

ACTUALIA RECHTSBESCHERMING TEGEN DE OVERHEID

ACTUALIA
RECHTSBESCHERMING
TEGEN DE OVERHEID

Sabien LUST
Peter SCHOLLEN
Stijn VERBIST
(eds.)



intersentia

Antwerpen – Cambridge

Actualia rechtsbescherming tegen de overheid
Sabien Lust, Peter Schollen en Stijn Verbist (eds.)

© 2014 Intersentia
Antwerpen – Cambridge
www.intersentia.be

Coverafbeelding: © Belga/Siska Gremmelprez

ISBN 978-94-000-0500-6
D/2014/7849/86
NUR 823

Alle rechten voorbehouden. Behoudens uitdrukkelijk bij wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van de uitgever.

VOORWOORD

DE RAAD VAN STATE: NIEUWE BEVOEGDHEDEN EN NIEUWE PROCEDURES

Eindelijk! De wetten van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet (*BS* 31 januari 2014) en van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State (*BS* 3 februari 2014 err. *BS* 13 februari 2014) brengen hervormingen waarop lang gewacht werd.

Er zijn niet alleen de wetten, er zijn ook het koninklijk besluit van 28 januari 2014 tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (*BS* 3 februari 2014 err. *BS* 13 februari 2014) en het koninklijk besluit van 13 januari 2014 tot wijziging van het regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State en het koninklijk besluit van 30 september 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State, met het oog op de invoering van de elektronische rechtspleging (*BS* 16 januari 2014).

Er is heel wat hervormd, zodanig veel dat men zich de vraag kan stellen of men niet beter een nieuwe wet en nieuwe uitvoeringsbesluiten gemaakt had. Een korte opsomming van de belangrijkste nieuwigheden: de Raad van State kan voortaan niet alleen gevolgen van vernietigde reglementaire bestuurshandelingen handhaven, definitief of voorlopig, maar ook van individuele bestuurshandelingen; de Raad van State kan na vernietiging van een bestuurshandeling schadevergoeding toekennen; de vordering tot schorsing wordt losgekoppeld van het beroep tot nietigverklaring, ze kan vóór, samen met en na (tot aan het auditoraatsverslag) het beroep tot nietigverklaring worden ingediend (maar als er een schorsing bevolen wordt en er geen beroep tot nietigverklaring wordt ingediend wordt de schorsing opgeheven); het “moeilijk te herstellen en ernstig nadeel” dat voor zoveel problemen zorgt, verdwijnt als schorsingsvoorwaarde en wordt vervangen door de vereiste van spoedeisendheid waarbij de Raad ook rekening mag houden met de weerslag van de schorsing (en voorlopige maatregelen) op de belangen van de partijen en zelfs van derden; de advocaat wordt voortaan verondersteld gemandateerd te zijn door de handelingsbekwame persoon die hij beweert te vertegen-

woordigen; de bestuurlijke lus, die ervoor kan zorgen dat vernietiging op zuiver formele gronden vermeden wordt, wordt ingevoerd.

Iedereen zal het erover eens zijn dat hervormingen nodig waren. Maar niet iedereen is even enthousiast over de hervormingen. De bestuurlijke lus bijvoorbeeld stuit op veel kritiek, zo ook de mogelijkheid om de gevolgen van een vernietigde individuele bestuurshandeling in stand te laten. Dat onder het systeem van de rechtsplegingsvergoeding dat nu ingevoerd wordt ook de burger die het pleit verliest tot betaling van die vergoeding veroordeeld kan worden, wordt ook door sommigen betreurd.

Die kritiek mag verbazen. De bestuurlijke lus heeft in Nederland bewezen dat ze kan werken, en zonder overdreven verwachtingen daarin te stellen is het beter af te wachten of dat ook in België kan lukken. Daarmee wordt de Raad van State niet het hulpje van de overheid, maar kan hij, in de gevallen waar dat aangewezen is, frustrerende vernietigingen vermijden. Idem wat betreft de handhaving van rechtsgevolgen van individuele bestuurshandelingen. Iedereen die wat praktijkervaring heeft, zal die mogelijkheid toejuichen, alleen aanhangers van een voorbijgestreefde dogmatische opvatting van het begrip “vernietiging” hebben het daar moeilijk mee. En wat de rechtsplegingsvergoeding betreft, waarom zou de overheid daar geen recht op hebben als haar aangevochten bestuurshandeling niet vernietigd wordt? Voor de overheid is procederen niet kosteloos, de ambtenaren en advocaten waarop zij voor haar verdediging een beroep doet, werken ook niet gratis, en blijkbaar vindt niemand het een probleem dat in burgerlijke gedingen, de burger of het bedrijf die het pleit verliest in een geding met de overheid de rechtsplegingsvergoeding wel moet betalen – met de notoire uitzondering van de geschillen voor arbeidsrechtbanken.

Hoe dan ook, de nieuwe regels roepen vele vragen op, en rechtspraak en rechtsleer zullen wel een aantal jaren bezig zijn vooraleer de meeste vragen beantwoord zullen zijn.

Deze studiedag is een uitstekende eerste gelegenheid om met die vragen, en met de voorgestelde antwoorden van de auteurs, kennis te maken.

Prof. Em. dr. Marc Boes

INHOUD

<i>Voorwoord</i>	v
Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel	
Sabien LUST	1
A. Inleiding	1
B. Het contentieux in volle rechtsmacht.....	6
C. De bevoegdheid van de Raad van State in het raam van het annulatie- contentieux	10
1. Voor vernietiging vatbare handelingen.....	10
2. Middelen die aanleiding kunnen geven tot nietigverklaring van de bestreden bestuurshandeling.....	18
D. Het handhaven van de gevolgen van de vernietiging	21
E. Het sanctiearsenaal van de Raad van State in het raam van het annulatiecontentieux	25
1. Vingerwijzingen	25
2. Injunctie	27
3. Substitutie.....	30
4. Dwangsom	33
5. Schadevergoeding tot herstel.....	36
F. Overgangsbepalingen en inwerkingtreding	44
G. Besluit	44
De bestuurlijke lus en de bemiddeling als instrumenten tot oplossing van bestuursgeschillen	
Sven BOULLART	47
A. Inleiding	47
B. De bestuurlijke lus.....	51
1. Inleidende beschouwingen	51
2. Het gebruik van de bestuurlijke lus is een mogelijkheid voor de rechter, geen verplichting.....	54
3. Mogelijkheid of opdracht voor verwerende partij?	55
4. Alle middelen moeten eerst worden onderzocht	57
5. Toepassing bestuurlijke lus bij onevenredige benadeling belang- hebbenden?.....	58

6. Het voorstel tot toepassing van de bestuurlijke lus en het geven van opmerkingen daarover in de procedure voor de Raad van State	59
7. Welk gebrek kan het voorwerp uitmaken van de bestuurlijke lus?	63
8. Wijze van herstel?	64
9. Hersteltermijn	65
10. Verder procedureverloop	66
11. Nabeschouwing: wat met artikel 159 Gw. na het lussen?	69
C. Bemiddeling	71
1. Inleiding	71
2. De bemiddeling in een procedure voor de Raad voor Verguningsbetwistingen	73
Het nieuwe administratieve kort geding. <i>Ius vigilantibus</i>	
Stijn VERBIST	81
A. Inleiding	81
B. Krachtlijnen van de hervorming	82
C. Een dubbele bevoegdheid in administratief kort geding	83
1. Algemeen	83
2. De schorsing van de tenuitvoerlegging	84
3. Voorlopige maatregelen	85
a. Algemeen: de vordering tot voorlopige maatregelen	85
b. Welke maatregelen komen als “voorlopige” maatregelen in aanmerking?	85
c. Wat met de belangen van derden?	89
D. De grondvoorwaarden van het administratieve kort geding	89
1. Algemeen	89
2. Inhoud en draagwijdte van de voorwaarden	90
a. De spoedeisendheid	90
a.1. De spoedeisendheid als “duidelijker en eenvoudiger” begrip ...	90
a.2. De spoedeisendheid zoals in het subjectief contentieus	91
a.3. ... rekening houdend met de eigen omstandigheden van het objectief contentieus	95
a.4. De spoedeisendheid als evolutief begrip	96
b. Een ernstig middel	97
E. Uitzondering: het met redenen omkleed verzoek tot spoedbehandeling van het vernietigingsberoep	98
F. Een afzonderlijk (<i>a posteriori</i>) of een enig (simultaan) verzoekschrift	99
G. Communicatie van en met de griffie van de afdeling bestuursrecht-spraak	101
H. Het instellen van de vordering en tussenkomst	101

I. Het onderzoek van de schorsingsvordering	102
J. Belangenafweging	104
1. Algemeen	104
2. Belangenafweging en rechtsmisbruik	106
3. De belangenafweging in het administratieve kort geding vóór 1 maart 2014	109
a. Algemeen	109
b. De belangenafweging in het administratieve kort geding inzake overheidsopdrachten	112
K. Kort geding na kort geding: cumul.	113
L. Geen rechtsmiddelen tegen bevelend arrest in kort geding	114
M. Intrekking of wijziging van een bevelend arrest in kort geding	114
N. De behandeling bij uiterst dringende noodzakelijkheid	115
1. Bijzondere procedure	115
2. Welke grondvoorwaarden gelden?	118
3. Tussenkoms.	118
4. Afwijking inzake het oproepen van partijen	118
5. Opheffing van het bevelend arrest in kort geding	118
6. Geen onpartijdigheid in hoofde van de Staatsraad die oordeelde over vordering bij UDN	119
O. De terechtzitting	120
P. Termijnen van uitspraak.	120
Q. De versnelde procedure	121
R. Het vermoeden van afstand van geding.	121
S. De dwangsom.	121
T. Het bevelend arrest in kort geding wegens machtsafwendings.	121
U. De ambtshalve opheffing van het bevelend arrest in kort geding bij niet-vernietiging	122
V. Geen bestuurlijke lus in het administratieve kort geding?	123
W. De invloed van het administratieve kort geding op de vernietigings- procedure	124
1. Algemeen	124
2. Het kort geding stuit de termijnen van de procedure ten gronde.	124
3. Verder verloop van de vernietigingsprocedure afhankelijk van het resultaat van het administratieve kort geding	125
a. Algemeen	125
b. Schorsing bevolen of voorlopige schorsing bevestigd	125
c. Schorsingsvordering verworpen	126
d. Hypothesen waarin de auditeur geen nieuw verslag over het beroep tot nietigverklaring zal indienen: remedie tegen de copy-pastecultuur	127
X. Aangaande de kosten	128
Y. Besluit	130

De impact van het Europees Unierecht op de toetsingspraktijk van het Grondwettelijk Hof Peter SCHOLLEN m.m.v. Toon MOONEN.....	131
A. Inleiding	131
B. Wijzen waarop het Unierecht in de toetsing van het Grondwettelijk Hof betrokken kan worden	133
1. Algemeen	133
2. Het Unierecht als deel van de relevante juridische context	134
a. Eenvoudige context.....	134
b. Rechtvaardiging	136
c. Vergelijkingspunt	139
3. Het Unierecht samengelezen met de toetsingsmaatstaf	142
a. Uitgangspunt	142
b. Onrechtstreekse toetsing	143
c. Feitelijk rechtstreekse toetsing	147
4. Het Unierecht samengelezen met het toetsingsvoorwerp.....	151
C. Bijzonderheden wanneer het Unierecht betrokken is in de toetsing.....	152
1. Termijn voor het vernietigingsberoep	152
2. Mogelijkheid en verplichting om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen	152
3. Mogelijkheid en verplichting voor het Grondwettelijk Hof om een prejudiciële vraag te stellen	156
4. Procedurele toetsing	158
5. Handhaven van de gevolgen van een ongeldig bevonden norm	161
6. Voorlopige maatregelen door het Grondwettelijk Hof	162
D. Tot slot: rechter van de wet of grondrechtenrechter?.....	163