

Rolnummer 4998
Arrest nr. 109/2011 van 16 juni 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 141 van het gemeentedecreet van het Vlaamse Gewest van 15 juli 2005, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest nr. 206.419 van 6 juli 2010 in zake de gemeente Haaltert tegen het Vlaamse Gewest en de Beroepscommissie voor tuchtzaken, tussenkomende partij : Dirk Muylaert, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 9 juli 2010, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 141 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de mate dat het voormelde artikel 141 de Beroepscommissie voor tuchtzaken een hervormingsbevoegdheid toekent terwijl artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet het beginsel van de gemeentelijke autonomie vooropstelt en de beslissingen van [...] gemeentelijke organen enkel aan een (goedkeurings)toezicht kunnen worden onderworpen voor zover ze de wet zouden schenden of het algemeen belang schaden en terwijl de artikelen 113, 114 en 115 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 geen enkele externe beroepsmogelijkheid met hervormingsbevoegdheid voorzien en daarmee artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet respecteren door enkel - behoudens voor decretale graden - een interne beroepsprocedure te voorzien en vervolgens louter het klassieke bestuurlijk toezicht ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert;
- de Vlaamse Regering.

Op de openbare terechtzitting van 23 maart 2011 :

- zijn verschenen :

. Mr. B. Van Baeveghem, advocaat bij de balie te Dendermonde, voor het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert;

. Mr. B. Staelens, advocaat bij de balie te Brugge, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

Dirk Muylaert werd bij besluit van 18 juni 2007 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Haaltert bij wijze van tuchtstraf ontslagen van ambtswege. D. Muylaert betwistte de feiten en heeft op grond van artikel 139 van het gemeentedecreet beroep hiertegen ingesteld bij de Beroepscommissie voor tuchtzaken ten aanzien van het gemeente- en provinciepersoneel.

De Beroepscommissie heeft het besluit van de gemeente Haaltert hervormd tot een schorsing gedurende twee maanden. Tegen die beslissing gaat de gemeente Haaltert in beroep bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, waarbij door de gemeente wordt opgemerkt dat de hervormingsbevoegdheid van de Beroepscommissie in strijd zou zijn met de autonomie van de gemeenten, zoals gewaarborgd door artikel 162 van de Grondwet.

Aan de Raad van State wordt gevraagd bovenvermelde prejudiciële vraag te stellen.

III. In rechte

- A -

A.1.1. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter, de gemeente Haaltert, voert aan dat artikel 41, eerste lid, van de Grondwet het principe van de gemeentelijke autonomie poneert : de uitsluitend gemeentelijke belangen worden door de gemeenteraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld. Het principe van de gemeentelijke autonomie wordt bevestigd in artikel 162 van de Grondwet, dat eveneens de grenzen aangeeft die het bestuurlijk toezicht ten aanzien van de gemeentelijke autonomie moet respecteren, te weten de schending van de wet of het algemeen belang. Ook het Europees Handvest inzake lokale autonomie geeft de grenzen aan van het bestuurlijk toezicht.

A.1.2. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter merkt op dat artikel 141 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 aan de Beroepscommissie voor tuchtzaken een hervormingsrecht geeft. Dit houdt in dat bij een beroep de beslissingsmacht over de zaak zelf wordt overgedragen aan de Beroepscommissie. Die hervormingsbevoegdheid is evenwel niet in overeenstemming met artikel 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie, omdat zij een onevenredige inbreuk inhoudt op de gemeentelijke autonomie.

Volgens de verzoekende partij voor de verwijzende rechter heeft de hervormingsbevoegdheid van de Beroepscommissie tot gevolg dat aan de gemeente de essentie van haar bevoegdheid als tuchtoverheid-werkgever wordt onzegd.

De gemeenten worden gediscrimineerd doordat vóór de invoering van artikel 141 van het gemeentedecreet de grondwettelijk gewaarborgde gemeentelijke autonomie inzake tuchtbeslissingen wel ten volle kon worden uitgeoefend en dit thans niet meer het geval is. Bovendien bestaat er een concreet verschil tussen de tuchtprocedure en de evaluatieprocedure; beide procedures hebben betrekking op de beoordeling van het functioneren van het betrokken personeelslid en kunnen dezelfde zwaarwichtige gevolgen hebben, maar de evaluatie van personeelsleden mag de gemeente zelfstandig afhandelen, en de uitoefening van de tuchtbevoegdheid niet.

A.2.1. Allereerst merkt de Vlaamse Regering op dat de prejudiciële vraag geen betrekking heeft op vergelijkbare categorieën. Er valt niet in te zien ten aanzien van welke andere rechtspersoon of welk ander rechtssubject de gemeente discriminatoir zou zijn behandeld. De vraag komt erop neer dat ten aanzien van de gemeente zelf in een andere procedure wordt voorzien bij evaluaties, enerzijds, en tucht, anderzijds. Maar dit heeft geen weerslag op de mogelijke discriminatoire behandeling die de gemeente zelf te beurt zou vallen, omdat een geëvalueerde over een anders uitgewerkte rechtsbescherming ten aanzien van de gemeente beschikt dan een persoon die het voorwerp uitmaakt van een tuchtsanctie. Ook de combinatie met artikel 8 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie zorgt voor juridische problemen. Overeenkomstig het decreet van 19 maart 2004 houdende instemming met het Europees Handvest inzake lokale autonomie kan enkel worden getoetst aan artikel 8, leden 1 en 3; evenwel kan van beide bepalingen niet worden ingezien hoe een toetsing tot een relevante opmerking kan leiden.

A.2.2. Ten gronde voert de Vlaamse Regering aan dat de gemeenten over een tuchtbevoegdheid beschikken ten aanzien van hun eigen personeel. Die bevoegdheid krachtens de autonomie van de gemeenten houdt niet in dat de gemeenten bij de uitoefening ervan het recht in het algemeen zouden kunnen schenden; derhalve moeten de gemeenten daarbij rekening houden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en mag de toezichthoudende overheid ten aanzien van een dergelijke beslissing een opportuniteitsbeoordeling doorvoeren, zodat de toezichthoudende overheid niet enkel de rechtmatigheid maar ook de opportuniteit van de oplegging van de tuchtsancties kan beoordelen. Het opleggen van tuchtsancties die *in se* niet verantwoord zijn, strookt niet met het algemeen belang.

Het is immers in het algemeen belang dat elke gemeentelijke ambtenaar op een correcte, billijke en rechtvaardige wijze wordt beoordeeld. In het kader daarvan bevat de specifieke toezichtprocedure een mogelijkheid om de zaak aanhangig te maken bij de toezichthoudende overheid, die toekomt aan diegene die er het eerste belang bij heeft, namelijk de persoon die het voorwerp van een tuchtsanctie uitmaakt. Noch onder de oude wetgeving, noch onder de huidige wetgeving is voorzien in een regelgeving die het laatste woord zou laten aan de toezichthoudende overheid, omdat tegen de beslissing van de toezichthoudende overheid nog steeds een annulatieberoep kan worden ingesteld bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

In het Vlaamse gemeentedecreet kon, volgens de Vlaamse Regering, ook worden geopteerd voor een administratief toezicht dat zich ertoe beperkte een tuchtbeslissing al dan niet goed te keuren, maar een dergelijke procedure heeft ook nadelen; zowel de gemeente, het algemeen belang als de persoon die het voorwerp van een tuchtsanctie uitmaakt en die zoekt naar rechtsbescherming, dienen het nadeel te dragen van een zeer tijdrovende procedure, waarbij de bal verschillende malen over en weer kan worden gespeeld tussen de gemeente en de toezichthoudende overheid.

De vergelijking die door de verzoekende partij voor de verwijzende rechter wordt gemaakt tussen de evaluatieprocedure en de tuchtprocedure is ter zake niet dienend, omdat er belangrijke verschillen bestaan tussen beide procedures.

A.3. In haar memorie van antwoord bevestigt de verzoekende partij voor de verwijzende rechter dat een toetsing aan artikel 8 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie enkel mogelijk is ten aanzien van artikel 8, leden 1 en 3, en niet ten aanzien van artikel 8, lid 2. Maar een opportuniteitscontrole in het kader van het administratief toezicht is geen vrijgeleide om in de plaats van het lokaal bestuur een beslissing te nemen.

Daarnaast wordt opgemerkt dat het Hof reeds meerdere malen heeft bevestigd dat het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vereist dat de grondwettelijke autonomie van elke gemeente kan worden uitgeoefend en gerespecteerd, zodat het Hof, minstens impliciet, heeft aanvaard dat twee vergelijkbare categorieën op verschillende wijze worden behandeld.

A.4.1. De Vlaamse Regering herhaalt dat de prejudiciële vraag niet op vergelijkbare categorieën slaat. Bovendien wijst de Vlaamse Regering erop dat de hervormingsbevoegdheid krachtens artikel 141 van het gemeentedecreet niet uniek is. Ook in het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding beschikken de kamers van beroep over een hervormingsbevoegdheid. Dit betekent dat elke gemeente voor haar statutair personeel gebonden aan gemeentelijke onderwijsinstellingen onderworpen is aan die vorm van beroepsmogelijkheid.

A.4.2. Ten gronde voert de Vlaamse Regering nog aan dat grondwettelijk wordt verduidelijkt dat de gemeentelijke autonomie net niet eraan in de weg staat dat toezicht wordt uitgeoefend op het al dan niet schaden van het algemeen belang. Het algemeen belang is veel meer ermee gediend dat een beroepsinstantie meteen de schending van het wettelijke voorschrift kan detecteren en een besluit kan nemen dat ertoe strekt dat de tuchtprocedure binnen de temporele limieten kan verlopen.

Het was de bedoeling van de decreetgever het mogelijk te maken de tekortkomingen in de procedure of een gebrekkige motivering bij te sturen door de hervormingsbevoegdheid in te voeren. Bovendien is en blijft de tuchtbevoegdheid een bevoegdheid van de gemeente; het komt enkel de gemeente toe om te oordelen of al dan niet een tuchtprocedure wordt ingeleid en voortgezet. Het komt ook toe aan de gemeente om te oordelen hoe zij zich procedureel opstelt wanneer een gemeentelijk ambtenaar een zaak bij de commissie aanhangig maakt. De gemeentelijke ambtenaar kan terugvallen op een rechtsbescherming die andere ambtenaren genieten binnen hun statuten, wat enkel van dien aard is dat het gelijkheidsbeginsel hiermee wordt gediend.

- B -

B.1. Artikel 141 van het gemeentedecreet van 15 juli 2005 bepaalt :

« De Beroepscommissie voor tuchtzaken beschikt over een hervormingsrecht ».

B.2. Het Hof wordt gevraagd of artikel 141 van het gemeentedecreet bestaanbaar is met artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet en met artikel 8 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat aan de Beroepscommissie een hervormingsbevoegdheid wordt toegekend, terwijl artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet het beginsel van de gemeentelijke autonomie verzekert en de beslissingen van de gemeentelijke organen enkel aan een « (goedkeurings)toezicht » kunnen worden onderworpen wanneer die beslissingen de wet zouden schenden of het algemeen belang zouden schaden en terwijl in de evaluatieprocedure van het personeel (artikelen 113, 114 en 115 van het gemeentedecreet) enkel in een interne beroepsprocedure wordt voorzien overeenkomstig de regels van het « klassieke » bestuurlijk toezicht.

B.3.1. Artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, van de Grondwet bepaalt :

« De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen :

[...]

2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald;

[...]

6° het optreden van de toezichhoudende overheid of van de federale wetgevende macht om te beletten dat de wet wordt geschonden of het algemeen belang geschaad ».

B.3.2. Artikel 8 van het Europees Handvest van 15 oktober 1985 inzake lokale autonomie, zoals goedgekeurd bij decreet van 19 maart 2004 houdende instemming met het Europees Handvest inzake lokale autonomie, bepaalt :

« 1. Elk administratief toezicht op de lokale autoriteiten mag slechts worden uitgeoefend overeenkomstig de procedures en in de gevallen, waarin door de grondwet of de wet is voorzien.

2. Enig administratief toezicht op de activiteiten van de lokale autoriteiten dient in de regel slechts gericht te zijn op het verzekeren van de naleving van de wet en de grondwettelijke beginselen. Administratief toezicht mag echter met betrekking tot doelmatigheid door hogere autoriteiten uitgeoefend worden inzake taken waarvan de uitoefening aan de lokale autoriteiten is gedelegeerd.

3. Administratief toezicht op lokale autoriteiten dient zodanig te worden uitgeoefend dat er sprake is van evenredigheid tussen de interventie van de toezichthoudende autoriteit en de belangen die deze beoogt te dienen ».

Overeenkomstig artikel 3 van het decreet van 19 maart 2004 is de Vlaamse decreetgever evenwel niet gebonden door artikel 8, lid 2, van het Europees Handvest, zodat enkel de leden 1 en 3 in aanmerking moeten worden genomen.

B.4.1. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de prejudiciële vraag geen betrekking heeft op vergelijkbare categorieën. De Vlaamse Regering ziet niet in met welke andere rechtspersoon of welk ander rechtssubject de gemeente moet worden vergeleken.

B.4.2. Uit de ingediende memories en uit de elementen van de verwijzingsbeslissing blijkt dat aan het Hof wordt gevraagd de situatie van een gemeente die optreedt in een tuchtprocedure te vergelijken met de situatie van een gemeente die optreedt in een evaluatieprocedure. Enkel in het tweede geval zou het beginsel van de grondwettelijk gewaarborgde gemeentelijke autonomie ten volle kunnen spelen.

Bijgevolg is de prejudiciële vraag ontvankelijk.

B.5.1. De procedure van evaluatie van het gemeentepersoneel is geregeld in titel III (« Personeel »), hoofdstuk III (« De rechtspositie van het personeel »), afdeling V (« De evaluatie van het personeel »), van het gemeentedecreet.

Dienaangaande bepaalt artikel 113 :

« De evaluatie is de procedure waarbij een oordeel wordt geformuleerd over de manier waarop een personeelslid functioneert ».

Artikel 115, eerste lid, van het gemeentedecreet bepaalt :

« De personeelsleden van de gemeente worden geëvalueerd op ambtelijk niveau ».

Indien een personeelslid wordt ontslagen na een negatieve evaluatie, kan het klacht indienen bij de toezichthoudende overheid op grond van artikel 258 van het gemeentedecreet en een beroep tot nietigverklaring instellen op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De toetsing door de toezichthoudende overheid van de evaluatiebeslissing die het voorwerp is van een klacht, gebeurt met inachtneming van artikel 249 van het gemeentedecreet en houdt een toetsing in aan het recht, waaronder ook de beginselen van behoorlijk bestuur, en aan het algemeen belang, namelijk elk belang dat ruimer is dan het gemeentelijk belang.

B.5.2. De tuchtprocedure van het gemeentepersoneel is geregeld in hoofdstuk VI (« Tucht ») van titel III van het gemeentedecreet.

Artikel 119 bepaalt :

« Elke handeling of gedraging die een tekortkoming aan de beroepspligten uitmaakt of die de waardigheid van het ambt in het gedrang brengt, alsook een overtreding van de rechtspositieregeling, is een tuchtvergriep en kan aanleiding geven tot een tuchtstraf ».

Artikel 123 bepaalt :

« De aanstellende overheid treedt op als tuchtverheid.

[...] ».

In de kennisgeving van de tuchtbeslissing aan het betrokken personeelslid, moet melding worden gemaakt van de beroepsmogelijkheid bij de Beroepscommissie voor tuchtzaken en de termijn waarbinnen het beroep kan worden ingesteld. Voormelde beroepsmogelijkheid is een georganiseerd bestuurlijk beroep.

B.5.3. In tegenstelling tot wat het geval is in de beroepsmogelijkheid bij de evaluatieprocedure, beschikt de Beroepscommissie voor tuchtzaken overeenkomstig artikel 141 van het gemeentedecreet over een hervormingsbevoegdheid.

B.6.1. De Beroepscommissie voor tuchtzaken is een gewestelijk bestuurlijk orgaan dat als een onafhankelijk tuchtorgaan functioneert. De Beroepscommissie verwerft door de devolutive werking van het beroep de beslissingsmacht over de zaak zelf, op dezelfde wijze als de gemeentelijke tuchtverheid.

B.6.2. De hervormingsbevoegdheid van de Beroepscommissie betekent volgens het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 « houdende vaststelling van de samenstelling, de vergoeding van de leden en de werking van de Beroepscommissie voor tuchtzaken ter uitvoering van artikel 138 van het Gemeentedecreet, artikel 137 van het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en artikel 134 van het Provinciedecreet », dat de commissie een andere kwalificatie aan de feiten kan geven en een andere tuchtstraf kan opleggen.

B.7.1. Het oprichten van de Beroepscommissie voor tuchtzaken maakte deel uit van het plan van de decreetgever om de procedure van de tuchtsancties te versoepelen :

« In het ontwerp wordt een Commissie voor tuchtsancties van de lokale besturen ingesteld, die zal optreden als beroepsinstantie voor al de gemeentelijke tuchtbeslissingen. Hiermee wordt, omwille van de coherentie, de beroepsprocedure inzake tucht, die momenteel is geregeld bij decreet van 24 juli 1991 houdende regeling, voor het Vlaamse Gewest, van het administratief toezicht op de handelingen betreffende tucht- en ordemaatregelen genomen t.o.v. het gemeentepersoneel (*B.S.* 29 augustus 1991), in het gemeentedecreet geïntegreerd.

Overeenkomstig het decreet van 24 juli 1991 kan tegen de besluiten van de gemeentelijke overheid houdende het opleggen van de tuchtstraf van de waarschuwing en de berisping, door de betrokkene beroep worden ingesteld bij de provinciegouverneur. Tegen de besluiten van de gemeentelijke overheid houdende het opleggen van de tuchtstraf van de inhouding van wedde, de schorsing, de terugzetting in graad, het ontslag van ambtswege, de afzetting en de preventie[ve] schorsing, kan de betrokkene beroep instellen bij de Vlaamse Regering. In het ontwerp wordt dit onderscheid niet langer gemaakt. De beroepsbevoegdheid wordt integraal overgedragen aan de Commissie [...] » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2004-2005, nr. 347/1, p. 82).

« De tuchtsancties worden eveneens versoepeld [...]. De mogelijkheid om tegen die tuchtsancties in beroep te gaan bij de gouverneur of de minister, wordt vervangen door een beroep bij een onafhankelijk tuchtorgaan, [...]. Dat orgaan staat los van de politiek » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2004-2005, nr. 347/6, p. 6).

B.7.2. Met het invoeren van de hervormingsbevoegdheid wenste de decreetgever het mogelijk te maken de tekortkomingen in de procedure of een gebrekkige motivering bij te sturen in beroep. Derhalve dient de beslissingsmacht van de Beroepscommissie samen te worden gezien met die mogelijkheid (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2004-2005, nr. 347/1, p. 83).

B.8.1. Het onderscheid in behandeling steunt op de omstandigheid of de beslissing waartegen in beroep wordt gegaan, het resultaat is van een evaluatie, dan wel van een tuchtprocedure.

B.8.2. Rekening houdend met de bedoeling van de decreetgever, is het redelijk verantwoord dat de beroepsprocedure in het kader van een tuchtprocedure een hervormingsbevoegdheid voor de Beroepscommissie invoert.

B.8.3. Zelfs al zou er een inbreuk op het beginsel van de lokale autonomie bestaan, dan zou die enkel onbestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, ervan, wanneer zij kennelijk onevenredig is. Zulks zou bijvoorbeeld het geval zijn indien de inbreuk ertoe zou leiden dat aan de gemeenten het geheel of de essentie van hun bevoegdheden wordt ontzegd, of indien de beperking van de bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord door het feit dat die beter zou worden uitgeoefend op een ander bevoegdheidsniveau.

Het toekennen van een hervormingsbevoegdheid aan de Beroepscommissie heeft geen onevenredige gevolgen. De tuchtbevoegdheid blijft in wezen een bevoegdheid van de gemeente. Het komt immers enkel aan de gemeente toe te beslissen of al dan niet een tuchtprocedure moet worden ingeleid en voortgezet. Het komt ook enkel aan haar toe te oordelen hoe zij zich procedureel opstelt wanneer een gemeentelijk ambtenaar een zaak bij de Beroepscommissie aanhangig maakt en naderhand, wanneer de Beroepscommissie een beslissing heeft genomen, in voorkomend geval een annulatieberoep in te dienen bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

B.9. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 141 van het gemeentedecreet van het Vlaamse Gewest van 15 juli 2005 schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 162, tweede lid, 2° en 6°, ervan en met artikel 8, leden 1 en 3, van het Europees Handvest inzake lokale autonomie.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 16 juni 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt