

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 173.416 van 12 juli 2007
in de zaak A. 181.101/XII-5034.**

INSTALLATIE VAN DE GEMEENTERAAD TE WEMMEL.

In zake : Roger MERTENS,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Bourtembourg en C. Molitor,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Zwitserlandstraat 24

belanghebbende partij :

de GEMEENTE WEMMEL,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Van Hout,
kantoor houdende te Berlaar,
Markt 78.

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het beroep dat Roger Mertens op 16 februari 2007 heeft ingediend tegen de beslissing van 31 januari 2007 van de Raad voor Verkiezingsbewistingen van de provincie Vlaams-Brabant, waarbij het bezwaar van Herman Vander Voorde wordt ingewilligd, verzoeker geacht wordt afstand te hebben gedaan van zijn mandaat van gemeenteraadslid te Wemmel en gesteld wordt dat verzoeker ingevolge de toepassing van artikel 15, § 2, vijfde lid, van de nieuwe gemeentewet derhalve ook de hoedanigheid van schepen ontbeert;

Gelet op het bericht voorgeschreven in artikel 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 15 juli 1956 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, in geval van beroep als bedoeld bij artikel 76bis van de gemeentekieswet;

Gezien het administratief dossier;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur B. Thys;

Gelet op de beschikking van 20 juni 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 juni 2007;

Gelet op de kennisgeving aan partijen van de beschikking tot vaststelling en van het auditoraatsverslag;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. Vandevoorde, die loco advocaat J. Bourtembourg verschijnt voor de verzoekende partij, en voor wie eveneens verschijnt Mr. C. Molitor, en van advocaat L. Van Hout, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur B. Thys;

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

De gegevens van de zaak

1. Op 8 oktober 2006 hebben in Wemmel gemeenteraadsverkiezingen plaats. Op grond van hun verkiezingsresultaat zijn aan de deelnemende lijsten het volgende aantal zetels in de gemeenteraad toegewezen :

- Vlaams Belang : 1 zetel
- W.E.M.M.E.L. : 5 zetels
- L.B. : 11 zetels
- INTERETS COMMUNAUX : 6 zetels.

2. Verzoeker, die naar hij stelt bij ministerieel besluit van 8 juli 2005 is benoemd als medewerker bij het parket van de procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, wordt op de lijst Intérêts Communaux verkozen als gemeenteraadslid. Met toepassing van artikel 15, § 2, van de nieuwe gemeentewet is hij tevens rechtstreeks verkozen als schepen.

3. Met een brief van 29 december 2006, die ter post aangetekend wordt verzonden, maar ook per gerechtsdeurwaardersexploot wordt betekend, dient

verzoeker bij de minister van Justitie met ingang van 1 januari 2007 zijn ontslag in als hoofdbediende bij het voornoemde parket.

4. Op 2 januari 2007 -volgens verzoeker in de namiddag-, ontvangt hij met een faxbericht het volgende antwoord, in vertaling luidend:

“[...]
Mijnheer,
Ik heb uw brief van 28 december laatstleden goed ontvangen.
Ik neem akte van uw ontslag vanaf 1 januari 2007 en belast mijn administratie ermee zo snel mogelijk de nodige administratieve stappen te ondernemen.
Met de meeste hoogachting,
Laurence BOVY - Kabinetsdirecteur
[getekend - onleesbare handtekening]
Laurette ONKELINX”.

5. Op 2 januari 2007 's avonds wordt de nieuw verkozen gemeenteraad van Wemmel geïnstalleerd.

Het verslag van adjunct van de directeur Veerle Coomans, die in opdracht van de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant, de installatievergadering bijwoont, vermeldt in verband met de installatie van verzoeker :

“Herman Van De Voorde werpt op dat zijn inziens de heer Mertens niet kan geïnstalleerd worden omdat hij een ambt uitoefent dat niet verenigbaar is met het ambt van gemeenteraadslid. De heer Mertens deelt mee dat hij inmiddels ontslag heeft genomen. Aangezien er geen documenten in het dossier zitten wordt de vergadering geschorst. Na de schorsing wordt de heer Mertens tot de eedaflegging toegelaten omdat hij zijn ontslagbrief evenals de aanvaarding van dat ontslag kan voorleggen. De secretaris verzoekt deze documenten in het Nederlands ter beschikking te stellen.

De heer Van Mulders zegt dat hij klacht zal neerleggen omdat de documenten laattijdig en in het Frans werden overhandigd.”

Verzoeker legt de eed af als gemeenteraadslid en nadien ook als schepen.

6. Bij beslissing van 3 januari 2007 aanvaardt de directeur-generaal van de Algemene Directie der Rechterlijke Organisatie van de Federale Overheidsdienst Justitie, namens de minister van Justitie, het ontslag van verzoeker. Uitdrukkelijk is bepaald dat deze beslissing in werking treedt op 1 januari 2007 's avonds.

7. Bij brief van 5 januari 2007 dient schepen Herman Vander Voorde, namens “het Kartel Wemmel” een bezwaar in bij de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant en bij de Raad voor Verkiezingsbetwistingen van Vlaams-Brabant.

Met betrekking tot de eedaflegging van verzoeker voert hij aan :

“Aangezien de betrokkenen een verklaring op eer heeft afgeven voor 22/12/2006 een tijdstip waarop de betrokkenen nog steeds ambtenaar was bij het parket van de procureur des koning bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel en als dusdanig in onverenigbaarheid was voor het politiekmandaat als schepenen.

Op 2 januari heeft de betrokken tijdens de procedure voor de eedaflegging maar de brief met zijn ontslag afgeven. Deze brief was in het Frans opgesteld”.

8. De Raad voor Verkiezingsbetwistingen behandelt het bezwaarschrift in een openbare terechtzitting op 25 januari 2007. Voornoemde Herman Vander Voorde, gemeenteraadslid Walter Vansteenkiste, alsook verzoeker en zijn raadvrouw worden gehoord.

9. Op 31 januari 2007 doet de Raad voor Verkiezingsbetwistingen in openbare terechtzetting uitspraak. Hij neemt de thans bestreden beslissing, waarbij het bezwaar van Herman Vander Voorde wordt ingewilligd, verzoeker geacht wordt afstand te hebben gedaan van zijn mandaat van gemeenteraadslid en gesteld wordt dat verzoeker ingevolge de toepassing van artikel 15, § 2, vijfde lid, van de nieuwe gemeentewet derhalve ook de hoedanigheid van schepen ontbeert.

Hij overweegt onder meer :

“[...]

Overwegende dat de heer Roger Mertens werkzaam was als hoofdbediende bij het parket van de Procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel;

Overwegende dat artikel 353 ter van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de regels inzake onverenigbaarheid bepaald in art. 293 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn op de leden van het parketsecretariaat, op het personeel van de griffies en van de parketsecretariaten, op de attachés in de dienst voor documentatie en overeenstemming der teksten bij het Hof van Cassatie alsook op de personeelsleden die een bijzondere graad bekleden ingesteld door de Koning overeenkomstig art. 185 eerste lid.

Overwegende dat artikel 293, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de ambten van rechterlijke orde onverenigbaar zijn met de uitoefening van een bij verkiezing verleend openbaar ambt, met enige bezoldigde openbare functie of openbaar ambt van politieke of administratieve

aard, met het ambt van notaris of van gerechtsdeurwaarder, met het beroep van advocaat, met de militaire stand en met de geestelijke stand.

Overwegende dat uit een vraag om uitleg in de plenaire vergadering van de Belgische senaat d.d. 14 december 2006 van de heer Christian Brotcorne aan de vice-eerste minister en minister van justitie over ‘het toekennen van verloven voor zending aan de leden van de griffies en parketten’ (nr.3-1980) blijkt dat de gerechtelijke functies zelfs van het personeel dat niet afhangt van de rechterlijke orde van die aard moeten zijn dat de rechtzoekende absoluut vertrouwen kan hebben in de neutraliteit en de objectiviteit van de personen die het ambt uitoefenen. De minister stelt verder dat de onverenigbaarheid tot een keuze verplicht. Ofwel het mandaat opnemen en ontslag nemen uit het ambt bij het parket of de griffie ofwel het ambt voort uitoefenen;

Overwegende dat de heer Mertens zich op de dag van de eedaflegging op 2 januari 2007 in een geval van onverenigbaarheid bevond;

Overwegende dat de Raad derhalve dient na te gaan of op het ogenblik van de eedaflegging op 2 januari 2007 deze situatie van onverenigbaarheid nog aanwezig was; in bevestigend geval kon betrokkene immers de eed niet afleggen en werd hij geacht afstand te doen van het hem toegekende mandaat;

Overwegende dat in artikel 11 van het Gemeentedecreet een aantal onverenigbaarheden worden opgesomd; dat evenwel uit de memorie van toelichting bij artikel 11 blijkt dat voormeld artikel uiteraard geen afbreuk doet aan onverenigbaarheden die worden opgenomen in andere wettelijke of decretale bepalingen en bovendien uitdrukkelijk verwezen wordt naar de onverenigbaarheid bedoeld in artikel 293 eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat op het ogenblik van de eedaflegging op 2 januari 2007 de heer Roger Mertens weliswaar zijn ontslag uit zijn ambt bij het parket van de Procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (na te zijn verkozen op 8 oktober 2006 en nadat de verkiezingen geldig werden verklaard door de Raad op 27 november 2006) schriftelijk had ingediend bij brief van 29 december 2006, doch nog geen formele aanvaarding hieromtrent had;

Overwegende dat het ontslag als vastbenoemd statutair ambtenaar niet éénzijdig kan gegeven worden, maar dient te worden aanvaard door de bevoegde overheid;

Overwegende dat de heer Roger Mertens op de gemeenteraad van 2 januari 2007 een brief van 2 januari 2007 van het kabinet van de Minister van Justitie voorlegt waarin de kabinetsdirecteur, namens de minister, stelt de brief van ‘28 december 2006’ laatstleden van de heer Mertens te hebben ontvangen, akte neemt van zijn ontslag vanaf 1 januari 2007 en haar administratie ermee belast zo snel mogelijk de nodige administratieve stappen te ondernemen (tekst overgenomen van de beëdigde vertaling van 3 januari 2007 in het Nederlands van een origineel document opgesteld in de Franse taal);

Overwegende dat bij besluit van 3 januari 2007, (d.w.z. daags na de eedaflegging), van de heer directeur-generaal van de rechterlijke organisatie van de FOD Justitie namens de minister van Justitie het ontslag van de heer Roger Mertens als medewerker bij het parket van de Procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel werd aanvaard; dat artikel 2 van dit besluit bepaalt dat het retroactief in werking treedt op 1 januari 2007 ‘s avonds;

Overwegende echter dat op het ogenblik van de eedaflegging op 2 januari 2007 de afwezigheid van enige onverenigbaarheid onomstotelijk moet vaststaan en moet verifieerbaar zijn;

Overwegende dat het besluit van 3 januari 2007 (d.w.z. uitgevaardigd daags na de eedaflegging) houdende aanvaarding van het ontslag, het weze nog met terugwerkende kracht, hiervoor niet in aanmerking kan worden genomen

zonder te vervallen in een op het ogenblik van de eedaflegging niet op de werkelijkheid berustende toestand die als uitgangspunt wordt genomen;

Overwegende dat uit de notulen van de gemeenteraad d.d. 2 januari 2007 van Wemmel blijkt dat de heer Roger Mertens toch op die datum de eed heeft afgelegd;

Overwegende dat hij op de vergadering van 2 januari 2007 ook een aantal stukken in het Frans heeft neergelegd, hetgeen niet in overeenstemming is met de wet op het gebruik van talen in bestuurszaken; bovendien betrof het niet het vereiste ontslagbesluit waarbij de beëindiging van de ambtelijke hoedanigheid werd aanvaard noch uiteraard een vertaling in het Nederlands daarvan;

Overwegende dat echter overeenkomstig het Gemeentedecreet het verkozen gemeenteraadslid dat zich op het ogenblik van de installatievergadering in een situatie bevindt die onverenigbaar is met het lidmaatschap van de gemeenteraad, de eed niet kan afleggen en bijgevolg geacht wordt afstand te doen van het hem toegekende mandaat;

Overwegende dat tijdens de installatievergadering d.d. 2 januari 2007 de heer Roger Mertens de eed niet mocht afleggen omdat hem op dat ogenblik nog geen ontslag was verleend uit zijn ambt van hoofdbediende bij het parket van de Procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Brussel;

Overwegende dat betrokkene daarom wordt geacht afstand te doen van het hem toegekende mandaat hetgeen niet kan worden weerlegd door het ontslagbesluit van 3 januari 2007;

Overwegende dat het bezwaar gegrond is
[...]"

10. Met aangetekende brieven van 7 februari 2007 wordt van deze beslissing onder meer aan Herman Vander Voorde, verzoeker en het college van burgemeester en schepenen van Wemmel kennis gegeven.

11. Op 1 maart 2007 leggen Robert De Lille en Roberto Gallucio tijdens een openbare vergadering van de gemeenteraad van Wemmel ten aanzien van de voorzitter van deze gemeenteraad, in opvolging van verzoeker, de eed af respectievelijk als gemeenteraadslid en als rechtstreeks verkozen schepen.

Verzoeker vecht deze eedafleggingen aan met een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad van State (hangende zaak onder rolnummer A. 182.250/XII - 5069).

De procedure voor de Raad van State

12. Met een op 27 april 2007 ter post aangetekend verzonden verzoekschrift vraagt de gemeente Wemmel tussen te mogen komen in de procedure en een termijn te krijgen om haar opmerkingen en middelen te laten gelden, aangezien het voorliggende beroep "rechtstreeks inwerkt op [haar] werking".

13. Deze vraag moet worden afgewezen, aangezien het te dezen toepasselijke koninklijk besluit van 15 juli 1956 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, in geval van beroep als bedoeld bij artikel 76bis van de gemeentekieswet, niet in een mogelijkheid tot tussenkomst voorziet.

14. Krachtens artikel 6 van dat koninklijk besluit zijn degenen die van een belang kunnen doen blijken, wel gerechtigd een memorie van antwoord in te dienen. Die memorie moet echter “op straffe van verwerping uit de debatten” aan de Raad van State onder een ter post aangetekende omslag worden toegestuurd binnen acht dagen na de eerste dag van de aanplakking van het bericht bedoeld in artikel 5. Volgens de overgelegde verklaring van de burgemeester van Wemmel was te dezen de eerste dag van de aanplakking 30 maart 2007, zodat op 27 april 2007 de termijn voor het indienen van een memorie van antwoord ruimschoots was verstreken.

15. Verzoeker steunt zijn derde middel op de “miskenning door de Raad voor Verkiezingsbetwistingen van zijn volle rechtsmacht”.

Hij betoogt daartoe dat de bestreden beslissing gesteund is op het motief dat “op het ogenblik van de eedaflegging op 2 januari 2007 de afwezigheid van enige onverenigbaarheid onomstotelijk moet vaststaan en verifieerbaar moet zijn”, dat de Raad voor Verkiezingsbetwistingen aldus de draagwijdte van de hem toegekende bevoegdheid miskent, dat die bevoegdheid immers geen bevoegdheid is om de wettigheid van een akte te onderzoeken, zoals dat bijvoorbeeld in het kader van een beroep tot nietigverklaring het geval is, maar wel een bevoegdheid om met volle rechtsmacht uitspraak te doen, wat betekent dat hij alle elementen in rechte en in feite moet onderzoeken en zijn beslissing in de plaats komt van deze van de administratie, dat dit tot gevolg heeft dat hij alle elementen in overweging moet nemen, zoals ze bestaan op het ogenblik dat hij het geschil beoordeelt, dat te dezen uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de Raad voor Verkiezingsbetwistingen de elementen in feite en in rechte niet heeft beoordeeld zoals ze zich voordeden op 31 januari 2007, de datum van zijn beslissing, maar wel op 2 januari 2007, de datum van de eedaflegging, dat hij aldus handelend zich ertoe beperkt heeft de wettigheid van de bestreden beslissing, genomen op 2 januari 2007, te controleren, maar niet zijn volle rechtsmacht heeft uitgeoefend.

Volgens verzoeker had de Raad voor Verkiezingsbetwistingen op 31 januari 2007 moeten vaststellen dat er op dat ogenblik geen reden was die verzoeker verhinderde de eed af te leggen.

In “ondergeschikte orde” betoogt verzoeker dat zelfs indien zou worden aangenomen dat de Raad voor Verkiezingsbetwistingen op 31 januari 2007 rekening moest houden met de in rechte en in feite bestaande toestand op 2 januari 2007, deze raad dan nog had moeten vaststellen dat niets de eedaflegging van verzoeker verhinderde, dat het door verzoeker aangeboden ontslag immers bij ministerieel besluit van 3 januari 2007 met ingang van 1 januari 2007 ’s avonds werd aanvaard, dat de retroactiviteit van de aanvaarding van een ontslag een courante praktijk uitmaakt, waarvan de Raad van State de wettigheid erkent, dat derhalve de Raad voor Verkiezingsbetwistingen op 31 januari 2007, oordelend over de situatie op 2 januari 2007, had moeten in aanmerking nemen dat verzoeker op de laatstgenoemde datum reeds ontslag had genomen uit zijn functies bij het parket te Brussel en dat dus in zijn hoofd geen enkele oorzaak van onverenigbaarheid bestond.

16. Het geschil betreffende de geldigheid van verzoekers eedaflegging tijdens de installatievergadering van 2 januari 2007 van de nieuw verkozen gemeenteraad, heeft wezenlijk betrekking op de vraag of verzoeker zich op het ogenblik van de eedaflegging in een toestand van onverenigbaarheid bevond, zoals bedoeld in artikel 11 van het gemeentedecreet. Dit geschil dient te worden beslecht op grond van de toestand waarin verzoeker zich bevond op het ogenblik van de eedaflegging op 2 januari 2007. Gevat door dit geschil diende de Raad voor Verkiezingsbetwistingen bij zijn uitspraak op 31 januari 2007 echter rekening te houden met alle hem bekende gegevens over die toestand.

Te dezen moet worden vastgesteld dat op 2 januari 2007 verzoeker reeds ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk zijn ontslag met ingang van 1 januari 2007 uit het onverenigbare ambt had ingediend, dat van dat ontslag reeds akte was genomen door de kabinetsdirecteur van de bevoegde minister en dat er bovendien geen enkele aanwijzing voorlag dat het ontslag van verzoeker niet door de bevoegde minister zelf zou worden aanvaard en niet in een formeel ontslagbesluit zou worden vastgesteld. Ten slotte was op 31 januari 2007 reeds bekend dat de directeur-generaal van de Algemene Directie der Rechterlijke Organisatie van de Federale Overheidsdienst Justitie, namens de minister van Justitie, op 3 januari 2007

verzoekers ontslag met ingang van 1 januari 2007 ook formeel aanvaard had zodat op 31 januari 2007 de afwezigheid -op 2 januari 2007- van een toestand van onverenigbaarheid in hoofde van verzoeker definitief vaststond.

Verzoeker mocht aldus niet meer geacht worden zich op 2 januari 2007 in een toestand van onverenigbaarheid te bevinden en afstand te doen van zijn mandaat.

Aan die vaststelling kan geen afbreuk worden gedaan door de omstandigheid dat verzoeker, ter staving van zijn situatie, zijn ontslagbrief en de akteneming daarvan in de Franse taal gesteld aan de gemeenteraad heeft overgelegd, wat volgens de Raad voor Verkiezingsbetwistingen “niet in overeenstemming is met de wet op het gebruik van de talen in bestuurszaken”.

Het derde middel is in de besproken mate gegrond en dient te leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen.

B E S L U I T :

Artikel 1.

De beslissing van 31 januari 2007 van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen van de provincie Vlaams-Brabant, waarbij het bezwaar van Herman Vander Voorde wordt ingewilligd, verzoeker geacht wordt afstand te hebben gedaan van zijn mandaat van gemeenteraadslid en gesteld wordt dat verzoeker ingevolge de toepassing van artikel 15, § 2, vijfde lid, van de nieuwe gemeentewet derhalve ook de hoedanigheid van schepen ontbeert, wordt nietigverklaard.

Artikel 2.

Het bezwaar van Herman Vander Voorde wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twaalf juli 2007, 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.