

Raad van State

VERZOEKSCRIFT TOT HET OPLEGGEN VAN EEN DWANGSOM

VOOR:Arthur DE DECKER

Wonende 9000 Gent

Leebeekstraat 9,

Initiatiefnemer voor gemeentelijke volksraadpleging over districtsbesturen in Gent;

VERZOEKENDE PARTIJ

TEGEN: Het College van Burgemeester en Schepenen (CBS) van de stad Gent waarvan de kantoren gevestigd zijn in het stadhuis van Gent

Botermarkt 1, 9000 Gent;

VERWERENDE PARTIJ,

Aan de Heer Eerste Voorzitter van de Raad van State,

Aan de Heer Voorzitter, de Dames en Heren Kamervoorzitters en Staatsraden die de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State samenstellen,

Hooggeachte Dames en Heren,

Verzoeker heeft de eer u in toepassing van het artikel 36 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State middels dit verzoekschrift te verzoeken een dwangsom op te leggen lastens de verwerende partij, wegens het in gebreke blijven om het arrest nr. 199.716 van 21 januari 2010 ten uitvoer te leggen en zulks nadat het betrokken arrest hen bij brief van Uw Raad d.d.1 februari 2010 werd betekend, er sindsdien meer dan drie maanden zijn verlopen en nadat sedert de op 20 oktober 2010 aangetekend verstuurd ingebrekestellingen een termijn van meer dan één maand is verstreken.

I. FEITELIJKE EN JURIDISCHE ANTECEDENTEN, WAARDOOR HET

VERZUIM VAN VERWERENDE PARTIJ WORDT AANGETOOND

1.1 Met het arrest nr. 199.716 van 21 januari 2010 (in **bijlage 1**) heeft uw Raad, op verzoek van huidige verzoeker, besloten tot vernietiging van het besluit van 13 november 2003 van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Gent waarbij wordt beslist niet in te gaan op het verzoek van het samenwerkingsverband "Districtsbesturen Ja"

om een gemeentelijke volksraadpleging te houden over het oprichten van districtsraden in de stad Gent. De huidige verzoeker was de initiatiefnemer voor dit volksinitiatief.

In het voormelde arrest heeft uw Raad geoordeeld dat tot vernietiging van het voormelde besluit moet worden besloten gezien de volgende overwegingen:

“9. De essentiële kwestie betreft alsdan de vraag of het college bij het onderzoek van de geldigheid en de telling van de ingediende handtekeningen fouten heeft gemaakt, van, aard om ernstige twijfels te doen rijzen bij het besluit dat er onvoldoende geldige handtekeningen werden ingediend.

10. Om die vraag te beantwoorden kan de Raad van State niet omheen de vaststelling dat verwerende partij géén memorie van antwoord heeft ingediend, noch een laatste memorie. Zoals hiervoor is opgemerkt, heeft zij daarenboven het administratief dossier laattijdig en zelfs dan nog onvolledig meegedeeld zodat de Raad van State de door verzoeker geschetste feiten als waar moet aannemen tenzij deze kennelijk onjuist zijn.

Door de originele lijsten niet te overleggen, noch haar motivering om tot schrapping van handtekeningen over te gaan, onthoudt verwerende partij aan de Raad van State zelfs de mogelijkheid om de feitelijke grondslag van haar beslissing na te gaan, laat staan om de feitelijke opmerkingen van verzoeker als “kennelijk onjuist” te kwalificeren. Als de wel meegedeelde stukken van het administratief dossier daarentegen al iets aantonen, dan is het wel dat verzoeker verwerende partij terecht verwijt dat zij onzorgvuldig te werk is gegaan bij het onderzoek van de ingediende handtekeningenlijsten, nu zij blijkens de steekproeven van de toezichthoudende overheid soms toch niet geringe fouten heeft gemaakt van 33% van de gecontroleerde schrappingen en nu bij ieder onderzoek door de toezichthoudende overheid van klachten van verzoeker wel weer nieuwe onzorgvuldigheden aan het licht kwamen.

Verzoeker werpt, met verwijzing naar de vaststellingen van de toezichthoudende overheid ernstige en op het eerste gezicht onderbouwde vragen op over de representativiteit van steekproeven als controlemethode en over de correctheid van de uitgevoerde extrapolaties. Geconfronteerd met die grieven onthoudt verwerende partij zich niettemin voor de Raad van State van elk verweer. Alzo staat niet vast dat de bestreden beslissing op deugdelijke gronden berust en kan de Raad van State niet bijvallen dat het onderzoek van de handtekeningen zorgvuldig en correct is uitgevoerd.

Het middel is in die mate gegrond.”

Dit vernietigingsarrest van de RvS is bekleedt met gezag van gewijsde erga omnes. Het collegebesluit van 13 november 2003 wordt vernietigd en met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verwijderd. Derhalve is het CBS nu verplicht een nieuw besluit te nemen en dit

rekening houdend met de ondertussen gewijzigde toepasselijke regelgeving ter zake alsmede met de motieven van het vernietigingsarrest. Dit impliceert dat:

- a) Het CBS moet heronderzoeken of het ingediende verzoek voor een volksraadpleging over districtsbesturen gesteund is door een voldoende aantal handtekeningen. In de huidige bepalingen van het artikel 208 van het Gemeentedecreet is het woord “onmiddellijk” niet meer opgenomen. Het is evenwel duidelijk dat een en ander hoe dan ook zo spoedig mogelijk dient te gebeuren en dit binnen een redelijke termijn. Volgens het Charter voor een klantvriendelijke overheid bedraagt die termijn voor een uitgesproken complex dossier 8 maanden.
- b) Dit onderzoek moet nu zorgvuldig en correct gebeuren op basis van de originele handtekeningenlijsten en niet op basis van betwistbare steekproeven. Er moet dus alles in het werk te worden gesteld opdat het nieuw te nemen collegebesluit op deugdelijke gronden berust.
- c) Indien uit het onderzoek zou blijken dat het verzoek uitgaat van tenminste 10% van het inwonersaantal zoals bepaald bij het artikel 5,§3,2^{de} lid van het Gemeentedecreet, dan dient de gemeenteraad een volksraadpleging te organiseren.

1.2 Onmiddellijk na de betekening van het voornoemde arrest d.d. 1 februari 2010 verzocht ik met een Open Brief van **10 februari 2010** het CBS om vertrouwenwekkende maatregelen te nemen en zo de geschokte geloofwaardigheid in het stadsbestuur te herstellen. Ik stelde voor een gemengd toezichtcomité in het leven te roepen. (**bijlage 2**).

1.3 In de gemeenteraad van **23 februari 2010** kondigde de burgemeester aan dat het CBS mij een voorstel zou doen tot vrijwillige verschijning voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent in kortgeding, waarbij aan de rechter zou gevraagd worden een expert te willen aanduiden die onder ede op een neutrale manier een onderzoek zou doen met als opdracht alles te hertellen. Hij stelde voor, om het even wat de uitslag is, het resultaat van de hertelling te volgen en de daaraan verbonden kosten te laten dragen door het stadsbestuur. De voornoemde aankondiging werd mij door een brief van **7 maart 2010** aan mijn advocaat Mr. Michael Verstraeten medegedeeld door Mr. Devers, advocaat van de stad Gent (**bijlage 3**) en werd later door het CBS van **18 maart 2010** geformaliseerd. (**bijlage 4**).

1.4 Op **23 februari 2010** stelde een gemeenteraadslid een schriftelijke vraag over het voornoemde vernietigingsarrest van de Raad van State. Uit het antwoord (in **bijlage 5**) blijkt dat het stadsbestuur blijkbaar de mogelijkheid open laat om de hertelling te laten uitvoeren door een deskundige aan te stellen door de Raad van State en dit conform het artikel 20 e.v. van het Besluit van Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

1.5 Daar ik met heel wat vragen zat over de door het stadsbestuur voorgestelde werkwijze vroeg ik daarover op **12 maart 2010** dringend het advies aan bij de toezichthoudende overheid. Het diensthoofd van de juridische dienst bij Binnenlandse Zaken dhr. Rudy Janssens bezorgde mij op **7 april 2010** het volgende geruststellende antwoord :

"Onverminderd de soevereine beoordeling van deze rechtsvraag door de hoven en rechtbanken, kan o.i. een en ander worden voorgelegd aan de beoordeling van de gewone rechter (zoals voorzien door de artikelen 144 en 145 van de Gecoördineerde Grondwet). De rechtscolleges zijn immers bevoegd om kennis te nemen van geschillen omtrent politieke rechten, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. Wat dit aspect van de regelgeving omtrent het referendum betreft, werden er geen uitzonderingen bepaald. Op deze wijze zal er een, voor iedereen, aanvaardbare oplossing komen." **(bijlage 6)**

1.6 Met een brief van **22 maart 2010** stemde ik via mijn raadsman in met de voorgestelde werkwijze, stelde ik Prof Dr. Ludo Veny voor als deskundige en preciseerde ik dat deze deskundige diende te kunnen beschikken over alle nodige inlichtingen en tools om zijn opdracht tot een goed einde te brengen.**(bijlage 7)**

1.7 Met een brief van **22 maart 2010** won ik , via de Minister van Binnenlands Bestuur, het advies in van de Vlaamse Adviescommissie voor Volksraadplegingen (VAV) over een aantal aspecten van deze zaak. In de vergaderingen van **30 april en 4 juni 2010** werd daarover het advies VAV/2010/5 uitgebracht **(bijlage 8)**. Daarin wordt bij behandeling van vraag 5 bevestigd dat het college binnen een redelijke termijn over het verzoekschrift moet oordelen. Bij stilzitten van het college kan de toezichthoudende overheid eventueel dwangtoezicht uitoefenen (art . 261 Gemeentedecreet). De VAV merkt daarbij op: *"In het voorliggende geval zal de termijn waarin het college kan beslissen echter afhankelijk zijn van de termijn waarbinnen de gerechtelijke deskundige of de rechter tot een oordeel komt. Deze termijn is een zaak van de rechter waarop de hogere overheid geen toezicht kan uitoefenen."*Het is daarbij overduidelijk dat de zaak derhalve binnen de redelijke termijn moet aanhangig gemaakt zijn bij de rechtbank. Daarover beslist het college zelf (via hun raadsman).

1.8 Met een brief van **31 maart 2010 (in bijlage 9)** deelt Mr. Devers aan mijn raadsman mee dat hij akkoord gaat met de door mij voorgestelde deskundige evenals met de ter beschikking te stellen informatie. Tevens verklaart hij dat hij een ontwerp van vrijwillige verschijning kan laten worden "tegen eind volgende week". **Dergelijk ontwerp werd mij tot op heden nog steeds niet bezorgd.**

1.9 Bij gebrek aan initiatief van de kant van het CBS stelde ik via mijn advocaat op **3 mei 2010** zelf een ontwerp van vrijwillige verschijning voor met een relaas van de omstandigheden die het deskundigenonderzoek noodzaken en een nauwkeurige omschrijving van de opdracht van de deskundige zoals vereist door het artikel 972, §1, derde streepje van het Gerechtelijk Wetboek (**bijlage 10**). Met een brief van **17 juni 2010** deelde Mr. Devers mee dat mijn voorstel geen voorstel voor een gemeenschappelijk verzoekschrift kan vormen “omdat er te veel voorafnames gebeuren op de wijze waarop de deskundige zijn opdracht uit te voeren heeft” en stelde hij voor “ dat elke partij zijn exposé houdt in het verzoekschrift, de omschrijving van de opdracht en dat de rechter beslist”.(**bijlage 11**)

1.10 Met een brief van **11 juli 2010** verzocht ik (via de Vlaams Minister van Binnenlands Bestuur) de Vlaamse Adviescommissie voor Volksraadpleging om (bijkomend) advies over de toepassing van het artikel 208, eerste lid, 2° van het Gemeentedecreet in relatie met het arrest nr. 187/2005 van 14 december 2005 van het Arbitragehof en het arrest nr. 80/2010 van 1 juli 2010 van het Grondwettelijk hof (**bijlage 12**). Daarover werd vergaderd door deze adviescommissie op 3 september 2010 doch het advies werd mij tot op heden nog steeds niet medegedeeld. Het uitblijven van dit advies kan de hertelling van de handtekeningen bemoeilijken. Derhalve heb ik bij brief van **18 oktober 2010** de Vlaamse Ombudsdienst om bemiddeling gevraagd (**bijlage 13**). Deze liet mij op 26 oktober weten dat mijn klacht werd voorgelegd aan de klachtenbehandelaar van het agentschap Binnenlands Bestuur die mij binnen de 45 dagen zijn bevindingen zou meedelen. Momenteel heb ik dus nog steeds geen antwoord op mijn vraag van 11 juli 2010.

1.11 Met een brief **7 september 2010** bezorgde mijn raadsman aan Mr. Devers een aangepast voorontwerp tot vrijwillige verschijning met een afschrift van alle nuttige documenten doch waarop tot op heden nog geen enkele schriftelijke reactie kwam. (**bijlage 14**)

1.12 Met een open brief aan het CBS van **18 september 2010** vestigde ik er de aandacht op dat de redelijke termijn was overschreden, er dwangtoezicht dreigde en verzocht ik het CBS dringend de nodige stappen te ondernemen om uit de impasse te geraken. Daarbij verwees ik tevens naar de diverse sperperiodes die naderden en aldus het volksinitiatief dreigden onmogelijk te maken.(**bijlage 15**). Ik kreeg tot op heden nog geen antwoord op deze brief.

1.13 In de gemeenteraad van **28 september 2010** antwoordde de burgemeester op vragen van gemeenteraadsleden over de hertelling dat *“een beslissing omtrent het houden van bedoelde volksraadpleging op basis van de bevindingen van dezelfde deskundige moet kunnen tussenkomen uiterlijk in de eerste semester van 2011, is mij gemeld. Bij voorkomend*

geval zou zulke volksraadpleging, indien we ze moeten herhouden, kunnen doorgaan uiterlijk in het tweede trimester van 2011” (bijlage 16). Er werd echter geen aanvang genomen met de hertelling. Er werd geen deskundige aangeduid zodat ook de voornoemde timing dreigt te mislukken.

1.14 Met een brief van **15 oktober 2010** verzocht ik de stedelijke ombudsvrouw om te bemiddelen bij het CBS zodat de deskundige zo vlug mogelijk zijn opdracht zou kunnen uitvoeren. **(bijlage 17)**. Buiten een ontvangstmelding kreeg ik daar verder nog geen reactie op.

1.15 Met een aangetekende brief van **19 oktober 2010** maande ik het CBS aan tot uitvoering van het voornoemde arrest van 21 januari 2010 en verzocht ik meer in het bijzonder tot hertelling van de handtekeningen onder het verzoek voor een volksraadpleging over te gaan zoals door het CBS eerder was beslist op 18 maart 2010. Dit gebeurde met verwijzing naar het artikel 3 van het KB van 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de dwangsom alsmede naar het artikel 261 van het Gemeentedecreet inzake het dwangtoezicht **(bijlage 18)**.

1.16 Zowel in de gemeenteraad van **26 oktober** als van **22 november** werden door gemeenteraadsleden opnieuw vragen gesteld naar de stand van zaken inzake de volksraadpleging. Uit de antwoorden van de burgemeester bleek steeds dat er nog geen deskundige werd aangewezen en dus de hertelling nog niet werd aangevat.

1.17 Op **6 december 2010** bezorgde ik, via mijn raadsman, het door mij goedgekeurde ontwerp van verzoekschrift tot vrijwillige verschijning aan de raadsman van de stad Gent, met verzoek te zorgen voor de neerlegging bij de rechtbank van eerste aanleg. **(bijlage 19)**. Tot op heden heeft deze neerlegging nog steeds niet plaatsgevonden.

Het ziet er niet naar uit dat er binnen een redelijke termijn zal worden overgegaan tot uitvoering van het arrest van 21 januari 2010. Er is derhalve voldaan aan alle vereisten om – conform art. 36 R.v.St.-wet – tot het opleggen van een dwangsom te besluiten.

Ik vestig er de aandacht op dat ik tot op heden nog geen zekerheid heb dat alle originele handtekeningenlijsten alsook de bevolkingsregisters met de toestand op 12 september 2003 wel degelijk nog voor handen zijn. Noch is het zeker dat de rechtbank van eerste aanleg zich zal bevoegd verklaren om in kortgeding te trancheren over de opdracht toe te kennen aan de deskundige.

Daarbij mag ook niet uit het oog worden verloren dat het op de lange baan schuiven van de uitvoering van het vernietigingsarrest het volksinitiatief waarvan ik initiatiefnemer ben

dreigt te mislukken en ik mijn belang dus dreig te verliezen. Overeenkomstig het artikel 214,§2 van het Gemeentedecreet kan een volksraadpleging immers niet worden georganiseerd in een periode van 12 maanden voor de gewone vergadering van de kiezers voor de vernieuwing van de gemeenteraden. Bovendien kan er geen raadpleging worden georganiseerd in een periode van 40 dagen voor de rechtstreekse verkiezingen van de leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, de Senaat, de Gemeenschaps- en Gewest Parlementen en het Europees Parlement. Het niet naleven van de timing zoals aangekondigd door de burgemeester in de gemeenteraad van 28 september 2010 (zie hoger punt 1.13) zou dus tot gevolg kunnen hebben dat deze raadpleging pas na de gemeenteraadsverkiezingen van 14 oktober 2012 zou worden georganiseerd en dit voor een verzoek voor een volksraadpleging dat reeds dateert van 12 september 2003.

Daarbij mag bovendien niet worden vergeten dat het onderwerp van deze eventuele raadpleging de oprichting van districtsbesturen betreft. Het resultaat van deze raadpleging zou dus kunnen aanleiding geven tot het oprichten van binnengemeentelijke territoriale organen zoals voorzien in het artikel 41 van de Grondwet. Het artikel 5 van het Bijzonder Decreet van 13 april 1999 betreffende de voorwaarden en de wijze van oprichting van binnengemeentelijke territoriale organen bepaalt echter dat geen enkele beslissing door de gemeentelijke organen met toepassing van dit Bijzonder Decreet kan worden genomen tijdens de periode van 6 maanden die voorafgaat aan de gemeenteraadsverkiezingen. Het is derhalve van het grootste belang dat er zonder verwijl zorgvuldig wordt herteld en dan beslist over het al of niet organiseren van die volksraadpleging waar meer dan 20.000 Gentenaars om verzochten. De Gentenaars moeten zich immers na de volksraadpleging nog kunnen voorbereiden op het verkiezen van districtsraadsleden, verkiezingen die volgens het artikel 273, §1 van het Gemeentedecreet op dezelfde dag worden georganiseerd als de gemeenteraadsverkiezingen. Indien het CBS verder draait bij het uitvoeren van het arrest van 21 januari 2010 zouden de eventuele eerste districtsraadsverkiezingen te Gent pas kunnen plaatsvinden in oktober 2018 of dus meer dan 15 jaar nadat er werd om verzocht. Dit is in strijd met alle beginselen van goed bestuur.

II. HET AANSTELLEN VAN EEN DESKUNDIGE EN DE DWANGSOM WAAROM WORDT VERZOCHT

In hoofdorde wordt Uw Raad verzocht om de verwerende partij een dwangsom op te leggen van € 200 voor iedere dag dat zij nalaten gebruik te maken van hun macht om het arrest nr. 199.716 van 21 januari 2010 uit te voeren en meer bepaald een deskundige aan te stellen om een advies uit te brengen over het aantal geldige handtekeningen die op 12 september 2003 met het oog op het houden van een volksraadpleging bij het CBS waren ingediend teneinde uiterlijk in het eerste trimester 2011 te kunnen beslissen omtrent het houden van de bedoelde volksraadpleging .

In ondergeschikte orde wordt Uw Raad verzocht om zo mogelijk in toepassing van het artikel 20 e.v. van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging

voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State deskundigen aan te stellen en hun opdracht te bepalen met het oog op het uitbrengen van een advies over het aantal geldige handtekeningen die op 12 september 2003 met het oog op het houden van een volksraadpleging bij het CBS waren ingediend teneinde uiterlijk in het eerste trimester 2011 te kunnen beslissen omtrent het houden van de bedoelde volksraadpleging .

OM DEZE REDENEN,

BEHAGE HET DE RAAD VAN STATE,

Lastens de verwerende partij de onder punt II vermelde dwangsom op te leggen en te zeggen dat deze dwangsom zal verbeurd zijn vanaf de datum waarop het te wijzen arrest zal worden betekend, tot wanneer de opgelegde tenuitvoerlegging volledig zal zijn uitgevoerd.

De kosten, desgevallend inclusief deze van de deskundigen, ten laste te leggen van de verwerende partij.

Gent,16 december 2010.

De verzoeker,

Arthur De Decker

INVENTARIS VAN DE STUKKEN IN BIJLAGE

1. Arrest Raad van State nr. 199.716 van 21 januari 2010.
2. Open brief aan het CBS d.d. 10 februari 2010.
3. Brief van Mr. Devers van 7/3/2010 aan Mr. Verstaeten.
4. Collegebesluit van 18 maart 2010 over aanstelling deskundige.
5. Schriftelijke vraag van 23 februari 2010 inzake districtsbesturen.
6. E-mail 7 april 2010 van Rudy Janssens inzake aanstelling deskundige inzake gemeentelijke volksraadpleging.
7. Brief van Mr. Verstraeten van 22 maart 2010 aan Mr. Devers.
8. Advies VAV/2010/5 van 30 april en 4 juni 2010.
9. Brief van Mr. Devers van, 31 maart 2010 aan Mr. Verstraeten.
10. Mijn voorstel “ inzake de omstandigheden die het deskundigenonderzoek noodzaken...en nauwkeurige omschrijving van de opdracht van de deskundige” op 3 mei overgemaakt aan Mr. Devers .
11. Brief van Mr. Devers van 17 mei 2010 aan Mr. Verstraeten.
12. Mijn adviesaanvraag van 11 juli 2010 aan de VAV via Minister Bourgeois.
13. Mijn klacht bij de Vlaamse Ombudsdienst van 18 oktober 2010 inzake VAV.
14. Voorontwerp van verzoek tot vrijwillige verschijning van 7 september 2010, door Mr. Verstraeten over gemaakt aan Mr. Devers.
15. Open Brief aan het CBS van 18 september 2010.
16. Mondelinge vragen van raadsleden in de gemeenteraad van 28 september 2010 met antwoord door de Burgemeester.
17. Mijn klacht bij de ombudsvrouw van 15 oktober 2010.
18. Mijn schrijven van 19 oktober 2010 aan CBS ,met afgiftebewijs van aangetekende zending.
19. Ontwerp verzoekschrift tot vrijwillige verschijning van 6 december 2010 zoals door mr. Devers en door mij goedgekeurd doch nog niet neergelegd bij de rechtbank door mr. Devers.