

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

Nr. 129.354 van 16 maart 2004

A. 107.881/VIII-2441

In zake: 1. **ETIENNE** Jacques,
 2. **GEUBELLE** Anne-Catherine,
 3. **PONCELET** André-Marie,
 4. **DETRY** Philippe,
 die woonplaats hebben gekozen bij
 Mr. Eric GILLET en Mr. Pascal BOUCQUEY,
 advocaten,
 Brand Whitlocklaan 30
 1200 Brussel,

tegen:

 1. **TYSSAEN** Joëlle,
 2. **LONNOY** Jacqueline,
 die woonplaats hebben gekozen bij
 Mr. Philippe LEVERT, advocaat,
 Louizalaan 149/22
 1050 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, VIIIe KAMER,

Gezien het op 16 juli 2001 ingediende verzoekschrift waarbij Jacques ETIENNE, Anne-Catherine GEUBELLE, André-Marie PONCELET en Philippe DETRY de nietigverklaring vorderen van de beslissing van 29 juni 2001 waarbij de bestendige deputatie van de provincieraad van Namen zich onbevoegd verklaart om een uitspraak te doen over de bezwaarschriften die zij hebben ingediend tegen de eedaflegging van Joëlle TYSSAEN en Jacqueline LONNOY op de gemeenteraad van Namen van 8 januari 2001;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van mevr. DAGNELIE, eerste auditeur-afdelingshoofd bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 27 augustus 2003 waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 23 januari 2003, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij wordt bepaald dat de zaak voorkomt op de openbare terechtzitting van 20 februari 2004;

Gehoord het verslag van mevr. GEHLEN, staatsraad;

Gehoord de opmerkingen van Mr. BOUCQUEY, advocaat, die voor de verzoekers verschijnt, en van Mr. LEVERT, advocaat, die voor de verwerende partijen verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer KOVALOVSKY, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de volgende gegevens dienstig zijn voor het onderzoek van de zaak:

1. De verzoekers zijn lid van de gemeenteraad van Namen. Ze hebben in die hoedanigheid de eed afgelegd op 8 januari 2001.

2. Joëlle TISSAEN en Jacqueline LONNOY hebben ook op 8 januari 2001 de eed afgelegd als gemeenteraadslid. Ze worden beiden tewerkgesteld door het C.R.H. van Namen, een ziekenhuis dat beheerd wordt door de vereniging "solidarité et santé", een vereniging die is opgericht overeenkomstig hoofdstuk XII van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn. De partners van die vereniging zijn het OCMW van Namen en de provincie Namen.

Volgens het feitenrelaas gedaan in het verzoekschrift, heeft Philippe DETRY bij de eedaflegging en vóór de installatie erop gewezen dat Joëlle TISSAEN en Jacqueline LONNOY zich in een toestand van onverenigbaarheid bevonden wegens hun functies in het Centre régional hospitalier (C.R.H.) van Namen. Nog steeds volgens dat relaas heeft de burgemeester geantwoord dat het niet aan de gemeenteraad stond over dat soort onverenigbaarheden te oordelen en de betrokkene gezegd dat het hem vrij stond beroep in te stellen bij de bestendige deputatie en vervolgens, in voorkomend geval, bij de Raad van State.

De eedaflegging heeft plaatsgevonden en er is niet verzocht om de toepassing van artikel 75 van de nieuwe gemeentewet.

3. Op 13 februari 2001 sturen de verzoekers de bestendige deputatie van de provincieraad van Namen een bezwaarschrift gegrond op artikel 77 van de nieuwe gemeentewet. Ze voeren daarin aan dat Joëlle TISSAEN en Jacqueline LONNOY, die personeelslid zijn van een vereniging die onder meer door het OCMW van Namen is opgericht, een ambt uitoefenen dat, krachtens de artikelen 75 en 76 van de nieuwe gemeentewet en de artikelen 59 en 128 van de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, niet verenigbaar is met de hoedanigheid van lid van de gemeenteraad.

4. Op 29 juni 2001 verklaart de bestendige deputatie zich onbevoegd om een uitspraak te doen over de bezwaarschriften. Dat is de bestreden handeling, die als volgt is gemotiveerd:

" (...)

Gehoord de partijen op de bestendige deputatie van 20 april 2001;

Overwegende dat in de bezwaarschriften aan de kaak wordt gesteld dat twee gemeenteraadsleden van de stad Namen zich in een toestand van onverenigbaarheid bevinden, aangezien ze ook functies uitoefenen in de vereniging Centre hospitalier régional van Namen;

Overwegende dat uit de artikelen 71 en volgende van de nieuwe gemeentewet blijkt dat er in twee gevallen is voorzien, enerzijds wanneer er sprake is van een onverenigbaarheid op het tijdstip van de benoeming, anderzijds wanneer de onverenigbaarheid ontstaat in de loop van het mandaat;

Overwegende dat de tot gemeenteraadslid gekozen kandidaat die een met het lidmaatschap van de raad onverenigbaar ambt vervult, niet tot beëdiging wordt toegelaten zolang de oorzaak van de onverenigbaarheid bestaat; de gekozen kandidaat die binnen één maand na een tot hem gericht verzoek van het college van burgemeester en schepenen, niet afziet van het onverenigbaar ambt of van de door de gemeente verleende wedde of toelagen, wordt geacht het hem toegekende mandaat niet te aanvaarden.

Overwegende dat blijkt dat de betrokken gemeenteraadsleden toegelaten zijn tot de eedaflegging;

Overwegende dat de bestendige deputatie geadieerd kan worden omtrent een geschil voorzover het gekozen gemeenteraadslid niet toegelaten zou zijn tot de eedaflegging, ofwel het college betrokkene niet aanmaant een keuze te maken, of nog het college de gekozen kandidaat verzocht heeft zijn onverenigbaar ambt neer te leggen;

Overwegende dat het tweede geval waarin de bestendige deputatie geadieerd kan worden betrekking heeft op een regelmatig geïnstalleerd gemeenteraadslid, dat het ambt dat onverenigbaar is met zijn mandaat aanvaardt; dat het in dat geval ophoudt deel uit te maken van de raad indien het niet binnen vijftien dagen na het tot hem gericht verzoek van het college van burgemeester en schepenen afziet van het onverenigbaar ambt;

Overwegende dat de bestendige deputatie, wanneer ze geadieerd is omtrent een geschil, optreedt in de plaats van het gemeentebestuur indien het college van burgemeester en schepenen de betrokkene er niet toe aanmaant een keuze te maken;

Overwegende dat in de bezwaarschriften geen onverenigbaarheid wordt aangeklaagd die ontstaan zou zijn tijdens het mandaat, aangezien de betrokken gemeenteraadsleden de beweerdelijk onverenigbare functies wel degelijk aan het begin van hun mandaat uitoefenden;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat de bestendige deputatie niet bevoegd is om een uitspraak te doen over het geschil, aangezien de gemeenteraadsleden enerzijds de eed hebben mogen afleggen zonder enige betwisting, terwijl, anderzijds, de zogenaamde onverenigbaarheden niet ontstaan zijn tijdens het mandaat;

Overwegende dat de bepalingen waarbij aan de bestendige deputatie een rechtsprekende bevoegdheid wordt verleend, in enge zin geïnterpreteerd moeten worden;

Overwegende dat de rechten van verdediging geëerbiedigd zijn; (...);

Overwegende dat de verzoekers in hun laatste memorie uiteenzetten dat ze niet de verkiezing van Joëlle TYSSAEN en Jacqueline LONNOY aanvechten, en niet willen verhinderen dat ze hun ambt als gekozenen uitoefenen, maar ze alleen de wetbepalingen aangaande de onverenigbaarheden willen doen toepassen; dat ze aanvoeren dat, vermits in artikel 77 van de nieuwe gemeentewet niets wordt bepaald aangaande de personen die een bezwaar kunnen indienen bij de bestendige deputatie, "ervan uitgegaan moet worden dat de gekozenen en de kandidaten voor de eedaflegging er op zijn minst een functioneel belang bij hebben dat de gemeenteraad bestaat uit raadsleden die niet vallen onder een bij de wet vastgestelde onverenigbaarheid";

Overwegende ambtshalve dat het moet gaan om een persoonlijk en rechtstreeks belang; dat de theorie van het functioneel belang is ingevoerd door

de rechtspraak en de regels tempert die terzake gewoonlijk van toepassing zijn; dat een gekozene op basis van die theorie beroep tot nietigverklaring kan instellen tegen een bestuurshandeling die hem geen persoonlijk nadeel berokkent, maar die gesteld is met schending van de prerogatieven die zijn mandaat hem verleent; dat het belang waarop de verzoekers zich beroepen niet verschilt van dat waarop iedere inwoner van de gemeente zich zou kunnen beroepen; dat het niet duidelijk is welk prerogatief eigen aan hun mandaat geschonden zou zijn; dat uit de bewoordingen van de laatste memorie van de verzoekers bovendien af te leiden valt dat deze bewust de eedaflegging van de verwerende partijen niet hebben aangevochten, die nochtans een bestuurshandeling was die bijdroeg tot de daadwerkelijke vorming van de gemeenteraad; dat het beroep niet ontvankelijk is wegens ontstentenis van belang,

B E S L U I T :

Enig artikel.

Het beroep wordt verworpen.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op zestien maart tweeduizend vier door:

de Hr.	GEUS,	kamervoorzitter,
Mevr.	DAURMONT,	staatsraad,
Mevr.	GEHLEN,	staatsraad,
Mevr.	HONDERMARCQ,	griffier.

De Griffier,

De Voorzitter,

M.-Cl. HONDERMARCQ

J.-Cl. GEUS

VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD VAN STATE,
GECOÖRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.