

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.128 van 30 juni 2005
in de zaak A. 108.648/XII-3240.**

In zake : Eric SCHAMP,
die woonplaats kiest bij
advocaten L. Neels en Chr. Lesaffer,
kantoor houdende te Antwerpen,
Alfred Coolsstraat 2-4

tegen :

de BELGISCHE STAAT, thans het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooghe en I. Vos,
kantoor houdende te Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

tussenkomenende partij :

Dirk BRANKAER,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Lindemans,
kantoor houdende te Brussel,
Keizerslaan 3.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Eric Schamp op 8 augustus 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 31 mei 2001 waarbij Dirk Brankaer wordt benoemd tot burgemeester van de gemeente Overijse;

Gelet op het arrest nr. 103.024 van 31 januari 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 25 februari 2002 ingediend door verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 12 maart 2002;

Gelet op de beschikking van 18 maart 2002 die de tussenkomst van Dirk Brankaer toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur D. Mareen;

Gelet op de beschikking van 15 juni 2004 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 29 november 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 januari 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat Chr. Lesaffer, die verschijnt voor verzoeker, van advocaat F. Vandendriessche, die loco advocaten D. D'Hooghe en I. Vos verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat D. Lindemans, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur D. Mareen;

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

De feiten

1. Overwegende dat bij de gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2000 te Overijse onder anderen verzoeker, aftredend burgemeester, en de tussenkomende partij tot gemeenteraadslid worden verkozen; dat op 13 oktober 2000 een akte van voordracht van de tussenkomende partij als burgemeester wordt neergelegd in handen van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant;

Overwegende dat, onder meer op bezwaar van verzoeker, de bestendige deputatie bij besluit van 14 december 2000 de tussenkomende partij vervallen verklaart van haar mandaat van gemeenteraadslid omdat uit het nazicht van de aangiften van de verkiezingsuitgaven is gebleken dat geen aangifte van de herkomst van de geldmiddelen is ingediend; dat op 22 december 2000 de procureur-generaal bij het hof van beroep te Brussel aan de gouverneur doet kennen “dat er geen opsporings- of strafonderzoek bestaat tegen de h. Dirk Brankaer, voorgesteld voor het ambt van burgemeester te Overijse”; dat bij arrest nr. 95.200 van 8 mei 2001, de Raad van State de tussenkomende partij bevestigt in haar mandaat van gemeenteraadslid; dat op 9 mei 2001 de gouverneur aan de procureur-generaal schrijft dat hem “ter ore” is gekomen “dat de nog in functie zijnde burgemeester van de gemeente Overijse, de h. Eric Schamp, een strafrechtelijke klacht lastens de heer Brankaer zou hebben neergelegd”; dat hij vraagt “zo spoedig mogelijk [...] te willen meedelen of dit inderdaad het geval is en of er een informatie- of onderzoeksprocedure ten laste van de voorgedragen kandidaat werd geopend”;

Overwegende dat op 14 mei 2001 de gouverneur de voordracht van de tussenkomende partij als burgemeester gunstig adviseert; dat met brief van 23 mei 2001 de procureur-generaal de gouverneur bericht dat hij de nodige navorsingen heeft laten verrichten en geen kennis heeft van een strafrechtelijke klacht die door verzoeker zou zijn neergelegd tegen de tussenkomende partij; dat de gouverneur een afschrift van het schrijven aan de minister van Binnenlandse Zaken doet toekomen, met brief van 29 mei 2001; dat bij koninklijk besluit van 31 mei 2001 de tussenkomende partij tot burgemeester van de gemeente Overijse benoemd wordt;

De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verwerende en de tussenkomende partij in de memorie van antwoord, respectievelijk de memorie in tussenkomst, verzoekers belang betwisten; dat zij de kans dat betrokkene alsnog in aanmerking komt voor een benoeming als burgemeester “uitermate onzeker”, “uiterst klein” en “op zijn zachtst gezegd betwistbaar” noemen; dat zij betogen dat “niemand van de huidige meerderheidsverkozenen bereid [is] een voordracht van verzoekende partij te ondertekenen”, dat verzoeker voor een alternatieve meerderheid een beroep zou moeten doen op de medewerking van de verkozenen van de lijst “Union”, dat hij in dat geval niet de steun heeft van zijn eigen lijstgenoten, dat hij nalaat op concrete wijze te staven dat hij een reële kans maakt;

Overwegende dat verwerende partij daar in de laatste memorie nog aan toevoegt dat door niet de handtekeningen voor te leggen van de meerderheid van hen die op dezelfde lijst als hijzelf werden verkozen, verzoeker bevestigt dat hij niet over een (actueel) belang beschikt;

2.2. Overwegende dat, overeenkomstig artikel 13, eerste zin, van de nieuwe gemeentewet, de burgemeester wordt benoemd uit de Belgische verkozenen voor de gemeenteraad; dat het artikel weliswaar voorts bepaalt dat deze laatsten daartoe kandidaten kunnen voordragen en aan welke voorwaarden de voordracht dan dient te voldoen; dat evenwel nergens de benoemende overheid verplicht wordt specifiek een voorgedragen kandidaat te benoemen of tenminste een kandidaat die de steun heeft van de meerderheid van hen die op dezelfde lijst werden verkozen; dat aldus, gelet op zijn principiële roeping om tot burgemeester benoemd te worden, een gemeenteraadslid geacht mag worden belang te hebben bij het annulatieberoep tegen de benoeming van een ander tot burgemeester; dat daarvoor niet vereist is dat hij ook nog het bewijs bijbrengt dat hij “een reële kans zou maken”;

Overwegende dat het arrest Van Den Berghe, nr. 37.306 van 25 juni 1991, waarnaar de tussenkomende partij in dit verband verwijst, het niet anders zegt; dat in dat arrest de Raad van State zich had uit te spreken over het belang van een niet-gemeenteraadslid bij de vernietiging van een benoeming tot burgemeester; dat in dergelijk geval de kans van de verzoeker om zelf te worden benoemd vergt dat met toepassing van artikel 13, tweede lid, van de nieuwe gemeentewet besloten zou worden de burgemeester te benoemen buiten de verkozenen voor de raad, hetgeen uitzonderlijk is; dat het precies en alleen met betrekking tot die uitzonderlijke mogelijkheid is dat het arrest de verzoeker tegenwerpt dat niet blijkt dat hij “een reële kans zou maken”; dat deze mogelijkheid hier niet aan de orde is;

Overwegende dat verzoeker, gemeenteraadslid zijnde, belang er bij heeft de benoeming van de tussenkomende partij te bestrijden; dat de exceptie verworpen wordt;

3.1. Overwegende dat de tussenkomende partij het beroep ook onontvankelijk acht omdat zij intussen de eed als burgemeester heeft afgelegd, omdat die handeling niet bestreden is en aldus “definitief is komen vast te staan dat de voorwaarde[n] voor de uitoefening van het ambt van burgemeester vervuld zijn”;

3.2. Overwegende dat de benoemde kandidaat door de eedaflegging het ambt van burgemeester aanvaardt en tot de uitoefening ervan wordt toegelaten; dat, uiteraard, de eedaflegging zonder voorwerp valt en zinledig wordt indien de benoeming met terugwerkende kracht vernietigd wordt; dat bijgevolg verzoeker niet het belang kan worden ontzegd bij de nietigverklaring van de benoeming van de tussenkomenende partij, ook al had hij eventueel tevens haar eedaflegging kunnen aanvechten en heeft hij zulks niet gedaan; dat de exceptie verworpen wordt;

De grond van de zaak

4.1. Overwegende dat verzoeker een eerste middel afleidt uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat het vier onderdelen behelst; dat in een eerste onderdeel wordt uiteengezet dat het benoemingsbesluit en de onderliggende adviezen niet, minstens niet voldoende, rekening hebben gehouden met het feit dat de benoemde kandidaat “het voorwerp is van een gerechtelijk onderzoek m.b.t. feiten die zijn morele positie als burgemeester ernstig aantasten en, na veroordeling, aanleiding kunnen geven tot tuchtsancties en zelfs ontzetting uit zijn ambt resp. ontzetting”;

Overwegende dat verzoeker in een tweede onderdeel betoogt dat het aangevochten besluit “blijkbaar” genomen is op basis van een advies van de provinciegouverneur “waaruit zou moeten blijken dat de hangende strafklacht geen bezwaar opleverde”, dat voor zover bekend de gouverneur van mening was dat de klacht met toepassing van artikel 12, § 3, van de wet van 7 juli 1994 verjaard zou zijn, en dat die visie verkeerd is; dat verzoeker in het onderdeel tevens aanvoert dat het bestreden besluit “klaarblijkelijk” ook gesteund is “op de overweging dat zelfs indien de heer Brankaer veroordeeld wordt wegens overtreding van artikel 13 van de wet van 7 juli 1994, dat geen invloed heeft op de geldigheid van zijn mandaat als gemeenteraadslid, en dus als burgemeester, nu er in dat geval geen nieuwe procedure tot vervallenverklaring van het mandaat kan gestart worden”, dat die analyse objectief gezien wel juist is, maar naast de kwestie, dat de vraag immers is “of de hangende strafklacht, die aan verwerende partij bekend was, van aard is om de juridische én morele positie van de (kandidaat-)burgemeester te beïnvloeden”;

Overwegende dat in een derde onderdeel de verwerende partij wordt verweten geen rekening er mee gehouden te hebben dat verzoeker en zijn familie het voorwerp zijn geweest van manifestaties en bedreigingen, onder meer

door het Taal Aktie Komitee “onder leiding van de neef van de ten onrechte benoemde Burgemeester”;

Overwegende dat luidens een vierde onderdeel “met betrekking tot de bestreden beslissing een klaarblijkelijke spoedprocedure [werd] gevolgd, doordat de handtekening van de Minister werd gezet op 23 mei 2001, deze van de Koning in Monza/Italië op 31 mei, en de eedaflegging geschiedde op 1 juni, met een uitnodiging via fax van 11.00 uur en een eedaflegging bij de Gouverneur om 13.00 uur” - zulks niettegenstaande “de overheden goed op de hoogte waren van de klacht met burgerlijke partijstelling en procedure”;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord nog uitlegt dat verwerende partij “zelf zeer goed wist dat verzoekende partij klacht tegen [tussenkomen]de partij had ingediend”, dat zij het advies van 23 mei 2001 van de procureur-generaal dan ook met de nodige voorzichtigheid had moeten benaderen en zich de vraag had moeten stellen waarom het geen melding maakte van de klacht, dat overigens reeds stappen werden ondernomen om het bestreden besluit door de Koning te laten ondertekenen nog vooraleer het advies zelfs maar ontvangen was, dat een derde advies door de gerechtelijke autoriteiten “meer dan op zijn plaats” zou zijn geweest, dat verschillende benoemingsdossiers werden uitgesteld omdat de betrokken kandidaat voorwerp was van onderzoek of vervolging, dat zulks te dezen niet is gebeurd, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging voorhanden is;

Overwegende dat in de laatste memorie verzoeker herhaalt dat verwerende partij zeer goed wist dat er een strafklacht bestond én dat hij betrekking had op onder anderen de tussenkomen]de partij; dat verzoeker voorts opmerkt dat het vanwege het parket-generaal “niet erg zorgvuldig” was om pas een week na de benoeming de link te leggen tussen de klacht en tussenkomen]de partij, en dat die onzorgvuldigheid nog bevestigd wordt door de vaststelling dat ook “de andere strafonderzoeken tegen tussenkomen]de partij, zoals gekend bij het parket op datum van de adviezen, niet vermeld werden”;

4.2. Overwegende dat verzoeker op 21 maart 2001 bij de onderzoeks-rechter te Brussel een klacht met burgerlijke partijstelling indient wegens valsheid in geschrifte, gebruik van valse stukken, schending van de plicht tot registratie van de giften aan politieke partijen en schending van het jaarlijks toegelaten maximum van 20.000 frank per particulier als gift aan een politieke partij, lijst, kandidaat en

politieke mandataris; dat het besproken middel in de eerste plaats bekritiseert dat aan die klacht geen of onvoldoende aandacht is geschonken bij het nemen van het benoemingsbesluit;

Overwegende dat de benoemende overheid alleen onzorgvuldig kan zijn geweest, door geen rekening te hebben gehouden met de klacht, indien zij die klacht kende of tenminste moest kennen;

4.3. Overwegende dat volgens verzoeker reeds de procureur-generaal, die de benoemende overheid heeft geadviseerd, niet onwetend was of mocht zijn van de klacht;

Overwegende dat, op 9 mei 2001 door de gouverneur uitdrukkelijk gevraagd of het klopt dat “de heer Eric Schamp, een strafrechtelijke klacht lastens de heer Brankaer zou hebben neergelegd”, de procureur-generaal met brief van 23 mei 2001 antwoordt dat hij de nodige navorsingen heeft laten verrichten en dat hij geen kennis heeft van een strafrechtelijke klacht vanwege verzoeker tegen de tussenkomende partij; dat uit niets blijkt dat die verklaring onwaarheden bevat;

Overwegende, ten anderen, dat een klacht van verzoeker tegen welbepaald de tussenkomende partij niet blijkt te bestaan; dat verzoekers klacht formeel alleen “[o]nbekenden” viseert; dat naar eigen zeggen verzoeker hiermee “voorzichtigheid” betrachtte, “met het oog op eventuele aansprakelijkheidsvorderingen”; dat waar de voorzichtigheid verzoeker gebod de klacht níet tegen de tussenkomende partij in te dienen, de Koning dan ook bezwaarlijk ónvoorzichtig of ónzorgvuldig kan geweest zijn door de klacht niet automatisch als een klacht tegen de tussenkomende partij te hebben geïdentificeerd;

Overwegende dat op 5 december 2001 de procureur-generaal meedeelt dat hij pas na kennisneming op 31 mei 2001 van de bijlage van het proces-verbaal van burgerlijke partijstelling lastens onbekenden, de link kon leggen tussen de klacht en de tussenkomende partij; dat verzoeker suggereert dat dit niet geloofwaardig is, maar nalaat dat aannemelijk te maken; dat hij evenmin aannemelijk maakt dat een tijdsverloop van iets meer dan twee maanden eer het verband voor de procureur-generaal is gebleken, op een gebrek aan zorgvuldigheid wijst;

Overwegende volledigheidshalve, in zoverre verzoeker de procureur-generaal in de laatste memorie verwijt in zijn advies evenmin melding te hebben gemaakt van nog drie andere strafonderzoeken tegen de tussenkomende partij, dat er reden is om met de verwerende partij vast te stellen dat ter zake elk stavingsstuk ontbreekt, zodat onder meer “niet [kan] nagegaan worden of deze onderzoeken inderdaad betrekking hebben op de heer Brankaer”;

4.4. Overwegende dat, steeds volgens verzoeker, alleszins de benoemende overheid zelf weet had van zijn klacht; dat verzoeker inzonderheid verwijst naar twee brieven van een lid van het kabinet van de minister van Binnenlandse Zaken aan J.-P. Audag, gemeenteraadslid te Overijse;

Overwegende dat blijkens de brieven van 3 en 17 mei 2001 de auteur er mee bekend is dat door verzoeker een klacht bij de onderzoeksrechter werd ingediend, en er over zal waken dat de gouverneur bij de procureur des Konings inlichtingen inwint omtrent het gevolg aan de klacht; dat de gouverneur ook effectief informatie hééft gezocht over een klacht van verzoeker - weze het, zoals hem “ter ore” was gekomen, een klacht van verzoeker tegen de tussenkomende partij; dat de procureur-generaal in zijn brief van 23 mei 2001 het bestaan van een dergelijke klacht evenwel niet kan bevestigen, zijn onderzoekingen ten spijt; dat verzoekers kritiek ter zake, als gezien, niet wordt bijgevalen; dat in de gegeven omstandigheden de Koning hoe dan ook -ongeacht de precieze waarde die de brieven van het kabinetslid is toe te meten- niet geacht kan worden onzorgvuldig te zijn geweest door de klacht dan maar verder buiten beschouwing te hebben gelaten en toch tot de benoeming van de tussenkomende partij te zijn overgegaan;

Overwegende dat verzoeker weliswaar beweert dat het ontwerp van benoemingsbesluit reeds ter ondertekening aan de Koning was toegestuurd vooraleer de gouverneur, met een brief van 29 mei 2001, aan de minister van Binnenlandse Zaken een afschrift van het schrijven van 23 mei 2001 van de procureur-generaal deed toekomen; dat dit niet genoegzaam bewezen voorkomt; dat de omstandigheid dat van de brief van 23 mei 2001 geen melding wordt gemaakt in het benoemingsbesluit in dit verband niet decisief is;

4.5. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat, gelet op de precieze toedracht van de zaak, de benoemende overheid er van mocht uitgaan dat D. Brankaer niet “het voorwerp is van een gerechtelijk onderzoek m.b.t. feiten die

zijn morele positie als burgemeester ernstig aantasten”; dat zij met een dergelijk onderzoek bijgevolg geen rekening moest houden; dat zij derhalve evenmin overhaast te werk kan zijn gegaan door niet het resultaat van dat onderzoek te hebben afgewacht; dat het eerste en het vierde onderdeel van het middel ongegrond zijn;

4.6. Overwegende dat ten onrechte verzoeker meent dat “het aangevochten besluit [werd genomen] op basis van een advies van de provinciegouverneur waaruit zou moeten blijken dat de hangende strafklacht geen bezwaar opleverde”; dat er in het advies van 14 mei 2001 van de gouverneur geen sprake is van een hangende strafklacht, laat staan nog van een hangende strafklacht die niet bezwaarlijk zou zijn;

Overwegende voorts dat in het aangevochten besluit geen overweging voorkomt “dat zelfs indien de heer Brankaer veroordeeld wordt wegens overtreding van artikel 13 van de wet van 7 juli 1994, dat geen invloed heeft op de geldigheid van zijn mandaat als gemeenteraadslid, en dus als burgemeester”; dat de kwestieuze overweging een bedenking betreft van de minister van Binnenlandse Zaken in een brief, aan J.-P. Audag, van 5 juni 2001, hetzij een brief van nà de bestreden beslissing; dat overigens verzoeker de overweging “objectief gezien juist” noemt, maar alleen niet van aard om te verantwoorden dat geen onderzoek wordt gedaan naar de weerslag van de strafklacht op de kandidatuur van de tussenkomende partij; dat een onderzoek naar die weerslag vanzelfsprekend maar aan de orde kan komen indien de klacht aan de benoemende overheid bekend was of moest zijn; dat hiervoor is vastgesteld dat dit niet het geval is;

Overwegende dat het tweede onderdeel ongegrond is;

4.7. Overwegende dat niet blijkt, noch zelfs maar beweerd wordt dat de tussenkomende partij op enigerlei wijze de hand had in de manifestaties en bedreigingen tegen verzoeker en zijn familie; dat de manifestaties en bedreigingen deels ook plaats hadden nà de bestreden benoeming; dat derhalve totaal onduidelijk is op welke grond en op welke wijze zij bij de bestreden benoeming moesten of konden betrokken worden;

Overwegende dat ook het derde onderdeel ongegrond is; dat dienvolgens het eerste middel in zijn geheel verworpen wordt;

5.1. Overwegende dat een tweede middel de motiveringsplicht geschonden noemt, doordat de bestreden benoeming steunt op een advies van de provinciegouverneur “dat, voor zover verzoekende partij bekend is, gebaseerd is op een verkeerde interpretatie van de impact van de hangende strafklacht” en doordat werd aangesloten bij een advies van de procureur-generaal te Brussel dat gebaseerd was op achterhaalde feiten;

Overwegende dat volgens de memorie van wederantwoord verwerende partij in gebreke is gebleven formeel en materieel te motiveren waarom de bestaande en gekende klacht tegen tussenkomende partij geen beletsel voor haar benoeming vormde; dat, aldus verzoekers laatste memorie, het bewust negeren van de klacht omdat die formeel niet in een advies voorkomt, een evidente schending van de motiveringsplicht uitmaakt;

5.2. Overwegende dat, overeenkomstig de bespreking van het eerste middel, de premissen van het tweede middel foutief zijn; dat het advies van de gouverneur niet steunt op een verkeerde interpretatie van de weerslag van verzoekers strafklacht; dat het advies van de procureur-generaal geen verwijt treft; dat de benoemende overheid er van mocht uitgaan dat verzoeker niet het voorwerp van een klacht was; dat derhalve niet nader formeel of materieel gemotiveerd moest zijn waarom dan wel zij met zo’n klacht geen rekening hield; dat het tweede middel ongegrond is;

6.1. Overwegende dat een derde middel de schending van het verbod van willekeur, als afgeleide van het redelijkheidsbeginsel, doet gelden; dat volgens verzoeker de willekeur blijkt, eensdeels uit het ijltempo waarin de benoeming tot stand kwam en, anderdeels, uit “het bewust uit de weg gaan van de beoordeling van het advies van het Openbaar Ministerie bij het nemen van het aangevochten besluit, in tegenstelling tot het bewust (inwinnen en) beoordelen van het advies van het Openbaar Ministerie door dezelfde betrokken overheid bij het nemen van andere benoemingsbesluiten”;

Overwegende dat verzoeker zich in de memorie van wederantwoord afvraagt of de versnelling die optrad na 8 mei 2001 de rechtszekerheid moest dienen “dan wel veeleer het gevolg is van het feit dat verwerende partij kost wat kost wilde vermijden dat het parket-generaal een advies uitbracht waarin melding werd gemaakt van de strafklacht”; dat zijns inziens een vergelijking met andere

benoemingsdossiers aantoon dat de snelheid niet redelijk was, maar louter willekeurig;

6.2. Overwegende dat het middel, in zoverre het de benoemende overheid verwijt door overhaastheid onvoldoende rekening te hebben gehouden met verzoekers klacht, in essentie samenvalt met het vierde onderdeel van het eerste middel;

Overwegende, voor het overige, dat met de verwerende partij wordt vastgesteld dat de benoeming plaats had op 31 mei 2001, zijnde bijna acht maanden na de verkiezingen van 8 oktober 2000, en dat het alsdan “dan ook wenselijk” kan worden geacht om “niet nog meer tijd te laten verloren gaan”;

Overwegende dat het derde middel ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 348,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig juni 2005, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.