

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 212.334 van 31 maart 2011
in de zaak A. 198.426/XII-6429**

In zake: Franciscus DE COCK
die woonplaats kiest te 2260 Westerlo
kantoor houdend te Hogeheide 12

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenskomende partij:

Guy VAN HIRTUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wim Mertens en Marc Boes
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

De vordering, ingesteld op 4 december 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van 1° het besluit van 16 september 2010 van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand tot benoeming van Guy Van Hirtum als burgemeester van Westerlo, 2° het advies van 31 augustus 2010 van de gouverneur van Antwerpen, en 3° de eedaflegging op 30 september 2010 door Guy Van Hirtum als

burgemeester.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 24 december 2010 heeft Guy Van Hirtum gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 1 maart 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Verzoeker, advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Wim Mertens, die verschijnt voor de verzoeker in tussenkomst, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Tussenkomst

3. Guy Van Hirtum vraagt in de zaak te mogen tussenkomen.

Er is reden om dat verzoek in te willigen wat de vordering in kort geding betreft. De bestreden beslissingen betreffen zijn situatie.

IV. Feiten

4. Guy Van Hirtum, sinds 1996 burgemeester van de gemeente Westerlo, wordt na de gemeenteraadsverkiezingen van 8 oktober 2006 als burgemeester voorgedragen. Na advies van de procureur des Konings waaruit blijkt dat de kans reëel is dat betrokkene zal worden vervolgd voor milieu-inbreuken en mogelijke corruptie in dat verband, stelt de gouverneur van de provincie Antwerpen voor zijn herbenoeming uit te stellen.

Bij arresten van 5 mei 2010 van het hof van Beroep te Antwerpen wordt Guy Van Hirtum vrijgesproken van de tenlastelegging van valsheid in geschrifte, respectievelijk veroordeeld wegens inbreuken uit 2003 en 2004 op de afvalstoffenreglementering, meer bepaald het achterlaten van grond. Het arrest stelt vast dat hij aan de algemene zorgvuldigheidsplicht is tekort gekomen. Strafrechtelijk wordt hem een geldboete met uitstel opgelegd. Tevens wordt hem, solidair met twee medebeklaagden, de verplichting opgelegd de achtergelaten afvalstoffen te verwijderen. Op burgerrechtelijk gebied wordt Guy Van Hirtum solidair veroordeeld om aan verzoeker, die gemeenteraadslid te Westerlo is en zich (onder andere) namens de gemeente burgerlijke partij stelde, één euro morele schadevergoeding te betalen “nu de Gemeente geconfronteerd wordt met 3 van haar bestuurders die de milieuwetgeving bewust niet hebben nageleefd”.

Met een brief van 28 juli 2010 meldt Guy Van Hirtum aan verwerende partij dat tegen het arrest cassatieberoep is ingesteld en dat een uitspraak daarover “nog een hele tijd” op zich kan laten wachten. Hij verzoekt alvast om aan zijn voordracht een gunstig gevolg te willen geven en hem tot burgemeester te benoemen.

Gevraagd een nieuw advies uit te brengen, adviseert de gouverneur op 31 augustus 2010 de benoeming positief. Geoordeeld wordt dat de betrokkenheid van G. Van Hirtum bij de milieu-inbreuken “eerder als een ‘passieve betrokkenheid’ kan beschouwd worden” en dat door de vrijspraak voor valsheid in geschrifte, wat de zwaarste beschuldiging inhield, het belangrijkste bezwaar tegen zijn benoeming wegvalt.

Het advies volgend, benoemt de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand op 16 september 2010 Guy Van Hirtum tot burgemeester van Westerlo met ingang van diezelfde dag.

Op 11 januari 2011 verwerpt het Hof van Cassatie het voormelde cassatieberoep van Guy Van Hirtum op strafrechtelijk gebied. Wel vernietigt het Hof het arrest van het hof van beroep in zoverre het hem, op vordering van verzoeker in naam van de gemeente Westerlo, solidair veroordeelt tot betaling van een morele schadevergoeding van één euro.

V. Ontvankelijkheid

5. De verwerende en de tussenkomen de partij betwisten de ontvankelijkheid.

Een onderzoek van en een uitspraak over de excepties zouden zich alleen opdringen indien mocht blijken dat aan de grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan is, hetgeen zoals hierna zal blijken niet het geval is.

VI. Schorsingsvoorwaarden

6. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VII. Voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

7. Volgens het verzoekschrift doet de benoeming van de tussenkomen de partij in de eerste plaats “een onomkeerbare schade” ontstaan doordat de gemeente een lange periode van onzekerheid tegemoet gaat over het definitieve strafrechtelijke lot van de tussenkomen de partij. Gelet op het

cassatieberoep dat deze tegen het arrest van 5 mei 2010 van de hof van beroep heeft ingesteld heet het “precair zoniet onmogelijk” te zijn “om de moraliteit van de heer Van Hirtum in te schatten, zijn onkreukbaarheid te beoordelen en de mate van integriteit in zijn handelen”. Die lange periode van onzekerheid is naar de mening van verzoeker schadelijk voor de werking van de gemeente.

Dit nadeel is intussen achterhaald. Aan de beweerde onzekerheid is een einde gekomen door het arrest van 11 januari 2011 van het Hof van Cassatie.

8. Het maakt, aldus verzoeker, dat nu de “reputatieschade voor het ganse Westelse gemeentebestuur en dus ook voor verzoeker als bestuurder-gemeenteraadslid” “vaststaand” is. De schade zou “dagdagelijks op het terrein vast te stellen” zijn.

Die vaststellingen worden evenwel niet gepreciseerd. Hoogstens komt verzoeker ertoe te verwijzen naar de omstandigheid dat de tussenkomende partij sedert 2007 lid is van het directiecomité van de intercommunale IOK Afvalbeheer, in welk verband hij zich afvraagt of het uit te sluiten is dat tussenkomende partij zich als burgemeester opnieuw schuldig zal maken aan feiten zoals die waarvoor het arrest van 5 mei 2010 van het hof van beroep hem heeft veroordeeld.

Veel meer dan een retorische vraag lijkt het niet. Het geëvoceerde nadeel blijft te abstract om voor ernstig in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te kunnen worden gehouden.

9. Het risico dan weer dat aan tussenkomende partij, gelet op het arrest van het Hof van Cassatie, op grond van artikel 71 van het gemeentedecreet een tuchtstraf wordt opgelegd, waardoor een disfunctie in het optreden van de burgemeester dreigt met een schadelijke werking tot gevolg, is vooralsnog niets meer dan een louter theoretische mogelijkheid.

Overeenkomstig dat artikel kan de Vlaamse regering de burgemeester schorsen of afzetten “wegens kennelijk wangedrag of grove nalatigheid”.

Alleszins lijkt een afzetting uitgesloten. Immers beschikt de Vlaamse regering over een grotere bewegingsvrijheid wanneer zij nog haar keuze van de burgemeester moet maken dan wanneer de betrokkene reeds met dat ambt bekleed is. Als bijgevolg de milieu-inbreuken al geen beletsel ervoor zijn dat de tussenkomende partij benoemd wordt, lijkt het hoogst onwaarschijnlijk dat ze naderhand wel zijn afzetting zouden (kunnen) wettigen.

Evenmin kan het op vandaag als een voldoende realistische mogelijkheid worden beschouwd dat verzoeker vanwege de milieu-inbreuken, die volgens de gouverneur in haar advies van 31 augustus 2010 alleen op een “eerder formalistische”, “passieve” betrokkenheid zouden wijzen, wordt geschorst wegens grove nalatigheid. Daarbij komt, hoe dan ook, dat verzoeker geenszins inzichtelijk maakt voor welk concreet schadelijk gevolg precies moet worden gevreesd in geval van een disciplinaire schorsing van de tussenkomende partij.

10. Het “politiek en electoraal nadeel voor verzoeker” ten gevolge van de bestreden beslissingen evenals “de materiële schade” voor “de gemeente Westerlo en bij uitbreiding haar inwoners” zijn nadelen die ook al in het verzoekschrift konden zijn aangevoerd. Ze staan los van het arrest van het Hof van Cassatie dat nadien is gewezen. Anders dan verzoeker meent, kan het arrest dan ook bezwaarlijk verantwoorden dat de nadelen, niettegenstaande ze niet overeenkomstig artikel 8, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State in het verzoekschrift zijn opgenomen, toch onder ogen worden genomen.

11. Wél in zijn verzoekschrift doet verzoeker als nadeel nog het vooruitzicht gelden dat de tussenkomende partij in de nabije toekomst met een zware persoonlijke financiële last te kampen zal hebben, wat een hypotheek legt op haar onafhankelijk functioneren:

“De heer Van Hirtum hangen de kosten boven het hoofd van de sanering van

de illegaal gestorte vervuilde grond en waartoe hij veroordeeld werd: het gaat in totaal om 637 vrachten grond van minimum 15 ton. Uitgaande van een volledige sanering dienen de kosten geraamd op ongeveer 50 €/ton wat de rekening van de saneringskost doet oplopen tot een totaal bedrag van 477.750,00 €”.

Het nadeel is in hoge mate speculatief. De mogelijke aantasting van de onafhankelijke werking van de burgemeester doordat hij mogelijk een zware financiële last zal moeten dragen aangezien hij mogelijk onvoldoende vermogend is en mogelijk de verzekering geen dekking zal willen verlenen, is onvoldoende om een ernstig nadeel te kunnen staven.

12. Blijft ten slotte het nadeel dat het arrest van het hof van beroep tussenkomende partij heeft veroordeeld tot betaling van een morele schadevergoeding van één euro aan verzoeker, optredend in naam van de gemeente, “nu de Gemeente geconfronteerd wordt met 3 van haar bestuurders die de milieuwetgeving bewust niet hebben nageleefd”. Deze veroordeling zou het moreel gezag van de burgemeester “onherstelbaar ondermijnd, minstens aangetast” hebben.

Die veroordeling is door het arrest van het Hof van Cassatie vernietigd. Het nadeel kan dan ook niet worden aangenomen.

13. Samenvattend, maakt verzoeker niet geloofwaardig dat hij, “namens zichzelf en namens de gemeente” optredend, een nadeel riskeert dat verdient als ernstig en moeilijk herstelbaar te worden beschouwd.

Hieruit volgt dat in elk geval niet aan de tweede van de cumulatieve grondvoorwaarden voor een schorsing voldaan is. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van Guy Van Hirtum tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 31 maart 2011, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust