

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.807 van 12 oktober 2009
in de zaak A. 159.185/IX-4766.**

In zake :

1. de gemeente WELLEN,
 2. Johan VANSCHOENWINKEL,
 3. de gemeente KORTESSEM,
 4. Hugo PHILTJENS,
- die woonplaats kiezen bij
advocaat D. SOCQUET,
kantoor houdend te TERVUREN,
Merenstraat 28

tegen :

1. de gouverneur van de provincie LIMBURG,
2. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. DEVERS,
kantoor houdend te GENT,
Kouter 71-72,
3. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat I. DEDECKER,
kantoor houdend te HASSELT,
Gouverneur Roppesingel 131,
4. de politiezone Kanton BORGLOON.

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

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente WELLEN, Johan VANSCHOENWINKEL, de gemeente KORTESSEM en Hugo PHILTJENS op 14 januari 2005 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de negatieve beslissing van de provinciegouverneur om de beslissing van de politieraad PZ Kanton Borgloon, van 15 september 2004, waarbij een beslissing werd genomen betreffende de realisatie van een centraal politiegebouw voor de politiezone Borgloon niet te schorsen”, alsook van “de afwezigheid van enige beslissing van de federale minister van Binnenlandse Zaken en de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur omtrent het verzoek tot vernietiging van deze beslissing van de politieraad”;

Gelet op het arrest nr. 144.779 van 23 mei 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend op 24 juni 2005 door de gemeente WELLEN, de gemeente KORTESSEM, Johan VANSCHOENWINKEL, Francis BOSMANS, Edmond JANS en Johan CABERGS;

Gezien de memories van antwoord van de eerste, tweede en vierde verwerende partij en de memorie van wederantwoord van de verzoekende partijen;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur H. COLIN;

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

Gelet op de beschikking van 22 december 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad B. THYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. SOCQUET, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van bestuurssecretaris I. WILLEMS, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, van advocaat D. MATTHYS, die loco advocaat P. DEVERS , verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat K. WAUTERS, die verschijnt voor de derde en de vierde verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur H. COLIN;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Op 17 september 2003 beslist de politieraad van de politiezone Alken/Borgloon/Heers/Kortesse/Wellen (hierna : de politiezone Kanton Borgloon) een adviescommissie van onafhankelijke deskundigen op te richten voor de realisatie van een centraal politiegebouw.

1.2. Op 15 oktober 2003 stelt het politiecollege van de genoemde politiezone de datum en de agenda vast van de installatievergadering van de adviescommissie en schuift het een aantal doelstellingen naar voor.

1.3. In haar eindverslag concludeert de adviescommissie dat, na analyse en weging van de vooropgestelde politionele, functionele en gebouwgebonden criteria, blijkt dat de realisatie van een nieuwbouw aan de Guldenbodemiaan te Borgloon het best scoort, met een resultaat van 95/100.

1.4. Op 18 februari 2004 neemt de politieraad kennis van dat eindverslag en lichten de leden van de adviescommissie het eindverslag toe aan de leden van de politieraad.

1.5. Met een brief van 25 februari 2004 delen het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wellen en de vertegenwoordigers van deze gemeente in de politieraad aan de voorzitter van het politiecollege mee dat “[zij] niet akkoord gaan met dit eindverslag noch wat betreft de uitgangspunten, noch wat betreft de gemaakte vergelijkingen, noch wat betreft de eindconclusie”. Zij vragen om dit punt te agenderen op de eerstvolgende vergadering van de politieraad.

1.6. In een op 27 april 2004 gedateerde “verklarende nota inzake bemerkingen schepencollege en Wellense politieraadsleden m.b.t. het eindverslag adviescommissie huisvesting” maakt die adviescommissie een “aangepaste totale score” op, waarbij de nieuwbouw aan de Guldenbodemiaan te Borgloon nog steeds het best scoort, ditmaal met een resultaat van 93,5/100.

1.7. Met een brief van 11 juni 2004 repliceert het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wellen op de verklarende nota “omdat de argumentatie van de commissie nog steeds niet overtuigend en onvolledig is”.

1.8. Op 25 augustus 2004 beslist het politiecollege om het eindverslag van de adviescommissie ter goedkeuring voor te leggen op de politieraadsvergadering van 15 september 2004.

1.9. Blijkens de notulen van die vergadering :

- vraagt de voorzitter het standpunt van de aanwezige politieraadsleden over het voorgelegde eindverslag;
- stelt politieraadslid Francis Bosmans de vraag waarom de brief van 11 juni 2004 inzake de verklarende nota niet werd beantwoord en er geen kopie van die brief werd meegestuurd met de agenda van de politieraad, terwijl dit wel het geval was met de brief van 25 februari 2004 en de verklarende nota van 27 april 2004, en licht hij de brief van 11 juni 2004 toe;
- is politieraadslid Hugo Philtjens, burgemeester van de gemeente Kortesseem, van mening dat de brief van 11 juni 2004 door het politiecollege diende te worden beantwoord;
- oppert de voorzitter van de politieraad de mogelijkheid tot het ter beschikking stellen van een kopie of voorlezing van de brief van 11 juni 2004 en repliceert hij, wat betreft het niet beantwoorden ervan, dat de teneur binnen het politiecollege was om niet in te gaan op deze brief gezien men op deze manier de discussie kan blijven voeren;
- beslist de politieraad, mede “gelet op de brief d.d. 11/06/2004 van het schepencollege van Wellen inzake bemerkingen m.b.t. de verklarende nota van de adviescommissie”, het eindverslag van de adviescommissie, met inbegrip van de verklarende nota van 27 april 2004, goed te keuren en het politiecollege te machtigen om het dossier voor de realisatie van een centraal politiegebouw op te starten.

1.10. Met brieven van 1 oktober 2004 dienen Johan Vanschoenwinkel, burgemeester van de gemeente Wellen, Francis Bosmans, Edmond Jans en Johan Cabergs, die allen namens de gemeente Wellen in de politieraad zetelen, alsook Hugo Philtjens, Guido Nijs en Jean-Pierre Voets, die allen namens de gemeente Kortesseem in de politieraad zetelen, tegen het politieraadsbesluit van 15 september 2004 houdende de goedkeuring van het eindverslag van de adviescommissie en de

machtiging van het politiecollege om het dossier voor de realisatie van een centraal politiegebouw op te starten, klacht in bij de gouverneur van de provincie Limburg, bij de minister van Binnenlandse Zaken en bij de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur.

1.11. Met een op 17 november 2004 gedateerde en aan Johan Vanschoenwinkel gerichte brief deelt de gouverneur van de provincie Limburg mee dat zij op de klacht van 1 oktober 2004 niet wenst in te gaan.

De “negatieve beslissing van de provinciegouverneur om de beslissing van de politieraad PZ Kanton Borgloon, van 15 september 2004, [...] niet te schorsen” maakt het eerste voorwerp uit van het voorliggende beroep.

1.12. Volgens de verklaring van de verzoekende partijen waren, op het ogenblik dat zij hun beroep bij de Raad van State instelden, de minister van Binnenlandse Zaken en de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur nog niet ingegaan op de door de politieraadsleden ingediende klacht.

Er blijkt niet dat die overheden nadien een beslissing zouden hebben genomen.

De “afwezigheid van enige beslissing van de federale minister van Binnenlandse Zaken en [de afwezigheid van enige beslissing van] de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur” maken respectievelijk het tweede en het derde voorwerp uit van het voorliggende beroep.

Ontvankelijkheid van het verzoek tot voortzetting van het beroep

2. De eerste en de vierde verwerende partij werpen terecht op dat Francis Bosmans, Edmond Jans en Johan Cabergs het voorliggende beroep niet mede hebben ingediend, zodat zij na de verwerping van de vordering tot schorsing bij arrest nr. 144.779 van 23 mei 2005 van de Raad van State niet op een rechtsgeldige wijze de voortzetting van de procedure konden vragen.

Het verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend op 24 juni 2005 door de gemeente Wellen, de gemeente Kortesseem, Johan Vanschoenwinkel, Francis Bosmans, Edmond Jans en Johan Cabergs is derhalve

niet ontvankelijk in zoverre het is ingediend door de drie laatstgenoemde personen. Het is wel ontvankelijk in zoverre het is ingediend door de drie eerstgenoemde verzoekende partijen.

Afstand van geding in hoofde van Hugo Philtjens

3.1. De eerste verwerende partij werpt op dat Hugo Philtjens na de verwerping van de vordering tot schorsing bij arrest nr. 144.779 van 23 mei 2005 van de Raad van State, geen verzoek tot voortzetting van de procedure heeft ingediend en dat, gelet op artikel 15ter, § 1, laatste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, ten aanzien van die verzoeker dan ook de afstand van geding moet worden vastgesteld.

3.2. De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van wederantwoord als volgt :

“Het gegeven dat de verwerende partijen opwerpen dat vierde verzoeker impliciet afstand zou hebben gedaan van een voortzetting wordt ongedaan gemaakt ingevolge het gegeven dat verzoeker - naast de overige drie concludanten - uitdrukkelijk middels deze memorie van wederantwoord de nietigverklaring vordert.”

3.3.1. Artikel 15ter, § 1, laatste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt :

“Indien verscheidene verzoekers gemeenschappelijk een vordering tot schorsing en een verzoekschrift tot nietigverklaring hebben ingediend en een verzoek tot voortzetting van de procedure slechts door sommigen van hen wordt ingediend, worden de overigen geacht afstand te doen van geding en wordt in het arrest dat wordt gewezen over de vordering tot nietigverklaring ook uitspraak gedaan over de afstand van degenen die verzuimen een verzoek tot voortzetting van de procedure in te dienen.”

3.3.2. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen lijken voor te houden, worden het verzuim van één van hen om een verzoek tot voortzetting van de procedure in te dienen en het daaruit voor de betrokkene voortvloeiende vermoeden van afstand van geding niet ongedaan gemaakt door het alsnog uitdrukkelijk vorderen van de nietigverklaring middels de memorie van

wederantwoord die ontvankelijk is ingediend door diegenen van de verzoekende partijen die wel rechtsgeldig de voortzetting van de procedure hebben gevraagd.

Krachtens artikel 15ter, § 1, laatste lid, van het genoemde koninklijk besluit van 5 december 1991 moet dan ook de afstand van geding in hoofde van Hugo Philtjens worden vastgesteld.

Ontvankelijkheid van het beroep, in zoverre het is ingesteld door de gemeente Wellen, Johan Vanschoenwinkel en de gemeente Kortesse

4.1. De eerste verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het feit dat het beroep niet gericht is tegen een voor vernietiging vatbare rechtshandeling in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Zij voert aan dat de verzoekende partijen klaarblijkelijk geen vordering tot nietigverklaring hebben ingediend tegen de beslissing van 15 september 2004 van de politieraad en dat de door haar genomen “beslissing” geen voor vernietiging vatbare handeling is.

Daarnaast wijst zij erop dat haar bevoegdheid om in deze zaak op te treden in het kader van het algemeen administratief toezicht, van louter facultatieve aard is en dat overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State een onthouding om gebruik te maken van een louter facultatieve bevoegdheid geen beslissing is in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

4.2.1. De tweede verwerende partij werpt op haar beurt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op. Zij voert aan dat niet ontvankelijk kan worden opgekomen tegen een “onbestaande beslissing” en dat een toezichthoudende overheid rechtens niet verplicht is om in te gaan op een bij haar ingediende klacht.

4.2.2. Zij werpt tevens een exceptie “obscuri libelli” op, nu de verzoekende partijen in het begin van hun verzoekschrift stellen op te komen tegen “de afwezigheid van enige beslissing van de federale minister van Binnenlandse Zaken”, maar op het einde van hun verzoekschrift aangeven dat het voorwerp van

het beroep “de beslissing van 15 september 2004 van de politieraad van de PZ Kanton Borgloon” is.

Zij vraagt dienvolgens buiten de zaak te worden gesteld.

4.3. De vierde verwerende partij werpt op dat de bestreden beslissingen zijn genomen in de uitoefening van de algemene toezichtsbevoegdheid van de eerste, de tweede en de derde verwerende partij, dat dergelijke beslissingen niet op een ontvankelijke wijze voor de Raad van State kunnen worden bestreden en dat, aangezien de beslissing van de politieraad zelf niet in het verzoekschrift wordt bestreden, het beroep onontvankelijk is.

Onder een rubriek “omtrent de aangevoerde middelen” voert zij aan dat de Raad van State zal kunnen vaststellen dat de middelen in feite gericht zijn tegen de beslissing van 15 september 2004 van de politieraad, waarbij het verslag van de adviescommissie wordt goedgekeurd en het politiecollege wordt gemachtigd het dossier betreffende de realisatie van een centraal politiegebouw op te starten. Zij merkt op dat deze beslissing niet wordt bestreden in het verzoekschrift. De beslissingen die wel worden bestreden, kunnen niet nietig worden verklaard op grond van onwettigheden die aan een andere beslissing worden toegeschreven.

5. In hun memorie van wederantwoord voeren de verzoekende partijen met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep onder meer aan :

“4. De gemeenteraad van de gemeente Wellen besliste op 30 december 2004 om een verzoekschrift tot schorsing en tot nietigverklaring in te stellen ingevolge waarvan het college van burgemeester en schepenen van de Stad Wellen gemachtigd is om het geding voor de Raad van State te voeren hetwelk zich veruiterlijkt in het indienen van een verzoekschrift tot nietigverklaring tegen :

- a. de negatieve beslissing van de provinciegouverneur
- b. de afwezigheid van beslissing van de Federale Minister van Binnenlandse Zaken
- c. de afwezigheid van beslissing van de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur.

Daarnaast besliste het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Kortesse om een verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring in te stellen tegen de provinciegouverneur, de Federale Minister van Binnenlandse Zaken en de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur.

Het bekomen van de machtiging tot het voeren van het rechtsgeding kon voorafgaand aan het voeren van het geding niet meer worden bekomen doch werd in de loop van het geding overgemaakt aan de Raad van State.

5. Verkeerdelijk wordt aldus voorgehouden door de politiezone Kanton Borgloon als zou het besluit van de politiezone ter goedkeuring van het eindverslag, waarbij evenwel geen melding werd gemaakt -noch in het overwegend noch in het beslissend gedeelte- van de mondelinge en schriftelijke opmerkingen die werden gemaakt en het daaraan gegeven gevolg, het voorwerp van het verzoekschrift uitmaken hetgeen zoals hierboven uiteengezet geenszins het geval is.

6. Tevens wensten en wensen de Wellense en Kortessemsse burgemeesters (als leden van de politieraad) eveneens een verzoekschrift tot nietigverklaring en een verzoekschrift tot schorsing in te stellen tegen de beslissing van de provinciegouverneur, de afwezigheid van de beslissing van de Federale Minister van Binnenlandse Zaken en de afwezigheid van de beslissing van de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur.

[...]

V.B M.b.t. het bestaan van een voor vernietiging vatbare rechtshandeling
1. De beslissingen dan wel de afwezigheid van beslissing die het voorwerp van het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring uitmaken kunnen aangemerkt worden als een voor vernietiging vatbare rechtshandeling gezien deze beslissing alsook de afwezigheid van de beslissing tot gevolg heeft dat zij rechtsgevolgen laten totstandkomen dewelke zij -middels het nemen van een beslissing ten voordele van concluanten- hadden kunnen voorkomen.”

6. In hun laatste memorie stellen de verzoekende partijen, in antwoord op het auditoraatsverslag waarin tot de gegrondheid van de door de eerste verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wordt besloten, dat het voorwerp van het voorliggende beroep wel degelijk tevens de beslissing van de politieraad van 15 september 2004 omvat. Zij verwijzen naar het beschikkend gedeelte van hun verzoekschrift waarin gevorderd wordt om de voormelde beslissing te vernietigen. Voorts stellen zij dat de middelen, zoals ze in het verzoekschrift worden uiteengezet, ook gericht zijn tegen de beslissing van de politieraad.

7.1.1. Enerzijds vorderen de verzoekende partijen in de aanhef van hun verzoekschrift enkel de nietigverklaring van de negatieve beslissing van de provinciegouverneur en de afwezigheid van een beslissing van de federale minister van Binnenlandse Zaken en de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur en duiden zij enkel de gouverneur, de Belgische Staat en het Vlaamse Gewest aan als verwerende partijen. Anderzijds kunnen de aangevoerde middelen hetzij volledig, hetzij deels worden betrokken op de beslissing van 15 september 2004 van de politieraad. In fine van hun verzoekschrift vragen de verzoekende partijen “het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en de beslissing van 15 september 2004 van de politieraad van de PZ Kanton Borgloon te vernietigen”.

Uit het verzoekschrift kan aldus worden afgeleid dat het beroep tot nietigverklaring mede gericht is tegen het besluit van de politieraad van 15 september 2004.

Dientengevolge heeft de auditeur-verslaggever aanvankelijk terecht ook de politiezone Kanton Borgloon als vierde verwerende partij aangeduid.

7.1.2. In hun memorie van wederantwoord verklaren de verzoekende partijen echter uitdrukkelijk dat het politieraadsbesluit van 15 september 2004 “geenszins” het voorwerp uitmaakt van het verzoekschrift.

Bovendien:

- duiden zij in hun memorie van wederantwoord de politiezone Kanton Borgloon niet aan als verwerende partij, maar wel als “tussenkomen partij”;
- nemen zij in de memorie van wederantwoord het standpunt in “dat de beslissingen dan wel de afwezigheid van beslissing die het voorwerp van het verzoekschrift tot schorsing en nietigverklaring uitmaken kunnen aangemerkt worden als een voor vernietiging vatbare rechtshandeling”;
- vragen zij in fine van hun memorie van wederantwoord “het verzoekschrift tot nietigverklaring van verzoekers ontvankelijk en gegrond te verklaren” en dus niet meer “de beslissing van 15 september 2004 van de politieraad van de PZ Kanton Borgloon te vernietigen”.

7.2. In de gegeven omstandigheden komt het niet aan de Raad van State toe om, ingaand tegen de aldus uitdrukkelijk tot uitdrukking gebrachte wil van de verzoekende partijen om de omvang van hun beroep te beperken, het voorwerp van het beroep uit te breiden tot het politieraadsbesluit van 15 september 2004.

Weliswaar komen de verzoekende partijen in hun laatste memorie terug op hetgeen zij in de memorie van wederantwoord hebben geschreven. Met dat nieuwe standpunt hebben uiteraard noch de auditeur-verslaggever in zijn verslag, noch de verwerende partijen in hun laatste memorie, rekening kunnen houden. Aannemen dat de verzoekende partijen in hun laatste memorie het voorwerp van hun beroep kunnen wijzigen terwijl zij daarbij ingaan tegen hetgeen zij dienaangaande uitdrukkelijk in eerdere procedurestukken hebben gesteld, zou in dit geval het normale procesverloop in het gedrang brengen.

7.3. De vierde verwerende partij dient dan ook buiten de zaak te worden gesteld.

7.4. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State is de expliciete of impliciete beslissing van de toezichthoudende overheid om niet op te treden in het kader van het -louter facultatief- algemeen administratief toezicht geen voor vernietiging vatbare rechtshandeling in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

De door de eerste verwerende partij opgeworpen exceptie is derhalve gegrond.

7.5. Ambtshalve dient dezelfde exceptie te worden opgeworpen in zoverre het beroep gericht is tegen de “afwezigheid van enige beslissing van de federale minister van Binnenlandse Zaken en [de afwezigheid van enige beslissing van] de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur”.

8. Het beroep, in zoverre het is ingediend door de gemeente Wellen, de gemeente Kortesseem en Johan Vanschoenwinkel, is derhalve niet ontvankelijk.

Kosten

Krachtens artikel 70, § 1, tweede lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie (thans: de afdeling bestuursrechtspraak) van de Raad van State, zoals het te dezen van toepassing was, is de vierde verzoekende partij het zegelrecht van 175 euro voor het verzoekschrift tot nietigverklaring niet verschuldigd.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend door Francis Bosmans, Edmond Jans en Johan Cabergs wordt verworpen.

Artikel 2.

De afstand van geding in hoofde van Hugo Philtjens wordt vastgesteld.

Artikel 3.

De politiezone Kanton Borgloon wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 4.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 5.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 700 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor één vierde.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de eerste, tweede en derde verzoekende partij, elk voor één derde.

Het ten onrechte betaalde zegelrecht van 175 euro dient te worden terugbetaald aan de vierde verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 12 oktober 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	D. MOONS,	staatsraad,
	B. THYS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.