

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.054 van 23 juni 2011
in de zaak A. 199.024/XII-6488**

In zake: 1. Joris VAN HAUTHEM
2. Ann FRANS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Siffert
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 174/8
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46/1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 1 februari 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van artikel 30 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 november 2010 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (*B.S.* 3 december 2010).

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld over het beroep tot nietigverklaring, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, en over de vordering tot schorsing.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 juni 2011.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bart Siffert, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, 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. Aangevochten bepaling en regelgevend kader

3.1. Artikel 115 van het decreet betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van 19 december 2008 (hierna: het OCMW-decreet) bepaalt:

“§ 1. De Vlaamse Regering stelt de minimale voorwaarden vast voor:

1° de personeelsformatie;

2° de rechtspositieregeling van het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, vermeld in artikel 104, § 2, en voor de aangelegenheden vermeld in artikel 104, § 3;

3° de toepassing van een mandaatstelsel, als vermeld in artikel 104, § 7.
§ 2. De Vlaamse Regering kan minimale voorwaarden vaststellen voor de rechtspositieregeling van het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, vermeld in artikel 104, § 2, en voor de aangelegenheden vermeld in artikel 104, § 4 en § 5, evenals voor het personeel vermeld in § 6.

§ 3. De Vlaamse Regering neemt de nodige maatregelen voor de externe mobiliteit van het personeel van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn.”

3.2. Artikel 30 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 november 2010 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het personeel van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en houdende de minimale voorwaarden voor sommige aspecten van de rechtspositieregeling van bepaalde personeelsgroepen van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn is genomen ter uitvoering van het voornoemde artikel 115 van het OCMW-decreet en bepaalt:

“Om toegang te hebben tot een functie bij het OCMW moeten de kandidaten voldoen aan de algemene toelatingsvoorwaarden. De raad stelt de algemene toelatingsvoorwaarden vast in overeenstemming met de bepalingen daarover in de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel en, in voorkomend geval, rekening houdend met specifieke wettelijke of reglementaire vereisten betreffende het passende gedrag en de toetsing daarvan voor de toegang tot bepaalde functies.”

De verzoekers nemen er aanstoot aan dat de aangevochten bepaling verwijst naar de rechtspositieregeling van het gemeentepersoneel en aldus, meer bepaald, naar de aldaar gestelde nationaliteitsvoorwaarde.

3.3. Zoals verwerende partij het bevestigt, beoogt artikel 30 van het bestreden besluit *in concreto* te verwijzen naar het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel en houdende enkele bepalingen betreffende de rechtspositie van de secretaris en de ontvanger van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna: het besluit van 7 december 2007).

Artikel 10 van het besluit van 7 december 2007 luidt:

“Om toegang te hebben tot een functie bij een bestuur moeten de kandidaten :

1° een gedrag vertonen dat in overeenstemming is met de eisen van de functie waarvoor ze solliciteren;

2° de burgerlijke en politieke rechten genieten;

3° a) voor een statutaire functie : Belg zijn als de uit te oefenen functie een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur, of, in de andere gevallen, Belg zijn of burger van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van de Zwitserse Bondsstaat;

b) voor een contractuele functie : Belg zijn als de uit te oefenen functie een rechtstreekse of onrechtstreekse deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag inhoudt of werkzaamheden omvat die strekken tot de bescherming van de belangen van het bestuur;

4° medisch geschikt zijn voor de uit te oefenen functie, in overeenstemming met de wetgeving betreffende het welzijn van de werknemers op het werk.

Het passende gedrag, vermeld in punt 1°, wordt getoetst aan de hand van een uittreksel uit het strafregister. Als daarop ongunstige vermeldingen voorkomen, mag de kandidaat daarover een schriftelijke toelichting voorleggen.

De medische geschiktheid van de kandidaat, vermeld in punt 4°, moet vaststaan op het ogenblik dat bepaald is in de wetgeving betreffende het welzijn van de werknemers op het werk.”

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexcepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zouden alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en dat

ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

VI. Beoordeling van de eerste schorsingsvoorwaarde

Uiteenzetting van verzoekers

6. In het inleidend verzoekschrift zetten verzoekers hun nadeel uiteen als volgt:

“Aangezien niet alleen de nietigverklaring van artikel 30 van het bestreden Besluit doch ook de schorsing ervan zich opdringt;

Dat zoniet er een moeilijk te herstellen nadeel ontstaat, nu er anders in de nabije toekomst mogelijks tientallen, zoniet honderden of duizenden niet-EER onderdanen benoemd of aangeworven zullen kunnen worden door de OCMW's in dit land, en op een ongrondwettelijke en onwettelijke wijze;

Dat tweede verzoekster ondertussen minder kansen heeft om als Belg zelf aangeworven of benoemd te worden bij een OCMW,

Dat bij een latere vernietiging zonder voorafgaande schorsing trouwens ook alle intussen gebeurde benoemingen en aanwervingen van niet-nationalen ongeldig worden, met alle nadelige rechtsgevolgen voor betrokkenen nadien;

Dat het bovendien van onbehoorlijk bestuur getuigt dat de uitvoerende macht leden van de wetgevende macht buitenspel zet en dat deze onwettelijkheid pas jaren later zou ongedaan gemaakt worden nadat er zovele onrechtmatige rechtsgevolgen in uitvoering van de bestreden beslissing tot stand zijn gekomen;

Dat, zoals reeds gesteld, eerste verzoeker zich beroept onder meer op zijn functioneel belang om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van een handeling die de wetgevende vergadering waartoe hij behoort volledig buitenspel zet, de wettelijke bepalingen negeert, er bepalingen aan toevoegt en dat alles zonder enig democratisch debat in de betrokken wetgevende vergaderingen;

Dat een vernietiging zonder voorafgaande schorsing waarschijnlijk pas zou plaatsvinden op een moment waarop de legislatuur waarbinnen eerste verzoeker als parlementslid thans zetelt reeds voorbij is, zonder dat het zeker is dat hij bij een volgende legislatuur nog deel zal uitmaken van het Vlaams Parlement;

Dat daardoor de prerogatieven van eerste verzoeker als lid van de wetgevende macht blijvend geschaad zullen blijven zonder dat er nadien nog enige rechtzetting of herstel mogelijk zou zijn.”

Verzoekers zoeken voor hun betoog nog steun in het arrest nr. 82.791 van 8 oktober 1999 inzake Ceder en Annemans.

Beoordeling

5. Verzoeker Van Hauthem beroept zich op een functioneel belang als lid van het Vlaams Parlement. Verwerende partij betwist dit belang. Wat daar ook van zij, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat voorkomt als een bijzonder aspect van het belang dat verzoeker bij de vordering doet gelden, moet hoe dan ook op hetzelfde vlak worden gesitueerd, hetgeen betekent dat verzoeker moet aantonen dat een vernietiging alleen, het nadeel dat voortvloeit uit de schending van zijn prerogatieven niet meer zal kunnen goed maken.

Hierover betoogt verzoeker enkel dat de zittingsperiode van het Vlaams Parlement op het ogenblik van de einduitspraak reeds voorbij zal zijn en dat het niet zeker is dat hij in de volgende zittingsperiode nog deel zal uitmaken van dat parlement.

Dit betoog, dat louter refereert aan de duur van de annulatie-procedure, is op ongegronde vrees gestoeld. Het Vlaams parlement kan niet worden ontbonden en zijn huidige zittingsperiode loopt nog tot medio 2014. Niets laat toe te veronderstellen dat de zaak niet eerder afgedaan zal worden.

Niet blijkt aldus dat het morele nadeel, veroorzaakt door de beweerde schending van verzoekers prerogatieven -doordat de verwerende partij zich beweerdelijk heeft begeven op het terrein dat is voorbehouden aan het Vlaams Parlement, en dus ook aan hemzelf, als lid van die vergadering- niet passend kan worden hersteld en ongedaan gemaakt door een retroactieve vernietiging van de bestreden bepaling.

6. Verzoekster Frans mag zich enkel op een voldoende rechtstreeks en persoonlijk dreigend nadeel beroepen, en dus niet op het leed dat een eventueel onwettige aanwerving aan anderen kan berokkenen; evenmin mag zij door middel van een zogenaamde *actio popularis* het belang nastreven van iedere burger bij de naleving van de wet.

Het enige dan concreet op verzoekster te betrekken aspect van de geciteerde uiteenzetting, is dat zij “minder kansen heeft om als Belg zelf aangevraagd of benoemd te worden bij een OCMW”. Dit is geen concreet, maar een veeleer hypothetisch nadeel. Verzoekster staat met niets haar persoonlijke situatie, die zij zelfs niet uittekent in het verzoekschrift. Zij verduidelijkt op geen enkele wijze of zij thans inderdaad bij een of ander OCMW aanwijsbaar solliciteert naar concrete betrekkingen, laat staan dat zij momenteel betrokken is in een aanwervingsprocedure. Dat dit in de toekomst het geval zou kunnen zijn, maakt het dreigende nadeel nog meer iel. Verzoekster zet voorts niet uiteen wat haar huidige positie is, zodat ook uit dat oogpunt de ernst niet kan worden ingeschat van de weerslag dat een aanwerving bij een OCMW haar zou kunnen ontglippen. Daarenboven kan zij, wanneer haar “mindere kansen” zich zouden omzetten in een reële afwijzing op grond van een onwettige toepassing van het bestreden besluit alvorens de Raad tot een uitspraak ten gronde zou zijn gekomen, tegen die aanwerving ook in rechte opkomen.

Ook verzoekster maakt niet aannemelijk dat wat haar betreft de besproken schorsingsvoorwaarde vervuld is.

7. Uit hetgeen vooraangaat volgt dat geen van beide verzoekers, ieder wat hen betreft, een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel hebben aangetoond. Er is aldus niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 23 juni 2011,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest