

VB

ORDE VAN
VLAAMSE
BALIES

/OV

Nota

Opmerkingen OVB bij voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wetten op de Raad van State’ en ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’

maandag 5 september 2022

OVB

Voorafgaande opmerking

1. De Orde van Vlaamse Balies (OVB) dankt het kabinet van de minister van Binnenlandse Zaken voor zijn verzoek om advies uit te brengen over het voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973' en het ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State'.

Wel betreuren we dat ons maar twee weken tijd werd gegeven, in de vakantieperiode, om een advies voor te bereiden. Nochtans had het kabinet tijdens het overleg op 15 juni meegedeeld dat we die teksten tegen eind juli mochten verwachten. We behouden ons daarom het recht voor om op een later tijdstip nieuwe elementen op te werpen, bijvoorbeeld tijdens de eventuele parlementaire hoorzittingen.

Voor dit advies hebben we alleen de artikelen over de hervorming van de procedure bij de afdeling bestuursrecht-spraak geanalyseerd, meer bepaald de artikelen 4 tot en met 11, 19 en 21 tot en met 25 van het voorontwerp van wet, en de artikelen van het ontwerp van koninklijk besluit. We zetten in deze nota vooral in op de hervorming van de schorsingsprocedure en het procedé van de beslissing tot herstel, aangevuld met enkele kleinere aandachtspunten. Hoewel we de allocatie van bijkomende middelen naar de Raad uiteraard toejuichen, is het in de eerste plaats aan de Raad zelf om die optimaal aan te wenden. Daarom gaan we niet in op de artikelen over de interne organisatie van de Raad. Verder menen we dat anderen beter geplaatst zijn om de wijzigingen aan de procedure bij de afdeling Wetgeving naar waarde te schatten.

Hervorming van de schorsingsprocedure

2. Artikel 4 van het voorontwerp van wet wijzigt artikel 17 RvS-wet om schorsingsverzoeken, al dan niet bij uiterst dringende noodzakelijkheid, op maat te kunnen behandelen en zodoende de schorsingsprocedure te optimaliseren. Om dat doel te bereiken worden de gewone schorsingsprocedure en die bij uiterst dringende noodzakelijkheid gelijk getrokken en wordt een procedurekalender ingevoerd om de behandelingstermijn van het schorsingsverzoek toe te snijden op de concrete spoedeisendheid. Over het algemeen kunnen we ons zeker vinden in deze hervorming, op de volgende pijnpunten na:

- Ondanks onze eerdere opmerkingen tijdens het overleg op 15 juni, stellen we teleurgesteld vast dat het voorontwerp van wet en het ontwerp-KB nog altijd 'werkdagen' en 'kalenderdagen' door elkaar gebruiken. Dat leidt tot verwarring – zelfs in de memorie van toelichting – zodat de bewering dat elke spoedeisende zaak met een schorsingsarrest zal afgehandeld zijn binnen een termijn van "hoogstens 77 dagen", niet kan kloppen of toch minstens dubbelzinnig is.

Een voorbeeld toont dit aan. Als een schorsingsverzoek op maandag 5 september 2022 wordt neergelegd, wordt uiterlijk binnen zeven werkdagen de procedurekalender vastgesteld, dus ten laatste op woensdag 14 september. De terechtzitting volgt binnen zestig dagen na de vaststelling van de procedurekalender. De laatste dag is dan maandag 14 november. Het arrest wordt uiterlijk binnen 10 werkdagen (en geenszins dagen, zoals de memorie van toelichting verkeerdelijk stelt op blz. 5) na de terechtzitting uitgesproken, dus ten laatste op maandag 28 november. De doorlooptijd in dit voorbeeld bedraagt welgeteld 84 dagen.

Bijgevolg lijkt het aangewezen om alleen te tellen in kalenderdagen, al is het maar om advocaten, de zetel en het auditoraat gelijk te behandelen. De voorziene termijnen kunnen dan uiteraard worden opgetrokken (bv. 15 werkdagen worden 20 kalenderdagen). Eenzelfde opmerking geldt ook voor de wijzigingen die in artikel 14 APR worden aangebracht.

- Artikel 17, §4, derde lid bepaalt dat de auditeur zijn verslag uiterlijk drie werkdagen voor de terechtzitting aan de staatsraad-verslaggever en aan de partijen meedeelt. Hij deelt zijn verslag echter vijf werkdagen voor de terechtzitting mee aan de partij die geen gebruik maakt van de elektronische procedure. We zien niet in waarom in dat laatste geval twee bijkomende werkdagen worden toegekend om kennis te nemen van het verslag van de auditeur. We gaan er niet vanuit dat personen die analoog werken louter omwille van die omstandigheid meer tijd krijgen om een verslag te lezen, en dus in feite bevoordeeld worden ten opzichte van personen die wel deel nemen aan de digitalisering.

De memorie van toelichting doet echter uitschijnen dat zodra een partij niet elektronisch procedeert, die mededelingstermijn voor alle betrokken partijen tot vijf werkdagen wordt opgetrokken. Als dat het geval is, dan strookt artikel 17, §4, derde lid niet met de memorie van toelichting. Ook dan ontstaat er een

ongelijkheid, afhankelijk van de wijze waarop de partijen werken (digitaal of analoog). Het lijkt ons daarom aangewezen om de mededelingstermijn voor alle betrokken partijen op drie werkdagen terug te brengen. Het is dan aan de Raad om het verslag van de auditeur tijdig op te sturen naar de partijen die niet van de elektronische procedure gebruik maken.

Het vierde en het vijfde lid bepalen dat de auditeur zich tot een mondeling advies kan beperken indien hij niet over een termijn van vijftien werkdagen beschikt voor de terechtzitting, of wanneer het administratief dossier niet tijdig is neergelegd. We beklemtonen dat een schriftelijk advies nog altijd waardevoller is dan een mondeling advies. Bijgevolg hopen we dat auditeurs spaarzaam gebruik maken van die mogelijkheid, zeker omdat de partijen wel steeds een nota zullen moeten neerleggen binnen de toegekende termijnen.

Het zevende en het achtste lid bepalen dat indien de termijn van zestig dagen ingaat tussen 1 en 31 juli, dan wel 1 en 31 augustus, die termijn *kan* verlengd worden tot respectievelijk 30 september en 31 oktober. Wanneer de termijn van zestig dagen verstrijkt tussen 1 juli en 31 augustus, dan *kan* die tot 30 september worden verlengd. Zoals de bepaling thans is opgesteld, behoort een termijnverlenging tot de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de Raad. De vraag rijst dan onder welke voorwaarden de Raad een termijnverlenging zal toekennen, en hoe hij die verlenging zal berekenen. Hierover bepaalt de toelichting niets.

- Artikel 17, §5 bepaalt dat de auditeur ter terechtzitting in een UDN-procedure mondeling advies uitbrengt. Ook op dit punt zien we liever een schriftelijk advies, omdat dat zijn nut heeft tijdens de annulatieprocedure.

Beslissing tot herstel

3. Het nieuw ontworpen artikel 38 RvS-wet regelt de “beslissing tot herstel”, waaraan de nieuw ontworpen artikelen 65/1 en 65/2 APR uitvoering verlenen. De regelgever beoogt hiermee “pingpongberoepen” een halt toe te roepen.

Hoewel wij deze uitbreiding van de mogelijkheden voor de Raad ter beslechting van geschillen uiteraard toejuichen, lijkt de procedure op meerdere punten toch haaks te staan op de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in verband met de “bestuurlijke lus” (zie GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014; GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015; GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015; GwH 1 december 2016, nr. 153/2016). Dat is merkwaardig, omdat de decreetgever met artikel 34 van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’ (DBRC-decreet) toch een blauwdruk gegeven heeft die de toets aan de Grondwet met glans heeft doorstaan (zie GwH 1 december 2016, nr. 153/2016).

4. Zonder hier exhaustief te willen zijn, zien wij thans de volgende pijnpunten:

- Artikel 38, §2, lid 2 bepaalt dat het tussenarrest de **termijn** vaststelt waarbinnen de beslissing tot herstel mag worden genomen en aan de afdeling bestuursrechtspraak ter kennis moet worden gebracht. Deze termijn wordt verlengd op verzoek van de verwerende partij. Volgens de memorie van toelichting ligt het voor de hand dat die termijn niet overdreven lang mag zijn, zodat een termijn van zes maanden de limiet lijkt. Die maximumtermijn wordt best meteen in het artikel opgenomen, teneinde de doorlooptijd in dit soort procedures te beperken. Overigens komt het bevreemdend over dat een verstreken termijn op verzoek van de verwerende partij alsnog zou kunnen worden verlengd, zoals de memorie van toelichting aangeeft. Termijn verstreken, kans verkeken.
- Artikel 38, §4, lid 2 stelt dat de verwerende partij voor de beslissing tot herstel de besluitvorming mag hernemen of laten hernemen vanaf het punt waarop het vastgestelde gebrek zich voordeed. Dat staat haaks op de memorie van toelichting, die stelt dat de besluitvorming uitzonderlijk ook vanaf een eerder punt kan aanvatten. De regelgever zou niet alleen in de memorie van toelichting moeten aangeven wat hij hieronder verstaat, maar ook moet hij die mogelijkheid expliciet in het artikel opnemen, nu die er niet uit voortvloeit.
- Artikel 38, §7, lid 2 bepaalt dat de betrokken partijen geen vernietigingsberoep kunnen indienen tegen de beslissing tot herstel. Die mogelijkheid staat enkel open voor anderen die geen partij waren in het geschil. Dat strookt niet met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Volgens het Hof wordt afbreuk gedaan aan het **recht op toegang tot de rechter** als er geen beroep kan worden ingediend tegen de beslissing tot herstel door belanghebbenden die niet betrokken waren in de procedure (GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014, B.8.4.; GwH 16 juli 2015, nr. 103/2015, ov. B.12.5.; GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015, B.13.4.). Nadien heeft het Hof, minstens impliciet, bevestigd dat ook de betrokken partijen opnieuw beroep moeten kunnen aantekenen tegen de herstelbeslissing (GwH 1 december 2016, nr. 153/2016, ov. B.12.1. *juncto* B.12.6.).

Dat lijkt ons ook niet meer dan logisch. Enerzijds hoeft de herstelbeslissing inhoudelijk niet dezelfde te zijn als de bestreden beslissing, wat maakt dat er nieuwe redenen kunnen ontstaan voor de betrokken partijen om de herstelbeslissing aan te vechten. Anderzijds garandeert deze procedure niet dat eventuele nieuwe gebreken in de herstelbeslissing, die normaal tot een nieuwe herstelbeslissing of tot een vernietiging van de herstelbeslissing zouden moeten leiden conform artikel 38, §8, worden opgemerkt. Zo niet, moeten de betrokken partijen het recht blijven behouden om ook tegen de herstelbeslissing een beroep in te dienen. Meer zelfs, als hen dat recht wordt ontnomen, zou dat een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling zijn: wanneer het nieuwe gebrek in de herstelbeslissing zou zijn opgemerkt tijdens de jurisdictionele procedure, kunnen de betrokken partijen nog de vernietiging ervan bekomen, anders niet meer. Dat is problematisch, bijvoorbeeld indien het een gebrek betreft dat pas na de jurisdictionele procedure boven water zou komen. Deze procedure mag niet tot gevolg hebben dat slechte beslissingen als het ware worden geïmmuniseerd tegen nieuwe vernietigingsberoepen door de betrokken partijen; vaak zullen enkel zij belang hebben om de herstelbeslissing aan te vechten.

In dat licht is het trouwens merkwaardig dat de betrokken partijen zich volgens artikel 38, §6 alleen mogen uitspreken over de wijze en de wettigheid van het herstel van het gebrek dat in het tussenarrest vastgesteld werd, en geen nieuwe gebreken mogen opwerpen. De Raad mag dergelijke gebreken wel nog vaststellen. Betreffen dat dan enkel gebreken die de openbare orde raken en die de Raad ambtshalve moet opwerpen, of ook andere gebreken? In elk geval staat de regeling in schril contrast met artikel 34, §6 van het DBRC-decreet, dat de betrokken partijen wel toelaat om nieuwe gebreken op te werpen. Overigens rijst de vraag waarom dit tot nieuwe gebreken beperkt moet blijven, te meer omdat opeenvolgende herstelbeslissingen mogelijk zijn onder artikel 38, §8.

Dit alles maakt dat artikel 38 ook moet worden aangevuld met een regeling die geïnspireerd is op artikel 34, §§7-8 van het DBRC-decreet. Dat impliceert dat de gevalideerde herstelbeslissing weer moet worden gepubliceerd en dat er vanaf dat ogenblik voor alle belanghebbenden, inclusief de partijen die betrokken waren in het geschil, een nieuwe termijn begint te lopen om een vernietigingsberoep aan te tekenen tegen de herstelbeslissing. Hoewel deze “stok achter de deur” kan leiden tot nieuwe “pingpongberoepen”, achten we het risico daarop bijzonder klein. Zoals de memorie van toelichting stelt, zal de ‘beslissing tot herstelprocedure’ vooral worden ingezet voor onwettigheden waarvan het herstel niet al te complex en langdurig zal zijn. Daarom nemen we aan dat de herstelbeslissingen vaak geen enkel gebrek meer zullen vertonen, zodat nieuwe vernietigingsberoepen eerder zeldzaam zullen zijn.

- Het nieuw ontworpen artikel 65/1 APR bepaalt in welke specifieke geschillen het procedé van de beslissing tot herstel kan worden aangewend. Om de werklast van de Raad en de doorlooptijd niet nog meer te laten toenemen, blijft het toepassingsgebied in een eerste fase beperkt tot “geschillen die van bijzonder belang zijn voor maatschappelijk gewichtige projecten op regionaal niveau”. Bij positieve evaluatie kan het worden uitgebreid tot andere geschillen. Ook heeft de Raad dan de kans om ervaring met het procedé op te doen.

Hoewel we enig begrip kunnen opbrengen voor die beleidskeuze, lijkt het toepassingsgebied ons wel erg beperkt. Zo vallen er nu alleen maar enkele omgevingsrechtelijke materies onder het toepassingsgebied, terwijl andere materies, zoals het overheidsopdrachtencontentieux, toch ook een betekenisvolle rol spelen in maatschappelijk gewichtige regionale projecten en dus baat kunnen hebben bij een herstelbeslissing. Overigens is het frappant dat het toepassingsgebied ruimer is in Vlaamse geschillen dan in Brusselse of Waalse geschillen. De memorie van toelichting biedt geen enkele duiding bij die verschillen in behandeling. Wel stelt ze dat het noodzakelijk is het initiële toepassingsgebied te beperken om de werklast van de Raad en de doorlooptijd niet verhogen. Dat argument overtuigt echter niet omdat de ontworpen regeling de Raad net de touwtjes in handen geeft: zoals de memorie van toelichting aangeeft, oordeelt de Raad discretionair of hij de verwerende partij toestaat om een herstelbeslissing te nemen; “een zeer summiere motivering” volstaat om haar verzoek te verwerpen. Dat maakt dat het best aan de Raad kan worden overgelaten in welke geschillen hij het gebruik van dit instrument wil toelaten. Verder lijkt de verwijzing naar de werkwijze die werd gevolgd bij de uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 14^{ter} RvS-wet ons niet pertinent ter rechtvaardiging van een latere uitbreiding van het toepassingsgebied van het procedé van de beslissing tot herstel. Het toepassingsgebied van artikel 14^{ter}, dat de Raad toelaat om de gevolgen van vernietigde beslissingen te handhaven, bleef aanvankelijk beperkt tot reglementen omdat een vernietiging daarvan al sneller onevenredig gevolgen met zich mee kon brengen voor een grote groep personen in vergelijking

met een vernietiging van individuele beslissingen. Dat was ook de reden waarom het Grondwettelijk Hof geen graten zag in dat beperkte toepassingsgebied (GwH 21 februari 2013, nr. 14/2013). Het beperkte toepassingsgebied van het procedé van de beslissing tot herstel wordt daarentegen enkel gerechtvaardigd door de bekommernis de werklast van de Raad en de doorlooptijd niet te verhogen, wat, zoals gezegd, geen overtuigend argument is.

- De memorie van toelichting stelt dat de verwerping van het vernietigingsberoep tegen de herstelbeslissing niet belet dat de verzoekende partij wordt beschouwd als de in het gelijk gestelde partij en dus mag eisen dat de proceskosten ten laste van de verwerende partij worden gelegd. Dit zou uitdrukkelijk moet worden verankerd in het algemeen procedurereglement (zie ter zake GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015, B.18.4.).
- Tot slot volgen artikel 38 RvS-wet en de bijhorende uitvoeringsbepalingen niet dezelfde **legistische logica**. Zo stelt artikel 38, §6 dat de andere partijen over een termijn van dertig dagen beschikken om schriftelijk hun opmerkingen over de beslissing tot herstel over te maken. Die termijn vinden we ook terug in artikel 15, §2 van het ontwerp-KB. In dit laatste artikel staat ook dat de verwerende partij vervolgens beschikt over een termijn van dertig dagen om te antwoorden, maar die termijn staat wel niet vermeld in artikel 38. Meer in het algemeen lijkt artikel 38 te veel procedurele details te bevatten, die eerder thuishoren in de uitvoeringsbepalingen.

Variapunten

5. Het nieuw ontworpen artikel 27/1 RvS-wet biedt de kamervoorzitter in buitengewone omstandigheden de optie om de partijen via **videoconferentie** te laten verschijnen. De coronapandemie heeft inderdaad aangetoond dat fysieke verschijningen niet altijd mogelijk zijn. Toch lijkt het ons aangewezen dat de kamervoorzitter eerst het standpunt van de partijen inwint alvorens een dergelijke beslissing te nemen. Artikel 27/1 verplicht dat momenteel niet. De inzet van videoconferentie vergt ook dat een en ander op voorhand uitvoerig wordt getest, liefst in samenwerking met de Ordes (bv. in een *moot court* of in een hangende zaak waarin de advocaten hun medewerking toezeggen).

6. Het nieuw ontworpen artikel 101/1 RvS-wet laat het college van korpschefs toe om organisatorische maatregelen te treffen voor de behandeling van zaken van groot maatschappelijk belang teneinde die spoediger af te handelen. Zoals aangegeven tijdens het overleg op 15 juni 2022, zouden we graag betrokken worden telkens wanneer het college overweegt om zulke maatregelen te treffen, zeker nu er achteraf geen beroep mogelijk is tegen die maatregelen.

7. Artikel 1 van het ontwerp-KB vult artikel 2, §1 APR aan met drie nieuwe leden die de verzoeker aansporen om zijn grieven samen te vatten als voor de middelen een verdere uiteenzetting nodig is. Het nieuwe artikel 6, §2, lid 2 APR spoort de verwerende partij aan hetzelfde te doen in de memorie van antwoord. Er is geen sanctie voorzien als die **samenvatting** ontbreekt. De partijen lopen alleen het risico dat hun argumenten verkeerd worden begrepen. Hoewel we er zeker voor openstaan om te vernemen hoe partijen hun stukken duidelijker kunnen opstellen, vinden we dat zulke aansporingen niet thuishoren in een normatieve tekst, maar eerder in het niet-bindende vademecum. We zouden graag bij de totstandkoming van dat vademecum betrokken worden.

8. Het nieuw ontworpen artikel 91, lid 2 APR voorziet in een verlenging van de termijn voor een proceshandeling met vijftien dagen als de termijn ingaat *én* verstrijkt tussen 1 juli en 31 augustus. Hoewel we zeker verheugd zijn dat aan één van onze bekommernissen werd tegemoetgekomen, zouden we de minister willen verzoeken om te voorzien in een termijnverlenging van vijftien dagen indien de termijn ingaat *of* verstrijkt tussen 1 juli en 31 augustus. Eenzelfde opmerking geldt ook voor het nieuw ontworpen artikel 46, lid 2 APR, dat betrekking heeft op de administratieve cassatieprocedure.

9. In het verlengde van de eerdere wijziging van artikel 26, §2 APR, worden ook artikelen 18 en 19 van het KB van 30 november 2006 'tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State' gewijzigd teneinde te voorzien in een volledig schriftelijke rechtspleging. Hoewel we op zich niet tegen een dergelijke rechtspleging gekant zijn, vinden we toch dat openbare terechtzittingen de norm moeten blijven en dat het tot de verantwoordelijkheid van de Raad behoort om die een zinvollere invulling te geven door op voorhand gerichte vragen te stellen aan de partijen. Dat gebeurt tot op de dag van vandaag te weinig. Een ander nadeel van een volledig schriftelijke rechtspleging is de kloof die dan ontstaat tussen de staatsraden, de auditeurs en de advocaten. Het lijkt ons van wezenlijk belang dat deze actoren voeling met elkaar blijven houden, al is het maar om wederzijds begrip en respect te waarborgen.

10. Artikel 16 van het ontwerp-KB wijzigt artikel 84, §1, tweede lid APR zodat de Raad processtukken, betekeningen, kennisgevingen en oproepingen ook per “elektronisch bericht” (lees: **e-mail**) mag verzenden wanneer de ontvangst ervan geen termijn doet ingaan. Hoewel e-mail inderdaad een praktischer en moderner communicatiemiddel is dan een gewone brief, willen we er hier toch op wijzen dat er vanuit het oogpunt van gegevensbescherming veiligere verzendingsmethoden bestaan (zie B. CLAES en A. VERPOORTE, “Kennisgeving van rechterlijke beslissingen via e-mail: werklasterbesparing ten koste van gegevensbescherming”, *De Juristenkrant* 7 april 2021, 11). Uiteraard geldt dezelfde opmerking ook voor de wijziging van artikel 85bis APR. Als e-mail wordt gebruikt om persoonsgegevens te verwerken, moet dit steeds gepaard gaan met de nodige veiligheidsmaatregelen.

We danken u voor de aandacht die u aan het bovenstaande zult willen schenken en houden ons ter beschikking voor alle vragen die u mocht hebben.