



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.619/16

van 27 juni 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende overdracht van personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wat de nadere regeling van de rechtspositieregeling van de effectieve bestuursrechters betreft’

Op 29 mei 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme 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 16 mei 2014 houdende overdracht van personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, wat de nadere regeling van de rechtspositieregeling van de effectieve bestuursrechters betreft’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 18 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 juni 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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de Vlaamse Regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de Vlaamse Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging en aanvulling van de rechtspositieregeling van de effectieve bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, zoals opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 ‘houdende overdracht van personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’.

Naast een aanpassing van de definities (artikel 1 van het ontwerp), voorziet het ontwerp in een aanvulling en wijziging van de regels betreffende de selectie en benoeming van de effectieve bestuursrechters (artikel 2), de deontologische rechten en plichten van de bestuursrechters (artikelen 3 en 4), de evaluatie van de eerste voorzitter en de effectieve bestuursrechters en de procedureregels met betrekking tot het opleggen van tucht- en ordemaatregelen (artikel 5).

De bijlage bij het ontworpen besluit bevat de criteria voor de evaluatie van de eerste voorzitter en de effectieve bestuursrechters overeenkomstig artikel 54 van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’.

RECHTSGROND

4.1. Luidens de aanhef van het ontwerp vindt de ontworpen regeling rechtsgrond in de artikelen 49, 54, 57, 61 en 62 van het decreet van 4 april 2014. De gemachtigde bezorgde een rechtsgrondentabel waaruit blijkt dat daarnaast ook rechtsgrond wordt gezocht in artikel 63 van hetzelfde decreet. Hiermee kan in beginsel worden ingestemd, onder voorbehoud van wat hierna wordt opgemerkt.

4.2. Voor het ontworpen artikel 1, tweede lid, 1° en 2°, van het besluit van 16 mei 2014 (artikel 1 van het ontwerp), waarin respectievelijk wordt bepaald dat voor de toepassing van het Vlaams Personeelsstatuut de entiteit ‘dienst van de Bestuursrechtscolleges’ wordt beschouwd als een entiteit als vermeld in artikel I 2, 3°, van het Vlaams Personeelsstatuut, en de eerste voorzitter wordt beschouwd als een lijnmanager als vermeld in artikel I 2, 10°, van het Vlaams Personeelsstatuut, wordt bijkomend rechtsgrond geboden door artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.¹

4.3. Voor het vaststellen van de evaluatiecriteria opgenomen in de bijlage bij het ontwerp wordt rechtsgrond geboden door artikel 54, § 2, van het decreet van 4 april 2014.

4.4. Het ontworpen artikel 10/1 van het besluit van 16 mei 2014 (artikel 4 van het ontwerp), dat is geconcipieerd als een deontologische verbodsbepaling, vormt een (gedeeltelijke) parafrasering van artikel 51 van het decreet van 4 april 2014, dat benoemingsvoorwaarden bevat. Voor de ontworpen bepaling kan geen rechtsgrond worden geboden door artikel 63, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014, dat de Vlaamse Regering machtigt om de “overige” delen van de rechtspositieregeling van de bestuursrechters te regelen, waaronder ten minste de deontologische rechten en plichten, nu deze aangelegenheid in elk geval door de decreetgever zelf is geregeld. Artikel 4 dient bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten.

4.5. Het ontworpen artikel 6 van het besluit van 16 mei 2014 (artikel 2 van het ontwerp) bepaalt dat van de tien jaar nuttige beroepservaring, vermeld in artikel 49, § 1, tweede lid, 2°, van het decreet van 4 april 2014, minstens vijf jaar nuttige ervaring als advocaat, als magistraat of als lid van een gelijkaardige beroepsgroep is. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“De vereiste balie-ervaring is geen nieuwe en op zichzelf staande benoemingsvoorwaarde, maar geeft een specifieke toepassing aan de bestaande algemene benoemingsvoorwaarde dat kandidaten over nuttige ervaring moeten beschikken”.

Hiermee kan niet worden ingestemd. De ontworpen bepaling komt immers neer op het invoeren van een nieuwe benoemingsvoorwaarde, hetgeen niet kan worden ingepast in de machtiging bedoeld in artikel 49, § 5, van het decreet van 4 april 2014 om de nadere regels voor de toepassing van de bepalingen van dat artikel, waaronder de nadere regels voor de oproep tot de kandidaat-bestuursrechters, te bepalen. Voor deze bepaling kan evenmin een beroep worden

¹ Zie ook advies 55.877/3 van 28 april 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende overdracht van personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’.

gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Bij gebrek aan rechtsgrond, dient het ontworpen artikel 6 van het besluit van 16 mei 2014 te worden weggelaten.

4.6. Het ontworpen artikel 6/4 van het besluit van 16 mei 2014 bepaalt (1) de elementen op grond waarvan de selectiecommissie de kandidaat-bestuursrechters selecteert (§ 1), (2) de inhoud van de selectieproef bedoeld in artikel 49, § 4, van het decreet van 4 april 2014 (§ 2), (3) dat de voornoemde selectieproef wordt aangevuld met psychologische proeven en door wie deze proeven worden afgenomen (§ 3), (4) dat de selectiecommissie in een redelijke verhouding moet voorzien tussen de omvang van de selectieproef en de voorbereidings- en afwerkingstijd (§ 4) en (5) dat de beoordeling van het curriculum vitae en de selectieproef eliminerend, en de aanvullende beoordeling van de persoonsgebonden competenties adviserend van aard is (§ 5).

Paragraaf 1 van het ontworpen artikel 6/4 is niets meer dan een explicitering van hetgeen reeds uit artikel 49 van het decreet van 4 april 2014 voortvloeit. Paragraaf 2 is strijdig met artikel 49, § 4, eerste lid, van dat decreet dat uitdrukkelijk bepaalt dat de selectiecommissie het programma van de selectieproef vaststelt en ter bekrachtiging aan de algemene vergadering voorlegt. De *aanvulling* van de selectieproef bedoeld in artikel 49, § 4, van het decreet met psychologische proeven, waarin paragraaf 3 voorziet, komt neer op een toevoeging aan de decretale regeling, waarvoor geen rechtsgrond voorhanden is. De regeling in paragraaf 4 betreft een aspect van de samenstelling van het programma van de selectieproef waarvoor overeenkomstig het decreet de selectiecommissie bevoegd is. Tot slot, aangezien er geen rechtsgrond voorhanden is voor het invoeren van psychologische proeven, is het onderscheid dat in paragraaf 5 wordt gemaakt tussen eliminerend en adviserend van aard zonder voorwerp, en kan de betrokken bepaling worden weggelaten. De conclusie is dan ook dat moet worden afgezien van het gehele ontworpen artikel 6/4 van het besluit van 16 mei 2014.

4.7. Diverse ontworpen bepalingen hebben de verwerking van persoonsgegevens tot gevolg. Het decreet van 4 april 2014 bevat evenwel geen decretale grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens van de bestuursrechters en de eerste voorzitter. Hoofdstuk 6/1 van het decreet van 4 april 2014 bevat weliswaar een regeling voor de verwerking van persoonsgegevens doch die regeling kan niet worden betrokken op de bestuursrechters en de eerste voorzitter, nu zij niet behoren tot de categorieën van betrokken personen bedoeld in artikel 48/1, § 2, van dat decreet. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande gesteld dat “indien deze bestaande regeling hiaten vertoont in de mate dat ze ook van toepassing is op de rechtspositieregeling van de bestuursrechters, deze bestaande regeling decretaal moet worden aangevuld of aangepast”. Er dient inderdaad in het decreet van 4 april 2014 in een decretale grondslag te worden voorzien voor de verwerking van persoonsgegevens van bestuursrechters en de eerste voorzitter. Dit kan gebeuren door de regeling in hoofdstuk 6/1 van dat decreet aan te passen of aan te vullen. De Raad van State neemt akte van het voornemen van de Vlaamse Regering om daartoe de nodige initiatieven te nemen.

ALGEMENE OPMERKING

5. Het ontwerp dient nog aan een bijkomend taalkundig en wetgevingstechnisch nazicht te worden onderworpen. Bij wijze van voorbeeld kan gewezen worden op het volgende:

- artikel 4 van het ontwerp beoogt een nieuw artikel toe te voegen aan afdeling 2 van hoofdstuk 3 van het besluit van 16 mei 2014, en niet aan afdeling 1; de ontworpen bepaling dient bovendien te worden voorafgegaan door “Art. 10/1”;
- aangezien het “decreet” wordt gedefinieerd in het ontworpen artikel 1, 5°, van het besluit van 16 mei 2014 dient gerefereerd te worden aan “het decreet” en niet aan het “voormelde” decreet, zoals in de ontworpen artikelen 17, eerste lid, en 19, eerste lid, het geval is;
- in het ontworpen artikel 24, § 3, eerste lid, van het besluit van 16 mei 2014 moet tussen de woorden “opmerkingen” en “bezorgen” het woord “te” worden gevoegd;
- in het ontworpen artikel 24, § 3, tweede lid, van het besluit van 16 mei 2014 moet tussen de woorden “dertig kalenderdagen” en “de effectieve of geplande hoorzitting” het woord “na” worden gevoegd;
- de redactie van het zesde lid van het ontworpen artikel 29 van het besluit van 16 mei 2024 dient te worden nagekeken; inzonderheid de eerste zin is onduidelijk gesteld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef dient te worden aangepast overeenkomstig hetgeen hiervoor met betrekking tot de rechtsgrond is opgemerkt.

Artikel 1

7. In het ontworpen artikel 1, eerste lid, 11°, a), van het besluit van 16 mei 2014 dient “het Milieuhandhavingscollege” te worden vervangen door “het handhavingscollege”.²

Artikel 3

8.1. Bij artikel 3 van het ontwerp wordt aan artikel 8 van het besluit van 16 mei 2014, dat de deontologische rechten en plichten van de bestuursrechters betreft, een nieuw derde lid toegevoegd waarin wordt bepaald dat de bestuursrechter op geen enkele manier enige politieke voorkeur doet blijken, gereserveerdheid en discretie in acht neemt over de interne werking van het

² Zie artikel 2, 1°, a), van het decreet van 4 april 2014.

Vlaams bestuursrechtscollège en over beslist beleid dat betrekking heeft op of raakt aan materies die tot zijn bevoegdheden behoren.³⁻⁴

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt verduidelijkt dat de discretieplicht geen spreekverbod inhoudt, maar een aanmaning tot voorzichtigheid. De bestuursrechter moet zich ervoor hoeden “om uitspraken te doen of daden te stellen die kunnen geïnterpreteerd worden als een vooringenomenheid over een bepaalde materie die een weerslag zou kunnen hebben op de beoordeling van concrete dossiers.” Er wordt op gewezen dat het aan de tuchtoverheid staat om een afweging te maken tussen de vrijheid van meningsuiting van de bestuursrechters en de in concrete gevallen vereiste mate van discretie.

8.2. Rekening houdend met de mogelijke reikwijdte van die bepaling, wijst de Raad van State op de volgende ter zake geldende uitgangspunten.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat de verdragsstaten een discretieplicht kunnen opleggen aan personen omwille van het ambt dat zij bekleden. Dat doet er echter niet aan af dat zij de vrijheid van meningsuiting blijven genieten, zodat de beperkingen die voortvloeien uit de verplichtingen en verantwoordelijkheden die met het ambt gepaard gaan, redelijk verantwoord moeten kunnen worden. Dat uitgangspunt geldt ook voor personen die een rechterlijk ambt vervullen. Van de rechter kan dus terughoudendheid worden verwacht in de uitoefening van zijn vrijheid van meningsuiting wanneer het gezag en de onpartijdigheid van het gerecht in het gedrag zouden kunnen komen.⁵

Wat betreft de zaken die de rechter behandelt, is een zo groot mogelijke voorzichtigheid vereist om het beeld van onpartijdigheid te bewaren.⁶ Daarbuiten heeft het Hof echter aangenomen dat een publieke tussenkomst van een rechter, ook al heeft ze politieke implicaties, *op zichzelf* niet leidt tot de conclusie dat de rechter zich ervan zou moeten onthouden.⁷ Dat geldt bijvoorbeeld voor kwesties die raken aan het functioneren van het gerechtelijk systeem, wat tot het algemeen belang behoort.⁸

³ Zie ook de evaluatiecriteria opgenomen in 1°, a), 10) en 11), en b), 4), in de bijlage bij het ontwerp. De vraag rijst evenwel of deze deontologische verplichtingen zich goed lenen als criteria voor evaluatie, en of ze niet eerder (uitsluitend) als een tuchtrechtelijke aangelegenheid te bezien zijn.

⁴ Het bestaande artikel 8, eerste lid, bepaalt dat de bestuursrechter recht heeft op vrijheid van meningsuiting ten aanzien van de feiten waarvan hij op de hoogte is door de uitoefening van zijn functie.

⁵ EHRM (GK) 23 juni 2016, *Baka t. Hongarije*, §§ 162-164; EHRM (GK) 23 april 2015, *Morice t. Frankrijk*, § 128; EHRM (GK) 28 oktober 1999, *Wille t. Liechtenstein*, § 64. Zie ook adv.RvS 48.042/AG van 20 april 2010 over een voorstel van Waals decreet ‘modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation’, opm. 2; eerder Cass. 14 mei 1987, nr. 538, *Arr.Cass.* 1987, 1210.

⁶ EHRM (GK) 23 juni 2016, *Baka t. Hongarije*, § 164; zie bv. ook EHRM 5 februari 2009, *Olujić t. Kroatië*, § 59.

⁷ EHRM (GK) 28 oktober 1999, *Wille t. Liechtenstein*, § 67. Wat betreft de kritiek die magistraten in hun hoedanigheid van juridisch deskundige kunnen uiten op wetgevende initiatieven, bekeken in het licht van het recht op een eerlijk proces, zie EHRM (besl.) 8 december 2009, *Previti t. Italië*, § 253. Wat betreft standpunten ingenomen in wetenschappelijke publicaties, zie bv. Cass. 15 oktober 2010, nr. C.10.0580.N.

⁸ EHRM (GK) 23 juni 2016, *Baka t. Hongarije*, § 165. Wat betreft de magistraten van de rechterlijke macht heeft de Hoge Raad voor de Justitie, in uitvoering van artikel 305 van het Gerechtelijk Wetboek, recent het recht van de magistratuur op vrijheid van meningsuiting geoperationaliseerd. In het licht van zijn plicht tot terughoudendheid en discretie, en met het oog op het bewaren van zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid, moet de magistratuur “gematigd en genuanceerd” zijn in de uitoefening van zijn recht op vrije meningsuiting. De magistratuur mag lid zijn van een

8.3. De voorgaande uitgangspunten zijn ook relevant voor de bestuursrechter. Ze moeten bij de toepassing van de in het ontworpen artikel 8, derde lid, van het besluit van 16 mei 2014 uitgewerkte deontologische plichten dan ook in acht worden genomen, niet alleen om de overeenstemming ervan met de vrijheid van meningsuiting te garanderen, maar ook om te vermijden dat er een “chilling effect” zou van uitgaan ten aanzien van de legitieme uitoefening van die vrijheid door de bestuursrechter.⁹ In dat laatste opzicht dient het gebod dat de bestuursrechter “op *geen enkele manier enige* politieke voorkeur doet blijken” te worden herzien, nu de bestuursrechter dat recht, alleszins wat zijn private relaties en activiteiten aangaat, niet geheel kan worden ontzegd.

Artikel 5

9. Met het oog op het vrijwaren van het recht van verdediging in tuchtzaken, lijkt het passend om in het ontworpen artikel 24, § 2, eerste lid, van het besluit van 16 mei 2014 te bepalen dat de eerste voorzitter of de effectieve bestuursrechter ook in kennis worden gesteld van de tuchtstraf die tegen hen wordt overwogen.¹⁰

10. Het ontworpen artikel 25, tweede lid, van het besluit van 16 mei 2014 geeft niet aan wanneer de termijn van vijftien dagen voor de mededeling van de beslissing begint te lopen. Het lijkt passend dat die termijn begint te lopen “de dag nadat de beslissing werd genomen”.

11. In het derde lid van het ontworpen artikel 29 van het besluit van 16 mei 2014 moet de zinsnede “In afwijking van het derde lid” worden vervangen door de zinsnede “In afwijking van het tweede lid”.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH

politieke partij en deelnemen aan de activiteiten ervan of “aan het openbaar debat over maatschappelijke kwesties”, bijvoorbeeld over de werking van justitie, maar “actieve politieke propaganda” zou zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid in gevaar brengen (HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, *Algemene principes inzake de deontologie van magistraten*, 2024, 8, beschikbaar op <https://hrj.be/nl/publicaties/2024/algemene-principes-inzake-de-deontologie-van-magistraten>). De plicht tot terughoudendheid en discretie noopt de magistraat tot voorzichtigheid en gematigdheid “in zijn gedrag en zijn communicatie met het publiek”. Hij waakt over een evenwicht “tussen zijn rechten als burger en de taken en verplichtingen die verbonden zijn aan zijn ambt” (*ibid.*, 12).

⁹ Zie ook EHRM (GK) 23 juni 2016, *Baka t. Hongarije*, § 167.

¹⁰ Zie in die zin RvS 29 maart 2012, nr. 218.702, overweging 30 en RvS 6 maart 2018, nr. 240.916, overweging 13. Zie ook I. OPDEBEEK EN A. COOLSAET, “Algemene beginselen van het ambtenarentuchtrecht” in *Administratieve Rechtsbibliotheek, Ambtenarenrecht, Rechtspositieregeling*, Brugge, die Keure, 2011, 362, nr. 66 en T. DE SUTTER, *Het recht van verdediging in tuchtzaken van overheidspersoneel, Openingsrede Vlaamse Conferentie der Balie van Gent 2008*, Gent, Larcier, 2008, 41-42, nr. 72.