalatigheid, een daad die of een gedrag dat onverenigbaar is met de uitoefening van het mandaat, of indien de ambtsdrager de democratische beginselen niet eerbiedigt die vervat zijn in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in de wet van 30 juli 1981 ‘tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’, en in de wet van 23 maart 1995 ‘tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistisch regime is gepleegd’, of indien hij lid of medestander is van een organisatie, partij, vereniging of rechtspersoon die de in de voormelde wetsteksten vastgelegde democratische beginselen niet eerbiedigt.

Artikel 1 van het voorstel wijzigt hiertoe het bijzonder decreet van 21 februari 2005 ‘zur Schaffung einer autonomen Hochschule’.

Artikel 2 wijzigt hiertoe het bijzonder decreet van 20 januari 2014 ‘zur Gründung eines Zentrums für die gesunde Entwicklung von Kindern und Jugendlichen’.

Daarnaast wordt artikel 8, § 4, van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’ gewijzigd, teneinde een materiële vergissing recht te zetten (artikel 3).

In artikel 4 wordt de inwerkingtreding van het aan te nemen bijzonder decreet geregeld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. In de toelichting bij het voor advies voorgelegde voorstel wordt gesteld dat ook andere openbare ambtsdragers dan parlementsleden, “die ein öffentliches Mandat wahrnehmen, zur Verantwortung gezogen werden können. Letzteres soll über eine Abberufung im Falle von Fehlern

¹ Aangezien het om een voorstel van bijzonder decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

oder Fehlverhalten möglich werden. Mit vorliegendem Sonderdekretvorschlag wird die Grundlage für eine solche Abberufung geschaffen”.

Te dien aanzien moet evenwel worden opgemerkt dat volgens een vaste rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, de bevoegdheid tot benoemen ook de bevoegdheid tot afzetten inhoudt, zodat openbare ambtsdragers die zijn benoemd in een raad van bestuur of een bestuurscommissie van een overheidsinstelling in beginsel ook voor het verstrijken van de termijn waarvoor ze werden benoemd, kunnen worden afgezet. Zo heeft de Raad van State geoordeeld dat “een openbare opdracht, behoudens andersluidende bepaling, te allen tijde kan worden beëindigd, zonder tuchtrechtelijke procedure, als de opdrachthouder niet meer voldoet aan de voorwaarden die vereist zijn voor zijn aanstelling, en in het bijzonder als hij het vertrouwen heeft verloren dat de opdrachtgever in hem had gesteld, of nog, om redenen die te maken hebben met het belang van de dienst”.²

In zoverre de in de voorgestelde regeling vermelde redenen voor ontslag (ernstige fout of een grove nalatigheid, een daad die of een gedrag dat onverenigbaar is met de uitoefening van het mandaat, of de niet-naleving van democratische beginselen) van die aard zijn dat ze kunnen leiden tot een vertrouwensbreuk tussen de ambtsdrager en de aanstellende overheid, moet worden vastgesteld dat in de voormelde gevallen de betrokkene thans reeds kan worden ontslagen. Vermits er reeds een “Grundlage für eine solche Abberufung” voorhanden is, is de voorgestelde regeling eigenlijk overbodig.

Meer nog, door in de voorgestelde regeling de gevallen te bepalen waarin een openbaar mandaat kan worden ingetrokken, zou minstens de indruk kunnen ontstaan dat, in afwijking van de voormelde rechtspraak, het ontslag van een openbare mandataris tot die gevallen is beperkt. Het is maar de vraag of dat de bedoeling is van de indieners van het voorstel. Omwille van de rechtszekerheid zou in de tekst van het voorstel alleszins moeten worden verduidelijkt of de in de voorgestelde bepalingen opgesomde gevallen waarin kan worden overgegaan tot ontslag van een openbare ambtsdrager al dan niet als limitatief moeten worden beschouwd.

4. Een van de gevallen die volgens de voorgestelde regeling aanleiding kan geven tot het ontslag van een openbare ambtsdrager, is indien bewezen kan worden dat de betrokkene de democratische beginselen niet eerbiedigt vastgelegd in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in de wet van 30 juli 1981 of in de wet van 23 maart 1995, of indien hij lid of medestander is van een organisatie, partij, vereniging of rechtspersoon die de in de voormelde wetsteksten vastgelegde democratische beginselen niet eerbiedigt.

Voor zover het bewijs dat de betrokkene de democratische beginselen niet eerbiedigt die zijn vastgelegd in de wet van 30 juli 1981 of in de wet van 23 maart 1995, impliceert dat hij strafrechtelijk is veroordeeld op grond van de in die wetten vervatte strafbepalingen, of dat hij lid is van een organisatie, partij, vereniging of rechtspersoon die is veroordeeld op grond van die wetten, kan worden aanvaard dat op voldoende duidelijke en rechtszekere wijze wordt bepaald welk gedrag aanleiding kan geven tot zijn ontslag.

² RvS 29 augustus 1996, nr. 61.400, *Guily*.

Het voorgaande gaat daarentegen niet op voor de niet-eerbiediging van de democratische beginselen vastgelegd in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Nog los van het gegeven dat dat verdrag verplichtingen oplegt aan de staten die er partij bij zijn, moet worden opgemerkt dat die democratische beginselen juist een aantal grondrechten impliceren, zoals het recht op vrije meningsuiting en de vrijheid van vereniging, die worden gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Weliswaar vloeit uit artikel 17 van dat verdrag voort dat geen misbruik kan worden gemaakt van die rechten om de rechten of vrijheden die in dat verdrag zijn vermeld teniet te doen of deze verdergaand te beperken dan in het verdrag is voorzien, maar gelet op de algemene bewoordingen van de voorgestelde regeling lijkt ze niet beperkt te zijn tot dergelijke gevallen van misbruik. En ook al zou dit het geval zijn, dan nog rijst de vraag hoe “nachgewiesen werden kann” dat van dergelijk misbruik gewag kan worden gemaakt.

Wat het lidmaatschap betreft van een partij die de in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens vastgelegde democratische beginselen niet eerbiedigt rijst bijkomend de vraag of dit veronderstelt dat de dotatie van de partij in kwestie is ingetrokken overeenkomstig artikel 15^{ter} van de wet van 4 juli 1989 ‘betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de Kamer van volksvertegenwoordigers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen’.³

Voorts is het begrip “Sympathisant” van een organisatie, partij, vereniging of rechtspersoon die de democratische beginselen niet eerbiedigt die zijn vastgesteld in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de wet van 30 juli 1981 of de wet van 23 maart 1995 te vaag om op voldoende duidelijke en rechtszekere wijze te kunnen bepalen welk gedrag aanleiding kan geven tot ontslag.

In de voorgestelde regeling zou derhalve moeten worden verduidelijkt wat wordt bedoeld met het niet-eerbiedigen van de democratische beginselen vervat in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het medestander zijn van een organisatie, partij, vereniging of rechtspersoon die die beginselen niet eerbiedigt.

5. Luidens de voorgestelde regeling kan een ontslagen lid niet opnieuw worden benoemd als lid van de raad van bestuur.⁴

Hiermee kan worden ingestemd voor zover hiermee wordt bedoeld dat de betrokkene niet in aanmerking komt voor het door zijn ontslag opengevallen ambt, en hij derhalve voor de resterende duur van zijn ambt wordt uitgesloten van dat ambt. Indien daarentegen die bepalingen aldus moeten worden gelezen dat de betrokkene *nooit* meer in aanmerking komt voor de ambten in kwestie, dan kan de voorgestelde regeling niet langer als evenredig worden beschouwd ten opzichte van het door de decreetgever nagestreefde doel, vermits geen rekening

³ Die bepaling veronderstelt immers dat het gaat om een politieke partij die door eigen toedoen of door toedoen van haar componenten, lijsten, kandidaten of gekozenen, duidelijk en door middel van verscheidene, met elkaar overeenstemmende tekenen, aantoont dat ze vijandig staat tegenover de rechten en vrijheden die gewaarborgd worden door het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

⁴ Voorgesteld artikel 7, § 3, vijfde lid, van het bijzonder decreet van 21 februari 2005 (artikel 1 van het voorstel) en voorgesteld artikel 9, § 5, vijfde lid, van het bijzonder decreet van 20 januari 2014 (artikel 2 van het voorstel).

wordt gehouden met de mogelijkheid dat een persoon die op grond van de voorgestelde regeling wordt ontslagen, na verloop van tijd wel blijkt geeft van eerbied voor de in die regeling vermelde democratische beginselen, of dat hij de fout die hij heeft begaan heeft hersteld, of niet langer daden stelt die onverenigbaar zijn met de uitoefening van het mandaat.

6. In het voorstel van bijzonder decreet wordt zowel gewag gemaakt van het “Abberufung” als van het “entziehen” van een mandaat. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om steeds hetzelfde begrip te hanteren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

7. In het opschrift van het voorstel wordt enkel gewag gemaakt van het ontslag van openbare ambtsdragers. Artikel 3 van het voorstel, dat ertoe strekt een materiële vergissing in artikel 8, § 4, van de wet van 31 december 1983 recht te zetten, houdt daar echter op geen enkele wijze verband mee en is volledig vreemd aan de overige bepalingen van het voorstel. Er zou in het opschrift dan ook melding moeten worden gemaakt van die wijziging.

Artikel 1

8. In het voorgestelde artikel 7, § 3, vierde lid, tweede zin, van het decreet van 21 februari 2005 wordt de raad van bestuur gemachtigd om “die weiteren Modalitäten bezüglich des Abberufungsverfahrens” te bepalen.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals de autonome hogeschool, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.⁵

⁵ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende

Gevraagd wat moet worden verstaan onder “die weiteren Modalitäten bezüglich des Abberufungsverfahrens” antwoordde de gemachtigde:

“De formulering ‘De raad van bestuur bepaalt de verdere modaliteiten van de ontslagprocedure’ werd gebruikt, zodat de rechten van de verdediging verder kunnen worden uitgebreid bijvoorbeeld in aansluiting op de procedure die we hebben voorzien in het intern reglement van het Parlement (IRP).

Volgens de nieuwe regeling in het IRP moet er vooraf een hoorzitting plaatsvinden voor het uitgebreide uitvoerend bureau, waarbij de betrokken mandataris zich mag laten vergezellen door een persoon van zijn keuze. De hoorzitting moet plaatsvinden binnen 30 dagen na de schriftelijke kennisgeving van het gedrag of de handeling waartegen de klacht gericht is.

Het uitgebreide uitvoerend bureau stelt een verslag op van de resultaten van de hier bedoelde hoorzitting, dat wordt voorgelegd aan de betrokken mandataris, die er schriftelijk commentaar op kan leveren en het binnen vijf dagen kan terugsturen.”

De verdere uitbreiding van de rechten van de verdediging van de betrokken ambtsdrager kan echter niet worden beschouwd als een regeling met een zeer beperkt en niet-beleidsmatig karakter die aan de raad van bestuur van de autonome hogeschool kan worden overgelaten. De voorgestelde regeling kan dan ook enkel worden aanvaard voor zover die machtiging is beperkt tot regels die betrekking hebben op de werking van de raad van bestuur. Daaronder kan ook de regeling worden begrepen van de wijze waarop de raad van bestuur de ontslagbevoegdheid uitoefent waarin de voorgestelde regeling voorziet.

Artikel 4

9. Luidens artikel 4 van het voorstel treedt het aan te nemen bijzonder decreet in werking op 1 maart 2024. Die datum moet worden aangepast teneinde te vermijden dat aan het aan te nemen bijzonder decreet terugwerkende kracht zou worden verleend. De voorgestelde regeling is immers van die aard dat ze zich niet leent tot een inwerkingtreding met terugwerkende kracht.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”