

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.652 van 30 mei 2013
in de zaak A. 208.045/XII-7260**

**OCMW-RAADSVERKIEZING VAN 2 JANUARI 2013
TE SINT-NIKLAAS**

In zake: 1. Frans WYMEERSCH
2. Guido VERGULT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Patrick De Roo
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Britselei 7 bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

Belanghebbende partijen:

1. Johan UYTDENHOUWEN
2. Jens VREBOS
beiden woonplaats kiezend bij
Johan Uytendhouwen
Grote Peperstraat 16
9100 Sint-Niklaas
3. de STAD SINT-NIKLAAS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Frank Judo
kantoor houdend te 1000 Brussel
Keizerslaan 3
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Met een op 20 februari 2013 ingediend verzoekschrift stellen Frans Wymeersch en Guido Vergult beroep in tegen de beslissing van 13 februari 2013 van de Raad voor verkiezingsbetwistingen in de provincie Oost-Vlaanderen

waarbij de verkiezing van de raad voor maatschappelijk welzijn van de stad Sint-Niklaas, door de gemeenteraad op 2 januari 2013, geldig wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De belanghebbende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend.

Auditeur Iris Verheven heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 april 2013.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick De Roo, die verschijnt voor verzoekers en advocaat Frank Judo, die verschijnt voor de belanghebbende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven heeft een 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. Feiten

3. Tijdens zijn installatievergadering van 2 januari 2013 gaat de gemeenteraad van Sint-Niklaas over tot de verkiezing van de dertien leden van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn te Sint-Niklaas. Er zijn twee voordrachtsakten ingediend, te weten een gezamenlijke voordrachtsakte voor de lijsten NV-A, sp.a.-Groen, CD&V,

Open VLD en SOS 2012, en een voordrachtsakte voor de lijst Vlaams Belang. Voor vijf van de twaalf kandidaat-werkende leden op de gemeenschappelijke voordrachtsakte is geen kandidaat-opvolger vermeld.

Verkozen worden de twaalf kandidaat-werkende leden op de voormelde gezamenlijke voordrachtsakte en het eerste kandidaat-werkend lid op de voordrachtsakte voor de lijst Vlaams Belang.

Tegen de verkiezing wordt door verzoekers – respectievelijk voordragend gemeenteraadslid en kandidaat-werkend OCMW-raadslid voor Vlaams Belang – bezwaar ingediend bij de Raad voor verkiezingsbetwistingen in de provincie Oost-Vlaanderen. Zij laten in essentie gelden dat vijf kandidaat-werkende leden op de gezamenlijke voordrachtsakte werden voorgedragen zonder kandidaat-opvolger en dat artikel 10, § 1, vierde lid, van het decreet van 19 december 2008 'betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' (hierna: het OCMW-decreet) bepaalt dat de voordrachtsakte alleen ontvankelijk is als voor elk kandidaat-werkend lid een of meer kandidaat-opvolgers worden vermeld.

Het bezwaar wordt op 13 februari 2013 door de Raad voor verkiezingsbetwistingen verworpen, finaal omdat “de bezwaarindieners niet [kunnen] aantonen dat het gebrek in de gezamenlijke voordrachtakte, van invloed is geweest op het stemgedrag van de gemeenteraadsleden, en aldus op het uiteindelijke stemresultaat”.

IV. Regelmatigheid van de procedure

4. Er is reden om de “antwoordnota” van verzoekers uit de debatten te weren. De procedureregeling voorziet niet in de neerlegging van een dergelijk procedurestuk.

V. Ontvankelijkheid

Exceptie

5. Volgens derde belanghebbende partij is het verzoekschrift onontvankelijk bij gebreke van duidelijk geformuleerde middelen; de verwoorde grieven maken het schier onmogelijk om zich ertegen te verdedigen.

Beoordeling

6. Verzoekers maken genoeg duidelijk dat zij alsnog het bezwaar ingewilligd willen zien worden dat zij bij de Raad voor verkiezingsbetwistingen indienden tegen de verkiezing van twaalf van de dertien leden van de raad voor maatschappelijk welzijn omdat hun voordrachtsakte vanwege artikel 10, § 1, vierde lid, van het OCMW-decreet onontvankelijk was doordat vijf kandidaat-werkende leden erop werden voorgedragen zonder opvolger.

Verzoekers voeren daartoe vier grieven aan, waarin zij de motieven van de Raad voor verkiezingsbetwistingen om het bezwaar als ongegrond te verwerpen, betwisten. Zoals de memorie van de derde belanghebbende partij aantoont, heeft de stad die grieven voldoende begrepen om in staat te zijn ze uitvoerig tegen te spreken.

De exceptie *obscuri libelli* wordt verworpen.

VI. Grond van de zaak

Standpunt van de partijen

7. Ter verwerping van het bezwaar van verzoekers motiveert de bestreden beslissing in essentie dat de bezwaarindiener moet aantonen, hetgeen de bezwaarindieners te dezen niet doen, “dat door de gewraakte administratieve

misstap in de voordrachtakte, de gemeenteraadsleden tijdens de stemming in hun stemgedrag werden beïnvloed, m.a.w. dat zij daardoor niet in volkomen onafhankelijkheid en in alle vrijheid hebben kunnen stemmen, wat de *ratio legis* is van het contentieux inzake verkiezingen”.

Om tot de verplichting te besluiten dat aangetoond moet zijn dat het gebrek in de voordrachtsakte van invloed is geweest op het stemgedrag van de gemeenteraadsleden, stelt de Raad voor verkiezingsbetwistingen vast:

- 1. dat het de gemeenteraad is die thans uitspraak doet over de ontvankelijkheid van de voordrachtsakten en dat bij stilzwijgen van de gemeenteraadsbeslissing, zoals in onderhavig geval, de gemeenteraad minstens impliciet de ontvankelijkheid van een niet-correcte voordrachtsakte heeft aanvaard; en
- 2. dat niet uit artikel 15, § 9, derde lid, van het OCMW-decreet moet worden afgeleid dat de Raad voor verkiezingsbetwistingen verplicht is de OCMW-verkiezing ongeldig te verklaren wanneer de voordrachtsakten met een gebrek behept zijn en dat er integendeel ruimte is voor belangenafwegingen, aangezien het beroep bij de Raad voor verkiezingsbetwistingen een beroep met volheid van bevoegdheid is.

In hun grieven brengen verzoekers hiertegen onder meer in dat de gemeenteraad niet de enige instantie is die de ontvankelijkheid van een voordrachtsakte dient na te gaan en dat ook de Raad voor verkiezingsbetwistingen of de Raad van State zich daarover moeten uitspreken wanneer het wordt opgeworpen. Voorts menen verzoekers met betrekking tot artikel 15, § 9, derde lid, dat de tekst enkel betrekking heeft op de procedure na een vernietiging van de verkiezing door de Raad voor verkiezingsbetwistingen of de Raad van State en dat nergens is terug te vinden “[d]at voordrachtsakten die onontvankelijk worden verklaard door de Raad voor Verkiezingsbetwistingen of door [de Raad van State] niet zouden vallen onder de bepalingen van artikel 15 § 9”.

Tevens zijn verzoekers van oordeel dat het gebrek in de voordrachtsakte weliswaar niet van invloed is geweest op het stemgedrag, maar dat

als de kandidaten op de voordrachtsakte, die volgens het OCMW-decreet als onontvankelijk moest worden geweerd, van deelname aan de verkiezing waren uitgesloten, dit wel een invloed zou hebben gehad op de uitslag.

8. De eerste twee belanghebbende partijen – verkozenen op de gemeenschappelijke voordrachtslijst, voor wie wel opvolgers waren vermeld – sluiten zich in hoofdorde aan bij de bestreden beslissing.

Ondergeschikt achten zij artikel 10, § 1, vierde lid, van het OCMW-decreet ongrondwettig, doordat het de sanctie van onontvankelijkheid verbindt aan alle kandidaturen op de voordrachtsakte in haar geheel en door de sanctie niet te beperken tot de onontvankelijkheid van de kandidaturen die gesteld werden met miskenning van de verplichting om voor elk kandidaat-werkend lid een of meer kandidaat-opvolgers te vermelden. Door aldus fundamenteel ongelijke situaties op onevenredige wijze gelijk te behandelen, achten zij het artikel 10, § 1, vierde lid in strijd met het grondwettelijk beschermd politiek grondrecht om verkozen te worden, zoals dat beschermd wordt door artikel 8 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Er is volgens hen reden tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

9. De derde belanghebbende partij wijst er op dat artikel 15, § 9, derde lid van het OCMW-decreet geen betrekking heeft op de omstandigheden waarin de Raad voor verkiezingsbetwistingen al dan niet tot vernietiging dient over te gaan, maar uitsluitend op de situatie die ontstaat “als een vernietiging definitief is geworden”. De eerste rechter kon, volgens haar, dan ook die bepaling niet schenden nu er te dezen hoegenaamd geen sprake is van een definitief geworden vernietigingsbeslissing.

Eveneens merkt zij op dat de eerste rechter “recht [heeft] willen doen aan de volledige achtergrond van de verkiezing en [heeft] willen vermijden dat een resultaat tot stand kwam dat misschien verzoenbaar was met een bepaalde letterlijke lezing van artikel 15, § 9, derde lid, maar dat niet was met de bedoeling

van de wetgever, noch met de algemene economie van het OCMW-decreet”. Volgens de derde belanghebbende partij willen verzoekers gebruik maken van een formele onregelmatigheid, waarvan zij zelf toegeven dat ze de zetelverdeling tussen de verschillende lijsten niet kan beïnvloeden, om een situatie tot stand te brengen die onverenigbaar is met de essentie zelf van het verkiezingsstelsel voor de raad voor maatschappelijk welzijn: “een weerspiegeling te zijn van de politieke verhoudingen in de gemeenteraad”.

Juist om reden dat gewild is dat de raden voor maatschappelijk welzijn zodanig zijn samengesteld dat ze de weerspiegeling zijn van de politieke verhoudingen in de gemeenteraad, vraagt de derde tussenkomende partij om in elk geval niet over te gaan tot een gedeeltelijke, maar enkel tot een volledige vernietiging van de verkiezing van de raad voor maatschappelijk welzijn. Het effect van een gedeeltelijke vernietiging zou zijn dat de gemeenteraad ertoe gedwongen wordt een raad voor maatschappelijk welzijn samen te stellen die ingaat tegen de wil van de meerderheid van de raadsleden.

10. Ter terechtzitting verklaren verzoekers geen bezwaar te hebben tegen het stellen aan het Grondwettelijk Hof van de prejudiciële vraag die eerste twee belanghebbende partijen opperen. Derde belanghebbende partij verzet zich daar evenmin tegen, maar is van oordeel dat er reden is de vraagstelling te verruimen.

Beoordeling

11. Artikel 10, § 1, vierde lid, van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’ luidt:

“De voordrachtsakte is alleen ontvankelijk als de voordracht betrekking heeft op kandidaat-werkende leden van verschillend geslacht en als voor elk kandidaat-werkend lid een of meer kandidaat-opvolgers worden vermeld.”

Zoals wordt uiteengezet in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat tot het decreet van 19 december 2008 heeft geleid, is het “wenselijk” dat een (kandidaat-)werkend lid een of meer opvolgers heeft “omdat het de continuïteit van het beleid ten goede komt. Een werkend lid dat ontslag neemt kan hierdoor op een eenvoudige manier opgevolgd worden door zijn opvolger” (*Parl.St.* VI.Parl. 2007-2008, nr. 1701-1, 41).

Dat de voordrachtsakte voor elk kandidaat-werkend lid kandidaat-opvolgers moet vermelden, is niet nieuw, getuige artikel 6, § 1, tweede lid, van de wet van 8 juli 1976 ‘betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’. Wel nieuw is dat de decreetgever meende het voldoen aan voornoemd vereiste te moeten “waarborgen” door het voor te schrijven op straffe van onontvankelijkheid.

12. Voordrachtsakten die onontvankelijk zijn, moeten per definitie worden geweerd.

Een eerste controle heeft plaats door de gemeentesecretaris, aan wie – naar eis van artikel 10, § 1, voorlaatste lid – de voordrachtsakten, ook al op straffe van niet-ontvankelijkheid, in tweevoud moeten worden overhandigd uiterlijk acht dagen voor de installatievergadering van de gemeenteraad. Naar luid van artikel 3 van het besluit van 17 november 2006 van de Vlaamse regering ‘betreffende de voordrachtsakte en de verkiezing van de leden van de raden voor maatschappelijk welzijn’, welk besluit zoals in de voormelde memorie van toelichting (p. 42) uitdrukkelijk wordt opgemerkt ook na het OCMW-decreet zijn gelding behoudt, onderzoekt de gemeentesecretaris of de akte voldoet aan de wettelijke voorwaarden en kan hij tot aan de uiterste dag voor de overhandiging van de voordrachtsakte de verbetering of aanvulling ervan aanbevelen.

Een tweede controle of de voordrachtsakte ontvankelijk is overeenkomstig de voorwaarden in artikel 10, § 1, dient te gebeuren door de gemeenteraad. Met artikel 10, § 2, van het OCMW-decreet heeft de decreetgever welbe-

wust gewild “om de gemeenteraad te verplichten zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van de voordrachten. Bij die beoordeling wordt onder andere nagegaan dat niemand meer dan een akte mag ondertekend hebben” (*Parl.St.* VI.Parl. 2007-2008, nr. 1701-1, 41).

Zijn er uiteindelijk onvoldoende ontvankelijke voordrachten voorhanden opdat bij de algehele vernieuwing van de raad voor maatschappelijk welzijn een volledige raad kon worden verkozen, dan moet de procedure bedoeld in artikel 8, zevende lid, van het OCMW-decreet worden gevolgd.

13. In lijn met het voorgaande, schrijft artikel 15, § 9, derde lid, van het OCMW-decreet in het geval van een definitieve vernietiging van de verkiezing door de Raad voor verkiezingsbetwistingen of van de Raad van State in de eerste plaats voor dat dient te worden overgegaan tot een verkiezing op basis – uitsluitend – van de ontvankelijke voordrachtsakten die voor de vernietigde verkiezing waren ingediend.

Nieuw ingediende voordrachtsakten, overeenkomstig de procedure in voormeld artikel 8, zevende lid, zijn pas mogelijk “[i]n geval van onvoldoende voordrachten”.

14. De omstandigheid dat de gemeenteraad in voorkomend geval in gebreke bleef zijn controle van de ontvankelijkheid van de voordrachtsakten naar behoren uit te oefenen, heeft geenszins tot gevolg dat de voordrachtsakte van haar eventuele niet-ontvankelijkheid ontheven zou zijn en dat de Raad voor verkiezingsbetwistingen of de Raad van State niet meer bij machte zouden zijn om die niet-ontvankelijkheid in voorkomend geval in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de geldigheid van de verkiezing.

In die mate zijn de grieven van verzoekers terecht.

15. Eveneens terecht doen zij gelden dat het artikel 15, § 9, derde lid, als zodanig louter betrekking heeft op wat de gemeente te doen staat “[a]ls een vernietiging definitief geworden is”.

Voor zoveel te dezen al relevant, is er uit die bepaling hoe dan ook niet af te leiden dat het verboden zou zijn de verkiezing ongeldig te verklaren als ze op basis van een onontvankelijke voordrachtsakte gebeurde of dat de Raad voor verkiezingsbetwistingen en de Raad van State in een dergelijk geval van een ongeldigverklaring moeten, minstens kunnen, afzien op grond van een belangenafweging.

16. Nu de decreetgever zelf uitdrukkelijk heeft gewild en voorgescreven dat het gebrek waarmee de gezamenlijke voordrachtsakte voor de lijsten NV-A, sp.a.-Groen, CD&V, Open VLD en SOS 2012 was behept, resulteerde in niet minder dan de onontvankelijkheid van die voordrachtsakte en nu niettemin alle in die akte voorgedragen kandidaat-werkende leden verkozen zijn, gaat het niet op om, zoals de bestreden beslissing doet, het bezwaar van verzoekers te verwerpen omdat zij niet aantonen dat het gebrek van invloed is geweest op het stemresultaat.

17. Om een hervorming van de bestreden beslissing alsnog te vermijden, betwisten de belanghebbende partijen de grondwettigheid van de sanctie van de onontvankelijkheid van de voordrachtsakte vanuit een dubbel oogpunt.

In de eerste plaats stelt de derde belanghebbende partij vast dat artikel 10, § 1, vijfde lid, uitdrukkelijk erin voorziet dat dezelfde persoon tegelijk kandidaat-werkend lid en kandidaat-opvolger kan zijn – overigens zelfs van twee of meer werkende leden die op dezelfde akte werden voorgedragen. Zo is het mogelijk dat twee kandidaat-werkende leden fungeren als mekaars opvolger. Worden zij beiden verkozen, dan heeft feitelijk geen van hen een opvolger. De continuïteit van het beleid, die de decreetgever voor ogen stond door te voorzien in de vereiste van een of meer opvolgers, is in dat geval illusoir. Toch zal dit hun

voordracht niet aantasten. De discrepantie met de sanctie ingeval geen opvolger wordt voorgedragen is volgens derde belanghebbende partij zo onevenredig groot dat er sprake is van een schending van de gelijkheidsregel.

In de tweede plaats zien de eerste en tweede belanghebbende partijen hierin een schending van de gelijkheidsregel doordat de sanctie van de onontvankelijkheid niet alleen de kandidaat-werkende leden treft voor wie geen opvolger werd vermeld, maar ook degenen voor wie wel een opvolger werd vermeld en die op dezelfde akte werden voorgedragen. Zij achten die gelijke behandeling onevenredig in het licht van het normdoel, en een disproportionele beperking van hun recht om verkozen te worden.

18. Het past hieromtrent het Grondwettelijk Hof prejudicieel te ondervragen. Het antwoord op de in het dictum geformuleerde vraag is nodig om uit te maken of verzoekers überhaupt een grond doen gelden om de verkiezing te doen vernietigen en of, voor zoveel die vernietiging in voorkomend geval niet volledig zou moeten zijn, een gedeeltelijke vernietiging beperkt kan worden tot de verkiezing van die vijf kandidaat-werkende leden op de gemeenschappelijke voordrachtsakte voor wie geen opvolger werd vermeld.

Het staat aan de voorzitter van het Grondwettelijk Hof om eventueel, vanwege de wil van de wetgever over voorliggend geschil op korte termijn uitspraak te zien doen, de termijnen van de rechtspleging te verkorten overeenkomstig artikel 89*bis*, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende vraag gesteld:

“Schendt artikel 10, § 1, vierde lid, van het decreet van 19 december 2008 'betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn' het recht om verkozen te worden, zoals gewaarborgd door artikel 8 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het in geval van een voordrachtsakte van kandidaat-werkende leden voor de raad voor maatschappelijk welzijn die niet voor elke kandidaat-werkend lid een of meer kandidaat-opvolgers vermeldt, in de sanctie van de onontvankelijkheid van de voordrachtsakte voorziet, - terwijl die sanctie, gelet op artikel 10, § 1, vijfde lid, niet van toepassing is wanneer voor de kandidaat-werkende leden weliswaar een kandidaat-opvolger wordt vermeld, maar die kandidaat-opvolger insgelijks als kandidaat-werkend lid wordt voorgedragen en ook effectief wordt verkozen; en - terwijl de sanctie van de onontvankelijkheid van de voordrachtsakte op dezelfde wijze de voorgedragen kandidaat-werkende leden treft voor wie wél een kandidaat-opvolger is vermeld, als de voorgedragen kandidaat-werkende leden voor wie geen kandidaat-opvolger is vermeld.”

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 mei 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.
-----------------	-----------

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest