

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 228.580 van 30 september 2014
in de zaak A. 213.177/X-15.916.**

**VERVALLENVERKLARING VAN HET MANDAAT VAN
GEMEENTERAADSLID VAN HASSELT**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Paul Cox en Marleen Delille
kantoor houdend te 3600 Genk
Europalaan 50
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Met een verzoekschrift, ingediend op 23 juli 2014, stelt XXXX “cassatieberoep” in tegen de beslissing van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen van de provincie Limburg van 15 juli 2014 waarbij hij van zijn mandaat van gemeenteraadslid van de stad Hasselt vervallen wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het dossier van de zaak werd ingediend.

Auditeur Jurgen Neuts heeft een verslag opgesteld.

Verzoeker heeft in “replik op het verslag van de auditeur” een “memorie van antwoord” ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 september 2014.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rob Valkeneers, die *loco* advocaat Paul Cox verschijnt voor verzoeker, is gehoord.

Auditeur Jurgen Neuts 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. Feiten

3. Verzoeker wordt bij de lokale verkiezingen van 14 oktober 2012 verkozen tot gemeenteraadslid van de stad Hasselt.

Met een brief van 21 november 2013, gericht aan de schepen van bevolking en burgerlijke stand en de gemeentesecretaris van de stad Hasselt, licht J. V., eerste opvolger op de lijst van verzoeker, zijn “vermoeden van domiciliefraude vanwege [...] XXXX” toe en vraagt hij “om dit grondig te onderzoeken en de nodige stappen te ondernemen wanneer uit de resultaten van [het] onderzoek zou blijken dat er inderdaad sprake van domiciliefraude is”.

Onder verwijzing naar die klacht en naar woonstcontroles door de wijkagenten van Hasselt en Nieuwerkerken, vraagt het college van burgemeester en schepenen met een brief van 10 december 2013 aan de algemene directie Instellingen en Bevolking van de federale overheidsdienst Binnenlandse

Zaken dat een grondig onderzoek wordt ingesteld naar het domicilie van verzoeker.

De brief wordt door de algemene directie Instellingen en Bevolking bezorgd aan de voorzitter van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, die er het college van burgemeester en schepenen met een schrijven van 7 januari 2014 op wijst dat geen opdracht kan worden gegeven tot een bevolkingsonderzoek naar de verblijfstoestand van verzoeker bij gebrek aan een melding, door de voorzitter van de gemeenteraad, van de feiten die het verval van het mandaat kunnen meebrengen.

Na de ontvangst van een brief van 14 januari 2014 van de voorzitter van de gemeenteraad van Hasselt, vordert de voorzitter van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen op 30 januari 2014 een bevolkingsonderzoek naar de hoofdverblijfplaats van verzoeker.

Met een brief van 25 maart 2014 deelt de algemene directie Instellingen en Bevolking aan de Raad voor Verkiezingsbetwistingen mee dat de bevolkingsinspecteurs die het onderzoek hebben uitgevoerd, tot de conclusie zijn gekomen “dat betrokkene effectief woonachtig is bij zijn gezin te Nieuwerkerken [...] en niet te Hasselt [...]” en voegt zij daarbij het onderzoeksverslag.

Op 9 april 2014 maakt de Raad voor Verkiezingsbetwistingen dit verslag over aan de voorzitter van de gemeenteraad.

Met een aangetekende brief van 1 juli 2014 deelt de Raad voor Verkiezingsbetwistingen van de provincie Limburg aan onder anderen verzoeker mee dat “[a]angezien de gemeenteraad van de stad Hasselt niet optrad binnen twee maanden nadat hij kennis ontving van de feiten die verval met zich kunnen meebrengen, [de Raad voor Verkiezingsbetwistingen] krachtens artikel 10 van het Gemeentedecreet [...] zich hierover [zal] beraden” en dat de openbare terechtzitting zal plaatsvinden op 15 juli 2014.

Op 15 juli 2014 verklaart de Raad voor Verkiezingsbetwistingen van de provincie Limburg verzoeker, na hem hierover te hebben gehoord, vervallen van zijn mandaat van gemeenteraadslid van de stad Hasselt.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Het verzoekschrift strekt formeel tot het instellen van een “cassatieberoep”, “overeenkomstig artikel 14 § 2 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State”.

Het laat zich, objectief bekeken, evenwel identificeren als een beroep op grond van artikel 16, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zijnde een beroep in volle rechtsmacht.

5. Sinds het koninklijk besluit van 25 april 2014 ‘tot bepaling van de gemeenrechtelijke procedureregels die toepasselijk zijn op de rechtsplegingen vóór de Raad van State waarin met volle rechtsmacht uitspraak wordt gedaan’, zijn, overeenkomstig het artikel 2 ervan, de regels bepaald in dat besluit van toepassing op alle procedures vóór de Raad van State waarin met volle rechtsmacht uitspraak wordt gedaan, behoudens bijzondere wets- of reglementaire bepalingen – welke bijzondere bepalingen er te dezen niet zijn.

Aangezien dit koninklijk besluit niet voorziet in de mogelijkheid om na het verslag van het auditoraat nog een memorie in te dienen, wordt de memorie van 16 september 2014 die verzoeker aan de Raad van State toestuurde, uit het debat geweerd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Verzoeker voert in het verzoekschrift in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM) en artikel 22 van de Grondwet.

Naar hij toelicht, maakt het bevolkingsonderzoek een schending uit van zijn privé- en gezinsleven, zodat met de bevindingen ervan geen rekening mocht worden gehouden. Onderzoeksmaatregelen kunnen maar bevolen worden wanneer er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de gevolgen van de maatregelen voor de betrokken persoon en de belangen van de gemeenschap. Dit veronderstelt het bestaan van recente, voldoende nauwkeurige en eenduidige aanwijzingen die erop wijzen dat mogelijk de inschrijving in het bevolkingsregister niet overeenstemt met de daadwerkelijke verblijfplaats.

Het louter vermoeden van J. V., wiens briefwisseling aan de basis van de opdracht tot het bevolkingsonderzoek ligt, is niet voldoende om over te gaan tot een inbreuk op het privé- en gezinsleven van verzoeker.

Beoordeling

7. Het middel gaat er ten onrechte van uit dat het bevolkingsonderzoek slechts gebaseerd is op het louter vermoeden van J. V.

Ten eerste is de 21 november 2013 gedateerde “aanklacht domiciliefraude” van J. V. geenszins beperkt tot alleen maar het uiten van een

vermoeden. Het gaat integendeel om een met concrete feiten gestoffeerde brief van vier bladzijden.

Aan die brief voegden zich bovendien de tegenstrijdige bevindingen van de wijkagenten te Hasselt en te Nieuwerkerken toe, dusdanig dat op 10 december 2013 het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt zelf jegens de algemene directie Instellingen en Bevolking van de federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken de wens uitdrukte dat er, vanwege “ernstige twijfels” omtrent verzoekers domicilie, ter zake “een grondig onderzoek” zou worden gevoerd.

Finaal is tot het uitvoeren van het bevolkingsonderzoek op 30 januari 2014 opdracht gegeven door de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, nadat die raad de brief van 14 januari 2014 van de voorzitter van de gemeenteraad van de stad Hasselt had ontvangen. In deze brief herhaalt de gemeenteraadsvoorzitter dat de tegenstrijdige bevindingen van de wijkagenten “twijfels [doen] rijzen” en dat precies om “meer duidelijkheid te kunnen krijgen” de stad zich tot de federale overheidsdienst Binnenlandse Zaken wendde.

8. Het kan derhalve niet worden bijgevalen dat er onvoldoende aanwijzingen voorhanden waren die er op wijzen dat verzoekers inschrijving in het bevolkingsregister te Hasselt mogelijk verkeerd was.

Het middel mist feitelijke grond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

9. Een tweede middel in het verzoekschrift is afgeleid uit de schending van de materiële motiveringsplicht doordat de bestreden beslissing is gesteund op de bevindingen van het bevolkingsonderzoek dat de

bevolkingsinspecteurs voerden. De bevindingen van dit onderzoek zijn echter niet nauwkeurig, noch eenduidig, zodat ze niet volstaan om het wettelijk vermoeden van juistheid van de inschrijving in het bevolkingsregister te weerleggen.

Nader betoogd wordt in de eerste plaats dat de bevolkingsinspecteurs er ten onrechte van zijn uitgegaan dat verzoeker alleen over een BMW X6 beschikt, waarvan hij de enige gebruiker zou zijn. Voorts is het feit dat een eerste aanvraag tot adreswijziging naar XXXX te Hasselt niet werd ingewilligd, zonder relevantie. Ook het feit dat de aansluitingen voor het adres te Nieuwerkerken bij Infrax en de Watergroep op naam van verzoeker staan, bewijzen niets. Evenmin bewijzen de vaststellingen tijdens het plaatsbezoek op 20 februari 2014 op het adres XXXX te Hasselt dat verzoeker daar niet zijn hoofdverblijf zou hebben. Het tegendeel is waar.

Verzoeker ontkent niet dat hij soms ook in Nieuwerkerken overnacht, maar wijst erop dat de regeling met betrekking tot de hoofdverblijfplaats niet vereist dat men uitsluitend op één plaats zou overnachten. Bij de bepaling van de hoofdverblijfplaats moet worden rekening gehouden met verschillende elementen: de plaats waar de betrokkene het grootste gedeelte van zijn tijd doorbrengt, waar hij na zijn beroepsbezigheden heen gaat, waar de kinderen naar school gaan, waar hij werkt, zijn sociaal, cultureel en politiek leven heeft uitgebouwd.

Men kan zich volgens verzoeker niet van de indruk ontdoen “dat er voornamelijk werd gecontroleerd *à charge* en nauwelijks *à decharge*”.

Beoordeling

10. In zijn verslag komt de auditeur op grond van de onderstaande elementen, samengenomen, tot de conclusie “dat, in alle redelijkheid, aan de onjuistheid van de inschrijving in de bevolkingsregisters niet kan worden getwijfeld”:

“Tegenover de bevolkingsinspecteurs verklaarde verzoeker dat ‘de woning in Nieuwerkerken [...] [zijn] eigendom’ en ‘de verblijfplaats van [zijn] gezin [is]’, dat ‘het gezinsleven [...] zich [afspeelt] in Nieuwerkerken’, dat hij ‘momenteel belangrijke professionele zaken te doen [heeft] en [...] 80 à 90% van [zijn] tijd in Hasselt [doorbrengt]’, dat Hasselt ‘[zijn] thuis’ is, dat zijn gezin daarmee akkoord is en dat ‘waar [hij] overnacht, [...] varieert, dan in Hasselt dan in Nieuwerkerken’.

Verzoeker duidt dus zelf zijn huis in Nieuwerkerken aan als de verblijfplaats van zijn gezin; zijn gezinsleven situeert hij daar. Met toepassing van artikel 3 van voornoemde wet van 19 juli 1991, dat de hoofdverblijfplaats -boven alles- omschrijft als de plaats waar de leden van een huishouden dat uit verscheidene personen is samengesteld gewoonlijk leven, volstaat zulks al om, in alle redelijkheid, tot de onjuistheid van de inschrijving in de bevolkingsregisters van Hasselt te besluiten.

Hij plaatst daar, in zijn verklaring, alleen tegenover dat zijn professionele leven zich ‘momenteel’ in Hasselt afspeelt, waardoor hij -naar eigen zeggen- ‘80 à 90%’ van zijn tijd in Hasselt zou doorbrengen. Daarmee geeft verzoeker zelf de relativiteit van dat ‘verblijf’ aan: hij vertoeft in Hasselt om redenen die verband houden met zijn professionele activiteiten -wat te onderscheiden is van zijn privéleven met zijn gezin- én het gaat om een tijdelijke situatie (‘momenteel’). Daarmee zegt hij -handig- niets over de plaats waar hij na zijn beroepsactiviteiten naar terugkeert. Daarover verklaart hij alsdan -eveneens handig- dat dit ‘varieert’, ‘dan in Hasselt, dan in Nieuwerkerken’. Op die manier neutraliseert hij de overnachtingsplaats zelf als een determinerend criterium om besluiten te trekken over zijn hoofdverblijfplaats.

Wanneer hem door de bevolkingsinspecteurs daarnaar wordt gevraagd tijdens een bezoek aan zijn verblijfplaats in Hasselt, toont verzoeker aldaar geen ‘kledij of een kleerkast’. Nochtans is de aanwezigheid van dergelijke zaken precies een indicatie van een stabiele verbondenheid met die verblijfplaats. Een persoon keert stevast terug naar die plaats waar hij van kleren -voor alle omstandigheden van het dagelijks leven- kan wisselen. Buiten ‘een paar trainingspakken’, die hij evenmin toont, geeft verzoeker tegenover de bevolkingsinspecteurs zelf aan dat ‘[z]ijn andere kleding [...] zich in Nieuwerkerken [bevindt]’.

Die onjuistheid van de inschrijving van verzoeker in de bevolkingsregisters te Hasselt wordt, volgens de auditeur, niet weerlegd door verzoekers kritiek op het gevoerde bevolkingsonderzoek: deze kritiek is niet relevant of ongeloofwaardig.

11. In zijn reactie op het verslag zegt weliswaar verzoeker te zullen repliceren op de argumentatie van de auditeur, maar dat is geenszins wat hij doet.

Verre van de zienswijze van de auditeur tegen te spreken en te betwisten, ontwikkelt hij een geheel nieuwe uiteenzetting die haaks staat op de oorspronkelijke invulling van het middel. Waar verzoeker initieel betoogde dat er geen deugdelijke motieven voor zijn om de juistheid van zijn inschrijving in de bevolkingsregisters te Hasselt te betwifelen, doet hij in zijn repliek wezenlijk gelden dat de verplichting om in Hasselt zijn woonplaats te hebben, ingaat tegen zijn grondrecht op vrije woonplaatskeuze, inzonderheid omdat het adres in Nieuwerkerken slechts enkele honderden meters verwijderd is van Hasselt.

12. De Raad van State ziet geen reden om niet de beoordeling bij te vallen die in het auditorsverslag wordt gegeven van het tweede middel zoals dat in het verzoekschrift werd aangevoerd.

Het middel is in zoverre ongegrond.

C. Middel na het auditorsverslag

Uiteenzetting van het middel

13. Na kennisneming van het auditorsverslag voert verzoeker voor het eerst, en zogezegd bijkomend met betrekking tot het tweede middel, aan dat de bestreden beslissing niet deugdelijk gemotiveerd kan zijn omdat ze steunt op een bepaling die een onevenredige inbreuk impliceert op het grondrecht van vrije woonplaatskeuze van verzoeker. Meer bepaald houden de artikelen 58 en 8, 3°, van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011 en artikel 10, § 1, van het Gemeentedecreet een onevenredige beperking van het grondrecht op vrije woonplaatskeuze in, zoals neergelegd in artikel 2, van het Vierde Protocol bij het EVRM, in artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en in artikel 12 van de Grondwet. Ze doen dat meer bepaald doordat ze meebrengen dat de gemeenteraadsleden te Hasselt geen woonplaats kunnen kiezen buiten Hasselt zonder hun mandaat te verliezen en doordat een gemeenteraadslid dat verhuist naar een andere gemeente, ook al is dat een

buurgemeente, automatisch zijn mandaat verliest. De Raad van State moet de genoemde bepalingen van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet en van het Gemeentedecreet buiten toepassing laten.

Beoordeling

14. Het recht van een ieder die wettig op het grondgebied van een staat verblijft om er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen (artikel 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM en artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten) en de vrijheid van persoon (artikel 12 van de Grondwet) zijn niet absoluut, maar kunnen aan beperkingen worden onderworpen.

Overeenkomstig artikel 58 van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011 moet men, om tot gemeenteraadslid verkozen te kunnen worden en blijven, de kiesvoorwaarden vermeld in artikel 8 behouden. Artikel 8, 3°, vereist dat men in de bevolkingsregisters van de gemeente ingeschreven is. Artikel 10, § 1, van het Gemeentedecreet, voorziet erin dat het gemeenteraadslid dat tijdens zijn mandaat niet meer voldoet aan de verkiesbaarheidsvoorwaarden, van zijn mandaat vervallen wordt verklaard.

15. Anders dan verzoeker voor mogelijk houdt, vermag de Raad van State niet op eigen gezag de artikelen 58 en 8, 3°, van het Lokaal en Provinciaal Kiesdecreet van 8 juli 2011 en artikel 10, § 1, van het Gemeentedecreet buiten toepassing te laten. Het behoort niet tot zijn bevoegdheid om deze decreetsbepalingen te toetsen aan de Grondwet of aan de door het middel geschonden geachte bepalingen van Europees of internationaal recht, nu het grondrecht waarin die bepalingen voorzien op (gedeeltelijk) analoge wijze is gewaarborgd in een bepaling uit titel II van de Grondwet, namelijk artikel 12.

16. In verband met de verplichting dat een gemeenteraadslid zijn hoofdverblijf werkelijk moet hebben in de gemeente waar de betrokkene aan het

gemeentebestuur deelneemt en zijn mandaat uitoefent, oordeelde de Raad van State eerder, in het arrest nr. 23.352 van 14 juni 1983, dat ze samengaat met de gemeentelijke autonomie zoals de Grondwet die instelt: “Die autonomie is immers in wezen het recht op zelfbestuur van de ingezetenen van de gemeente, zodat het een op de Grondwet terug te voeren voorwaarde is dat wie verkozen gemeentebestuurder wil zijn, ook echt de hoedanigheid van ingezetene heeft”. In het arrest nr. 23.147 van 22 april 1983 heet het, met een verwijzing naar artikel 108 (thans: 162) van de Grondwet, dat “wie niet echt de hoedanigheid van ingezetene heeft, grondwettelijk gezien, niet als verkozenen aan het gemeentebestuur deel kan hebben”.

Volgens het arrest nr. 21.266 van 16 juni 1981 heeft de kwestieuze woonplaatsvoorwaarde de instandhouding tot doel van de gemeentelijke instelling zoals het Belgisch publiekrecht ze opvat, en berust de voorwaarde op de eis dat er tussen de inwoners van de gemeente en hun vertegenwoordigers in de gemeenteraad sociale bindingen voorhanden zijn die garant staan voor een solidariteit van belangen die niet alleen politiek zijn. Het arrest nr. 51.971 van 3 maart 1995, dan weer, overweegt dat door de verplichting om ingeschreven te zijn in de bevolkingsregisters van de gemeente waar men zijn werkelijke verblijfplaats heeft en door aan hen die er deze verblijfplaats hebben het recht voor te behouden om verkozen te zijn en het bestuur van die gemeente op zich te nemen, de wetgever heeft bedoeld, eensdeels, om die verplichting op te vatten als een vereiste van de openbare orde en, anderdeels, om dat recht te beschouwen als het corollarium van het recht dat de inwoners hebben om slechts bestuurd te worden door verkozen vertegenwoordigers die daadwerkelijk deelnemen aan het gemeentelijk leven met zijn voor- en nadelen.

In dit licht is het niet apert dat de door verzoeker bekritiseerde woonplaatsvereiste zich niet laat inpassen in de gronden die een beperking kunnen verantwoorden van het besproken recht van vrije woonplaatskeuze en de vrijheid van persoon, zoals daar bijvoorbeeld zijn de noodzaak tot bescherming van de openbare orde of die tot bescherming van de rechten van anderen.

Noch vraagt verzoeker erom ter zake een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen, noch ziet de Raad van State daar spontaan reden toe.

17. Daargelaten de ontvankelijkheid van het middel, dat ook al in het verzoekschrift kon zijn aangevoerd, kan het hoe dan ook niet worden aangenomen.

VI. Anomisering

18. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoeker dat bij de publicatie van het arrest zijn identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. De Raad van State verklaart XXXX vervallen van zijn mandaat van gemeenteraadslid van de stad Hasselt.

2. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig september 2014, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Lust