

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.740 van 2 juni 2009
in de zaak A. 130.744/X-11.225.**

In zake : de gemeente MIDDELKERKE,
die woonplaats kiest bij
advocaten G. SOETE en G. AMPE,
kantoor houdende te 8400 OOSTENDE,
Kerkstraat 8 bus 1

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te 8000 BRUGGE,
Gerard Davidstraat 46 bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente MIDDELKERKE op 19 december 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 10 oktober 2002 van de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken waarbij wegens zijn industrieel-archeologische waarde, de voormalige garage “OMNIA AUTOMOBILE” gelegen te Middelkerke, Leopoldlaan 41, kadastraal bekend sectie B, nr. 180/V/89, als monument wordt beschermd;

Gelet op het arrest nr. 119.645 van 21 mei 2003 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 4 juli 2003 ingediend door de gemeente MIDDELKERKE;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 1 december 2005 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 30 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. CHRISTIAENS, die loco advocaten G. SOETE en G. AMPE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat P.-J. STAELENS, die loco advocaat B. STAELENS verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij, beslist op 19 november 2002 wat volgt:

“(…)

Overwegende dat een gemeentelijk raadsman dient aangesteld te worden om de gemeentelijke belangen te verdedigen;

Gelet op de wet van 24.12.1993 betreffende de overheidsopdrachten;

(…)

BESLIST: éénparig

Artikel 1:

De advocaten G. Soete - G. Ampe, Kerkstraat 8 - bus 1, 8400 Oostende worden aangesteld als raadsman van de gemeente in de procedure bij de Raad van State tegen het ministerieel besluit van 10.10.2002 tot bescherming van de voormalige garage Omnia als monument.

(…)”.

Schepen Johan Desseyn nam deel aan de totstandkoming van het nemen van deze beslissing.

2. Genoemde schepen Johan Desseyn was op dat ogenblik advocaat met kantoor aan de Kerkstraat 8 - bus 1 te 8400 Oostende. Hij maakte derhalve toentertijd deel uit van het advocatenkantoor van de voornoemde aangestelde advocaten G. Soete en G. Ampe, zoals ten andere ook uit de briefwisseling blijkt die laatstgenoemden hebben gevoerd met de Raad van State in het kader van deze procedure.

3. Artikel 92 van de nieuwe gemeentewet bepaalde toentertijd wat volgt :

“Het is elk gemeenteraadslid en de burgemeester verboden :
1/tegenwoordig te zijn bij een beraadslaging of een besluit over zaken waarbij hij een rechtstreeks belang heeft, hetzij persoonlijk, hetzij als gelastigde, voor of na zijn verkiezing, of waarbij zijn bloed- of aanverwanten tot en met de vierde graad een persoonlijk en rechtstreeks belang hebben”.

Onder het bij de aangehaalde wetsbepaling bedoelde “rechtstreeks belang” moet worden verstaan alle belangen waarvan het gemeenteraadslid niet met redelijke zekerheid kan worden geacht voldoende afstand te kunnen nemen om de belangen van zijn gemeentebestuur voorrang te verlenen boven zijn persoonlijke belangen. Opdat er schending zou zijn van voormeld artikel 92 van de nieuwe gemeentewet volstaat het dat de gegevens van de zaak aannemelijk maken dat bij de beraadslaging in de schoot van het college van burgemeester en schepenen een belangenvermenging in de persoon van een gemeenteraadslid mogelijk was en dat deze aldus in de verleiding kan komen om zijn belangen op die van de gemeente te laten prevaleren. Artikel 92 van de nieuwe gemeentewet vormt aldus een bijzondere toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel.

4. Art. 10, § 1 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bepaalt wat volgt:

“Onverminderd de toepassing van andere verbodsbepalingen die voortvloeien uit een wet, een decreet, een ordonnantie, een reglement of statuut, is het ieder ambtenaar, openbare gezagdrager of ieder ander natuurlijk of rechtspersoon belast met een openbare dienst verboden, op welke wijze ook, rechtstreeks of onrechtstreeks tussen te komen bij de gunning van en het toezicht op de uitvoering van een overheidsopdracht van zodra hij persoonlijk

of via een tussenpersoon, belangen heeft in één van de inschrijvende ondernemingen”.

Het bedoelde artikel 10 heeft tot doel bij de gunning van de overheidsopdrachten de nodige onafhankelijkheid en de onpartijdigheid in hoofde van de openbare besturen te waarborgen en elke belangenvermenging te vermijden.

5. Het advocatenkantoor van de aangestelde advocaten G. Soete en G. Ampe heeft onmiskenbaar een belang bij de aanstelling van laatstgenoemden tot raadslieden van de gemeente in deze zaak. Het kan niet worden aangenomen dat Johan Desseyn, toentertijd advocaat in dat advocatenkantoor én gemeenteraadslid, op objectieve wijze kon oordelen over het al dan niet aanstellen van de genoemde advocaten van dat advocatenkantoor als raadslieden van de verzoekende partij. Immers in zijn hoedanigheid van gemeenteraadslid dient hij enkel in het gemeentelijk belang, in voorkomend geval tegen het belang van het bedoelde advocatenkantoor, te beslissen terwijl hij in zijn voormelde hoedanigheid van advocaat in het bedoelde advocatenkantoor moet beslissen of handelen in het enkele belang van het voormelde advocatenkantoor.

Johan Desseyn getuigt aldus niet van de vereiste onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het feit dat schepen J. Desseyn “nooit vennoot (is) geweest, in welke zin dan ook, in de maatschap van advocaten Soete & Ampe”, “al evenmin ooit ‘gelastigde’ (is) geweest”, “zijn eigen kantoor hield te 8400 Oostende, Kerkstraat 8” met “een volledig onafhankelijk kantoor, met eigen cliënteel, enz.”, “inmiddels geen lid meer is van het college van burgemeester en schepenen (...) en evenmin nog advocaat is aan de balie te Brugge”, noch het feit dat “mrs. Soete & Ampe sinds jaar en dag de gebruikelijke raadslieden waren en zijn van de gemeente Middelkerke” doen hieraan afbreuk. Hij had om het vertrouwen van de inwoners in de gemeentelijke instellingen niet te schaden, zich dienen te onthouden van deelname aan de beraadslaging over de aanstelling van de raadslieden.

Uit wat voorafgaat blijkt dat op het ogenblik dat over de aanstelling van de raadslieden van de verzoekende partij werd beslist, het college van burgemeester en schepenen niet geldig was samengesteld. De schending van artikel 92 van de nieuwe gemeentewet en van artikel 10 van de voormelde wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten bij het nemen van het collegebesluit van 19 november 2002 moet ambtshalve worden vastgesteld.

6. Krachtens artikel 1 van het algemeen procedurereglement, zoals het gold op het ogenblik van het instellen van het annulatieberoep, moest het verzoekschrift worden ondertekend door de verzoekende partij zelf of door een advocaat. Vermits het verzoekschrift is ondertekend door de advocaten G. Soete en G. Ampe die met schending van artikel 92 van de nieuwe gemeentewet en van artikel 10 van de voormelde wet van 24 december 1993 werden aangesteld bij collegebesluit van 19 november 2002, moet worden aangenomen dat het verzoekschrift, met miskenning van de voormelde substantiële pleegvorm, niet is ondertekend waardoor het nietig wordt geacht en de erop gesteunde vordering niet ontvankelijk. De Raad van State dient deze sanctie ambtshalve toe te passen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee juni 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS.