

SNELLE EN EVENWICHTIGE BESTUURSRECHTSPRAAK

Grondige studie naar de juridische instrumenten om
administratieve rechtsprocedures beter af te stemmen op de
noden van een gunstig investeringsklimaat

J. Vanpraet

Studie uitgevoerd in gezamenlijke opdracht van:

- de Vlaamse overheid (Departement Kanselarij en Bestuur)**
- de federale overheid (FOD Binnenlandse zaken)**

20 mei 2019

SAMENVATTING.....	5
A. KRACHTLIJNEN VAN EEN SNELLE EN EVENWICHTIGE BESTUURSRECHTSPRAAK	5
B. VOORSTELLEN	9
1. Procedurele hervormingen	9
(1) Raad van State	9
(2) Raad voor Vergunningsbetwistingen	10
2. Wettigheidstoets (Raad van State en Raad voor Vergunningsbetwistingen)	11
3. Instrumentarium van finale geschillenbeslechting (Raad van State en Raad voor Vergunningsbetwistingen).....	12
I. INLEIDING	15
A. SITUERING VAN DE OPDRACHT	15
B. RUIMERE CONTEXT	16
C. PROBLEEMSTELLING EN TAAKOMSCHRIJVING	17
D. OPROEP TOT CORRECTE VERWACHTINGEN	19
E. WERKWIJZE	20
F. OPBOUW VAN HET RAPPORT	23
G. EEN AANTAL AFKORTINGEN	23
II. DOEL EN FUNCTIE VAN DE BESTUURSRECHTSPRAAK	24
A. DOELSTELLINGEN VAN BESTUURSRECHTSPRAAK	24
B. HET EVOLUTIEF KARAKTER VAN DE TAAK VAN DE BESTUURSRECHTER.....	28
III. PROCEDURELE EFFICIËNTIEWINSTEN.....	30
A. RAAD VAN STATE	30
1. Inleiding	30
2. Doorlooptijden	31
(1) Zuivere vernietigingsberoepen	31
(2) Schorsingsberoepen.....	35
(3) Cassatieberoepen	36
(4) Overige	38
3. Zetel.....	38
4. Het ‘dubbel onderzoek’.....	40
(1) De rol van het auditorsverslag	40
(2) Impact van het dubbel onderzoek op de doorlooptijden	40
(3) Analyse van het ‘dubbel onderzoek’	43
(4) Dubbel onderzoek in het licht van het recht op toegang tot de rechter.....	48
(5) Voorstellen.....	49
1. Algemene uitgangspunten	49
2. Opheffen van het dubbel onderzoek in alle zaken waar de Raad van State niet in eerste en laatste aanleg kennis neemt van de zaak	50
3. Het auditoraat krijgt de autonomie om zelf te bepalen in welke zaken het een auditorsverslag opstelt in het schorsings- en vernietigingscontentieux.....	51
4. De toegang tot het auditoraat openstellen tot niet-juristen	54
5. Termijn waarbinnen auditorsverslag neergelegd moet worden (art. 24 RvS-Wet).....	55
6. Samenvattende krachtlijnen van het voorstel	55

5.	<i>Partijen en griffie</i>	56
6.	<i>Wettelijke doorloop- en uitspraaktermijnen in bepaalde materies</i>	57
1.	Voor- en nadelen van wettelijke termijnen	57
2.	Bestaande verkorte termijnen voor de Belgische Raad van State	58
3.	Wettelijke termijnen voor de Nederlandse bestuursrechter in omgevingsrechtelijke materies	61
4.	Voorstellen	61
5.	Is de decreetgever bevoegd om wettelijke proceduretermijnen bij de Raad van State in te stellen in deelstatelijke materies?	63
7.	<i>Samenvoegen schorsingsprocedures met regiezitting</i>	65
8.	<i>Overige</i>	67
(1)	Alleenzetelende bestuursrechters	67
(2)	Afschaffing terechtzitting in kortedebattenprocedure	69
(3)	De beroepstermijn en de aanvang ervan	70
1.	Verkorte beroepstermijnen	70
2.	Rechtsonzekerheid bij de aanvang van de beroepstermijn	73
B.	RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN	74
1.	<i>Doorlooptijden</i>	74
2.	<i>De vergunninghouder als volwaardige procespartij</i>	75
3.	<i>Schorsingsprocedure</i>	79
(1)	Doel van de schorsingsprocedure	79
(2)	Cijfers	80
(3)	Voorstellen	82
1.	Samenvoeging schorsingsprocedures	82
2.	Precieze, voorspelbare en transparante schorsingsvoorwaarden	84
C.	GEMEENSCHAPPELIJK AAN DE RAAD VAN STATE EN RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN	86
1.	<i>De organisatie van een terechtzitting beperken tot de gevallen waar de bestuursrechter of een partij dit vraagt</i>	86
2.	<i>De mondelinge uitspraak</i>	90
IV.	HET VASTSTELLEN VAN EEN ONWETTIGHEID	91
A.	DE VERNIETIGINGSGRAAD ALS GRAADMETER VOOR RECHTSZEKERHEID: EEN AANTAL CIJFERS	91
B.	DE INDRINGENDHEID EN BELANGENAFWEGING VAN DE RECHTERLIJKE TOETSING DOOR DE BESTUURSRECHTER	92
C.	HET VERBAND TUSSEN DE VERZOEKER EN DE BEROEPSGRIEF BIJ DE WETTIGHEIDSTOETS	96
1.	<i>Cruciale rol van het belang bij het middel in een subjectief model van bestuursrechtspraak</i>	96
2.	<i>De problematiek van het belang bij het middel rijst het vaakst bij meerpartijengeschillen</i>	98
3.	<i>Het tijdstip waarop het belang bij het middel getoetst wordt: Instrument om een middel buiten beschouwing te laten of instrument om aan een onwettigheid voorbij te gaan?</i>	98
4.	<i>Wat zeggen de bestaande regels?</i>	100
(1)	Art. 14, §1, tweede lid RvS-wet	100
(2)	Art. 35, derde lid DBRC-decreet	103
(3)	Tussenbesluit	103
5.	<i>Hoe kan invulling gegeven worden aan het belang bij het middel?</i>	104
(1)	Belang bij de vernietiging volstaat	104
(2)	Belangenschade	105
(3)	Enkel de schending van rechtsregels die de belangen van de verzoeker beogen te beschermen	

kunnen aangevoerd worden.....	107
(4) Verband tussen de beroepsgrond en de daadwerkelijke reden om in beroep te gaan ("relativiteitseis").....	109
(5) Diligent optreden in het kader van behoorlijk burgerschap - rechtsverwerking.....	111
6. <i>Bijzonderheden inzake de band tussen de verzoeker en het opgeworpen middel bij het aanvoeren van een schending van een regel van Europees recht</i>	113
7. <i>Voorstellen</i>	118
(1) Verplicht de bestuursrechter om ambtshalve de band tussen de aangevoerde onwettigheid en de verzoeker te onderzoeken.....	118
(2) Wettelijke verankering van de vereiste van belangenschade bij de Raad van State	119
(3) Invoeren van een relativiteitseis bij de Raad van State en de Vlaamse Bestuursrechtsrechtscolleges	119
(4) Invoeren van de vereiste van het bestaan van een causaal verband tussen de beroepsgrond en de daadwerkelijke reden om in beroep te gaan	121
(5) Toetsing van het belang ten aanzien van elke aangevoerde onwettigheid, zo ook de onwettigheden die opgeworpen worden in het kader van de exceptie van onwettigheid	121
(6) Samenvatting van de voorstellen.....	124
D. DE INVOERING VAN MEEDENKERS (<i>AMICUS CURIAE</i>).....	125
1. <i>Amicus curiae voor de Nederlandse en Franse Raad van State</i>	125
2. <i>Voor- en nadelen van de amicus curiae</i>	128
3. <i>Procedurale inbedding van de amicus curiae</i>	130
(1) Zaken waarin de amicus curiae ingezet wordt.....	130
(2) De selectie van de amicus curiae	130
(3) De vraagstelling in de uitnodiging	131
(4) Eisen aan de persoon van de amicus curiae en aan de vorm, inhoud en omvang van de inbreng	131
(5) De openbaarheid van de ingekomen opmerkingen	131
(6) De rol van de amicus in relatie tot de procespartijen en de andere amici.....	132
E. DE BELANGENAFWEGING IN DE SCHORSINGSPROCEDURE	132
V. INSTRUMENTEN VAN FINALE GESCHILLENBESLECHTING	135
A. OPZET VAN INSTRUMENTEN VAN FINALE GESCHILLENBESLECHTING	135
B. FINALE GESCHILLENBESLECHTING VERGT EEN HIEROP GERICHTE ATTITUDE	140
C. EEN FINALE GESCHILLENBESLECHTING WERKT IN TWEE RICHTINGEN EN KAN NIET ALLEEN TOT EEN DEFINITIEVE WEIGERINGSBESLISSING, MAAR OOK TOT EEN DEFINITIEVE GOEDKEURING LEIDEN	141
D. EEN FINALE GESCHILLENBESLECHTING VEREIST EEN ZOEKTOCHT NAAR DE MATERIËLE WAARHEID TIJDENS DE LOOP VAN HET PROCES VOOR DE BESTUURSRECHTER	142
E. EEN FINALE GESCHILLENBESLECHTING VEREIST EEN HIËRARCHIE IN DE INZET VAN HET INSTRUMENTARIUM DOOR DE BESTUURSRECHTER.....	145
F. EEN ONDERZOEK VAN ALLE MIDDELEN BEVORDERT DE FINALE GESCHILLENBESLECHTING	149
G. ZELF IN DE ZAAK VOORZIEN – INJUNCTIE	150
1. <i>Inleiding</i>	150
2. <i>Overzicht bestaande injunctie- en substitutiebevoegdheden</i>	151
(1) Raad van State.....	151
1. Principes.....	151
2. Toepassingsgevallen.....	153

(2)	Raad voor Vergunningsbetwistingen	156
1.	Principes.....	156
2.	Toepassingsgevallen.....	157
3.	<i>De substitutiebevoegdheid van de bestuursrechter in Nederland (het “zelf in de zaak voorzien”)</i>	161
(1)	Principes.....	161
(2)	Toepassingsgevallen.....	164
1.	RvS (Ndl.) 24 april 2019, 201706777/1/R2 (Herziening Buitengebied Bergeijk 2017)	164
2.	ABRvS 16 maart 2016, nr. 201501691/1/A1.....	165
3.	ABRvS 18 november 2015, nr. 201500884/1/A4.....	166
4.	Voorstellen	168
H.	BESTUURLIJKE LUS.....	170
1.	<i>Historiek van de bestuurlijke lus</i>	170
(1)	Het decreet van 6 juli 2012 en de wet van 20 januari 2014	170
(2)	De arresten 74/2014 en 103/2015 van het Grondwettelijk Hof	174
(3)	De nieuwe bestuurlijke lus in het decreet van 3 juli 2015	176
2.	<i>De toepassing van de bestuurlijke lus door de Raad voor Vergunningsbetwistingen</i>	178
(1)	Toepassingsgevallen.....	178
(2)	Analyse en voorstellen	183
I.	HANDHAVING VAN DE GEVOLGEN	186
1.	<i>Het handhaven van de gevolgen in het licht van de Grondwet en het rechtszekerheidsbeginsel</i>	186
2.	<i>Toepassing van de handhaving van de gevolgen door de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen</i>	190
3.	<i>Het in stand houden van de rechtsgevolgen in Nederland</i>	191
4.	<i>Analyse en voorstellen</i>	193
(1)	Maak van de handhaving van de gevolgen een instrument van finale geschillenbeslechting	193
(2)	Een uitdrukkelijke rechtsbasis voor het handhaven van de gevolgen bij de toepassing van de exceptie onwettigheid (artikel 159 Grondwet)	194
J.	MOGELIJKHEID BIEDEN AAN HET BESTUUR OM EEN AANVULLEND BESLUIT OF BESLISSING TE NEMEN	203
K.	FINANCIËLE TEGEMOETKOMING AAN DE BENADEELDE ALS MIDDEL VAN FINALE	
	GESCHILLENBESLECHTING IN GEVAL VAN ONVOLLEDIG RECHTSHERSTEL	207
1.	<i>Schadevergoeding in herstel bij de Raad van State</i>	207
2.	<i>Schadevergoeding in herstel bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen</i>	209
VI.	BESLUIT: SNELLE EN EVENWICHTIGE BESTUURSRECHTSPRAAK	214
VII.	BIJLAGEN	219

SAMENVATTING

A. KRACHTLIJNEN VAN EEN SNELLE EN EVENWICHTIGE BESTUURSRECHTSPRAAK

1. De studie vertrekt vanuit de vaststelling dat de realisatie van projecten bemoeilijkt wordt door de lange doorlooptijden van juridische procedures voor de bestuursrechter en het gebrek aan finale duidelijkheid en rechtszekerheid of het project gerealiseerd mag worden na het doorlopen van een procedure voor de bestuursrechter. De snelheid waarmee een arrest geveld wordt en de mate waarin een arrest een geschil finaal oplost, vormen intrinsieke kenmerken van een kwalitatieve rechtspraak. Snelheid en deskundigheid vormen niet elkaars tegenpolen, maar vormen twee aspecten die beide bepalend zijn om uit te maken of er sprake is van kwalitatieve rechtspraak. Zonder snelle rechtspraak kan er met andere woorden onmogelijk sprake zijn van kwalitatieve rechtspraak.

2. De wijze waarop we ons bestuursprocesrecht vorm geven, hangt nauw samen met wat we verwachten van de bestuursrechtspraak. Een 'objectief' geïnspireerd model van bestuursrechtspraak stelt de legitimiteit van het overheidsoptreden centraal. De wettigheidstoets wordt doorgevoerd zonder deze te betrekken op de concrete positie van de verzoekende partij. Eens een partij een belang heeft om de vernietiging te bekomen, kan elke onwettigheid aangevoerd worden. Dit model beschouwt de overeenstemming van de administratieve rechtshandeling met de hogere rechtsnormen als waardevol op zich en als hoogst na te streven goed. Het actuele Belgische model van bestuursrechtspraak is grotendeels op deze leest geschoeid.

Een 'subjectief' model van geschillenbeslechting streeft er daarentegen naar de wettigheidstoets te betrekken op de concrete situatie van de verzoeker. Het beoogt om tot een finale geschillenbeslechting te komen. Het gaat om een procesmodel waarbij de bestuursrechtspraak primair betrokken is op de rechtspositie, in de zin van de rechtens beschermde belangen, van de verzoekende partij en hierbij ook de belangen van de adressant van de beslissing in rekening brengt. De toets aan het objectieve recht (de rechtmatigheidscontrole op bestuurshandelingen) is daarbij een beginpunt, maar niet een eindpunt.

3. De uitgangspunten van deze studie -met name kortere termijnen en meer zekerheid voor beslissingen- geven uiting van een maatschappijvisie die de snelle en effectieve beslechting van geschillen vooropstelt, veeleer dan dat het controle op de wettigheid van een beslissing *an sich* tot hoogste en op zichzelf nastrevenswaardig doel verheft. Om deze doelstellingen te bereiken is een paradigmashift nodig in de bestuursrechtspraak die meer de nadruk legt op de geschillenbeslechtende functie.

4. De realisatie van deze paradigmashift hangt in de eerste plaats af van de procedureregels en het instrumentarium dat door de wetgever ter beschikking wordt gesteld aan de bestuursrechter. Daarnaast hangt het eveneens af van de mate waarin de bestuursrechters bereid zijn gebruik te maken van het instrumentarium dat de wetgever aanbiedt. Een geschillenbeslechtende bestuursrechtspraak vergt dus ook een hierop gerichte attitude bij de bestuursrechter (en partijen). Het vergt dan ook dat het personeelsbeleid en de managementtools hierop afgesteld worden.

5. In het licht van deze paradigmashift gaat de studie in op drie componenten van bestuursrechtspraak, met name de procedure (doorlooptijden), de wettigheidstoets en de gevolgen van een onwettigheid, met name de vraag of een beslissing steeds vernietigd moet worden indien een onwettigheid vastgesteld wordt.

6. Vooreerst werd nagegaan op welke punten er efficiëntiewinsten geboekt kunnen worden in de actuele procedureregels bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Hierbij werd vooreerst vastgesteld dat het auditoraat bij de Raad van State in de huidige bezetting en in het huidige budgettair kader niet langer in staat is om binnen een voldoende snelle termijn de rol van het dubbel onderzoek op te nemen zoals de wetgever dat thans opdraagt. Het doet dan ook de vraag rijzen of het dubbel onderzoek in zijn huidige vorm behouden kan of moet blijven en meer in het bijzonder of het voordeel dat het dubbel onderzoek oplevert nog opweegt tegen de aanzienlijke vertraging van de doorlooptijden die dit met zich meebrengt. In de studie werd nagegaan op welke wijze het 'dubbel onderzoek' door het auditoraat bij de Raad van State hervormd kan worden en hoe de middelen efficiënter ingezet kunnen worden om de doorlooptijden verder te versnellen. Door het aantal gevallen te reduceren waarin een dubbel onderzoek kan plaatsvinden, dienen ook minder procedurestukken (laatste memories) uitgewisseld te worden tussen de partijen wat eveneens tijdwinst oplevert.

Tevens werd de mogelijkheid geschetst om wettelijke doorloop- en uitspraaktermijnen te bepalen bij de Raad van State in het omgevingsgerelateerd contentieux. Dergelijke termijnen zijn juridisch niet bindend, maar kunnen wel als evaluatie- en managementtool gebruikt worden.

Verder werd nagegaan hoe de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid (UDN) samengevoegd kunnen worden bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Hierbij wordt vertrokken vanuit de vaststelling dat een aanzienlijk deel van de schorsingsberoepen (gewone en UDN) bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen verworpen worden omdat niet voldaan is aan één of meerdere voorwaarden. Dergelijke procedures zorgen voor een aanzienlijke werklust, maar dragen weinig tot niets bij aan de oplossing van het geschil zodat ze zoveel als mogelijk vermeden moeten worden. Indien de verzoeker een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid instelt, dient deze procedure volgens de hiermee gepaard gaande geplogenheden en werklust (terechtzinging op korte termijn, zeer korte antwoordtermijnen voor de verwerende partij (of zeer uitzonderlijk zelfs niet)) van die procedure afgehandeld te worden, ook al is daar soms geen reden toe. Voorgesteld wordt om de gewone schorsingsprocedure en UDN-procedure samen te voegen tot één schorsingsprocedure. Aan de bestuursrechter wordt via een regiezitting een meer sturende rol toegekend door hem de mogelijkheid te bieden de zaak te behandelen in functie van de spoed die voorhanden is en waarbij de mogelijkheid geboden wordt om de zaak af te handelen wanneer de voorwaarden voor de schorsing niet vervuld zijn.

Verder blijkt dat de organisatie van een terechtzitting voor de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen gelet op het schriftelijk karakter van de procedure niet steeds nuttig is. Het is dan ook aangewezen om -naar analogie met het Grondwettelijk Hof- de regel in te voeren dat in beginsel geen terechtzitting wordt gehouden tenzij één van de partijen of de bestuursrechter hierom verzoeken. Ook dit leidt tot een werklustverlaging en draagt dus bij tot een versnelling.

7. Een tweede aspect betreft de wettigheidstoets.

Hierbij werd vooreerst in herinnering gebracht dat het doorvoeren van een wettigheidstoets door de bestuursrechter geen neutraal gegeven is. Rechtscolleges doen meer dan vaststellen wat in de sterren geschreven staat. Een bepaalde interpretatie van regels verbergt in werkelijkheid dan ook een bepaalde keuze en een bepaalde intuïtie van het rechtscollege. Wat vernietigd wordt, hoeft dus niet altijd vernietigd te worden en wat niet vernietigd wordt, hoeft niet noodzakelijk niet vernietigd te worden. Dit is zeker het geval bij open normen die veel ruimte laten voor interpretatie (wanneer is een beslissing “zorgvuldig”, wanneer is een beslissing “afdoende” gemotiveerd etc.).

Verder werd ingegaan op een specifiek juridisch-technisch element van de wettigheidstoets die de bestuursrechter doorvoert, met name de vraag welke onwettigheden een verzoeker kan inroepen voor de bestuursrechter en welke grieven tot een onwettigheid kunnen leiden. Deze rechtsvraag wordt in het bijzonder uitgewerkt rekening houdende met het uitgangspunt dat erin bestaat te evolueren van een objectief model van bestuursrechtspraak waar de wettigheid centraal staat naar een meer geschillenoplossend model van bestuursrechtspraak waar de wettigheidstoets ook betrokken wordt op de concrete situatie van de partijen. Uit het rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat de wetgeving voor zowel de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen voor verbetering vatbaar is door meer de nadruk te leggen op de daadwerkelijke belangen van de verzoekende partij en niet louter op het beoordelen van de wettigheid.

Tevens werd vastgesteld dat ons bestuursprocesrecht een inferieure procespositie toekent aan de vergunninghouder. De sterke focus op de wettigheid van een beslissing, maakt dat het geschil gevoerd wordt tussen de verzoeker en de overheid (de steller van de handeling). Niettegenstaande de rechten van de vergunninghouder in het geding zijn, wordt de vergunninghouder als bijkomstig beschouwd. Dit verklaart waarom hij niet *ipso facto* procespartij is, een uitdrukkelijke procedurele daad moet stellen om effectief tussen te komen (m.n. een verzoek tot tussenkomst indienen), daarvoor ook een rolrecht moet betalen en uitgesloten wordt van het principe van de verhaalbaarheid van de proceskosten. Een meer subjectief georiënteerd model van bestuursrechtspraak gaat er daarentegen vanuit dat in een geschil omtrent een omgevingsvergunning belangen van verschillende burgers (bv. de derde-belanghebbende verzoeker en de vergunninghouder) in het geding zijn die mee in rekening gebracht moeten worden door de bestuursrechter. Op deze wijze wordt het mogelijk om een diepere afweging door te voeren tussen de belangen van de verzoeker, de belangen van de vergunninghouder en het algemeen belang. Evenmin bestaan er redenen om de vergunninghouder uit te sluiten van het principe van de verhaalbaarheid van de proceskosten.

Ook werd de rechtsfiguur van de “*amicus curiae*” besproken. Met deze rechtsfiguur werd recent geëxperimenteerd in Nederland, waar men recent ook het voornemen geuit heeft om een algemene wettelijke basis hiervoor te creëren. Het achterliggende idee bij de *amicus curiae* is dat ze bijdragen aan de kwaliteit van het debat door de rechter voor te lichten over de gevolgen die de rechtsvormende beslissing van de rechter heeft op macroniveau. Dit is vooral van belang omdat de partijen doorgaans alleen de informatie geven die in hun voordeel is en er dus soms argumenten of ruimere belangen bestaan die onvoldoende in het debat betrokken worden. Het kan zowel gaan om juridische kennis (bv. in een specifiek deeldomein waar de rechter minder vertrouwd mee is),

wetenschappelijk-technische kennis of ruimere achtergrondinformatie die nuttig is om een dossier en de consequenties van een uitspraak te begrijpen (zoals sociaal-economische, sociologische, historische informatie). Het kan zowel gaan om overheidsinstanties, technische experts als om belangengroepen.

8. Ten derde werden de instrumenten van finale geschillenbeslechting onderzocht. Het afhandelen van een zaak ("een rolnummer") door de bestuursrechter betekent immers niet noodzakelijk dat het geschil finaal beslecht is. Zo zal in vele gevallen waarin de bestuursrechter een omgevingsvergunning vernietigt, het bestuur een nieuwe beslissing moeten nemen die opnieuw aanvechtbaar is. Dit aandeel van herstelbeslissingen maakt een niet onaanzienlijk deel uit van het contentieux voor de bestuursrechter.

Een finale geschillenbeslechting is erop gericht om dergelijke carrousels van procedures waarbij een pingpongspel ontstaat tussen de overheid en de bestuursrechter -zo veel als mogelijk- te vermijden. Onder finale geschillenbeslechting begrijpen we onder meer de mogelijkheid die aan de bestuursrechter gegeven wordt om "zelf in de zaak te voorzien", de bestuurlijke lus toe te passen, de gevolgen te handhaven en gebruik te maken van een injunctie. Deze instrumenten beogen sneller duidelijkheid te brengen of de beslissing of het besluit al dan niet doorgang kan vinden. Het uitgangspunt hierbij is dat de toets aan het objectieve recht of de rechtmatigheidscontrole op bestuurshandelingen in de regel wel een beginpunt, maar quasi nooit een eindpunt mag zijn. Een finale geschillenbeslechting veronderstelt dat de taak van de bestuursrechter niet stopt, maar dat de bestuursrechter vervolgens nagaat hoe hij het geschil finaal kan beslechten. Daarom worden voorstellen geformuleerd die ertoe strekken de instrumenten van finale geschillenbeslechting te bevorderen en de gevallen waarin overgegaan wordt tot een "kale" vernietiging te beperken tot de gevallen waar geen ander instrument ingezet kan worden. We noemen dit de hiërarchie in de instrumenten van finale geschillenbeslechting.

Een belangrijke vaststelling is verder dat de wettigheidstoets in België gebeurt aan de hand van de beslissing zoals die bestond op het ogenblik van het inleiden van het beroep zonder dat het -behoudens intrekking- nog wijzigbaar is door het bestuur in de loop van de procedure. Het geschil wordt beperkt tot de feiten en omstandigheden die bestonden ten tijde van het nemen van het bestreden besluit. Met het oog op een finale geschillenbeslechting wordt in andere landen (bv. Nederland, Duitsland, Zweden) binnen bepaalde grenzen toegelaten dat er bij de beoordeling door de bestuursrechter (hetzij bij het beoordelen van de wettigheid, hetzij wanneer uitspraak gedaan wordt over het al dan niet toepassen van instrumenten van finale geschillenbeslechting) ook rekening wordt gehouden met afwegingen die gemaakt worden nadat de bestreden beslissing tot stand is gekomen. Ofwel kan aan het bestuur de mogelijkheid geboden worden om die afweging te maken, ofwel maakt de bestuursrechter -met inachtneming van de beleidsvrijheid van de overheid- zelf deze afweging.

Ten aanzien van de bestaande instrumenten van finale geschillenbeslechting werd telkens onderzocht in welke gevallen deze daadwerkelijk toegepast worden door de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Dit blijkt uiterst beperkt te zijn. Er worden daarom voorstellen geformuleerd om het gebruik van de bestaande instrumenten te bevorderen en te faciliteren.

Verder wordt ingegaan op een aantal nieuwe rechtsfiguren die ingezet kunnen worden in het kader

van een finale geschillenbeslechting. Onder meer geïnspireerd op de rechtsfiguur van de 'Planerhaltung' in Duitsland, wordt ingegaan op de mogelijkheid die de bestuursrechter aan het bestuur zou kunnen geven om een aanvullende beslissing te nemen teneinde een vernietiging van de initiële beslissing te vermijden. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het opleggen van bijkomende bijzondere voorwaarden of het nemen van compenserende maatregelen in het kader van instandhoudingsdoelstellingen van speciale beschermingszones.

Tot slot werd ook ingegaan op de mogelijkheid om aan de verzoekende partij een geldelijke vergoeding toe te kennen wanneer de inzet van de instrumenten van finale geschillenbeslechting geen voldoende rechtsherstel zouden bieden.

Hieronder wordt een samenvattend overzicht gegeven van de voorstellen tot verbetering. Voor de modaliteiten waarmee rekening gehouden moet worden bij de concrete implementatie wordt verwezen naar de tekst.

B. VOORSTELLEN

1. PROCEDURELE HERVORMINGEN

(1) RAAD VAN STATE

Voorstel 1 (pg. 40-55):

Hervorm het 'dubbel onderzoek' en ga hierbij uit van volgende uitgangspunten:

- 1. Schaf het dubbel onderzoek af in alle zaken waar de Raad van State niet in eerste en laatste aanleg kennis neemt van de zaak (bv. cassatiecontentieux).*
- 2. Behoud een onafhankelijk auditoraat met een beperktere personeelsbezetting en een beperkter takenpakket.*
- 3. Versterk de capaciteit van de zetel door de vrijgekomen personeelscapaciteit in te zetten bij de zetel en ter ondersteuning ervan.*
- 4. Geef aan het auditoraat de autonomie om zelf te bepalen in welke zaken het een auditorsverslag opstelt in het schorsings- en vernietigingscontentieux en dit rekening houdende met het rechtsvormende karakter van de zaak of de complexiteit van de zaak.*
- 5. Bepaal dwingende termijnen waarbinnen het dubbel onderzoek moet plaatsvinden in de gevallen waarin een auditorsverslag wordt opgesteld.*
- 6. Schaf de uitwisseling van laatste memories af in de gevallen waar er geen auditorsverslag opgesteld wordt.*
- 7. Geef de zetel de mogelijkheid om het auditoraat te gelasten een onderzoek te voeren omwille van het rechtsvormende karakter van de zaak of de complexiteit van de zaak.*

8. *Stel de toegang tot het auditoraat open tot niet-juristen zodat ook wetenschappelijke en maatschappelijke belangen meegenomen worden in de beoordeling (die het juridische overstijgen).*

Voorstel 2 (pg. 57-63):

Bepaal een wettelijke uitspraaktermijn (bijvoorbeeld één jaar) waarbinnen de Raad van State uitspraak moet doen over het verzoek tot vernietiging van een bestemmingsplan (RUP) en van het definitief vastgestelde voorkeursbesluit en projectbesluit in het kader van het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten.

Voorstel 3 (pg. 65-67):

Hervorm de schorsingsprocedures en ga hierbij uit van volgende uitgangspunten:

- 1. Voeg de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid samen tot één schorsingsprocedure.*
- 2. Geef de bestuursrechter de mogelijkheid om actief het geding te sturen in functie van de concrete noden van de zaak (o.a. via een regiezitting).*
- 3. Geef de bestuursrechter de mogelijkheid om in de gevallen waar op de regiezitting blijkt dat niet voldaan is aan de schorsingsvoorwaarden, het schorsingsberoep te verwerpen zonder voorafgaandelijke schriftelijke repliek van de verwerende en tussenkomende partij.*

Voorstel 4 (pg. 67):

Verruim de mogelijkheid voor de Raad van State om zitting te houden als alleenzetelend rechter.

Voorstel 5 (pg. 86-90):

Schaf de terechtzitting principieel af, tenzij een partij dit uitdrukkelijk vraagt of de bestuursrechter dit nuttig acht.

Voorstel 6 (pg. 68):

Schaf de terechtzitting af in de kortedebattenprocedure.

Voorstel 7 (pg. 90):

Voer de mogelijkheid in voor de Raad van State om mondeling uitspraak te doen.

(2) RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

Voorstel 8 (pg. 75-79):

Maak van de vergunninghouder een derde volwaardige procespartij -naast de verzoeker en de overheid- die van rechtswege in het geding betrokken wordt (zonder betaling van een rolrecht) en sluit hem niet langer uit van het principe van de verhaalbaarheid van de proceskosten (rechtspiegingsvergoeding).

Voorstel 9 (pg. 79-85):

Hervorm de schorsingsprocedures en ga hierbij uit van volgende uitgangspunten:

- 1. Voeg de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid samen tot één schorsingsprocedure.*
- 2. Geef de bestuursrechter de mogelijkheid om actief het geding te sturen in functie van de concrete noden van de zaak (o.a. via een regiezitting).*
- 3. Geef de bestuursrechter de mogelijkheid om, in gevallen waar op de regiezitting blijkt dat niet voldaan is aan de schorsingsvoorwaarden, het schorsingsberoep te verwerpen zonder voorafgaandelijke schriftelijke repliek van de verwerende en tussenkomende partij.*

Voorstel 10 (pg. 79-85):

Concretiseer de schorsingsvoorwaarden uit de rechtspraak in de wetgeving teneinde de transparantie te verhogen en de Raad voor Vergunningsbetwistingen de mogelijkheid te bieden om schorsingsprocedures die niet voldoen aan de voorwaarden eenvoudig af te wijzen door te verwijzen naar de in de wetgeving opgenomen voorwaarden.

Voorstel 11 (pg. 86-90):

Schaf de terechtzitting principieel af, tenzij een partij dit uitdrukkelijk vraagt of de bestuursrechter dit nuttig acht.

Voorstel 12 (pg. 90):

Voer de mogelijkheid in voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen om mondeling uitspraak te doen.

2. WETTIGHEIDSTOETS (RAAD VAN STATE EN RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN)

Voorstel 13 (pg. 125-131):

Voer een rechtsbasis in om “amicus curiae” te raadplegen bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Voorstel 14 (pg. 91-124) (zie vooral pg. 118):

Verplicht de bestuursrechter om ambtshalve de band tussen de aangevoerde onwettigheid en de verzoeker te onderzoeken (m.i.b.v. de toetsing in het kader van de exceptie van onwettigheid).

Voorstel 15 (pg. 91-124, zie vooral pg. 119)):

Veranker de vereiste van de belangenschade wettelijk bij de Raad van State (naar analogie met de Raad voor Vergunningsbetwistingen).

Voorstel 16 (pg. 91-124, zie vooral pg. 119):

Voer een relativiteitseis in bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Voorstel 17 (pg. 91-124, zie vooral pg. 121)):

Voer de vereiste in van een causaal verband tussen de beroepsgrond en de daadwerkelijke reden

om in beroep te gaan.

3. INSTRUMENTARIUM VAN FINALE GESCHILLENBESLECHTING (RAAD VAN STATE EN RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN)

Voorstel 18 (pg. 145-149):

Eens een onwettigheid is vastgesteld moet de bestuursrechter nagaan hoe het geschil finaal beslecht kan worden. Stel daartoe een hiërarchie op in het gebruik van de instrumenten van finale geschillenbeslechting waarbij het gebruik van de hoger gelegen trappen boven het gebruik van de lagere trappen komt en waarbij achtereenvolgens volgende vragen aan bod komen nadat een onwettigheid werd vastgesteld:

- 1. Kan de vernietiging beperkt worden tot een gedeeltelijke vernietiging waarbij de overige delen hun rechtskracht en uitvoerbaarheid behouden?*
- 2. Kan de bestuursrechter een uitspraak vellen die in de plaats komt van de vernietigde beslissing of het vernietigde deel ervan (substitutie – zelf in de zaak voorzien)?*
- 3. Zijn er redenen om de gevolgen van de vernietigde beslissing of het vernietigde deel ervan te handhaven?*
- 4. Kan er toepassing gemaakt worden van de bestuurlijke lus?*
- 5. Dient er een injunctie gegeven te worden aan het bestuur?*

Enkel indien deze vragen negatief beantwoord worden, kan er overgegaan worden tot een vernietiging zonder verdere modaliteiten.

Voorstel 19 pg. (149-150):

Verplicht de bestuursrechter om in geval van een vernietiging alle middelen te onderzoeken.

Voorstel 20 (pg. 150-169):

Breid de substitutiebevoegdheid van de bestuursrechter uit rekening houdende met volgende principes:

- 1. Geef, zoals in Nederland, de bestuursrechter de mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien (substitutie) wanneer hij/zij de overtuiging heeft dat de uitkomst van het geschil in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn.*
- 2. Geef de bestuursrechter hierbij de mogelijkheid om zich niet alleen in de plaats te stellen bij gebonden of quasi-gebonden bevoegdheden, maar ook in de gevallen waar het bestuur in zijn beslissingen nog een appreciatiemarge heeft en er dus niet slechts één beslissing mogelijk is.*

3. Voorzie, aansluitend op de twee vorige punten, dat de bestuursrechter via de indeplaatsstelling niet alleen een beslissing definitief kan weigeren, maar ook een beslissing definitief kan verlenen.

Voorstel 21 (pg. 150-169):

Geef de Raad van State de mogelijkheid om ambtshalve toepassing te maken van de injunctie- en substitutiebevoegdheid (de Raad voor Vergunningsbetwistingen beschikt reeds over deze mogelijkheid).

Voorstel 22 (pg. 170-185):

Voer de bestuurlijke lus opnieuw in bij de Raad van State.

Voorstel 23 (pg. 186-203):

Verruim het instrument van de handhaving van de gevolgen tot een instrument van finale geschillenbeslechting waarbij -naast het rechtszekerheidsbeginsel- ook rekening gehouden wordt met de dieperliggende materiële afweging die aan een besluit ten grondslag ligt zodat een onwettigheid niet steeds tot een vernietiging moet leiden.

Voorstel 24 (pg. 194-203):

Voorzie een uitdrukkelijke rechtsbasis voor het handhaven van de gevolgen bij de toepassing van de exceptie van onwettigheid (artikel 159 Grondwet).

Voorstel 25 (pg. 2013-207):

Voorzie dat de bestuursrechter het bestuur de mogelijkheid kan geven om een aanvullende beslissing te nemen en ga hierbij uit van volgende principes:

1. *Wanneer een beslissing (bv. een bestemmingsplan of een omgevingsvergunning) onwettig is omdat onvoldoende rekening werd gehouden met bepaalde belangen, kan de bestuursrechter het bestuur de mogelijkheid geven om tegemoet te komen aan de geschonden belangen via een aanvullende beslissing. De aanvullende beslissing kan bijvoorbeeld bestaan in het opleggen van bijkomende bijzondere voorwaarden of het nemen van compenserende maatregelen in het kader van instandhoudingsdoelstellingen van speciale beschermingszones.*
2. *In afwachting van de aanvullende beslissing kan de initiële beslissing geen uitwerking krijgen zolang de aanvullende beslissing niet definitief geworden is.*
3. *Komt het bestuur met de aanvullende beslissing afdoende tegemoet aan de geschonden belangen, dan krijgt het initiële besluit uitwerking. Indien het bestuur via de aanvullende beslissing niet, of niet afdoende, tegemoetkomt aan de vastgestelde tekortkoming binnen de door de bestuursrechter voorziene termijn, dan wordt de initiële beslissing alsnog vernietigd.*
4. *Geef derden de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de aanvullende beslissing.*

Voorstel 26 (pg. 207-209):

Geef –naast de verzoekende partij- de verwerende partij, de tussenkomende partij en de Raad van State (ambtshalve) de mogelijkheid om de toepassing van de schadevergoeding in herstel te vorderen gecombineerd met andere vormen van finale geschillenbeslechting zoals de bestuurlijke lus, de handhaving van de gevolgen en de substitutie- en injunctiebevoegdheid.

Voorstel 27 (pg. 209-214):

Voer de geldelijke herstelvergoeding in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen als instrument van finale geschillenbeslechting dat desgevallend samen met andere vormen van finale geschillenbeslechting zoals de bestuurlijke lus, de handhaving van de gevolgen, de substitutie en de injunctie gebruikt kan worden.

Voorstel 28 (pg. 140):

Hou in de beleidsmatige beoordeling en evaluatie van het model van bestuursrechtspraak en in de managementtools van de korpsoversten rekening met de mate waarin geschillen finaal opgelost worden.

I. INLEIDING

A. SITUERING VAN DE OPDRACHT

9. In maart 2017 kondigde de heer Eerste Minister Charles Michel de oprichting aan van een Nationaal Pact voor Strategische Investerings (NPSI). Deze maatregel werd genomen in het kader van de vaststelling dat strategische investeringen in België noodzakelijk zijn om belangrijke binnenlandse economische uitdagingen -in combinatie met een overheidsschuld van meer dan 100% (2017)- te ondervangen.

Op 11 september 2018 stelde het hiervoor opgerichte Strategisch Comité van het Nationaal Pact voor Strategische Investerings zijn verslag voor. De analyses en aanbevelingen in dit verslag zijn het resultaat van werkzaamheden in verschillende -voor die gelegenheid opgerichte- werkgroepen: zes thematische en twee 'transversale' werkgroepen.

10. In het luik over de 'transversale omgevingsfactoren' haalt het rapport een aantal problemen aan, die betrekking hebben op administratieve beroepsprocedures die verband houden met de aflevering van vergunningen en die een nadelig effect kunnen ressorteren op het vlak van investeringen. Dit luik werd opgenomen door de werkgroep 'Betere regelgeving voor strategische investeringsprojecten'.

11. Naast de zuiver thematische aanbevelingen, adviseerde het Strategisch Comité "om dringend een aantal algemene omgevingsfactoren te verbeteren". Eén van de omgevingsfactoren betrof de aanpassingen van het vergunningenstelsel en regelgevend kader en werd als volgt geformuleerd:

"We moeten makkelijker en sneller kunnen investeren. Daarom adviseert het Comité aanpassingen van het vergunningenstelsel en regelgevend kader. Het actief begeleiden van investeerders om de procedures te volgen is bijzonder belangrijk. Ook moeten er een aantal blokkerende factoren in de regelgeving aangepast worden. Zo verschilt de regelgeving vaak tussen de gewesten of zijn behandelingstermijnen te lang. Op die manier lopen investeringen vaak veel vertragingen op of komen ze er helemaal niet.

Om investeringen aan te moedigen is ook rechtszekerheid bijzonder belangrijk. Dat betekent dat investeerders erop kunnen rekenen dat de regels, subsidies of lasten duidelijk en stabiel blijven over een langere periode."

Het Strategisch Comité baseerde zich hiervoor op de door de hogergenoemde transversale werkgroep vooropgestelde prioriteiten, in het bijzonder deze rond "effectieve en efficiënte regelgeving rondom vergunningen" (prioriteit B) en het "afstemmen van regionale en federale vergunningsprocedures" (prioriteit C).

12. Op 28 september 2018 keurde de Vlaamse Regering een nota gericht aan het Strategisch Overlegcomité -meer bepaald met betrekking tot de problematiek rond de (administratieve) beroepsprocedures die een impact (kunnen) hebben op de procedures toepasselijk op investeringsprojecten- goed. In deze nota verzoekt de Vlaamse Regering gezamenlijk een

grondige studie te laten uitvoeren over de juridische instrumenten om de problematiek met betrekking tot de (federale) administratieve rechtsprocedures op investeringen in kaart te brengen en deze af te stemmen op de noden van een gunstig investeringsklimaat.

Op 7 november 2018 besprak het Overlegcomité de resultaten uit het verslag van het Strategisch Comité en keurde ze het door de Vlaamse Regering ingediende voorstel goed.

Na bespreking tussen vertegenwoordigers van de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, de heer De Crem, en de Minister-President van de Vlaamse Regering, de heer Geert Bourgeois, werd beslist om deze studieopdracht te laten uitvoeren “door middel van een gezamenlijke overheidsopdracht” door de federale overheid en de Vlaamse overheid.

B. RUIMERE CONTEXT

13. In het verleden zijn er reeds onderzoeks- en wetgevende initiatieven genomen tot verbetering van de administratieve rechtsprocedures.

14. In deze context is de ‘Commissie voor de versnelling van de maatschappelijk belangrijke investeringsprojecten -de zogenaamde ‘Commissie Berx’- vermeldenswaardig. De Vlaamse Regering stelde op 27 maart 2009 deze commissie -onder leiding van gouverneur Cathy Berx- aan. De Commissie had als opdracht om concrete voorstellen uit te werken voor verbetering van de besluitvormingsprocessen en -procedures, binnen een breed kader, met het oog op een beter evenwicht tussen het algemeen en het privaat belang. Dit resulteerde in 2010 onder meer in een groot aantal voorstellen om de bestuursrechtspraak te hervormen.

15. Onder meer als gevolg daarvan werden reeds een aantal verbeteringen in de procedures voor de Raad van State en de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen doorgevoerd.

Op 6 januari 2014 werd artikel 144 GW gewijzigd, en bij wet van 20 januari 2014 “houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling, en de organisatie van de Raad van State”¹ werd de Raad van State-wet aangepast. Met deze wetswijzigingen kreeg de Raad van State ruimere bevoegdheden om te komen tot definitief rechtsherstel voor de verzoeker en definitieve geschillenbeslechting. De injunctiebevoegdheid werd ruimer, de Raad kreeg een beperkte substitutiebevoegdheid en hij kon ook schadevergoedingen tot herstel toekennen. De ‘bestuurlijke lus’ werd als rechtsinstrument ook ingeschreven, maar deze werd later vernietigd door het Grondwettelijk Hof. Tot slot kan de Raad van State ook de gevolgen van de vernietiging beperken; er kunnen verduidelijkingen worden gegeven en de dwangsomregeling is uitgebreid.

Ook de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen, opgericht bij decreet van 27 maart 2009 “tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en

¹ BS 3 februari 2014.

handhavingsbeleid”², die binnen de Dienst voor de Vlaamse Bestuursrechtscolleges valt, beschikt over een heel aantal bevoegdheden die moeten leiden tot definitieve geschillenbeslechting.

Zo beschikken enkele Vlaamse bestuursrechtscolleges (de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Handhavingscollege) over de bestuurlijke lus (zoals aangepast na de vernietiging van de eerste versie door het Grondwettelijk Hof) en kunnen zij -net zoals de Raad van State- de gevolgen van de vernietiging verzachten door een beslissing gedeeltelijk of voorlopig in stand te laten blijven. Zij hebben ook een gelijkaardig herstelgericht instrumentarium, zoals de verduidelijking van het te bieden rechtsherstel, de injunctie, de substitutie, en de dwangsom. Deze laatste mogelijkheden werden nog ingevoerd of uitgebreid met het decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges betreft.³

16. In de praktijk blijkt echter dat -om diverse redenen- deze nieuwe instrumenten weinig worden ingezet. Uit het Strategisch Pact voor Investerings blijkt bovendien dat er vraag is naar nieuwe verbeteringen aan de rechtsbeschermingsprocedures.

C. PROBLEEMSTELLING EN TAAKOMSCHRIJVING

17. De studie vertrekt vanuit de vaststelling dat de realisatie van projecten bemoeilijkt wordt door de lange doorlooptijden van juridische procedures voor de bestuursrechter (Raad van State en Raad voor Vergunningsbetwistingen) en het gebrek aan finale duidelijkheid en rechtszekerheid of het project gerealiseerd mag worden na het doorlopen van een procedure voor de bestuursrechter.

Deze problematiek werd recent onder de aandacht gebracht in het landverslag van België van de Europese Commissie van 27 februari 2019 dat opgesteld wordt in het kader van het economisch toezicht van de Europese Commissie op de Lidstaten.⁴ Uit het “EU Scoreboard Justice 2019” blijkt verder dat de doorlooptijden voor bestuursgeschillen in België langer zijn dan in de meeste andere Europese landen. In het jaar 2017 waren enkel in Griekenland, Italië, Cyprus, Polen en Malta de doorlooptijden langer.⁵ Het aantal inkomende zaken voor de bestuursrechter gemeten per 100 inwoners ligt in België dan weer lager dan in de meeste andere Europese landen.⁶ In België worden met andere woorden minder zaken in meer tijd behandeld voor de bestuursrechter in vergelijking met andere Europese landen.

² BS 15 mei 2009.

³ BS 24 januari 2017.

⁴ Landverslag België van 27 februari 2019 van de Europese commissie (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/2019-european-semester-country-report-belgium_nl.pdf), pg. 68-69

⁵ EU 2019 Justice Scoreboard, Tabel 8 (https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en). We merken hierbij op dat bepaalde landen een tweede aanleg (beroep) en derde aanleg (soort cassatie) procedure kennen, wat eveneens een impact heeft op de globale doorlooptijden. Indien rekening gehouden wordt met deze doorlooptijden in tweede en derde graad blijkt dat het grootste deel van de andere Europese landen sneller is (tabel 9 EU Scorebord 2019).

⁶ EU 2019 Justice Scoreboard, Tabel 4 (https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en).

De perceptie bestaat dat het aantal dossiers waarin overgegaan wordt tot een vernietiging relatief hoog ligt. Tijdens de werkingsjaren 2013-2018 schommelde de vernietigingsgraad (berekend op basis van het aantal ten gronde beoordeelde dossiers⁷) bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen bijvoorbeeld tussen de 52% en 61%. Berekend op basis van alle arresten (dus niet enkel de ten gronde beoordeelde dossiers) ligt dit percentage rond de 35 à 40%. In bijna alle gevallen werd de beslissing vernietigd en diende het bestuur een nieuwe beslissing te nemen die opnieuw aangevochten kon worden. In bijna geen van deze gevallen werd gebruik gemaakt van een instrument van finale geschillenbeslechting zoals een substitutie, een bestuurlijke lus of het handhaven van de gevolgen.⁸

Uit Nederlands onderzoek⁹ voor de periode 2010-2014 blijkt dat de vernietigingsgraad voor de Nederlandse bestuursrechter 18% bedroeg.¹⁰ Uit datzelfde onderzoek blijkt dat in 46,7% van de gevallen waarin een gebrek is geconstateerd toepassing gemaakt wordt van de bestuurlijke lus, het zelf in de zaak voorzien of het handhaven van de gevolgen. Van de 18% dossiers waar een vernietiging wordt uitgesproken, wordt de helft dus finaal beslecht door de bestuursrechter zonder dat het bestuur een nieuwe beslissing moet nemen.

18. De opstellers van het Strategisch Pact voor Investerings stelden inzake ‘effectieve en efficiënte vergunningsreglementering’ drie concrete maatregelen voor waarvan onderzocht dient te worden of deze haalbaar zijn binnen het huidige (internationaal) regelgevend kader:

- Onomkeerbaarheid: het uitsluiten of beperken van de mogelijkheid om tussentijdse beslissingen waartegen geen beroep werd ingesteld, in een later stadium aan te vechten eens de beroepstermijn is verstreken. Dit om te voorkomen dat projecten worden geblokkeerd doordat men terugkomt op reeds goedgekeurde aspecten van een project.
- Kortere termijnen en meer zekerheid voor beslissingen: het opleggen van kortere termijnen voor de aanvechting van administratieve beslissingen, bv. 15 dagen voor een procedure in kort geding en 45 dagen voor beslissingen ten gronde.
- Proportionaliteit en meer beweegruimte voor de administratieve rechter: het verruimen van de beweegruimte van de administratieve rechter. Zo kan de introductie van principes als “proportionaliteit” en “marginale toetsing” meer ruimte aan de administratieve rechter bieden dan de loutere vernietiging/schorsing van investeringsprojecten om reden van vastgestelde onwettigheid. Ook dient de rechter meer flexibiliteit te krijgen in de wijze waarop geleden schade kan worden gecompenseerd.

⁷ De dossiers waarbij de vordering aldus ontvankelijk wordt verklaard.

⁸ Voor de exacte cijfers verwijzen we naar hetgeen verder uiteengezet wordt in deze studie. De Raad voor Vergunningsbetwistingen maakt wel vaak gebruik van een injunctiebevoegdheid waarbij aan de overheid de opdracht gegeven wordt om een nieuwe beslissing te nemen binnen een bepaalde termijn. In een dergelijk geval moet de overheid een nieuwe beslissing nemen die opnieuw aanvechtbaar is. Het geschil wordt dus niet finaal beëindigd.

⁹ Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 47.

¹⁰ Opgemerkt moet worden dat dit cijfer niet één op één vergeleken mag worden met de voormelde vernietigingsgraad bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen omdat andere maatstaven gehanteerd worden (andere periode, andere materies, ander rechtsstelsel, etc.).

De Vlaamse Regering formuleerde daarbij ook nog volgende vragen in haar nota aan het Overlegcomité, die mee dienen te worden genomen in het onderzoek, voor zover ze niet al in bovenstaande vragen zijn vervat:

- De mate waarin de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen zouden kunnen beslissen om over onwettigheden heen te stappen, wanneer het “normdoel” van een bepaalde regel of voorschrift bereikt is;
- De mate waarin (al dan niet formalistische) juridische procedures en doorlooptijden een sterk vertragend effect kunnen hebben op de realisatie van maatschappelijk belangrijke investeringsprojecten;
- Met respect voor de beginselen van de rechtstaat bekijken in welke mate een diepere afweging mogelijk is tussen het privaat belang van de klager en het algemeen belang, zeker in geval er een voorafgaand participatieproces is gevoerd.

Ook volgende vragen dienen verder onderzocht te worden:

- De mate waarin de schorsingsprocedure zou kunnen worden verbeterd, met de uiteindelijke finaliteit om vertraging van maatschappelijk belangrijke projecten zo veel als mogelijk te vermijden;
- De mate waarin de bijstand van technisch experts bij de bestuursrechters aangewezen zou zijn;
- Of er nog andere voorstellen van de Commissie Versnelling Investeringsprojecten zijn die in wetgeving kunnen worden omgezet;
- Of de opdrachtnemer nog andere concrete voorstellen kan doen.

D. OPROEP TOT CORRECTE VERWACHTINGEN

19. De mate waarin de ambitie van een snellere, efficiënte en meer rechtszekere bestuursrechtspraak bereikt wordt, hangt af van verschillende factoren, met name: (1) middelen en mensen, (2) de attitude bij de bestuursrechter (en partijen) om geschillen snel en finaal te beslechten en een hierop gericht management en (3) de procedureregels en het instrumentarium dat door de wetgever ter beschikking wordt gesteld aan de bestuursrechter.

Deze studie doet enkel aanbevelingen op het laatste punt, met name de procedureregels en het instrumentarium dat ter beschikking wordt gesteld aan de bestuursrechter. Dit neemt niet weg dat een aanpassing van de procedureregels en het instrumentarium ook de attitude beïnvloedt en als managementtool ingezet kan worden.

Hierbij moet voor ogen gehouden worden dat over wat aanvaardbare doorlooptijden zijn, zeer wisselend gedacht wordt naargelang de invalshoek die men hanteert. Vanuit het perspectief van de burger en bedrijven die de rechtsbescherming wensen tegen overheidshandelingen, is sneller vaak beter. Rechters zijn eerder geneigd de vraag wat een aanvaardbare doorlooptijd is, te

relateren aan hun eigen werkdruk en de vraag wat de organisatie aan kan.¹¹ Hieraan kan nog toegevoegd worden dat voor belanghebbenden die opkomen tegen bepaalde projecten lange doorlooptijden ook als iets positiefs gepercipieerd kunnen worden. Een aanhangige procedure brengt immers rechtsonzekerheid mee voor de adressant van de beslissing, wat tot gevolg kan hebben dat de uitvoering vertraagd wordt (bv. omwille van het bouwrisico bij een eventuele vernietiging, de onmogelijkheid om financiering vrij te krijgen bij de financiële instellingen zolang er onzekerheid bestaat over het project, etc.). De lange doorlooptijd zal voor bepaalde belanghebbenden dus als –pervers- positief gepercipieerd worden. Wat de één redelijk acht inzake doorlooptijden, is dat dus niet noodzakelijk voor de andere.

20. Verder moet er ook rekening mee gehouden worden dat niet alle beleidsambities zonder meer geïmplementeerd kunnen worden. De voorstellen moeten de toets met de Grondwet, het Europees recht en het internationaal recht kunnen doorstaan.

21. Tot slot is ook de maatschappelijke context en de feitelijke omgeving wat ze is. De samenleving is de afgelopen decennia steeds complexer geworden. De bevolking, de economie én de mobiliteit zijn explosief gegroeid. Ruimte is daardoor een steeds schaarser en kostbaarder goed geworden. Maatschappelijk belangrijke -want steeds schaarser wordende- waarden als stilte, natuur, milieukwaliteiten, ... worden door de burger steeds meer verdedigd, ook via gerechtelijke weg.¹² Ook dit maakt dat er feitelijke grenzen zijn aan wat kan en wat mogelijk is.

E. WERKWIJZE

22. Het opzet van het onderhavig onderzoek bestaat erin om voorstellen te formuleren die tot een verkorting van de doorlooptijd leiden, bijdragen tot een meer finale geschillenbeslechting en bijdragen tot meer rechtszekerheid.

In het licht van dit algemeen streefdoel worden aanbevelingen gedaan op welke punten de bestaande procedureregels gewijzigd kunnen worden. De bedoeling is dat de voorstellen tot verbetering en versnelling van de rechtsprocedures in concrete wetgeving kunnen worden omgezet.

Het onderzoek situeert zich dus in eerste instantie binnen het bestaande grondwettelijk en internationaal- en Europeesrechtelijk kader.¹³ Het onderzoek is er bijgevolg in eerste instantie op gericht om binnen dit kader concrete voorstellen te onderzoeken en aan te reiken ter verbetering van de procedures voor de Raad van State en de Vlaamse bestuursrechtscolleges. Het onderzoek is in eerste instantie gericht op het omgevingsrecht, maar kan ook op meer algemene wijze

¹¹ B. J. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, die Keure, 2018, pg. 23.

¹² Verslag van de Commissie Investeringsprojecten (Commissie Berx), *Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten*, 2010, pg. 14.

¹³ Het grondwettelijk en internationaal- en Europeesrechtelijk kader is evolutief. Het komt uiteindelijk aan het Grondwettelijk Hof en de internationale rechtscolleges (Hof van Justitie, EHRM etc.) toe om te oordelen of de hogere rechtsregels gerespecteerd worden.

toegepast worden op de bestuursrechtspraak.

Hierbij worden het bestaande kader en de reeds doorgevoerde maatregelen ter verbetering van de geschillenbeslechting (zoals het belang bij het middel, de bestuurlijke lus, de schadevergoeding in herstel bij de bestuursrechter, injunctiebevoegdheid, enz.) als uitgangspunt genomen en wordt onderzocht op welke punten deze regels concreet voor verbetering vatbaar zijn.

Eens deze punten gedetecteerd zijn, worden verschillende opties onderzocht en dit rekening houdende met hun verenigbaarheid met het internationaal, Europees en grondwettelijk recht. In functie daarvan worden concrete voorstellen aangereikt die in een latere fase in wetgeving omgezet kunnen worden. Daartoe wordt rekening gehouden met de rechtspraak van de hogere rechtscolleges (Hof van Justitie, Grondwettelijk Hof, enz.) en wordt, waar nuttig en via een strikt functionele rechtsvergelijking, ook rekening gehouden met voorbeelden uit het buitenland.

23. Er wordt geopteerd om een zo breed mogelijke waaier aan thema's aan te snijden en voorstellen te formuleren. Gelet op de beperkte omvang van de opdracht en het beperkte tijdsbestek waarbinnen de studie uitgevoerd diende te worden, heeft deze brede aanpak als nadeel dat niet alle thema's even grondig geanalyseerd kunnen worden. Evenmin was het de bedoeling om de rechtspraak en rechtsleer per thema exhaustief door te nemen en te verwerken. We hebben thema's gekozen waar naar ons aanvoelen vooruitgang geboekt kan worden door wijziging in de regelgeving, zonder dat dit al te grote structurele hervormingen vergt (zoals een grondwetsherziening). De keuze van de thema's is dus deels subjectief te noemen. Bepaalde thema's die ook in verband gebracht zouden kunnen worden met een finale geschillenbeslechting of een versnelling van procedures worden niet besproken. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de dwangsom¹⁴, de bemiddeling¹⁵, het verlies aan een procesbelang lopende de procedure¹⁶, digitalisering en het gebruik van "big data" in de bestuursrechtspraak¹⁷, de mogelijkheid tot verkorte motivering van bepaalde beslissingen¹⁸, of het informeren van partijen over de voortgang van hun zaak¹⁹, of meer structurele hervormingen zoals de afschaffing en integratie van de bestuursrechtscolleges in de bestaande hoven en rechtbanken²⁰, de oprichting van administratieve rechtbanken van eerste aanleg²¹ of de overdracht van het vernietigingsberoep tegen bestemmingsplannen of het voorkeurs- en projectbesluit in het kader van het decreet complexe projecten van de Raad van State naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen²².

¹⁴ Over de effectiviteit van de dwangsom bij de Raad van State, zie bv. P. LEFRANC, "Bittere nootjes bij dwangsomarresten van de Raad van State", *TOO* 2019, 61-67.

¹⁵ Hier kan verwezen worden naar de diverse publicaties van E. LANCKSWEERDT.

¹⁶ Cf. EHRM 17 juli 2018, nr. 5475/06 (Ronald Vermeulen / België).

¹⁷ Zie bv. B.J. VAN ETTEKOVEN, "Big data in de bestuursrechtspraak in België?", *TOO* 2018, 264-270; B. J. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, die Keure, 2018, pg. 75-104.

¹⁸ Zie bv. <https://www.raadvanstate.nl/@114707/overzichtsuitspraak>.

¹⁹ Zie EU 2019 Justice Scoreboard (https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en) en Landverslag België van 27 februari 2019 van de Europese commissie (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/2019-european-semester-country-report-belgium_nl.pdf), pg. 69.

²⁰ Verslag van de Commissie Investeringsprojecten (Commissie Berx), *Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten*, 2010, pg. 58. Zie ook diverse publicaties van P. VAN ORSHOVEN o.a. P. VAN ORSHOVEN, "Jurisdictioneel pluralisme, administratieve rechtscolleges, Raad van State: een kritische geheugensteun", M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 1-16.

²¹ Zie bv. C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000.

²² Over de overdracht van de bevoegdheid van bestemmingsplannen in het kader van de impliciete bevoegdheden, zie J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief. Grenzen en mogelijkheden van een Vlaamse*

We zijn ons bewust van deze beperkingen en vragen dan ook enige clementie bij het lezen van de studie. Voor bepaalde thema's zou een studie of zelfs doctoraat op zich uitgevoerd kunnen worden.

Het is dus -om het met de woorden van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State te stellen in de adviespraktijk over wetgeving- niet omdat er over een bepaald onderwerp niets gezegd wordt dat er niets over te zeggen valt en het is niet omdat er over een onderwerp iets gezegd wordt, dat er niets meer over te zeggen valt.

24. Waar deze studie verwijst naar cijfers over de werking van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen gaat het doorgaans om cijfers die terug te vinden zijn in de activiteitenverslagen van de Raad van State en de jaarverslagen van de Dienst van de Bestuursrechtscolleges. Wat de Raad van State betreft, is het meest recente beschikbare activiteitenverslag op datum van deze studie, het activiteitenverslag 2016-17. Wat de Dienst van de Bestuursrechtscolleges betreft is dit het jaarverslag 2017-18. Tevens wordt gebruik gemaakt van de cijfers die door de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken op 8 april 2019 werden verstrekt in antwoord op een parlementaire vraag omtrent de doorlooptijd van een geschil bij de Raad van State en de werking van het auditoraat.²³ Bijkomend werden een aantal cijfers opgevraagd aan de Raad van State die eveneens verwerkt worden.

25. De rechtsvergelijking wordt strikt functioneel en pragmatisch opgevat. Rechtsfiguren hebben vaak eigen kenmerken die verband houden met de historische en maatschappelijke ontwikkeling van een land, wat maakt dat rechtsfiguren uit het ene land omwille van de specifieke context waarin ze bestaan soms moeilijk vergelijkbaar -laat staan transplanteerbaar- zijn naar een andere rechtsorde. De rechtsvergelijking wordt vooral aangewend om de relativiteit te ervaren van de regels, heersende opvattingen en gebruiken van het eigen recht. Wel wordt onderzocht hoe een bepaald probleem in andere landen opgelost wordt en welke nuttige inzichten dit kan opleveren voor eventuele toekomstige beleidsontwikkelingen in het eigen rechtssysteem.

Op bepaalde punten in deze studie wordt verwezen naar Zweden en Noorwegen. Deze verwijzingen zijn gebaseerd op het proefschrift van L.A.K. HOEGEE uit 2011 waarin een vergelijking wordt gemaakt tussen de rechtsbescherming tegen bestuurshandelingen in Nederland, Noorwegen en Zweden.²⁴

26. Op 12 maart 2019 vond de startvergadering plaats met de stuurgroep. De stuurgroep is vervolgens nogmaals bijeengekomen op 24 april 2019. De stuurgroep bestond uit experts/vertegenwoordigers die verbonden zijn aan:

- het Kabinet van de Minister-President Vlaamse Regering;
- het Kabinet van de Minister van Binnenlandse Zaken (federale Regering);

Justitie, Brugge, die Keure, 2015, pg. 29-31.

²³ Antwoord van de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken van 8 april 2019 op een schriftelijke vraag nr. 6-2351, van 4 februari 2019.

²⁴ L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 520.

- het Departement Kanselarij en Bestuur (Vlaamse Overheid);
- de FOD Binnenlandse Zaken;
- de Raad van State, en
- de Dienst Vlaamse Bestuursrechtscolleges.

F. OPBOUW VAN HET RAPPORT

27. Het rapport gaat achtereenvolgens in op:

- het doel en de functie van de bestuursrechtspraak (deel II);
- procedurele efficiëntiewinsten (deel III);
- het vaststellen van een onwettigheid (deel IV);
- instrumenten van finale geschillenbeslechting (deel V).

In deel VI worden een aantal algemene besluiten geformuleerd.

G. EEN AANTAL AFKORTINGEN

DBRC-decreet	Decreet van 25 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges
RvS-wet	Wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973
APR RvS (Algemeen Procedurereglement Raad van State)	Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Procedurebesluit DBRC	Besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse Bestuursrechtscolleges
Awb	Algemene wet bestuursrecht (Nederland)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz (Duitsland)

II. DOEL EN FUNCTIE VAN DE BESTUURSRECHTSPRAAK

A. DOELSTELLINGEN VAN BESTUURSRECHTSPRAAK

28. Vooraleer in te gaan op een aantal concrete voorstellen tot verbetering is het aangewezen om stil te staan bij de vraag wat bestuursrechtspraak nu eigenlijk hoort te doen en wat ervan verwacht mag worden. Naar mate het duidelijker wordt wat we van de bestuursrechtspraak verwachten, wordt het immers ook duidelijker op welke punten de huidige bestuursrechtspraak ontoereikend is en vatbaar is voor verbetering. Zonder duidelijke omschrijving van waar men heen wil, is het nu eenmaal moeilijk om de juiste instrumenten te kiezen en deze te evalueren en bij te stellen waar nodig.

29. Hoewel het doordenken op deze vraag fundamenteel is voor de verdere ontwikkeling van het bestuursprocesrecht, werd hier in de Vlaamse en Belgische literatuur eerder beperkt²⁵ aandacht aan besteed. Ook tijdens de diverse wijzigingen van de regelgeving van de Raad van State en de Vlaamse Bestuursrechtscollèges werd hier nauwelijks- en al zeker niet op een systematische wijze- aandacht aan geschonken. In wezen ontbreekt het in België aan visievorming -laat staan dat er een coherente visie zou bestaan- op wat de bestuursrechter hoort te doen.

30. In een studie *“Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst”* (2011) uitgevoerd in opdracht van de Nederlandse Raad van State hebben J.C.A. DE POORTER en K.J. DE GRAAF onderzoek gevoerd naar het doel en de functie van de Nederlandse bestuursrechtspraak. Hierin wordt ook een toekomstvisie geschetst. Deze studie vertrok vanuit de vaststelling dat hoewel het bestuursprocesrecht vaak gewijzigd wordt, er in Nederland nauwelijks werd stilgestaan bij de centrale vraag wat nu het uiteindelijke doel en de functie van de bestuursrechtspraak is.

Het onderzoek gaat na aan welke doelstellingen bestuursrechtspraak dient te beantwoorden en hoe, en in welke onderlinge verhouding, deze doelstellingen doorwerken bij een herbezinning op bestuursrechtspraak.

31. In voormelde studie worden drie doelstellingen van de bestuursrechtspraak gedefinieerd, met name:²⁶

- 1) geschillenbeslechting: de taak van de bestuursrechter bestaat erin een oplossing te vinden voor het geschil tussen de verzoeker enerzijds en de overheid en/of de tussenkomende partij anderzijds en dit finaal te beslechten.

²⁵ Zie bv. E. LANCKSWERDT, “Pleidooi voor een breed perspectief inzake een mogelijke hervorming van de bestuursrechtspraak”, *TBP* 2011, 407-410; J. GOOSSENS, “De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief” in J. VANDE LANOTTE e.a., *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Kluwer, Mechelen, 2016, 417-480.

²⁶ J.C.A. de POORTER EN K.J. de GRAAF, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Leiden, OBT, 2011.

2) het bewaken van de legitimiteit van het overheidsoptreden: de taak van de bestuursrechter bestaat erin het objectieve recht te handhaven ten dienste van het algemeen belang. Het gaat uit van de idee dat de democratisch-politieke controle hiaten vertoont zodat een bijkomende controle via een rechterlijke toets aangewezen is.

3) het bevorderen van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid: hier wordt de nadruk gelegd op rechtsvinding en de rechtsvormende taak van de bestuursrechter waardoor de uitspraken de betekenis van het individuele geval te buiten gaan.

32. *Grosso modo* kunnen hierbij twee modellen van bestuursrechtspraak onderscheiden worden, met name een objectief model en een subjectief model.

Het 'objectief model van bestuursrechtspraak' stelt de legitimiteit van het overheidsoptreden centraal. De wettigheidstoets wordt doorgevoerd zonder dit te betrekken op de concrete positie van de verzoekende partij. Eens een partij een belang heeft om de vernietiging te bekomen, kan hij elke onwettigheid aanvoeren. Dit model beschouwt de overeenstemming van de administratieve rechtshandeling met de hogere rechtsnormen als waardevol op zich en als hoogst na te streven goed. Het actuele Belgisch model van bestuursrechtspraak is grotendeels op deze leest geschoeid.

Daarnaast is er een 'subjectief model van geschillenbeslechting' dat aansluiting vindt bij het subjectief contentieux en erop gericht is de geschillen te beslechten tussen de partijen. Hierbij wordt ernaar gestreefd om de wettigheidstoets te betrekken op de concrete situatie van de verzoeker en er wordt beoogd om tot een finale geschillenbeslechting te komen. Het gaat om een procesmodel waarbij de bestuursrechtspraak primair betrokken is op de rechtspositie, in de zin van de rechtens beschermde belangen, van de verzoekende partij en hierbij ook de belangen van de adressant van de beslissing in rekening brengt.²⁷ De toets aan het objectieve recht of de rechtmatigheidscontrole op bestuurshandelingen is daarbij een beginpunt, maar niet een eindpunt.²⁸

33. Bestuursrechtspraakmodellen zijn doorgaans echter zelden volledig objectief of subjectief. In wezen gaat het om mengvormen -met eigen karakteristieken eigen aan de totstandkomingsgeschiedenis- waarbij het accent meer op de wettigheidstoets, dan wel op de geschillenbeslechting komt te liggen. Zo is het vernietigingsberoep bij de Raad van State gericht op de wettigheid van de beslechting en dus in hoofdzaak objectief te noemen, maar wordt in bepaalde rechtspraak via de rechtsfiguur van het belang bij het middel voorbij gegaan aan onwettigheden wanneer het normdoel bereikt is en de verzoeker geen nadeel heeft ondergaan. Zo dient bij de beoordeling van de exceptie van onwettigheid -die gericht is op de controle van de

²⁷ J.C.A. de POORTER EN K.J. de GRAAF, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Leiden, OBT, 2011, 27. Zie hierover ook B.J. SCHULER, 'Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak', in B.J. SCHULER, B.J. van ETTEKOVEN en J. HOEKSTRA, *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht* (Vereniging voor Bouwrecht nr. 37), Den Haag, Instituut voor Bouwrecht, 2009, pg. 7-9.

²⁸ Verslag van de Commissie Investeringsprojecten (Commissie Berx), *Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten*, 2010, pg. 55.

naleving van de hogere rechtsnormen en dus een eerder objectieve inslag kent- ook rekening gehouden te worden met de negatieve impact op de ten gevolge van het besluit tot stand gekomen situaties en de rechtsonzekerheid die gepaard gaat met de eventuele buiten toepassing verklaring.

Er dient aldus steeds gezocht te worden naar een juiste balans tussen beide. Naar mate meer initiatieven genomen worden in de richting van een op geschillenbeslechting gericht procesmodel, wordt in toenemende mate afstand genomen van de gedachte dat de bestuursrechter een rol te spelen heeft in het bewaken van de legitimiteit van het bestuursoptreden op zich. Uiteraard hangen geschillenbeslechting en de legitimiteitscontrole ook voor een stuk samen. Iedere vorm van geschillenbeslechting houdt in dat de bestuursrechter toezicht houdt op de wettigheid.

34. Wat het subjectief model van bestuursrechtspraak betreft, kan ter illustratie gewezen worden op het Duitse bestuursprocesrecht dat -zeker in vergelijking met de in België gangbare opvatting over wat bestuursrechtspraak hoort te zijn- bijzondere karakteristieken vertoont. Het Duitse bestuursprocesrecht wordt gekenmerkt door bestuursrechtelijke rechtsbescherming die uitsluitend dient ter bescherming van individuele publiekrechtelijke rechten (zgn. *recours subjectif in optima forma*).²⁹ Dit heeft tot gevolg dat bij beroepen door derde-belanghebbenden de bestuursrechter slechts nagaat of het besluit in strijd is met de rechten van de verzoeker.³⁰

Het Duitse bestuursrechter beoordeelt de wettigheidstoets anders naargelang de concrete verzoeker die opkomt tegen een besluit de adressant van een besluit is (bv. de houder van de vergunning) of een derde-belanghebbende.

Is de verzoeker de adressant van een besluit dan kan hij zich bijna altijd op een grondrecht op eigendom³¹ of het recht om in beginsel te mogen doen wat men wel ("allgemeine Handlungsfreiheit")³² beroepen. Is een verzoeker-adressant in een grondrecht geraakt en zou het kunnen zijn dat het besluit in strijd is met zijn grondrechten, dan heeft de verzoeker-adressant recht op een volledige toets van het besluit. Wanneer een derde-belanghebbende beroep instelt, kan deze zich daarentegen enkel beroepen op rechtsnormen die zijn belangen beogen te beschermen (zgn. Schutznorm, cf. ook relativiteitseis verder).³³ Vele vorm- en procedurevoorschriften dienen evenwel niet ter bescherming van individuele belangen en kennen dus geen individuele rechten toe. Slechts in het uitzonderlijk geval dat er sprake is van een zogenaamde 'absolute procedurebepaling' kan deze ook door derde-belanghebbenden worden ingeroepen.³⁴

²⁹ Deze paragraaf is opgesteld naar en sterk geïnspireerd op Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 104 e.v.

³⁰ Zie §113, 1° Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO): (1) Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist. Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

³¹ Art. 1, Eerste Aanvullende Protocol EVRM.

³² Art. 2, I Grundgesetz.

³³ §42, II VwGO (zgn. Schutznormvereiste). ("2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein."

³⁴ Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie,

Een deel van de onwettigheden die in België kunnen worden opgeworpen voor de bestuursrechter, zouden door de Duitse bestuursrechter dus niet beoordeeld worden omdat ze niet raken aan de rechten van de verzoeker. Waar in België na het vaststellen van een onwettigheid gekeken moet worden welke vorm van rechtsherstel aangewezen is (vernietiging, handhaving van de gevolgen, injunctie, substitutie, bestuurlijke lus), worden deze gevallen in Duitsland dus deels opgevangen in een vroegere fase doordat de opgeworpen middelen niet tot het toetsingsprogramma van de rechter behoort.

In Duitsland gaat men in bepalingen van materieel recht verder ook soms omschrijven in welke gevallen de schending ervan tot een nietigverklaring kan leiden.³⁵ Deze techniek is enigszins vergelijkbaar met de gevallen waarbij schendingen van regels op straffe van nietigheid voorgeschreven worden. Bekeken door de bril der heersende opvattingen in België gaat men hier in Duitsland soms erg ver in. Zo werd in het Duitse recht tot voor 2013 bijvoorbeeld aangenomen dat een MER-plichtig besluit enkel kan worden bestreden indien er in het geheel geen MER werd opgesteld of geen MER-screening werd doorgevoerd.³⁶ De bestuursrechter was niet in de mogelijkheid om na te gaan of de MER gebreken vertoont, laat staan dat een toets op de intrinsieke degelijkheid van een MER zou kunnen worden uitgevoerd. Omdat deze benadering op gespannen voet leefde met het Europees recht -en mede als gevolg van arresten van het Europees Hof van Justitie³⁷- werd de mogelijkheid uitgebreid onder dewelke de bestuursrechter een besluit op zijn wettigheid kan beoordelen omwille van fouten die gebeurd zijn bij het opstellen van een MER. Met name is thans voorzien dat ook tot nietigverklaring kan worden besloten wanneer de verplichte publieke inspraak niet werd gevolgd of wanneer een andere procedurefout werd begaan die naar aard en ernst toe vergelijkbaar is met het niet opstellen van een MER of het niet naleven van de publieke inspraak.³⁸ Voor de overige procedurefouten wordt -rekening houdende met een aantal specifieke modaliteiten- teruggevallen op de algemene regel dat slechts overgegaan kan worden tot vernietiging indien duidelijk is dat de draagwijdte van de beslissing niet werd beïnvloed.³⁹ Er wordt hier verder nog op terug gekomen bij de bespreking van het verband tussen de verzoeker en de beroepsgrief in het kader van de wettigheidstoets en het belang bij het middel (*infra*, deel IV, C).

35. Waar in de Vlaamse context doorgaans gedacht wordt in de richting van een meer finale geschillenbeslechting, gaan bepaalde instrumenten die daar op gericht zijn in Duitsland soms dermate ver dat de wetgever het nodig acht dit te milderen. Zo werd in Duitsland traditioneel aangenomen dat een bestuursrechter een besluit normaal gesproken niet mag vernietigen

2014, pg. 104 e.v.

³⁵ Zie bv. §§ 214 en 215 Baugesetzbuch (BauGB).

³⁶ §4 Umweltrechtsbehelfsgesetz (UmwRbG) luidde tot de wijziging in 2013:

“De nietigverklaring van een besluit tot vergunning van een project in de zin van § 1, lid 1, eerste volzin, punt 1, kan worden gevorderd indien een op grond van [het UVPG] [...]

1. noodzakelijke milieueffectbeoordeling of

2. noodzakelijk voorafgaand onderzoek van het concrete geval ter zake van de verplichting om een milieueffectbeoordeling op te stellen, niet werd uitgevoerd, zonder dat dit nadien is verholpen.”.

³⁷ Zie o.a. HvJ 7 november 2013, C-72/12, *Gemeinde Altrip*.

³⁸ Zie §4, abs. 1 UmwRbG in zijn huidige vorm.

³⁹ Zie §4, abs. 1 UmwRbG *iuncto* §44 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

(uitsluitend) omdat het bestuur de feiten onvoldoende heeft onderzocht of het besluit niet goed werd gemotiveerd en dat hij de zaak ambtshalve moest ophelderen. De Duitse wetgever achtte het in 1990 evenwel aangewezen om een uitzondering toe te voegen aan deze regel wanneer de rechter een verdere opheldering van de zaak door het bestuur nodig acht.⁴⁰ Deze regel strekte ertoe de procedure voor de bestuursrechter spoedig te beëindigen. De bestuursrechters in Duitsland vinden echter dat deze bepaling een inbreuk vormt op hun opgedragen taak om een geschil volledig op te helderen zodat het in de praktijk eerder om symboolwetgeving gaat.⁴¹ Deze verwijzing naar Duitsland toont aan hoe relatief de rechtstatelijke kijk in Vlaanderen en België soms is op de bestuursrechtspraak.

36. Op basis van een rechtsvergelijking tussen Nederland, Zweden en Noorwegen besluit HOEGEE in haar proefschrift dat er niet zonder meer redenen zijn om bestuursrechtelijke geschillen als wezenlijk anders dan civielrechtelijke geschillen te behandelen.⁴² Zo biedt de gewone rechter in Noorwegen rechtsbescherming in bestuurlijke geschillen volgens de algemene regels van het burgerlijk procesrecht. Deze voert ook de wettigheidstoets door van bestuurlijke beslissingen.⁴³

B. HET EVOLUTIEF KARAKTER VAN DE TAAK VAN DE BESTUURSRECHTER

37. De heersende opvattingen -minstens de attitudes- in Vlaanderen en België over wat bestuursrechtspraak hoort te doen, blijven overwegend de nadruk leggen op de wettigheidstoets van de beslissing. Dit geldt in het bijzonder ook voor de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen die, zoals verder nader wordt toegelicht, niet tot zeer zelden gebruik maken van instrumenten van finale geschillenbeslechting, zoals de substitutie, de handhaving van de gevolgen of de bestuurlijke lus. Het belang dat ons bestuursprocesrecht toekent aan de wettigheid van een beslissing op zich, komt ook subtiel tot uiting in de procespositie die we toekennen aan de persoon wiens vergunning wordt aangevochten. Hoewel het aanvechten van deze beslissing door derde-belanghebbenden ingrijpende gevolgen heeft voor de houder van een vergunning, is deze in ons bestuursprocesrecht niet eens automatisch procespartij. Hij moet via een verzoek tot tussenkomst een actieve daad stellen en daartoe zelfs een rolrecht betalen. Doet hij niets, wordt hij zelfs niet op de hoogte gehouden van het verloop van het geding. Indien de vergunninghouder tussenkomt in de procedure en het vernietigingsberoep verworpen wordt, wordt het rolrecht niet terug betaald. Evenmin krijgt hij een rechtsplegingsvergoeding. Het belang dat nog steeds gehecht wordt aan het objectief model van bestuursrechtspraak komt ook impliciet tot uiting in een aantal Vlaamse rechtsfaculteiten waar de geschillenbeslechting tussen de overheid en burgers nog steeds onderdeel uitmaakt van een opleidingsonderdeel "*Rechtsbescherming tegen de overheid*". Deze benaming legt (al) te sterk de nadruk op het feit dat het om een bescherming

⁴⁰ § 113, III, VwGO.

⁴¹ Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 108.

⁴² L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 450.

⁴³ Zie hierover o.a. diverse publicaties van P. VAN ORSHOVEN o.a. P. VAN ORSHOVEN, "Jurisdictioneel pluralisme, administratieve rechtscolleges, Raad van State: een kritische geheugensteun", M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 1-16.

gaat *tegen* de overheid, veeleer dan dat het om een geschillenbeslechting gaat *tussen* de overheid en één of meer bestuurden (adressanten van een beslissing en derde-belanghebbenden).

38. Het doel en de functie van de bestuursrechtspraak is echter geen vaststaand gegeven maar evolueert in de tijd naarmate de noden wijzigen. De bestuursrechtspraak moet niet alleen een inhoudelijk kwalitatief hoogstaande procesgang garanderen, maar moet ook in staat zijn het goed functioneren van de samenleving te faciliteren door geschillen snel en effectief te beslechten.⁴⁴

DE POORTER en DE GRAAF stellen in dat verband vast dat sedert de invoering van de Algemene Wet Bestuursrecht in Nederland in 1994 en de diverse latere wijzigingen, het bestuursprocesrecht verschoven is van een objectieve rechtmatigheidscontrole in volle omvang naar een geschillenbeslechtingsperspectief. Zij wijzen in dat verband onder meer naar de mogelijkheid voor de rechter tot het passeren van gebreken, de invoering van de relativiteitseis en instrumenten die gericht zijn op een finale geschillenbeslechting (zoals het handhaven van de gevolgen, het zelf voorzien in de zaak, de bestuurlijke lus). Vooral de invoering van de relativiteitseis is kenmerkend voor deze evolutie. Het betekent dat de bestuursrechter niet dient na te gaan of een geschreven of ongeschreven rechtsregel geschonden is wanneer deze rechtsregel niet kennelijk strekt tot de bescherming van de belangen van diegene die zich beroept op de schending van die rechtsregel. De relativiteitseis stelt dus niet langer het besluit als zodanig, maar veeleer de rechtspositie van de rechtszoekende -in de zin van diens door het recht beschermde belang- centraal.⁴⁵ Het verbeteren van de geschillenbeslechtende functie van het bestuursproces is inmiddels de rode draad in het bestuursprocesrecht.

⁴⁴ J.C.A. de POORTER en K.J. de GRAAF, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Leiden, OBT, 2011, 29. Zie J.C.A. de POORTER en E.M.HK. HIRSCH BALLIN, "Enkele beschouwingen over de toekomst van de rechtspleging, met name in het bestuursrecht", in E.R. MULLER en C.P.M. CLEIREN (ed.), *Rechterlijke macht, studies over rechtspraak en rechtshandhaving in Nederland*, Deventer, Kluwer 2006, pg. 650-652.

⁴⁵ J.C.A. de POORTER en K.J. de GRAAF, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Leiden, OBT, 2011, 26-31.

III. PROCEDURELE EFFICIËNTIEWINSTEN

A. RAAD VAN STATE

1. INLEIDING

39. In dit deel worden de doorlooptijden geanalyseerd bij de Raad van State en op welke punten de procedure voor verbetering vatbaar is.

40. Vooreerst staan we stil bij de doorlooptijden in de verschillende procedures bij de Raad van State. Hierbij geven we ook telkens weer of er in de huidige wetgeving termijnen vastgesteld zijn en of deze gehaald worden. Het gaat steeds om termijnen van orde die dus niet bindend zijn. Dit neemt evenwel niet weg dat dergelijke termijnen nuttig zijn om de werking van een rechtscollege te evalueren alsook als interne managementtool ingezet kunnen worden om de werking te verbeteren.

Hierbij moet wel voor ogen gehouden worden dat er verschillende termijnen (zowel wettelijke als werkelijke doorlooptijden) gehanteerd worden. Sommige termijnen hebben betrekking op de doorlooptijd van de volledige procedure (dus vanaf de inleiding tot de einduitspraak). Bij deze termijn zijn dus zowel de tijd voor het uitwisselen van procedurestukken, de verwerking op de griffie, het 'dubbel onderzoek' bij het auditoraat, als de planktijd voor de zetel inbegrepen. Het naleven van deze termijnen is dus afhankelijk van meerdere actoren (auditoraat, zetel, partijen). Andere termijnen hebben daarentegen betrekking op een specifiek aspect van de procedure (bijvoorbeeld de termijn waarbinnen de zetel uitspraak moet doen na neerlegging van het auditoraatsverslag) en behoren tot de verantwoordelijkheid van één enkele actor (zoals de zetel).

Waar er wettelijke termijnen bepaald zijn en waar er tevens cijfers beschikbaar zijn over de reële doorlooptijden, wordt telkens nagegaan of deze gehaald worden.

41. Op basis van deze cijfers wordt vervolgens nagegaan op welke punten en in welke fase er efficiëntiewinsten geboekt kunnen worden door de procedureregels aan te passen. Dit wordt vooreerst gedaan in functie van de doorlooptijden bij elke actor, te weten de partijen en griffie, de zetel en het dubbel onderzoek bij het auditoraat.

Vervolgens wordt ingegaan op hervormingen die niet specifiek betrokken kunnen worden op één actor, zoals het invoeren van verkorte wettelijke doorloop- en uitspraaktermijnen in bepaalde materies, het samenvoegen van de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij UDN tot één procedure waar de bestuursrechter een meer leidende rol krijgt en een aantal andere punten zoals het vereenvoudigen van de procedure eenheid van rechtspraak, de invoering van alleenzetelende bestuursrechters, de afschaffing van de terechtzitting in de kortededebattenprocedure en de verkorting van de beroepstermijn.

2. DOORLOOPTIJDEN

(1) ZUIVERE Vernietigingsberoepen

42. In de RvS-wet is geen termijn opgenomen waarbinnen de procedure voor de Raad van State afgehandeld dient te worden vanaf de inschrijving op de rol tot aan het eindarrest.

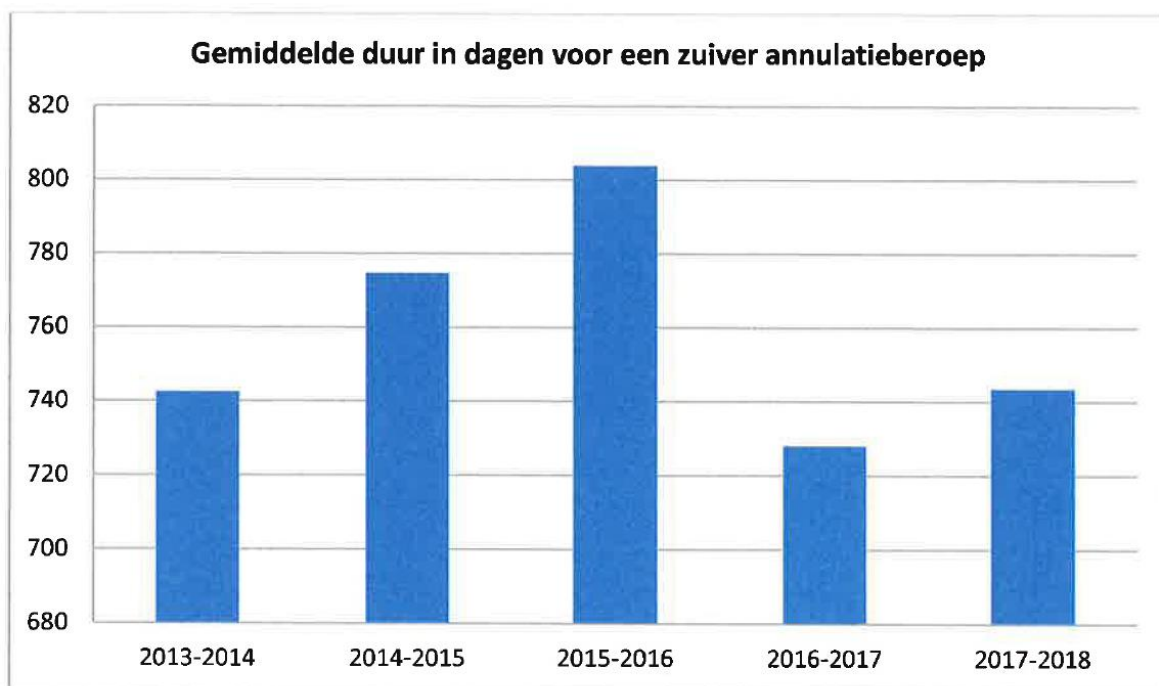
43. De onderstaande tabel bevat de gemiddelde globale doorlooptijd (inschrijving op de rol tot het arrest), de gemiddelde doorlooptijd op het auditoraat (in essentie het onderzoek van het dossier en het opstellen van het verslag) en de gemiddelde doorlooptijd bij de kamers (in essentie de vaststelling, de organisatie en de zitting, de deliberatie en redactie van het arrest) van zuivere⁴⁶ vernietigingsberoepen bij de Raad van State voor de afgelopen vijf jaar. Tevens is de gemiddelde doorlooptijd op de griffie weergegeven. Dit betreft in essentie de tijd voor het wisselen van de memories (memorie van antwoord, memorie van wederantwoord en laatste memories).

44. Hierbij dient voor ogen gehouden te worden dat de hierna weergegeven doorlooptijden een aanvang nemen op het ogenblik dat een zaak ingeleid wordt bij de Raad van State. De periode die verloopt tussen het nemen van een beslissing door de bevoegde overheid (en het ter kennis brengen hiervan) enerzijds en het instellen van beroep anderzijds is hier niet bijgerekend. Vanuit het oogpunt van de adressant van een beslissing die aangevochten wordt (bv. een bestemmingsplan) dient deze termijn bijkomend in rekening gebracht te worden. Aangezien de beroepstermijn bij de Raad van State 60 dagen bedraagt en beroepen vaak op het einde van de beroepstermijn ingesteld worden, zal dit er doorgaans op neerkomen dat bij de doorlooptijden ongeveer 60 dagen geteld moeten worden om de termijn te kennen tussen het afleveren (en bekend maken) van de beslissing en de uitspraak.

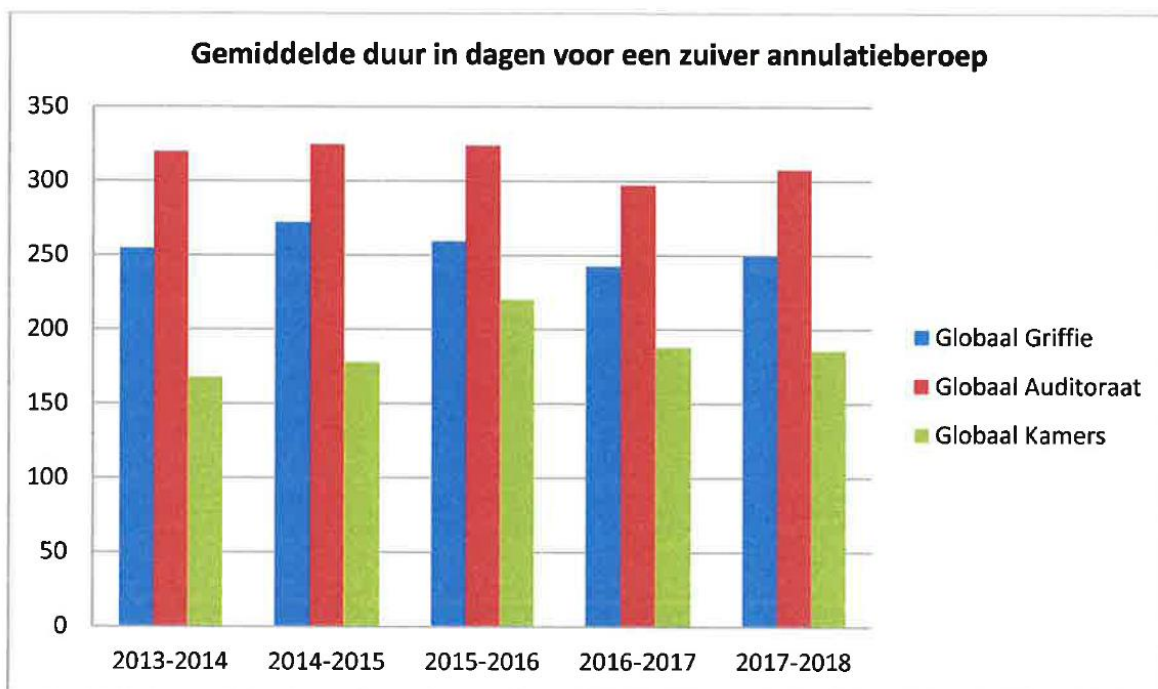
Gemiddelde duur in dagen en maanden ¹ voor een zuiver annulatieberoep						
		2013-2014	2014-2015	2015-2016	2016-2017	2017-2018
Instelling als geheel		742,60 d. 24,41 m.	774,77 d. 25,47 m.	803,92 d. 26,43 m.	728,14 d. 23,94 m.	743,54 d. 24,44 m.
Griffie		254,76 d. 8,37 m.	272,10 d. 8,94 m.	259,59 d. 8,53 m.	242,61 d. 7,97 m.	249,82 d. 8,21 m.
Auditoraat		319,94 d. 10,52 m.	324,62 d. 10,67 m.	324,10 d. 10,65 m.	297,27 d. 9,77 m.	307,84 d. 10,12 m.
Kamers		167,90 d. 5,52 m.	178,05 d. 5,85 m.	220,23 d. 7,24 m.	188,26 d. 6,19 m.	185,88 d. 6,11 m.

⁴⁶ Dit zijn annulatieberoepen waarin na het wisselen van de memories het Auditoraat een verslag ten gronde met toepassing van artikel 12 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 'tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State' (APR) opstelt en de bevoegde Kamer, na het wisselen van de laatste memories, een eindarrest ten gronde uitsprekt. Het betreft alleen de zuivere annulatieberoepen in zaken waar slechts één proceduretaal moet worden gebruikt, met uitsluiting bovendien van de enkele zaken per jaar van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak. De "meertalige" zaken, en de zaken van de genoemde algemene vergadering zijn immers niet representatief, gelet op de heel zware bijzondere werklust die ermee gepaard gaat.

Dit geeft de volgende grafiek voor de instelling als geheel:



En de volgende grafiek per korps:



Onderstaande tabel geeft de doorlooptijd weer van de zuivere vernietigingsberoepen tijdens het gerechtelijk jaar 2017-18 opgesplitst tussen Nederlandstalige en Franstalige zaken.

Gemiddelde duur in dagen en maanden voor een zuiver annulatieberoep		
2017-2018	dagen	maanden
RVST FR + NL	743,54	24,44
RVST FR	670,67	22,05
RVST NL	835,72	27,47
Griffie FR + NL	249,82	8,12
Griffie FR	246,47	8,10
Griffie NL	255,76	8,41
Auditoraat FR + NL	307,84	10,12
Auditoraat FR	263,94	8,68
Auditoraat NL	364,09	11,97
Kamers FR + NL	185,88	6,11
Kamers FR	160,26	5,27
Kamers NL	215,87	7,10

45. In Nederlandstalige zaken is het aandeel als volgt verdeeld tussen de partijen (+griffie), het auditoraat en de zetel:

Partijen + griffie	=	8,41 maanden	(= 30,6 %)
Auditoraatsverslag	=	11,97 maanden	(= 43,6%)
Zetel	=	7,10 maanden	(= 25,8%)

Het dubbel onderzoek bij het auditoraat neemt dus het meest tijd in beslag in de actuele procedure.

46. Naast de zuivere annulatieberoepen die hierboven werden weergegeven, worden sommige vernietigingsberoepen in een versnelde procedure opgelost (bv. “in korte debatten” (art. 93 APR RvS) of na afstand (art. 59 APR RvS)) door het Auditoraat en de bevoegde Kamer.

De volgende tabel geeft de cijfers van de uitgesproken arresten in korte debatten, in vorderingen tot schorsing en in vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, alsook van de zogenaamde procedure-arresten met toepassing van artikel 11/2 (geen voortzetting na bevolen schorsing), van artikel 11/3 (geen voortzetting na verwerping schorsing), van artikel 14*bis* (geen memorie van wederantwoord of toelichtende memorie), van artikel 14*quater* (geen voortzetting na auditoraatsverslag dat tot verwerping besluit) en van artikel 14*quinquies* (geen voortzetting na auditoraatsverslag dat tot nietigverklaring besluit) APR RvS :

	2017-2018
Korte debatten	375 dagen
Gewone schorsing	309 dagen

Schorsing uiterst dringende noodzakelijkheid	658 ⁴⁷ dagen
11/2, 11/3, 14bis, 14quater en 14quinquies	338 dagen

Er wordt opgemerkt dat in de zaken die voor de Kamers leiden tot een procedure-arrest met toepassing van artikel 14quater of artikel 14quinquies APR, het Auditoraat de zaak wel volledig heeft moeten onderzoeken en een verslag ten gronde met toepassing van artikel 12 APR heeft opgesteld. Ook buiten die procedure-arresten met toepassing van artikel 14quater of artikel 14quinquies, zijn er zaken waarin het Auditoraat de zaak volledig heeft onderzocht en een verslag ten gronde met toepassing van artikel 12 heeft opgesteld, maar die de bevoegde Kamer kan oplossen via een *de facto* procedure-arrest omdat na dat verslag afstand wordt gedaan of de bestreden beslissing wordt ingetrokken.

47. De onderstaande tabel bevat een overzicht van de doorlooptijden van de versnelde afhandeling van vernietigingsberoepen.

2017-2018		Taal	Aantal arresten/dossiers	Totale doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (maanden) ⁴⁸
2017-2018	Art. 11/2 APR	FR + NL	17	4834	284,35	9,35
2017-2018	Art. 11/2 APR	FR	14	4094	292,43	9,61
2017-2018	Art. 11/2 APR	NL	3	740	246,67	8,11
2017-2018	Art. 11/3 APR	FR + NL	101	26535	262,72	8,64
2017-2018	Art. 11/3 APR	FR	67	19030	284,03	9,34
2017-2018	Art. 11/3 APR	NL	34	7505	220,74	7,26
2017-2018	Art.14bis	FR + NL	76	26270	345,66	11,36
2017-2018	Art.14bis	FR	48	18845	392,60	12,91

⁴⁷ Dit hoog aantal is het gevolg van een uitzonderlijk hoog aantal UDN procedures van Franstalige "studenten geneeskunde" (met name circa 180).

⁴⁸ Dit is telkens de totale doorlooptijd (vanaf de inschrijving op de rol tot het arrest) en voor de procedures artikel 11/2 en 11/3 APR RvS dus inbegrepen de behandeling van de vordering tot schorsing.

2017-2018	Art.14bis	NL	28	7425	265,18	8,72
2017-2018	Art.14quater	FR + NL	92	75757	823,45	27,07
2017-2018	Art.14quater	FR	40	33758	843,95	27,74
2017-2018	Art.14quater	NL	52	41999	807,67	26,55
2017-2018	Art. 14quinquies	FR + NL	38	23525	619,08	20,35
2017-2018	Art. 14quinquies	FR	29	16478	568,21	18,68
2017-2018	Art. 14quinquies	NL	9	7047	783,00	25,74
2017-2018	Art.93	FR + NL	357	132447	371,00	12,20
2017-2018	Art.93	FR	218	83210	381,70	12,55
2017-2018	Art.93	NL	139	49237	354,22	11,64

(2) SCHORSINGSBEROEPEN

48. Wanneer bij de Raad van State een vordering tot schorsing (of tot het bevelen van voorlopige maatregelen) is ingesteld, moet uitspraak gedaan worden binnen een ordetermijn van vijfenveertig dagen na de inschrijving op de rol (artikel 17, § 5, RvS-wet).

Deze termijn omvat de globale doorlooptijd en omvat dus zowel de termijn waarbinnen de verwerende partij een nota dient op te stellen (en het administratief dossier dient te neerleggen), als de termijn waarbinnen het auditoraat een verslag dient op te stellen en de oproeping voor de terechtzitting en de behandelingstermijn door de zetel.

Deze termijn wordt niet gehaald. De reële gemiddelde doorlooptijden zijn aanzienlijk langer.

2017-2018	Taal	Aantal arresten/dossiers	Totale doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (maanden)
2017-2018	FR + NL	298	41117	137,98	4,54
2017-2018	FR	188	26087	138,76	4,56

2017-2018	NL	110	15030	136,64	4,49
-----------	----	-----	-------	--------	------

49. Indien de schorsing (of voorlopige maatregelen) werd(en) bevolen, moet de Raad van State vervolgens binnen zes maanden na de uitspraak van het schorsingsarrest, uitspraak doen over het verzoekschrift tot nietigverklaring (artikel 17, § 5, RvS-wet).

Deze termijn omvat eveneens de globale doorlooptijd en omvat dus zowel de termijn waarbinnen de partijen memories dienen uit te wisselen (memorie van antwoord en memorie van wederantwoord,) de termijn waarbinnen het auditoraat een verslag dient op te stellen, de oproeping voor de terechtzitting en de behandelingstermijn door de zetel.

De gemiddelde reële doorlooptijden zijn ook hier aanzienlijk hoger.

2017-2018	Taal	Aantal arresten	Totale doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (maanden)
2017-2018	FR + NL	30	11238	374,60	12,31
2017-2018	FR	20	6863	343,15	11,28
2017-2018	NL	10	4375	437,50	14,38

50. Tijdens het gerechtelijk jaar 2016-2017 bedroeg de gemiddelde duur voor de behandeling van een schorsingszaak door de kamers 50 dagen en tijdens het gerechtelijk jaar 2016-2015 49 dagen.⁴⁹ Wat de partijen betreft, beschikt de verwerende partij in een schorsingsprocedure enkel over een termijn van 14 dagen om een nota neer te leggen. Ervan uitgaande dat de cijfers voor het jaar 2017-2018 in dezelfde lijn liggen kan dus net zoals in de zuivere vernietigingsberoepen vastgesteld worden dat het “dubbel onderzoek” ook in de schorsingsprocedure het grootste aandeel van de globale doorlooptijd inneemt.

(3) CASSATIEBEROEPEN

51. Wanneer bij de Raad van State een cassatieberoep werd ingediend, moet de Raad binnen een ordetermijn van een maand vanaf de ontvangst van het dossier van het betreffende rechtscollege uitspraak doen over de toelaatbaarheid van dit beroep (art. 20, § 3, RvS-wet).⁵⁰

⁴⁹ Activiteitenverslag Raad van State 2016-2017, pg. 21.

⁵⁰ De Koning heeft de mogelijkheid om, bij koninklijk besluit, deze termijn in te korten tot acht dagen, maar heeft nog geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.

Het auditoraat komt niet tussen in de toelaatbaarheidsprocedures.

Deze termijn wordt ruimschoots gehaald.

2017-2018	Taal	Aantal beschikkingen/dossiers	Totale doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (maanden)
2017-2018	FR + NL	434	9525	21,95	0,72
2017-2018	FR	208	3569	17,16	0,56
2017-2018	NL	226	5956	26,35	0,87

52. Indien het cassatieberoep bij beschikking toelaatbaar werd verklaard, moet de Raad van State over dit beroep uitspraak doen binnen zes maanden na de voormelde beschikking (art. 20, § 4, RvS-wet).

Deze termijn omvat eveneens de globale doorlooptijd en omvat dus zowel de termijn waarbinnen de partijen memories dienen uit te wisselen (memorie van antwoord en memorie van wederantwoord), de termijn waarbinnen het auditoraat een verslag dient op te stellen, de oproeping voor de terechtzitting en de behandelingstermijn door de zetel.

Deze termijn wordt niet gehaald.

2017-2018	Taal	Aantal arresten	Totale doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (maanden)
2017-2018	FR + NL	176	58104	330,14	10,85
2017-2018	FR	71	19409	273,37	8,99
2017-2018	NL	105	38695	368,52	12,11

53. Tijdens het gerechtelijk jaar 2016-2017 bedroeg de gemiddelde duur voor de behandeling van een cassatiezaak door de kamers 59 dagen en tijdens het gerechtelijk jaar 2016-2015 61 dagen.⁵¹ Ervan uitgaande dat de cijfers voor het jaar 2017-2018 in dezelfde lijn liggen kan dus net zoals in de zuivere vernietigingsberoepen en de schorsingsprocedure vastgesteld worden dat het

⁵¹ Activiteitenverslag Raad van State 2016-2017, pg. 21.

“dubbel onderzoek” ook in de cassatieprocedure het grootste aandeel van de globale doorlooptijd inneemt.

(4) OVERIGE

54. Voor de volledigheid kan nog gewezen worden op volgende termijnen van orde:

- Wanneer de Raad van State een onwettigheid vaststelt, kan de verzoekende partij (binnen zestig dagen na de kennisgeving van dat arrest) een schadevergoeding tot herstel vragen. In dit geval moet de Raad van State uitspraak doen over het verzoek tot schadevergoeding binnen een ordetermin van twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld (Artikel 11*bis* RvS-wet).

Aangezien de hervorming inzake de schadevergoeding tot herstel nog relatief recent is, werden hierover geen cijfers aangeleverd.

- De afdeling bestuursrechtspraak doet binnen zes maanden uitspraak bij wijze van arrest, over beroepen tot nietigverklaring van een besluit bedoeld in artikel 81, § 4 of § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (art. 26*bis* RvS-wet).

Aangezien de gevallen waarin toepassing wordt gemaakt van artikel 26*bis* RvS-wet zeer zeldzaam zijn, werden hier evenmin cijfers over aangeleverd.

55. Daarnaast zijn in bepaalde bijzondere procedures zoals onder meer FSMA (koninklijk besluit van 15 mei 2003) of verkiezingszaken (koninklijk besluit van 15 juli 1956) bijzondere termijnen bepaald. Deze worden hier evenmin opgesomd.

3. ZETEL

56. Wanneer bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring werd ingediend, moet de Raad uitspraak doen binnen een ordetermin van twaalf maanden na de dag waarop het auditorsverslag werd opgesteld (art. 15 APR).⁵² De termijn die het opstellen van het auditorsverslag in beslag neemt, is hierin dus niet meegerekend en betreft enkel de verwerkingstijd op de zetel (vermeerderd met minstens 60 dagen omwille van het uitwisselen van laatste memories). Deze termijn vormt dan ook een goede graadmeter voor het beoordelen van de doorlooptijden bij de zetel.

57. Uit navolgend overzicht blijkt dat deze termijn van één jaar gehaald wordt.

⁵² Aangezien de hervorming inzake de schadevergoeding tot herstel nog relatief recent is, werden hierover geen cijfers aangeleverd. Aangezien de gevallen waarin toepassing wordt gemaakt van artikel 26*bis* GecW RvS zeer zeldzaam zijn, werden hier evenmin cijfers over aangeleverd. Daarnaast zijn er in bepaalde bijzondere procedures zoals onder meer FSMA (koninklijk besluit van 15 mei 2003) of verkiezingszaken (koninklijk besluit van 15 juli 1956) bijzondere termijnen bepaald.

2017-2018	Taal	Aantal arresten	Totale doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (dagen)	Gemiddelde doorlooptijden (maanden)
2017-2018	FR + NL	967	271265	280,52	9,22
2017-2018	FR	543	135210	249,01	8,19
2017-2018	NL	424	136055	320,88	10,55

Hierbij dient opgemerkt te worden dat de in bovenstaande tabel weergegeven doorlooptijden ook de termijnen omvatten voor het indienen van laatste memories (2x 30 dagen) na het neerleggen van het auditorsverslag. Het totaal van deze termijnen bedraagt minstens zestig dagen.

De reële verwerkingstijd van een dossier op de zetel is dus in werkelijkheid minstens 2 maanden korter. Zoals hoger aangegeven, bedroeg de gemiddelde behandelingstermijn op de zetel tijdens het gerechtelijk jaar 2017-18 voor een zuiver annulatieberoep:

Kamers FR + NL	185,88	6,11
Kamers FR	160,26	5,27
Kamers NL	215,87	7,10

Wat de annulatieberoepen betreft, blijkt uit de gemiddelde doorlooptijden in de kamers (circa 5 maanden voor de gewone, niet-verkorte procedures), dat de door artikel 15 APR RvS voorgeschreven termijn van 12 maanden vanaf het neerleggen van het auditorsverslag, ruimschoots gerespecteerd wordt.

58. De gemiddelde duur voor de behandeling van een schorsingszaak door de kamers bedroeg in het gerechtelijk jaar 2016-2017 50 dagen (in het gerechtelijk jaar 2015-2016: 49 dagen). In het cassatiecontentieux bedroeg de doorlooptijd binnen de kamers gemiddeld 59 dagen in het gerechtelijk jaar 2016-2017 (in het gerechtelijk jaar 2015-16: 61).⁵³ De verwerkingstijd van de zetel draagt dus maar in beperkte mate bij aan de reële doorlooptijd. Zoals verder zal blijken, neemt het dubbel onderzoek bij het auditoraat ook in die procedures thans de meeste tijd in beslag.

59. Verder kan in herinnering gebracht worden dat de zetel ook de ordetermijn van één maand ruimschoots haalt voor de beschikking van toelaatbaarheid die in cassatieberoepen genomen moet worden binnen een maand vanaf de ontvangst van het dossier van het rechtcollege (art. 20, §2, RvS-Wet) (zie hoger). Hier is er geen tussenkomst van het auditoraat.

⁵³ Activiteitenverslag Raad van State 2016-2017, pg. 21.

60. Aldus kan besloten worden dat waar de wetgever een termijn van orde oplegt aan de zetel alleen (zonder dat de termijn waarbinnen het auditoraatsverslag neergelegd wordt meegerekend), de termijn gehaald wordt.

61. In de gevallen waar de wetgever een termijn van orde oplegt die zowel de doorlooptijd bij het auditoraat als de zetel omvat, wordt de termijn niet gehaald (zie hoger).

In het algemeen kan dus besloten worden dat de verwerkingstijd relatief gesproken klein is in verhouding tot de globale doorlooptijd. De doorlooptijden bij het auditoraat zijn op dit ogenblik aanzienlijk hoger.

4. HET ‘DUBBEL ONDERZOEK’

(1) DE ROL VAN HET AUDITORAATSVERSLAG

62. Nadat de partijen memories hebben uitgewisseld en het administratief dossier werd neergelegd, maakt het door de auditeur-generaal aangewezen lid schriftelijk verslag op over de zaak.⁵⁴ Het auditoraatsverslag onderzoekt de rechtsgeldigheid van de diverse procedurestukken, vermeldt de feiten die voor de oplossing van de zaak van belang zijn, bespreekt de in het verzoekschrift en memories uiteengezette middelen, excepties en argumenten, voor zover nodig voor de oplossing van de zaak.⁵⁵ Dit is het zogenaamde “dubbel onderzoek”.⁵⁶

Het auditoraatsverslag dient verplicht opgesteld te worden in alle procedures (behoudens de beschikking tot toelaatbaarheid in cassatieberoepen).

(2) IMPACT VAN HET DUBBEL ONDERZOEK OP DE DOORLOOPTIJDEN

63. Er bestaan thans geen wettelijke termijnen waarbinnen het auditoraatsverslag opgesteld moet worden.⁵⁷ Sedert de wet van 4 augustus 1996 bepaalt artikel 24 van de RvS-wet dat het auditoraatsverslag aan de kamer overgezonden moet worden binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de dag waarop het lid van het auditoraat het volledige dossier van de zaak heeft gekregen. Op verzoek van de auditeur-generaal kan die termijn met één enkele termijn van zes maanden worden verlengd bij een met reden omkleed bevel van de kamer waarbij de zaak

⁵⁴ Art. 12, eerste lid, PR. Art. 22, eerste lid en 24, eerste lid RvS-wet.

⁵⁵ R. STEVENS en K. DIDDEN, *Raad van State, I. afdeling bestuursrechtspraak, Het procesverloop*, Brugge, die Keure, 2018, 269.

⁵⁶ In het arrest nr. 67/95 van 28 september 1995 omschreef het Grondwettelijk Hof de taak van de auditeur als volgt:

“De taak van de auditeur bestaat erin een eerste objectieve wettigheidscontrole ten aanzien van bestuurshandelingen en beslissingen van administratieve rechtscolleges uit te oefenen en niet alleen de leden van de Raad van State maar ook de gedingvoerende partijen daarover voor te lichten.”

⁵⁷ Artikel 24, eerste lid van de RvS-wet verleent de Koning de bevoegdheid om termijnen vast te stellen, waarbinnen het auditoraatsverslag moet worden neergelegd en de wijze te bepalen waarop die termijnen kunnen worden ingekort of verlengd. De Koning heeft evenwel geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.

aanhangig is. Beveelt de kamer dat een aanvullend verslag moet worden ingediend, dan wordt de termijn van zes maanden ingekort tot drie maanden. De bepaling voorziet tevens dat de voorzitter van de kamer waar de zaak aanhangig is, bij een met reden omkleed bevelschrift en na het advies van de auditeur-generaal te hebben ingewonnen, de termijnen kan inkorten.

De Koning moet deze bepaling evenwel nog in werking doen laten treden, zodat de termijn thans nog niet van toepassing is.

64. In zuivere vernietigingsberoepen (N en F) bedraagt de tijd die dit onderzoek in beslag neemt (in dagen en maanden):

2013-14:	319,94 d (10,52 m)	of 43,01% van de totale doorlooptijd
2014-15:	324,62 d (10,67 m)	of 41,90% “
2015-16:	324,10 d (10,65 m)	of 40,30% “
2016-17:	297,27 d (9,77 m)	of 40,81% “
2017-18:	307,84 d (10,12 m)	of 41,41% “

Uit de hoger weergegeven tabel opgesplitst per taalrol blijkt dat voor het gerechtelijk jaar 2017-18 de gemiddelde doorlooptijd voor het auditoraat in Nederlandstalige zaken 364,09 d (11,97 m) en in Franstalige zaken 263,94 d (8,68 m) bedroeg. In Nederlandstalige zaken was de gemiddelde doorlooptijd bij het auditoraat in het gerechtelijk jaar 2017-18 dus 100,15 d (3,34 m) langer dan in Franstalige zaken (wat neerkomt op 37,9 %).

Het dubbel onderzoek neemt dus een aanzienlijk deel (meer dan 40%) van de proceduredtijd in beslag in zuivere vernietigingsberoepen.

65. Indien ook de laatste memories (2 x 30 dagen) -die rechtstreeks verband houden met het auditoraatsverslag- in rekening gebracht worden, stijgt het aandeel van het dubbel onderzoek (opstellen verslag + laatste memories) in de globale doorlooptijd van de procedure in de Nederlandstalige zaken in het gerechtelijk jaar 2017-18 tot meer dan de 50% van de totale doorlooptijd (50,75 %) ⁵⁸.

66. Hierbij komt dat het aantal auditoraatsverslagen de afgelopen jaren een dalende tendens vertoont. In de periode 2012-13 / 2016-17 is het aantal auditoraatsverslagen in vernietigingsberoepen aan Nederlandstalige zijde gedaald van 1792 naar 1343 verslagen (= - 25%).

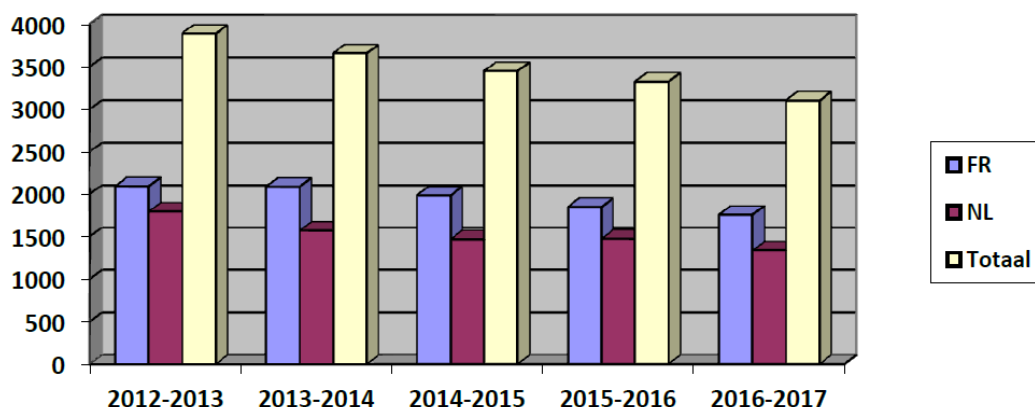
De onderstaande tabel bevat het aantal auditoraatsverslagen in vernietigingsberoepen per gerechtelijk jaar:

⁵⁸ (Gemiddelde tijd dubbel onderzoek (364,09) + termijn uitwisselen laatste memories (60 dagen)) / totale gemiddelde doorlooptijd (835,72 d). Dit cijfer houdt nog geen rekening met de tijd die de griffie nodig heeft.

A.3.1. De vernietigingsgeschillen

Gerechtelijk jaar	FR	NL	Totaal	Evolutie
2012-2013	2090	1792	3882	-189
2013-2014	2084	1567	3651	-231
2014-2015	1979	1464	3443	-208
2015-2016	1847	1471	3318	-125
2016-2017	1753	1343	3096	-222

In grafiekvorm geeft dit:



67. Zoals hoger reeds aangegeven, neemt het dubbel onderzoek ook het grootste aandeel van de globale doorlooptijd in beslag bij de schorsingsprocedures en cassatieprocedures.

68. Voor de volledigheid geven we mee dat in het activiteitenverslag 2016-17 (pg. 54-55) de dalende tendens van het aantal auditorsverslagen als volgt wordt verklaard:

“Zoals reeds is opgemerkt in het activiteitenverslag van 2014-2015 en 2015-2016, moet de bijkomende werklust weerslag van de hervormingen van 2014 niet worden onderschat. Naast de accessoire vorderingen “schadevergoedingen tot herstel” en “handhaving van de gevolgen” die een bijkomende onderzoek vergen, blijven het nieuwe kort geding met de afweging van de aanwezige belangen in dat kader, de mogelijkheid om tot het verslag ten gronde een vordering tot schorsing of vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen, de debatten als gevolg van de rechtsplegingsvergoeding en alle nieuwe vragen die uit die hervormingen voortvloeien, niet zonder gevolgen voor de werklust en dus voor doorlooptijd van de dossiers.

Zo werden in 2016-2017 bv. door de Nederlandstalige en Franstalige afdelingen van het Auditorsaat 30 (21 F en 9 N) verslagen opgesteld over een vordering tot schadevergoeding

tot herstel en 22 (17 F en 5 N) over een vraag tot handhaving van de gevolgen na nietigverklaring. In totaal zijn dit 52 bijkomende verslagen en dus onderzoeken. Dit cijfer benadert het gemiddeld jaarlijks werkvolume van één auditeur.

Wat de Nederlandstalige afdelingen betreft is de daling (- 127) beduidend hoger dan in 2015-2016 (- 54), maar lager dan in 2014-2015 (- 151) en 2013-2014 (- 210). Daarbij dient rekening gehouden met de geleidelijke vermindering van het effectief van de Nederlandstalige afdelingen van 46 eenheden – dit is het wettelijk kader van de auditeur-generaal of adjunct-auditeur-generaal, 7 eerste auditeurs-afdelingshoofden en 32 eerste auditeurs, auditeurs of adjunct-auditeur bedoeld in art. 69, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State plus het zogenaamde “achterstandskader” van zes eerste auditeurs, auditeurs of adjunct-auditeurs bedoeld in art. 123, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State¹³, tot het wettelijk kader (40) op 1 augustus 2017.

Verder dienen bij voorrang 12 auditeurs toegewezen aan de afdeling wetgeving (art. 76, § 1, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State). Gelet op de grote bevraging van de afdeling wetgeving ook in 2016-2017, werkte deze afdeling in 2016-2017 effectief met 13 leden en de afdelingen bestuursrechtspraak slechts met 27 (de adjunct-auditeur-generaal niet inbegrepen). Zie hierover verder, punten C.1., D.1.1. en D.3.1.

Daarbij moet er rekening gehouden worden met het feit dat in de loop van het gerechtelijk jaar 2015-2016, twee zeer ervaren auditeurs die beiden werkzaam waren in de afdeling Bestuursrechtspraak, op rust zijn gegaan en ingevolge de budgettaire beperkingen die hebben geleid tot de afbouw van het achterstandskader, niet meer konden worden vervangen. De weerslag ervan laat zich uiteraard ook in 2016-2017 voelen.

Dit verklaart ook voor het grootste deel dat het aantal verslagen aan Nederlandstalige kant ook in 2016-2017 lager ligt dan aan Franstalige kant. Immers bedroeg het effectief aan Franstalige kant in 2016-2017 nog 45 eenheden. Zoals gezegd komt daarbij dat aan Nederlandstalige kant de keuze werd gemaakt om tijdens het gerechtelijk jaar 2016-2017 besproken jaar een dertiende auditeur voor de afdeling Wetgeving te behouden wat uiteraard dan bijkomend ten nadele komt van het aantal auditeurs dat aan de afdeling Bestuursrechtspraak kon worden toegewezen.

Aan Franstalige kant valt de vermindering van het aantal verslagen (86 minder dan in 2015-2016) hoofdzakelijk te verklaren door de langdurige afwezigheid van een auditeur om medische reden. Bovendien konden de leden van de afdeling Wetgeving, gelet op het werklast, onmogelijk, verslagen bestuursrechtspraak opstellen.”

(3) ANALYSE VAN HET ‘DUBBEL ONDERZOEK’

69. De bovenstaande cijfers leggen een structureel probleem bloot omtrent de rol van het dubbel onderzoek. Het auditoraat is in de huidige bezetting en in het huidige budgettaire kader niet langer in staat om binnen een voldoende snelle termijn de rol van het dubbel onderzoek op te nemen zoals de wetgever dat thans opdraagt. Het dubbel onderzoek zorgt voor een aanzienlijke verlenging van de doorlooptijden.

Het doet dan ook de vraag rijzen of het dubbel onderzoek in zijn huidige vorm behouden kan of moet blijven en meer in het bijzonder of het voordeel dat het dubbel onderzoek oplevert nog

opweegt tegen de aanzienlijke vertraging van de doorlooptijden die dit met zich meebrengt.

Bij het beantwoorden van deze vraag -die in essentie een beleidsvraag is- dienen in essentie twee elementen tegen elkaar afgewogen te worden. Enerzijds is het zo dat het auditorsverslag bijdraagt aan de kwaliteit van de uiteindelijke rechtspraak doordat er een verslag met een standpunt wordt opgesteld waarop de partijen nog kunnen antwoorden. Het auditorsverslag vormt ook deels een alternatief voor het feit dat de Raad van State in eerste en laatste aanleg uitspraak doet (behoudens in cassatiezaken en een beperkt aantal andere zaken⁵⁹). Het auditorsverslag (en de laatste memories van de partijen die hierop volgen) vormt ook een belangrijke bron voor het uiteindelijke arrest en kan in bepaalde gevallen dus zorgen voor een verlichting van de werklast van de zetel.

Anderzijds wordt de gemiddelde doorlooptijd van een procedure bij de Raad van State als te lang ervaren. De snelheid waarmee een arrest geveld wordt, is -naast de inhoudelijke kwaliteit van de rechtspraak- ook een indicator ter beoordeling van de kwaliteit van de rechtspraak.

Inhoudelijke kwaliteit en snelheid zijn aldus twee elementen die noodzakelijk zijn opdat sprake zou kunnen zijn van kwalitatieve rechtspraak.

70. In het licht van deze overwegingen rijst de vraag of het niet aangewezen is de verplichting om in elke zaak⁶⁰ een auditorsverslag op te stellen op te heffen. Dit zou er enerzijds kunnen toe leiden dat de werklast van het auditoraat verlaagt (en de doorlooptijd dus verkort wordt) en zou anderzijds tot gevolg kunnen hebben dat bijkomende capaciteit ingezet kan worden bij de zetel of ter ondersteuning van de zetel. In de zaken waar geen auditorsverslag opgesteld moet worden, moeten evenmin laatste memories opgesteld worden, wat dus een bijkomende tijdswinst kan opleveren.

Uit het activiteitenverslag 2016-2017 blijkt dat de ambtsdragers bij het auditoraat (afdeling Wetgeving en afdeling Bestuursrechtspraak samen) bijna de helft van het totale aantal ambtsdragers uitmaakt (40 op 85 aan Nederlandstalige zijde). Het auditoraat kent bijna dubbel zoveel ambtsdragers dan het aantal staatsraden (40 auditeurs ten opzichte van 22 staatsraden aan Nederlandstalige zijde). Dit blijkt uit onderstaande tabel (die de personeelsbezetting weergeeft op 31 december 2017 voor de totale Raad van State (afdeling Wetgeving en Bestuursrechtspraak samen)).

⁵⁹ De Raad van State neemt in betwistingen over de gemeente- en provincieraadsverkiezingen bijvoorbeeld met volle rechtsmacht kennis van het hoger beroep dat ingesteld wordt tegen het arrest van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen.

⁶⁰ Behoudens in het kader van de beschikking van toelaatbaarheid van een cassatieberoep.

AMBTSDRAGERS	Wettelijk kader		Bezetting		Saldo	
	F	N	F	N	F	N
Eerste Voorzitter & Voorzitter	1	1	1	1		
Kamervoorzitter	7	7	7	7		
Staatsraad	14	14	12	17	-2	3
Totaal Raad	22	22	20	25	-2	3
Hoofdgriffier	1		1			
Griffier	12	13	12	14		1
Totaal Griffie	13	13	13	14	0	1
Eerste referendaris-afdelingshoofd	1	1	1	1		
Eerste referendaris, referendaris, adjunct-referendaris	1	1	1	1		
Totaal Coördinatiebureau	2	2	2	2	0	0
Auditeur-generaal & Adjunct-auditeur-generaal	1	1	2	1	1	
Eerste auditeur-afdelingshoofd	7	7	6	6	-1	-1
Eerste Auditeur, auditeur, adjunct-auditeur	32	32	37	33	5	1
Totaal Auditoraat	40	40	45	40	5	0
Assessor	5	5	4	4	-1	-1
Totaal ambtsdragers	82	82	84	85		
Beheerder		1	1	1		
Stafdirecteur	1	1		1		
Algemeen Totaal	83	84	85	87		

Opgesplitst per afdeling (Wetgeving en Bestuursrechtspraak) geeft dit volgend resultaat:⁶¹

Auditoraat	N	F	Totaal
Bestuursrecht-spraak	24	28	52
Wetgeving	12	12 (VT)	24
Leidinggevend	1	1	2
Totaal	37	41	78

⁶¹ N: stand van zaken 1/04/2019 volgens www.raadvanstate.be
F: stand van zaken 20/12/2018 volgens www.raadvanstate.be

Het auditoraat vertegenwoordigt dus een aanzienlijk deel van de huidige personeelsbezetting binnen de afdeling Bestuursrechtspraak. Er zijn bijna twee keer zoveel auditeurs als staatsraden.

71. Verder dient ook voor ogen gehouden te worden dat het auditoraat onafhankelijk werkt van de zetel en de zetel ook geen instructies kan geven aan het auditoraat, noch over de termijn waarbinnen het auditoraatsverslag neergelegd moet worden⁶², noch over de excepties en middelen die prioritair onderzocht dienen te worden. De zetel dient lijdelijk te wachten tot het auditoraatsverslag neergelegd wordt. Pas dan kan de zetel -na uitwisseling van de laatste memories- een terechtzitting bepalen. De werking van de zetel is dus volledig afhankelijk van de doorlooptijd van het “dubbel onderzoek”. Dit maakt dat de zetel thans geen instrumenten in handen heeft om sturend op te treden om de procedure te bespoedigen.

72. Het auditoraatsverslag kan zich bovendien beperken tot een middel van niet-ontvankelijkheid of tot het gegrond bevinden van een middel ten gronde dat de oplossing van het geschil -naar het oordeel van de auditeur- mogelijk maakt.⁶³ Het debat tussen de partijen (in de laatste memories) en de mogelijkheid van de zetel om uitspraak te doen, is beperkt tot het middel van niet-ontvankelijkheid of het middel dat in het auditoraatsverslag onderzocht werd. Indien de zetel het standpunt van het auditoraat niet volgt, dient de zetel een tussenarrest te vellen waarin de ontvankelijkheidsexceptie of het middel verworpen wordt en dient het auditoraat gelast te worden met een onderzoek van de overige middelen.⁶⁴ Vervolgens dienen de partijen opnieuw de laatste memories uit te wisselen omtrent het aanvullend auditoraatsverslag en wordt de zaak opnieuw opgeroepen op terechtzitting.

In een dergelijk geval worden er aldus twee auditoraatsverslagen opgesteld, twee keer laatste memories uitgewisseld tussen de partijen, twee terechtzittingen georganiseerd en twee arresten geveld (een tussenarrest en een eindarrest), wat verdragend werkt en tot bijkomende werklast leidt bij de zetel, de partijen, het auditoraat en de griffie.

In het gerechtelijk jaar 2017-2018 werden in Nederlandstalige zaken 26 arresten geveld waarin het auditoraat belast wordt met een aanvullend verslag omwille van het feit dat niet alle middelen werden onderzocht en/of een ontvankelijkheidsexceptie werd gegrond bevonden, terwijl dit niet door de zetel werd bijgetreden. Het gaat om 5,29% van het aantal arresten.⁶⁵

73. Bij deze laatste cijfers dient opgemerkt te worden dat het feit dat het auditoraat niet gelast wordt met het opstellen van een aanvullend verslag niet noodzakelijk betekent dat het eindarrest het auditoraatsverslag ook bijtreedt. In het eindarrest kan een beroep ingewilligd of verworpen worden om andere redenen dan degene die vermeld worden in het auditoraatsverslag. In dergelijke gevallen volgt het eindarrest de inhoudelijke beoordeling van het auditoraatsverslag dus niet.

⁶² Art. 24 RvS-wet (ingevoegd bij wet van 4 augustus 1996) voorziet in die mogelijkheid, maar is niet inwerking getreden.

⁶³ Art. 24, tweede lid RvS-wet.

⁶⁴ Art. 24, derde lid RvS-wet.

⁶⁵ 26 arresten N waarin auditeur gelast wordt met een aanvullend verslag t.o.v. 491 arresten N uitspraken ten gronde. In de Franstalige zaken gaat het om 4 arresten F op 593 arresten F (of 0,67%).

De voormelde cijfers zeggen dus niets over de mate waarin de beoordeling in het auditorsverslag ook daadwerkelijk de uitkomst van het arrest voorspelt. Er zijn binnen de Raad van State geen gegevens beschikbaar omtrent het aantal gevallen waarin het auditorsverslag geheel of gedeeltelijk niet gevolgd wordt in het tussenarrest of eindarrest.⁶⁶ Het valt redelijkerwijze wel te verwachten dat het aantal zaken waar de zetel het auditorsverslag niet volgt op één of meerdere punten aanzienlijk hoger zal liggen dan het voormelde cijfer van 5,29%.

74. Indien gekeken wordt naar de aard van de zaken waarin een aanvullend auditorsverslag opgesteld wordt, blijkt dat het in een aantal gevallen om omgevingsgerelateerde zaken gaat.⁶⁷ In het gerechtelijk jaar 2017-18 ging het onder meer om:

- het PRUP dat betrekking heeft op de nieuwe gevangenis van Dendermonde;⁶⁸
- milieuvergunning voor de exploitatie van windturbines⁶⁹;
- milieuvergunning voor het exploiteren van een tankstation⁷⁰;
- ontheffing van het verbod tot ontbossing wordt verleend op percelen voor het aanleggen van een toegangsweg naar een nieuw te bouwen rusthuis met seniorenflats⁷¹;
- milieuvergunning voor de exploitatie van een rundveestal.⁷²

75. Verder doen zich -weze het zeer zelden- situaties voor waarbij het advies ter zitting van het auditoraat afwijkt van het schriftelijk auditorsverslag. Dergelijke situaties kunnen zich niet enkel voordoen omdat er nieuwe elementen in het dossier zijn tussen gekomen na het auditorsverslag, maar ook omdat het auditoraat het schriftelijk ingenomen standpunt wijzigt. Wanneer het auditoraat de partijen hier voorafgaandelijk van in kennis heeft gesteld, moet de Raad van State de debatten heropenen om de partijen de mogelijkheid te bieden om hier schriftelijk standpunt over in te nemen en dient een nieuwe terechtzitting georganiseerd te worden.⁷³

76. Tot slot merken we op dat het auditoraat in de huidige procedureregeling ook een filterende werking heeft:

- Indien blijkt dat het beroep tot nietigverklaring doelloos is of dat het slechts korte debatten vereist, brengt het lid van het auditoraat daar onverwijld verslag over uit aan de Voorzitter (art. 93 APR RvS). In het gerechtelijk jaar 2017-18 werden 146 arresten (N) en 230 arresten

⁶⁶ Daartoe werd volgende vraag voorgelegd aan de Raad van State:

"In hoeveel gevallen wordt het auditorsverslag (schriftelijk verslag neergelegd voor de uitwisseling van laatste memories, dus niet de conclusie ter zitting) geheel of gedeeltelijk niet gevolgd in het tussenarrest of eindarrest (voor het auditoraat in zijn geheel en voor de Nederlandstalige en Franstalige afdelingen van het auditoraat afzonderlijk)? Het gaat om de zaken waar de zetel op één of meerdere punten een ander oordeel velt dan het auditorsverslag (indien mogelijk evt. excl. de zaken waarin tussen het auditorsverslag en de terechtzitting afstand wordt gedaan van de zaak of de zaak zonder voorwerp wordt)."

⁶⁷ Andere zaken zie nr. 240.818 van 26 februari 2018 nr. 239.378 van 12 oktober 2017 nr. 240.818 van 26 februari 2018 nr. 241.180 van 30 maart 2018 nr. 241.567 van 23 mei 2018 nr. 240.895 van 6 maart 2018

⁶⁸ RvS nr. 240.665 van 6 februari 2018 en nr. 240.666 van 6 februari 2018.

⁶⁹ RvS nr. 241.572 van 24 mei 2018.

⁷⁰ RvS nr. 241.676 van 31 mei 2018.

⁷¹ RvS nr. 240.038 van 30 november 2017.

⁷² RvS nr. 239.939 van 23 november 2017

⁷³ Zie bv. RvS 243.309 van 20 december 2018.

(F) uitgesproken op basis van deze bepalingen. In 7 Nederlandstalige zaken (4,49%) en 6 Franstalige zaken (2,61%) werd de zaak alsnog verwezen naar de gewone procedure.

- Op een totaal van 955 uitgesproken eindarresten (bodemgeschil), voorafgegaan door een "verslag art. 12 APR RvS)" van het auditoraat, werd in het gerechtelijk jaar 2017-2018 in 46 gevallen de intrekking van de bestreden akte, en in 41 gevallen een expliciete afstand van de vordering, vastgesteld.

- In het gerechtelijk jaar 2017-18 werd in 92 zaken (N+F) (52N en 40F) geen voortzetting ingediend na het auditoraatsverslag dat tot verwerping besluit (art. 14^{quater} APR RvS) en in 38 zaken (N+F) (9N en 29F) geen voortzetting ingediend na het auditoraatsverslag dat tot nietigverklaring besluit (art. 14^{quinquies} APR).

Er is geen objectieve reden om deze filterende functie aan het auditoraat voor te behouden. Deze rol kan even goed door de zetel overgenomen worden. Er kan overigens hoe dan ook betwijfeld worden of deze filterende functie een voldoende reden is om de verplichting te behouden om in alle gevallen het dubbel onderzoek te voorzien.⁷⁴ Vooreerst gaat het om gevallen waar het auditoraat een verslag ten gronde heeft opgesteld en dus reeds een aanzienlijke werklast heeft meegebracht. Verder kan het om zaken gaan waar de partijen niet langer interesse tonen in de zaak omwille van de lange doorlooptijd, wat bezwaarlijk een reden kan zijn om het auditoraatsverslag te behouden. Tot slot kan het om gevallen gaan waar de partijen per vergissing niet tijdig een verzoek tot voortzetting hebben ingediend.

(4) DUBBEL ONDERZOEK IN HET LICHT VAN HET RECHT OP TOEGANG TOT DE RECHTER

77. De vraag rijst vervolgens of het recht op een eerlijk proces (art. 6 EVRM) een 'dubbel onderzoek' vereist. Hierbij moet voor ogen gehouden worden dat de Raad van State uitspraak doet in eerste en laatste aanleg en het dubbel onderzoek binnen dezelfde procedure in zekere zin dus een alternatief vormt voor het ontbreken van een beroep.

78. Het recht op een eerlijk proces veronderstelt dat de beslissing van een administratieve overheid is onderworpen aan de controle *a posteriori* van een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege.⁷⁵ Buiten het strafrecht⁷⁶ bestaat er geen recht op een dubbele aanleg.⁷⁷ Er bestaat dus geen recht op een dubbele aanleg in het administratief contentieux. Uit de hogere rechtsnormen volgt evenmin dat er een recht op een dubbel onderzoek door het auditoraat in de

⁷⁴ Hoewel dit niet na te gaan valt en ook andere redenen aan de afstand, intrekking of het niet indienen van een verzoek tot voortzetting ten grondslag kunnen liggen, valt het te verwachten dat de afstand en intrekking in een aantal van de laatste twee categorieën van zaken het gevolg zal zijn van het standpunt dat ingenomen wordt in het auditoraatsverslag.

⁷⁵ Zie bv. GwH 25 januari 2006, 14/2006, B.7.

⁷⁶ Art. 14.5 BUPO; art. 2 Zevende Protocol EVRM.

⁷⁷ Zie bv. GwH 18 november 1998, 117/98; GwH 18 april 2001, 47/2001; GwH 13 juli 2001, 107/2001; GwH 10 oktober 2001, 123/2001; 13 november 2002, 164/2002; GwH 25 januari 2006, 14/2006; GwH 11 december 2008, 181/2008; GwH 4 februari 2010; 9/2010.

procedure voor de Raad van State zou bestaan.⁷⁸ Het staat de wetgever dus vrij om het dubbel onderzoek zoals het thans bestaat te hervormen (uiteraard met inachtneming van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel).

79. Verder kan ook gewezen worden op artikel 14 van de wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie (zgn. wet “Potpourri I”) die het verplicht advies van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken heeft opgeheven met het oog op de rationalisering van de burgerlijke rechtspleging⁷⁹. Voor het Grondwettelijk Hof werd aangevoerd dat de opheffing van het verplichte karakter van het advies van het openbaar ministerie in burgerlijke zaken en van zijn aanwezigheid op de terechtzittingen de standstill-verplichting schendt die verbonden zou zijn aan artikel 13 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikelen 10, 11, 11bis, 15, 16, 19, 22, 22bis, 23, 24, 25, 26 en 27 van de Grondwet. Het Grondwettelijk Hof heeft dit vernietigingsberoep verworpen.⁸⁰

80. Noch het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM), noch de Grondwet lijken er dus aan in de weg te staan om het dubbel onderzoek op te heffen of te hervormen.

81. Wel is het zo dat indien een adviserende bevoegdheid toegekend wordt aan het auditoraat, de partijen in de mogelijkheid gesteld moeten worden om hierop te antwoorden. Zo oordeelde het EHRM dat de onmogelijkheid voor verzoeker om te antwoorden op de conclusie van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie en de omstandigheid dat een lid van het parket met raadgevende stem aanwezig is bij het beraad een onevenwichtigheid schept ten nadele van de verzoeker en dat dergelijke beperkingen van het recht van verdediging niet gerechtvaardigd zijn.⁸¹ Om die reden dient aan de partijen ook de gelegenheid te worden gegeven tot een korte reactie op het mondelinge standpunt van de auditeur ter zitting indien dit afwijkt van het geschreven verslag of indien dit nieuwe elementen betreft.⁸²

(5) VOORSTELLEN

1. Algemene uitgangspunten

82. Zoals hierboven aangegeven is het in de huidige bezetting van het auditoraat niet langer mogelijk om binnen een voldoende snelle termijn het dubbel onderzoek uit te voeren zoals de wetgever dat thans opdraagt. Het dubbel onderzoek zorgt voor een aanzienlijke vertraging in de doorlooptijden.

⁷⁸ Het Grondwettelijk Hof doet uitspraak in eerste en laatste aanleg en kent evenmin een auditoraat.

⁷⁹ *Parl. St.* Kamer 2014-15, nr. -1219/1, 47.

⁸⁰ GwH 31 mei 2018, nr. 62/2018, B.30-B.31 en B.7-B.9.

⁸¹ EHRM 30 oktober 1990, *Borgers t. België*; EHRM 20 februari 1996, *Vermeulen* en EHRM 25 juni 1997, *Van Orshoven* omtrent de rol van de Advocaat-Generaal bij het Hof van Cassatie.

⁸² Zie RvS 60.32, 19 jui 1996. Zie ook D. VERBIEST en T.G. MAES, “Terechtzitting en mondeling debat voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: verba volant, scripta manent?”, *RW* 2011-12, 974.

83. Indien de wetgever ervoor opteert om het dubbel onderzoek in zijn huidige vorm te behouden, lijkt er dus nood te zijn aan een uitbreiding van het kader. Deze optie valt evenwel buiten het bestek van deze studie waardoor we er ook niet verder op ingaan.

84. Hierna doen we een aantal suggesties hoe het dubbel onderzoek hervormd zou kunnen worden.

Deze suggesties vertrekken van volgende uitgangspunten en doelstellingen:

a) Het versnellen van doorlooptijden bij de Raad van State door niet in alle gevallen een dubbel onderzoek te vereisen

- De doorlooptijd van het auditoraat (12 maanden) + laatste memories (2 maanden) verdwijnt in de gevallen waar geen auditoraatsverslag opgesteld wordt. De werklast op de griffie daalt eveneens aangezien er minder auditoraatsverslagen zijn en geen laatste memories uitgewisseld moeten worden.

- De situatie waarin een tweede auditoraatsverslag opgesteld moet worden, waarbij twee keer laatste memories uitgewisseld moeten worden, twee terechtzittingen gehouden moeten worden en twee arresten uitgesproken worden, wordt vermeden.

b) Behouden van een onafhankelijk auditoraat met een beperktere personeelsbezetting en een beperkter takenpakket

c) Inzet van de vrijgekomen personeelscapaciteit in de zetel en ter ondersteuning van de zetel om de doorlooptijden te versnellen

Het voorbereidend werk dat het auditoraat thans uitoefent leidt tot een bijkomende werklast voor de zetel.

d) Bepalen van dwingende termijnen waarbinnen het dubbel onderzoek moet plaatsvinden in de gevallen waarin dit plaatsvindt

2. *Opheffen van het dubbel onderzoek in alle zaken waar de Raad van State niet in eerste en laatste aanleg kennis neemt van de zaak*

85. Voorgesteld wordt om het auditoraatsverslag af te schaffen in alle zaken waar de Raad van State niet in eerste en laatste aanleg kennis neemt van de zaak.

86. Het gaat hoofdzakelijk om het cassatiecontentieux. In dergelijke zaken treedt de Raad van State op als cassatierechter nadat een ander administratief rechtscollege kennis heeft genomen van de zaak (bv. Raad voor Vergunningsbetwistingen, Handhavingscollege, Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). Aangezien een ander rechtscollege de zaak reeds heeft onderzocht, bestaat er minder nood aan een dubbel onderzoek in dergelijke zaken. In de periode tussen 2012-17 schommelde het totaal aantal verslagen in cassatieprocedures tussen de 211 en 312 neergelegde verslagen.

A.3.2. De cassatiegeschillen

Gerechtelijk jaar	FR		NL		Totaal	Evolutie
	Niet-vreemdelingen	Vreemdelingen	Niet-vreemdelingen	Vreemdelingen		
2012-2013	5	99	54	150	308	-105
2013-2014	5	88	85	134	312	+4
2014-2015	8	102	65	106	281	-31
2015-2016	7	94	54	56	211	-70
2016-2017	6	103	76	35	220	+9

Het auditorschap is thans verplicht om bij voorrang de toelaatbaar verklaarde cassatieberoepen te onderzoeken.⁸³

87. Daarnaast kan het auditorschapsverslag ook afgeschaft worden in de andere zaken dan het cassatiecontentieux waar de Raad van State niet in eerste en laatste aanleg uitspraak doet. Het gaat bijvoorbeeld om de zaken waarin de Raad van State met volle rechtsmacht kennis neemt van betwistingen over de gemeente- en provincieraadsverkiezingen als beroepsinstantie tegen het arrest van de Raad voor Verkiezingsbetwistingen. Deze zaken vertegenwoordigen een (uiterst) beperkt contentieux.

3. Het auditorschap krijgt de autonomie om zelf te bepalen in welke zaken het een auditorschapsverslag opstelt in het schorsings- en vernietigingscontentieux

88. Verder wordt voorgesteld om het auditorschapsverslag facultatief te maken in het schorsings- en vernietigingscontentieux.

89. Het achterliggende idee hierbij is dat het auditorschapsverslag een verdragende werking heeft

⁸³ Net als de beroepen tot nietigverklaring waarvan het beroep doelloos is of waarvan afstand wordt gedaan of die dienen van de rol te worden afgevoerd (art. 76, §1 RvS-wet).

op de procedure en tot overlast bij het auditoraat leidt, terwijl het nut van het auditoraatsverslag in bepaalde zaken groter is dan in andere zaken.

Daarom wordt voorgesteld om de verplichting om een auditoraatsverslag op te maken in elke zaak op te heffen en de ruimte te laten aan het auditoraat om zelf advies uit te brengen wanneer het dit wenselijk acht en dit binnen een vooropgestelde dwingende termijn. Het auditoraat krijgt op die manier de mogelijkheid om het aantal dossiers waarin een verslag opgesteld wordt ("de instroom") te sturen in functie van de doorlooptijden.

90. Voor de juridisch-technische implementatie kan inspiratie gevonden worden in artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek zoals dit gewijzigd werd door de wet Potpourri I.⁸⁴ Deze bepaling heeft de toets van het Grondwettelijk Hof doorstaan.⁸⁵

Zoals reeds aangehaald werd met de wet Potpourri I aan het Openbaar Ministerie de ruimte gegeven om zelf te bepalen wanneer het een advies uitbrengt in burgerlijke zaken.⁸⁶ Artikel 764 Ger.W. voorziet in een verplichte mededeling van een aantal zaken aan het openbaar ministerie in burgerlijke zaken (art. 764, eerste lid Ger.W.). Artikel 764, tweede tot vijfde lid Ger.W. luiden:

"Het openbaar ministerie kan zich alle andere zaken laten meedelen wanneer het zulks dienstig acht. Met uitzondering van de in artikel 138bis, § 2, eerste lid, bedoelde rechtsvordering, kan de rechtbank of het hof de mededeling ook ambtshalve bevelen. Het openbaar ministerie verleent in de meest aangewezen vorm advies wanneer het zulks dienstig acht.

In afwijking van het derde lid verleent het openbaar ministerie in de gevallen bedoeld in 12 het eerste lid, 9°, 9bis° en 10° steeds advies wanneer de rechtbank hierom verzoekt.

Het college van procureurs-generaal geeft richtlijnen in welke zaken bedoeld in het eerste lid advies wordt verstrekt. Deze richtlijnen zijn bindend voor alle leden van het openbaar ministerie. De procureurs-generaal bij de hoven van beroep staan in voor de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen binnen hun rechtsgebied."

91. Geïnspireerd op deze bepaling zou wat het auditoraatsverslag betreft, het volgende voorzien kunnen worden:

- vernietigingsberoepen en schorsingsberoepen worden verplicht medegedeeld aan het auditoraat;
- aan het auditoraat wordt de autonomie gegeven om (binnen een wettelijk te bepalen termijn) zelf te bepalen of het schriftelijk verslag uitbrengt in een zaak;
- de Auditeur-Generaal kan ter zake dwingende richtlijnen uitvaardigen;
- de zetel kan het auditoraat via een beschikking ambtshalve bevelen om een schriftelijk

⁸⁴ Artikel 14 Wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie.

⁸⁵ GwH 31 mei 2018, nr. 62/2018, B.30-B.31 en B.7-B.9.

⁸⁶ B. ALLEMEERSCH en S. VOET, "De wet Potpourri I. Wijzigingen van het burgerlijk procesrecht", RW 2015-16, 1525. J. LAENENS e.a., *Handboek gerechtelijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2016, 476.

verslag op te stellen volgens de in de beschikking opgenomen modaliteiten. Wat dit laatste betreft, zou de zetel bijvoorbeeld instructies kunnen geven over het middel of de juridische rechtsvraag die onderzocht dient te worden.

Deze werkwijze heeft een aantal voordelen:

- de autonomie van het auditoraat wordt optimaal gewaarborgd doordat het auditoraat zelf bepaalt in welke gevallen het schriftelijk verslag opstelt;
- de zetel kan instructies geven aan het auditoraat omtrent het opstellen van het verslag of de te onderzoeken middelen en/of rechtsvragen. Thans moet de zetel het auditoraatsverslag lijdelijk afwachten vooraleer het kan ageren (zie hoger);
- het auditoraatsverslag kan voorbehouden worden voor de zaken waar dit verslag het hoogste nut heeft, wat een positieve invloed heeft op de doorlooptijden bij het auditoraat en de kwaliteit van de verslagen.

92. Het nut van een onpartijdigheid en onafhankelijk auditoraatsverslag lijkt ons de grootste meerwaarde te bieden in de volgende aangelegenheden:

- zaken waar het behoud van de eenheid en coherentie van de rechtspraak aan de orde is;
- zaken waar de ontwikkeling van de rechtspraak omtrent een bepaald juridisch thema aan de orde is en die de specifieke zaak overstijgen;
- schorsings- en vernietigingsberoepen tegen reglementaire besluiten;⁸⁷ Hiervoor kan bijvoorbeeld gebruik gemaakt worden van het begrip “reglementaire besluiten” zoals dat opgenomen is in artikel 3, §1 Raad van State-wet. Deze bepaling geeft aan welke besluiten voor advies voorgelegd moeten worden aan de afdeling Wetgeving. Het gaat om besluiten die van belang zijn voor een algemene en onbepaalde groep van rechtsonderhorigen.⁸⁸
- zaken met een grote feitelijke of juridisch technische complexiteit.

93. Om te vermijden dat de zetel en de partijen lange tijd (en tot op de zitting) in het ongewisse zouden blijven van het al dan niet tussenkomen van het auditoraat, kan wettelijk bepaald worden binnen welke termijn het auditoraat kan beslissen om een schriftelijk verslag op te stellen (bv. één maand na neerlegging van de memorie van wederantwoord in vernietigingszaken).

Indien het auditoraat binnen deze termijn niet te kennen geeft een schriftelijk verslag op te stellen, kan de zetel de zaak oproepen voor behandeling.

Indien het auditoraat binnen deze termijn te kennen geeft wel een schriftelijk verslag op te stellen, dient dit verslag binnen een wettelijk te bepalen termijn (bv. drie maanden) opgesteld te worden. Het verslag wordt betekend aan de partijen die in de mogelijkheid zijn om een laatste memorie

⁸⁷ Cf. bv. hiervoor kan bijvoorbeeld gebruik gemaakt worden van het begrip “reglementaire besluiten” zoals dat opgenomen is in artikel 3, §1 RvS-wet. Deze bepaling geeft aan welke besluiten voor advies voorgelegd moeten worden aan de afdeling Wetgeving.

⁸⁸ Over dit begrip, zie J. VAN NIEUWENHOVE, “Art. 3 RvS-wet”, X, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek procesrecht*, Kluwer, Mechelen, 2014.

neer te leggen met een repliek op het verslag. Vervolgens kan de zaak opgeroepen worden.

Indien het auditoraat binnen de voorziene termijn (bv. één maand na neerlegging memorie van wederantwoord) te kennen geeft een schriftelijk verslag te zullen opstellen en het verslag wordt niet neergelegd binnen de voorziene termijn (bv. drie maanden) dan wordt aan het schriftelijk advies voorbijgegaan en wordt de zaak opgeroepen.

94. De zetel kan via een beschikking in elke stand van het geding ambtshalve verzoeken om een auditorsverslag op te stellen. Dit kan zowel voordat de partijen memories uitgewisseld hebben, als op een later ogenblik (bv. naar aanleiding van het debat op de terechtzitting). De zetel kan ook instructies geven omtrent de aard van het te voeren onderzoek (volgorde van de middelen die behandeld worden, onderzoek naar ruimere impact op een rechtsvraag, etc.). Op deze wijze kan de zetel sturend optreden.

95. Schorsingszaken zullen zich doorgaans niet lenen tot het opstellen van een auditorsverslag. De beoordeling van de spoedeisendheid betreft immers een beoordeling *in concreto* die in het bovenstaande voorstel niet langer tot de kerntaken van het auditoraat behoort. Het onderzoek van de middelen betreft een *prima facie* onderzoek.

Voor de schorsingszaken waar een auditorsverslag nuttig is (wat dus de uitzondering is in het voorstel), kunnen specifieke termijnen en modaliteiten bepaald worden. In UDN-zaken zou de mogelijkheid gegeven kunnen worden aan het auditoraat om mondeling ter zitting advies uit te brengen (met de mogelijkheid voor de partijen om hierop mondeling te repliceren).

4. De toegang tot het auditoraat openstellen tot niet-juristen

96. De toegang tot het hervormde auditoraat zou eventueel opengesteld kunnen worden tot niet-juristen⁸⁹ zodat bij de vorming van rechtspraak niet alleen rekening gehouden wordt met juridische argumenten, maar ook met ruimere wetenschappelijke en maatschappelijke belangen.

97. Aan het auditoraat zou ook de mogelijkheid geboden kunnen worden om voor het onderzoek van een bepaalde zaak beroep te doen op externe deskundigen. Het kan gaan om deskundigen in een bepaalde juridische materie (bv. een expert fiscaliteit in een complexe fiscale zaak) of in een wetenschappelijke discipline (bv. deskundigen die input leveren met betrekking tot een ingewikkelde wetenschappelijke of technische beoordeling in het kader van een milieueffectrapport).

⁸⁹ Art. 71 RvS-wet beperkt tot toegang tot personen met een juridisch diploma.

5. Termijn waarbinnen auditoraatsverslag neergelegd moet worden (art. 24 RvS-Wet)

98. Los van de hierboven voormelde voorstellen die een fundamentele hervorming veronderstellen van het auditoraat, zou artikel 24 RvS-wet in werking gesteld kunnen worden.

Sedert de wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de Raad van State wet bepaalt artikel 24 van de RvS-wet dat het auditoraatsverslag aan de kamer overgezonden moet worden binnen een termijn van zes maanden te rekenen van de dag waarop het lid van het auditoraat het volledige dossier van de zaak heeft gekregen. Op verzoek van de auditeur-generaal kan die termijn met één enkele termijn van zes maanden worden verlengd bij een met reden omkleed bevel van de kamer waarbij de zaak aanhangig is. Beveelt de kamer dat een aanvullend verslag moet worden ingediend, dan wordt de termijn van zes maanden ingekort tot drie maanden. De bepaling voorziet tevens dat de voorzitter van de kamer waar de zaak aanhangig is, bij een met reden omkleed bevelschrift en na het advies van de auditeur-generaal te hebben ingewonnen, de termijnen kan inkorten.

99. De Koning moet deze bepaling evenwel nog in werking doen treden, zodat ze thans nog niet van toepassing is.

100. Hoewel de voormelde termijn van zes maanden (eventueel verlengd) een termijn van orde betreft en dus niet bindend is, kan een dergelijke termijn nuttig zijn als managementtool.

6. Samenvattende krachtlijnen van het voorstel

Voorstel 1:

Hervorm het ‘dubbel onderzoek’ en ga hierbij uit van volgende uitgangspunten:

- 1. Schaf het dubbel onderzoek af in alle zaken waar de Raad van State niet in eerste en laatste aanleg kennis neemt van de zaak (bv. cassatiecontentieux).*
- 2. Behoud een onafhankelijk auditoraat met een beperktere personeelsbezetting en een beperkter takenpakket.*
- 3. Versterk de capaciteit van de zetel door de vrijgekomen personeelscapaciteit in te zetten bij de zetel en ter ondersteuning ervan.*
- 4. Geef aan het auditoraat de autonomie om zelf te bepalen in welke zaken het een auditoraatsverslag opstelt in het schorsings- en vernietigingscontentieux en dit rekening houdende met het rechtsvormende karakter van de zaak of de complexiteit van de zaak.*
- 5. Bepaal dwingende termijnen waarbinnen het dubbel onderzoek moet plaatsvinden in de gevallen waarin een auditoraatsverslag wordt opgesteld.*

6. Schaf de uitwisseling van laatste memories af in de gevallen waar er geen auditoraatsverslag opgesteld wordt.

7. Geef de zetel de mogelijkheid om het auditoraat te gelasten een onderzoek te voeren omwille van het rechtsvormende karakter van de zaak of de complexiteit van de zaak.

8. Stel de toegang tot het auditoraat open tot niet-juristen zodat ook wetenschappelijke en maatschappelijke belangen meegenomen worden in de beoordeling (die het juridische overstijgen).

5. PARTIJEN EN GRIFFIE

101. Wat de partijen (+ griffie) betreft, wordt de doorlooptijd van 8,41 maanden in de zuivere vernietigingsprocedure grotendeels verklaard door de uitwisseling van memories die voorzien zijn in de procedureregels. De procedureregels voorzien in volgende memories en termijnen:

- memorie van antwoord verwerende partij:	60 dagen
- memorie van wederantwoord verzoekende partij	60 dagen
- laatste memorie partij die in het gelijk gesteld wordt in het auditoraatsverslag	30 dagen
- laatste memorie partij die in het ongelijk gesteld wordt in het auditoraatsverslag	30 dagen

Totaal:	180 dagen (6 maanden)
----------------	----------------------------------

Indien de vervalldag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, dan wordt de termijn verplaatst naar de eerstvolgende werkdag wat maakt dat de termijnen in werkelijkheid gemiddeld iets hoger zullen liggen.

De resterende tijd (2,41 maanden) vindt zijn oorzaak in de uitwisseling van memories (verzending) en de verwerking op de griffie.

102. Om de procedure te versnellen zouden de termijnen van 60 dagen om een memorie van antwoord en wederantwoord in te dienen verkort kunnen worden. Zo geldt bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen bijvoorbeeld een periode van 45 dagen om een antwoordnota en een wederantwoordnota in te dienen.

Indien de termijn om een memorie van antwoord en een memorie van wederantwoord op 45 dagen gebracht zou worden, zou de griffietijd dus met 30 dagen verkort kunnen worden.

103. Een verkorting van de termijnen voor de partijen leidt niet noodzakelijk tot een verkorting van de totale doorlooptijd. De werkvoorraad bij het auditoraat en de zetel blijft immers identiek. Hierbij dient bovendien voor ogen gehouden te worden dat de tijdwinst die hiermee geboekt kan worden, relatief beperkt is in vergelijking met de globale gemiddelde doorlooptijd van de gehele procedure (twee jaar en drie maanden). Een verkorting zou een grote druk op de partijen leggen,

zonder dat het een drastisch effect heeft op de globale doorlooptijd.

Een verkorting van de termijn om de memorie van antwoord en wederantwoord is dan ook maar zinvol indien de globale doorlooptijd zelf drastisch ingekort wordt.

104. De uitwisseling van laatste memories biedt de partijen de mogelijkheid om hun standpunt te doen kennen, zowel ten aanzien van de voorstelling die de auditeur geeft van de feitelijke en de juridische toedracht van de zaak, als ten aanzien van de oplossing van de opgeworpen rechtsvragen welke de auditeur voorstelt.⁹⁰

De uitwisseling van laatste memories houdt dus rechtstreeks verband met de rol van het auditoraat. Zoals hierna aangegeven wordt, zou de rol van het auditoraat herzien kunnen worden door het auditoraatsverslag niet langer in elke zaak te vereisen. Indien er geen auditoraatsverslag opgesteld wordt, bestaat er uiteraard geen reden om nog laatste memories uit te wisselen.

6. WETTELIJKE DOORLOOP- EN UITSpraakTERMIJNEN IN BEPAALDE MATERIES

1. Voor- en nadelen van wettelijke termijnen

105. Indien de maatschappij gebaat is met een snelle afhandeling van geschillen kan de wetgever termijnen bepalen om de afhandeling van de procedure te bespoedigen.⁹¹ De wetgever kan ervoor opteren om globale termijnen te bepalen vanaf het inleiden van de zaak tot het eindarrest of om per fase doorlooptijden te bepalen. Hoewel het doorgaans om ordeterminen gaat die niet bindend zijn en waar op de niet-naleving geen sanctie gesteld wordt, kan het bepalen van proceduretermijnen een nuttig beleidsinstrument vormen om het rechtscollege in zijn geheel te evalueren en bij te sturen waar nodig. Het kan eveneens gebruikt worden als managementtool voor het interne personeelsbeleid en de evaluaties.

Het in de wet opnemen van doorloop- en uitspraaktermijnen voor de bestuursrechter leidt ertoe dat de betreffende beroepsprocedures voorrang krijgen boven andere procedures, waardoor andere procedures langer gaan duren.⁹² Het opleggen van termijnen in bepaalde materies dient aldus met de nodige omzichtigheid benaderd te worden en voorbehouden te worden voor de zaken waar de maatschappelijke nood het hoogst is. Indien de opgelegde termijnen niet gehaald kunnen worden, is dat ook niet goed voor het vertrouwen van de burger. Er dient ook over gewaakt te worden dat het verschil in behandeling dat doorgevoerd wordt tussen zaken waar er wel en zaken waar er geen termijnen bepaald zijn de toets met het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan en het

⁹⁰ RvS Verrycken, nr. 227.809, 24 juni 2014. Zie ook R. STEVENS en K. DIDDEN, *Raad van State, I. afdeling bestuursrechtspraak, Het procesverloop*, Brugge, die Keure, 2018, 311.

⁹¹ B. J. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, die Keure, 2018, pg. 23.

⁹² B. J. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, die Keure, 2018, pg. 27.

recht op toegang tot de rechter. Het bij voorrang behandelen van zaken in de ene materie zal dus niet tot gevolg mogen hebben dat het recht op toegang tot de rechter of het recht op een uitspraak binnen een redelijke termijn in andere materies in het gedrang komt.

2. Bestaande verkorte termijnen voor de Belgische Raad van State

106. Naast de hoger reeds vermelde versnelde procedures (bv. “korte debatten”, na een afstand, geen voortzetting na verwerping schorsing of na auditoraatsverslag, geen memorie van wederantwoord) voorziet de Belgische wetgever soms in versnelde procedures in specifieke inhoudelijke materies voor de Raad van State.

Bepaalde specifieke procedureregels bevatten specifieke termijnen ten aanzien van de griffie, de partijen, het auditoraat en de zetel. Het gaat telkens om termijnen van orde.

107. Het gaat onder meer om de volgende procedures:

- In beroepen tegen bepaalde beslissingen van de FSMA dient het arrest binnen drie maanden na de sluiting van de debatten worden gewezen. Deze termijn kan bij beschikking van de kamer worden verlengd, na advies van de auditeur-generaal, zonder dat de totale duur der verlengingen meer dan één maand mag bedragen.⁹³ De volgende verkorte termijnen zijn voorzien:
 - Binnen drie dagen na de ontvangst van het verzoekschrift maakt de griffier een afschrift over, onder een ter post aangetekende omslag, aan de FSMA of de Bank,
 - Binnen een maand na de ontvangst van dit afschrift maakt de FSMA of de Bank, naargelang het geval een memorie van antwoord en het dossier over aan de griffie van de Raad van State.
 - Binnen drie maanden na de ontvangst van de memorie van de FSMA of de Bank, naargelang het geval maakt het lid van het auditoraat zijn verslag op.
 - Indien de kamer, binnen zes maanden na het indienen van het verzoekschrift en na inzage van het verslag over de stand van de zaak, oordeelt dat de zaak in staat van wijzen is, bepaalt de voorzitter de datum waarop ze zal opgeroepen worden. Indien de kamer van oordeel is dat nieuwe opdrachten moeten bevolen worden, wijst ze hiervoor een Staatsraad of een lid van het auditoraat aan, die binnen een maand na zijn aanwijzing een aanvullend verslag opmaakt.
 - De beschikking waarbij de zaak wordt vastgesteld of voor nader onderzoek verwezen, wordt binnen een maand na de indiening van het verslag gegeven.
 - De beschikking stelt de zaak binnen een maand vast.
 - Het arrest moet binnen drie maanden na de sluiting van de debatten worden gewezen. Deze termijn kan bij beschikking van de kamer worden verlengd, na

⁹³ Artikel 3, van het Koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en de Nationale Bank van België.

advies van de auditeur-generaal, zonder dat de totale duur der verlengingen meer dan één maand mag bedragen.

- In beroepen in het kader van het algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen zijn de volgende termijnen opgenomen:⁹⁴

- Binnen de drie dagen na de ontvangst van het verzoekschrift maakt de griffier, onder een ter post aangetekende omslag, aan de Minister en aan de Controledienst, een afschrift over van elk verzoekschrift dat overeenkomstig § 1 ingediend wordt.

- Binnen de drie dagen na de ontvangst van dit afschrift maken de Minister en de Controledienst het dossier over aan de griffie van de Raad van State.

- Binnen de maand na zijn aanstelling maakt het lid van het auditoraat zijn verslag op.

- Indien de Kamer, binnen de twee maanden na het indienen van het verzoekschrift en na inzage van het verslag over de stand van de zaak, oordeelt dat de zaak in staat van wijzen is, bepaalt de voorzitter de datum waarop ze zal opgeroepen worden. Indien de kamer van oordeel is dat nieuwe opdrachten moeten bevolen worden, wijst ze hiervoor een Staatsraad of een lid van het auditoraat aan, die binnen de twintig dagen van zijn aanwijzing een aanvullend verslag opmaakt. Dit verslag wordt gedagtekend, ondertekend en aan de kamer bezorgd.

- Het bevel waarbij de zaak wordt vastgesteld of voor nader onderzoek verwezen, wordt binnen de acht dagen na de indiening van het verslag gegeven.

- Het bevel waarbij de zaak vastgesteld wordt, wordt samen met de verslagen aan de verzoeker, de Minister en de Controledienst meegedeeld. Het stelt de zaak binnen de acht dagen vast.

- Het arrest moet binnen vijftien dagen na de sluiting van de debatten worden gewezen. Deze termijn kan bij bevel van de kamer worden verlengd, na advies van de auditeur-generaal zonder dat de totale duur der verlenging meer dan één maand mag bedragen.

- In beroepen omtrent het KB van 12 oktober 2010 tot uitvoering van artikel 68, tweede lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen zijn de volgende termijnen opgenomen:⁹⁵

- Binnen de drie dagen na de ontvangst van het verzoekschrift maakt de griffier, onder een ter post aangetekende omslag, aan de Minister en de Controledienst, een afschrift over van elk verzoekschrift.

- Binnen de dertig dagen na de ontvangst van dit afschrift maakt de Minister of de Controledienst een memorie van antwoord en het administratief dossier over aan

⁹⁴ Art. 8, Koninklijk besluit 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen.

⁹⁵ Art. 3 Koninklijk Besluit van 12 oktober 2010 tot uitvoering van artikel 68, tweede lid, van de wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen zijn de volgende termijnen opgenomen.

de griffie van de Raad van State.

- Binnen de drie maanden na de ontvangst van de memorie overgemaakt door de Minister of de Controledienst maakt het lid van het auditoraat zijn verslag op.
- Indien de kamer, binnen de zes maanden na het indienen van het verzoekschrift en na inzage van het verslag over de stand van de zaak, oordeelt dat de zaak in staat van wijzen is, bepaalt de voorzitter de datum waarop ze zal opgeroepen worden. Indien de kamer van oordeel is dat nieuwe opdrachten moeten bevolen worden, wijst ze hiervoor een Staatsraad of een lid van het auditoraat aan, die binnen een maand na zijn aanwijzing een aanvullend verslag opmaakt. Dit verslag wordt gedagtekend, ondertekend en aan de griffie bezorgd.
- De beschikking waarbij de zaak wordt vastgesteld of voor nader onderzoek verwezen, wordt binnen een maand na de neerlegging van het verslag gegeven.
- De beschikking stelt de zaak binnen de maand vast.
- Het arrest moet binnen de drie maanden na de sluiting van de debatten worden gewezen. Deze termijn kan bij beschikking van de kamer worden verlengd, na advies van de auditeur-generaal, zonder dat de totale duur der verlengingen meer dan één maand mag bedragen.

Andere voorbeelden zijn opgenomen in de volgende regelingen:

- Koninklijk besluit van 8 juli 1976 houdende benoeming van leden en plaatsvervangende leden van de Commissies voor overlevingstegemoetkomingen bedoeld door de bepalingen van de wet van 27 maart 1973, tot wijziging van de koninklijke besluiten nrs. 254 en 255, van 12 maart 1936, betreffende de weduwen- en wezenpensioenen ten laste van de Openbare Schatkist;
- Koninklijk besluit tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de raad van state, in geval van beroep als bedoeld bij artikel 76*bis* van de gemeentekieswet;
- betwistingen inzake benoeming van de burgemeesters in Randgemeenten.⁹⁶

Het gaat telkens om korte en strikte termijnen die opgelegd worden teneinde de behandeling van het betrokken contentieux te versnellen.⁹⁷

108. Verder kan gewezen worden op de versnelde procedure in overheidsopdrachten waar de Raad van State zonder dat het bewijs van spoedeisendheid vereist is, een beslissing kan schorsen

⁹⁶ Bijzondere wet van 19 juli 2012 houdende wijziging van de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen (de zogenaamde "pacificatiewet") en van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, wat de benoeming van de burgemeesters van de randgemeenten betreft.

⁹⁷ De Afdeling Wetgeving van de Raad van State merkte hierbij op dat de ervaring van de afdeling Administratie van de Raad van State met soortgelijke procedures heeft geleerd dat de korte termijnen die in het vooruitzicht worden gesteld en de manier waarop ze worden berekend, zeer moeilijk te verenigen zijn met de vereisten van het onderzoek. (Adv.RvS 35.291/4 van 9 maart 2003 bij het ontwerp van KB dat het Koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot regeling van de versnelde procedure in geval van beroep bij de Raad van State tegen sommige beslissingen van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en de Nationale Bank van België is geworden). Om die reden werden de termijnen verlengd.

wanneer er een ernstig middel of klaarblijkelijke onwettigheid wordt aangevoerd. Deze vordering tot schorsing wordt uitsluitend volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad van State behandeld.⁹⁸ In overheidsopdrachten wordt het geschil hierdoor vaak *de facto* definitief opgelost binnen gemiddeld 3 à 4 weken na het indienen van de vordering.

3. Wettelijke termijnen voor de Nederlandse bestuursrechter in omgevingsrechtelijke materies

109. In Nederland heeft de wetgever veelvuldig gebruik gemaakt van de mogelijkheid om in een materiewet specifieke termijnen aan de bestuursrechter op te leggen en dit vooral in het omgevingsrecht.⁹⁹

- Zo wordt in de wet ruimtelijke ordening bepaald dat de bestuursrechter binnen 12 maanden na afloop van de beroepstermijn uitspraak moet doen over beroepen tegen besluiten tot vaststelling van een bestemmingsplan.¹⁰⁰
- Voor besluiten die gecoördineerd zijn voorbereid, geldt dat uitspraak moet zijn gedaan binnen zes maanden na ontvangst van het verweerschrift (antwoordakte).¹⁰¹
- Indien de Crisis- en herstelwet van toepassing is op een zaak, dan moet uitspraak worden gedaan binnen zes maanden na afloop van de beroepstermijn, tenzij in het kader van de bestuurlijke lus een tussenuitspraak wordt gedaan.¹⁰²
- Op een beroep tegen een Tracébesluit moet uitspraak worden gedaan binnen 12 maanden na ontvangst van het verweerschrift, met een verlengingsmogelijkheid van drie maanden.¹⁰³
- Een soortgelijke regeling geldt voor beroepen tegen besluiten op grond van de Spoedwet wegverbreding.¹⁰⁴

Het achterliggende idee bij elk van deze wetten is dat het om projecten gaat waar het vanuit maatschappelijk oogpunt aangewezen is om binnen een kortere termijn een uitspraak en dus rechtszekerheid te krijgen over bepaalde projecten.

4. Voorstellen

110. Voorgesteld wordt om -net zoals in Nederland- een wettelijke uitspraakstermijn (bijvoorbeeld één jaar) te bepalen waarbinnen de Raad van State uitspraak moet doen over het verzoek tot

⁹⁸ Art. 15 Wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake [overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies.

⁹⁹ B. J. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, die Keure, 2018, pg. 26.

¹⁰⁰ Artikel 8.2, lid 2 Wet ruimtelijke ordening.

¹⁰¹ Art. 8.3, lid 2 Wet ruimtelijke ordening.

¹⁰² Art. 1.6, lid 4 Crisis- en herstelwet.

¹⁰³ Art. 26, lid 1 en 2 Tracéwet.

¹⁰⁴ Art. 14 Spoedwet wegverbreding.

vernietiging van een bestemmingsplan (RUP).

Een snellere uitspraak over de wettigheid van bestemmingsplannen bevordert de rechtszekerheid over het plan zelf alsook over de omgevingsvergunningen die op basis hiervan afgeleverd worden. Zolang er geen duidelijkheid bestaat over de wettigheid van het bestemmingsplan is het voor de vergunningverlenende overheid, de adressanten van een gebeurlijke vergunning en belanghebbende derden onduidelijk of er op wettige wijze omgevingsvergunningen kunnen worden afgeleverd. De onwettigheid van het RUP zal doorgaans ook de onwettigheid van de hierop gebaseerde vergunning tot gevolg hebben.

Zolang de vernietigingsprocedure hangende is tegen het bestemmingsplan, zullen derden belanghebbenden zich ook vaak genoodzaakt zien om een beroep in te stellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen tegen de vergunningen die op basis hiervan afgeleverd worden waarbij -via de exceptie van onwettigheid- eveneens de onwettigheid van het RUP aangevoerd wordt, in voorkomend geval met een bijhorende vordering tot schorsing. Wanneer sneller duidelijkheid bekomen wordt omtrent de wettigheid van het bestemmingsplan valt het te verwachten dat dergelijke procedures ten dele vermeden kunnen worden. Ook dit vormt dus een rechtvaardiging om uitspraaktermijnen te bepalen in geval van een RUP.

111. Er zouden eveneens wettelijke termijnen voorzien kunnen worden voor vernietigingsberoepen die ingesteld worden tegen het definitief vastgestelde voorkeursbesluit en projectbesluit in het kader van het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten.¹⁰⁵ Een complex project wordt gedefinieerd als *“een project van groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang dat vraagt om een geïntegreerd vergunningen- en ruimtelijk planproces”*.¹⁰⁶ Het valt aldus te verdedigen dat omwille van het groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang van dergelijke projecten snellere doorlooptijden wenselijk zijn.

112. Een andere optie bestaat erin om termijnen te bepalen in procedures tegen reglementaire besluiten in het algemeen. Het gaat om koninklijke besluiten, besluiten van de deelstaatregeringen, ministeriële besluiten, provinciale en gemeentelijke verordeningen etc. die een reglementair karakter hebben. RUP's vallen hier eveneens onder.

Het gaat dus telkens om besluiten die van belang zijn voor een algemene en onbepaalde groep van rechtsonderhorigen zodat een grotere groep van personen belang heeft bij een snelle uitspraak dan in geval van individuele besluiten. Hiervoor kan bijvoorbeeld gebruik gemaakt worden van het begrip “reglementaire besluiten” zoals dat opgenomen is in artikel 3, §1 RvS-wet. Deze bepaling geeft aan welke besluiten voor advies voorgelegd moeten worden aan de afdeling Wetgeving. Het gaat om besluiten die van belang zijn voor een algemene en onbepaalde groep

¹⁰⁵ Art. 45 van dit decreet bepaalt: *“Overeenkomstig de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is die rechtsinstantie bevoegd voor een beroep tot schorsing of vernietiging tegen het definitief vastgestelde voorkeursbesluit en projectbesluit. Het beroep tegen een definitief vastgesteld projectbesluit kan geen betrekking meer hebben op de inhoud en de rechtsgevolgen van het voorkeursbesluit.”*

¹⁰⁶ Art. 2, 5° van het decreet complexe projecten.

van rechtsonderhorigen.¹⁰⁷

Deze suggestie zou tot gevolg hebben dat de wettelijke termijn van toepassing is op een groter aantal procedures dan wanneer enkel de bestemmingsplannen hieronder gebracht worden, wat aldus een grotere impact zou hebben op de doorlooptijden van andere procedures.

Voorstel 2:

Bepaal een wettelijke uitspraaktermijn (bijvoorbeeld één jaar) waarbinnen de Raad van State uitspraak moet doen over het verzoek tot vernietiging van een bestemmingsplan (RUP) en van het definitief vastgestelde voorkeursbesluit en projectbesluit in het kader van het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten.

5. *Is de decreetgever bevoegd om wettelijke proceduretermijnen bij de Raad van State in te stellen in deelstatelijke materies?*

113. De vraag rijst of wettelijke doorloop- en/of uitspraaktermijnen ingevoerd moeten worden door de federale wetgever die principieel bevoegd is voor de Raad van State, dan wel of de decreetgever dit kan invoeren op grond van de impliciete bevoegdheden (art. 10 BWHI).

114. In eerdere bijdragen hebben we in dat verband het standpunt verdedigd dat het ons niet *a priori* uitgesloten lijkt dat de decreetgever het noodzakelijk kan achten om bij de uitoefening van de eigen bevoegdheden zoals de bescherming van het leefmilieu, de ruimtelijke ordening, openbare werken, etc. specifieke regels uit te vaardigen die betrekking hebben op de procedure voor de Raad van State op voorwaarde dat de impact op de federale bevoegdheid marginaal is en de regeling zich leent tot een gedifferentieerde regeling. Deze mogelijkheid hebben we in het bijzonder ook besproken ten aanzien van het bepalen van versnelde behandelings- en uitspraaktermijnen bij de Raad van State zoals die bestaan in bijvoorbeeld de Crisis- en Herstelwet in Nederland. Hierna brengen we de hiervoor aangehaalde argumenten in herinnering.¹⁰⁸

115. De rechtsbescherming in een bepaalde bevoegdheidsmaterie kan immers moeilijk volledig losgekoppeld worden van de bevoegdheidsmaterie zelf. Zowel de federale overheid, als de gemeenschappen en gewesten kunnen bij de uitoefening van welbepaalde inhoudelijke bevoegdheidsmateries de nood ervaren om specifieke procedureregels uit te vaardigen. Zo heeft de federale overheid bijvoorbeeld een specifieke procedureregeling uitgevaardigd voor de Raad

¹⁰⁷ Over dit begrip, zie J. VAN NIEUWENHOVE, "Art. 3 RvS-wet", X, *Artikelsgewijze Commentaar Publiek procesrecht*, Kluwer, Mechelen, 2014.

¹⁰⁸ J. VANPRAET, *De latent staatsvorming*, Brugge, die Keure, 2011, 305-306. J. VANPRAET, "De bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten inzake rechtsbescherming", *TBP* 2010, 607-621. Zie ook adv. RvS van 20 december 2013 over een voorontwerp van decreet 'betreffende complexe projecten', rdnr. 4.

van State voor geschillen omtrent de toepassing van de vreemdelingenwetgeving. Een dergelijke bevoegdheid ontzeggen aan de gemeenschappen en gewesten in hun bevoegdheidsmateries zou een bevoegdheidsvacuüm doen ontstaan. De federale overheid is immers niet geïnteresseerd om specifieke regels inzake rechtsbescherming uit te vaardigen in materies waarvoor de gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn. De gemeenschappen en gewesten zouden hier niet bevoegd voor zijn. Zo valt ingevolge de defederalisering van de gemeentelijke en provinciale organen bijvoorbeeld niet in te zien waarom enkel de federale overheid bevoegd zou zijn om wijzigingen aan te brengen aan de specifieke procedureregels voor de Raad van State in kiesrechtzaken die vervat zijn in de gemeentekieswet. Een bepaling die voorziet dat de beroepstermijn bij de Raad van State gestuit wordt ten aanzien van degene die een klacht indiende bij de toezichthoudende overheid, werd door de Raad van State bijvoorbeeld ‘noodzakelijk’ bevonden voor de uitoefening van de eigen gewestelijke bevoegdheden inzake de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten (artikel 7, § 1 BWHI).¹⁰⁹

116. Zo rijst ook de vraag wie in het federale België bijvoorbeeld bevoegd is om maatregelen te nemen zoals vervat in de Crisis- en herstelwet in Nederland, waarbij ter versnelling van grote infrastructuurprojecten wijzigingen aangebracht werden aan de rechtsbescherming, zoals bijvoorbeeld de beperking van bepaalde beroepsrechten en het invoeren van een relativiteitseis, de standaard versnelde behandeling en een uitspraaktermijn voor de rechter.¹¹⁰ De federale overheid is principieel misschien wel bevoegd, maar heeft begrijpelijkerwijze geen enkele interesse om dergelijke maatregelen in te voeren. Het zijn immers de gewesten die geconfronteerd worden met de nadelen in het kader van hun bevoegdheid inzake openbare werken. Een bevoegdheidsvacuüm kan enkel voorkomen worden, wanneer aanvaard wordt dat de gemeenschappen en gewesten specifieke wijzigingen kunnen aanbrengen aan de bestaande federale procedure voor de Raad van State. De gemeenschappen en gewesten lijken in elk geval niet bevoegd om specifieke procedureregels uit te vaardigen die bepalingen die reeds voorkomen in federale wetgeving bevestigen.¹¹¹ Volgens de Afdeling Wetgeving valt niet in te zien “om welke redenen de loutere bevestiging in een decreet van bepalingen over de Raad van State uit een federale wet, als noodzakelijk zou kunnen worden beschouwd voor de uitoefening van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake de gemeentelijke instellingen.”¹¹² Niets lijkt evenwel te verhinderen dat wanneer de decreetgever op dit punt eigen specifieke regels wil uitvaardigen, deze hiervoor een beroep kan doen op de impliciete bevoegdheden. Het aanpassen van de regels

¹⁰⁹ Adv.RvS 38.240/3 van 26 april 2005 over een “voorontwerp van Gemeentedecreet”, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, 347/1, 265. Merk op dat de decreetgever niet bevoegd werd geacht ten aanzien van een identieke bepaling in het Provinciedecreet. De Raad ziet niet in waarin de ‘noodzakelijkheid’ zou bestaan om de ter zake thans reeds geldende vaste rechtspraak van de afdeling administratie in het decreet zelf te bevestigen (Adv.RvS 38.530/VR/3 van 12 juli 2005 over een “voorontwerp van Provinciedecreet”, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, 473/1, 277).

¹¹⁰ Hierover J. VANPRAET, “De bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten inzake rechtsbescherming”, *TBP* 2010, 607-621.

¹¹¹ Zo werd de Vlaamse decreetgever niet bevoegd geacht om te bepalen dat tegen een beslissing van de Raad voor verkiezingsbetwistingen inzake de opvolging van een gemeenteraadslid, binnen de acht dagen een beroep bij de Raad van State ingesteld kan worden. De Vlaamse decreetgever werd evenmin bevoegd geacht om erin te voorzien dat een arrest van de Raad van State inzake kiesrechtzaken door de griffier onmiddellijk ter kennis moet worden gebracht aan de provinciegouverneur en de gemeenteraad. De bepalingen waren telkens identiek aan de bestaande regels in de federale gemeentekieswet (Zie art. 77, eerste lid en artikel 84, § 2, vijfde lid Gemeentekieswet).

¹¹² Adv.RvS 39.080/AV/3 van 18 oktober 2005 over een “voorontwerp van decreet houdende de wijziging van de Gemeentekieswet, de Provinciekieswet, de wet betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven en de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming”, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, 578/1, 101.

inzake de Raad van State is overigens minder verregaand dan wanneer de gemeenschappen en gewesten administratieve rechtscolleges oprichten en een volledig contentieux wordt onttrokken aan de Raad van State. In elk geval zullen de gemeenschappen en gewesten bij het uitvaardigen van specifieke regels hoe dan ook gehouden zijn om het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel te eerbiedigen (Deel III, Hoofdstuk 1, Bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten). Op deze wijze wordt gewaakt over de nodige uniformiteit van de geschillenbeslechting voor de Raad van State. De decreetgever kan slechts in afwijkingen voorzien op het federaal algemeen recht voor zover de specifieke regels objectief en redelijk verantwoord zijn. Deze evolutie ligt ook in de lijn van de interpretatie van de impliciete bevoegdheden in het algemeen. Er wordt een zekere soepelheid gehanteerd bij de interpretatie van de toepassingsvoorwaarden van de impliciete bevoegdheden. Dit is nuttig om tot een werkbare bevoegdheidsverdeling te komen.

7. SAMENVOEGEN SCHORSINGSPROCEDURES MET REGIEZITTING

117. Er zijn twee mogelijke pistes voor de behandeling van het kort geding: de gewone procedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Van deze laatste mogelijkheid kan gebruik gemaakt worden indien de behandeling van de vordering tot schorsing of voorlopige maatregelen te laat zou komen.

De procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan ook worden ingesteld voordat een verzoek tot nietigverklaring werd ingesteld. Aangezien het kort geding evenwel een bijzaak blijft van de vernietigingsprocedure zal tijdig een vernietigingsberoep ingesteld moet worden.

Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement prima facie kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

De UDN-procedure is doorgaans een kwestie van dagen; terwijl de gewone schorsingsprocedure een kwestie van maanden is (gemiddeld 4 à 5 maanden).

118. Het verschil tussen de schorsingsprocedures vindt grotendeels zijn oorsprong in de historische achterstand bij de Raad van State (waarbij de doorlooptijden soms opliepen tot meer dan zes jaar). Om adequate rechtsbescherming te waarborgen, werd de gewone schorsingsprocedure ingesteld. Omdat de doorlooptijden van de gewone schorsingsprocedure te lang waren werd een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld.

Naarmate de doorlooptijden van de procedure dalen, raakt deze ratio legis en dus ook het onderscheid tussen beide procedures achterhaald.

De opsplitsing tussen beide procedure heeft bovendien als nadeel dat maatwerk niet mogelijk is. Indien de verzoeker een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid instelt, dient deze procedure volgens de hiermee gepaard gaande geploegdheden en werklust (terechtstelling op

korte termijn, zeer korte antwoordtermijnen voor de verwerende partij (of zeer uitzonderlijk zelfs niet), onderzoek auditoraat op korte termijn) van die procedure afgehandeld te worden, ook al is daar soms geen reden toe. Dergelijke procedures brengen dus een zware werklast met zich mee, terwijl deze niet altijd even adequaat aangewend worden. Omgekeerd kan het vanuit het oogpunt van een adequate rechtsbescherming in gewone schorsingsprocedure een snellere uitspraak soms wenselijk zijn.

119. Tijdens het gerechtelijk jaar 2017-2018 werden 301 arresten uitgesproken in kortgeding procedures.¹¹³ 240 arresten verwierpen de vordering, in 36 arresten werd de schorsing bevolen (11,96%). De overige arresten betroffen afstanden, zondervoorwerpverklaringen e.d.

In het overgrote deel (88%) van de gevallen werd de schorsing dus niet ingewilligd. Door de instroom van deze zaken te beperken kunnen efficiëntiewinsten geboekt worden. Het zijn echter de verzoekende partijen die beslissen om al dan niet een schorsingsberoep in te stellen. Minder schorsingsberoepen (die verworpen worden) vergen dus in eerste instantie een attitudewijziging bij de partijen en de advocaten. Dit is een element waarop de wetgever en de Raad van State beperkt vat hebben.

120. Er kan een meer sturende rol toegekend worden aan de bestuursrechter in een vroege fase van de schorsingsprocedure.

Hierbij zouden de gewone schorsingsprocedure en UDN-procedure samen gevoegd kunnen worden tot één schorsingsprocedure. Om een adequate rechtsbescherming te bieden aan de rechtszoekende dient dit wel gepaard te gaan met een actievere rol van de bestuursrechter.

Thans wacht de bestuursrechter in gewone schorsingszaken het verslag van het auditoraat af waarna de partijen opgeroepen worden voor de terechtzitting.

121. Er zou op dat vlak een meer sturende rol aan de Raad van State toegekend kunnen worden om in functie van de concrete noden van de zaak de procedurekalender van het beroep tot schorsing vast te stellen. Zo kan bij de neerlegging van het verzoekschrift een eerste prima facie onderzoek uitgevoerd worden. Indien blijkt dat de zaak geen verder uitstel toelaat, kan de zaak onmiddellijk opgeroepen en behandeld worden. In het andere geval kunnen partijen opgeroepen worden voor een regiezitting waarbij de verdere procedurekalender wordt bepaald in functie van de concrete noden van de zaak en dit naar aanleiding met een inleidingszitting in het burgerlijk kortgeding. Door in een vroege fase van de procedure tussen te komen kan ook een sensibiliserend effect bereikt worden naar de partijen toe.

Tevens zou de mogelijkheid geboden kunnen worden om wanneer blijkt dat niet aan de schorsingsvoorwaarden is voldaan en een nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak, onmiddellijk na de regiezitting een arrest te vellen, zonder dat de

¹¹³ Het betreft alleen de eentalige procedures F en N.

verwerende of tussenkomende partij eerst in de mogelijkheid gesteld worden om schriftelijk te repliceren.

Voorstel 3:

Hervorm de schorsingsprocedures en ga hierbij uit van volgende uitgangspunten:

- 1. Voeg de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid samen tot één schorsingsprocedure.*
- 2. Geef de bestuursrechter de mogelijkheid om actief het geding te sturen in functie van de concrete noden van de zaak (o.a. via een regiezitting).*
- 3. Geef de bestuursrechter de mogelijkheid om in de gevallen waar op de regiezitting blijkt dat niet voldaan is aan de schorsingsvoorwaarden, het schorsingsberoep te verwerpen zonder voorafgaandelijke schriftelijke repliek van de verwerende en tussenkomende partij.*

8. OVERIGE

(1) ALLEENZETELLENDE BESTUURSRECHTERS

122. De Kamers bij de Raad van State zijn samengesteld uit drie leden en houden in principe ook zitting met drie.¹¹⁴

123. Op deze regel bestaan een aantal afwijkingen voor vorderingen tot schorsing en inzake beroepen tot nietigverklaring en cassatieberoepen waar een verkorte procedure toegepast wordt.

In afwijking hierop, kan de kamervoorzitter, als de verzoeker daarom op een gemotiveerde wijze vraagt in zijn verzoekschrift of ambtshalve, bevelen dat een zaak wordt verwezen naar een kamer met drie leden wanneer de juridische moeilijkheid of het belang van de zaak dan wel bijzondere omstandigheden daartoe grond opleveren.

De kamervoorzitter kan verder ambtshalve bevelen dat een zaak wordt verwezen naar een kamer met één lid wanneer de juridische moeilijkheid of het belang van de zaak zich hiertegen niet verzetten.

¹¹⁴ Art. 86 en 90, §1, eerste lid RvS-wet.

Het onderzoek van toelaatbaarheid van een cassatieberoep wordt door één lid behandeld.¹¹⁵

124. Om de capaciteit van de zetel te verhogen en de doorlooptijden te versnellen, zouden de gevallen waarin een alleenzetelende bestuursrechter optreedt, verhoogd kunnen worden. Zo zou het principe bijvoorbeeld omgekeerd kunnen worden door de regel in te voeren dat in principe zitting gehouden wordt met één lid, tenzij de kamervoorzitter ambtshalve beveelt dat een zaak wordt verwezen naar een kamer met drie leden wanneer de juridische moeilijkheid of het belang van de zaak dit wenselijk maakt.

Ook de Raad voor Vergunningsbetwistingen kent het principe van de alleenzetelende bestuursrechter.

De wet van 19 oktober 2015 houdende wijziging van het burgerlijk procesrecht en houdende diverse bepalingen inzake justitie veralgemeent de toewijzing van burgerlijke zaken aan een alleenzetelende raadshere bij de Hoven van Beroep. Toewijzingen van deze zaken aan een collegiale kamer zijn voortaan de uitzondering.¹¹⁶

125. De uitwerking van een veralgemeende regeling van alleenzetelde bestuursrechters dient vanuit het oogpunt van het recht op toegang tot de rechter en de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de rechter afhankelijk gemaakt te worden van vooraf bepaalde wettelijke en objectieve criteria.¹¹⁷ De beslissing mag immers niet worden beïnvloed door de wensen van een partij in de zaak, noch van enige andere persoon op wie de afloop van die zaak betrekking heeft.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof lijkt echter te kunnen worden afgeleid dat de criteria die thans opgenomen zijn in artikel 90, §1, vierde lid RvS-wet deze toets kunnen doorstaan.¹¹⁸

126. Hierbij dient wel voor ogen gehouden te worden dat de Raad van State in het reguliere vernietigings- en schorsingscontentieux uitspraak doet in eerste en laatste aanleg en er dus geen beroepsmogelijkheid openstaat. Dit is anders voor de arresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen waartegen een cassatieberoep openstaat.

Voorstel 4:

Verruim de mogelijkheid voor de Raad van State om zitting te houden als alleenzetelend rechter.

¹¹⁵ Art. 90 RvS-wet.

¹¹⁶ Hierover zie Hoge Raad voor de Justitie, "Bijzonder onderzoek Toepassing van de nieuwe wettelijke regels voor de toewijzing van zaken aan alleenzetelende raadsheren", juni 2018 <http://www.csj.be/nl/content/toepassing-van-de-nieuwe-wettelijke-regels-voor-de-toewijzing-van-zaken-aan-alleenzetelende->

¹¹⁷ Voor nadere krijtlijnen en criteria zie GwH 31 mei 2018, 62/2018, B.14.-B.24.

¹¹⁸ GwH 31 mei 2018, 62/2018, B.148.1.

(2) AFSCHAFFING TERECHTZITTING IN KORTEDEBATTENPROCEDURE

127. De kortedebattenprocedure kan worden toegepast indien de auditeur dit in zijn verslag voorstelt of wanneer een van de partijen hierom verzoeken, ten laatste tijdens de terechtzitting, na kennisneming van het verslag, neergelegd door de auditeur tijdens zijn onderzoek van de vordering tot schorsing.¹¹⁹

128. Het algemeen procedurereglement bevat geen specifieke bepalingen met betrekking tot de terechtzitting in deze procedure zodat deze verloopt zoals in gewone zaken.¹²⁰ Dit maakt dus dat er een terechtzitting wordt georganiseerd (tenzij de partijen gezamenlijk anders besluiten in toepassing van artikel 30, §1, tweede lid RvS-Wet).

De procedure zou verder vereenvoudigd kunnen worden door de mogelijkheid te bieden aan de zetel om de kortedebattenprocedure aan te vatten en de terechtzitting af te schaffen.

Het algemeen beginsel van een behoorlijke rechtsbedeling omvat in beginsel het recht op een openbare hoorzitting, maar dat recht is niet absoluut, zoals ook blijkt uit de rechtspraak inzake artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, waaruit eenzelfde recht wordt afgeleid.¹²¹

129. Ten aanzien van de vereenvoudigde behandeling van beroepen die doelloos of kennelijk onontvankelijk zijn of inzake onbevoegd zijn bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de procedure voor de vereenvoudigde behandeling niet strijdig is met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet in samenhang gelezen met de algemene beginselen van een behoorlijke rechtsbedeling, meer bepaald het recht op daadwerkelijke rechtshulp, het recht op toegang tot de rechter, het recht op een openbare behandeling van de zaak en het recht van verdediging en met de artikelen 6 en 13 EVRM en de artikelen 144, 145, 148, 149, 160 en 161 van de Grondwet.¹²²

De ontstentenis van een openbare hoorzitting doet niet op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de verzoekende partij voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De mogelijkheid waarover de verzoekende partij beschikt om haar standpunt ten aanzien van het opgeworpen probleem in een verantwoordingsnota uiteen te zetten, waarborgt volgens het Grondwettelijk Hof op voldoende wijze het contradictoir karakter van de procedure.¹²³

Het beginsel van een onafhankelijke en onpartijdige rechter wordt volgens het Grondwettelijk Hof evenmin geschonden doordat de voorzitter of een door hem aangewezen raadslid ambtshalve onderzoekt of het beroep doelloos of kennelijk niet ontvankelijk is of dat de Raad kennelijk niet

¹¹⁹ Art. 30, §2 RvS-wet.

¹²⁰ R. STEVENS en K. DIDDEN, *Raad van State, I. afdeling bestuursrechtspraak, Het procesverloop*, Brugge, die Keure, 2018, 265.

¹²¹ GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014, B.6.1 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van het EHRM.

¹²² GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014. Hierover H. LEROUXEL, "Le Conseil d'État, « Maître » Étalon pour les juridictions administratives", *Adm.Publ.* 2014/4, 629-637.

¹²³ GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014, B.6.1.

bevoegd is. Volgens het Hof valt het onderzoek, door de voorzitter of het aangewezen raadslid, met het oog op de toepassing van de vereenvoudigde behandeling, te vergelijken met het ambtshalve opwerpen van een middel of exceptie waarover de rechter, nadat de verzoekende partij daarover haar standpunt heeft kunnen uiteenzetten, vervolgens uitspraak doet. De rechter die het probleem van ontvankelijkheid, doelloosheid of onbevoegdheid opwerpt, dient erover te waken dat hij de vaststelling daarvan niet met stelligheid formuleert, maar met de omzichtigheid die eigen is aan het ambtshalve opwerpen van aangelegenheden. Hierbij is niet vereist dat de voorzitter of het raadslid dat het ambtshalve onderzoek heeft uitgevoerd voor de verdere rechtspleging door een ander lid van de Raad voor Vergunningsbetwistingen vervangen wordt. Dit zou volgens het Hof afbreuk doen aan “*de doelstelling van een doeltreffende procedure, aangezien de versnelde behandeling van eenvoudige zaken die erdoor wordt betracht opnieuw in het gedrang zou worden gebracht*”.¹²⁴

Een vervaltermijn van vijftien dagen die geldt voor de verzoekende partij om een verantwoordingsnota in te dienen na de betekening van de vaststelling dat het beroep doelloos, kennelijk niet ontvankelijk is of dat de Raad kennelijk onbevoegd is, is volgens Grondwettelijk Hof niet onevenredig. Het Hof wijst erop dat de procedure van de vereenvoudigde behandeling enkel kan worden toegepast wanneer “op grond van eenvoudige lezing van het verzoekschrift of van de bijgevoegde stukken” blijkt dat het beroep doelloos of kennelijk onontvankelijk is of kennelijk niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort. Het Hof wijst er ook op dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in navolging van de rechtspraak van de Raad van State, bovendien aanvaardt dat die vervaltermijn kan worden overschreden door de toepassing van het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van het decreet kan worden gemilderd in geval van overmacht of onoverwinnelijke dwaling.¹²⁵

Voorstel 6:

Schaf de terechtzitting af in de kortedebattenprocedure.

(3) DE BEROEPSTERMIJN EN DE AANVANG ERVAN

1. Verkorte beroepstermijnen

130. Een vernietigingsberoep dient bij de Raad van State ingesteld te worden binnen de zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van genomen.¹²⁶

¹²⁴ GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014, B.6.5.

¹²⁵ GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014, B.6.6.

¹²⁶ Art. 4, §1, derde lid APR.

Het beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreffende de uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing betreffende een omgevingsvergunning genomen in laatste administratieve aanleg, of de aktename of de niet-aktename van een melding voor meldingsplichtige handelingen of exploitatie, moet ingesteld worden binnen een termijn van vijfenveertig dagen die ingaat vanaf de dag na de datum van de betekening, voor die personen of instanties aan wie de beslissing betekend wordt of de dag na de eerste dag van de aanplakking van de beslissing in de overige gevallen.¹²⁷

In de opdrachtschrijving werd gevraagd om na te gaan of het mogelijk is om deze termijnen te verkorten.

131. Ten aanzien van beslissingen die aangevochten worden bij de Raad van State (bv. bestemmingsplan) bedroeg de periode die verstrijkt tussen het nemen en bekendmaken van de beslissing tijdens het gerechtelijk jaar 2017-18 enerzijds en de uitspraak anderzijds gemiddeld 26,44 maanden (60 dagen + gemiddelde doorlooptijd N+F 24,22 maanden) bij de Raad van State in zijn geheel (N+F). In de Nederlandstalige zaken loopt deze termijn op tot 29,44 maanden (60 dagen + gemiddelde doorlooptijd N 27,44 maanden).

Bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen bedroeg deze termijn in het gerechtelijk jaar 2017-18 ongeveer 17 à 18 maanden (gemiddelde doorlooptijd van anderhalf jaar + beroepstermijn).

De beroepstermijn van 60 of 45 dagen zelf neemt dus slechts een beperkt aandeel in van de tijd die verstrijkt tussen het nemen van een beslissing en de uiteindelijke uitspraak (ong. 6 à 7% bij de Raad van State en 8% bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen).

De beroepstermijnen hebben dus slechts een beperkte impact op de globale termijn die verloopt tussen het nemen van de beslissing en de uitspraak. De impact van een verkorting (met bijvoorbeeld 15 dagen) is bijgevolg eveneens beperkt.

Een eventuele verkorting van de beroepstermijn is dan ook maar eventueel het overwegen waard indien de globale doorlooptijden bij de bestuursrechtscolleges drastisch verkorten. Indien de globale doorlooptijden bijvoorbeeld gereduceerd zouden worden tot 6 maanden valt er meer te zeggen voor een verkorting van de beroepstermijn dan wanneer de doorlooptijden twee jaar bedragen.

132. Daarbij komt dat het Grondwettelijk Hof de beroepstermijn in verband brengt met het recht op toegang tot de rechter (art. 6 EVRM), wat maakt dat de termijn niet al te kort mag zijn, op straffe van het recht op toegang tot de rechter te schenden.

Bij de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen beoogde de decreetgever een jurisdictionele procedure tot stand te brengen die snel tot rechtszekerheid aanleiding zou geven.

¹²⁷ Art. 105, §3 Omgevingsvergunningsdecreet.

In het voorontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid voorzag de decreetgever daarom in een beroepstermijn van twintig dagen die ingaat de dag na die van de betekening, de aanplakking of de opname in het vergunningenregister. Omdat de Afdeling Wetgeving van de Raad van State de vraag had opgeworpen of de stellers van het ontwerp de rechtszekerheid niet te veel laten doorwegen ten nadele van een efficiëntere rechtsbescherming en een termijn van twintig kalenderdagen “bijzonder kort” leek in het geval de aanplakking de beroepstermijn deed aanvangen, werd de termijn op dertig dagen gebracht in het uiteindelijke decreet.¹²⁸

133. Het Grondwettelijk Hof ging in zijn arrest 8/2011 nog een stap verder en vernietigde de dertig dagen-termijn wegens een schending van het recht op toegang tot de rechter en het standstill-beginsel inzake de bescherming van het leefmilieu (art. 23 Grondwet).¹²⁹ Het Grondwettelijk Hof vergelijkt het beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen met het beroep tot nietigverklaring van dergelijke bestuurlijke beslissingen dat, op grond van artikel 14, §1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bestaat bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Beroepen tot nietigverklaring bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State kunnen worden ingesteld binnen zestig dagen nadat de bestreden beslissingen werden bekendgemaakt of betekend of, indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, zestig dagen nadat de verzoeker er kennis van heeft gehad.

134. De beroepstermijn van dertig dagen en de aanwending van de voormelde bekendmakingsvormen als referentiepunt voor de berekening van die termijn, stelt het Hof elk afzonderlijk niet in vraag.¹³⁰ Volgens het Hof zijn de aanplakking en de opname in het vergunningenregister een geschikte vorm van bekendmaking om belanghebbenden op de hoogte te brengen van het bestaan van de beslissing. Het feit dat de beroepstermijn voor vergunningsbeslissingen ingaat de dag na die van de aanplakking, is ingegeven door het doel de vergunningsaanvrager zo snel mogelijk rechtszekerheid te verschaffen, wat niet mogelijk is wanneer de aanvang van de beroepstermijn afhangt van de kennisneming van de beslissing door de verzoeker.

135. De combinatie van beide elementen is voor het Hof echter wel problematisch. Een beperking van de beroepstermijn tot 30 dagen vanaf de aanplakking of de opname in het vergunningenregister legt volgens het Hof een onevenredig strenge verplichting tot waakzaamheid op en houdt een onevenredige beperking in van het recht op toegang tot de rechter. Een doorslaggevend element voor het Hof is dat de beroepstermijn van zestig dagen vanaf de kennisneming van de beslissing zoals die voordien gold bij de Raad van State, wordt verkort tot dertig dagen vanaf de aanplakking of de opname in het vergunningenregister.

¹²⁸ *Parl. St. VI. Parl. 2008-09, 2011/1, 218.* Zie Adv. RvS 44.837/1/AV van 23 september 2008 over een voorontwerp van decreet "tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid", *Parl. St. VI. Parl. 2008-09, 2011/1, 954*: "Gelet op het gegeven dat die termijn de betrokkenen moet toelaten om én kennis te nemen van de aanplakking, én de beslissing te onderzoeken, én een verzoekschrift op te stellen, én bij dit alles eventueel ook nog een juridisch consult in te winnen, lijkt twintig kalenderdagen bijzonder kort."

¹²⁹ GwH 27 januari 2011, 8/2011, B.13.3.3.1 – B.13.3.3.6.4 en B.24.3.

¹³⁰ De bekendmaking via aanplakking waarborgt op voldoende wijze de rechten van belanghebbende derden die tegen de beslissing van de deputatie beroep kunnen instellen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen (B.24.3).

In navolging van het arrest van het Grondwettelijk Hof heeft de decreetgever de beroepstermijn op 45 dagen gebracht.¹³¹

136. Een verkorting van de beroepstermijnen bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen is dan ook niet aangewezen.

2. Rechtsonzekerheid bij de aanvang van de beroepstermijn

137. Het precieze aanvangspunt van de beroepstermijn is daarentegen wel een pijnpunt, vooral wat de omgevingsvergunningen betreft.¹³² Dit is in het bijzonder het geval wanneer de beroepstermijn een aanvang neemt vanaf de aanplakking. Indien de aanplakking niet gebeurt of de aanplakking niet correct gebeurt, neemt de beroepstermijn geen aanvang. In een dergelijk geval kan de beslissing dus ook na het verstrijken van de termijn van 45 dagen nog bestreden worden met een vernietigingsberoep. De correcte aanplakking is dus van primordiaal belang vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid.

138. De aanplakking is de volledige verantwoordelijkheid van de aanvrager en leidt in de praktijk vaak tot discussies. Zo kan discussie rijzen over de exacte plaats van de aanplakking (aan de openbare weg, vijf meter op het perceel, etc.), of de aanplakking voldoende 'zichtbaar' en 'leesbaar' is (wat indien de aanplakking ingevolge de regen na verloop van tijd moeilijk leesbaar is), het voortdurend karakter van de aanplakking (wat als de aanplakking bv. door derden werd weggehaald), etc.¹³³

139. Om rechtsonzekerheid te vermijden kan de vergunninghouder vaststellingen laten doen door een gerechtsdeurwaarder. Voor vergunninghouders van kleinere projecten vormt dit doorgaans echter een drempel.

In de literatuur wordt verder melding gemaakt van een experimentele samenwerking die de stad Roeselare heeft opgezet met BPost, waarbij beroep gedaan wordt op postbodes om de nodige vaststellingen te doen, zowel inzake de aanplakking van toegekende vergunningen als voor lopende openbare onderzoeken.¹³⁴

140. Het is dan ook aangewezen om het systeem van aanplakking te vervangen door een systeem dat meer rechtszekerheid biedt.

¹³¹ Artikel 5 van het decreet van 8 juli 2011 tot wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, dat artikel 4.8.16 VCRO vervangt. De Afdeling Wetgeving van de Raad van State stemde in met die benadering: Adv. RvS 49.397/1 van 7 april 2011 over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009", *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, 1171/1, 31-32.

¹³² Bij de Raad van State speelt dit minder omdat RUP's bekendgemaakt worden in het Belgisch Staatsblad, wat de beroepstermijn een aanvang doet nemen.

¹³³ Zie o.a. A. MAES, "De aanplakking van de vergunningsbeslissing. Van lege doos naar Bpost?", *TOO* 2017; 10-24 en de daar aangehaalde voorbeelden. Zie ook J. BOUCKAERT, "Het belang van een voldoende zichtbare en leesbare aanplakking", *TROS-Nieuwsbrief* 2016, afl. 11, 16.

¹³⁴ A. MAES, "De aanplakking van de vergunningsbeslissing. Van lege doos naar Bpost?", *TOO* 2017; 23.

B. RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. DOORLOOPTIJDEN

141. De gemiddelde doorlooptijd van een ‘gewoon’ dossier, tussen de indiening van een beroep en de einduitspraak, bedroeg in het gerechtelijk jaar 2017-18 ongeveer anderhalf jaar bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.¹³⁵

Net zoals bij de Raad van State dient ook hier voor ogen gehouden te worden dat de hierna weergegeven doorlooptijden een aanvang nemen op het ogenblik dat een zaak ingeleid wordt bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De periode die verloopt tussen het nemen van een beslissing of een besluit door de bevoegde overheid (en het ter kennis brengen hiervan) enerzijds en het instellen van een beroep zijn anderzijds hier dus niet bijgerekend. Vanuit het oogpunt van de adressant van de omgevingsvergunning die aangevochten wordt, dient deze termijn bijkomend in rekening gebracht te worden. Aangezien de beroepstermijn bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen 45 dagen bedraagt en beroepen vaak op het einde van de beroepstermijn ingesteld worden, zal dit er doorgaans op neerkomen dat bij de doorlooptijden ongeveer 45 dagen geteld moeten worden om de termijn te kennen tussen het afleveren (en kennis geven) van de beslissing en de uitspraak.

142. De termijnen voor de partijen bedragen in de vernietigingsprocedure 45 dagen vanaf de betekening voor de antwoordnota van de verwerende partij en 30 dagen voor de wederantwoordnota van de verzoekende partij. Bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen bestaat de praktijk dat de stukken niet onmiddellijk betekend worden, wat maakt dat de termijnen waarover de partijen in de praktijk beschikken vaak iets langer zijn.

De overige tijd is verwerkingstijd.

143. De procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen verschilt grondig van de procedure van de Raad van State. Dit maakt dat uit de hierboven gemaakte analyse die gemaakt werd voor de Raad van State weinig leringen getrokken kunnen worden:

- de Raad voor Vergunningsbetwistingen kent het “dubbel onderzoek” door het auditoraat niet en kent ook de uitwisseling van laatste memories niet;
- de Raad voor Vergunningsbetwistingen werkt reeds via een veralgemeend stelsel van alleenzetelende rechter;
- het contentieux voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen is veel minder divers dan bij de Raad van State. Het is beperkt tot omgevingsvergunningen en onteigeningsbeslissingen;
- de proceduretermijnen voor de partijen zijn reeds korter dan bij de Raad van State (bv. 45

¹³⁵ Jaarverslag DBRC voor het gerechtelijk jaar 2017-2018.

dagen voor het indienen van een antwoordnota door de verwerende partij en 30 dagen voor het indienen van een wederantwoordnota door de verzoekende partij t.o.v. 60 dagen voor het indienen van een memorie van antwoord en memorie van wederantwoord in de procedure voor de Raad van State).

Dit maakt dat de efficiëntiewinsten die nog geboekt kunnen worden door een verbetering van de procedureregels, reeds in verregaande mate uitgepuurd zijn bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Het komt er dus vooral op aan om de bestaande regels en mogelijkheden ook verder optimaal te benutten.

144. Ook het opleggen van verkorte wettelijke doorloop- en uitspraaktermijnen in bepaalde specifieke materies is minder dienstig voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen doordat het contentieux monotoon is en uitsluitend betrekking heeft op omgevingsgerelateerde aspecten. Waar de wetgever bij de Raad van State in functie van de maatschappelijke noden via verkorte doorloop- en uitspraaktermijnen een bepaalde prioritisering in de hand kan werken (bv. via RUP's) geldt dit dus niet, minstens in veel minder mate, voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Hoogstens zou de decreetgever verkorte termijnen kunnen voorzien voor bepaalde type beslissingen zoals omgevingsvergunningen omtrent Vlaamse projecten. Het gaat om de projecten bedoeld in de bijlage I van het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 februari 2015 tot aanwijzing van de Vlaamse en provinciale projecten ter uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning.

De snellere doorlooptijden die ingevolge specifieke decretale termijnen bereikt zouden worden binnen de omgevingsgerelateerde dossiers, zouden dus een rechtstreekse impact hebben op de doorlooptijden in andere omgevingsgerelateerde dossiers.

Om die reden achten we het niet opportuun om decretale verkorte termijnen te bepalen binnen bepaalde delen van het contentieux voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.¹³⁶

145. Hierna wordt ingegaan op een aantal punten waar er mogelijks nog winsten geboekt kunnen worden.

2. DE VERGUNNINGHOUDER ALS VOLWAARDIGE PROCESPARTIJ

146. Bij de openingszitting van de DBRC voor werkjaar 2018-2019 heeft B.J. VAN ETTEKOVE erop gewezen dat de situatie waarbij de tussenkomende partijen verplicht worden om een rolrecht te betalen hem bevreemdend voorkomt. Hij wijst erop dat bij beoordeling in omgevingsrechtelijke zaken niet alleen het belang van de indiener een rol speelt, maar doorgaans ook de belangen van andere belanghebbenden (omwonenden, bedrijven, algemeen belang organisaties), wiens rechten en plichten afhankelijk (kunnen) zijn van de uitkomst van de procedure. Door de keuze van één

¹³⁶ Zie ook in die zin B. J. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, die Keure, 2018, pg. 71.

persoon om wel met een verzoekschrift tot vernietiging (of schorsing) dat besluit aan te vechten, zijn zij min of meer genoodzaakt om deel te nemen aan de procedure. Zo zal de adressant van een vergunning in de regels doorgaans tussenkomen in de procedure voor de RvVb wanneer deze vergunning wordt bestreden. De verplichting om te betalen voor tussenkomst past daar naar zijn inzicht niet goed bij, omdat de tussenkomende partij –net zoals de overheid- minstens feitelijk gedwongen wordt om deel te nemen aan de procedure en verweer te voeren.¹³⁷ Hier kan nog aan toegevoegd worden dat –hoewel de vergunninghouder feitelijk gedwongen wordt om te procederen- hij de rolrechten zelf moet dragen en niet gerechtigd is op een rechtsplegingsvergoeding wanneer het beroep verworpen wordt. Artikel 21, §7, 6^e lid DBRC-decreet sluit de tussenkomende partij uit van het beginsel van de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van een advocaat.¹³⁸

Met een internrechtelijke blik op de zaak zijn we op het eerste gezicht geneigd om deze benadering als “systeemoneigen” te beschouwen. De voormelde beschouwingen leggen echter een veel ruimere vraag bloot omtrent de rol die aan de tussenkomende partij gegeven wordt in ons bestuursprocesrecht en hoe we kijken naar ons bestuursrecht.

147. Het rolrecht voor de tussenkomende partij (vaak de vergunninghouder) vertrekt vanuit de filosofie dat de rol van de bestuursrechter in eerste instantie erin bestaat om de wettigheid van de overheidsbeslissing te controleren. In die filosofie is de vergunningverlenende overheid de enige verwerende partij. De belangen van de tussenkomende partij (vaak de vergunninghouder) worden als bijkomstig beschouwd, wat verklaart waarom hij niet *ipso facto* procespartij is, een uitdrukkelijke procedurele daad moet stellen om effectief tussen te komen (m.n. een verzoek tot tussenkomst indienen) en daarvoor ook een rolrecht moet betalen. De rol die in ons huidige bestuursprocesrecht gegeven wordt aan de tussenkomende partij in het omgevingsgerelateerde contentieux houdt dus nauw verband met de visie op de taak van de bestuursrechter.

De rol die ons huidige bestuursprocesrecht toekent aan de vergunninghouder zegt dus heel wat over hoe we ons bestuursprocesrecht opvatten. Ons bestuursrecht kent op dit punt een systeemfout.

148. Het lijkt ons passend om van de tussenkomende partij in het contentieux omtrent omgevingsvergunningen een volwaardige procespartij te maken. Deze vorm van geschillenbeslechting gaat er immers vanuit dat in een geschil omtrent een omgevingsvergunning belangen van verschillende burgers (bv. de derde-belanghebbende verzoeker en de vergunninghouder) in het geding zijn die mee in rekening gebracht moeten worden door de bestuursrechter. Op deze wijze wordt het mogelijk om een diepere afweging door te voeren tussen de belangen van de verzoeker, de belangen van de vergunninghouder en het algemeen belang.

¹³⁷ B. B. J. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, die Keure, 2018, pg. 55.

¹³⁸ Art. 30/1, §2, vierde lid, tweede zin, RvS-wet sluit de tussenkomende partij eveneens uit van het beginsel van de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen voor de Raad van State. Over de rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State, zie M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, “Wie zal dat betalen? Rolrecht en rechtsplegingsvergoeding bij de Raad van State”, *TBP* 20178, 418-493.

149. Om de taak van de bestuursrechter als geschillenbeslechter te bevorderen, kan van de vergunninghouder een volwaardige procespartij gemaakt te worden.

150. Dit kan op volgende wijze gebeuren:

- de vergunninghouder is van rechtswege partij wanneer een beroep ingesteld wordt tegen een omgevingsvergunning waarvan hij houder is zonder dat een verzoek tot tussenkomst ingediend moet worden;
- de vergunninghouder wordt op de hoogte gehouden van het verloop van de procedure (wat thans enkel het geval is wanneer hij verzoekt om tussen te komen);
- de vergunninghouder dient geen rolrecht te betalen;
- de vergunninghouder is gerechtigd op een rechtsplegingsvergoeding wanneer het beroep verworpen wordt.

151. Wat het invoeren van het principe van de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van een advocaat betreft, kan in dat verband gewezen worden op het arrest nr. 58/2019 van 8 mei 2019 van het Grondwettelijk Hof waarin uitspraak werd gedaan over een prejudiciële vraag van de Raad van State. Voor de Raad van State (het betrof een Waalse zaak zodat de Raad van State bevoegd is) werd een stedenbouwkundige vergunning aangevochten. Het Grondwettelijk Hof diende zich uit te spreken over de vraag of het uitsluiten van de tussenkomende partij van de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen voor de Raad van State in overeenstemming is met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6 EVRM en met artikel 9, 4^e lid van het Verdrag van Aarhus. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de wetgever met het uitsluiten van de tussenkomende partij van de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen een legitieme doelstelling nastreeft en niet zonder redelijke verantwoording is zodat het verenigbaar werd geacht met de Grondwet en voormelde regels van internationaal recht. Volgens het Grondwettelijk Hof beoogde de wetgever door het uitsluiten van de tussenkomende partij het recht op toegang tot de rechter van de verzoeker te waarborgen.¹³⁹

Dat het Grondwettelijk Hof het mogelijk acht dat de wetgever de tussenkomende partij uitsluit van het principe van de verhaalbaarheid van de proceskosten, betekent evenwel niet dat de wetgever deze ongelijkheid kan wegwerken. In het arrest 58/2019 van 8 mei 2019 stelde het Grondwettelijk Hof:

“B.10.2. Zoals het Hof heeft geoordeeld bij zijn arrest nr. 96/2012 van 19 juli 2012 staat het aan de wetgever te beoordelen of het opportuun is een regeling voor de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van de advocaat in te voeren die van toepassing is op de rechtsplegingen voor de Raad van State.

B.10.3. Bij zijn arrest nr. 48/2015 van 30 april 2015 heeft het Hof geoordeeld dat, indien de wetgever ervoor opteert een systeem van rechtsplegingsvergoeding in te voeren voor de

¹³⁹ GwH 8 mei 2019, 58/2019, B.10.4.

rechtsplegingen voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, het hem toekomt bij de uitwerking van een dergelijk systeem niet alleen rekening te houden met de verschillen tussen de rechtsplegingen voor de Raad van State en de rechtsplegingen voor de burgerlijke rechter, maar ook met de vele andere aanwezige en soms tegenstrijdige belangen en beginselen.”

De vraag of de tussenkomende partij al dan niet uitgesloten wordt van het principe van de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen betreft dus in eerste instantie een opportuniteitsoordeel in hoofde van de wetgever. De wetgever zou er dus voor kunnen opteren om de ongelijkheid weg te werken door het principe van de verhaalbaarheid ook van toepassing te verklaren op de tussenkomende partij. Vanuit het oogpunt van het recht op toegang (art. 6 EVRM en het Verdrag van Aarhus) zal er wel over gewaakt moeten worden dat hiermee geen al te grote bijkomende drempel wordt gecreëerd voor de belanghebbende om zich tot de rechter te wenden.

152. Ook de Afdeling Wetgeving van de Raad van State lijkt niet uit te sluiten dat het principe van de verhaalbaarheid van de kosten en erelonen van de advocaat toegepast wordt ten aanzien van de tussenkomende partij.

In het advies bij het ontwerp van het DBRC-decreet stelde de Raad van State¹⁴⁰:

“In artikel 32, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat “het geheel of een deel van de kosten” ten laste wordt gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt. Overeenkomstig artikel 32, derde lid, van het ontwerp omvatten die kosten, wat betreft de Raad voor Vergunningsbetwistingen, ook het rolrecht. Uit de combinatie van die bepalingen vloeit voort dat voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen ook het door de tussenkomende partij(en) verschuldigde rolrecht ten laste kan worden gelegd van de ten gronde in het ongelijk gestelde partij, zijnde de verzoekende of de verwerende partij.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in dat verband meermaals op gewezen dat een dergelijke regeling afwijkt van de rechtspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, die erin bestaat dat de kosten die verband houden met de tussenkomst in het geding in beginsel niet ten laste worden gelegd van de verwerende of de verzoekende partij.¹⁴¹ In het publieke procesrecht kan het loutere gegeven dat een partij tussenkomt in het geding, de inzet van de rechtsstrijd, zoals de verzoekende partij die heeft bepaald, niet wijzigen.

De stellers van het ontwerp moeten de ontworpen bepalingen vanuit dat oogpunt aan een nieuw onderzoek onderwerpen. In elk geval moet worden gewaarborgd dat een

¹⁴⁰ Adv. RvS 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een “voorontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges”, *Parl.St. VI*. Parl. 2012-13, 2383/1, 185. Zie ook Adv. RvS 48.428/1/3/VR van 19 en 26 oktober 2010, *Parl. St. VI*. Parl. 2010-11, 778/1, 161 en Adv. RvS 51.130/1/AV van 19 april en 22 mei 2012 over een voorstel van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, *Parl.St. VI*. Parl. 2011-12, 1509/2, 13-14.

¹⁴¹ Voetnoot 33 van het advies: Zie adv.RvS 48.824/1/3/VR, *I.c.*, 161 en adv.RvS 51.130/1/AV, *I.c.*, p. 13-14, opmerking 17.

verzoekende partij niet financieel wordt afgeschrikt om een beroep in te dienen bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, namelijk door de mogelijkheid dat verscheidene belanghebbenden zouden kunnen tussenkomen in het geding.¹⁴² Voorts moet ook de mogelijkheid worden gevrijwaard voor de Raad om bij het ten laste leggen van de kosten in het algemeen rekening te houden met de omstandigheden van de zaak.¹⁴³

Binnen de grenzen vermeld in dat advies is het dus mogelijk om het principe van de verhaalbaarheid ook van toepassing te verklaren op de tussenkomende partij. Dit is eigenlijk ook de logica zelf, zeker in een procesmodel waarin de vergunninghouder naast de overheid en de verzoeker een volwaardige procespartij wordt.

De opmerking van de Afdeling wetgeving van de Raad van State dat erover gewaakt moet worden dat de verzoeker niet afgeschrikt mag worden een beroep in te dienen door de mogelijkheid dat verscheidene belanghebbenden zouden kunnen tussenkomen in het geding, wordt opgevangen doordat enkel de vergunninghouder een volwaardige procespartij wordt en de bestaande regeling die de tussenkomende partijen uitsluit van de verhaalbaarheid dus behouden blijft ten aanzien van tussenkomende partijen (andere dan de vergunninghouder die dus een volwaardige procespartij wordt). In de gevallen waar er meer dan één vergunninghouder zou zijn (bv. verschillende eigenaars, zakelijke rechthouders,...) kan de cumulatieve toepassing beperkt worden.¹⁴⁴

Voorstel 8:

Maak van de vergunninghouder een derde volwaardige procespartij -naast de verzoeker en de overheid- die van rechtswege in het geding betrokken wordt (zonder betaling van een rolrecht) en sluit hem niet langer uit van het principe van de verhaalbaarheid van de proceskosten (rechtsplegingsvergoeding).

3. SCHORSINGSPROCEDURE

(1) DOEL VAN DE SCHORSINGSPROCEDURE

153. Het DBRC-decreet voorziet in een gewone schorsingsprocedure en een

¹⁴² Voetnoot 34 van het advies: Zie in die zin, R. STEVENS, *Raad van State – Afdeling Bestuursrechtspraak - 2. Het procesverloop*, Administratieve Rechtsbibliotheek - algemene reeks, nr. 10, Brugge, die Keure, 2007, p. 206, nr. 387, voetnoot 1064. De auteur vermeldt wel nog, met opgave van voorbeelden, dat “[s]oms evenwel van die rechtspraak [wordt] afgeweken, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van de zaak”.

¹⁴³ Voetnoot 35 van het advies R. STEVENS, o.c., p. 480-482, nrs. 998-999.

¹⁴⁴ Zo bepaalt artikel 30, §7, vijfde lid DBRC-decreet ten aanzien van de bestaande rechtsplegingsvergoeding reeds: *“Is meer partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van een of meer in het ongelijk gestelde partijen genieten, is het bedrag ervan maximaal het dubbel van de maximale rechtsplegingsvergoeding waarop de begunstigde die gerechtigd is om de hoogste vergoeding te eisen, aanspraak kan maken. Ze wordt door de Raad voor Vergunningsbetwistingen tussen de partijen verdeeld.”*

schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Artikel 40, §§1 en 2 DBRC-decreet bepaalt:

“§ 1. Met behoud van de toepassing van artikel 14, kan de Raad voor Vergunningsbetwistingen op elk ogenblik de schorsing bevelen van de bestreden beslissing op voorwaarde dat wordt aangetoond dat:

1° de zaak hoogdringend is zodat de behandeling ervan onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging;

2° en minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de vernietiging van de bestreden beslissing op het eerste gezicht verantwoordt.

§ 2. Met behoud van de toepassing van paragraaf 1, kan de Raad voor Vergunningsbetwistingen op elk ogenblik de schorsing bevelen wegens uiterst dringende noodzakelijkheid op voorwaarde dat wordt aangetoond dat:

1° de zaak uiterst dringend noodzakelijk is zodat de behandeling ervan onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot schorsing als vermeld in paragraaf 1;

2° en minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de vernietiging van de bestreden beslissing op het eerste gezicht verantwoordt.”

154. Het schorsingsberoep houdt verband met het feit dat het instellen van een vernietigingsberoep geen afbreuk doet aan het uitvoerbare karakter van de administratieve rechtshandeling. Om te vermijden dat een vernietigingsarrest te laat zou komen en het door de rechtzoekende gewenste rechtsherstel niet meer mogelijk zou zijn, werd de schorsingsprocedure ingesteld. De schorsingsprocedure beoogt aldus de belangen van de verzoekende partij te beschermen.

155. Daartegenover staat dat schorsingsprocedures een bijkomende werklast van de griffie en de bestuursrechters (incl. een bijkomende terechtzitting) tot gevolg hebben zonder dat het bijdraagt aan een finale oplossing van het geschil. Voor de vergunninghouder biedt een verwerping van de schorsing op basis van het gebrek aan hoogdringendheid geen enkel voordeel en kan dit leiden tot een nodeloze vertraging van de procedure. Met het verwerpen van een vordering tot schorsing bij gebrek aan hoogdringendheid blijft het uitvoerbare karakter van de vergunning behouden. Het verwerpingsarrest zegt echter niets over de gegrondheid van de middelen zodat het risico op een vernietiging blijft bestaan en de rechtsonzekerheid dus blijft bestaan.

(2) CIJFERS

156. In de periode 2013-2018 ging het verzoek tot nietigverklaring in tussen de 15% en 26% van de zaken gepaard met een vordering tot schorsing.

TABEL 2. AARD VAN DE VORDERING

	BEROEP TOT Vernietiging	BEROEP TOT Vernietiging m.i.v. een Vordering tot Schorsing
• 2017-2018	83 %	17 %
• 2016-2017	85 %	15 %
• 2015-2016	81 %	19 %
• 2014-2015	76 %	24 %
• 2013-2014	74 %	26 %

157. Een aanzienlijk deel van de ingestelde schorsingsberoepen werd de afgelopen jaren verworpen. De volgende tabel illustreert dit.

jaar	Gewone schorsing			UDN			Totaal aantal arresten
	Aantal arresten	Aantal schorsingen	%	Aantal arresten	Aantal schorsingen	%	
2017-18	136	35	26%	54	18	33%	190
2016-17	110	28	25%	50	10	10%	160
2015-16	154	27	18%	45	15	33%	199
2014-15	182	31	17%	20 ¹⁴⁵	4	20%	202
2013-14	180	19	11%				180
2012-13	286	15	5%				286

Het aantal arresten dat gewezen is in schorsingsprocedures (verwerping + gegrond) bedroeg de afgelopen jaren tussen de 13% en 20% van het totaal aantal arresten (ten gronde + schorsing).

jaar	Totaal aantal arresten ten gronde (opm. is met inbegrip korte debatten)	Totaal aantal arresten in schorsingzaken (gewoon + UDN)	
2017-18	1032	190	16%
2016-17	961	160	14 %

¹⁴⁵ Geen volledig werkjaar (8 maanden) omdat de UDN ingevoerd werd vanaf 1 januari 2015.

2015-16	1281	199	13%
2014-15	801	202	20%
2013-14	859	180	17%

Het aantal verwerpingsarresten die gewezen zijn in de schorsingsprocedures de afgelopen drie jaar schommelden rond de 11% van het totaal aantal arresten (ten gronde + schorsing). In de jaren 2013-14 en 2014-15 was dit aandeel nog hoger (resp. 15,78% en 17,2%).

jaar	Totaal aantal arresten ten gronde (opm. is met inbegrip korte debatten)	Totaal aantal schorsingsarresten (gewoon + UDN) dat niet leidt tot schorsing	
2017-18	1032	137	11,7 %
2016-17	961	122	11,2 %
2015-16	1281	157	10,9 %
2014-15	801	167	17,25 %
2013-14	859	161	15,78 %

(3) VOORSTELLEN

1. Samenvoeging schorsingsprocedures

158. Uit bovenstaande cijfers blijkt dat tijdens de jaren 2015-16, 16-17 en 17-18 ongeveer 11% van het totaal aantal arresten, arresten betreffen waarbij de vordering tot schorsing verworpen wordt.

Net zoals bij de Raad van State (zie hoger) wordt ook hier in het overgrote deel (89%) van de gevallen de schorsing dus niet ingewilligd. Door de instroom van de zaken waar de schorsingsprocedure niet nuttig aangewend wordt verder te beperken, kunnen efficiëntiewinsten geboekt worden. Het zijn echter de verzoekende partijen die beslissen om al dan niet een schorsingsberoep in te stellen. Minder schorsingsberoepen (die verworpen worden) vergt dus in eerste instantie een attitudewijziging bij de partijen en de advocaten. Dit is een element waarop de decreetgever en de Raad voor Vergunningsbetwistingen beperkt vat op hebben.

159. Zoals hoger aangegeven bij de Raad van State lijkt het ons mogelijk om via een wetgevend ingrijpen een sturende rol toe te kennen aan de bestuursrechter in een vroege fase van de schorsingsprocedure.

De opsplitsing tussen de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij UDN heeft als nadeel dat maatwerk niet mogelijk is. Een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt doorgaans afgehandeld binnen de 10 dagen, terwijl de doorlooptijd van een gewone

schorsingszaak 6 maanden bedraagt.¹⁴⁶

Indien de verzoeker een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid instelt, dient deze procedure volgens de hiermee gepaard gaande geplogenheden en werklast (terechtzing op korte termijn, zeer korte antwoordtermijnen voor de verwerende partij (of zeer uitzonderlijk zelfs niet)) van die procedure afgehandeld te worden, ook al is daar soms geen reden toe. Dergelijke procedures brengen dus een zware werklast met zich mee, terwijl deze niet altijd even adequaat aangewend worden.¹⁴⁷ Omgekeerd kan het vanuit het oogpunt van een adequate rechtsbescherming in gewone schorsingsprocedures een snellere uitspraak soms wenselijk zijn.

Hierbij zouden de gewone schorsingsprocedure en UDN-procedure samengevoegd kunnen worden tot één schorsingsprocedure. Om een adequate rechtsbescherming te bieden aan de rechtszoekende dient dit wel gepaard te gaan met een actievere rol van de bestuursrechter.

Thans wacht de bestuursrechter in gewone schorsingszaken het verslag van het auditoraat af waarna de partijen opgeroepen worden voor de terechtzing.

Er zou op dat vlak een sturende rol aan de bestuursrechter toegekend kunnen worden om in functie van de concrete noden van de zaak de procedurekalender van het beroep tot schorsing vast te stellen. Zo kan bij de neerlegging van het verzoekschrift een eerste prima facie onderzoek uitgevoerd worden. Indien blijkt dat de zaak geen verder uitstel toelaat, kan de zaak onmiddellijk opgeroepen en behandeld worden. In het andere geval kunnen partijen opgeroepen worden voor een regiezitting waarbij de verdere procedurekalender wordt bepaald in functie van de concrete noden van de zaak en dit naar aanleiding van een inleidingszitting in het burgerlijk kortgeding. Door in een vroege fase van de procedure tussen te komen kan ook een sensibiliserend effect bereikt worden naar de partijen toe.

Voorstel 9:

Hervorm de schorsingsprocedures en ga hierbij uit van volgende uitgangspunten:

- 1. Voeg de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid samen tot één schorsingsprocedure.*
- 2. Geef de bestuursrechter de mogelijkheid om actief het geding te sturen in functie van de concrete noden van de zaak (o.a. via een regiezitting).*

¹⁴⁶ Jaarverslag DBRC 2017_18, pg. 34.

¹⁴⁷ Zie ook jaarverslag DBRC 2017-18, pg. 34;

“Deze korte doorlooptijd vergt een proportioneel aanzienlijke investering aan tijd en inzet van (alle geledingen van) de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Omdat er prioriteit gegeven wordt aan de behandeling van een UDN-vordering en aan de voorbereiding van een UDN-arrest, heeft dit uiteraard ook een stremmende impact op de verwerking, en dus de doorlooptijden, van de beroepen tot schorsing en/of vernietiging.”

3. Geef de bestuursrechter de mogelijkheid om, in gevallen waar op de regiezitting blijkt dat niet voldaan is aan de schorsingsvoorwaarden, het schorsingsberoep te verwerpen zonder voorafgaandelijke schriftelijke repliek van de verwerende en tussenkomende partij.

2. Precieze, voorspelbare en transparante schorsingsvoorwaarden

160. Voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen geldt –naast het ernstig middel- als voorwaarde dat beroep gedaan kan worden op de gewone schorsingsprocedure indien de zaak “hoogdringend” is zodat de behandeling ervan onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging.¹⁴⁸ In geval van een UDN-procedure dient aangetoond te worden dat de vordering “uiterst dringend noodzakelijk” is zodat de behandeling ervan onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot schorsing.

Deze voorwaarden zijn vaag en laten een ruime beoordelingsbevoegdheid aan de bestuursrechter. Dit maakt dat het in de praktijk niet altijd even evident is om in te schatten of ook aan deze voorwaarden voldaan is. Het betekent dat de partijen zich voortdurend op de hoogte moeten houden van de jurisprudentie.

Dit gebrek aan voorspelbaarheid leidt er wellicht toe dat partijen nodeloos schorsingsberoepen instellen, wat ook lijkt te worden bevestigd door het relatief hoge aantal arresten waarin de vordering tot schorsing verworpen wordt.

161. Het contentieux voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen is monotoner en leent zich beter tot een precisering van de gevallen waarin een schorsing bevolen kan worden, dan het contentieux voor de Raad van State.

162. Teneinde een inzicht te krijgen in de nadere criteria die gehanteerd zouden kunnen worden, hebben we de arresten in schorsingszaken geanalyseerd over een beperkte periode die loopt van 29 januari 2019 tot 9 april 2019. De resultaten hiervan worden weergegeven in de bijlage I (overzicht van de gewone schorsingsarresten), de bijlage II (overzicht van de UDN-zaken) en de bijlage III (overzicht van de gegrond bevonden schorsingszaken).

¹⁴⁸ In de memorie van toelichting bij het DBRC-decreet werd deze voorwaarde als volgt toegelicht:

“Het begrip moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt momenteel gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State. Dit begrip wordt echter vervangen in het wetsvoorstel tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (Kamer van Volksvertegenwoordigers, DOC 53 2583/ 001) door de notie hoogdringendheid. De soms nogal beperkende beoordeling die de rechtspraak maakt van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel blijkt ook een hinderpaal te zijn voor het instellen van nuttige beroepen door rechtsonderhorigen. Het criterium geeft aanleiding tot een zeer omvangrijke en soms uiteenlopende jurisprudentie, aangezien dat begrip moeilijk kan geobjectiveerd worden. Dit begrip wordt vervangen door het begrip spoedeisendheid dat duidelijker is. Het begrip is bovendien evolutief doordat het in verband wordt gebracht met de gebruikelijke termijn nodig voor de behandeling van een beroep tot nietigverklaring.” (MvT, Parl.St. VI.Parl. 2013-14, 2383/1, 43).

163. Uit dit onderzoek blijkt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen van oordeel is dat een zaak “hoogdringend” of “uiterst dringend noodzakelijk” is indien cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- de behandeling onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging;
- de nadelen persoonlijk geleden worden en een voldoende graad van ernst vertonen;
- de nadelen het rechtstreeks gevolg zijn van de bestreden beslissing;
- er een voldoende veruitwendiging is dat de nadelen zich zullen manifesteren;
- de schorsing kan de voormelde nadelen voorkomen (nuttig effect van de schorsing).

Deze voorwaarden moeten *in concreto* aanneembaar gemaakt worden door de verzoekende partij.

164. Hierbij dient voor ogen gehouden te worden dat deze criteria niet beogen de voorwaarden van hoogdringendheid te versoepelen of te verstrengen. Deze criteria strekken er louter toe om de criteria die gebruikt worden in de actuele rechtspraak preciezer en transparanter te omschrijven in de regelgeving, wat de voorspelbaarheid ervan ten goede komt.

De criteria laten bovendien de nodige beoordelingsruimte aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen om in het licht van de omstandigheden eigen aan de zaak een beoordeling *in concreto* door te voeren.

De hogere voorspelbaarheid en transparantie van de criteria bieden als voordeel dat de verzoekende partijen (en hun raadslieden) een beter zicht hebben op de geldende voorwaarden, zodat schorsingsprocedures die niet voldoen aan de voormelde criteria vermeden kunnen worden.

Het biedt bovendien het voordeel dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen in de gevallen waarin niet voldaan is aan de voormelde criteria, het verzoek tot schorsing met een eenvoudige verwijzing naar de wettelijk bepaalde voorwaarden kunnen afwijzen.

Voorstel 10:

Concretiseer de schorsingsvoorwaarden uit de rechtspraak in de wetgeving teneinde de transparantie te verhogen en de Raad voor Vergunningsbetwistingen de mogelijkheid te bieden om schorsingsprocedures die niet voldoen aan de voorwaarden eenvoudig af te wijzen door te verwijzen naar de in de wetgeving opgenomen voorwaarden.

C. GEMEENSCHAPPELIJK AAN DE RAAD VAN STATE EN RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. DE ORGANISATIE VAN EEN TERECHTZITTING BEPERKEN TOT DE GEVALLEN WAAR DE BESTUURSRECHTER OF EEN PARTIJ DIT VRAAGT

165. Bij het verstrijken van de termijnen voor het indienen van de laatste memories¹⁴⁹ bepaalt de kamervoorzitter in de vernietigingsprocedure de datum waarop de zaak behandeld zal worden door de Raad van State.¹⁵⁰ Dit gebeurt door middel van een beschikking.

Hoewel de vernietigingsprocedure voor de Raad van State een schriftelijke procedure betreft en de pleidooien een beperkt nut hebben, wordt er in beginsel dus steeds een terechtzitting georganiseerd.

De procedureregels bieden de mogelijkheid aan partijen om schriftelijk te verschijnen wanneer een aantal voorwaarden vervuld zijn¹⁵¹:

- er mag geen enkele laatste memorie zijn ingediend;
- van de mogelijkheid kan enkel gebruik gemaakt worden wanneer het auditorsverslag zonder voorbehoud besluit tot verwerping van het beroep of tot nietigverklaring van de bestreden akte;
- in dat verslag mag niet verzocht worden om nadere inlichtingen of uitleg;
- alle partijen moeten daartoe, binnen 15 dagen na het verstrijken van de termijn voor indienen van laatste memories, in een gezamenlijke verklaring beslissen dat de zaak niet op een terechtzitting dient te worden behandeld;
- de kamer kan alsnog een terechtzitting organiseren.

De vele voorwaarden maken dat in de praktijk geen toepassing gemaakt wordt van deze regel.¹⁵²

166. Bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt in de vernietigingsprocedure in beginsel ook een terechtzitting georganiseerd. Het Procedurereglement DBRC biedt de mogelijkheid aan de partijen om hier in onderling overleg van af te zien. Deze bepaling luidt:

“§ 3. In afwijking van paragraaf 1 en op het ogenblik dat de zaak in staat is, kan de kamer de zaak in beraad nemen als de partijen met toepassing van artikel 16, zesde lid, van het decreet, in onderling overleg afzien van de behandeling van het beroep ter zitting.

De partijen bezorgen daartoe gezamenlijk een afzonderlijk verzoek aan de

¹⁴⁹ Of na het eventuele aanvullend verslag over de vordering tot behoud van de gevolgen in toepassing van artikel 14ter RvS-wet.

¹⁵⁰ Art. 14, vijfde lid APR.

¹⁵¹ Art. 30, §1, tweede lid RvS-wet en art. 26 APR.

¹⁵² M. VAN DAMME, “Het gerechtelijk wetboek als inspiratiebron: over de schriftelijke verschijning en sommige andere nieuwigheden voor de Raad van State” in *Liber amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, 798-803. Zie ook R. STEVENS en K. DIDDEN, *Raad van State, I. afdeling bestuursrechtspraak, Het procesverloop*, Brugge, die Keure, 2018, 1751.

kamervoorzitter.”

Hoewel de voorwaarden minder streng zijn dan bij de Raad van State -het volstaat dat partijen in onderling overleg willen afzien van de behandeling- wordt in de regel dus ook hier een terechtzitting georganiseerd, tenzij een actieve daad gesteld wordt door de partijen. Dit maakt dat er ook bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen doorgaans een terechtzitting wordt georganiseerd.

167. Gelet op het schriftelijk karakter van de procedure voor de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen zou als principe vooropgesteld kunnen worden dat geen terechtzitting wordt georganiseerd, tenzij één van de partijen of de bestuursrechter dit wenselijk acht. De regel biedt ruimte aan de bestuursrechter en de partijen om in de zaken waar dit niet nuttig is geen terechtzitting te organiseren en de terechtzittingen voor te behouden aan de zaken waar deze een meerwaarde hebben (bv. omdat er bijkomende vragen rijzen, nieuwe elementen zijn, etc).

168. Bij het Grondwettelijk Hof werd een dergelijke regel ingevoerd bij de wet van 4 april 2014. Voortaan luidt artikel 90, eerste en vierde lid Bijzondere Wet Grondwettelijk Hof:

“ Art. 90. Na het verstrijken van de termijnen bepaald in artikel 89, beslist het Hof, nadat de verslaggevers zijn gehoord, of de zaak al dan niet in staat van wijzen is en of er een terechtzitting wordt gehouden.

[...]

Van de beschikkingen wordt aan de partijen kennis gegeven. Indien geen terechtzitting is bepaald, kan elke partij een verzoek indienen om te worden gehoord. Dit verzoek wordt ingediend binnen zeven dagen nadat de in het tweede lid bedoelde beschikking ter kennis is gebracht.”

Deze regel werd ingevoerd omdat de organisatie van een terechtzitting in de meerderheid van de gevallen als louter tijdverlies werd beschouwd en bovendien nodeloze kosten met zich meebrengt.¹⁵³

Indien het Grondwettelijk Hof zelf beslist om een terechtzitting te organiseren, vermeldt het in de beschikking de middelen die ambtshalve lijken te moeten worden onderzocht en de vragen waarop de partijen verzocht worden te antwoorden, hetzij met een aanvullende memorie die binnen de in de beschikking vastgestelde termijn moet worden ingediend, hetzij mondeling op de terechtzitting.¹⁵⁴

Sedert de invoering van de regel bij het Grondwettelijk Hof is het aantal terechtzittingen aanzienlijk

¹⁵³ *Parl.St.* Senaat 2013-14, 2438/1, 20.

¹⁵⁴ Art. 90, tweede lid BWGH. Het derde lid bepaalt dat de beschikking waarbij beslist wordt dat de zaak niet in staat van wijzen is, de verrichtingen vermeldt die door de verslaggevers of door de griffiers moeten worden gedaan en vermeldt in voorkomend geval de middelen die ambtshalve lijken te moeten worden onderzocht en de vragen waarop de partijen verzocht worden te antwoorden, met een aanvullende memorie die binnen de in de beschikking vastgestelde termijn moet worden ingediend. Als die verrichtingen eenmaal zijn gedaan, handelt het Hof overeenkomstig het eerste en het tweede lid.

gedaald. Bij de beoordeling van de vraag of een zaak in staat van wijzen was, besliste het Hof in 2017 in bijna alle gevallen dat er geen aanleiding was om een terechtzitting te houden. Voor de behandeling van de vordering tot schorsing in 2 zaken stelde het Hof ambtshalve een zitting vast.¹⁵⁵ Uit de 151 arresten die in 2017 werden gewezen, blijkt dat er 39 arresten werden gewezen nadat een terechtzitting had plaatsgevonden. Uit 5 arresten blijkt dat een terechtzitting ambtshalve door het Hof werd vastgesteld hetzij ingevolge een vordering tot schorsing, hetzij bij de behandeling ten gronde van een zaak die vooraf het voorwerp had uitgemaakt van een vordering tot schorsing.¹⁵⁶

169. Artikel 76 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van 25 september 2012 voorziet in een enigszins vergelijkbare regel.¹⁵⁷

170. Ook voor de Nederlandse bestuursrechter bestaat een dergelijke regel. Artikel 8:57, lid 1 Awb luidt:

“De bestuursrechter kan bepalen dat het onderzoek ter zitting achterwege blijft indien geen van de partijen, nadat zij zijn gewezen op hun recht ter zitting te worden gehoord, binnen een door hem gestelde redelijke termijn heeft verklaard dat zij gebruik wil maken van dit recht.”

171. Bij de invoering van een dergelijke regel is het aangewezen om –naast de bestuursrechter– aan elk van de partijen de mogelijkheid te bieden om een terechtzitting te verzoeken. Een regeling waarbij de organisatie van een terechtzitting afhankelijk gesteld wordt van een gezamenlijk verzoek van alle partijen, is niet aangewezen omdat deze op gespannen voet zou kunnen komen te staan met het algemeen beginsel van een behoorlijke rechtsbedeling en artikel 6 EVRM.

Het algemeen beginsel van een behoorlijke rechtsbedeling en artikel 6 EVRM omvatten immers in beginsel het recht op een openbare hoorzitting.¹⁵⁸ Van deze regel kan worden afgeweken in de zaken die geen vraag inzake geloofwaardigheid doen rijzen of niet leiden tot een controverse over de feiten die een hoorzitting zouden vereisen, en waarvoor de rechtbanken zich op billijke en redelijke wijze kunnen uitspreken op grond van de door de partijen ingediende conclusies en andere stukken.¹⁵⁹

¹⁵⁵ In 2017 werden 15 terechtzittingen georganiseerd, tijdens welke 44 zaken werden behandeld. Gemiddeld stonden er dus (net als in 2016) bijna 3 zaken op de agenda van een terechtzitting. Tijdens 2 terechtzittingen werd telkens slechts 1 zaak behandeld. Tijdens 1 terechtzitting werden 8 zaken gepleit.

¹⁵⁶ Verslag 2017, Grondwettelijk Hof, pg. 11.

¹⁵⁷ “Artikel 76 Pleitzitting

1. De eventuele met redenen omklede verzoeken om een pleitzitting worden ingediend binnen een termijn van drie weken, te rekenen vanaf de betekening van de afsluiting van de schriftelijke behandeling aan de partijen en de in artikel 23 van het Statuut bedoelde belanghebbenden. Deze termijn kan door de president worden verlengd.

2. Op voorstel van de rechter-rapporteur kan het Hof, de advocaat-generaal gehoord, beslissen om geen pleitzitting te houden indien het na lezing van de tijdens de schriftelijke behandeling neergelegde memories of opmerkingen van oordeel is dat het zich voldoende voorgelicht acht om uitspraak te doen.

3. Het vorige lid is niet van toepassing wanneer een met redenen omkleed verzoek om een pleitzitting te houden is ingediend door een van de in artikel 23 van het Statuut bedoelde belanghebbenden die niet aan de schriftelijke behandeling heeft deelgenomen.”

¹⁵⁸ Zie bv. GwH 30 juni 2018, 98/2014, B.6.1.

¹⁵⁹ Zie, bijvoorbeeld, *Döry t. Zweden*, nr. 28394/95, § 37, 12 november 2002; *Pursiheimo t. Finland* (beslissing), nr. 57795/00, 25 november 2003; te vergelijken met *Lundevall t. Zweden*, nr. 38629/97, § 39, 12 november 2002; *Salomonsson t. Zweden*, nr.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens erkent verder dat de nationale overheden rekening kunnen houden met vereisten inzake doeltreffendheid en proceseconomie, waarbij het bijvoorbeeld oordeelt dat het stelselmatig houden van debatten een belemmering kan vormen voor de bekwame spoed die in socialezekerheidszaken vereist is en zelfs de naleving van de in artikel 6.1 beoogde redelijke termijn in de weg kan staan.¹⁶⁰ Hoewel het Hof aanvankelijk in verschillende zaken heeft onderstreept dat, in een procedure voor een rechtbank die in eerste en in laatste aanleg uitspraak doet, een hoorzitting moet plaatshebben tenzij uitzonderlijke omstandigheden verantwoorden dat daarvan wordt afgezien¹⁶¹, heeft het daarna gepreciseerd dat het bestaan van dergelijke omstandigheden hoofdzakelijk afhangt van de aard van de vragen die aan de interne rechtbanken worden voorgelegd, en niet van de frequentie daarvan. Dat betekent niet dat de verwerping van een verzoek tot het houden van een hoorzitting slechts in zeldzame gevallen kan worden verantwoord.¹⁶² Zoals in elke andere materie, moet in de eerste plaats rekening worden gehouden met het in artikel 6 verankerde billijkheidsbeginsel, dat van fundamenteel belang is.¹⁶³ De mogelijkheid om rekening te houden met redenen van proceseconomie wordt ook aanvaard inzake ruimtelijke ordening.¹⁶⁴

Wanneer elk van de partijen om een terechtzitting kan verzoeken, wordt artikel 6 EVRM aldus gerespecteerd.

172. Wanneer één van de partijen verzoekt om de organisatie van een terechtzitting is het voor de bestuursrechter in beginsel niet mogelijk om de organisatie van een terechtzitting te weigeren. Zo werd de weigering van het Zweeds administratief hooggerechtshof om een mondelinge behandeling plaats te laten vinden in strijd bevonden met artikel 6 EVRM.¹⁶⁵ De Zweedse wetgever heeft daarom de regelgeving aangepast zodat de mondelinge behandeling op verzoek van de partijen plaatsvindt, als het niet overbodig is of geen bijzondere omstandigheden zich hiertegen verzetten, wat er in de praktijk op neerkomt dat er bijna altijd een zitting wordt georganiseerd wanneer één van de partijen hierom verzoekt.¹⁶⁶

Voorstel 5 en 11:

Schaf de terechtzitting principieel af, tenzij een partij dit uitdrukkelijk vraagt of de bestuursrechter

38978/97, § 39, 12 november 2002; zie ook arrest Göç t. Turkije [GK], nr. 36590/97, § 51, EHRM 2002-V, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de verzoeker de geleden schade mondeling moest kunnen toelichten, aangezien die relevant was voor het bepalen van het bedrag van de aan hem toe te kennen vergoeding. Zie ook bv.GwH 30 juni 2018, 98/2014, B.6.1.

¹⁶⁰ Arrest *Schuler-Zgraggen* t. Zwitserland, 24 juni 1993, § 58, serie A nr. 263, en de zaken waarnaar het verwijst.

¹⁶¹ Zie onder meer de arresten *Håkansson en Sturesson*, voormeld, § 64, *Fredin* t. Zweden (nr. 2), 23 februari 1994, §§ 21-22, serie A nr. 283-A, en *Allan Jacobsson* t. Zweden (nr. 2), 19 februari 1998, § 46, *Recueil* 1998-I.

¹⁶² *Miller* t. Zweden, nr. 55853/00, § 29, 8 februari 2005. EHRM, 15 October 2015, *Mitkova* t. Voormalige Joegoeslavische Republiek Macedonië, §§55-63.

¹⁶³ zie, *mutatis mutandis*, *Pélissier en Sassi* t. Frankrijk [GK], nr. 25444/94, § 52, EHRM 1999-II, en *Sejdovic* t. Italië [GK], nr. 56581/00, § 90, EHRM 2006-II) » (EHRM, grote kamer, 23 november 2006, *Jussila* t. Finland, §§ 41-42. Zie bv.GwH 30 juni 2018, 98/2014, B.6.1.

¹⁶⁴ EHRM, 18 juli 2013, *Schädler-Eberle* t. Liechtenstein, §§ 97-109.

¹⁶⁵ EHRM *Fredin* t. Zweden (nr. 2), 23 februari 1994.

¹⁶⁶ L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 372.

dit nuttig acht.

2. DE MONDELINGE UITSPRAAK

173. In Nederland bestaat de mogelijkheid dat de bestuursrechter na de terechtzitting onmiddellijk mondeling een uitspraak doet die bestaat uit de beslissing en de gronden van de beslissing.¹⁶⁷ Van de mondelinge uitspraak wordt door de griffier een proces-verbaal opgemaakt dat aan de partijen wordt toegezonden. Daarmee wordt serieuze tijdwinst geboekt, die besteed kan worden aan andere zaken. Bij sommige rechtbanken ligt het percentage mondelinge uitspraken op ongeveer 15% en bij andere tussen de 5% en 10%. Bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt er slechts zelden gebruik van gemaakt.¹⁶⁸

Artikel 8:67 Awb luidt:

“1 De bestuursrechter kan na de sluiting van het onderzoek ter zitting onmiddellijk mondeling uitspraak doen. De uitspraak kan voor ten hoogste een week worden verdaagd onder aanzegging aan partijen van het tijdstip van de uitspraak.

2 De mondelinge uitspraak bestaat uit de beslissing en de gronden van de beslissing.

3 Van de mondelinge uitspraak wordt door de griffier een proces-verbaal opgemaakt.

4 Het wordt door de voorzitter en de griffier ondertekend. Bij verhindering van de voorzitter of de griffier wordt dit in het proces-verbaal vermeld.

5 De bestuursrechter spreekt de beslissing, bedoeld in het tweede lid, in het openbaar uit, in tegenwoordigheid van de griffier. Daarbij wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welke bestuursrechter welk rechtsmiddel kan worden aangewend.

6 De mededeling, bedoeld in het vijfde lid, tweede volzin, wordt in het proces-verbaal vermeld.”

Voorstel 7 en 12:

Voer de mogelijkheid in voor de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen om mondeling uitspraak te doen.

¹⁶⁷ Zie art. 8:66, lid 1 en 8:67 Awb.

¹⁶⁸ B. J. VAN ETTEKOVEN, *Vlaamse en Nederlandse bestuursrechtspraak in vergelijkend perspectief*, Brugge, die Keure, 2018, pg. 72-73.

IV. HET VASTSTELLEN VAN EEN ONWETTIGHEID

A. DE Vernietigingsgraad als graadmeter voor rechtszekerheid: een aantal cijfers

174. De vernietigingsgraad¹⁶⁹ schommelde bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen tijdens de gerechtelijke jaren 2013-2018 tussen de 52% en 61%.

Werkjaar	Arresten met beoordeling ten gronde ¹⁷⁰	Vernietiging	Verwerping	Vernietigingsgraad	Vernietigde dossiers met positieve vergunningsbeslissing ¹⁷¹
2017-18	744	444	300	60%	390
2016-17	714	369	345	52%	345
2015-16	685	389	296	57%	296
2014-15	529	324	205	61%	205
2013-14	517	304	213	59%	213

In bijna alle gevallen gaat het om een zuivere vernietiging (eventueel met een injunctie) die niet gepaard gaat met de toepassing van de bestuurlijke lus, een substitutiebevoegdheid of een handhaving van de gevolgen (zie deel V hierover).

Wat de Raad van State betreft, zijn er ons geen cijfers bekend over de vernietigingsgraad specifiek toegespitst op het omgevingsgerelateerd contentieux (zoals bestemmingsplannen).

175. Wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft kan vastgesteld worden dat de vernietigingsgraad hoog ligt.¹⁷²

¹⁶⁹ Berekend op basis van de ten gronde beoordeelde dossiers (de dossiers waarbij de vordering aldus ontvankelijk wordt verklaard).

¹⁷⁰ Het gaat om de dossiers waar het beroep ontvankelijk werd verklaard en de ingeroepen middelen ten gronde beoordeeld worden.

¹⁷¹ Het aantal dossiers die betrekking hebben op een door de verwerende partij verleende vergunning. De overige dossiers betreffen dus dossiers met een weigeringsbeslissing.

¹⁷² Het valt niet te beoordelen of de Raad voor Vergunningsbetwistingen terecht of onterecht overgaat tot vernietiging. Kwaliteit van een bestuursrechtcollege in zijn geheel –laat staan van individuele arresten- is geen evidente opdracht, al was het maar omdat naargelang de invalshoek die gebruikt wordt kwaliteit anders ingevuld kan worden (Zie bv. S. VERBIST en C. BUGGENHOUDT, "De Raad voor vergunningsbetwistingen, een evaluatie", in X., in *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Kluwer, Mechelen, 2016, 242). Daarboven komt dat de rechtstaatgedachte vereist dat uitspraken van bestuursrechters aanvaard worden en de onafhankelijkheid van de bestuursrechter veronderstelt dat deze zich een eigen oordeel vormt over zaak.

De hoge vernietigingsgraad draagt er -samen met de doorlooptijden- toe bij dat er gedurende de procedure grote onzekerheid bestaat omtrent de wettigheid van een vergunning (vooral dan in hoofde van de houders van een vergunning). Een verzoeker die opkomt tegen een vergunning heeft bijna één kans op twee dat de vergunning vernietigd wordt.

176. Binnen het bestek van dit onderzoek is het onmogelijk om eenduidige conclusies of gevolgen te trekken uit deze hoge vernietigingsgraad. Een hoge vernietigingsgraad kan immers zowel zijn oorzaak vinden in een slechte besluitvorming bij de besturen, als in een (te) intensieve wettigheidstoets van de bestuursrechter op de bestuursbeslissing.¹⁷³

Omdat de cijfers soms andere periodes dekken, een verschillend contentieux betreffen, verband houden met eigenheden aan het rechtssysteem en ook een andere berekeningsbasis hebben, is het ook moeilijk om de vernietigingsgraad te vergelijken met andere landen. Teneinde een objectieve vergelijking mogelijk te maken zou een uniforme berekeningsmethodologie aangewend moeten worden om de vernietigingsgraad in verschillende landen te vergelijken.¹⁷⁴ Dergelijke cijfers zijn ons niet bekend.

177. Wel kan gesteld worden dat zowel de kwaliteit van de besluitvorming, als de toetsingsintensiteit van de bestuursrechter verder aandacht behoeven naar de toekomst toe.

B. DE INDRINGENDHEID EN BELANGENAFWEGING VAN DE RECHTERLIJKE TOETSING DOOR DE BESTUURSRECHTER

178. Er bestaat geen uniforme manier om de kwaliteit van rechtsbescherming te meten.¹⁷⁵ Afhankelijk van de invalshoek die men hanteert, zal de rechtsbescherming als meer of minder

¹⁷³ Een empirisch masterproefonderzoek naar de rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen specifiek omtrent de bestreden beslissingen van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen leert ter illustratie bijvoorbeeld dat het verslag van de provinciale stedenbouwkundig ambtenaar (thans een geïntegreerd advies van de omgevingsvergunningscommissie of een verslag van de provinciaal omgevingsambtenaar) een belangrijke factor is in de toename van de vernietigingsgraad van de bestreden beslissingen.

Het vernietigingspercentage bij deze arresten was hoger dan het gemiddelde vernietigingspercentage zoals blijkt uit de jaarverslagen van de DBRC. De onderzochte beslissingen van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen kende in 67,91% van de gevallen een vernietiging ten gronde.

De relevantie van het verslag van de PSA in de toename van de vernietigingsgraad werd duidelijk wanneer de arresten werden opgesplitst naargelang de bestreden beslissing het verslag van de PSA volgde of niet. Van de 187 arresten handelde er 86 arresten over andersluidende beslissingen en 101 arresten over eensluidende beslissingen met het verslag van de PSA.

De vernietigingsgraad bij de arresten handelend over beslissingen waarin het verslag van de PSA niet werd gevolgd door de deputatie en de beslissing aldus andersluidend was, kwam op 88,37% te liggen.

Bij de arresten handelend over beslissingen waarin het verslag van de PSA wel werd gevolgd door de deputatie en de beslissing aldus eensluidend was, kwam de vernietigingsgraad te liggen op 50,49%.

(B. VAN DEN BERGHE, "Een empirische studie van de rechtspraak van de RvVb m.b.t. van de beslissingen van de Deputatie", 2017-18, Masterproef, Ugent).

¹⁷⁴ Uit Nederlands onderzoek voor de periode 2010-2014 blijkt dat de vernietigingsgraad 18% bedroeg. De gevallen waarin overgegaan wordt tot een zuivere vernietiging liggen nog aanzienlijk lager door het inzetten van instrumenten van finale geschillenbeslechting. In 7% van deze uitspraken werd de bestuurlijke lus toegepast, in 19% zelf wordt voorzien en in 15% van de vernietigingen de rechtsgevolgen in stand blijven. In 59% van de gevallen waar een onwettigheid vastgesteld wordt, werd overgegaan tot een vernietiging. (Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 8, 48).

¹⁷⁵ Het EU 2019 Justice Scoreboard baseert zich op vier factoren om de kwaliteit te meten:

1) toegankelijkheid van justitie voor burgers en bedrijven;
2) toereikend materiaal en personeel;

kwalitatief beoordeeld worden naargelang de bescherming van particuliere belangen (ondernemingen, omwonenden etc.), dan wel de bescherming van het algemeen belang vooropstaat. Daarenboven zal wat de één kadert in de doelstelling van algemeen belang, door de ander niet noodzakelijk zo gepercipieerd worden.

179. Via de scheiding der machten beoogt men dit spanningsveld te kaderen. Volgens de klassieke mantra komt het aan het bestuur toe om beleid te voeren en belangen tegen elkaar af te wegen en komt het aan rechtscolleges toe deze beslissingen te toetsen op hun wettigheid.¹⁷⁶ Het past in de Kelseniaanse filosofie volgens dewelke het wettigheidstoezicht een louter juridisch-technische maatregel is.¹⁷⁷ De oprichting van de Raad van State bij de wet van 23 december 1946 dient ook tegen die achtergrond begrepen te worden. Met de oprichting van de Raad van State beoogde de wetgever te komen tot een grotere rechtsbescherming inzake bestuurlijke aangelegenheden -vooral dan op het vlak van de beoordeling van de interne wettigheid van een bestuursbeslissing- ten aanzien waarvan de rechterlijke macht zich terughoudend opstelde, maar er eveneens over werd gewaakt dat de prerogatieven van het bestuur niet al te ver aangetast werden.¹⁷⁸

180. Het doorvoeren van een wettigheidstoets door de bestuursrechter is echter geen neutraal gegeven. Rechtscolleges doen meer dan vaststellen wat in de sterren geschreven staat. De rechter treedt niet louter op als *“la bouche qui prononce les paroles de la loi”*, maar evenzeer als *“la bouche qui prononce le droit”*. De keuzes die hierbij gemaakt worden, worden echter zelden of nooit uitdrukkelijk aangegeven. Zij worden geponeerd alsof een andere oplossing niet denkbaar zou zijn. Een bepaalde interpretatie van regels verbergt in werkelijkheid dan ook een bepaalde keuze en een bepaalde intuïtie van het rechtscollege. Ten aanzien van de mogelijkheid die aan de Raad van State gegeven werd om de schorsing niet te bevelen wanneer de nadelige gevolgen ervan op een kennelijk onevenredige wijze zwaarder doorwegen dan de voordelen stelde het Grondwettelijk Hof dat *“de belangenafweging een inherent onderdeel vormt van de rechterlijke uitspraak”* en om die reden geen afbreuk doet aan het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

Aangezien in omgevingsgerelateerde zaken zowel de Raad voor Vergunningsbetwistingen (in het

3) beoordelingsinstrumenten instellen; en
4) gebruik van kwaliteitsnormen.

https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/eu-justice-scoreboard_en

¹⁷⁶ OPDEBEEK en DE SOMER merken in dat verband op dat het begrip “marginale toetsing” een overbodig en verwarrend begrip is. Een beslissing kan volgens deze auteurs niet een klein beetje onredelijk zijn. Zij is redelijk of zij is het niet (I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 389.).

¹⁷⁷ H. KELSEN, “Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit” in H. KELCATSKY, R. MARCIC en H. SCHAMBECK (ed.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Ausgewählte Schriften von Hans Kelsen, Adolf Julius Merkl und Alfred Verdross*, Wenen, Europa, 1968, Vol. 2 1813 en 1865. Zie ook S.L. PAULSON, “Constitutional review in the United States and Austria: notes on the beginnings”, *Ratio Juris* 2003, Vol. 16, 223-239.

¹⁷⁸ Zie M. BOES, “Evaluatie van de evolutie van de bestuursrechtspraak: het dualisme op zijn retour?”, *TBP* 2009, 259-277 en de aldaar geciteerde parlementaire voorbereiding. Naar aanleiding van een kritiek dat de Raad van State het particulier belang zou laten domineren op het algemeen belang, stelde de Raad van State in een persbericht van 28 mei 2015 *“een rechtscollege [te zijn] dat nagaat of de overheid de wet juist heeft toegepast. Het is niet de taak van de Raad van State om belangen als economie, mobiliteit, leefmilieu tegenover elkaar af te wegen en om na te gaan welk belang primeert. Dat is de taak van de overheid. Overigens is hetgeen één burger als een “algemeen belang” bestempelt zeer vaak hetgeen een andere burger als een “particulier belang” beschouwt en omgekeerd. De Raad van State ziet er enkel op toe dat de overheid bij die belangenafweging op een juridisch correcte wijze te werk gaat. Dat dit gevolgen kan hebben voor die overheidsbeslissingen, is in een rechtsstaat onvermijdelijk.”* (<http://www.raadvanstate.be/?page=news&lang=nl&newsitem=273>). Hiermee beoogt de Raad van State haar onpartijdige en onafhankelijke positie als opperste bestuursrechter kracht bij te zetten.

kader van omgevingsvergunningen), als de Raad van State (in het kader van bestemmingsplannen) in eerste en laatste aanleg uitspraak doen¹⁷⁹, wordt de keuze die de rechter maakt als enige juiste gepresenteerd. Waardenvrije rechtspraak bestaat echter niet.

181. De vraag naar de indringendheid van de rechterlijke toetsing speelt het vaakst bij vage en algemeen geformuleerde normen en beginselen die in het publiek recht vaak -en wellicht meer dan in andere rechtsdomeinen- voorkomen. Wanneer is een beslissing bijvoorbeeld “afdoende” gemotiveerd in de zin van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, wanneer treedt het bestuur “zorgvuldig” op in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, wanneer wordt voldoende geantwoord op bezwaren geuit tijdens het openbaar onderzoek of wanneer is een verschil in behandeling redelijk verantwoord en wanneer niet? Niettegenstaande in de rechtspraak krijtlijnen ontwikkeld worden om enige uniformiteit en objectiviteit te brengen bij het beantwoorden van dergelijke vragen, kan men niet om de vaststelling heen dat deze krijtlijnen in de rechtspraak een keuze betreffen van het rechtscollege waarbij in de concrete toepassing ervan vaak enige interpretatieruimte bestaat. Dat bestuursrechters keuzes maken is evenwel onvermijdelijk.¹⁸⁰

182. LEFRANC¹⁸¹ heeft in dat verband recent de studie van VAN GERVEN ‘het beleid van de rechter’ uit 1973 in herinnering gebracht. Deze studie gaat ervan uit dat rechtsregels ‘manoeuvrerruimte’ bezitten waarbinnen een ‘dialogue’ kan ontstaan en dat een geschil in de regel gekenmerkt wordt door een conflict van belangen (directe baten van partijen) en waarden (die betrapte doeleinden van het geding overstijgen). Dat brengt mee dat de rechter aan ‘politiek’ doet ook wanneer hij geen oog heeft voor de metajuridische waarden die in het geding aanwezig zouden zijn. VAN GERVEN meende dat het de rechter die deze belangen en waarden tegen elkaar moet afwegen, toekomt om in geval van waardentegenstelling binnen de voormelde manoeuvrerruimte een ‘beleid’ te voeren bij het beslechten van het geschil.¹⁸² Hij wees erop dat rechters meer doen en meer moeten doen dan de teksten op een louter exegetische wijze interpreteren.

Hoewel LEFRANC de studie van VAN GERVEN aangrijpt om rechterlijk activisme in het klimaatbeleid te bepleiten -een mening die we overigens om meerdere redenen niet delen -, geeft deze analyse wel aan dat de bestuursrechter bij het doorvoeren van een wettigheidstoets een appreciatiemarge heeft, zo ook om rekening te houden met diverse belangen die in het geding zijn.

In het kader van de wettigheidstoets van een project (plan, vergunning, etc.) vermag de bestuursrechter dus inzonderheid ook rekening te houden met de ruimere belangen die hiermee gepaard gaan alsook met de belangen van de adressanten van de beslissing. Dit geldt in het bijzonder ook bij de vraag of het aangewezen is de instrumenten van finale geschillenbeslechting in te zetten zoals de handhaving van de gevolgen, de bestuurlijke lus, de substitutie of injunctie.

¹⁷⁹ Onverminderd het cassatieberoep dat open staat tegen arresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

¹⁸⁰ W. VAN GERVEN en L. LIERMAN, *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht. Algemeen deel. Veertig jaar later*, Mechelen, Kluwer, 2010, 223-224 stellen dat een rechter er niet voor mag “terugdeinzen om, als het moet en zonder zich te laten leiden door subjectieve overtuigingen, het bestaande recht te hervormen of nieuw recht te creëren”.

¹⁸¹ P. LEFRANC, “Het Urgendavonnis/-arrest is (g)een politieke uitspraak”, *TMR* 2018, afl. 6, 696-705.

¹⁸² W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, Scriptoria, 1973, 167 p.

Wat vernietigd wordt, hoeft dus niet altijd vernietigd te worden en wat niet vernietigd wordt, hoeft niet noodzakelijk niet vernietigd te worden.

183. Soms expliciteert de wetgever ook uitdrukkelijk de belangenafweging. In dat verband kan gewezen worden op de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu. Deze wet voorziet dat wanneer de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg vaststelt dat een “kennelijke” inbreuk op een milieubepaling werd begaan hij de staking *kan* bevelen. Met het woord “kan” wordt aangegeven dat de milieustakingsrechter een belangenafweging moet maken tussen de milieubescherming en de economische en maatschappelijke belangen en deze tegen elkaar moet afwegen.¹⁸³ In de parlementaire voorbereidingen van die wet werd aangegeven dat de wet hiermee een aantal waarborgen biedt die ervoor moeten zorgen “*dat de staking van de betwiste handeling niet tot stopzetting van economische bedrijvigheid leidt*”.¹⁸⁴

184. Hoewel de vraag naar de indringendheid van de rechterlijke toetsing door de bestuursrechter bij de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid één van de meest determinerende factoren is van hoe middelen inhoudelijk beoordeeld worden, moeten we vaststellen dat deze problematiek maar zeer beperkt besproken wordt in de Belgische literatuur, laat staan dat er systematisch onderzoek naar gevoerd wordt.¹⁸⁵

Binnen het bestek van deze opdracht beperken we ons erop te wijzen dat er in de literatuur aangegeven wordt dat de indringendheid van de rechterlijke toetsing door de bestuursrechter verschilt van land tot land. Zo wordt doorgaans aangenomen dat de Engelse rechter bij zijn toetsing van bestuursbeslissingen grotere afstand houdt tot de inhoud ervan en bijvoorbeeld weinig moet hebben van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Discretionaire bestuursbesluiten worden inhoudelijk in het algemeen slechts onderworpen aan de *unreasonableness*-toets: is het besluit ‘*so unreasonable that no reasonable public body could have made it*’?¹⁸⁶

185. De vraag naar de indringendheid van een toets van een overheidsbeslissing door de bestuursrechter is een punt waar bestuursrechters, de overheden die bestuursrechters benoemen, de overheden die beslissingen nemen, de belanghebbende derden en de adressanten van een beslissing zich soms onvoldoende bewust van zijn.

¹⁸³ *Parl. St. Kamer*, 1991-1992, 556/6, 4; zie ook P. BOGAERTS, “Tien jaar stakingsvordering inzake leefmilieu. Kritisch aperçu van rechtspraak en rechtsleer (1993-2003)”, *T.M.R.* 2003, 94.

¹⁸⁴ *Parl. St. Kamer*, 1991-1992, 556/6, p. 4.

¹⁸⁵ Dit lijkt overigens niet alleen een Belgisch fenomeen. Zo wordt erop gewezen dat ook in de Zweedse literatuur (en bij de rechtscolleges) weinig aandacht wordt geschonken aan de ingrijpendheid van de rechterlijke toetsing. (L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 319).

¹⁸⁶ Zie onder meer: F.A.M. STROINK, ‘Judicial control of the administrations discretionary powers (le bilan executive - juge administrative)’, in: R. Bakker, A.W. Heringa, F.A.M. Stroink (red.), *Judicial control, Comparative essays on judicial review*, Antwerpen-Apeldoorn: MAKLU uitgevers 1995, p. 90-92; R.J.G.M. Widdershoven, ‘Indringendheid van rechterlijke toetsing’, in: F.A.M. Stroink, A.W. Heringa A.R. Neerhof (red.), *Vijf jaar JB en Awb*, Den Haag: Sdu 1999, p. 116. zoals aangehaald in J.C.A. de POORTER EN K.J. de GRAAF, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst*, Leiden, OBT, 2011, 54.

De leemte in de kennis naar de indringendheid van de toets die de bestuursrechter doorvoert en het gebrek aan maatstaven, maakt het ook moeilijk om de bestuursrechtspraak te evalueren. Het maakt het bijgevolg eveneens moeilijk om na te gaan op welke punten -eventueel via een wetgevend initiatief of via het benoemingsbeleid- een bijsturing eventueel nodig is in de ene of de andere richting.

186. Hierna gaan we in op een specifiek juridisch-technisch element van de wettigheidstoets die de bestuursrechter doorvoert, met name de vraag welke onwettigheden een verzoeker kan inroepen voor de bestuursrechter en welke grieven tot een onwettigheid kunnen leiden. Deze rechtsvraag wordt in het bijzonder uitgewerkt rekening houdende met het hoger beschreven uitgangspunt dat erin bestaat te evolueren van een objectief model van bestuursrechtspraak waar de wettigheid centraal staat naar een meer geschillenoplossend model van bestuursrechtspraak waar de wettigheidstoets ook betrokken wordt op de concrete situatie van de partijen.

C. HET VERBAND TUSSEN DE VERZOEKER EN DE BEROEPSGRIEF BIJ DE WETTIGHEIDSTOETS

1. CRUCIALE ROL VAN HET BELANG BIJ HET MIDDEL IN EEN SUBJECTIEF MODEL VAN BESTUURSRECHTSPRAAK

187. De verzoekende partij die de nietigverklaring vordert van een bestuurshandeling moet een persoonlijk, rechtstreeks, griefhoudend en geoorloofd belang laten blijken.¹⁸⁷ Dit is het zogenaamde belang bij de procedure.

188. Naast het belang bij de procedure moet de verzoekende partij ook over een belang beschikken bij het middel dat hij aanvoert. Kort gesteld wordt hiermee het idee tot uitdrukking gebracht dat een aangevoerd middel slechts aangevoerd kan worden of aanleiding zal kunnen geven tot een nietigverklaring als de onregelmatigheid degene die het middel inroept feitelijk kan benadelen. Op deze wijze wordt voorkomen dat de nietigverklaring zou worden uitgesproken op grond van een onregelmatigheid die geen praktische gevolgen heeft voor de situatie van de verzoeker.

189. Het belang bij het middel is een belangrijke en -naar ons oordeel- onderschatte rechtsfiguur in de geschillenbeslechting voor de bestuursrechter. Het geeft immers aan dat er noodzakelijk een causaliteit moet bestaan tussen de verzoeker (en hetgeen hij nastreeft met het instellen van een vernietigingsberoep) enerzijds en de ingeroepen onwettigheid anderzijds. Zonder deze causaliteit is het niet mogelijk om een onregelmatigheid aan te voeren voor de bestuursrechter.

Het belang bij het middel vormt een belangrijke sleutel in de evolutie van een zuivere wettigheidstoets ("objectief model" van bestuursrechtspraak) naar geschillenbeslechting tussen de betrokken partijen ("subjectief model van bestuursrechtspraak"). Een zuivere wettigheidstoets leidt

¹⁸⁷ Zie artikel 19, eerste lid RvS-Wet.

ertoe dat een beslissing wordt vernietigd telkens wanneer de beslissing onwettig is, wat een noodzakelijke, maar voldoende reden is. Bij een geschillenbeslechting wordt de wettigheidstoets daarentegen betrokken op de concrete situatie van de verzoeker. Dit laatste beoogt de ongewenste geachte neveneffecten van een zuivere wettigheidstoets tegen te gaan. Die ongewenste neveneffecten werden in Nederland omschreven als: *“het ervaringsfeit dat besluiten kunnen worden vernietigd op gronden die in de gegeven omstandigheden binnen de context van het geschil niet wezenlijk ter zake doen”*.¹⁸⁸

190. De aandacht voor deze rechtsfiguur is de afgelopen jaren sterk in belang toegenomen, zowel in België, als in de omringende landen. Zo heeft de algemene vergadering van de Franse Raad van State in het arrest Danthony nr. 335.033 van 23 december 2011 het principe via jurisprudentiële weg vooropgesteld en is op 1 januari 2013 de relativiteitsvereiste van artikel 8:69a van de Algemene Wet Bestuursrecht (Nederland)¹⁸⁹ in werking getreden. In Duitsland is de causaliteitsvereiste opgenomen in §46 van het Verwaltungsverfahrensgesetz¹⁹⁰ en werd de afgelopen jaren diverse keren de vraag voorgelegd aan het Hof van Justitie of deze bepaling in overeenstemming is met bepalingen van het Europees recht.¹⁹¹

191. Geïnspireerd door een arrest van de Franse Raad van State¹⁹², heeft de wetgever deze vereiste in 2014 uitdrukkelijk ingeschreven in artikel 14, §1, tweede lid van de Raad van State-wet. Luidens deze bepaling geven onregelmatigheden slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze (1) een invloed kunnen uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, (2) de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of (3) als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.¹⁹³

Wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Handhavingscollege betreft, werd met het decreet van 9 december 2016¹⁹⁴ artikel 35, derde lid DBRC-decreet ingevoegd. Deze bepaling luidt:

“Een onwettigheid geeft alleen aanleiding tot een vernietiging, als de partij die ze aanvoert, wordt benadeeld door de ingeroepen onwettigheid.”

¹⁸⁸ A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraak, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland), pg.2.

¹⁸⁹ Art. 8:69a Awb: “De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.”

¹⁹⁰ §46 VwVfG: “De intrekking van een bestuurshandeling die niet nietig is in de zin van § 44, kan niet worden gevorderd louter op grond van het feit dat bij de totstandkoming ervan bepalingen inzake de procedure, de vorm of de territoriale bevoegdheid zijn geschonden, indien duidelijk is dat die schending niet van invloed is geweest op de beslissing over de grond van de zaak.”

¹⁹¹ Zie bv. HvJ 15 oktober 2015, C-137/14, *Commissie t. Duitsland*; HvJ 7 november 2013, C-72/12, *Gemeinde Altrip e.a.* Ook in onder andere Italië, Spanje en Frankrijk is het principe wettelijk verankerd (zie F. EGGERMONT, “Rechtsmacht en belang bij het middel”, *TBP* 2017/7-8, 383).

¹⁹² RvS (Fr.), 23 december 2011, Danthony, n°335033.

¹⁹³ Art. 14, §1, tweede lid, Raad van State-wet.

¹⁹⁴ Decreet van 9 december 2016 houdende wijziging van diverse decreten, wat de optimalisatie van de organisatie en de rechtspleging van de Vlaamse bestuursrechtcolleges betreft.

2. DE PROBLEMATIEK VAN HET BELANG BIJ HET MIDDEL RIJST HET VAAKST BIJ MEERPARTIJENGESCHILLEN

192. In de Nederlandse literatuur omtrent de relativiteitsvereiste (art. 8:69a Awb) wordt aangegeven dat het “relativiteitsprobleem” zich voornamelijk voordoet bij meerpartijengeschillen. Uit onderzoek blijkt dat de problematiek zich in de praktijk voornamelijk manifesteert bij beroepen tegen besluiten die zijn gericht tot een ander dan de eisende partij. Anders gezegd: de geadresseerden van het bestreden besluit verwijzen zelden naar normen die niet (mede) strekken tot bescherming van hun belangen. Dit is een belangrijke constatering, aangezien een groot deel van het werk van de bestuursrechters bestaat uit beslechting van tweepartijengeschillen (met name op het gebied van belastingheffing, sociale zekerheid, toelating van vreemdelingen), waarin besluiten worden getoetst die zijn gericht aan de personen die daartegen beroep hebben ingesteld. Deze komen vooral, maar niet uitsluitend, op het gebied van het omgevingsrecht voor. Het gaat dan om beroepen van omwonenden, belangenorganisaties, concurrenten e.d..¹⁹⁵

3. HET TIJDSTIP WAAROP HET BELANG BIJ HET MIDDEL GETOETST WORDT: INSTRUMENT OM EEN MIDDEL BUITEN BESCHOUWING TE LATEN OF INSTRUMENT OM AAN EEN ONWETTIGHEID VOORBIJ TE GAAN?

193. Een eeuwige vraag is of het belang bij het middel de wettigheidstoets voorafgaat dan wel beoordeeld wordt nadat de wettigheidstoets toegepast werd.

In het eerste geval wordt pas tot een onderzoek van de gegrondheid van het middel overgegaan nadat vastgesteld is dat de verzoekende partij een belang heeft bij het middel. Indien de bestuursrechter vaststelt dat de verzoeker geen belang heeft bij de aangevoerde onwettigheid, wordt de aangevoerde onwettigheid dus niet ten gronde beoordeeld. Daargelaten of het middel al dan niet gegrond is, wordt het middel buiten beschouwing gelaten omdat de verzoeker er geen belang bij heeft. Het belang bij het middel is dus een noodzakelijke voorwaarde voor de beoordeling van een onwettigheid.

In het tweede geval wordt het belang bij het middel pas getoetst eens vastgesteld wordt dat het middel gegrond is. Indien de verzoeker geen nadeel heeft geleden door de aangevoerde onwettigheid, wordt het middel alsnog verworpen. Het belang bij het middel is hier dus geen toegangsvoorwaarde om tot een beoordeling van de aangevoerde onwettigheid over te gaan, maar een instrument om aan een onwettigheid voorbij te gaan.

194. Het ogenblik waarop de belangvereiste bij het middel getoetst wordt, hangt deels samen met het gehanteerde model van bestuursrechtspraak.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32, 450, nr. 3. P. 19-20. Zie ook A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), *Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraak*, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland), pg.226-27 en J.C.A. de Poorter en B.J. van Ettehoven, ‘Het relativiteitsvereiste in het bestuursrecht: de ene relativiteit is de andere niet’, *NTB* 2013, p. 119.

In een van oorsprong objectief georiënteerd model van bestuursrechtspraak staat de wettigheid van de beslissing zelf centraal, veeleer dan de band tussen de aangevoerde onwettigheid en de verzoeker. Aangezien de wettigheid centraal staat, wordt eerst overgegaan tot een wettigheidstoets. Indien vastgesteld wordt dat de beslissing de wettigheidstoets niet doorstaat, wordt vervolgens via het belang bij het middel de gevolgen -in principe de vernietiging- van de onwettigheid gemilderd wanneer blijkt dat de verzoeker niet benadeeld wordt door de onwettigheid. Het belang bij het middel strekt er dus toe de ongewenste effecten van het objectief model van bestuursrechtspraak te milderen. Dit vindt mede zijn oorzaak in het feit dat het belang bij het middel in het Belgisch recht doorgaans beperkt ingevuld wordt als het ondergaan van “belangenschade” en doorgaans niet de ruimere invulling krijgt die er in andere landen soms aangegeven wordt onder de vorm van een relativiteits eis volgens dewelke enkel de schending van rechtsregels kan ingeroepen worden die beogen de belangen van de verzoeker te beschermen (zie *infra*).

In een van oorsprong subjectief georiënteerd model van bestuursrechtspraak waar de beoordeling van de wettigheid betrokken wordt op de concrete situatie van de verzoekende partij, veeleer dan dat de wettigheid van de beslissing zelf centraal staat, bevindt de beoordeling van het belang bij het middel daarentegen eerder plaats voorafgaand aan de wettigheidstoets. Vooraleer de wettigheidstoets doorgevoerd wordt, dient immers nagegaan te worden of deze een impact heeft op de concrete situatie van de verzoeker. Slechts in dat geval is een onderzoek van de wettigheid vereist. De beoordeling van het belang bij het middel vergt in een dergelijke opvatting een relatief diepgaand inhoudelijk onderzoek dat dichterbij de beoordeling ten gronde ligt dan dat het een ontvankelijkheidsvraag betreft.

195. Om deze laatste redenen wordt het belang bij het middel -in zijn verschillende verschijningsvormen- in deze studie besproken in het hoofdstuk over de vaststelling van de onwettigheid en dus niet bij de instrumenten van een finale geschillenbeslechting die pas tussen komen na de vaststelling van de onwettigheid.

Vanuit een theoretisch oogpunt is het echter correcter om binnen wat men in België in algemene termen ‘het belang bij het middel’ noemt een onderscheid te maken tussen de relativiteitsvereiste -die in België niet afzonderlijk geregeld wordt, maar ingekaderd wordt binnen de algemene theorie van het belang bij het middel- en het voorbijgaan aan een onwettigheid indien er geen belangenschade aangetoond wordt. De relativiteitsvereiste bepaalt immers wiens belangen een bepaalde regel beoogt te beschermen, bepaalt welke middelen ten gronde onderzocht moeten worden en houdt dus verband met de wettigheidstoets. De vereiste van belangenschade vereist dat nagegaan wordt of de verzoeker benadeeld wordt door de onwettigheid, en bevindt zich dus niet op het niveau van de wettigheidstoets maar op het niveau van de gevolgen van een vastgestelde onwettigheid.

196. Hoewel de beoordeling van het belang bij het middel in een subjectief model van bestuursrechtspraak de wettigheidstoets eerder vooraf gaat, zal de keuze voor het ene of het andere moment vaak ingegeven zijn door pragmatisme. Zo zal wanneer eenvoudig vastgesteld kan worden dat een middel ongegrond is, de bestuursrechter geneigd zijn om het middel ongegrond te verklaren zonder dat nagegaan hoeft te worden of een verzoeker een belang heeft. In de rechtspraak van de Raad van State of de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt er in gevallen waarin het middel ongegrond bevonden wordt, niet verder ingegaan op het belang bij het

middel.

In Nederland -waar de relativiteitseis uitdrukkelijk geregeld is in de wet- wordt wanneer er niet voorafgaandelijk onderzocht wordt of de schending van de aangevoerde norm beoogt de belangen van de verzoekende partij te beschermen, doorgaans uitdrukkelijk aangegeven dat de Raad van State zich niet heeft uitgesproken over de vraag of de relativiteitseis van toepassing is. Daarmee wordt, met het oog op toekomstige zaken waarin dezelfde norm aan de orde is, voorkomen dat er voorbarige conclusies worden getrokken over de toepassing van het relativiteitsvereiste.¹⁹⁶

4. WAT ZEGGEN DE BESTAANDE REGELS?

(1) ART. 14, §1, TWEDE LID RVS-WET

197. Het in 2014 in artikel 14, §1, tweede lid van de Raad van State-wet stelt dat onregelmatigheden “*slechts*” aanleiding kunnen geven tot een nietigverklaring in de volgende drie gevallen:

- (1) als ze een invloed kunnen uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing;
- (2) de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of
- (3) als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden.

198. Artikel 14, §1, tweede lid Raad van State-wet bepaalt drie gevallen waarin een onregelmatigheid “*slechts*” aanleiding geeft tot nietigverklaring. In de rechtspraak wordt de bewijslast om aan te tonen dat voldaan is aan één van voormelde voorwaarden soms -vooral bij de Franstalige afdeling- op de verzoekende partij gelegd. Zo werden middelen afgewezen omdat de verzoekende partijen niet vermeldde waarom die onregelmatigheid hun schade zou hebben berokkend.¹⁹⁷ In andere gevallen wordt de bewijslast op de verwerende (en tussenkomende) partij gelegd.¹⁹⁸

199. Het Grondwettelijk Hof stelt dan weer –in het kader van de schending van regels van Europees recht - dat de Raad van State “*zelf tot de vaststelling moet komen dat het aangevochten besluit zonder de door de verzoeker aangevoerde procedurefout niet anders had geluid. Met name*

¹⁹⁶ A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraak, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland), pg. 30.

¹⁹⁷ Zie bv. RvS (13e k.) nr. 237.696, 16 maart 2017 (l'Association sans but lucratif S.O.S. Mémoire de Liège, l'Association sans but lucratif le Vieux-Liège / la Région wallonne); RvS (13e k.) nr. 237.122, 24 januari 2017 (Taquin Christian, Del Cane Philippe, Finfe Laurent, e.a. / la Ville de Mons, la Région wallonne); RvS 1 maart 2016, nr. 233.991, Lazarra. Zie ook F. EGGERMONT, “Rechtsmacht en belang bij het middel”, *TBP* 2017/7-8, 392 en 397.

¹⁹⁸ Zie bv. RvS (9e k.) nr. 239.268, 2 oktober 2017, X. / vzw Katholiek Onderwijs Bisdom Antwerpen Voorkampen: “De beslissing lijkt in casu niet regelmatig tot stand te zijn gekomen, wat moest gebeuren door één van de interne leden niet te laten deelnemen aan de stemming. Daarbij dient te worden vastgesteld dat enkel wanneer zonder enige twijfel vaststaat dat de procedurefout een onregelmatigheid oplevert die de inhoud van de uiteindelijke beslissing niet heeft kunnen kleuren, die verzoeker in de huidige stand van de rechtspleging belang bij het middel ontzegd mag worden. Zulk bewijs wordt evenwel niet geleverd.” (samenvatting Jura.be); RvS (13e k.) nr. 238.726, 29 juni 2017 (Charlier Jean-Michel / la Région wallonne). Naast het nut van dit debat is het niet aan de verzoekende begunstigde van de vergunning om aan te tonen dat de aangeklaagde onregelmatigheid een invloed kon hebben op de draagwijdte van de beslissing (samenvatting Jura.be).”

*heeft de maatregel niet als gevolg dat een verzoeker zelf moet bewijzen dat de aangevoerde onregelmatigheid een invloed kan hebben op de draagwijdte van de genomen beslissing.*¹⁹⁹

200. Deze bepaling is in werking getreden op 3 februari 2014 en is van toepassing op elk verzoekschrift dat ingediend werd na die datum.²⁰⁰ Mede gelet op het feit dat de gemiddelde doorlooptijd van een vernietigingsprocedure voor de Raad van State meer dan 2 jaar bedraagt en de bepaling dus doorgaans pas ten volle zijn effect resorteert in arresten vanaf 2016, betreft het een relatief jonge bepaling.

201. Toch dient dit genuanceerd te worden. Deze bepaling doet volgens het Grondwettelijk Hof immers niets meer dan *“het belang bij het middel, zoals dat uit de vaste rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State voortvloeit, in de wet te verankeren. Volgens die rechtspraak kan de verzoeker een onregelmatigheid in beginsel slechts op ontvankelijke wijze aanvoeren wanneer die onregelmatigheid zijn belangen schaadt”*.²⁰¹

Wel gaf de gemachtigde van de Minister tijdens de parlementaire besprekingen aan dat *“het niet valt uit te sluiten dat de opvattingen ter zake veranderen”*²⁰², wat allicht eerder gepercipieerd moet worden als een uitdrukking van hoop.

202. Het huidige artikel 14, §1, tweede lid RvS-wet is niet toereikend.

203. Het is vooreerst problematisch omdat het de loutere herbevestiging vormt van een bestaand principe dat soms al te vaak op de achtergrond was komen te staan, zonder dat het een duidelijk houvast geeft aan de Raad van State van hoe er omgegaan moet worden met het principe, wat leidt tot andersluidende rechtspraak naargelang de kamer. Bepaalde rechtsleer pleit er daarom voor dat de Raad en het auditoraat uniform zouden optreden.²⁰³ Hierbij mag echter niet uit het oog verloren worden dat het belang bij het middel een cruciale schakel vormt bij het bepalen van het soort wettigheidstoets die de bestuursrechter doorvoert, zodat het aangewezen is dat de wetgever als hoogst democratisch verkozen orgaan de contouren hiervan vastlegt.²⁰⁴ Het is met name determinerend om uit te maken of het om een toets gaat die gericht is op het zuiver nagaan van de wettigheid ongeacht wie de schending aanvoert, dan wel een toets die ook rekening houdt met de subjectieve rechten en belangen die de verzoeker nastreeft.

204. De draagwijdte ervan is daarenboven te beperkt. Op basis van de tekst van deze bepaling volstaat het dat de onregelmatigheid een invloed moet kunnen hebben op de draagwijdte van de bestreden beslissing. De tekst vereist niet dat de verzoeker ook daadwerkelijk benadeeld wordt (sub b hierboven).²⁰⁵ Dit is anders bij de Vlaamse Bestuursrechtscolleges, waar artikel 35, derde

¹⁹⁹ GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.44.5.

²⁰⁰ RvS (8e k.) nr. 234.431, 19 april 2016 (Amraoui Mohammed / Communauté française).

²⁰¹ GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.44.2.

²⁰² Adv. RvS nr. 53.317/AV van 11 juni 2013, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 2277/1, 99.

²⁰³ F. EGGERMONT, “Rechtsmacht en belang bij het middel”, *TBP* 2017/7-8, 397.

²⁰⁴ Wat uiteraard niet wegneemt dat de bestuursrechter deze steeds in concreto moet beoordelen in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak.

²⁰⁵ Zie bv. RvS (13e k.) nr. 238.693, 27 juni 2017, Mulquin Joël, Cassel Bernard, Friart Laurent / la Région wallonne: De verzoekers die vorderen dat de overheid, indien zij dit niet zelf heeft gevraagd, zich in het kader van de beroepsprocedure niet kon steunen

lid DBRC-decreet dit wel vereist. De tekst vereist evenmin dat de rechtsregel waarvan de schending aangevoerd wordt, de belangen van de verzoeker moet beschermen (zgn. relativiteitseis) of een toetsing waarbij nagegaan wordt of de rechtsregel waarvan de schending wordt aangevoerd strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad (cf. relativiteitseis punt 5, (4) verder).

Volgende voorbeelden illustreren dit.

- Wanneer een verplicht advies niet ingewonnen werd, zal doorgaans aangenomen worden dat deze onregelmatigheid een invloed kan hebben op de draagwijdte van de bestreden beslissing. Zo zal het niet-inwinnen van het watertoetsadvies bijvoorbeeld een invloed kunnen hebben op de uiteindelijke beslissing. Onder artikel 14, §1, tweede lid Raad van State-wet lijkt dit te volstaan om tot nietigheid te besluiten. De verzoeker wordt echter niet steeds “benadeeld” door deze onregelmatigheid in de zin van artikel 35, derde lid DBRC-decreet. De omstandigheid dat het verplicht watertoetsadvies bijvoorbeeld niet werd gevraagd, betekent niet noodzakelijk dat de verzoeker-omwonende schadelijke effecten op de waterhuishouding op zijn perceel vreest te ondergaan. De kans bestaat -en is zelfs reëel- dat hij dit middel louter aanvoert om de vernietiging te bekomen van de bestreden beslissing die hij om een totaal andere reden wil bekomen (bijvoorbeeld visuele hinder, slechte verstandhouding met burens,...). Hoewel het niet inwinnen van het watertoetsadvies een invloed kan hebben op de draagwijdte van de bestreden beslissing, benadeelt het de verzoeker dus niet *in concreto* en is dus niet voldaan aan de voorwaarde van artikel 35, derde lid DBRC-decreet.

- Omwonenden vechten de milieuvergunning van een zonevreemde schrijnwerkerij aan omwille van het feit dat de stofafzuiginstallatie stedenbouwkundig niet vergund is en het bijgevolg niet om een hoofdzakelijk vergunde constructie zou gaan. Deze stofafzuiginstallatie is echter voor geen van de verzoekende partijen zichtbaar en werd precies geplaatst om stofhinder in de omgeving te vermijden. Het feit dat de stofafzuiginstallatie niet vergund is, maakt dat de constructie niet “hoofdzakelijk” vergund is zodat de milieuvergunning geweigerd moet worden. De aangevoerde onwettigheid heeft aldus een invloed op de draagwijdte van de beslissing.²⁰⁶ Het is echter maar de vraag of de verzoekers een dergelijke onwettigheid moeten kunnen aanvoeren. Met de aangevoerde onwettigheid beogen de verzoekende partijen immers niet het onvergund karakter van de stofafzuiginstallatie te bekritisieren, maar beogen zij de onwettigheid te bekomen van de milieuvergunning voor de gehele schrijnwerkerij.

205. Het tweede criterium van artikel 14, §1, tweede lid RvS-wet -met name het ontnemen van

op het aanvullend effectonderzoek dat op eigen initiatief werd meegedeeld door de begunstigde van de vergunning, in het kader van de procedure op beroep: hebben belang bij het middel. Een dergelijke onregelmatigheid, in de veronderstelling dat ze gegrond is, zou de draagwijdte van de betwiste unieke vergunning wijzigen. (samenvatting Jura.be).

²⁰⁶ De Raad van State was van oordeel dat de verzoekende partijen een belang hebben bij het middel (RvS (7e k.) nr. 233.553, 21 januari 2016, Edward Verbert, John Demarsin, Ilse Lenaerts / Deputatie van de Provincie Vlaams-Brabant.

een waarborg aan de betrokkene- lijkt daarentegen wel te veronderstellen dat nagegaan wordt wat de impact *in concreto* is van de onregelmatigheid op de verzoeker.

Zo wordt in diverse arresten aangenomen dat wanneer de verzoeker kennis had van de motieven van de bestreden beslissing, de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht niet op ontvankelijke wijze ingeroepen kan worden, minstens niet de nietigheid tot gevolg kan hebben.

206. Het derde criterium van artikel 14, §1, tweede lid-RvS-wet -met name het beïnvloeden van de bevoegdheid van de steller van de handeling- is op geen enkele wijze gekoppeld aan het nadeel van de verzoekende partij. Het loutere feit dat een handeling gesteld werd door een niet-bevoegde entiteit volstaat dus om tot ontvankelijkheid van het middel te besluiten. Zo oordeelt de Raad van State bijvoorbeeld dat wanneer de verzoeker aanvoert dat een regeringsbesluit geen voldoende rechtsgrond vindt in het decreet, de verzoeker een belang heeft bij het middel omdat zij de onbevoegdheid van de steller van de handeling aanvoert.²⁰⁷

(2) ART. 35, DERDE LID DBRC-DECREET

207. Artikel 35, derde lid DBRC-decreet is in andere bewoordingen opgesteld dan artikel 14, tweede lid Raad van State-wet.

208. Het determinerende criterium bij artikel 35, derde lid DBRC-decreet is de vraag of de partij die een onwettigheid aanvoert wordt “*benadeeld door de ingeroepen onwettigheid*”. Artikel 35, derde lid DBRC-decreet maakt dus –anders dan artikel 14, §1 tweede lid Raad van State-wet- uitdrukkelijk een link met de invloed die de onwettigheid heeft op de degene die de onwettigheid inroept. Dit artikel 35, derde lid DBRC-decreet lijkt dus de verder onder punt 5, (2) “Belangenschade” bedoelde hypothese van de belangenschade te willen vatten.

(3) TUSSENBESLUIT

209. Uit bovenstaande analyse blijkt dat zowel artikel 14, tweede lid RvS-wet, als artikel 35, derde lid DBRC-decreet, niet alle hypothesen vatten die in bepaalde rechtspraak tot uiting komen waarbij een verzoeker geen belang heeft bij het middel.

210. De draagwijdte van de voormelde bepalingen is bovendien onduidelijk, wat wellicht ook mede verklaart waarom in de rechtspraak geen uniform toetsingskader bestaat voor het belang bij het middel en dit –naar gelang de opvatting van de betrokken magistraat wat rechtsbescherming hoort te zijn- anders ingevuld wordt. Niet onterecht stelt LEFRANC in dat verband dat de ombuiging van de jurisprudentiële vereiste tot een wettelijke vereiste, aanleiding geeft tot verwarring.²⁰⁸ Dat

²⁰⁷ RvS (7e k.) nr. 233.796, 11 februari 2016 (vzw Vogelbescherming Vlaanderen / Vlaamse Gewest).

²⁰⁸ P. LEFRANC, “Over bestuurlijke lussen en over het Danthonypincipe”, in *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Kluwer, Mechelen, 2016, 411-416.

het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 103/2015 oordeelde dat artikel 14, tweede lid RvS-wet niets meer doet dan het belang bij het middel zoals dat uit de vaste rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State voortvloeit in de wet te verankeren, maakt de verwarring er niet kleiner op.

211. Er kan op de meest uiteenlopende wijzen invulling gegeven worden aan het belang bij het middel.²⁰⁹ Hierna wordt nagegaan onder welke verschijningsvormen het belang bij het middel voorkomt of zou kunnen voorkomen. Aan de hand van voorbeelden uit de rechtspraak en inzichten uit Nederland²¹⁰ worden een aantal verschijningsvormen gecategoriseerd.

Hierbij moet voor ogen gehouden worden dat de omstandigheid dat bepaalde vormen in meer of mindere mate tot uiting komen in de rechtspraak, niet betekent dat alle categorieën algemeen aanvaard zijn of toegepast worden in de rechtspraak. Het tegendeel is vaak waar. Over het algemeen is het onduidelijk wat de precieze contouren zijn van het belang bij het middel.

Naar onze rechtsopvatting over wat de taak van de bestuursrechter moet zijn, bestaat de praktijk er nog te vaak in dat in meerpartijengeschillen de wettigheidstoets te weinig betrokken wordt op de concrete situatie van de verzoeker en te weinig aandacht besteed wordt aan het belang bij het middel (hetzij omdat de partijen het niet opwerpen, hetzij omdat de denkpatronen van de bestuursrechter uitgaan van een objectieve wettigheidstoets).

212. Met het oog op het bevorderen van de evolutie van een zuivere wettigheidstoets (“objectief model” van bestuursrechtspraak) naar geschillenbeslechting tussen de betrokken partijen (“subjectief model van bestuursrechtspraak”) worden in een volgend hoofdstuk een aantal voorstellen tot verbetering geformuleerd.

5. HOE KAN INVULLING GEGEVEN WORDEN AAN HET BELANG BIJ HET MIDDEL?

(1) BELANG BIJ DE Vernietiging Volstaat

213. In zijn meest ruime vorm wordt aangenomen dat een verzoeker die belang heeft bij zijn vernietigingsberoep, alle middelen mag aanvoeren die tot de vernietiging van de bestreden bestuurshandeling kunnen leiden:

- Zo antwoordde de Raad van State op een exceptie waarbij werd aangevoerd dat de

²⁰⁹ Zie E. LANCKSWERDT, “De relativiteitseis bekeken vanuit een aantal spanningsvelden”, *TBP* 2013, 261-262; A. WIRTGEN, “Het belang als ontvankelijkheidsvoorwaarde van het middel in het kader van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State”, *TBP* 2015, 135; P. LEFRANC, “Over bestuurlijke lussen en over het Danthonyprincipe”, in *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Kluwer, Mechelen, 2016, 411-416 en F. EGGERMONT, “Rechtsmacht en belang bij het middel”, *TBP* 2017/7-8, 380.

²¹⁰ A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraak, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland).

verzoeker geen belang heeft bij zijn middel omdat de aangeklaagde onwettigheid hem niet heeft benadeeld, dat de verzoeker belang heeft bij het beroep en derhalve ook bij het middel. Daarbij werd gesteld dat in het objectief contentieux niet vereist is dat de aangeklaagde onrechtmatigheid de verzoekers schaadt of nadeel berokkent.²¹¹

- De Raad voor Vergunningsbetwistingen stelde dat een exceptie van belang bij een middel over de MER-screening niet kan worden aangenomen indien niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat, in geval van een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing op grond van het betrokken middel, een milieueffectenrapport moet worden opgesteld dat desgevallend bezwaren inzake hinder of aantasting van het erfgoed met zich brengt die tot een afwijzing of wijziging van de bestreden beslissing leiden in het voordeel van de verzoekende partij. Het is volgens de Raad niet vereist voor een belang bij het middel over de MER-plicht dat de verzoekende partij ook zou aantonen dat zij hinder of nadelen ondervindt van de milieueffecten van het gebouw.²¹²

(2) BELANGENSCHADE

214. Daarnaast is er de rechtspraak die aanneemt dat een verzoeker die belang heeft bij zijn beroep alle middelen mag aanvoeren op voorwaarde dat hij benadeeld wordt:

- Een verzoeker heeft geen belang bij een middel dat betrekking heeft op de organisatie van het openbaar onderzoek naar een vergunningsaanvraag of RUP wanneer blijkt dat hij in het kader van dat openbaar onderzoek een bezwaarschrift heeft ingediend.²¹³

- Een verzoeker heeft geen belang om zich op een gebrekkige bekendmaking te beroepen wanneer hij de bekendmaking in de feiten effectief blijkt genoten te hebben.²¹⁴

- Een schending van de formele motiveringsplicht leidt bijvoorbeeld niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing, indien de verzoeker op een andere wijze de motieven van de bestreden akte afdoende kende vooraleer hij het beroep heeft ingediend.²¹⁵

²¹¹ RvS 29 september 1999, nr. 82.492, Van Caenegem en consorten.

²¹² RvVb (5e k.) nr. A/1718/0680, 20 maart 2018.

²¹³ Bijv. RvS 13 oktober 2011, nr. 215.757, Vindevogel; RvS 31 januari 2014, nr. 223.307, Van Looy en Boving; RvS 1 december 2016, 236.650, Pasteger en cons; Raad Vergunningsbetwistingen (6e k.) nr. A/1617/1024, 4 juli 2017.

²¹⁴ Bijv. RvS nr. 228.024, 8 juli 2014 de nv Zavot / het Vlaamse Gewest. Zie ook RvS (13e k.) nr. 237.696, 16 maart 2017, l'Association sans but lucratif S.O.S. Mémoire de Liège, l'Association sans but lucratif le Vieux-Liège / la Région wallonne.

²¹⁵ Bijv. RvS 2 juli 2013, nr. 224.216, gemeente Drogenbos. RvS (6e k.) nr. 238.728, 29 juni 2017 (Lenoble-Varlet Laurence / l'Agence Fédérale pour la Sécurité de la Chaîne Alimentaire (AFSCA)): *"Een brief die door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (het FAVV) aan de betrokkene werd gericht, legt de redenen uit waarom de verdenking van tuberculose die op de veestapel rust nog niet was weggenomen. Dit stuk is niet bij de bestreden beslissing gevoegd, maar het is niet betwistbaar dat de betrokkene er kennis van heeft gekregen vóór het instellen van het beroep. De lezing van deze brief laat toe de betekenis van de vermelding "verdenking van tuberculose" gemakkelijk te begrijpen, evenals de redenen waarom het FAVV de bestreden beslissing heeft genomen. Het laat ook toe vast te stellen dat de aangeklaagde onregelmatigheid, namelijk een gebrek aan formele motivering, geen invloed kan hebben uitgeoefend op de draagwijdte van de genomen beslissing en dat dit gebrek aan formele motivering niet zodanig is dat het tot gevolg zou hebben gehad dat de betrokkene een waarborg zou worden ontnomen, vermits het FAVV hem tijdig haar motivering heeft meegedeeld in een afzonderlijke akte. Aangezien deze onregelmatigheid evenmin de bevoegdheid van de auteur van de akte heeft aangetast, kan ze in ieder geval geen aanleiding geven tot een nietigverklaring."* (Samenvatting Jura.be).

- De verzoekende partij die zich in een middel op een beweerdelijk gebrekkige aanplakking van de vergunningsbeslissing beroept, heeft geen belang bij dat middel wanneer blijkt dat de beweerdelijk gebrekkige aanplakking hem niet heeft belet om op regelmatige wijze administratief resp. jurisdictioneel beroep aan te tekenen.²¹⁶
- De verzoeker wordt niet benadeeld door het feit dat een bestreden beslissing een verkeerde datum van de hoorzitting zou vermelden en een verkeerde verwijzing naar randnummers zou bevatten en heeft dus geen belang bij het middel.²¹⁷
- Een verzoeker heeft geen belang om aan te voeren dat een beslissing tot het niet opleggen van een administratieve geldboete niet gemotiveerd is.²¹⁸
- Een verzoeker heeft geen belang bij een middel waarin wordt geargumenteed dat met een advies geen rekening werd gehouden, indien uit de inhoud van dat advies blijkt dat het nog ongunstiger is dan wat in de bestreden beslissing is besloten.²¹⁹
- Een verzoekende partij heeft geen belang bij het aanvechten van een watertoets die een positieve beoordeling voor hem inhoudt. De verzoekende partij heeft immers slechts een belang bij het middel indien een vernietiging op grond van de watertoets het door hem geschetste nadeel kan verhelpen.²²⁰
- Een verzoeker heeft geen belang om aan te voeren dat hij zijn schriftelijke vertalingen diende af te leggen op een formulier in de Franse taal, terwijl hij tot de Nederlandse taalrol behoort. Verzoeker toont niet aan dat hij op enigerlei wijze gegriefd is in zijn belangen. Het bedoelde formulier strekt er immers louter toe het betrokken personeelslid formeel de mogelijkheid te geven een schriftelijke verklaring af te leggen, wat verzoeker ten volle heeft kunnen doen en heeft gedaan in de Nederlandse taal. Verzoeker heeft dan ook geen belang bij deze grief die geen invloed heeft kunnen uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, die hem geen waarborg heeft ontnomen en die de bevoegdheid van de steller van de handeling niet heeft beïnvloed, zoals bedoeld in art. 14, § 1, tweede lid RvS-Wet.²²¹
- De procedures van overleg en vakbondsonderhandeling die bepaald zijn door de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel en door het koninklijk besluit van 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, zijn substantiële formaliteiten. Volgens art. 14, § 1, 2e lid

²¹⁶ Zie bv. RvVb (2e k.) nr. A/1516/0500, 26 januari 2016; RvVb (4e k.) nr. A/1617/0204, 25 oktober 2016; RvVb (2e k.) nr. A/1617/1068, 25 juli 2017.

²¹⁷ RvS (9e k.) nr. 234.295, 31 maart 2016 (Sem De Munck / Gemeenschapsonderwijs).

²¹⁸ RvS (10e k.) nr. 234.060, 8 maart 2016, Nv Thomas Cook Airlines Belgium / Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

²¹⁹ Voorbeeld aangehaald door F. EGGERMONT, "Rechtsmacht en belang bij het middel", *TBP* 2017/7-8, 392.

²²⁰ RvVb (6e k.) nr. A/1516/1090, 10 mei 2016.

²²¹ RvS (9e k.) nr. 241.583, 24 mei 2018 (Luc Verwinnen / HR Rail)

R.v.St.-wet geven de in het eerste lid bedoelde onregelmatigheden slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, of de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen. Aangezien niet wordt betwist dat de vakbondsorganisaties een gunstig advies hebben gegeven voor de wijziging van het organiek kader van een gemeente vóór de goedkeuring van deze wijziging en de reffectatie van een ambtenaar, kan worden besloten dat de niet-naleving van de overlegprocedure geen invloed heeft kunnen uitoefenen op de zin van voormelde beslissingen en de ambtenaar geen waarborg heeft ontnomen.²²²

215. Deze vereiste van de belangenschade leunt nauw aan bij artikel 6:22 Awb in Nederland dat betrekking heeft op het “passeren van gebreken” (en er als een van de relativiteitseis te onderscheiden rechtsfiguur functioneert). Artikel 6:22 Awb luidt:

“Een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, kan, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld.”

(3) ENKEL DE SCHENDING VAN RECHTSREGELS DIE DE BELANGEN VAN DE VERZOEKER BEOGEN TE BESCHERMEN KUNNEN AANGEVOERD WORDEN

216. Verder kunnen enkel de middelen toegelaten worden die gebaseerd zijn op rechtsregels die beogen het belang van een verzoeker bij zijn beroep te beschermen. Volgende voorbeelden illustreren dit:

- Het gebeurlijk niet-respecteren van een decretaal voorschrift in verband met de regels voor de globale energetische prestatie-eisen, de thermische isolatie, de ventilatievoorzieningen en de minimale eisen voor het binnenklimaat, schaadt bijvoorbeeld de belangen van de omwonende bij het uitbreiden van een magazijn niet.²²³
- Een omwonende kan zich niet beroepen op de schending van een normatieve afstandsregel (bv. uit sectorale milieuvoorwaarden, een RUP, een stedenbouwkundige verordening, ...) wanneer zijn woning niet binnen deze afstandsregel gelegen is en deze afstandsregel hem dus niet beoogt te beschermen.
- Een concurrerende exploitant van windturbines kan zich niet beroepen op een overschrijding van de geluidsnormen voor windturbines aangezien hij geen omwonende is en de geluidsnormen de belangen van de omwonende beogen te beschermen.

²²² RvS (8e k.) nr. 239.989, 28 november 2017 (Gillet Françoise / la ville de Saint-Hubert).

²²³ RvS 6 oktober 2015; nr. 232.432, bvba Apotheek Ameloot Xavier et al.

- Een persoon die op ruime afstand (in casu 2500 meter) van een Natura 2000-gebied woont kan zich niet beroepen op de schending van een provinciale verordening die de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden beoogt terug te dringen onder meer door het stellen van technische eisen aan stallen en door het stellen van stikstofdepositie-eisen aan agrarische bedrijven. Gelet op deze afstand bestaat er volgens de Nederlandse Raad van State geen duidelijke verwevenheid van de individuele belangen van de verzoeker bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe omgeving met de algemene belangen die de stikstofverordening beoogt te beschermen, zodat moet worden geoordeeld dat de betrokken normen kennelijk niet strekken tot bescherming van de belangen die de opposant heeft als omwonende van het bedrijf waarvoor het salderingsbesluit is genomen.²²⁴

- Een omwonende van een LPG-tankstation kan zich bij het bestrijden van een omgevingsvergunning niet beroepen op een schending van artikel 5 van Richtlijn 2008/68 dat verbiedt om strengere constructievoorwaarden op te leggen dan deze voorzien in de richtlijn omdat deze bepaling strekt vervoerders van gevaarlijke stoffen gelijk te behandelen in de Europese markt en kennelijk niet strekt tot de bescherming van de fysieke veiligheid in de omgeving van het LPG-tankstation, zijnde het belang van appellante als omwonende van het LPG-tankstation.²²⁵

- De verzoekende partijen -die bv. op 150 meter van de dichtst gelegen windturbine van een cluster wonen- zouden op grond van die regel niet kunnen aanvoeren dat zij benadeeld worden door het feit dat geen afdoende stedenbouwkundige toets werd doorgevoerd voor een toegangsweg naar de verst gelegen windturbine die in landschappelijk waardevol agrarisch gebied gelegen is en die op een afstand van bijvoorbeeld één kilometer van hun woning gelegen is. Gelet op de afstand van één kilometer tussen de woning van verzoekende partijen en het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, beogen deze bestemmingsvoorschriften de belangen van verzoekende partijen niet te beschermen.²²⁶

- Een buurman kan niet een stedenbouwkundige vergunning bestrijden uit vrees voor overlast en zich daarbij op de schending beroepen van voorschriften die uitsluitend strekken tot beschermen van de veiligheid van de personen die in het betrokken gebouw verblijven.²²⁷

- Omwonenden van een gepland speelterrein voor kinderen kunnen zich niet beroepen op een schending van de reglementering van de kinderopvang, die de belangen van de kinderen beoogt te beschermen en niet de belangen van omwonenden die bevreesd zijn voor geluidsoverlast.²²⁸

²²⁴ ABRvS (Ndl.) 25 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1155.

²²⁵ ABRvS (Ndl.) 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:260.

²²⁶ Anders RvS nr. 241.974 van 28 juni 2018.

²²⁷ Voorbeeld gegeven in M. VAN DAMME, "Naar een adere rechtsbescherming in het bestuursrecht?", *Juristenkrant* 9 februari 2011, pg. 12.

²²⁸ Voorbeeld gegeven in M. VAN DAMME, "Naar een adere rechtsbescherming in het bestuursrecht?", *Juristenkrant* 9 februari 2011, pg. 12.

- Een verzoekende partij kan geen schending van regelgeving opwerpen, die belangen beschermt die vreemd zijn aan de belangen van omwonenden. In casu betreft het de Verordening Toegankelijkheid. Deze verordening beoogt de toegang tot publiek toegankelijke gebouwen te verzekeren voor personen met een beperking. De verzoekende partijen bewezen niet dat zij een handicap of een andere beperking hebben. Zij hebben als omwonenden geen belang bij hun middel.²²⁹

217. Deze categorie sluit nauw aan bij de Nederlandse relativiteitseis uit art. 8:69a Awb. Krachtens dewelke de bestuursrechter het besluit niet vernietigt *“op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.”*

218. Ook in Zweden geldt een relativiteitsvereiste. Om als derde-belanghebbende aangemerkt te worden is in Zweden in beginsel vereist dat het besluit de rechtspositie van de persoon beïnvloedt of een belang raakt, dat op enige wijze door de rechtsorde wordt erkend.²³⁰ Deze erkenning kan blijken uit de tekst van de wettelijke regeling of uit de wetsgeschiedenis.

Dit veronderstelt dat gekeken wordt naar het beschermingsbereik (zgn. *“Schutznormvereiste”*) van de norm waarvan de schending aangevoerd wordt. In functie daarvan wordt dan nagegaan of de norm beoogt de verzoeker te beschermen. Indien deze vraag positief beantwoord wordt kan de verzoeker de onwettigheid aanvoeren, in het andere geval niet.

(4) VERBAND TUSSEN DE BEROEPSGROND EN DE DAADWERKELIJKE REDEN OM IN BEROEP TE GAAN (“RELATIVITEITSEIS”)

219. Verder is er rechtspraak die stelt dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke (achterliggende reden) om in beroep te gaan. De bestuursrechter moet een besluit niet vernietigen wegens een schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad.

Deze categorie valt niet (volledig) samen met de hierboven vermelde relativiteitseis. Bij de relativiteitseis wordt gekeken of de rechtsnorm waarvan de schending wordt aangevoerd ook beoogt de eiser te beschermen. Het dieperliggende, anders geaarde motief is niet van belang bij de toepassing van de relativiteitseis.²³¹ Er kan zich dus een situatie voordoen waarbij de norm

²²⁹ Raad Vergunningsbetwistingen (2e k.) nr. S/1617/0952, 20 juni 2017. Zie ook RvS (13e k.) nr. 233.398, 5 januari 2016 (Waegenaer Jean / la Région wallonne). Zie ook RvS (13e k.) nr. 233.578, 21 januari 2016, Société privée à responsabilité limitée CAPSICUM / Région wallonne.

²³⁰ L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 319.

²³¹ A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), *Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraak*, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie

waarvan de schending aangevoerd wordt de eiser beoogt te beschermen, maar het middel desalniettemin afgewezen wordt omdat het niet strookt met het werkelijk doel van de regel. Het gaat om een “colourability case” waarbij de eiser een middel aanvoert dat in werkelijkheid zijn belangen niet beoogt te dienen. Bij de beoordeling hiervan kan onder meer nagegaan worden of de wijze waarop de verzoekende partij zijn belang omschrijft, strookt met de belangen die de rechtsregels waarvan hij de schending aanvoert beogen te beschermen. Het daadwerkelijk (of feitelijke) belang waaraan de eiser zijn beroepsrecht ontleent, kan echter ook op andere wijzen tot uiting komen. Het gaat er steeds om dat de bestuursrechter op zoek gaat naar de daadwerkelijke redenen van het beroep.

Volgende voorbeelden illustreren dat:

- Een handelsvennootschap die zich beroept op haar activiteit op het gebied van broodjeszaken en die haar belang bij het beroep enkel heeft aangetoond in zoverre het project voor parkeerproblemen zou kunnen zorgen voor het personeel ten nadele van haar handelszaak heeft er geen belang bij de gebreken van de handeling aan te klagen met betrekking tot de energieprestaties van het betrokken gebouw.²³²
- Middelen die uitsluitend schendingen van stedenbouwwetgeving betreffen, werden bijvoorbeeld niet ontvankelijk geacht wanneer het belang van het annulatieberoep van de handelsonderneming tegen een stedenbouwkundige vergunning voor een autowerkplaats met showroom uitsluitend gesteund is op een handelsbelang.²³³

In andere arresten oordeelde de Raad van State evenwel dat een concurrerende windprojectontwikkelaar die een handelsbelang nastreeft zich wel degelijk kan beroepen op een schending van stedenbouwkundige en milieuregels. Zo oordeelde de Raad van State:

*“Om belang te hebben bij het bestrijden van de aan de tussenkomende partij verleende milieuvergunning moet de verzoekende partij derhalve aantonen of minstens aannemelijk maken dat zij nadeel kan ondervinden door de vergunde exploitatie. Dat nadeel mag commercieel van aard zijn op voorwaarde dat het rechtstreeks voortvloeit uit de bestreden milieuvergunning.”*²³⁴

*“De verzoekende partij heeft er belang bij om een gebrekkige planologische toetsing bij het verlenen van de bestreden socio-economische vergunning aan de tussenkomende partij als haar rechtstreekse concurrent aan te voeren.”*²³⁵

(Nederland), pg.43.

²³² RvS (13e k.) nr. 233.578, 21 januari 2016, Société privée à responsabilité limitée CAPSICUM / Région wallonne.

²³³ RvS 6 mei 2011, nr. 213.020, nv Vande Kerckhove. Een potentiële nadelige invloed op de eigen markt- en concurrentiepositie vormt daarentegen wel een voldoende en geldig belang om een aan een concurrent verleende socioeconomische vergunning in rechte te bestrijden (RvS nr. 240.470 van 16 januari 2018).

²³⁴ RvS 27 februari 2014, nr. 226.469 (noot S. VANDAMME, “De RvS als Einstein: alles is blijkaar relatief”, *TOO* 2014/4, 544-546). Zie ook RvS 26 juni 2014, nr. 227.879 en 227.880.

²³⁵ RvS nr. 240.470 van 16 januari 2018.

De Raad van State aanvaardt hier dus dat concurrerende ondernemingen die een handelsbelang nastreven, ook onwettigheden kunnen aanvoeren die stedenbouwkundig van aard zijn. Om belang te hebben bij het middel volstaat het voor de Raad van State dat zij de nietigverklaring kunnen bekomen.

- Wanneer een verzoeker zijn belang bij het beroep tegen een RUP formuleert als eigenaar en bewoner van een perceel in het plangebied, dan heeft hij bijvoorbeeld geen belang bij het middel waarin de schending wordt aangevoerd van een rechtsregel die uitsluitend in het leven is geroepen om belangen te beschermen die geheel vreemd zijn aan het belang waarop de verzoeker zich beroept. Dit is het geval in de mate dat de schending wordt aangevoerd van artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, thans artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.²³⁶

- Een vzw waarvan het maatschappelijk doel bestaat in de afschaffing van de jacht en vogelvangst heeft geen belang om een bepaling aan te vechten die een principieel verbod instelt om te jagen wanneer de sneeuwlaag een dikte van vijf centimeter bereikt omdat niet in te zien valt hoe deze bepaling het maatschappelijk doel van de vzw ongunstig zou kunnen beïnvloeden.²³⁷

(5) DILIGENT OPTREDEN IN HET KADER VAN BEHOORLIJK BURGERSCHAP - RECHTSVERWERKING

220. Het belang dient beoordeeld te worden in het licht van de beginselen van behoorlijk burgerschap. OPDEBEEK en DE SOMER stellen in dat verband:

“In het raam van het ‘wederkerig bestuursrecht’ past het dat ook de burger ten aanzien van het bestuur blijf geeft van voldoende zorgvuldigheid, alertheid, medewerking en loyaliteit.”^{238,239}

Verder stellen zij (bij de bespreking van het onpartijdigheidsbeginsel):

“Wanneer iemand zich er welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid van onthoudt in een administratieve procedure zijn rechten te doen gelden en aldus belet dat het bestuur eventuele gebreken in de procedure rechtzet op het ogenblik dat zij nog geen definitief nadeel hebben berokkend, kan die persoon er zich niet ontvankelijk voor het eerst

²³⁶ RvS 16 mei 2014, nr. 227.424, Spaepen et al.

²³⁷ RvS (7e k.) nr. 233.796, 11 februari 2016 (vzw Vogelbescherming Vlaanderen / Vlaamse Gewest).

²³⁸ Voetnoot 407. Zie I. OPDEBEEK en E. VAN DE VELDE, “Over stilzittende besturen ... en stilzittende burgers” (noot onder RvS 24 oktober 2002, nr. 111.845), RW 2003-04, 217-221; I. VAN GIEL, “De beginselen van behoorlijk burgerschap’ als volwaardige bron van het (wederkerig) bestuursrecht: sancties voor onbehoorlijk burgerschap in de relatie tussen burgers en bestuur”, T.Gem. 2008, 66-69 en de referenties aldaar. Zie, wat Nederland betreft, JB.J.M. TEN BERGE, *Burgerplichten jegens de overheid*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2007, 40 p.

²³⁹ I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 403.

bij de Raad van State over beklagen dat zijn rechten zijn geschonden.”²⁴⁰

221. Uit bepaalde rechtspraak blijkt dat de verzoeker een onwettigheid moet aanvoeren op het meest dienstig ogenblik en wanneer hij dit nalaat, dit niet meer op ontvankelijke wijze kan aanvoeren voor de bestuursrechter:

“Zo tegen de beslissing van een schooldirecteur tot definitieve uitsluiting van een leerling (uit in casu het beroepssecundair gemeenschapsonderwijs) een georganiseerd administratief beroep openstaat (art. 123/17 Codex Secundair Onderwijs) waarbij ter gelegenheid van het instellen van het beroep de motivering van de ingeroepen bezwaren moet worden meegedeeld, leidt dit er toe dat het de bezwaarindiener toevalt om in de loop van de administratieve bezwaarprocedure zijn rechten te doen gelden. Degene die zulks nalaat en de beroepscommissie aldus in de waan laat dat er over een welbepaald aspect geen wettigheidsbezwaren bestaan, vermag bezwaarlijk naderhand een schending van die rechten aan te klagen voor de Raad van State. Wat niet aan de beroepscommissie is voorgelegd en waarop de bezwaarindiener dus in de loop van de interne procedure geen antwoord heeft gevraagd, kan in beginsel niet op ontvankelijke wijze voor de Raad van State worden aangevoerd.”²⁴¹

222. Andere rechtspraak is van oordeel dat de verzoeker het belang bij het middel niet verliest, wanneer ze met betrekking tot dit middel noch een bezwaar heeft ingediend, noch het aangevraagde in een eerder verzoekschrift heeft bestreden op basis van dit middel.²⁴²

223. Hierbij dient wel voor ogen gehouden te worden dat het Grondwettelijk Hof een kritische houding aanneemt tegen wetskrachtige bepalingen die de bestuursrechter verplichten om rekening te houden met de beginselen van behoorlijk burgerschap in het kader van het omgevingsgerelateerd contentieux.

In dat verband kan gewezen worden op het arrest nr. 46/2019 van 14 maart 2019 waar het Hof zich diende uit te spreken over decreetsbepalingen die voorzagen dat leden van het publiek enkel een administratief beroep en een beroep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen kunnen instellen wanneer zij tijdens het openbaar onderzoek een gemotiveerd standpunt, opmerking of bezwaar hebben ingediend, behoudens enkele uitzonderingen.

Het Hof oordeelde dat de decreetsbepalingen strijdig zijn met het recht op toegang tot de rechter en het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Volgens het Grondwettelijk Hof is de beperking, in beginsel, van dat recht, voor de leden van het betrokken publiek, tot diegenen die in het kader van het openbaar onderzoek een gemotiveerd bezwaar, standpunt of opmerking hebben ingediend, niet evenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstelling die in essentie

²⁴⁰ J. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 383-384 en de aldaar in voetnoot 289 opgenomen rechtspraak.

²⁴¹ RvS (9e k.) nr. 234.295, 31 maart 2016 (Sem De Munck / Gemeenschapsonderwijs).

²⁴² RvVb (5e k.) nr. A/1718/0680, 20 maart 2018; RvVb/A/1516/0613 van 16 februari 2016.

erin bestaat de bestuurlijke geschillenbeslechting te stroomlijnen en te versnellen.

224. In het licht van deze rechtspraak is het dus niet evident om in de wetgeving regels in te voeren die de bestuursrechter verplichten beroepen onontvankelijk te verklaren wanneer derde-belanghebbenden onvoldoende diligentie aan de dag gelegd hebben.

Dit belet echter niet dat de bestuursrechter in de concrete omstandigheden van de zaak steeds kan oordelen dat een derde-belanghebbende onvoldoende diligent heeft opgetreden en om die reden een beroep of een beroepsgrond verwerpt.

6. BIJZONDERHEDEN INZAKE DE BAND TUSSEN DE VERZOEKER EN HET OPGEWORPEN MIDDEL BIJ HET AANVOEREN VAN EEN SCHENDING VAN EEN REGEL VAN EUROPEES RECHT

225. De Nederlandse Raad van State oordeelde dat de relativiteitseis niet strijdig is met het recht op toegang tot de rechter zoals dat gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM.²⁴³ De Raad overweegt:

“Met artikel 8:69a van de Awb wordt het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern aangetast. Blijkens de geschiedenis van totstandkoming van dit artikel (Kamerstukken II 2009-2010, 32 450, nr. 3, blz. 20) behoort rechtsbescherming door de rechter gewaarborgd te zijn voor wie naar gesteld in zijn rechtspositie is aangetast, maar is niet iedere schending van een rechtsregel automatisch een aantasting van de rechtspositie van iedere belanghebbende. De wetgever beoogt met artikel 8:69a van de Awb een slagvaardiger bestuursprocesrecht, waarin geschillen vaker definitief worden beslecht, hetgeen een rechtmatig doel is. Nu artikel 8:69a van de Awb het beroep op een rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel alleen beperkt als deze rechtsregel of dit algemeen rechtsbeginsel niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept en deze beperking niet als onevenredig kan worden aangemerkt, kan niet staande worden gehouden dat met dit artikel niet aan de eisen van artikel 6 van het EVRM wordt voldaan.”

²⁴³ ABRvS 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:96.

Het recht van de Europese Unie laat zich in beginsel niet met de eisen die in het nationale bestuursprocesrecht gesteld worden, zo ook niet inzake het belang bij het middel. Het bestuursprocesrecht behoort tot de autonomie van de lidstaten.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest van 18 maart 2010, C-317/08, C-318/08, C-319/08 en C-320/08, Alassini e.a., punten 47 tot en met 49, overwogen dat het volgens vaste rechtspraak bij gebreke van Unieregelgeving ter zake in de eerste plaats een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procedureregels vast te stellen voor de beroepen die dienen ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontnemen, waarbij de lidstaten evenwel gehouden zijn in elk geval een doeltreffende bescherming van die rechten te verzekeren. Uit dien hoofde mogen volgens vaste rechtspraak de procedureregels voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontnemen, niet ongunstiger zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel), en mogen zij de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie toegekende rechten niet in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). Deze vereisten van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid geven uitdrukking aan de algemene verplichting van lidstaten om de bescherming in rechte te waarborgen van de rechten die de justitiabelen aan het Unierecht ontnemen, aldus het Hof van Justitie.

226. Dit beginsel dient genuanceerd te worden wanneer voor de bestuursrechter de schending aangevoerd wordt van een regel van Europees recht. In een dergelijk geval houdt het Hof van Justitie er toezicht op of de voorwaarden die in het bestuursprocesrecht van de lidstaten gesteld worden voldoende de effectiviteit van de naleving van het Europees recht waarborgen. Het Hof van Justitie beoogt op die manier te vermijden dat lidstaten via bestuursprocesrechtelijke regels de afdwingbaarheid van het Europees recht in het gedrang zou brengen.

In de gevallen waarin een schending van een regel van Europees recht wordt aangevoerd, dient aldus een evenwicht gevonden te worden tussen de autonomie waarover de lidstaten beschikken op het vlak van het bestuursprocesrecht enerzijds en de effectiviteit van de regels van Europees recht anderzijds. Het Hof van Justitie heeft in een aantal arresten omtrent de Duitse relativiteitseis een aantal krijtlijnen geschetst.²⁴⁴

227. Het uitgangspunt is dat de lidstaten over een aanzienlijke speelruimte beschikken om te bepalen wat “een inbreuk op een recht” vormt. Zo oordeelde het Hof van Justitie omtrent de Duitse relativiteitseis (ook wel causaliteitscriterium genoemd):

*“50. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat artikel 10 bis van richtlijn 85/337 de lidstaten een aanzienlijke speelruimte laat om te bepalen wat een inbreuk op een recht vormt (zie in die zin arrest *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, reeds aangehaald, punt 55).*

51 In die omstandigheden kan het toelaatbaar zijn dat er naar nationaal recht geen sprake is van een inbreuk op een recht in de zin van artikel 10 bis, sub b, van voormelde richtlijn, wanneer vaststaat dat het in de omstandigheden van het concrete geval denkbaar is dat het aangevochten besluit zonder de aangevoerde procedurefout niet anders zou hebben geluid.”²⁴⁵

Tevens oordeelde het Hof van Justitie dat het de lidstaten vrijstaat om in het bestuursprocesrecht een regel op te nemen die maakt dat het recht om een schending van Europees recht aan te voeren door een particulier, beperkt is tot publiekrechtelijke subjectieve rechten.²⁴⁶ Het Europees recht verplicht lidstaten dus niet om een zuiver objectief model van bestuursrechtspraak te hanteren waarbij elke onwettigheid aangevoerd moet kunnen worden. Voor milieuorganisaties dient dit echter genuanceerd te worden (zie verder).

Het Europees recht verzet zich in beginsel dus niet tegen de toepassing van een relativiteitseis wanneer een schending van een Europeesrechtelijke bepaling wordt aangevoerd. Het verzet er zich met name niet tegen dat een beslissing die tot stand gekomen is in strijd met een regel van

²⁴⁴ Specifiek in het kader van de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn (Richtlijn 2004/35/EG) diende het Hof van Justitie zich eveneens uit te spreken over de vraag of de Oostenrijkse regel die houders van visrechten niet de mogelijkheid biedt om een beroepsprocedure m.b.t. milieuschade in te leiden de milieuaansprakelijkheidsrichtlijn schendt (HvJ 1 juni 2018, C-529/15).

²⁴⁵ HvJ 7 november 2013, C-72/12 (*Gemeinde Altrip*), r.o. 50 en 51. Zie ook HvJ 15 oktober 2015, C-137/14, r.o. 31 en 59 en HvJ 1 juni 2017, C-529/15, r.o. 47.

²⁴⁶ HvJ 15 oktober 2015, C-137/14, r.o. 32, 63 en 91.. Zie ook HvJ 12 mei 2011, C-115/09, r.o. 45.

Europees recht, niet onwettig verklaard moet worden wanneer de verzoeker niet in zijn rechten wordt geschaad.²⁴⁷

228. Volgend arrest van de Nederlandse Raad van State van 25 maart 2014 illustreert dit.

Een persoon die op ruime afstand (in casu 2500 meter) van een Natura 2000-gebied woont, kan zich volgens de Nederlandse Raad van State omwille van de relativiteitseis niet beroepen op de schending van een provinciale verordening die de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden beoogt terug te dringen onder meer door het stellen van technische eisen aan stallen en door het stellen van stikstofdepositie-eisen aan agrarische bedrijven. Gelet op deze afstand bestaat er volgens de Nederlandse Raad van State geen duidelijke verwevenheid van de individuele belangen van de verzoeker bij het behoud van een goede kwaliteit van de directe omgeving met de algemene belangen die de stikstofverordening beoogt te beschermen, zodat moet worden geoordeeld dat de betrokken normen kennelijk niet strekken tot bescherming van de belangen die de opposant heeft als omwonende van het bedrijf waarvoor het salderingsbesluit is genomen.²⁴⁸

Verzoeker voerde in dat verband aan dat de toepassing van de relativiteitseis erop neer komt dat geen enkel persoon de schending zou kunnen aanvoeren van de provinciale verordening en de doeltreffendheid van de bescherming van de krachtens de Habitatrichtlijn beschermde Natura 2000-gebieden hierdoor in het gedrang komt. De Nederlandse Raad van State is deze stelling niet gevolgd en oordeelde:

“5.5. Ten aanzien van het vereiste dat voorzien moet zijn in doeltreffende, rechtsbescherming overweegt de Afdeling dat de toepassing van het relativiteitsvereiste in dit geval, anders dan [opposant] betoogt niet betekent dat geen enkele beroepsgerechtigde zich in rechte op een aan het Unierecht ontleende rechtsnorm, in dit geval het algemene belang van bescherming van natuurwaarden in Natura 2000-gebieden, kan beroepen. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt immers dat rechtspersonen, zoals natuur- en milieuorganisaties op grond van artikel 1:2, derde lid, van de Awb voor dergelijke algemene belangen in rechte kunnen opkomen en hun het relativiteitsvereiste niet wordt tegengeworpen (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 14 september 2011, in zaaknr. 201011817/1/R2). Voorts wordt het relativiteitsvereiste niet tegengeworpen aan natuurlijke personen die op grond van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb belanghebbende zijn bij een besluit en die wonen in of in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied. De individuele belangen van burgers die in of in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied wonen bij behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving kunnen zo verweven zijn met het algemene belang van natuurbescherming dat de stikstofverordening en de Nbw 1998 beogen te

²⁴⁷ Opm. het Hof van Justitie stelt dat in beginsel iedere procedurefout aangevoerd moet kunnen worden ter onderbouwing van een beroep waarmee de rechtmatigheid van een in de richtlijn 2011/92 bedoeld besluit wordt betwist, maar neemt dit niet weg dat de rechterlijke toetsing ten gronde wordt beperkt (HvJ 15 oktober 2015, C-137/14, r.o. 49, 55 en 61). Het Hof van Justitie lijkt het belang bij het middel dus niet zozeer te situeren bij de ontvankelijkheid van het middel, maar bij de beoordeling van de gegrondheid van het middel.

²⁴⁸ ABRvS (Ndl.) 25 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1155.

beschermen, dat in die gevallen niet wordt geoordeeld dat de betrokken normen kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen (zie bijvoorbeeld uitspraak van 13 juli 2011, nr. 201008514/1/M3).

Nu uit het voorgaande volgt dat aan rechtspersonen die voor de algemene belangen van bescherming van natuurwaarden in Natura 2000-gebieden en aan natuurlijke personen afhankelijk van hun situatie het relativiteitsvereiste niet wordt tegengeworpen, volgt de Afdeling het betoog van [opposant] dat toepassing van het relativiteitsvereiste betekent dat geen enkele beroepsgerechtigde zich in rechte op een aan de Habitatrichtlijn ontleende rechtsnorm kan beroepen, niet.

Het voorgaande betekent voorts dat de toepassing van het relativiteitsvereiste niet tot gevolg heeft dat de effectuering van de aan de Habitatrichtlijn ontleende rechten in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk is, zodat tevens aan het doeltreffendheidsbeginsel wordt voldaan.”²⁴⁹

229. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en -in navolging hiervan- het Grondwettelijk Hof kunnen verder een aantal krijtlijnen afgeleid worden wanneer een schending van een regel van Europees recht wordt aangevoerd. Hierbij dient voor ogen gehouden te worden dat het Hof van Justitie de beoordeling van de relativiteitsvereiste telkens betreft op de concrete regel van Europees recht waarvan de schending wordt aangevoerd en de discretionaire bevoegdheid die deze specifieke regel aan de lidstaten laat. De beoordeling van een bepaalde regel van Europees recht gaat dus niet noodzakelijk op ten aanzien van een andere regel van Europees recht. De door het Hof van Justitie uitgezette krijtlijnen ten aanzien van een welbepaalde bepaling, geven wel een indicatie.

- **Bewijslast niet bij verzoeker:** Bij complexe administratieve procedures of technische materies (zoals een milieueffectbeoordeling) dient de beoordeling van het causaliteitscriterium te gebeuren op basis van het door de opdrachtgever of de bevoegde autoriteiten verstrekte bewijsmateriaal en meer algemeen op basis van alle stukken in het overgelegde dossier. Het is in een dergelijk geval niet mogelijk om de bewijslast ter uitvoering van het causaliteitscriterium bij de verzoeker te leggen.²⁵⁰ De aangevoerde schending kan dus niet verworpen worden omwille van het loutere feit dat de verzoeker niet aantoont dat zijn rechten niet geschaad zijn.

Dit betekent evenwel niet dat de bewijslast bij de verwerende partij gelegd wordt. De bestuursrechter kan immers -ambtshalve of nadat de verwerende partij dit heeft opgeworpen- op basis van alle stukken van het dossier besluiten dat niet voldaan is aan het causaliteitscriterium.

- **Ernst van de aangevoerde fout:** Bij de beoordeling van het causaliteitscriterium dient rekening gehouden te worden met de ernst van de aangevoerde fout. In het kader van de milieueffectbeoordeling houdt dit in het bijzonder in dat nagegaan moet worden of het

²⁴⁹ ABRvS (Ndl.) 25 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1155.

²⁵⁰ HvJ 7 november 2013, C-72/12, r.o. 52-57. Zie ook HvJ 15 oktober 2015, C-137/14, r.o. 32. GwH 5 juli 2018, 87/2018, B.29.3.

betrokken publiek ten gevolge van deze fout niet een van de waarborgen is ontnomen die in het leven zijn geroepen om overeenkomstig de doelstelling van de milieueffectbeoordeling toegang tot informatie te verlenen en inspraak bij het besluitvormingsproces te geven.

- **Milieuorganisaties en het inroepen van milieuregels:** Het Hof van Justitie geeft aan dat de beperkingen die het nationale recht mag stellen aan de toegang tot de rechter (de ontvankelijkheid) van particulieren, mogen doorwerken in een beperking van de mogelijkheden die de rechter heeft om een besluit nietig te verklaren. Dit geldt evenwel alleen voor beroepen die zijn ingediend door particulieren. Voor beroepen die zijn ingediend door milieuorganisaties geldt iets anders. Het beroep op rechtsnormen door een milieuorganisatie kan niet worden beperkt tot enkel subjectieve rechten.²⁵¹

Milieuverenigingen die zich op een collectief belang beroepen, moeten zich dus op onregelmatigheden kunnen beroepen die nadeel berokkenen aan het collectief belang dat zij nastreven.²⁵²

NIJMEIJER en SCHUELER brengen dit in verband met de Aarhus-regel in de EU-richtlijnen die bepaalt dat milieuorganisaties geacht worden rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt (indien dat naar nationaal recht een ontvankelijkheidsvoorwaarde is). Daarbij past niet dat een milieuorganisatie, als zij eenmaal ontvankelijk is, vervolgens niets met kans van slagen kan aanvoeren omdat zij geen schending van subjectieve rechten kan aanvoeren. Milieuorganisaties komen immers *qualitate qua* op voor algemene belangen en niet voor subjectieve rechten.²⁵³

Het lijkt erop neer te komen dat het Duitse relativiteitsvereiste wel kan worden tegengeworpen aan particulieren, maar in het kader van het Verdrag van Aarhus niet aan milieuorganisaties.²⁵⁴

- Middelen voor de bestuursrechter beperken tot de tijdens de bestuurlijke procedure geformuleerde bezwaren?

Het nationale recht kan een verzoeker verplichten om alle bestuurlijke beroepswegen uit te putten alvorens beroep bij de rechter te mogen instellen. Ten aanzien van schendingen van de plan-MER-richtlijn(Richtlijn 2011/92) oordeelde het Hof van Justitie dat deze richtlijn niet toestaat dat middelen die kunnen worden aangevoerd, beperkt worden tot tijdens de

²⁵¹ HvJ 12 mei 2011, C-115/09, r.o. 45. Zie ook HvJ 15 oktober 2015, C-137/14. Zie ook GwH 5 juli 2018, 87/2018, B.29.1 en 29.2.

²⁵² GwH 5 juli 2018, 87/2018, B.29.1.

²⁵³ A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), *Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraak*, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland), pg. 46.

²⁵⁴ A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), *Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraak*, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland), pg. 46.

bestuurlijke procedure geformuleerde bezwaren.²⁵⁵

Dit belet volgens het Hof van Justitie echter niet dat het de nationale wetgever vrij staat om specifieke procedurevoorschriften vast te stellen, zoals de regel dat een argument niet-ontvankelijk is wanneer het is ingediend op een manier die misbruik vormt of kwade trouw oplevert. Die voorschriften vormen volgens het Hof van Justitie passende mechanismen om de doeltreffendheid van de gerechtelijke procedure te waarborgen.²⁵⁶

230. NIJMEIJER en SCHUELER wijzen erop dat deze rechtspraak van het Hof van Justitie betrekking heeft op de specificiteiten van de Duitse relativiteitseis. De auteurs wijzen erop dat de Nederlandse relativiteitseis veel ruimer, in de zin van soepeler, is dan de Duitse, zodat de voormelde problemen niet rijzen. De auteurs wijzen erop dat in Nederland iedere belanghebbende een beroep kan doen op normen die milieu en natuur beschermen, indien zijn individuele belang parallel loopt aan of verweven is met het algemene belang. De beperking die hierin ligt opgesloten, gaat minder ver dan in het Duitse recht. Uit de zaak C-137/14 lijkt te kunnen worden afgeleid dat de beperkingen die het nationale recht mag stellen aan de toegang tot de rechter (de ontvankelijkheid) van particulieren, mogen doorwerken in een beperking van de mogelijkheden die de rechter heeft om een besluit te vernietigen. Zo bezien is het volgens deze auteurs ook aanvaardbaar dat het Nederlandse relativiteitsvereiste een relatie vereist tussen de beroepsgrond en het belang van de eiser. Een ander verschil met het Duitse recht is volgens deze auteurs dat in Nederland milieu- en natuurorganisaties zich kunnen beroepen op algemene belangen die binnen hun doelstelling en werkzaamheden vallen, los van de vraag of er individuele belangen bij betrokken zijn. Een schending van een subjectief recht wordt in Nederland al helemaal niet als voorwaarde gesteld. Men kan daarom de Europese kritiek op het Duitse relativiteitsvereiste niet één op één vertalen naar het Nederlandse.²⁵⁷

231. Hoe dan ook geldt hetgeen afgeleid uit het Europees recht wanneer de schending wordt aangevoerd van een bepaalde regel van Europees recht, niet zonder meer in de gevallen waarin louter de schending van een regel van nationaal recht aangevoerd wordt.²⁵⁸

7. VOORSTELLEN

(1) VERPLICHT DE BESTUURSRECHTER OM AMBTSHALVE DE BAND TUSSEN DE AANGEVOERDE ONWETTIGHEID EN DE VERZOEKER TE ONDERZOEKEN

232. Om tot een daadwerkelijke geschillenbeslechting te komen, dient de bestuursrechter de plicht te krijgen om zelf actief een onderzoek te voeren naar het belang bij het middel.

²⁵⁵ HvJ 15 oktober 2015, C-137/14, r.o. 76-77.

²⁵⁶ HvJ 15 oktober 2015, C-137/14, r.o. 81.

²⁵⁷ A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), *Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraak*, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland), pg. 47.

²⁵⁸ F. EGGERMONT lijkt dit anders te zien. F. EGGERMONT, "Rechtsmacht en belang bij het middel", *TBP* 2017/7-8, 392.

233. Thans is de praktijk doorgaans zo dat de bestuursrechter enkel het belang bij het middel onderzoekt wanneer een partij het opwerpt bij wijze van exceptie. Wanneer partijen geen dergelijke exceptie opwerpen, beperkt de bestuursrechter zich doorgaans tot het doorvoeren van een klassieke wettigheidstoets. Bepaalde rechtspraak is daarbij zelfs van oordeel dat de exceptie van het gebrek aan belang bij het middel in het eerste procedurestuk opgeworpen moet worden en als onontvankelijk afgewezen moet worden als het in een later procedurestuk opgeworpen wordt.²⁵⁹

234. Deze werkwijze bevordert het doorvoeren van een zuivere wettigheidstoets zonder het belang van de verzoeker er *in concreto* op te betrekken en is dus nefast voor de toepassing van deze rechtsfiguur van het belang bij het middel en het subjectief model van bestuursrechtspraak waarin de aangevoerde schending ook betrokken wordt op de concrete situatie van de verzoeker.

235. Inherent aan dit subjectief model van bestuursrechtspraak is dat de schending van elke rechtsregel afgezet wordt tegen de concrete situatie van de verzoeker. Om die reden is het aangewezen om de bestuursrechter te verplichten om desnoods ambtshalve het belang bij het middel te onderzoeken.

Het kan ertoe bijdragen dat de bestuursrechter actief verplicht wordt om mee te denken vanuit de finaliteit van een geschillenbeslechting in plaats van een zuiver objectieve wettigheidstoets.

(2) WETTELIJKE VERANKERING VAN DE VEREISTE VAN BELANGENSCHADE BIJ DE RAAD VAN STATE

236. Zoals hierboven aangeven volstaat het volgens de tekst van artikel 14, tweede lid RvS-wet dat de onregelmatigheid een invloed moet kunnen hebben op de draagwijdte van de bestreden beslissing en dit ongeacht of de verzoeker benadeeld wordt door de aangevoerde onwettigheid.

Dit laatste wordt wel vereist bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Handhavingscollege (artikel 35, derde lid DBRC-decreet).

237. Voorgesteld wordt om dit in te schrijven in de RvS-wet.

(3) INVOEREN VAN EEN RELATIVITEITSEIS BIJ DE RAAD VAN STATE EN DE VLAAMSE BESTUURSRECHTSRECHTSCOLLEGES

238. Zowel de RvS-wet als het DBRC-decreet werden gewijzigd om de bestuursrechter de mogelijkheid te bieden om bij de uitvoering van een formele wettigheidstoets niet alleen rekening

²⁵⁹ Zie bv. RvS nr. 241.974 van 28 juni 2018, nr. 15.

te houden met de wettigheid, maar ook met de belangen die de verzoekers nastreven.

Niettegenstaande er enkele toepassingsgevallen zijn, staat de rechtspraak in België eerder terughoudend tegenover de toepassing van de relativiteitseis. Noch de RvS-wet, noch het DBRC-decreet bevatten een dergelijke relativiteitseis.

239. Er wordt dan ook voorgesteld om de relativiteitseis uitdrukkelijk te verankeren in de RvS-wet en het DBRC-decreet.

De Nederlandse relativiteitseis kan hier als voorbeeld dienen. Artikel 8:69a van de Algemene Wet Bestuursrecht luidt:

“De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.”

Ook in Zweden geldt een relativiteitsvereiste. Om als derde-belanghebbende aangemerkt te worden, is in Zweden in beginsel vereist dat het besluit de rechtspositie van de persoon beïnvloedt of een belang raakt, dat op enige wijze door de rechtsorde wordt erkend.²⁶⁰ Deze erkenning kan blijken uit de tekst van de wettelijke regeling of uit de wetsgeschiedenis.

240. Eén van de moeilijkheden die bestaat bij de toepassing van de relativiteitseis bestaat erin het beschermingsbereik van de norm te bepalen waarvan de schending aangevoerd wordt. Publiekrechtelijke regels strekken er immers toe het algemeen belang te beschermen, zodat het niet steeds eenvoudig is om uit te maken of het beschermingsbereik ook betrekking heeft op de belangen van de verzoeker. Bovendien bestaat er geen vaste praktijk om bij de totstandkoming van wettelijke regels het beschermingsbereik te definiëren.

Dit hoeft echter geen bezwaar te zijn tegen de invoering van de relativiteitseis. Uit onderzoek naar de Nederlandse relativiteitseis blijkt dat er in de jurisprudentie ‘piketpalen’ geslagen worden waarbij het beschermingsbereik van verschillende omgevingsrechtelijke regels en beginselen vastgesteld worden en dat de toepassing van de relativiteitseis steeds minder tijd vergt voor de bestuursrechter.²⁶¹

Een ruime relativiteitsleer is een voor de rechter hanteerbaar middel om de behoefte aan rechtsbescherming af te wegen tegen misbruik van het procesrecht en het belang van derden (bijv. vergunninghouder) om niet in een procedure verwickeld te raken.²⁶²

²⁶⁰ L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 319.

²⁶¹ Voor een overzicht zie A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), *Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraktijk*, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland), pg. 32-45 en 69.

²⁶² L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 451.

**(4) INVOEREN VAN DE VEREISTE VAN HET BESTAAN VAN EEN CAUSAAL VERBAND
TUSSEN DE BEROEPSGROND EN DE DAADWERKELIJKE REDEN OM IN BEROEP
TE GAAN**

241. De Nederlandse Raad van State heeft in de lijn met de voormelde relativiteitseis rechtspraak ontwikkeld waaruit blijkt dat er een verband moet bestaan tussen de beroepsgrond en de daadwerkelijke of achterliggende reden om in beroep te gaan.

De Raad gebruikt hierbij volgende standaardformulering:

“Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Kamerstukken II 2009/10, 32 450, nr. 3, blz. 18-20) heeft de wetgever met artikel 8:69a van de Awb de eis willen stellen dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en het belang waarin de appellant door het bestreden besluit dreigt te worden geschaad. De bestuursrechter mag een besluit niet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van de appellant.”²⁶³

**(5) TOETSING VAN HET BELANG TEN AANZIEN VAN ELKE AANGEVOERDE
ONWETTIGHEID, ZO OOK DE ONWETTIGHEDEN DIE OPGEWORPEN WORDEN IN
HET KADER VAN DE EXCEPTIE VAN ONWETTIGHEID**

242. Op grond van de exceptie van onwettigheid (art. 159 van de Grondwet) moet de bestuursrechter een besluit buiten toepassing laten wanneer dit strijdig is met de hogere wet. Dit geldt ook wanneer het besluit zelf niet aangevochten werd binnen de beroepstermijn die openstaat voor de Raad van State of de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Zo kan in het kader van een vernietigingsberoep tegen een omgevingsvergunning aangevoerd worden dat het achterliggende RUP, de achterliggende verkavelingsvergunning²⁶⁴ of de sectorale milieuvoorwaarden voor ingedeelde inrichtingen onwettig zijn en buiten toepassing gelaten moeten worden ook al werd dit RUP of de verkavelingsvergunning zelf niet aangevochten of werd een eerder vernietigingsberoep ertegen verworpen.

²⁶³ V.z. ABRvS 31 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1134; ABRvS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:992; ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1131; ABRvS 15 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1177; ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1379; ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1424; ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1622; ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1776. Eerdere versie: ABRvS 26 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4222. Vergelijk ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3565; ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3293; ABRvS 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3012; ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2331; ABRvS 21 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1830; ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1481; ABRvS 5 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:280; ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:259; ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1146 zoals aangehaald in A.G.A. NIJMEIJER en B.J. SCHUELER (e.a.), *Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb. Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passen van gebreken in de rechtspraktijk*, november 2015, Minister van Veiligheid en Justitie (Nederland), pg. 43-44.

²⁶⁴ De onwettigheid kan enkel aangevoerd worden in zoverre de verkavelingsvergunning een reglementair karakter heeft (Zie RvS van 6 maart 2013, 222.749 en RvVb/A/1516/0336 van 8 december 2015).

Dit maakt aldus dat er nooit zekerheid bestaat of reglementaire handelingen (RUP's, verkavelingsvergunningen, sectorale milieuvoorwaarden, etc.) wettig zijn en juridisch onbetwist als rechtsbasis kunnen dienen voor latere beslissingen. De exceptie van onwettigheid kan ten eeuwige dage ingeroepen worden.

243. Het behoort tot de taak van de bestuursrechter om in een concrete zaak een evenwicht te vinden tussen de rechten van derden en de zakelijke rechten van de vergunninghouder zoals die onder meer beschermd worden door artikel 1 van het Eerste Aanvullende Protocol van het EVRM (eigendomsrecht). De exceptie van onwettigheid bedoeld in artikel 159 Grondwet dient immers in samenhang gelezen te worden met het beginsel van de rechtszekerheid en de legitieme rechten en verwachtingen van de vergunninghouder. Dit veronderstelt een afweging van diverse in het geding zijnde grondrechten van de verschillende partijen, zo ook dus de door artikel 1 van het Eerste Aanvullende Protocol van het EVRM beschermde eigendomsrecht van de tussenkommende partij en het rechtszekerheidsbeginsel dat een algemeen rechtsbeginsel is met grondwettelijke waarde. De legitieme rechten en verwachtingen die het RUP en de verkavelingsvergunning -die beiden niet bestreden werden door verzoekende partij- gecreëerd hebben in hoofde van de tussenkommende partij, stellen aldus grenzen aan de toepassing van de exceptie van onwettigheid.

In het arrest 18/2012 van 9 februari 2012 stelde het Grondwettelijk Hof dat het rechtszekerheidsbeginsel beperkingen stelt aan de incidentele rechterlijke wettigheidstoets van artikel 159 van de Grondwet.

“Bovendien moet de in artikel 159 van de Grondwet bepaalde toetsing worden geïnterpreteerd in samenhang met het beginsel van de rechtszekerheid dat inherent is aan de interne rechtsorde, alsook aan de rechtsorde van de Europese Unie en aan het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (zie arrest nr. 125/2011, B.5.4). Het Hof houdt immers rekening met dat beginsel wanneer het zijn toetsing uitoefent op basis van de grondwetsbepalingen ten aanzien waarvan het zijn rechtstreekse toetsing uitoefent.

B.8.2. Hieruit volgt dat, hoewel artikel 159 van de Grondwet niet uitdrukkelijk voorziet in enige beperking van de daarin neergelegde wijze waarop de wettigheid wordt getoetst, een dergelijke beperking niettemin verantwoord kan zijn wanneer die noodzakelijk is om de naleving van andere grondwetsbepalingen of fundamentele rechten te verzekeren. De wetgever, die ertoe gehouden is met name het beginsel van de rechtszekerheid te waarborgen, moet de wijze regelen waarop de administratieve handeling wordt getoetst, hetgeen beperkingen aan de incidentele rechterlijke wettigheidstoetsing kan vereisen, op voorwaarde dat die beperkingen evenredig zijn met het nagestreefde wettige doel.”

In het arrest A/1617/0528 van 31 januari 2017 oordeelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen in vergelijkbare zin specifiek omtrent een verkavelingsvergunning waarvan de onwettigheid werd ingeroepen in het kader van een beroep tegen een stedenbouwkundige vergunning:

“Artikel 159 Gw. laat op straffe van schending van het rechtszekerheidsbeginsel niet toe dat een partij, die zich gegriefd acht door een bestuurshandeling doch het administratief contentieux en diens termijnen veronachtzaamt, een reddingsboei toegeworpen krijgt om

alsnog ten gronde de beweerde onwettigheid van een administratieve rechtshandeling opnieuw aan te kaarten die enkel wordt gesteund op een feitelijk te appreciëren toestand, waarvan de beoordeling tot de discretionaire bevoegdheid behoort van de vergunningverlenende overheid. De Raad vermag als administratief rechtscollege ten gronde geen herbeoordeling doen, maar kan binnen het toepassingskader van artikel 159 Gw. hoogstens het eventueel kennelijk onredelijk karakter van de bij wege van artikel 159 Gw. aangevochten beslissing beoordelen.”

244. Gelet op de temperende werking van het rechtzekerheidsbeginsel ten opzichte van de exceptie van onwettigheid stellen we voor om het belang bij het middel ook te onderzoeken in het kader van de exceptie van onwettigheid²⁶⁵ en dit wettelijk te verankeren.

- Dit biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid om rekening te houden met het feit of de verzoeker al dan niet in de mogelijkheid was om tijdig in rechte te ageren tegen het achterliggende besluit (bv. RUP, verkavelingsvergunning, sectorale milieuvoorwaarden), alsook met het feit of hij al dan niet tijdig in rechte hiertegen geageerd heeft en zijn recht niet (minstens gedeeltelijk) verwerkt heeft om de onwettigheid nog aan te voeren.

- Het biedt de mogelijkheid om rekening te houden met de tijd die verstreken is tussen de totstandkoming van de reglementaire beslissing en het aanvoeren van de onwettigheid.

- Het biedt de mogelijkheid om rekening te houden met de mate waarin de aangevoerde onwettigheid op het ogenblik van de totstandkoming van de reglementaire bepaling voorzienbaar was voor de overheid.

- Het biedt de mogelijkheid om rekening te houden met de belangen en de rechtzekerheid van derden. Een buitentoepassingverklaring van een reglementaire handeling *inter partes* kan immers ook tot gevolg hebben dat opnieuw rechtsonzekerheid ontstaat omtrent de wettigheid van definitief geworden beslissingen (bv. ten aanzien van een omgevingsvergunning die derden rechtmatig hebben verkregen op basis van een RUP dat naderhand in een ander geschil onwettig wordt bevonden).

245. We merken in dat verband nog op dat in het arrest met nummer RvVb-A-1819-0352 van 4 december 2018 (*Mestdagh e.a.*) de Raad voor Vergunningsbetwistingen omtrent de wettigheid van de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines dat er naar Vlaams recht bevestigde dat “een jurisprudentiële mogelijkheid [bestaat] om geen gevolgen aan de onwettigheid te verbinden op basis van overwegingen die hun oorsprong vinden in het rechtzekerheidsbeginsel.” De Raad overwoog:

“In dat verband moet opgemerkt worden dat de eenvoudige buitentoepassingverklaring,

²⁶⁵ De vraag naar de toepassing van het belang bij het middel in het kader van de exceptie werd opgeworpen in P. LEFRANC, “Over bestuurlijke lussen en over het Danthonyprincipe”, in *Rechtsbescherming in het publiek recht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Kluwer, Mechelen, 2016, 411.

waartoe de Raad wel bevoegd is op basis van voormelde incidentele wettigheidstoets (met als rechtsgrondslag artikel 159 GW), op het eerste gezicht tot gevolg zou hebben dat de meer op de windturbines afgestemde sectorale milieuvoorwaarden (die onder meer bescherming bieden voor mens en milieu op vlak van geluid, slagschaduw en veiligheid) zouden wegvallen. Deze buitentoepassing zou bovendien niet alleen binnen, maar ook buiten het vergunningencontentieux kunnen vastgesteld worden; daar waar deze in beide gevallen steeds gelden als bindende minimumnormen voor inrichtingen en activiteiten. Bovendien zou de buitentoepassing van deze normen, de wettigheid van alle vergunningen in het gedrang brengen die sinds 31 maart 2012 zijn verleend, voor zover zij op determinerende wijze op deze instrumenten gebaseerd zijn. Deze onwettigheid zou ook op burgerrechtelijk vlak kunnen aangevoerd worden of in een strafrechtelijk of bestuursrechtelijk handavingscontentieux. Eveneens brengt deze buitentoepassing de rechtszekerheid van het beoordelingskader van windturbines in het gedrang, en daarmee een doelstelling op het vlak van hernieuwbare energieproductie. Op dat vlak geven afdeling 5.20.6 Vlarem II en de voorliggende omzendbrief onder meer uitvoering aan de Richtlijn 2009/28/EG.”

Omdat de aangevoerde onwettigheid ten opzichte van de sectorale milieuvoorwaarden betrekking had op een regel van Europees recht (met name inzake de plan-MER-plicht)²⁶⁶, stelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie over de mogelijkheid om desgevallend aan deze onwettigheid voorbij te kunnen gaan of de gevolgen ervan te handhaven. Deze zaak is thans nog hangende.²⁶⁷

(6) SAMENVATTING VAN DE VOORSTELLEN

Voorstel 14:

Verplicht de bestuursrechter om ambtshalve de band tussen de aangevoerde onwettigheid en de verzoeker te onderzoeken (m.i.b.v. de toetsing in het kader van de exceptie van onwettigheid).

Voorstel 15::

Veranker de vereiste van de belangenschade wettelijk bij de Raad van State (naar analogie met de Raad voor Vergunningsbetwistingen).

Voorstel 16:

Voer een relativiteitseis in bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

²⁶⁶ Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's.

²⁶⁷ Zaak C-24/19.

Voorstel 17:

Voer de vereiste in van een causaal verband tussen de beroepsgrond en de daadwerkelijke reden om in beroep te gaan.

D. DE INVOERING VAN MEEDENKERS (*AMICUS CURIAE*)

1. *AMICUS CURIAE* VOOR DE NEDERLANDSE EN FRANSE RAAD VAN STATE

246. ‘*Amicus curiae*’ zijn deskundigen die hun kennis delen met een rechtscollege. Het achterliggende idee bij de *amicus curiae* is dat ze bijdragen aan de kwaliteit van het debat door de rechter voor te lichten over de gevolgen die de rechtsvormende beslissing van de rechter heeft op macroniveau.²⁶⁸ Dit is vooral van belang omdat de partijen doorgaans alleen de informatie geven die in hun voordeel is en er dus soms argumenten of ruimere belangen bestaan die onvoldoende in het debat betrokken worden.²⁶⁹

Het kan zowel gaan om juridische kennis (bv. in een specifiek deeldomein waar de rechter minder vertrouwd mee is), wetenschappelijk-technische kennis of ruimere achtergrondinformatie die nuttig is om een dossier en de consequenties van een uitspraak te begrijpen (zoals sociaal-economische, sociologische, historische informatie). Het kan zowel gaan om overheidsinstanties, technische experts als om belangengroepen.

247. De rechtsfiguur van de ‘*amicus curiae*’ is vooral gekend in de Angelsaksische rechtsstelsels en in het internationaal recht, maar komt bijvoorbeeld ook voor in continentale rechtsstelsels.

248. Zo werd met het decreet nr. 2010-164 van 22 februari 2010 de rechtsfiguur ingevoegd voor de Franse Conseil d’État.²⁷⁰ Artikel R.625-3 van de “Code de Justice Administrative” luidt:

“ La formation chargée de l’instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l’éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d’ordre général sur les points qu’elle détermine.

L’avis est consigné par écrit. Il est communiqué aux parties.

Dans les mêmes conditions, toute personne peut être invitée à présenter des observations orales devant la formation chargée de l’instruction ou la formation de jugement les parties dûment convoquées.”

²⁶⁸ J.C.A. DE POORTER, L.A. VAN HEUSDEN en C.J. DE LANGE, *De amicus curiae geëvalueerd. Over de eerste indrukken van de inzet van het instrument van de amicus curiae in procedures voor de Afdeling bestuursrechtspraak*, 2018, 16.

²⁶⁹ Zie bv. Interview met E. MAES in de Juristenkrant: BOONE, R., ‘Een diverser Grondwettelijk Hof, voor meer legitimiteit en kwaliteit’ Juristenkrant 2016, afl. 324, 8-9.

²⁷⁰ Artt R. 625-3 du code de justice administrative.

249. De Nederlandse Raad van State heeft een uitdrukkelijke wetgeving niet afgewacht en heeft in 2017 in een bestaand artikel van de Algemene Wet Bestuursrecht een grondslag gevonden om in bepaalde situaties de figuur van de *amicus curiae* in te zetten.

Artikel 8:45, eerste lid Awb luidt:

“De bestuursrechter kan partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden.”

In het najaar van 2017 heeft de Nederlandse Raad van State in drie zaken een experiment uitgevoerd met de ‘*amicus curiae*’.²⁷¹ Hierbij werden zowel overheidsinstanties, experten als belangengroepen (Vereniging van Nederlandse Projectontwikkeling Maatschappijen (de NEPROM), het Instituut voor Bouwrecht (het IBR) en de NVB Vereniging voor ontwikkelaars & bouwondernemers (de NVB)) als ‘*amicus curiae*’ betrokken.

Twee van de drie zaken hebben betrekking op het omgevingscontentieux. De eerste zaak houdt eerder verband met de juridisch-technische consequenties van een beslissing in de ene of de andere zin, terwijl de tweede zaak veeleer beoogd om een beter beeld te krijgen op de macrogevolgen van een uitspraak door stakeholders te consulteren. In het voormelde evaluatierapport worden deze twee zaken als volgt omschreven:

“De eerste zaak gaat over een beroep en hoger beroep tegen respectievelijk een bestemmingsplan en een omgevingsvergunning voor het veranderen van een bestaand tankstation met LPG-installatie in Purmerend. Appellante, die op een afstand van ongeveer 125 meter woont van het tankstation, richt zich in beroep tegen de in het bestemmingsplan mogelijk gemaakte verkoop van LPG. Zij betoogt dat de LPG-installatie op te korte afstand van kwetsbare objecten, zoals woningen, staat. Volgens haar wordt ter plaatse weliswaar voldaan aan de in de Regeling externe veiligheid inrichtingen (hierna: Revi) neergelegde afstanden, maar deze afstanden zijn onverbindend omdat zij in strijd zijn met een hoger wettelijk voorschrift, dan wel met een algemeen rechtsbeginsel. De afstanden in de Revi zijn namelijk gebaseerd op het bevoorraden van LPG-tankstations met tankwagens die zijn voorzien van hittewerende bekleding en een verbeterde vulslang, terwijl – zo betoogt appellante – deze veiligheidsvoorzieningen in strijd zijn met het Unierecht en derhalve niet aan het Revi ten grondslag mochten worden gelegd. In het hoger beroep tegen de omgevingsvergunning voert appellante een soortgelijk betoog dat ertoe strekt dat de hiervoor genoemde veiligheidsvoorzieningen niet als voorschrift mochten worden verbonden aan de omgevingsvergunning, nu deze in strijd zijn met Europees recht. Dit betoog van appellante riep voor de Afdeling vragen op over het relativiteitsvereiste en het leerstuk van exceptieve toetsing. Deze vragen gaven de voorzitter van de Afdeling aanleiding om de staatsraad advocaat-generaal (hierna: staatsraad A-G) te verzoeken een

²⁷¹ Art. 8:45 Awb luidt: “De bestuursrechter kan partijen en anderen verzoeken binnen een door hem te bepalen termijn schriftelijk inlichtingen te geven en onder hen berustende stukken in te zenden.”

conclusie te nemen. De conclusie is genomen op 22 december 2017.⁴ De conclusie strekt er kort gezegd toe dat het relativiteitsvereiste eraan in de weg staat dat appellante zich beroept op de Europese Richtlijn 2008/68 en de artikelen 34-36 VWEU. Verder staat de staatsraad A-G een intensievere rechterlijke toetsing voor van algemeen verbindende voorschriften aan algemene rechtsbeginselen. In deze zaak zijn inlichtingen verstrekt door de toenmalige staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu. Ten tijde van dit schrijven is er nog geen uitspraak gedaan; de Afdeling heeft bij brief van 11 juli 2018 aan partijen het voornemen kenbaar gemaakt prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Voor ons onderzoek betekent dit dat de uitspraak niet kan worden meegenomen. Deze zaak halen wij hierna aan als de exceptieve toetsingszaak.”

“De derde zaak ziet op een beroep tegen de herziening van een exploitatieplan. In deze zaak is door de Afdeling op 16 maart 2017 uitspraak gedaan.²⁷² In deze zaak is aan een zestal instanties inlichtingen verzocht over de vraag hoe de gemeente Barneveld in een exploitatieplan²⁷³ de kosten voor grondverwerving van een zogenoemde ‘bovenwijkse voorziening’ mocht opnemen. Deze zes instanties zijn: de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (hierna: de minister), de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: de VNG), het Interprovinciaal Overleg (hierna: het IPO), de Vereniging van Nederlandse Projectontwikkeling Maatschappijen (hierna: de NEPROM), het Instituut voor Bouwrecht (hierna: het IBR) en de NVB Vereniging voor ontwikkelaars & bouwondernemers (hierna: de NVB). Alle instanties hebben inlichtingen verstrekt, die vervolgens door de Afdeling in de uitspraak zijn verwerkt. Mede op basis van de door deze instanties verstrekte inlichtingen, heeft de Afdeling in haar uitspraak geoordeeld dat kosten voor een bovenwijkse voorziening, die buiten het plangebied ligt en waarvan de gronden zijn verworven vóór de eerste vaststelling van het exploitatieplan, dienen te worden gebaseerd op een taxatierapport. Deze zaak halen wij hierna aan als de Barneveldzaak.”

In oktober 2018 verscheen evaluatie-onderzoek naar de toepassing van de figuur van de amicus curiae bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.²⁷⁴

250. Naar aanleiding van dit experiment heeft de Nederlandse Minister van Rechtsbescherming in februari 2019 –op vraag van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State- het voornemen geuit om een wettelijke basis te creëren die het mogelijk maakt dat de hoogste bestuursrechters anderen dan de direct betrokken partijen kunnen laten meedenken bij een bepaalde zaak.²⁷⁵ Het achterliggende idee is dat door die inbreng van anderen de rechters een beter en breder zicht krijgen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing en aldus bijgedragen wordt aan de effectiviteit van de rechtsbescherming. In een brief

²⁷² ABRvS 16 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:903, TBR 2018/80, m.nt. J.F. de Groot.

²⁷³ Een exploitatieplan is een besluit op grond van artikel 6.12 van de Wet ruimtelijke ordening, op basis waarvan de gemeente –doorgaans – kosten kan verhalen op grondeigenaren of projectontwikkelaars voor de ontwikkeling van een gebied binnen de gemeente. In het hiergenoemde geval ging het om grondverwervingskosten voor een regionale weg die een te ontwikkelen bedrijventerrein mede zou ontsluiten.

²⁷⁴ J.C.A. DE POORTER, L.A. VAN HEUSDEN en C.J. DE LANGE, *De amicus curiae geëvalueerd. Over de eerste indrukken van de inzet van het instrument van de amicus curiae in procedures voor de Afdeling bestuursrechtspraak*, 2018.

²⁷⁵ Zie Nederlands Juristenblad; <https://www.njb.nl/nieuws/amicus-curiae.30982.lynkx>

van 22 maart 2019 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer stelde de Minister van rechtsbescherming:

“Mijn voornemen is om deze wetswijziging te combineren met een andere wenselijke wijziging die de hoogste bestuursrechtspraak betreft, namelijk de wettelijke verankering in de Awb van de zogeheten “amicus curiae” in procedures bij de hoogste bestuursrechters. Hiermee kom ik tegemoet aan een verzoek dat mij is gedaan door de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak mede namens de presidenten van de andere drie hoogste bestuursrechters. Deze figuur houdt kort gezegd in dat ook anderen dan de bij een rechtszaak betrokken partijen de gelegenheid kunnen krijgen om in die zaak een inbreng te leveren (mee te denken). De amicus kan door zijn inbreng in een procedure voor de rechter een bijdrage leveren aan de rechtsontwikkeling. Door de inbreng van anderen dan partijen kan de rechter een beter, breder zicht krijgen op de mogelijke maatschappelijke gevolgen van een te nemen beslissing. Een wettelijke verankering van de “amicus curiae” sluit eveneens aan bij het voor genoemde rapport van de Commissie rechtseenheid bestuursrecht uit 2016, omdat ook daarin met het oog op de rechtseenheid reeds die figuur werd voorgesteld.”

251. In bepaalde rechtsstelsels wordt in functie van de concrete omstandigheden van een zaak ook beoordeeld of er deskundige lekenrechters benoemd moeten worden.²⁷⁶

252. Ons rechtsstelsel is minder vertrouwd met rechtsfiguur van de *amicus curiae*. Toch is het niet geheel onbestaand. Zo heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 22 november 2018 (C.17.0126.F) geoordeeld dat de Europese commissie als *amicus curiae* de nationale rechter inlichtingen kan verschaffen wanneer het openbaar belang van de Unie in het gedrang komt, met de bedoeling een coherente toepassing van de Europese bepalingen inzake mededinging te verzekeren.²⁷⁷ De Franstalige afdeling van het auditoraat bij de Raad van State experimenteerde in 2016-17 in de afdeling Wetgeving eveneens met de inschakeling van deskundigen. Daartoe werd beslist om bij wijze van experiment het mandaat van assessor te laten openstaan en met de besparing die dat oplevert de mogelijkheid in te voeren om een beroep te doen op experts die vooraf geselecteerd zijn via een overheidsopdracht.

2. VOOR- EN NADELEN VAN DE AMICUS CURIAE

253. De belangrijkste doelstelling die met de figuur van de *amicus curiae* doorgaans wordt beoogd, is om als rechter voorgelicht te worden over de gevolgen die de rechtsvormende

²⁷⁶ In Noorwegen bepaalt de rechter op de regiezitting onder meer of mediation of een schikkingscomparitie moet plaatsvinden of om andere redenen tijdens het vooronderzoek een terechtzitting moet worden gepland. Ook wordt overwogen of een versnelde of vereenvoudigde behandeling doelmatig is, of deskundigen moeten worden ingeschakeld of dat een onderzoek ter plaatse moet worden ingesteld. Daarnaast wordt bekeken of bewijzen moeten worden veilig gesteld en of al dan niet deskundige lekenrechters moeten worden benoemd. (L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 236).

²⁷⁷ Het Hof wijst erop dat die opmerkingen aan tegenspraak werden onderworpen en dat het recht van verdediging van de partijen werd nageleefd aangezien geen enkele andere internrechtelijke wetbepaling de indiening van die opmerkingen aan bijzondere vormvoorschriften onderwerpt zodat die opmerkingen niet hoeven te worden geweerd.

beslissing van de rechter heeft op macroniveau. Dit is met name aan de orde in zaken waarin de bestuursrechter over de mogelijke gevolgen van uitspraken voor anderen dan procespartijen geïnformeerd wil worden, in zaken waarin de rechtsvraag in geding voor de rechtsvorming van belang is en de belangen van partijen overstijgt. De bestuursrechter geeft immers met haar uitspraken mede de richting van de samenleving aan. Het doel is de kwaliteit van het proces van rechtsvorming te vergroten door informatievergaring omtrent de macrogevolgen van de beslissing, maar ook om bij te dragen aan de legitimiteit van een beslissing door participatie, representatie en transparantie.²⁷⁸

Als grootste nadeel wordt erop gewezen dat de werklast van de bestuursrechter stijgt (omdat de amicusbrieven gelezen en beoordeeld moeten worden) en de procedure mogelijk vertraagt. Een ander mogelijk nadeel dat wel is genoemd, betreft de betrouwbaarheid van de verkregen informatie in relatie tot de onafhankelijkheid van de bestuursrechter ingevolge de invloed van lobbyisme.²⁷⁹

254. In het voormelde evaluatie-onderzoek van het experiment met de amicus curiae voor de Nederlandse Raad van State werd nagegaan of de doelstellingen behaald worden. Samengevat wordt hierin geconcludeerd:

- het overgrote deel van de meerderheid van de staatsraden, de procespartijen, de amici en de rechtsleer staan overwegend positief tegenover de inzet van amicus curiae;
- de amicusbrieven zijn van betekenis geweest voor het oordeel van de Raad van State. Zo werden ter zitting vragen gesteld aan de partijen naar aanleiding van de amicusbrieven (bv. over de vraag of een bepaalde beslissing marktspeculaties in de hand zou werken) en worden in de motivering van de arresten de verschillende standpunten met elkaar geconfronteerd en afgewogen;
- het valt te verwachten dat bepaalde amicus de beslissing pogen te beïnvloeden (lobbyisme), maar de staatsraden geven aan dat het om een bijwerking gaat die goed te hanteren valt door middel van een kritische rechterlijke houding, de transparantie ingevolge de openbaarheid van de amicus brieven en een 'mix van amici'.
- de inzet van amicus curiae dient selectief ingezet te worden om "reactie-moeheid" te voorkomen;
- in de gevallen waarin gebruik gemaakt wordt van amicus curiae via een publieke (internet)consultatie heeft dit niet geleid tot een stortvloed aan nutteloze reacties.

255. De conclusie van de evaluatie van het Nederlandse experiment is dus overwegend positief.

²⁷⁸ J.C.A. DE POORTER, L.A. VAN HEUSDEN en C.J. DE LANGE, *De amicus curiae geëvalueerd. Over de eerste indrukken van de inzet van het instrument van de amicus curiae in procedures voor de Afdeling bestuursrechtspraak*, 2018, pg. 16 en 119 en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

²⁷⁹ J.C.A. DE POORTER, L.A. VAN HEUSDEN en C.J. DE LANGE, *De amicus curiae geëvalueerd. Over de eerste indrukken van de inzet van het instrument van de amicus curiae in procedures voor de Afdeling bestuursrechtspraak*, 2018, pg. 16 en 119.

De Nederlandse Minister van rechtsbescherming kondigde daarom aan een wettelijke regeling uit te werken voor de rechtsfiguur.

Voorstel 13:

Voer een rechtsbasis in om “amicus curiae” te raadplegen bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3. PROCEDURELE INBEDDING VAN DE AMICUS CURIAE

256. Bij de procedurele inbedding van de amicus curiae dienen een aantal zaken in overweging genomen te worden. In het Nederlands onderzoek dat uitgevoerd is op drie experimentele zaken worden de volgende aanbevelingen gedaan.²⁸⁰

(1) ZAKEN WAARIN DE AMICUS CURIAE INGEZET WORDT

257. Uit het Nederlands onderzoek blijkt dat de amicus curiae in de drie experimentele zaken ingezet werd om verschillende beweegredenen:

- Informatie over wat een arrest over de waarschuwing in arbeidsomstandighedenregelgeving betekent voor andere min of meer vergelijkbare gevallen of hierop lijkende rechtsfiguren;
- Het in kaart brengen van de buiten het recht gelegen gevolgen van een beslissing, met name: wat is de impact van een beslissing in de ene of de andere zin in de grondexploitatiepraktijk? De amicus curiae wordt ingezet om belangrijke stakeholders te laten participeren in een zaak die voor hen van belang is. Het gaat er ook om de *behavioural consequences* van de uitspraak in te schatten.

258. Het is van belang dat het instrument enkel ingezet wordt wanneer ook daadwerkelijk een toegevoegde waarde wordt verwacht voor de rechtsvormende taak (een 10 à 15 tal zaken per jaar).

(2) DE SELECTIE VAN DE AMICUS CURIAE

259. Er kan geopteerd worden voor openbare (internet-)consultatie of voor het gericht

²⁸⁰ Zie conclusies J.C.A. DE POORTER, L.A. VAN HEUSDEN en C.J. DE LANGE, *De amicus curiae geëvalueerd. Over de eerste indrukken van de inzet van het instrument van de amicus curiae in procedures voor de Afdeling bestuursrechtspraak*, 2018, pg. 125 e.v.

benaderen van één of meer amici.

260. Uit het Nederlands onderzoek kan geen duidelijke voorkeur afgeleid worden. Wel wordt er gepleit om in de gevallen waarin besloten wordt de amicus curiae in te schakelen, dit gepaard te laten gaan met een open (internet)consultatie. De onafhankelijk en onpartijdigheid van de rechter zou immers kunnen wringen met het exclusief uitnodigen van één of enkele amici met uitsluiting van anderen.

Om die reden nodigt de Hoge Raad in Nederland amici nooit gericht uit, maar enkel als aanvulling op een algemene uitnodiging. Een publieke oproep op zich volstaat niet. De gerichte uitnodiging is van belang wanneer de rechter van bepaalde specifieke amici inlichtingen wenst te verkrijgen, terwijl een openbare uitnodiging niet snel tot gewenste actie zal leiden.

(3) DE VRAAGSTELLING IN DE UITNODIGING

261. Het is van belang om hetgeen de bestuursrechter wenst te vernemen zo precies en scherp mogelijk te formuleren. Zoniet bestaat immers het risico dat amici een standpunt innemen over zaken waar de bestuursrechter niet naar op zoek is of over zaken waar de bestuursrechters voldoende kennis over hebben en een beroep op amicus curiae dus niet nodig is.

Hierbij moet duidelijk aangegeven worden waarvoor de amicus curiae precies ingezet worden (schets van de bredere juridische context of inzicht in de maatschappelijke gevolgen van de rechterlijke beslissing).

262. In het Nederlands onderzoek wordt voorgesteld om in de vraagstelling een beknopte beschrijving van de feiten, de rechtsvraag en partijstandpunten op te nemen. Tevens wordt voorgesteld om in bepaalde omstandigheden met stellingen te werken waarbij bijvoorbeeld naar de consequenties wordt gevraagd naar de impact van een beslissing in de ene of andere zin.

(4) EISEN AAN DE PERSOON VAN DE AMICUS CURIAE EN AAN DE VORM, INHOUD EN OMVANG VAN DE INBRENG

263. In het Nederlands onderzoek wordt aanbevolen om degene die optreedt als amicus curiae te verplichten om zijn identiteit bekend te maken, alsook om te verduidelijken onder welke hoedanigheid de amicusbrief ingediend wordt en wat zijn of haar belangpositie is. Anonieme inlichtingen worden best vermeden. Als voorbeeld wordt gegeven dat indien een NGO een amicusbrief indient het nuttig is om te weten welke organisatie dit precies is, welke belangen zij beoogt te behartigen en hoe zich dat verhoudt tot wat in de betreffende procedure aan de orde is.

(5) DE OPENBAARHEID VAN DE INGEKOMEN OPMERKINGEN

264. In het Nederlands onderzoek wordt aanbevolen om de amici te verplichten om toestemming te verlenen om de informatie in de uitspraak te gebruiken (ook wanneer deze gepaard

gaat met de verwerking van persoonsgegevens). Tevens wordt gesuggereerd om de amicusbrieven te publiceren op de website.

(6) DE ROL VAN DE AMICUS IN RELATIE TOT DE PROCESPARTIJEN EN DE ANDERE AMICI

265. De door de amici verstrekte inlichtingen dienen ter kennis van de partijen gebracht te worden (en eventueel van de andere amici). Het beginsel van hoor en wederhoor maken dat de partijen in de mogelijkheid dienen te zijn om hierop te reageren.

266. Het is niet aangewezen om de amici de mogelijkheid te bieden om te antwoorden op de door andere amici verstrekte informatie. Zo wel, zouden de partijen immers opnieuw moeten kunnen reageren hierop.

Wel zou de mogelijkheid gecreëerd kunnen worden om de bestuursrechter de mogelijkheid te bieden om een amicus uit te nodigen.

E. DE BELANGENAFWEGING IN DE SCHORSINGSPROCEDURE

267. Zowel in de schorsingsprocedure bij de Raad van State als in de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen is voorzien dat rekening gehouden moet worden met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging of van de voorlopige maatregelen.

Artikel 17, §2, tweede lid RvS-wet luidt:

“Op verzoek van de verwerende of de tussenkomende partij houdt de afdeling bestuursrechtspraak rekening met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging of van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschonden, alsook met het openbaar belang, en kan ze besluiten de schorsing of voorlopige maatregelen niet te bevelen indien de nadelige gevolgen ervan op een kennelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen.”

Artikel 40 DBRC-decreet bepaalt:

“§ 5. De Raad voor Vergunningsbetwistingen houdt, bij een vordering tot schorsing ingediend conform dit artikel, op verzoek van de verwerende of de tussenkomende partij rekening met de waarschijnlijke gevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging voor alle belangen die kunnen worden geschonden, alsook met het algemeen belang, en hij kan besluiten de schorsing niet te bevelen als de nadelige gevolgen ervan op een klaarblijkelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen.”

268. Volgens het Grondwettelijk Hof is het *“eigen aan elke rechterlijke opdracht in het kader van een kort geding dat de in het geding zijnde belangen op een weldoordachte en gemotiveerde wijze*

*worden gewogen en dat niet lichtzinnig wordt besloten de schorsing of de voorlopige maatregelen niet te bevelen wanneer de vordering voor het overige aan de voorwaarden daartoe voldoet”.*²⁸¹

269. In de rechtspraak wordt een schorsing zelden verworpen op basis van deze belangenafweging.²⁸²

Dit hoeft echter niet noodzakelijk te betekenen dat er in de rechtspraak thans geen rekening zou gehouden worden met de nadelige gevolgen die een gebeurlijke schorsing teweeg zou brengen.

De schorsingsvoorwaarde van de “spoedeisend” bij de Raad van State en de “hoogdringendheid” bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen laten reeds een ruime interpretatiemarge aan de bestuursrechter, zodat bij de beoordeling van deze voorwaarden reeds (expliciet of impliciet) rekening gehouden wordt met de gevolgen. Uit de rechtspraak van de Raad van State van voor de inwerkingtreding van de belangenafweging bedoeld in artikel 17, §2, tweede lid RvS-wet blijkt bijvoorbeeld dat de Raad van State ook reeds meermaals een belangenafweging doorvoerde, in het bijzonder ook in het kader van het omgevingsrecht.²⁸³

We percipiëren dit dan ook niet als een punt dat voor verbetering vatbaar is via wetgevend ingrijpen.

Uit de hoger reeds meegeven cijfers blijkt dat de Raad van State in het gerechtelijk jaar 2017-18 in 36 op 240 arresten (15%) de schorsing bevolen heeft. Bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen ligt de schorsingsgraad in het gerechtelijk jaar op 26% (met een stijgende tendens de afgelopen jaren).

270. De mogelijkheid om een belangenafweging door te voeren is enkel uitdrukkelijk in de wetgeving voorzien in de schorsingsprocedure en niet in de vernietigingsprocedure.²⁸⁴

Dit belet evenwel niet dat de bestuursrechter in het kader van de wettigheidstoets (*infra* deel IV, A en B) of bij het al dan niet inzetten van instrumenten van finale geschillenbeslechting (*infra* deel V) over een aan de bestuursrechtspraak eigen appreciatiemarge beschikt.

²⁸¹ GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.27. zie ook 26.3.

²⁸² In het arrest nr. 244.200 van 5 april 2019 wijst de Raad van State de vordering af die een bosbouwer ingesteld had met het oog op de schorsing van het besluit van het Waals Gewest van 13 maart 2019 tot invoering van een tijdelijk verkeersverbod in de bossen om de verspreiding van Afrikaanse varkenspest te beperken, alsook de vordering van diezelfde bosbouwer tot het bevelen van voorlopige maatregelen teneinde ertoe gemachtigd te worden zich tot zijn percelen toegang te verschaffen. De Raad van State heeft meer bepaald vastgesteld dat de voorwaarden voor de schorsing van het verkeersverbod in de bossen vervuld zijn, maar heeft in dat verband, bij wijze van uitzondering, een belangenafweging gemaakt die hem ertoe gebracht heeft te oordelen dat een dergelijke schorsing kennelijk in strijd zou zijn met het beleid tot uitroeiing van de Afrikaanse varkenspest.

²⁸³ RvSt, 27 maart 1997, nr. 65.694. RvSt, 1 februari 2013, nr. 222.344. Zie ook GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.26.3.

²⁸⁴ RvS (7e k.) nr. 233.553, 21 januari 2016 *Luidens artikel 17, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dient de afdeling bestuursrechtspraak op verzoek van de verwerende partij of de tussenkomenende partij thans rekening te houden met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging of van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschonden, alsook met het openbaar belang, en kan ze besluiten de schorsing niet te bevelen indien de nadelige gevolgen ervan op een kennelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen. De tussenkomenende partij beroept zich verkeerdelijk op voormelde bepaling die luidens de uitdrukkelijke bewoordingen ervan enkel van toepassing is in het kader van de schorsingsprocedure en het verzoek tot het opleggen van voorlopige maatregelen. Het verzoek wordt afgewezen.*

V. INSTRUMENTEN VAN FINALE GESCHILLENBESLECHTING

A. OPZET VAN INSTRUMENTEN VAN FINALE GESCHILLENBESLECHTING

271. Het afhandelen van een zaak (“een rolnummer”) door de bestuursrechter betekent niet noodzakelijk dat het geschil finaal beslecht is. Zo zal in vele gevallen waarin de bestuursrechter een omgevingsvergunning of een bestemmingsplan vernietigt, het bestuur een nieuwe beslissing moeten nemen die opnieuw aanvechtbaar is. Dit aandeel van herstelbeslissingen maakt een niet onaanzienlijk deel uit van het contentieux voor de bestuursrechter.

Bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen werden tijdens het werkjaar 2017-2018 127 beroepen ingeleid tegen een ‘herstelbeslissing’ (op een totaal van 916, wat neerkomt op 14%). Voor het werkjaar 2016-2017 werd in 174 van de 888 ingediende beroepen (20 %) een herstelbeslissing aangevochten.²⁸⁵ Het gaat dus telkens om gevallen waar er twee of meerdere procedures nodig zijn vooraleer er een definitief einde komt aan het geschil.

272. Dergelijke carrousels zijn vooral problematisch indien naderhand blijkt dat het project – eventueel mits een bijkomende afweging, motivering of beperkte aanpassing- toch de wettigheidstoets kan doorstaan. In een dergelijk geval leiden de carrousels tot bijkomende werklast bij de bestuursrechter die vermijdbaar is door het geschil onmiddellijk finaal te beslechten. Het leidt er eveneens toe dat er lange tijd rechtsonzekerheid bestaat over een project, die vermijdbaar is.

Een finale geschillenbeslechting beoogt bijvoorbeeld de situatie te vermijden waarbij een vernietiging ingevolge een gebrek in de formele motivering van een beslissing vervolgens in een nieuwe beslissing mits een bijkomende motivering rechtgezet wordt en een nieuwe beslissing wordt genomen die opnieuw aangevochten kan worden (desnoods meerdere keren) en uiteindelijk toch tot een definitieve vergunning leidt. Dergelijke situaties leiden enkel tot een opeenvolging van procedures -met de nodige rechtsonzekerheid tot gevolg voor de vergunninghouder- zonder dat de rechtsbescherming van de betrokken derde hierbij gediend is. Het enige wat de derde-belanghebbende hierbij wint (en wat in sommige gevallen ook een belangrijke en soms enige beweegreden zal zijn), is dat hij door de opeenvolgende procedure lange tijd onzekerheid creëert over de wettigheid van het project met alle gevolgen van dien in hoofde van de vergunninghouder (o.a. inzake het bekomen van financiering van het project, de verkoop, het bouwrisico,...). Dit kan echter bezwaarlijk als een legitiem doel beschouwd worden.

273. Een finale geschillenbeslechting is erop gericht om dergelijke carrousels van procedures waarbij een pingpongspel ontstaat tussen de overheid en de bestuursrechter –zo veel als mogelijk- te vermijden. Het is erop gericht om waar mogelijk in één keer finaal het geschil te beslechten, waarbij duidelijkheid bestaat of de beslissing of het besluit al dan niet doorgang kan vinden. Het uitgangspunt hierbij is dat de toets aan het objectieve recht of de rechtmatigheidscontrole op

²⁸⁵ Deze gegevens worden sinds het werkjaar 2016-2017 gerapporteerd in de jaarverslagen. Voordien werden deze gegevens niet bijgehouden.

bestuurshandelingen in de regel wel een beginpunt, maar quasi nooit een eindpunt mag zijn.²⁸⁶

274. Daartoe is het aangewezen om de gevallen waarin na een vernietiging een herstelbeslissing genomen wordt met een mogelijks nieuwe procedure tot gevolg, te beperken tot die gevallen waarin een finale geschillenbeslechting door de bestuursrechter niet mogelijk of wenselijk wordt geacht. Een finale geschillenbeslechting is met name niet mogelijk of wenselijk wanneer de bestuursrechter zich op een te verregaande wijze in de plaats van het bestuur zou stellen.²⁸⁷ In dat geval dreigt de bestuursrechter immers de rol van het bestuur over te nemen en zelf beleid te gaan voeren. Het beginsel van de scheiding der machten betekent immers niet alleen dat de bestuursrechter zijn rechtsprekende taak in alle onafhankelijkheid mag uitoefenen, maar eveneens dat hij hierbij de prerogatieven van de wetgevende en uitvoerende macht dient te respecteren.

275. Er dient echter voor ogen gehouden te worden dat er steeds gevallen zullen zijn waarin de enige mogelijkheid erin bestaat de beslissing te vernietigen en terug te sturen naar het bestuur. Vanuit het oogpunt van de scheiding der machten is het immers niet mogelijk -en ook niet wenselijk gelet op het beginsel van de 'primaat van de politiek'- dat de rechter zich zonder meer op de plaats van het bestuur stelt en zelf beleid gaat voeren. Wanneer de bestuursrechter vaststelt dat een RUP of vergunning flagrant onwettig is en een compleet gewijzigde beoordeling vergt, kan de bestuursrechter uiteraard niet in de plaats van het bestuur de inhoud van het RUP of de vergunning gaan bepalen. In dat geval is het aangewezen dat de overheid een nieuw oordeel velt over de vergunning of het besluit (bestemmingsplan).

Instrumenten van finale geschillenbeslechting kunnen aan de bestuursrechter dus weliswaar de mogelijkheid bieden om voor een stukje het bestuur te vervangen om een finale geschillenbeslechting te bespoedigen en ongewenste effecten van een kale vernietiging te vermijden. Het kan en mag er nooit toe kunnen leiden dat situaties van herstelbeslissingen volledig vermeden worden.

276. Een finale geschillenbeslechting is zowel in het belang van de burger, de overheid, als de werking van de bestuursrechtspraak. Hierbij moet voor ogen gehouden worden dat "de burger" niet bestaat, maar diverse hoedanigheden kan aannemen, hetzij als adressant van de beslissing, hetzij als belanghebbende derde.

- Adressant van de beslissing en de derde-belanghebbende

Zowel de aanvrager als de derde-belanghebbende hebben er belang bij dat pingpong-procedures vermeden worden. De aanvrager omdat er zo snel mogelijk zekerheid komt

²⁸⁶ Verslag van de Commissie Investeringsprojecten (Commissie Berx), *Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten*, 2010, pg. 55.

²⁸⁷ D. VERBIEST wijst erop dat de nieuwe middelen die gegeven worden aan bestuursrechters ook een risico inhouden dat ze een "gouvernement des juges" dichterbij brengen. Zo kan bijvoorbeeld de gedeeltelijke nietigverklaring het bestuur in zijn discretionaire bevoegdheid meer beperken dan een volledige nietigverklaring; de belangenafweging van haar kant plaatst de rechter dicht bij de politieke kern van de besluitvorming (D. VERBIEST, "Geografische decentralisatie van administratieve rechtspraak", in X., *Standpunten over de gerechtelijke hervorming*, lus & Actores 2011, afl. 3, 192).

omtrent het mogen realiseren van het project; de belanghebbende derde omdat een opeenvolging van procedures waarbij een beslissing vernietigd wordt die uiteindelijk toch tot een definitieve beslissing leidt, wordt vermeden. In dit laatste geval blijken de bekomen vernietigingen immers loutere pyrrusoverwinningen te zijn geweest die tijd en geld kosten. Het komt de rechtszekerheid ook niet ten goede.

- Overheid

Een finale geschillenbeslechting heeft tot gevolg dat de overheid in minder gevallen een nieuwe beslissing zal moeten nemen, wat aldus leidt tot een werklastvermindering in hoofde van de overheid die de beslissing moet nemen. Indien het nemen van een beslissing gepaard gaat met het inwinnen van adviezen kan dit bovendien leiden tot een vermindering van het aantal adviezen en bijhorende werklast van de adviesinstanties, wat de kwaliteit van de adviezen ten goede kan komen in de zaken waar er wel advies verstrekt wordt.

- Bestuursrechter

Een finale geschillenbeslechting leidt tot een vermindering van het aantal procedures na herstelbeslissingen. De bijkomende werklast die het gebruik van de instrumenten van finale geschillenbeslechting bij aanvang meebrengen, worden dus in zekere mate gecompenseerd doordat beroepen na herstelbeslissingen vermeden worden.

277. Als voornaamste argument tegen instrumenten van finale geschillenbeslechting wordt doorgaans aangehaald dat het de doeltreffendheid van de rechtsbescherming door de bestuursrechter zou uithollen. Dit argument overtuigt niet.

Het recht op toegang tot de rechter betekent niet dat de verzoeker steeds het recht heeft om een vernietiging te bekomen of na te streven van onwettige bestuurshandeling. THEUNIS wijst er -in het kader van de handhaving van de gevolgen- in dat verband terecht op dat een effectieve rechtsbescherming weliswaar een recht op toegang tot de rechter en op een rechterlijke uitspraak impliceert, maar het geen recht waarborgt op een uitspraak die de rechtzoekende (geheel of gedeeltelijk) in het gelijk stelt.²⁸⁸ Artikel 6 noch artikel 13 van het EVRM waarborgt het recht op een gunstige afloop van het geding.²⁸⁹ Hij stelt dat de beslissing van de rechter om (bepaalde) gevolgen te handhaven inherent deel uitmaakt van de rechterlijk uitspraak. Ze is even bindend als andere onderdelen van het arrest en ressorteert dus zelf onder de verplichting tot uitvoering. De tenuitvoerlegging kan al dusdanig niet als een gebrek aan rechtsbescherming worden aangeduid.

²⁸⁸ J. THEUNIS, "Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State", in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 119. Zie ook J. THEUNIS, "Tussen wettigheid en rechtszekerheid: het laten voortbestaan van onwettigheden in het licht van het Europees recht", in A. ALLEN en J. THEUNIS (eds.), *De Europese dimensie in het Belgisch publiekrecht*, Leuvense staatsrechtelijke standpunten 3, Brugge, die Keure, 2012, 384-386.

²⁸⁹ Zie wat artikel 6 EVRM betreft o.a. EHRM 9 oktober 1997, *Andronicou en Constantinou t. Cyprus*, § 201; EHRM 11 januari 2005, *Blücher t. Tsjechië*, § 52. Wat artikel 13 EVRM betreft, zie o.a. EHRM (Grote kamer) 16 februari 2000, *Amann t. Zwitserland*, § 88, EHRM 3 april 2012, *Francesco Sessa t. Italië*, §41.

Uiteraard dient de rechter het recht op effectieve rechtsbescherming wel in overweging te nemen en is het bijvoorbeeld niet mogelijk om stelselmatig de gevolgen te handhaven. Van essentieel belang is volgens THEUNIS dan ook dat de handhaving niet lichtzinnig gebeurt en op autonome wijze wordt gemotiveerd.²⁹⁰

Het Grondwettelijk Hof lijkt deze zienswijze bij te treden in het arrest 103/2015 van 16 juli 2015. Ten aanzien van de mogelijkheid die aan de Raad van State gegeven werd om de schorsing niet te bevelen wanneer de nadelige gevolgen ervan op een kennelijk onevenredige wijze zwaarder doorwegen dan de voordelen stelde het Grondwettelijk Hof dat “*de belangenafweging een inherent onderdeel vormt van de rechterlijke uitspraak*” en om die reden geen afbreuk doet aan het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

278. Het Grondwettelijk Hof erkent overigens de bekommernis om te komen tot een effectieve en definitieve geschillenbeslechting. Volgens het Grondwettelijk Hof beschikken de wet- en decreetgever over een ruime beleidsvrijheid inzake de instrumenten om de effectieve rechtsbescherming en het herstel van de wettigheid te waarborgen.²⁹¹ Het Grondwettelijk Hof oordeelde zowel ten aanzien van de Raad van State als ten aanzien van de Vlaamse bestuursrechtscolleges dat de bekommernis van de wet- en decreetgever om te komen tot “een effectieve en definitieve geschillenbeslechting” bijval geniet.²⁹²

Het algemeen beginsel van de behoorlijke rechtsbedeling biedt bovendien de mogelijkheid om bij het uitwerken van procedureregels rekening te houden met redenen van proceseconomie. Dit wordt door zowel het Grondwettelijk Hof als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ook aanvaard in de specifieke context van de ruimtelijke ordening.²⁹³

279. Een finale geschillenbeslechting draagt er ook toe bij dat daadwerkelijk uitvoering gegeven wordt aan rechterlijke uitspraken. Na een vernietiging komt het doorgaans opnieuw aan het bestuur toe om een nieuwe beslissing te nemen. Aangezien het recht op een daadwerkelijke uitvoering van rechterlijke uitspraken tot de fundamentele grondslagen behoort waarop een rechtsstaat gebaseerd is, is de overheid bij het nemen van een nieuwe beslissing gehouden om rekening te houden met de rechterlijke uitspraak. Het Grondwettelijk Hof heeft er reeds op gewezen dat de uitvoering van een rechterlijke uitspraak inzonderheid van belang is in het administratief contentieux. Door het instellen van een beroep tot nietigverklaring beoogt de verzoekende partij niet alleen de vernietiging van de bestreden bestuurshandeling, maar ook de opheffing van de gevolgen ervan. Een effectieve rechtsbescherming en het herstel van de wettigheid vereisen volgens het Grondwettelijk Hof dat de administratie zich neerlegt bij de uitspraak van de rechter.²⁹⁴

²⁹⁰ J. THEUNIS, “Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State”, in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 119.

²⁹¹ GwH 5 juli 2018, 87/2018, B.20.1.

²⁹² GwH 8 mei 2014, B.14. Zie ook GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.15.

²⁹³ Zie GwH 30 juni 2014, 98/2014, B.6.1 en EHRM 18 juli 2013, *Schädler-Eberle t. Liechtenstein*, §§97-109. (nvdr. in het arrest nr. 98/2014 verwijst het GwH (B.6) naar het arrest *Schädler-Eberle t. Oostenrijk i.p.v. Liechtenstein*). Wanneer de wet- of decreetgever die instrumenten instelt, mag hij de uitoefening of het karakter ervan evenwel niet zo regelen dat op een discriminerende of onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de kern van het voormelde recht op een daadwerkelijke uitvoering van een vernietigingsarrest (GwH 5 juli 2018, 87/2018, B.20.1).

²⁹⁴ GwH 5 juli 2018, 87/2018, B.19.

De verplichting tot uitvoering is niet beperkt tot het beschikkend gedeelte, ook de grond van de uitspraak moet worden nageleefd en toegepast. Wanneer het bestuur weigert of nalaat uit te voeren of talmt met de uitvoering, verliezen de waarborgen die de rechtsonderhorige tijdens het verloop van de procedure geniet volgens het Grondwettelijk Hof elke betekenis.²⁹⁵

Door -telkens waar het beginsel van de scheiding der machten zich er niet tegen verzet- een geschil finaal te beslechten met een uitspraak die behept is met gezag van gewijsde en uitvoerbaar is, wordt bijgedragen aan deze doelstelling. Aangezien het bestuur niet opnieuw aan zet is, kan het ook de uitspraak van de bestuursrechter niet naast zich neerleggen en wordt aldus bijgedragen aan de daadwerkelijke uitvoering van rechterlijke uitspraken. Zo worden bijvoorbeeld ook situaties vermeden waarbij besturen keer op keer na een arrest eenzelfde onwettige beslissing nemen wetende dat de vergunning toch opnieuw vernietigd zal worden. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer het bestuur aansprakelijk dreigt gesteld te worden voor de fouten die gemaakt zijn bij het verlenen van een vergunning. Dit kan ertoe leiden dat er keer op keer vergunningen worden uitgereikt die naderhand vernietigd worden. Het uitreiken van dergelijke vergunningen heeft immers tot gevolg dat de houder ervan opnieuw over een uitvoerbare vergunning beschikt en dus -tijdelijk- geïmmuniseerd wordt tegen handhaving.

280. Uit Nederlands onderzoek uit 2014 blijkt dat in de zaken waarin de rechter een gebrek constateert in iets minder dan 7% van de zaken toepassing gemaakt wordt van de bestuurlijke lus, in 15% van de zaken de rechtsgevolgen in stand gehouden worden en in 19% van de zaken zelf in de zaak voorzien (het Nederlands equivalent van substitutie) wordt.²⁹⁶ Uit ditzelfde onderzoek blijkt dat voor de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State in 46,7% van de gevallen waarin een gebrek is geconstateerd toepassing gemaakt wordt van de bestuurlijke lus, het zelf in de zaak voorzien of het handhaven van de gevolgen.

Hoewel deze instrumenten ook -in een weliswaar andere vorm- bestaan voor de Raad van State en de Vlaamse Bestuursrechtscolleges (behoudens dan de bestuurlijke lus voor de Raad van State) liggen deze cijfers substantieel hoger dan in België.

Zo blijkt uit het jaarverslag 2016-17 van de Raad van State dat in het gerechtelijk jaar 2016-17 in 2 arresten toepassing werd gemaakt van de handhaving van de gevolgen (art. 14ter Rvs-Wet)²⁹⁷, in één arrest van een verduidelikend arrest (art. 35/1 RvS-Wet)²⁹⁸ en in drie arresten van de injunctiebevoegdheid (art. 36, §1 RvS-Wet)²⁹⁹.

²⁹⁵ Zie bijvoorbeeld EHRM, 19 maart 1997, Hornsby t. Griekenland, § 41; 18 november 2004, Zazanis t. Griekenland, § 37; 9 juni 2009, Nicola Silvestre t. Italië, § 59; 23 oktober 2012, Süzer en Eksen Holding A.S. t. Turkije, § 115; 24 oktober 2013, Bousiou t. Griekenland, § 33.

²⁹⁶ Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 8.

²⁹⁷ Concreet: arresten nrs. 235.892, van 28 september 2016 en 237.021, van 12 januari 2017.

²⁹⁸ Concreet: arrest nr. 236.251, van 25 oktober 2016.

²⁹⁹ Concreet: arresten nrs. 235.686, van 6 september 2016, 236.286, van 27 oktober 2016 en 238.691, van 27 juni 2017.

B. FINALE GESCHILLENBESLECHTING VERGT EEN HIEROP GERICHTE ATTITUDE

281. De uitgangspunten van deze studie -met name kortere termijnen en meer zekerheid voor beslissingen- geven uiting van een maatschappijvisie die de snelle en effectieve beslechting van geschillen vooropstelt, veeleer dan dat het controle op de wettigheid van een beslissing *an sich* tot hoogste en op zichzelf nastrevenswaardig doel verheft. De nadruk dient aldus meer te liggen op de geschillenbeslechtende functie. Het verbeteren van de geschilbeslechtende functie van het bestuursproces vormt dan ook de rode draad doorheen deze studie.

282. Hierbij dient voor ogen gehouden te worden dat de tijd die een zaak ("een rolnummer") in beslag neemt voor de bestuursrechter en de tijd die een geschil in beslag neemt, niet noodzakelijk samenvallen. Met de doorlooptijd van een procedure wordt –bekeken door de bril van de bestuursrechter³⁰⁰- doorgaans de tijd bedoeld die verstrijkt tussen het inleiden van een zaak en de uitspraak.

Hieraan kan nog toegevoegd worden dat voor belanghebbenden die opkomen tegen bepaalde projecten lange doorlooptijden ook een positief effect hebben. Een aanhangige procedure brengt immers rechtsonzekerheid mee voor de adressant van de beslissing, wat tot gevolg kan hebben dat de uitvoering vertraagd wordt (bv. omwille van het bouwrisico bij een eventuele vernietiging, de onmogelijkheid om financiering vrij te krijgen bij de financiële instellingen zolang er onzekerheid bestaat over het project, etc.). De lange doorlooptijd zal voor bepaalde belanghebbenden dus als pervers positief gepercipieerd worden waarbij de lange doorlooptijd het instellen van een procedure bevordert.

283. Het gaat dus over de termijn waarbinnen een zaak ("een rolnummer") afgehandeld wordt binnen het rechtscollege. Het afhandelen van een zaak betekent evenwel niet noodzakelijk dat het geschil finaal beslecht is. Zo zal in vele gevallen waarin de bestuursrechter een omgevingsvergunning vernietigt, het bestuur een nieuwe beslissing moeten nemen die opnieuw aanvechtbaar is.

284. Inzetten op een finale geschillenbeslechting veronderstelt dus dat voor de beleidsmatige beoordeling en evaluatie van het model van bestuursrechtspraak niet alleen gekeken wordt naar de doorlooptijden van een zaak ("rolnummer") *an sich* (wat uiteraard belangrijk blijft), maar eveneens naar de mate waarin het systeem erin slaagt om geschillen finaal op te lossen. Ook de managementtools van de korpsoversten binnen de bestuursrechtscollages dienen hierop afgestemd te zijn zodat de interne werking hierop afgestemd kan worden.³⁰¹

Voorstel 28:

³⁰⁰ Wanneer aan de adressant van een beslissing gevraagd wordt wat hij/zij onder een doorlooptijd begrijpt, zal deze hier doorgaans ook de beroepstermijn meetellen. Ook deze termijn vormt vanuit zijn standpunt een termijn die vertragend werkt en rechtsonzekerheid in de hand werkt.

³⁰¹ Zie bv. art. 74/7 RvS-wet inzake de evaluatie van de leden van de Raad, het Auditoraat en het Coördinatiebureau bij de Raad van State en art. 54 DBRC-decreet.

Hou in de beleidsmatige beoordeling en evaluatie van het model van bestuursrechtspraak en in de managementtools van de korpsoversten rekening met de mate waarin geschillen finaal opgelost worden.

C. EEN FINALE GESCHILLENBESLECHTING WERKT IN TWEE RICHTINGEN EN KAN NIET ALLEEN TOT EEN DEFINITIEVE WEIGERINGSBESLISSING, MAAR OOK TOT EEN DEFINITIEVE GOEDKEURING LEIDEN

285. Om effectief te zijn is het van belang dat een finale geschillenbeslechting in twee richtingen werkt. Het moet zowel kunnen leiden tot een definitieve toekenning als een definitieve afwijzing van een beslissing. Zo kan de bestuursrechter wanneer deze vaststelt dat een vergunning nooit verleend kan worden omdat de aanvraag bijvoorbeeld strijdig is met planologische voorschriften en geen regel bestaat die een afwijking toelaat, op grond van de mogelijkheid tot substitutie de vergunning definitief weigeren zonder dat de zaak hierbij eerst naar het bestuur teruggestuurd moet worden. Het bestuur zou immers toch enkel maar kunnen vaststellen dat een gunstige beslissing niet mogelijk is. Deze mogelijkheid van finale geschillenbeslechting in negatieve zin bestaat reeds in zowel de wetgeving op de Raad van State als de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

286. Zoals verder zal blijken bij de bespreking van de substitutie, worden de instrumenten van finale geschillenbeslechting in de actuele stand van de wetgeving in het omgevingsgerelateerde contentieux soms enkel aangewend om beslissingen definitief te weigeren en niet om beslissingen definitief toe te kennen.³⁰² Wanneer een vergunning wordt vernietigd, kan de bestuursrechter ofwel vaststellen dat de vergunning nooit verleend kan worden en dus definitief geweigerd moet worden (wat een minderheid van de gevallen is), ofwel dat de overheid een nieuwe beslissing moet nemen omtrent de aanvraag.

287. Gebonden bevoegdheden verhogen overigens in het algemeen de potentie van de finale geschillenbeslechting. Het Vlaamse omgevingsrecht kent enkel gebonden bevoegdheid als weigeringsgrond³⁰³ en in het kader van de meldingsplichtige handelingen en inrichtingen. In beide gevallen beschikt de overheid niet over een discretionaire bevoegdheid.

288. De mogelijkheden waarover de bestuursrechter thans beschikt om een geschil finaal te beslechten in de zin dat een beslissing definitief toegekend wordt, zijn in binnen het huidige wettelijk

³⁰² Buiten het omgevingsrecht zijn er wel situaties denkbaar, weze het dat deze eerder beperkt zijn in aantal, waarbij de bestuursrechter een positieve beslissing neemt. S. LUST wijst er bijvoorbeeld op dat in geval van een studievoortgangsbetwisting of een benoeming zich situaties kunnen voordoen waarbij de discretionaire bevoegdheid van de overheid dermate verdampt en versmald dat de overheid niets anders kan doen dan een A-attest aan een student afleveren of een bepaalde kandidaat te benoemen (S. LUST, "Injunctie en dwangsom voor de Raad van State" in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 139-141 met verwijzing naar RvS 27 juli 2001, nr. 98.070, Audenaerde; RvS 2 november 2012, nr. 221.255, Peeters en RvS 20 februari 2013, nr. 222.563, Peeters).

³⁰³ Bv. wanneer niet voldaan is aan de planologische voorschriften of de regels die een afwijking erop toestaan (bv. de regels inzake zonevreemdheid).

instrumentarium van de bestuursrechter zeer beperkt tot zelfs onbestaande. Uit zowel Nederland als Duitsland blijkt nochtans dat er ook mogelijkheden bestaan om de bestuursrechter instrumenten aan te bieden die leiden tot een finale geschillenbeslechting die tot een positieve beslissing kunnen leiden en dit zonder dat de bestuursrechter zich op een al te verregaande -en ongewenste- wijze op de stoel van het bestuur gaat zetten en zelf beleid gaat voeren.³⁰⁴

Verder worden de instrumenten van finale geschillenbeslechting waarover de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen reeds beschikken geanalyseerd en wordt nagegaan op welke punten deze instrumenten voor verbetering vatbaar zijn (*infra*, Deel V, G “Zelf in de zaak voorzien – injunctie”, H “Bestuurlijke lus” en I “Handhaving van de gevolgen”).

D. EEN FINALE GESCHILLENBESLECHTING VEREIST EEN ZOEKTOCHT NAAR DE MATERIËLE WAARHEID TIJDENS DE LOOP VAN HET PROCES VOOR DE BESTUURSRECHTER

289. In België wordt er vanuit gegaan dat de wettigheidstoets gebeurt aan de hand van de beslissing zoals die bestond op het ogenblik van het inleiden van het beroep zonder dat het - behoudens intrekking- nog wijzigbaar is door het bestuur in de loop van de procedure. Het geschil wordt beperkt tot de feiten en omstandigheden die bestonden ten tijde van het nemen van het bestreden besluit. Dit houdt ook verband met de wet van 29 juli 1991 op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen die veronderstelt dat de motieven die aan de individuele beslissing ten grondslag liggen uitdrukkelijk opgenomen worden in de beslissing (formele motiveringsplicht).

290. Met het oog op een finale geschillenbeslechting wordt in andere landen binnen bepaalde grenzen toegelaten dat er bij de beoordeling door de bestuursrechter (hetzij bij de beoordeling van de wettigheid, hetzij wanneer uitspraak gedaan wordt over het al dan niet toepassen van instrumenten van finale geschillenbeslechting) ook rekening wordt gehouden met afwegingen die gemaakt worden nadat de bestreden beslissing tot stand is gekomen. Ofwel kan aan het bestuur de mogelijkheid geboden worden om die afweging te maken, ofwel maakt de bestuursrechter -met inachtneming van de beleidsvrijheid van de overheid- zelf deze afweging.

291. In Nederland wordt in het kader van het in stand houden van de gevolgen bijvoorbeeld toegelaten dat bij de beoordeling door de bestuursrechter ook rekening gehouden wordt met de belangenafweging die door de overheid doorgevoerd wordt nadat het bestreden besluit aangenomen is. In Nederland bestaat tevens de informele lus die het mogelijk maakt dat de bestuursrechter aan het bestuursorgaan vraag om één of meer gebreken te herstellen zonder dat een tussenuitspraak geveld moet worden.

292. Ook het Duitse bestuursprocesrecht biedt bijvoorbeeld de mogelijkheid aan het bestuur om in de loop van de procedure voor de bestuursrechter het besluit aan te passen waarbij

³⁰⁴ Voor Duitsland zie overzicht van instrumenten in Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 104 -115.

procedurefouten geremedieerd worden (zgn. “Heilung von Verfahrens- und Formfehlern”).³⁰⁵ Deze mogelijkheid tot “heling” van fouten bestaat tot op het einde van de procedure voor de bestuursrechter (behoudens in graad van “Révision” dat het equivalent is van ons cassatieberoep).

In Duitsland rust op de bestuursrechter tevens de verplichting om de bij hem aanhangige zaak dusdanig op te helderen dat een (finale) geschillenbeslechting mogelijk is. De bestuursrechter is er verplicht om ambtshalve kennis van de feiten en het toe te passen recht te vergaren.³⁰⁶ Hij moet op zoek gaan naar de ‘materiële waarheid’ van de zaak.³⁰⁷

293. Ook het Zweedse bestuursprocesrecht kent een *ex nunc* benadering, gericht op een finale geschillenbeslechting. Het geschil is niet beperkt tot feiten en omstandigheden die bestonden ten tijde van het nemen van het bestreden besluit.³⁰⁸ De bestuursrechter moet uitspraak doen op basis van hetgeen tijdens het onderzoek naar voor is gekomen.

294. Opgemerkt kan worden dat het Belgische Grondwettelijk Hof in de arresten omtrent de bestuurlijke lus oordeelde dat wanneer de beslissing of het besluit bijgesteld wordt lopende de procedure dit afbreuk doet aan het door de wet van 29 juli 1991 gewaarborgde recht van de adressant van de handeling, maar eveneens van alle belanghebbende derden.³⁰⁹ Het Grondwettelijk Hof brengt dit in verband met de wet van 29 juli 1991 inzake de formele motivering van bestuurshandelingen die -hoewel het een gewone wet is waar dus via een *lex specialis* afgeweken van kan worden - als toetsingsnorm gehanteerd (*infra*, deel V, H “Bestuurlijke lus”). In het arrest 103/2015 omtrent de bestuurlijke lus bij de Raad van State oordeelde het Grondwettelijk Hof:

“B.13.3. Die bepalingen veralgemenen de verplichting om de bestuurshandelingen met individuele draagwijdte uitdrukkelijk te motiveren. De uitdrukkelijke motivering van de betrokken handelingen is een recht van de bestuurde, aan wie aldus een bijkomende waarborg wordt geboden tegen bestuurshandelingen met individuele strekking die willekeurig zouden zijn.

B.13.4. Doordat zij het betrokken bestuursorgaan toestaat een individuele bestuurshandeling die niet uitdrukkelijk is gemotiveerd na toepassing van de bestuurlijke lus van de vereiste motivering te voorzien, doet de bestreden bepaling afbreuk aan het bij de wet van 29 juli 1991 gewaarborgde recht van de adreessaat van de handeling, maar eveneens van elke belanghebbende derde, om onmiddellijk kennis te nemen van de motieven die de beslissing verantwoorden door de vermelding ervan in de handeling zelf.

³⁰⁵ §45, abs. 1 VwVfG.

³⁰⁶ §86 VwGO.

³⁰⁷ Zie Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 105. Hierbij dient wel opgemerkt worden dat het Duitse bestuursrecht in veel grotere mate gebonden bevoegdheden kent, dan wat gebruikelijk is in Vlaanderen en België. Dergelijke gebonden bevoegdheden maken het voor de bestuursrechter eenvoudiger om zaken finaal te beslechten omdat het risico niet bestaat, minstens veel beperkter is, dat hij zich op de beleidsvrijheid van de overheid begeeft.

³⁰⁸ L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, 346.

³⁰⁹ GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.8.4 en B.8.5 en GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.12.4 en B.12.5.

Het recht op de uitdrukkelijke motivering maakt het mogelijk het jurisdictionele toezicht op de bestuurshandelingen met individuele draagwijdte en de inachtneming van het beginsel van de wapengelijkheid in het kader van het administratief contentieux te versterken.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, die de bestuurde in staat moet stellen te beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt, zou haar doel voorbijschieten indien die bestuurde de motieven die de beslissing verantwoorden pas te weten kan komen nadat hij beroep heeft ingesteld.

Overigens vereist artikel 6, lid 9, van het Verdrag van Aarhus, ondertekend op 25 juni 1998, betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden dat de tekst van de betrokken bestuurshandeling, voor zover zij onder het toepassingsgebied van het Verdrag valt, toegankelijk wordt gemaakt voor het publiek «tezamen met de redenen en overwegingen waarop het besluit is gebaseerd».³¹⁰

295. Uit dit arrest³¹¹ kan echter niet afgeleid worden dat de bestuursrechter in het kader van een finale geschillenbeslechting geen enkele mogelijkheid geboden zou kunnen worden om aan de overheid de mogelijkheid te bieden of desgevallend zelf, op basis van de stukken van het dossier, in de loop van de procedure een bijkomende belangenafweging door te voeren en dit te koppelen aan het gebruik van instrumenten van finale geschillenbeslechting zoals de bestuurlijke lus, het instandhouden van de gevolgen of een verruimde substitutie, althans op voorwaarde dat de rechten van derden gevrijwaard worden.

Zo bevond het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 153/2016 van 1 december 2016 de nieuwe bestuurlijke lus voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen in overeenstemming met de Grondwet. Het volstond hierbij voor het Grondwettelijk Hof dat elke belanghebbende beroep kan indienen bij het bevoegde bestuursrechtscollege. De omstandigheid dat de herstelbeslissing een andere inhoud kan hebben dan de initiële beslissing zodat de bestuurde aldus niet van meet af aan in kennis was van de motieven, was voor het Grondwettelijk Hof geen reden om over te gaan tot vernietiging. Het Hof overwoog:

“Door in artikel 34, § 9, van het decreet van 4 april 2014 uitdrukkelijk te bepalen dat tegen de herstelbeslissing door elke belanghebbende beroep kan worden ingediend bij het bevoegde bestuursrechtscollege, en dus in voorkomend geval tegen de herstelbeslissing waarin in de vereiste motivering is voorzien, wordt geen afbreuk gedaan aan de formele motiveringsplicht.”³¹²

Uit de arresten van het Grondwettelijk Hof lijkt dus geen absoluut verbod afgeleid te kunnen worden voor de bestuursrechter om in het kader van een finale geschillenbeslechting ook rekening te

³¹⁰ GwH 103/2015, 16 juli 2015, B.13.3. en B.13.4.

³¹¹ Eerder hebben we om verschillende redenen dit arrest ook bekritiseerd, zie J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief. Grenzen en mogelijkheden van een Vlaamse Justitie*, Brugge, die Keure, 2015, pg. 67-69.

³¹² GwH 153/2016 van 1 december 2016, B.15.5.

houden met elementen of afwegingen die na het nemen van een beslissing genomen worden. Dit ligt in de lijn met den manier waarop de Nederlandse en Duitse bestuursrechter kijkt naar een zaak.

296. Deze formele motiveringsplicht is overigens enkel van toepassing op individuele rechtshandelingen (bv. omgevingsvergunningen) en niet op reglementaire rechtshandelingen (bv. bestemmingsplannen), zodat de problematiek niet -minstens niet in dezelfde mate- speelt ten aanzien van reglementaire besluiten.

E. EEN FINALE GESCHILLENBESLECHTING VEREIST EEN HIËRARCHIE IN DE INZET VAN HET INSTRUMENTARIUM DOOR DE BESTUURSRECHTER

297. Indien de bestuursrechter vaststelt dat een beslissing of besluit onwettig is en vast staat dat de verzoeker hierdoor ook in zijn belangen geschaad wordt (*supra* deel IV, C “Het verband tussen de verzoeker en de beroepsgrief bij de wettigheidstoets”), dient de bestuursrechter het besluit te vernietigen.

298. Een finale geschillenbeslechting veronderstelt dat de taak van de bestuursrechter hier niet stopt, maar de bestuursrechter vervolgens nagaat hoe hij het geschil finaal kan beslechten. Deze taak van de bestuursrechter gaat gepaard met het beantwoorden van een aantal vragen die elk op zich verband houden met de vraag naar de draagwijdte van het wettelijk instrumentarium waarover de bestuursrechter thans reeds beschikt.

299. Achtereenvolgens dient de bestuursrechter zich volgende vragen te stellen:

- 1) Kan de vernietiging beperkt worden tot een gedeeltelijke vernietiging waarbij de overige delen hun rechtskracht en uitvoerbaarheid behouden?

Vanuit het oogpunt van een finale geschillenbeslechting dient vermeden te worden dat delen van RUP's of vergunningen vernietigd worden louter omwille van het feit dat een bepaald deel behept is met een onwettigheid, terwijl die onwettigheid geen betrekking heeft op een ander deel of zelfs niet betwist worden door de verzoekende partij. Dit doet de rechtsvraag rijzen naar de mogelijkheid om RUP's en omgevingsvergunningen al dan niet partieel te vernietigen en de omstandigheden waarin dit mogelijk is. Tot op heden wordt in de rechtspraak immers als principe vooropgesteld dat zowel RUP's als vergunningen in beginsel één en ondeelbaar zijn (weze dat hier uitzonderingen op bestaan).

Een bespreking van de voorwaarden waaronder vergunningen of bestemmingsplannen partieel vernietigd worden, valt buiten het bestek van de opdracht. Volledigheidshalve geven we hier de algemene principes weer. Voor het overige komen we hier niet meer op terug.

- Vergunningen zijn in principe één en ondeelbaar.³¹³ Tegenover de principiële ondeelbaarheid van een vergunning staat de uitzondering van de afsplitsbaarheid van de vergunning. De Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde in dat verband dat een stedenbouwkundige vergunning in principe ondeelbaar is, tenzij blijkt dat een onderdeel van de aanvraag afgesplitst kan worden zonder dat de andere onderdelen daardoor in feite zonder voorwerp worden of hun bestaansreden verliezen.³¹⁴

- Een gedeeltelijke vernietiging van een bestemmingsplan wordt enkel mogelijk geacht indien vaststaat dat het betreffende gebiedsdeel afgesplitst kan worden van de rest van het plan en dat de overheid ook afgezien van het afgesplitste gedeelte voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen. Er anders over oordelen zou volgens de Raad van State tot gevolg hebben dat zij zich op het domein van de beleidsuitoefening van de betrokken overheid zou begeven en zou overgaan tot hervorming, en niet nietigverklaring, van de beslissing waarvan het betreffende gebiedsdeel een onlosmakelijk onderdeel is, vermits het plan voor het overige hoe dan ook zou blijven bestaan.³¹⁵

2) Kan de bestuursrechter een uitspraak vellen die in de plaats komt van de

³¹³ Zie bv. RvS 5 februari 2009, nr. 190.216. Dit principe was zowel van toepassing voor de vroegere milieuvergunningen als voor de stedenbouwkundige vergunningen. Thans geldt het principe eveneens voor de omgevingsvergunning met die nuance dat de ondeelbaarheid nog een stap verder gaat nu zowel stedenbouwkundige handelingen als ingedeelde inrichtingen en activiteiten het voorwerp kunnen uitmaken van eenzelfde vergunning (T. MALFAIT, "Windturbines niet onderling (af)splitsbaar. Of toch wel?", *TMR* 2017, afl. 2, 171-173). Eerder heeft de Raad van State de afsplitsbaarheid wel eens aanvaard in sommige zaken met betrekking tot milieuvergunningen. De reden hiervoor was omdat het administratief beroep slechts gericht was tegen een gedeelte van een besluit. (Zie bv. RvS 4 mei 2000, nr. 87.034).

³¹⁴ RvVb 4 juni 2013, nr. A/2013/0288; het standpunt van de tussenkomende partij waarbij werd voorgehouden dat de verwerende partij louter een onderdeel van het aangevraagde heeft geweigerd, werd echter niet bijgetreden aangezien er werd vastgesteld dat het aangevraagde moest beschouwd worden als niet van elkaar af te splitsen geheel. De Raad voor Vergunningsbetwistingen verwees hierbij naar de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid.

"553. Een "onderdeel" van een beslissing moet gelezen worden als een bepaald splitsbaar rechtsgevolg of modaliteit van het totale rechtsgevolg van een besluit.* (* = Voetnoot 271 in de MvT: "Dit wordt binnen de literatuur over de "trechterwerking" in het Nederlandse bestuursrecht als dusdanig verdedigd door R.J.G.M. WIDDERSHOVEN e.a., *Algemeen bestuursrecht 2001: hoger beroep*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2001, 10".)

Van splitsbaarheid van rechtsgevolgen is natuurlijk in de eerste plaats sprake als een vergunning in feite bestaat uit een aantal deelvergunningen, die ook los van elkaar als zelfstandige vergunningen hadden kunnen bestaan (zulks kan bvb. het geval zijn indien een vergunning zowel de aanleg van een bedrijventerrein als de buitenaanleg betreft).

Ook elementen binnen een vergunning waarvoor weliswaar geen zelfstandig bestaan als losstaande vergunning in het verschiep had gelegen, maar die qua rechtsgevolg wel op zichzelf vallen te beoordelen, kunnen als onderdelen van de vergunningsbeslissing worden beschouwd. Dat houdt concreet in dat afzonderlijke vergunningsvoorschriften als aparte beslissingsvoorwaarden kunnen worden gezien." (Parl. St. VI. Parl., 2008-2009, nr. 2011/1, 186, nr. 553).

³¹⁵ RvS 12 september 2011, nr. 215.077. In het arrest met het nr. 215.077 van 12 september 2011 oordeelde de Raad van State verder dat "niettegenstaande de algemene doelstelling van het plan, het deelplan 7 een isoleerbaar en afsplitsbaar onderdeel is van het plan "Zonevreemde bedrijven – fase 1", zodat een gedeeltelijke vernietiging mogelijk is zonder afbreuk te doen aan de algemene economie van het plan".

In het arrest nr. RvS 1 februari 2013, nr. 222.354 oordeelde de Raad van State eveneens dat: "een gedeeltelijke vernietiging in casu mogelijk is, gelet op het feit dat het bestreden GRUP zeven verschillende deelplannen telt en een eventuele vernietiging van het deelplan "RUP 02 – FC Broekkant" de algemene economie van het GRUP "Zonevreemde jeugd- en sportinfrastructuur" niet zal aantasten

RvS 6 februari 2018, nr. 240.666: "Er blijkt geen reden om aan te nemen dat een gebeurlijke vernietiging van enkel het deelplan 2 "Dendermonde-West" de algemene economie van het plan zou schenden en dat de Raad van State zich erdoor in de plaats van de plannende overheid zou stellen. Het besluit is dat het deelplan 2 "Dendermonde-West" op ontvankelijke wijze zonder het deelplan 1 "Grenslin" met een annulatieberoep kan bestreden worden."

vernietigde beslissing of het vernietigde deel ervan (substitutie – zelf in de zaak voorzien)?

De bestuursrechter treedt hier dus in de plaats van de overheid en neemt zelf een beslissing (substitutiebevoegdheid). Deze mogelijkheid bestaat bijvoorbeeld reeds voor het Handhavingscollege in het kader van een bestuurlijke boete en een voordeelontneming. Na gehele of gedeeltelijke vernietiging kan het Handhavingscollege op grond van artikel 44 DBRC-decreet zelf een beslissing nemen over het bedrag van de boete en, in voorkomend geval, over de voordeelontneming, en bepalen dat zijn uitspraak daarover de vernietigde beslissing vervangt. Zoals verder zal blijken bestaat de mogelijkheid tot substitutie in de actuele regelgeving slechts in zeer beperkte vorm bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen en wordt de substitutie bovendien enkel toegepast om een definitief oordeel te vellen omtrent een weigering van een vergunning (dus nooit ten aanzien van een gunstige beslissing). Hoewel er steeds over gewaakt dient te worden dat de bestuursrechter via de substitutie niet zelf het beleid gaat bepalen, blijkt uit Nederland en Duitsland dat er met inachtneming van dit principe mogelijkheden bestaan om de bevoegdheden van de bestuursrechter uit te breiden.

(Zie *infra*, deel V, G “Zelf in de zaak voorzien – injunctie”)

3) Zijn er redenen om de gevolgen van de vernietigde beslissing of het vernietigde deel ervan te handhaven?

Indien de bestuursrechter zich niet in de plaats kan stellen van het bestuur, rijst de vraag of er redenen zijn om de gevolgen te handhaven.

(Zie *infra*, deel V, I “Handhaving van de gevolgen”)

4) Kan er toepassing gemaakt worden van de bestuurlijke lus?

(Zie *infra*, deel V, H “Bestuurlijke lus”)

5) Dient er een injunctie gegeven te worden aan het bestuur?

Indien de bestuursrechter zich niet in de plaats kan stellen van het bestuur en indien er geen redenen zijn om de gevolgen te handhaven, rijst de vraag of de bestuursrechter het bestuur moet opdragen een nieuw besluit te nemen (al dan niet binnen een bepaalde termijn en al dan niet met inachtneming van bepaalde aanwijzingen die in rekening moeten worden gebracht).

(Zie *infra*, deel V, G “Zelf in de zaak voorzien – injunctie”)

300. Hoewel de bestuurlijke lus en de injunctiebevoegdheid bijdragen aan de finale beslechting van het geschil, dragen beide instrumenten minder bij aan de finale beslechting van het geschil dan een partiële vernietiging, een substitutie of een handhaving van de gevolgen. Een injunctie neemt immers niet weg dat het bestuur opnieuw aan zet is en een nieuwe (al dan niet herstel-)

beslissing dient te nemen die opnieuw aanvechtbaar is. De bestuurlijke lus neemt evenmin weg dat een nieuwe beslissing genomen wordt. Deze nieuwe beslissing dient in het kader van het hangende geschil voor de bestuursrechter op zijn wettigheid beoordeeld te worden. Het neemt - althans volgens de contouren die het Grondwettelijk Hof hier tot dusver aan stelt- bovendien niet weg dat derde-belanghebbenden de herstelbeslissing kunnen aanvechten middels een afzonderlijk vernietigingsberoep. Zowel in geval van een injunctie als bij toepassing van de bestuurlijke lus is een opeenvolging van procedures dus niet uitgesloten.

301. Ter bevordering van een finale geschillenbeslechting is het daarom aangewezen om een hiërarchie in te voeren in het gebruik van het instrumentarium waarbij maar gebruik gemaakt kan worden van de bestuurlijke lus of de injunctie indien het niet mogelijk is om toepassing te maken van de partiële vernietiging, de substitutie en de handhaving van de gevolgen.

Een gebruik van de bestuurlijke lus valt bovendien te verkiezen boven een injunctie omdat de bestuurlijke lus plaatsvindt onder de curatele van de bestuursrechter bij wie de zaak aanhangig is, wat niet het geval is bij de injunctie.

302. Het is niet uitgesloten dat ten aanzien van een besluit waarin meerdere onwettigheden vastgesteld worden meerdere instrumenten van finale geschillenbeslechting toegepast worden. In dat verband kan gewezen worden op de Nederlandse Raad van State die ten aanzien van een bestemmingsplan in eenzelfde arrest ten aanzien van de ene onwettigheid zelf in de zaak voorziet (substitutiebevoegdheid) door zelf de planregels vast te stellen en ten aanzien van een nadere onwettigheid het bestuur opdraagt om een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de motieven van het arrest.³¹⁶

De wettelijke hiërarchie neemt uiteraard niet weg dat de bestuursrechter over een beoordelingsbevoegdheid blijft beschikken om rekening houdende met de concrete omstandigheden van de zaak het gepast instrument te kiezen.

303. In Nederland heeft men de hiërarchie binnen het instrumentarium ook deels wettelijk verankerd. Zo bepaalt artikel 8:72 Algemene Wet Bestuursrecht dat de bestuursrechter maar gebruik kan maken van het Nederlands equivalent van de injunctiebevoegdheid indien het niet mogelijk is om gebruik te maken van het Nederlands equivalent van de substitutiebevoegdheid of de handhaving van de gevolgen.

Voorstel 18:

Eens een onwettigheid is vastgesteld moet de bestuursrechter nagaan hoe het geschil finaal beslecht kan worden. Stel daartoe een hiërarchie op in het gebruik van de instrumenten van finale geschillenbeslechting waarbij het gebruik van de hoger gelegen

³¹⁶ RvS (Ndl.) 24 april 2019, 201706777/1/R2 (Herziening Buitengebied Bergeijk 2017)

trappen boven het gebruik van de lagere trappen komt en waarbij achtereenvolgens volgende vragen aan bod komen nadat een onwettigheid werd vastgesteld:

- 1. Kan de vernietiging beperkt worden tot een gedeeltelijke vernietiging waarbij de overige delen hun rechtskracht en uitvoerbaarheid behouden?*
- 2. Kan de bestuursrechter een uitspraak vellen die in de plaats komt van de vernietigde beslissing of het vernietigde deel ervan (substitutie – zelf in de zaak voorzien)?*
- 3. Zijn er redenen om de gevolgen van de vernietigde beslissing of het vernietigde deel ervan te handhaven?*
- 4. Kan er toepassing gemaakt worden van de bestuurlijke lus?*
- 5. Dient er een injunctie gegeven te worden aan het bestuur?*

Enkel indien deze vragen negatief beantwoord worden, kan er overgegaan worden tot een vernietiging zonder verdere modaliteiten.

F. EEN ONDERZOEK VAN ALLE MIDDELEN BEVORDERT DE FINALE GESCHILLENBESLECHTING

304. De Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen beperken zich in geval van een vernietiging vaak tot een bespreking van het middel dat tot de ruimste vernietiging leidt. Deze praktijk is er vooral op gericht om een zaak (“een rolnummer”) snel af te handelen en te vermijden dat uitspraak gedaan moet worden over middelen die op zich geen verdere invloed hebben op de vraag of de beslissing al dan niet vernietigd moet worden. Zoals reeds aangegeven, betekent het afhandelen van een zaak evenwel niet noodzakelijk dat het geschil finaal beslecht is.

305. Een finale geschillenbeslechting heeft er baat bij dat de bestuursrechter alle opgeworpen middelen onderzoekt en zich niet beperkt tot het onderzoek van één of meerdere middelen. Indien de bestuursrechter een beslissing vernietigt en enkel uitspraak doet over het middel dat aanleiding gaf tot de vernietiging, blijven de partijen immers in het ongewisse over de gegrondheid van de andere middelen. Indien het bestuur na de vernietiging een nieuwe beslissing neemt en tegemoet komt aan het motief dat geleid heeft tot de vernietiging, bestaat de kans dat de beslissing onwettig is op andere punten. Aangezien er onduidelijkheid bestaat over de gegrondheid van de overige middelen zal de verzoekende partij zich vaak genoodzaakt zien om een nieuw vernietigingsberoep in te stellen tegen de nieuwe beslissing teneinde een uitspraak van de bestuursrechter te bekomen over de andere middelen. Het beperken van de uitspraak tot één middel werkt dus het pingpongspel tussen de bestuursrechter en het bestuur en de carrousel van procedures in de hand.

306. Wat de Raad van State betreft, komt daar bovenop nog dat ook het auditoraat de mogelijkheid heeft om zich in het verslag te beperken “*tot het middel van niet-ontvankelijkheid of*

tot het middel ten gronde dat de oplossing van het geschil mogelijk maakt” (art. 24, tweede lid RvS-Wet). Hierbij dient opgemerkt te worden dat met “de oplossing van het geschil” in deze bepaling bedoeld wordt “de oplossing van de zaak (het “rolnummer”)”. Het verwijst niet naar de oplossing van het geschil in het kader van een ruimer perspectief van finale geschillenbeslechting. Indien het auditoraat aldus tot het oordeel komt dat het beroep onontvankelijk is of een middel gegrond is, kan het zich beperken tot een bespreking daarvan. Hierdoor wordt het voorwerp van het geschil ten aanzien waarvan verzoekende partijen laatste memories uitwisselen, een terechtzitting wordt georganiseerd en de Raad van State in eerste instantie een uitspraak kan doen ook beperkt tot hetgeen besproken werd in het auditoraatsverslag. Indien de Raad van State de ontvankelijkheidsexceptie of het middel dat in het auditoraatsverslag gegrond werd bevonden verwerpt, dient de Raad van State het auditoraat te gelasten met een bijkomend onderzoek van één of meer welbepaalde middelen (art. 24, derde lid RvS-wet). Pas na dit verslag en nadat opnieuw laatste memories uitgewisseld werden tussen de partijen kan de Raad een terechtzitting organiseren en uitspraak doen over deze middelen.

Binnen de procedure voor de Raad van State ontstaat er hierdoor een opeenvolging van auditoraatsverslagen, uitwisseling van laatste memories en terechtzittingen. Daarbij komt dat de Raad van State ook niet in de mogelijkheid is om in een vroeger stadium instructies te geven aan het auditoraat omtrent de middelen die bij voorkeur onderzocht dienen te worden. Indien de Raad van State van oordeel is dat een middel bij voorkeur onderzocht moet worden, moet de Raad lijdzaam het auditoraatsverslag en de hierop volgende uitwisseling van laatste memories en terechtzitting afwachten vooraleer op grond van artikel 24, derde lid RvS-Wet het auditoraat gelast kan worden met een bijkomend onderzoek.

307. Indien de bestuursrechter onmiddellijk uitspraak doet over alle middelen, is duidelijk welke krijtlijnen het bestuur moet respecteren bij het nemen van een nieuwe beslissing, wat aldus bijdraagt tot de finale beslechting van het geschil (en het vermijden van bijkomende procedures ten aanzien van herstelbeslissingen). Om die reden is bijvoorbeeld voorzien dat de Vlaamse bestuursrechtscolleges maar toepassing kunnen maken van de bestuurlijke lus nadat alle overige middelen onderzocht werden (art. 34, §3, derde lid DBRC-decreet).

Voorstel 19:

Verplicht de bestuursrechter om in geval van een vernietiging alle middelen te onderzoeken.

G. ZELF IN DE ZAAK VOORZIEN – INJUNCTIE

1. INLEIDING

308. In dit hoofdstuk wordt de substitutie (synoniemen: “het zelf in de zaak voorzien” – “indeplaatsstelling”) en de injunctie nader besproken. Bij de substitutie lost de bestuursrechter het geschil op door zich in de plaats te stellen van de overheid. Bij de injunctie geeft de bestuursrechter de opdracht aan het bestuur om een nieuwe beslissing te nemen rekening houdende met een

aantal beginselen. Hoewel het om twee van elkaar te onderscheiden rechtsfiguren gaat die ook een andere plaats innemen in de hiërarchie van de instrumenten van finale geschillenbeslechting (*supra*), worden deze hierna samen behandeld omdat deze vaak samen besproken worden in de literatuur.

309. In de eerste plaats wordt een overzicht gegeven van de bestaande injunctie- en substitutiebevoegdheden van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen en wordt onderzocht in welke gevallen deze daadwerkelijk toegepast worden in de rechtspraak. Vervolgens wordt ingegaan op de substitutiebevoegdheid van de Nederlandse bestuursrechter (“zelf in de zaak voorzien”) die aanzienlijk ruimer is dan de substitutiebevoegdheid van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Tot slot worden een aantal voorstellen geformuleerd.

2. OVERZICHT BESTAANDE INJUNCTIE- EN SUBSTITUTIEBEVOEGDHEDEN

(1) RAAD VAN STATE

1. Principes

310. Artikel 36, §1 Raad van State-wet, zoals ingevoerd bij de wet van 20 januari 2014, kent een beperkte injunctie- en substitutiebevoegdheid toe aan de Raad van State. Deze bepaling luidt:

“Wanneer het arrest inhoudt dat de betrokken overheid een nieuwe beslissing neemt, kan de afdeling bestuursrechtspraak, waarbij een vordering in die zin is ingesteld, in dat arrest bevelen dat die beslissing binnen een bepaalde termijn moet worden genomen. Zij kan dit bevelen bij een later arrest, op voorwaarde dat de partij op wier verzoek de nietigverklaring werd uitgesproken, voorafgaandelijk en via een aangetekende brief, de overheid in gebreke heeft gesteld een nieuwe beslissing te nemen en er ten minste drie maanden zijn verstreken sinds de kennisgeving van het arrest houdende de nietigverklaring.

Wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, treedt het arrest in de plaats van die beslissing.

Wanneer haar arrest inhoudt dat de betrokken overheid zich onthoudt van het nemen van een beslissing, kan de afdeling bestuursrechtspraak, waarbij een vordering in die zin is ingesteld, een dergelijke onthoudingsverplichting bevelen.”

Uit de wetsgeschiedenis van de aangehaalde bepaling [artikel 36, §1, tweede lid RvS-wet] blijkt dat de substitutiebevoegdheid om “*redenen van efficiëntie*” aan de Raad van State werd toegekend, met name wanneer “de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de bestuurlijke overheid”, waarbij onder meer gedacht wordt aan “*de gevallen van feitelijke of a posteriori gebonden bevoegdheden, waaronder de hypothesen volgens dewelke de werking van de wet en bepaalde omstandigheden samen tot gevolg hebben dat het bestuur een welbepaalde beslissing dient te nemen terwijl de wet hem in het begin een zekere*

appreciatiemarge liet".³¹⁷

311. Hieruit volgt dat de Raad van State in twee gevallen een bevel kan opleggen aan de overheid (injunctie) en zich in één geval in de plaats kan stellen van de overheid (substitutie):

Positieve injunctie (art. 36, §1, eerste lid Rvs-Wet)

- Wanneer het arrest inhoudt dat de betrokken overheid een **nieuwe beslissing** neemt, kan de afdeling bestuursrechtspraak, waarbij een vordering in die zin is ingesteld, in dat arrest bevelen dat die beslissing binnen een bepaalde termijn moet worden genomen. Zij kan dit bevelen bij een later arrest, op voorwaarde dat de partij op wier verzoek de nietigverklaring werd uitgesproken, voorafgaandelijk en via een aangetekende brief, de overheid in gebreke heeft gesteld een nieuwe beslissing te nemen en er ten minste drie maanden zijn verstreken sinds de kennisgeving van het arrest houdende de nietigverklaring.

Negatieve injunctie (art. 36, §1, derde lid Rvs-Wet)

- Wanneer haar arrest inhoudt dat de betrokken overheid zich **onthoudt** van het nemen van een beslissing, kan de afdeling bestuursrechtspraak, waarbij een vordering in die zin is ingesteld, een dergelijke onthoudingsverplichting bevelen.

Substitutie (art. 36, §1, tweede lid RvS-Wet)

- Wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een **gebonden bevoegdheid** van de verwerende partij, treedt het arrest in de plaats van die beslissing (zogenaamde substitutiebevoegdheid). Het gaat vooreerst om de gevallen waarin de overheid ingevolge dwingende regels niet anders kan dan een bepaalde beslissing wel of niet te nemen. Het gaat daarenboven om de zogenaamde "*feitelijke of a posteriori*" gebonden bevoegdheid, met name de hypothesen volgens dewelke de werking van de wet en bepaalde omstandigheden samen tot gevolg hebben dat het bestuur een welbepaalde beslissing dient te nemen terwijl de wet hem in het begin een zekere appreciatiemarge liet.

312. Vereist is dat de verzoekende partij de injunctie uitdrukkelijk vordert.³¹⁸ De Raad van State kan de injunctie dus niet ambtshalve toepassen.

³¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-2277/1, 26-27.

³¹⁸ Art. 36, §1 RvS-Wet. De vordering tot bevel kan ingediend worden uiterlijk in de laatste memorie van het beroep tot nietigverklaring. Indien de vordering niet uiterlijk in de laatste memorie van het beroep tot nietigverklaring werd ingediend, kan ze worden ingediend na de uitspraak van het arrest tot nietigverklaring door middel van een verzoekschrift (art. 2 KB van 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in zake het bevel en de dwangsom). In het geval waarin gebruik wordt gemaakt van de verkorte procedure voor doelloze beroepen en beroepen die slechts korte debatten vereisen, worden geen laatste memories uitgewisseld. In dat geval kunnen de verzoekende en de tussenkomende partijen bij gemotiveerd verzoekschrift vragen om de injunctie toe te passen (art. 93, derde lid APR RvS).

Aan de injunctie kan een dwangsom worden gekoppeld.³¹⁹

313. Verder kan de Raad van State in de motieven van haar arrest houdende nietigverklaring, de maatregelen verduidelijken die moeten worden genomen om de onwettigheid die heeft geleid tot deze nietigverklaring te verhelpen.³²⁰ Hoewel de tekst van artikel 35/1 RvS-wet laat uitschijnen dat dit enkel mogelijk is op verzoek van de partijen, wordt algemeen aangenomen dat de Raad van State ook zelf verduidelijkingen kan opnemen in de motieven.³²¹

2. Toepassingsgevallen

314. In de rechtspraak van de Raad van State wordt zelden gebruik gemaakt van de substitutiemogelijkheid van artikel 36, §1, tweede lid RvS-wet in het kader van de thema's ruimtelijke plannen en milieuvergunningen. Dit houdt wellicht verband met het feit dat de Raad van State slechts toepassing kan maken van de injunctie- en substitutiebevoegdheid wanneer een partij een vordering in die zin instelt, wat een mogelijkheid tot ambtshalve toepassing lijkt uit te sluiten.³²² We hebben ook geen arresten teruggevonden waarbij gebruik gemaakt wordt van de injunctie- en substitutiebevoegdheid ten aanzien van ruimtelijke plannen.

315. In de arresten waar er wel gebruik gemaakt wordt van de substitutiemogelijkheid gaat het om gevallen waarin de Raad van State de milieuvergunning via een indeplaatsstelling weigert. De volgende voorbeelden illustreren dit:

RvS 8 maart 2018, nr. 240.975 [Milieuvergunning]

In beginsel komt het aan de vergunningverlenende overheid toe om, rekening houdend met alle relevante gegevens van het (aanvraag)dossier, te beoordelen of de inrichting al dan niet als een intensief veeteeltbedrijf moet worden beschouwd. Bij die beoordeling beschikt de vergunningverlenende overheid over een appreciatiemarge. Haar bevoegdheid is evenwel gebonden wanneer zij tot het besluit komt dat de inrichting valt onder het verbod van het GRUP om ter plaatse een nieuwe inrichting voor intensieve veeteelt te exploiteren. Zij dient dan de gevraagde milieuvergunning te weigeren. Als reactie op het verslag van de auditeur waarin wordt opgemerkt dat “het niet steeds duidelijk is waarop de verwerende partij zich [...] baseert bij het toevoegen van elementen aan de motivering van de eerder vernietigde beslissing” en “[v]eel elementen [...] niet terug te vinden [zijn] in het aanvraagdossier, noch in de verleende adviezen, noch [...] ze uit die stukken [kunnen]

³¹⁹ Art. 36, §2-5 RvS-wet. Zie hierover bijvoorbeeld: S. LUST, “Injunctie en dwangsom voor de Raad van State” in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 141-184.

³²⁰ Art. 35/1 RvS-Wet.

³²¹ Tot slot zijn er nog de gevallen waarin de Raad van State volle rechtsmacht heeft. Dit betreft een specifiek contentieux dat niet gelinkt is aan investeringsprojecten zodat er ook niet op teruggekomen wordt (Art. 16 RvS-Wet. Over de eventuele uitbreiding van de hervormingsbevoegdheid tot administratieve sancties en geldboetes, zie K. LEUS en A. BAEYENS, “De hervorming van de Raad van State: over administratieve geldboeten en andere administratie sancties, volle rechtsmacht en een eventuele hervormings- en substitutiebevoegdheid voor de Raad van State” in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 273-296).

³²² Zie bv. RvS 21 mei 2015, nr. 231.282.

worden afgeleid”, verklaart de verwerende partij in haar laatste memorie dat zij bij het nemen van de bestreden beslissing nieuwe informatie over de concrete bedrijfsorganisatie heeft betrokken die haar werd “meegedeeld door de exploitant naar aanleiding van een plaatsbezoek”. Uit voorliggend arrest volgt dat die bijkomende informatie geen aanvaardbare verantwoording vormt voor het verlenen van de gevraagde vergunning. Derhalve dringt de vaststelling zich op dat de verwerende partij, zelfs na een heronderzoek van de zaak ingevolge een vroeger vernietigingsarrest, in het aanvraagdossier noch daarbuiten elementen heeft kunnen vinden die een deugdelijke grondslag bieden voor de conclusie dat de aangevraagde inrichting geen nieuw agrarisch bedrijf voor intensieve veeteelt is in de zin van het GRUP. De appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij blijkt de facto volledig te zijn uitgehold. Bijgevolg is er reden om dit arrest in de plaats te stellen van de uitspraak van de verwerende partij over de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 8 maart 2012.

De bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 8 maart 2012, houdende het verlenen van een milieuvergunning voor het exploiteren van een rundveehouderij, worden gegrond verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.

RvS 9 juli 2015, nr. 231.918 [Milieuvergunning]

In arrest nr. 225.624 van 28 november 2013 werd vastgesteld dat de inrichting niet vergund kan worden in afwijking van deze bestemming. De verwerende partij is verplicht om de gevraagde milieuvergunning te weigeren indien de inrichting strijdt met de geldende bestemmingsvoorschriften. Ter zake heeft zij geen andere keuze, haar bevoegdheid is volledig gebonden. Bijgevolg is er reden om dit arrest in de plaats te stellen van de uitspraak van de verwerende partij over de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 16 april 2007. Het verzoek tot toepassing van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt ingewilligd.

De bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente houdende het deels verlenen en deels weigeren van de milieuvergunning voor het verder exploiteren en veranderen door wijziging, uitbreiding en toevoeging van een tuin- en hobbycenter, worden gegrond verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.

316. Wanneer de Raad van State vaststelt dat er geen verplichting rust op de overheid om de vergunning te weigeren, wordt de indeplaatsstelling niet toegepast. De volgende voorbeelden illustreren dit:

RvS 8 december 2016, nr. 236.696 [Milieuvergunning]

Uit deze wetsbepaling [artikel 36, §1, tweede lid RvS-wet] blijkt dat, voor de toepassing ervan, sprake dient te zijn van een gebonden bevoegdheid. Te dezen is de struikelsteen voor de bestreden beslissing de actuele verkeerssituatie op de ontsluitingswegen van de

betrokken inrichting. Hoewel niet kan worden ontkend dat de marges van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt, zijn verkleind, wil de Raad van State niet uitsluiten dat intussen toch reeds wijzigingen in deze toestand van de ontsluitingswegen optreden of opgetreden zijn. Er is te dezen dan ook geen sprake van een gebonden bevoegdheid in de zin van artikel 36, § 1, RvS-wet, zodat geen beroep kan worden gedaan op deze bepaling.

RvS 31 mei 2018, nr. 241.680 [Milieuvergunning]

Verzoekster toont niet aan dat de verwerende partij thans slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt. De Raad van State kan bijgevolg niet ingaan op de vraag om zijn arrest in de plaats te stellen van de nieuw te nemen beslissing.

RvS 17 december 2015, nr. 223.267 [Milieuvergunning]

De verzoekende partijen tonen niet aan dat één van de beoordelingselementen die zij aanduiden er op absolute wijze had moeten toe leiden dat de gevraagde vergunning in haar geheel werd geweigerd, en niet gedeeltelijk kon worden verleend, eventueel door het opleggen van bijzondere vergunningsvoorwaarden. Te dezen beschikt de verwerende partij niet over een gebonden, maar wel over een discretionaire bevoegdheid, zodat niet is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

RvS 13 september 2018, nr. 242.306 [Milieuvergunning]

Uit de wetsgeschiedenis van de aangehaalde bepaling blijkt dat de substitutiebevoegdheid om “redenen van efficiëntie” aan de Raad van State werd toegekend, met name wanneer “de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de bestuurlijke overheid”, waarbij onder meer gedacht wordt aan “de gevallen van feitelijke of *a posteriori* gebonden bevoegdheden, waaronder de hypothesen volgens dewelke de werking van de wet en bepaalde omstandigheden samen tot gevolg hebben dat het bestuur een welbepaalde beslissing dient te nemen terwijl de wet hem in het begin een zekere appreciatiemarge liet” (memorie van toelichting, Parl.St. Senaat, 2012-13, nr. 5-2277/1, 26-27). Met de in randnummer 12 vermelde vernietigingsmotieven wordt geen uitspraak gedaan over de vergunbaarheid van de inrichting. Het is niet de taak van de Raad van State om in de plaats van de verwerende partij dit onderzoek te verrichten rekening houdend met alle relevante feitelijke en juridische gegevens van de zaak en om op grond van dit onderzoek te beoordelen of de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid na voorliggend vernietigingsarrest al dan niet gebonden is. Bijgevolg staat actueel niet vast dat de na dit vernietigingsarrest te nemen vergunningsbeslissing gedetermineerd wordt door een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij. De Raad van State kan niet ingaan op de vraag om, met toepassing van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zijn arrest in de plaats te stellen van de nieuw te nemen beslissing.

RvS 30 juni 2016, nr. 235.295 [Milieuvergunning]

Te dezen houden het vernietigingsarrest en de motieven ervan in dat de verwerende partij opnieuw uitspraak moet doen over het bestuurlijk beroep dat de verzoekende partij heeft ingesteld tegen de in eerste aanleg verleende vergunning van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 11 mei 2015. Vooralsnog staat niet vast dat de nieuw te nemen beslissing gedetermineerd wordt door een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij. Derhalve kan de Raad van State niet ingaan op de vraag om, met toepassing van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zijn arrest in de plaats te stellen van de nieuw te nemen beslissing.

RvS 29 maart 2018, nr. 241.145 [Milieuvergunning]

Met de in randnummer 13 vermelde vernietigingsmotieven wordt geen uitspraak gedaan over het hoofdzakelijk vergund karakter van de helihaven in het kader van de mogelijke toepassing van artikel 5.6.7 VCRO. Het is niet de taak van de Raad van State om in de plaats van de verwerende partij dit onderzoek te verrichten rekening houdend met alle relevante feitelijke en juridische gegevens van de zaak en om op grond van dit onderzoek te beoordelen of de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid na voorliggend vernietigingsarrest al dan niet gebonden is. Bijgevolg staat actueel niet vast dat de na dit vernietigingsarrest te nemen vergunningsbeslissing gedetermineerd wordt door een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij. De Raad van State kan niet ingaan op de vraag om, met toepassing van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zijn arrest in de plaats te stellen van de nieuw te nemen beslissing.

317. Er zijn ons geen precedents bekend waarbij de Raad van State gebruik maakt van de substitutiebevoegdheid om een beslissing in stand te houden.

(2) RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Principes

318. Artikel 37 DBRC-decreet, zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016, kent een beperkte injunctie- en substitutiebevoegdheid toe aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen (en het Handhavingscollege). Deze bepaling luidt:

“§ 1. Na gehele of gedeeltelijke vernietiging kan een Vlaams bestuurs-rechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), de verwerende partij bevelen om met inachtneming van de overwegingen die opgenomen zijn in zijn uitspraak een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te stellen. Het kan daarbij de volgende voorwaarden opleggen:
1° welbepaalde rechtsregels of rechtsbeginselen moeten bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken;
2° welbepaalde procedurele handelingen moeten voorafgaand aan de nieuwe beslissing worden gesteld;
3° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven mogen niet bij

de totstandkoming van de nieuwe beslissing worden betrokken.

Een Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), kan aan het bevel, opgelegd conform het eerste lid, een ordetermijn verbinden voor de uitvoering ervan.

De ordetermijn, vermeld in het tweede lid, wordt geschorst zolang een cassatieberoep, gericht tegen het arrest van het Vlaams bestuursrechtscollege dat dit bevel bevat, aanhangig is bij de Raad van State.

§ 2. Het Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, b), kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevolen conform paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing.”

319. Uit deze bepaling volgt aldus dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen in één geval een bevel kan opleggen aan de overheid (injunctie) en zich in één geval in de plaats kan stellen van de overheid (substitutie):

Injunctie

De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan het bestuur dat de vernietigde beslissing nam, bevelen om, binnen een door de Raad bepaalde termijn, een nieuwe beslissing te nemen. Om redenen van rechtszekerheid is het inmiddels vaste rechtspraak van de Raad om in geval van vernietiging van de bestreden beslissing het bestuur altijd het bevel op te leggen een nieuwe beslissing te nemen.

Naast het bevel om een nieuwe beslissing te nemen, kan de Raad het vergunningverlenend bestuursorgaan bijkomend bevelen om:

1° specifieke rechtsregelen of rechtsbeginselen aan te wijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing moeten worden betrokken;

2° de procedurele handelingen te omschrijven die voorafgaand aan de nieuwe beslissing moeten worden gesteld;

3° welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven niet bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing te betrekken.

Substitutie

Net zoals de Raad van State kan de Raad voor Vergunningsbetwistingen wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij het arrest in de plaats stellen van die beslissing.

2. Toepassingsgevallen

320. De hieronder besproken toepassingsgevallen beperken zich tot het jaar 2019. De Raad voor Vergunningsbetwistingen legt in geval van een vernietiging van een vergunning doorgaans

een bevel op aan de overheid om binnen een bepaalde termijn een nieuwe beslissing te nemen (injunctie).

321. In bepaalde gevallen legt de Raad voor Vergunningsbetwistingen een injunctie op om bij het nemen van een nieuwe beslissing de aanvraag voor nieuw advies voor te leggen aan een bepaalde instantie. De volgende voorbeelden (uit 2019) illustreren dit:

RvVb 2 april 2019, nr. RvVb/A/1819/0810

Aan de verwerende partij wordt het bevel opgelegd om in het kader van de te nemen herstelbeslissing het dossier voor advies opnieuw voor te leggen aan de PSA, rekening houdend met het werkelijk voorwerp van de aanvraag.

De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomenende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest (*injunctie ontbreekt in beschikkend gedeelte*).

RvVb 29 januari 2019, nr. RvVb-A1819-0530

Om het gebrek te herstellen zal de verwerende partij de aanvraag moeten onderwerpen aan de VEN-toets overeenkomstig het bepaalde in artikel 26*bis* Natuurdecreet, waarbij ze rekening zal moeten houden met de ligging van de projectlocatie in de nabijheid van de twee VEN-gebieden, met name het VEN-gebied “De Midden- en Benedenloop van de Zwalm” (op ca. 700 m) en het VEN-gebied “De vallei van de Bovenschelde-Zuid” (op ca. 1 km). Het komt de Raad daarbij passend voor dat ze voorafgaandelijk aan haar herstelbeslissing advies vraagt aan het bevoegde Agentschap voor Natuur en Bos over de vraag of er door de aanvraag onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in de VEN-gebieden en aan de verbinding tussen de VEN-gebieden kan ontstaan. De verwerende partij moet hierbij rekening houden met de overwegingen in ‘Bevel met toepassing van artikel 37 DBRC-decreet’.

322. De Raad voor Vergunningsbetwistingen gaat enkel over tot een indeplaatsstelling om een vergunning definitief te weigeren. De volgende voorbeelden uit 2019 illustreren dit.

RvVb 26 maart 2019, nr. RvVb/A/1819/0766

Aangezien uit de beoordeling van het eerste en derde middel is gebleken dat de verwerende partij een volledig gebonden bevoegdheid heeft om de vergunning, in navolging van de door de Raad vastgestelde onwettigheid, namelijk de onvolledigheid van het vergunningsdossier, te weigeren, gaat de Raad over tot de in artikel 37, §2 DBRC-decreet vermelde indeplaatsstelling.

De raad weigert de regularisatie van terreinaanlegwerken.

RvVb 19 februari 2019, nr. RvVb-A-1819-0643

Bij de beoordeling van het enig middel wordt niet aangevoerd dat enige vertrouwenwekkende handeling in de zin van artikel 7.5.6 VCRO zou zijn gesteld en moet de verkavelingsvergunning dus als vervallen worden beschouwd, zodat bij de beoordeling van de aanvraag toepassing moet worden gemaakt van de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestplan, meer bepaald de voorschriften voor agrarisch gebied. Zoals gesteld, houdt artikel 4.3.1, §1, eerste lid, a) VCRO in dat een vergunning moet worden geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met stedenbouwkundige voorschriften. Artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit laat, zoals tevens reeds vastgesteld, geen nieuwbouw van een louter residentiële bebouwing toe in agrarisch gebied. De verwerende partij dient de aanvraag in het licht van deze legaliteitsbelemmering noodzakelijk te weigeren. Gelet op deze vaststelling bestaat er in hoofde van de verwerende partij een gebonden bevoegdheid en wordt er overeenkomstig artikel 37, §2 DBRC-decreet overgegaan tot indeplaatsstelling.

De stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een eengezinswoning wordt geweigerd.³²³

RvVb 29 januari 2019, nr. RvVb-A-1819-0528

De beoordeling van het eerste middel dat de verwerende partij een volledig gebonden bevoegdheid heeft om de vergunning, omwille van de door de Raad vastgestelde onwettigheid, namelijk de onvolledigheid van het vergunningsdossier, te weigeren, leidt tot de toepassing van de in artikel 37, §2 DBRC-decreet vermelde indeplaatsstelling.

De Raad weigert een stedenbouwkundige vergunning voor het slopen van bestaande bouwvallige gebouwen, het bouwen van 21 woonentiteiten met terrassen, het dempen van bestaande omwalling en heraanleg nieuwe omwalling, het rooien van bestaande bomen en heraanplanten van bomen.

RvVb 22 januari 2019, nr. RvVb-A-1819-0501

Aangezien uit de beoordeling van het enig middel is gebleken dat er in hoofde van de verwerende partij een volledig gebonden bevoegdheid bestaat om de aktename, in navolging van de door de Raad vastgestelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering, meer specifiek de schending van 4.6.8 VCRO omwille van een verzaking aan een gedeelte van de verkavelingsvergunning, te weigeren.

De Raad weigert de aktename van het verzoek van de tussenkomende partij tot verzaking aan lot 3 van de verkavelingsvergunning.

³²³ Zie ook RvVb 19 februari 2019, nr. RvVb-A-1819-0644.

RvVb 15 januari 2019, nr. RvVb-A-1819-0485

Bij het tweede middel werd vastgesteld dat de aanvraag niet voldoet aan alle toepassingsvoorwaarden die artikel 4.4.3 VCRO stelt en die restrictief dienen te worden geïnterpreteerd. Het verkavelingsplan en de verkavelingsvoorschriften laten ruimte voor een nieuwe woning die niet van het 'driegeveltype' is zodat de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarde die artikel 4.4.3, eerste lid, 1° ter zake VCRO voorschrijft. De verwerende partij dient de aanvraag in het licht van deze legaliteitsbelemmering noodzakelijk te weigeren. Gelet op deze vaststelling bestaat er in hoofde van verwerende partij een gebonden bevoegdheid en wordt er overeenkomstig artikel 37, §2 DBRC-decreet overgegaan tot indeplaatsstelling.

De vergunning voor het verkavelen van een grond in twee loten in toepassing van de afwerkingsregel wordt geweigerd.

RvVb 8 januari 2019, nr. RvVb-A-1819-0472

Zoals hierboven bij de beoordeling van het eerste onderdeel van het eerste middel werd vastgesteld, kan de aanvraag overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, lid 1, 1°, a) VCRO niet worden ingewilligd omwille van haar strijdigheid van de geldende gewestplanbestemming woonuitbreidingsgebied. Derhalve dient verwerende partij de aanvraag in het licht van deze legaliteitsbelemmering noodzakelijk te weigeren. Gelet op deze vaststelling bestaat er in hoofde van verwerende partij een gebonden bevoegdheid en wordt er overeenkomstig artikel 37, §2 DBRC-decreet overgegaan tot indeplaatsstelling: weigering vergunning.

RvVb 5 februari 2019, nr. RvVb-A-1819-0589

Aangezien uit de beoordeling van het tweede middel is gebleken dat er in hoofde van de verwerende partij een volstrekt gebonden bevoegdheid bestaat om de vergunning, in navolging van de door de Raad vastgestelde onoverkomelijke legaliteitsbelemmering bestaande uit de onvolledigheid waarmee het vergunningsdossier is behept, te weigeren, gaat de Raad over tot de in artikel 37, §2 DBRC-decreet vermelde indeplaatsstelling. De Raad weigert de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor de regularisatie + deels heraanvraag van handelsruimten met woningen.

323. Wanneer de Raad voor Vergunningsbetwistingen vaststelt dat er geen verplichting rust op de overheid om de vergunning te weigeren, wordt de indeplaatsstelling niet toegepast. De volgende voorbeelden uit 2019 illustreren dit:

RvVb 5 maart 2019, nr. RvVb-A-1819-0686

Aangezien uit de beoordeling van de Raad niet is gebleken dat er in hoofde van de verwerende partij een volstrekt gebonden bevoegdheid bestaat om de vergunning, in navolging van een onoverkomelijke legaliteitsbelemmering te weigeren, gaat de Raad niet

over tot de in artikel 37, §2 DBRC-decreet vermelde indeplaatsstelling.³²⁴

RvVb 12 februari 2019, nr. RvVb-A-1819-0602

Met de verwerende partij moet vastgesteld worden dat deze de planologische bestaanbaarheid nog niet heeft kunnen beoordelen. Het blijkt dan ook niet, en de Raad kan ter zake niet vooruit lopen, dat er sprake zou zijn van een gebonden bevoegdheid.

RvVb 22 januari 2019, nr. RvVb-A-1819-0508

De Raad verwijst naar haar beoordeling van het eerste en het derde onderdeel van het eerste middel, waaruit afdoende blijkt wat van de verwerende partij als een zorgvuldig handelende vergunningverlenende overheid wordt verwacht. Bovendien kan worden gewezen op het hoger aangehaalde vonnis van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel waarin uitspraak wordt gedaan over de ligging van het voorliggende perceel en de vigerende gewestplanbestemming. De Raad acht het niet noodzakelijk en opportuun om bij wijze van injunctie nog bijkomende nadere instructies op te leggen.

RvVb 19 februari 2019, nr. RvVb-A-1819-0652

De verzoekende partijen vorderen dat de verwerende partij het verbod opgelegd wordt alsnog te beslissen dat de aanvraag in overeenstemming is met artikel 11.4.1 van het Inrichtingsbesluit, als de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van het eerste middel uitgesproken wordt. Gelet op de in het eerste middel vastgestelde onwettigheid, wordt er geoordeeld dat de vernietiging volstaat als genoegdoening. De gevorderde injunctie wordt niet opgelegd.

3. DE SUBSTITUTIEBEVOEGDHEID VAN DE BESTUURSRECHTER IN NEDERLAND (HET “ZELF IN DE ZAAK VOORZIEN”)

(1) PRINCIPES

324. Het Nederlandse equivalent van substitutie is “*het zelf in de zaak voorzien*”. Dit biedt de mogelijkheid aan de bestuursrechter om een beroep gegrond te verklaren en een beslissing te vernietigen, waarna hij zijn uitspraak in de plaats stelt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte ervan.

Artikel 8:72, derde lid, onder b, van de Awb bepaalt:

“3 De bestuursrechter kan bepalen dat:

³²⁴ Zie ook RvVb 26 februari 2019, nr. RvVb-A-1819-0667.

a. de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan geheel of gedeeltelijk in stand blijven, of
b. zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan."

Het voornaamste verschil met de Nederlandse substitutiebevoegdheid ligt erin dat in de Belgische, resp. Vlaamse regelgeving omtrent het gebruik van de substitutie bij de Raad van State, resp. de Raad voor Vergunningsbetwistingen uitdrukkelijk wordt bepaald dat de nieuw te nemen beslissing het gevolg moet zijn van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij.³²⁵

Het artikel 8:72, lid 3 van de Algemene Wet Bestuursrecht vermeldt daarentegen deze voorwaarde niet. Hierdoor krijgen de Nederlandse bestuursrechters meer vrijheid om zelf in de zaak te voorzien.³²⁶

325. Desalniettemin vermeldt de parlementaire voorbereiding van de Algemene Wet Bestuursrecht dat *"in beginsel de grens [geldt], dat de rechter slechts dan zelf in de zaak mag voorzien, als na de vernietiging rechtens maar één beslissing mogelijk is"*.³²⁷

Van deze vereiste is echter gaandeweg afstand genomen door de Nederlandse bestuursrechters waardoor het finale geschillenbeslechtinginstrument van het 'zelf in de zaak voorzien' steeds vaker werd toegepast.

VAN KREVELD en ROELSEMA³²⁸ stellen in dit verband dat bij eenvoudigere vergunningstelsels waarbij, als aan bepaalde voorwaarden is voldaan en de vergunning moet worden verleend, het zelf voorziend verlenen van de vergunning behoort tot de mogelijkheden van de Nederlandse bestuursrechter. Ook in niet te complexe zaken en mits het aannemelijk is dat geen belangen van derden worden geschaad, kan volgens hen de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zelf in de zaak voorzien door bijvoorbeeld een planregel vast te stellen.

Aldus gaat de ABRvS ook zelf voorzien in zaken waarbij het bestuur in zijn beslissingen nog een appreciatiemarge heeft en er dus niet rechtens slechts één beslissing mogelijk is.³²⁹

³²⁵ Art. 36, §1, tweede lid RvS-wet: "Wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, treedt het arrest in de plaats van die beslissing"; art. 37, §2 DBRC-decreet: "Het Vlaams bestuursrechtcollege als vermeld in artikel 2, 1°, b), kan, als de nieuw te nemen beslissing, bevolen conform paragraaf 1, eerste lid, het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, het arrest in de plaats stellen van die beslissing" [eigen markerings].

³²⁶ J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 443.

³²⁷ Kamerstukken II 1991-92, 22.495, nr. 3, 36; Kamerstukken II 2009-10, nr. 32.450, nr. 3, 56. Zie ABRvS 6 februari 2001, AB 2001, 149. Zie M. SCHREUDER-VLASBLOM, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedures*, Deventer, Kluwer, 2006, 243 zoals aangehaald in J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Wolters Kluwer, 438.

³²⁸ J. VAN KREVELD en J. ROELFSEMA, "Efficiënt en definitief: maatwerk bij de Raad van State", *Tijdschrift conflicthantering* 2013, nr. 3, 29-33.

³²⁹ J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 439.

326. Uit de rechtspraak en rechtsleer blijkt dat er verschillende (rand)voorwaarden bestaan voor de Nederlandse bestuursrechters toepassing te maken van de uitspraakbevoegdheid van het zelf in de zaak voorzien:³³⁰

- de Nederlandse bestuursrechter kan zelf in de zaak voorzien indien hij beschikt over alle relevante feiten en omstandigheden voor het nemen van een juiste beslissing³³¹;
- hij kan deze bevoegdheid ambtshalve uitoefenen of op verzoek van een van de partijen³³²;
- in afwijking van de gebruikelijke *ex tunc*-toetsing bij een vernietigingsberoep, moet de rechter in principe rekening houden met de op het moment van de uitspraak geldende feiten, omstandigheden en toepasselijk recht (*ex nunc*) wanneer hij onderzoekt of zijn uitspraak in de plaats kan treden van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte³³³;
- de ABRvS kan zijn uitspraak in de plaats stellen van beslissingen van een bestuursorgaan waarbij krachtens de wet duidelijk een bepaalde beslissing moet worden genomen³³⁴;
- de bestuursrechter kan enkel zelf in de zaak voorzien met betrekking tot een aangelegenheid waarover partijen zich in de procedure voldoende hebben kunnen uitlaten en indien er een aanleiding toe bestaat³³⁵;
- het uitgangspunt voor de rechter moet steeds de overtuiging zijn dat het bestuur, indien zij opnieuw zou beslissen, dezelfde beslissing zou nemen³³⁶;
- tot slot mogen de belangen van derden nooit geschaad worden zonder dat zij zich hierover hebben kunnen uitlaten.³³⁷

³³⁰ Deze voorwaarden blijken uit J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 438-440.

³³¹ CRvB 21 november 2008, nr. 07/591, WAO zoals aangehaald in J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 439.

³³² T. BORMAN, "Art. 8:72" in VAN BUUREN P., BORMAN T., JACOBS, M. en DE POORTER, J. (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, (911) 911-912 zoals aangehaald in J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 439.

³³³ T. BORMAN, "Art. 8:72" in VAN BUUREN P., BORMAN T., JACOBS, M. en DE POORTER, J. (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, (911), 912. Zie MvT, *Parl. Gesch. Awb II*, 175. Zie bv. ABRvS 19 november 2003, nr. 200306160/1 zoals aangehaald in J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 439.

³³⁴ J. VAN ANGEREN, "Zelf voorzien in een stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak", *JBplus* 2009, (257) 258 zoals aangehaald in J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 439.

³³⁵ ABRvS 9 februari 2011, nr. 201005324/1/H2; ABRvS 20 maart 2013, nr. 201112448/1/T1/A3. Zie J. HOEGEE en A. WIT, "Definitieve geschillenbeslechting: uitspraakbevoegdheden", *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 7 zoals aangehaald in J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 440.

³³⁶ E. DAALDER en A. GELEIJNSE, "Kroniek van het algemeen bestuursrecht", *NJB* 2014/1828, 6 (Kluwer Navigator) zoals aangehaald in J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 440.

³³⁷ J. HOEGEE en A. DE WIT, "definitieve geschillenbeslechting: uitspraakbevoegdheden", *PB* augustus 2013, nr. 5, (4) 7 zoals aangehaald in J. GOOSSENS, "De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief", in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*,

327. De beoordeling van de toepassing van voormelde voorwaarden wordt door de Nederlandse Raad van State als volgt omschreven:³³⁸

“Voorop staat dat de rechter bij de beslissing tot het zelf in de zaak voorzien de overtuiging moet hebben dat de uitkomst van het geschil in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn. Zelf in de zaak voorzien is onder meer mogelijk in gevallen waarin het bezwaar ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard en dus een inhoudelijke beoordeling van het bezwaar ten onrechte achterwege is gebleven indien het gaat om een gebonden besluit, eventueel na toepassing van de informele of bestuurlijke lus. In het geval voor het bestuursorgaan nog beleidsvrijheid bestaat, kan de rechter zelf in de zaak voorzien indien het bestuursorgaan alsnog de vereiste belangenafweging heeft gemaakt en de uitkomst van die belangenafweging evident de rechterlijke toets kan doorstaan.”

328. In Nederland kan aldus van het zelf in de zaak voorzien gebruik gemaakt worden indien de bestuursrechter de overtuiging heeft dat de uitkomst van het geschil in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn. De mogelijkheden zijn dus ruimer dan thans het geval is bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Hierna worden enkele voorbeelden uit de rechtspraak van de Nederlandse Raad van State beschreven om de toepassing van de uitspraakbevoegdheid van het ‘zelf in de zaak voorzien’ van de ABRvS te illustreren.

(2) TOEPASSINGSGEVALLEN

1. RvS (Ndl.) 24 april 2019, 201706777/1/R2 (Herziening Buitengebied Bergeijk 2017)

329. In het kader van een vernietigingsberoep tegen een bestemmingsplan dat tot doel heeft de gewijzigde regels uit de Verordening ruimte 2014 van de provincie Noord-Brabant te vertalen in een bestemmingsplan stelt de Raad van State vast dat blijkens het vaststellingsbesluit, gelezen in samenhang met de Nota van zienswijzen, artikel 8, lid 8.2.8, onder g, van de planregels niet overeenstemt met de Verordening 2014. Het betrof een aanpassing die per vergissing niet was doorgevoerd. Volgens de Nota van zienswijzen moet deze planregel zodanig worden aangepast dat het verbod om de oppervlakte van bouwwerken, geen gebouwen zijnde, te laten toenemen, ook geldt voor bouwwerken, geen gebouwen zijnde, die niet worden gebruikt voor de uitoefening van de gevestigde veehouderij. In het vastgestelde plan is artikel 8, lid 8.2.8, aanhef en onder g, van de planregels echter niet overeenkomstig de Nota van zienswijzen aangepast. De planregels stemmen in zoverre niet overeen met het vaststellingsbesluit. De Afdeling aanleiding voor het oordeelt dat het bestreden besluit en het plan in onderlinge samenhang in zoverre zij vastgesteld

Mechelen, Kluwer, 440.

³³⁸ ABRvS 16 maart 2016, nr. 201501691/1/A1.

in strijd te zijn met de rechtszekerheid.

De Raad van State vernietigt vervolgens de planregel van artikel 8, lid 8.2.8, onder g). De Raad van State beslist echter om zelf in de zaak te voorzien en de planregel zelf vast te stellen die in de plaats treedt van de vernietigde bepaling.

“Zelf voorzien

22. Nu niet aannemelijk is dat andere derdebelanghebbenden hierdoor in hun belangen zouden kunnen worden geschaad, ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb wat betreft het vernietigde artikel 8, lid 8.2.8, onder g, van de planregels op de hierna te melden wijze zelf in de zaak te voorzien en te bepalen dat deze uitspraak ten aanzien van dit plandeel in de plaats treedt van het bestreden besluit voor zover dit is vernietigd. Hierbij betreft de Afdeling dat de raad de Afdeling heeft verzocht zelf in de zaak te voorzien door de planregel aan te passen zoals bedoeld in de Nota van zienswijzen.”

De Raad van State bepaalt in het beschikkende gedeelte dat artikel 8, lid 8.2.8, onder g, van de planregels als volgt komt te luiden:

“Ter plaatse van de aanduiding ‘overige zone - beperkingen veehouderij’ mag de oppervlakte van bouwwerken, geen gebouwen zijnde ten hoogste de omvang hebben:

- 1. die op het tijdstip van vaststelling van het onderhavige bestemmingsplan legaal aanwezig is of in uitvoering is;*
- 2. die gebouwd mag worden krachtens een voor het tijdstip van vaststelling van dit bestemmingsplan verleende omgevingsvergunning.”;*

V. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 1 juni 2017, voor zover dit in het hiervoor vermelde onderdeel II.b. is vernietigd;”

2. ABRvS 16 maart 2016, nr. 201501691/1/A1

330. Een van de categorieën waar de ABRvS zelf in de zaak gaat voorzien is bij de goedkeuring van bestemmingsplannen.³³⁹

Zo heeft de Nederlandse Raad van State in een uitspraak op 12 september 2018 het bestemmingsplan “Partiële herziening Buitengebied 2017” gewijzigd vastgesteld. Het eerste gebrek was dat de zinsneden “*bouwhoogte van gebouwen en bouwwerken, geen gebouwen zijnde*”, in artikel 35, lid 35.13 van de planregels werden gewijzigd in “*maximaal toelaatbare hoogte van objecten in, op of boven de grond*” maar dat in het eerste en derde lid van het artikel dit niet

³³⁹ Zie bv. ABRvS 8 juli 2009, nr. 20080774/1/R2; ABRvS 26 november 2008, nr. 200706894/1; ABRvS 26 augustus 2015, nr. 201402008/4/R3.

werd gedaan. Het bestreden besluit en het plan waren derhalve in onderlinge samenhang strijdig met het rechtszekerheidsbeginsel.

Daarom werd vastgesteld dat in het bestemmingsplan aan het perceel van de appellant, met de aanduiding “specifieke vorm van agrarisch – veehouderij” de aanduiding “specifieke vorm van agrarisch gebied – geiten- en/of schapenhouderij” had moeten worden toegekend, maar dit per vergissing niet is gebeurd.

Deze geconstateerde gebreken brengen de ABRvS ertoe om zelf voorzienend het plan aan te passen teneinde de gebreken te herstellen. Na te hebben vastgesteld dat het niet aannemelijk is dat derdebelanghebbenden in hun belangen kunnen worden geschaad, bepaalt de Raad van State dat:

“a. in artikel 35, lid 35.13, onder 1 en 3 van de planregels op alle plaatsen waar de zinsnede “bouwhoogte van gebouwen en bouwwerken, geen gebouwen zijnde,” voorkomt, die zinsnede wordt vervangen door de zinsnede “maximaal toelaatbare hoogte van objecten in, op of boven de grond”;

b. de aanduiding ‘specifieke vorm van agrarisch - geiten- en/of schapenhouderij’ wordt toegekend aan het perceel van [appellant sub 3] aan de [locatie 3] te Odiliapeel;

V. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit, voor zover dit is vernietigd;”³⁴⁰

3. ABRvS 18 november 2015, nr. 201500884/1/A4

331. Een ander voorbeeld uit de rechtspraak van de ABRvS omtrent de uitspraakbevoegdheid van het zelf voorzien in de zaak leert dat voormelde uitspraakbevoegdheid gecombineerd kan worden met het in stand houden van de rechtsgevolgen.

332. Het betrof het volgende geval. Appellant exploiteerde een varkenshouderij en wormenkwekerij en bij besluit van 12 augustus 2013 werd een omgevingsvergunning verleend voor de uitbreiding van de varkenshouderij met een nieuwe stal voor 2928 vleesvarkens.

Tegen de verlening van deze vergunning werd beroep ingesteld bij de rechtbank en vervolgens bij de Raad van State. Door de Raad van State werden twee onwettigheden vastgesteld.

- Het college heeft in haar bestreden besluit ten onrechte geen rekening gehouden met het feit dat ten opzichte van de reeds vergunde situatie de ammoniakemissie van de inrichting toeneemt als gevolg van het verlenen van de vergunning op 12 augustus 2013. De

³⁴⁰ ABRvS 12 september 2018, nr. 201707804/1/R2.

rechtbank is dan ook terecht tot de conclusie gekomen dat de beoordeling (lees: motivering) van het college over het niet opstellen van een milieueffectenrapport, niet kon voldoen.

- Bij het verlenen van de omgevingsvergunning heeft het college, door in het vergunningsvoorschrift 5.1.2 een geluidsgrenswaarde in te stellen van 61 dB(A) voor alle activiteiten die in de inrichting plaatsvinden (en niet louter voor het ophalen van de varkens), het bestreden besluit in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht onzorgvuldig voorbereid.

333. Wat de gebrekkige beoordeling in het bestreden besluit omtrent de vraag of een milieueffectenrapport diende opgesteld te worden, besliste de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om in toepassing van artikel 8:72, derde lid, Awb te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven.

Ter zitting heeft het college immers kunnen verantwoorden dat ondanks het feit dat de ammoniakemissie van de inrichting toeneemt ten opzichte van de reeds vergunde situatie, er geen aanleiding bestond om een milieueffectenrapport op te stellen. Op grond van de verleende vergunning diende de vergunningshouder immers voor wat het toegepaste stalsysteem betreft, reeds de best beschikbare technieken toe te passen. Het gevolg is dat een luchtwasser wordt toegepast waardoor de ammoniakemissie, de geuremissie en de fijnstofemissie worden gereduceerd.

Hierdoor kwam de Afdeling tot het besluit dat ter zitting deugdelijk is gemotiveerd waarom er geen milieueffectenrapport hoefde opgesteld te worden. Aldus zou bij een vernietiging van het bestreden besluit, het logische verloop zijn dat bij een nieuw besluit in navolging van een nieuwe vergunningsaanvraag, het aangevraagde toch verleend zou worden. Aldus zag de Afdeling geen nuttig effect in een vernietiging en werd er overgegaan tot het in stand houden van de rechtsgevolgen van het bestreden besluit.

334. Wat het onzorgvuldige vergunningsvoorschrift 5.1.2 betreft waarin bepaald werd dat het maximale geluidsniveau in de nachtperiode niet meer mag bedragen dan 61 dB(A), gaat de Afdeling zelf in de zaak voorzien. Het vastgestelde gebrek in dit vergunningsvoorschrift kon worden hersteld door in dit voorschrift te bepalen dat het maximale geluidsniveau in de nachtperiode niet meer mag bedragen dan 60 dB(A).

Finaal luidde de beslissing van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dan ook als volgt:

“De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 29 december 2015 in zaak nr. 13/4559, voor zover daarbij het beroep gegrond is verklaard en het besluit van 12 augustus 2013, kenmerk REU 2012-0097-OV, is vernietigd;

II. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit in stand blijven, behalve voor zover in

vergunningvoorschrift 5.1.2 is bepaald dat het maximale geluidniveau veroorzaakt door de in de inrichting aanwezige toestellen en installaties, en door de in de inrichting verrichte werkzaamheden of activiteiten, ter plaatse van de dichtstbij gelegen woningen niet meer mag bedragen 61 dB(A) op 5,0 m hoogte in de uren tussen 23.00 en 07.00 uur;

III. bepaalt dat voorschrift 5.1.2 van de bij het besluit van 12 augustus 2013 verleende omgevingsvergunning wat betreft het maximale geluidniveau in de nachtperiode als volgt komt te luiden: "Het maximale geluidniveau (LAmax), veroorzaakt door de in de inrichting aanwezige toestellen en installaties, en door de in de inrichting verrichte werkzaamheden of activiteiten, mag ter plaatse van de dichtstbijgelegen woningen van derden niet meer bedragen dan 60 dB(A) op 5,0 m hoogte in de uren gelegen tussen 23.00 en 07.00 uur."

IV. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

V. vernietigt de aangevallen uitspraak voor het overige;"

335. Er dient nog te worden opgemerkt dat appellant voorhield dat de rechtbank ten onrechte geen bestuurlijke lus heeft toegepast voor wat het geconstateerde gebrek in de beoordeling omtrent het opstellen van het milieueffectenrapport betrof. Eveneens bekritiseerde appellant waarom het onwettige vergunningsvoorschrift 5.1.2 niet werd hersteld via toepassing van de bestuurlijke lus.

336. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde hierover dat de toegekende bevoegdheid om de bestuurlijke lus toe te passen discretionair van aard is. Bovendien had de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling in alle redelijkheid gemotiveerd waarom niet werd overgegaan tot het toepassen van een bestuurlijke lus.

4. VOORSTELLEN

337. De bestaande injunctie- en substitutiebevoegdheden van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen zijn beperkt. Er kan enkel een bevel opgelegd worden aan de overheid om een nieuwe beslissing te nemen binnen een bepaalde termijn. Een indeplaatsstelling is enkel mogelijk in geval de overheid een gebonden bevoegdheid (of een quasi gebonden bevoegdheid, zie *supra*) heeft.

338. Hierbij dient voor ogen gehouden te worden dat zowel de Raad van State als de Raad voor Vergunningsbetwistingen enkel kennis kunnen nemen van beroepen tegen beslissingen die gepaard gaan met de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid in hoofde van de overheid. Uit de artikelen 144 en 145 van de Grondwet volgt immers dat geschillen over burgerlijke rechten "bij uitsluiting" tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoren, wat dus tot gevolg heeft dat beslissingen waarin de overheid geen discretionaire bevoegdheid heeft onttrokken zijn aan de

bestuursrechtscolleges.³⁴¹

339. Dit heeft tot gevolg dat er in het omgevingsvergunningscontentieux in de huidige stand van het recht doorgaans enkel gebruik gemaakt kan worden van een indeplaatsstelling om een besluit of beslissing te weigeren en slechts zeer zelden om een besluit of beslissing goed te keuren. De substitutiemogelijk zal in de feitelijke toepassing aldus steeds negatief dienen te zijn.

Er bestaat in de overgrote meerderheid van de gevallen immers geen recht op het bekomen van een omgevingsvergunning. Het toekennen van een omgevingsvergunning veronderstelt steeds dat de overheid beoordeelt of de aanvraag in overeenstemming is met de “goede ruimtelijke ordening”. Aangezien de toekenning van een omgevingsvergunning gepaard gaat met de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid, zal de RvVb dus nooit een vergunning kunnen toekennen in geval van een weigering door het bestuur. Evenmin kan een vergunning onder andere voorwaarden verleend worden wanneer de vergunning door het bestuur toegekend werd, maar deze naderhand onwettig blijkt te zijn.

Enkel in het kader van een melding van stedenbouwkundige handelingen of de melding van de exploitatie van ingedeelde inrichtingen of activiteiten beschikt de overheid over een gebonden bevoegdheid om de aktename te verlenen wanneer voldaan is aan de wettelijke voorwaarden.³⁴² Wanneer het bestuur de aktename onterecht zou weigeren, zou zich dus een situatie kunnen voordoen waarbij de Raad voor Vergunningsbetwistingen de weigeringsbeslissing vernietigt en de aktename zelf verleent op grond van zijn substitutiebevoegdheid. Er zijn ons echter geen precedents bekend in deze zin.

340. Dat een indeplaatsstelling enkel mogelijk is in geval de overheid een gebonden bevoegdheid heeft, heeft eveneens tot gevolg dat de Raad van State via een indeplaatsstelling nooit een RUP dat behept is met een onwettigheid zal kunnen herstellen. Bij het vaststellen van een RUP beschikt de overheid immers per definitie over een discretionaire bevoegdheid en zal er dus nooit sprake zijn van een gebonden bevoegdheid zodat de substitutiemogelijkheid nooit toegepast kan worden.

Voorstel 20:

³⁴¹ Artikel 144, tweede lid Grondwet voorziet enkel in een machtiging aan de wetgever om de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges te machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen.

³⁴² Artikel 111 Omgevingsvergunningsdecreet luidt:

“De bevoegde overheid, vermeld in artikel 107, gaat na of de gemelde handelingen of exploitatie meldingsplichtig zijn of niet verboden zijn bij of krachtens:

1° artikel 5.4.3, § 3, van het DABM;

2° artikel 4.2.2, § 1, en artikel 4.2.4 van de VCRO.

Als de handelingen of de exploitatie meldingsplichtig en niet verboden zijn, neemt de bevoegde overheid, vermeld in artikel 107, akte van de melding. Ze bezorgt de meldingsakte per beveiligde zending aan de persoon die de melding heeft verricht binnen een termijn van dertig dagen vanaf de dag na de datum van ontvangst van de melding.

Als de handelingen of de exploitatie niet meldingsplichtig of verboden zijn, stelt de overheid, vermeld in artikel 107, de persoon die de melding heeft verricht binnen dezelfde ordetermijn daarvan in kennis. In dat geval wordt geen akte genomen en wordt aan de melding geen verder gevolg gegeven.”

Breid de substitutiebevoegdheid van de bestuursrechter uit rekening houdende met volgende principes:

- 1. Geef, zoals in Nederland, de bestuursrechter de mogelijkheid om zelf in de zaak te voorzien (substitutie) wanneer hij/zij de overtuiging heeft dat de uitkomst van het geschil in het geval het bestuursorgaan opnieuw in de zaak zou voorzien, geen andere zou zijn.*
- 2. Geef de bestuursrechter hierbij de mogelijkheid om zich niet alleen in de plaats te stellen bij gebonden of quasi-gebonden bevoegdheden, maar ook in de gevallen waar het bestuur in zijn beslissingen nog een appreciatiemarge heeft en er dus niet slechts één beslissing mogelijk is.*
- 3. Voorzie, aansluitend op de twee vorige punten, dat de bestuursrechter via de indeplaatsstelling niet alleen een beslissing definitief kan weigeren, maar ook een beslissing definitief kan verlenen.*

Voorstel 21:

Geef de Raad van State de mogelijkheid om ambtshalve toepassing te maken van de injunctie- en substitutiebevoegdheid (de Raad voor Vergunningsbetwistingen beschikt reeds over deze mogelijkheid).

H. BESTUURLIJKE LUS

1. HISTORIEK VAN DE BESTUURLIJKE LUS

(1) HET DECREET VAN 6 JULI 2012 EN DE WET VAN 20 JANUARI 2014

341. Bij decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, werd aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen de bevoegdheid verleent om via tussenarrest het vergunningverlenende bestuursorgaan in staat te stellen om nog tijdens de procedure bij de Raad zelf de onrechtmatigheden in de beslissing te herstellen of te laten herstellen.³⁴³ Deze bestuurlijke

³⁴³ Artikel 5 van het voormelde decreet dat artikel 4.8.4. VCRO vervangt. Het artikel luidde:

“§1. Ter oplossing van een voor de Raad gebrachte betwisting kan de Raad het vergunningverlenende bestuursorgaan in elke stand van het geding met een tussenuitspraak de mogelijkheid bieden om binnen de termijn die de Raad bepaalt een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen of te laten herstellen, tenzij belanghebbenden, vermeld in artikel 4.8.11, daardoor onevenredig kunnen worden benadeeld.

Onder de onregelmatigheid in de bestreden beslissing, vermeld in het eerste lid, wordt verstaan een onregelmatigheid die herstelbaar is zodat de bestreden beslissing niet langer onregelmatig is in de zin van artikel

lus was er volgens de memorie van toelichting “op gericht om een geschil, zonder dat het tot een vernietiging komt, definitief te beslechten als de bestreden beslissing enkel blijkt te zijn aangetast door onwettigheden die kunnen worden hersteld.”³⁴⁴ Hiermee beoogde decreetgever de situatie te vermijden waarbij een carrousel van beroepen en vernietigingen ontstaat waarbij pas na jaren van procederen geweten is of een beslissing door de beugel kan of niet.³⁴⁵ Indien de Raad enkel de vernietiging kan uitspreken wanneer deze vaststelt dat een bij hem aangevochten beslissing door een onwettigheid is aangetast, is een geschil immers niet noodzakelijk opgelost. Wanneer een beslissing uit het rechtsverkeer is verdwenen door een nietigverklaring, is het bestuur in beginsel immers toegelaten om de misgelopen procedure te hervatten vanaf het punt waarop ingevolge het vernietigingsarrest is gebleken dat ze verkeerd liep.³⁴⁶ In geval van een vernietiging wordt de overheid immers teruggeplaatst in de situatie van vóór het vernietigde besluit, zodat de procedure dient te worden hernomen vanaf het punt waar de vastgestelde onregelmatigheid zich heeft voorgedaan. Na een vernietiging beschikt de overheid aldus opnieuw over de volle termijn om een nieuwe beslissing te nemen.³⁴⁷ Nog volgens de Raad van State is een dergelijke hervatting slechts in overeenstemming te brengen met een zinvol bezwaarrecht en met het zorgvuldigheidsbeginsel, indien de gegevens waarop het bestreden besluit steunt niet achterhaald zijn.

4.8.2, tweede lid, en de beslissing gehandhaafd kan blijven.

§2. Het vergunningverlenende bestuursorgaan deelt de Raad binnen een door de Raad bepaalde termijn mee of het gebruikmaakt van de mogelijkheid om een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen of te laten herstellen.

Als het vergunningverlenende bestuursorgaan overgaat tot herstel van de onregelmatigheid, deelt het de Raad schriftelijk en binnen de hersteltermijn, vermeld in paragraaf 1, mee op welke wijze de onregelmatigheid is hersteld. Partijen kunnen binnen de door de Vlaamse Regering bepaalde vervaltermijnen schriftelijk hun zienswijze meedelen over de wijze waarop de onregelmatigheid is hersteld.

§3. De Raad deelt de partijen mee op welke wijze het beroep verder wordt behandeld na:

1° ontvangst van de mededeling van het vergunningverlenende bestuursorgaan dat deze geen gebruikmaakt van de hem geboden mogelijkheid, overeenkomstig paragraaf

2, eerste lid;

2° het ongebruikt verstrijken van de door de Raad bepaalde termijn, vermeld in paragraaf 2, eerste lid;

3° het ongebruikt verstrijken van de termijn, vermeld in paragraaf 2, tweede lid; of

4° ontvangst van de zienswijzen, overeenkomstig paragraaf 2, derde lid.

§4. De proceduretermijnen worden geschorst vanaf de datum van het tussenarrest, vermeld in paragraaf 1, eerste lid, tot de datum van mededeling, vermeld in paragraaf 3.

§5. Na het advies van de Raad te hebben gevraagd, kan de Vlaamse Regering aanvullende maatregelen bepalen die voor de uitvoering van deze onderafdeling nodig zijn.”

³⁴⁴ Parl. St. VI. Parl. 2011-12, 1509/1, 4. Zie daarover o.a. H. BORTELS, “De bestuurlijke lus: aanzet naar een meer oplossingsgerichte bestuursrechter?”, *TBP* 2013, 302-316; P. LEFRANC, “A la recherche de la boucle administrative?”, *APT* 2012, 222-231; B. VAN ETTEKOVEN en A. KLAP, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus” in I. COOREMANS, D. LINDEMANSEN L. PEETERS, *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Administratieve Rechtsbibliotheek – Studies, Brugge, die Keure, 2012, 443-464.

³⁴⁵ *Ibid.*, 4 en 9.

³⁴⁶ Zie bv. RvS 15 februari 2012, 218.002, 11; RvS 24 februari 2009, nr. 190.762, 10. Zie ook GwH 17 september 2015, 118/2015, B.18.2.

³⁴⁷ Wanneer daarentegen de overheid een termijngebonden beslissing intrekt wegens een, onregelmatigheid, beschikt die overheid niet over de mogelijkheid om de beslissing te hernemen indien de oorspronkelijke vervaltermijn reeds is verstreken. Aldus stelde de Raad van State dat « de situatie waarin een bestuur na de intrekking van een beslissing verkeert, niet dezelfde is als wanneer zijn beslissing vernietigd wordt door de toezichthoudende overheid of door de Raad van State. In het laatst vermeld geval wordt het bestuur fictief teruggeplaatst in de situatie van vóór het vernietigd besluit. In geval van vrijwillige intrekking daarentegen geldt die fictie niet. In dergelijk geval kan de ingetrokken beslissing dan ook slechts hernomen worden met inachtneming van de situatie die zich op dat ogenblik aandient » (RvSt, 21 augustus 2008, nr. 185.771). De Raad van State besloot vervolgens dat de ingetrokken beslissing niet opnieuw kon worden hernomen, vermits de oorspronkelijke vervaltermijn reeds was verstreken en de betrokken regelgeving niet toeliet een nieuwe beslissing te nemen na het verstrijken van die termijn (zie ook RvSt, 18 juni 2009, nr. 194.330). Ook na een intrekking van de beslissing kan de procedure in bepaalde gevallen hernomen worden op het ogenblik waar het fout liep. De VCRO voorziet die mogelijkheid om het wettigheidsgebrek recht te zetten ook expliciet bij een intrekking van ruimtelijke uitvoeringsplannen. Volgens de VCRO kunnen de Vlaamse Regering, de provincieraad en de gemeenteraad “met het oog op het herstel van een onregelmatigheid, het besluit houdende definitieve vaststelling van het [...] ruimtelijk uitvoeringsplan geheel of gedeeltelijk intrekken en hernemen, waarbij het wettigheidsgebrek wordt rechtgezet” (art. 2.2.7, §11, 2.2.10, §9 en 2.2.14, §9 VCRO) (zie GwH 17 september 2015, 118/2015, B.18.3).

Het bestuur kan er voor opteren om de procedure te hernemen waar het fout liep. Het gaat in wezen om een vorm van bestuurlijke lus die van start gaat na een vernietigingsarrest. Het is echter mogelijk dat die nieuwe beslissing in wezen neerkomt op een herneming van de eerder vernietigde beslissing, weze het zonder de vastgestelde onwettigheid. Er bestaat evenwel geen zekerheid dat de hernemende beslissing wettig is. De beslissing kan nog door andere onwettigheden zijn aangetast waarover de Raad zich eerder niet heeft uitgesproken. Bovendien is het zelfs niet zeker of de onwettigheid die tot de vernietiging heeft geleid, wel afdoende is hersteld. De verzoeker die de vernietiging heeft verkregen, zal dus opnieuw een beroep moeten instellen bij de Raad, hetgeen voor alle betrokkenen procedureleed, kosten en tijdverlies met zich meebrengt. Het is deze carrousel aan procedures die de decreetgever met de invoering van de bestuurlijke lus beoogde te vermijden. Ingevolge de ingevoerde bestuurlijke lus diende niet telkens vernietigingsprocedure op vernietigingsprocedure te moeten worden doorlopen, maar werd de mogelijkheid geboden om het voormelde procedé van de hernemende beslissing -die ook als een vorm van bestuurlijke lus kan beschouwd worden- te integreren binnen de lopende vernietigingsprocedure voor de Raad van Vergunningsbetwistingen en dit onder toezicht van deze Raad.

342. De toepassing van de bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen in het decreet van 6 juli 2012 was aan diverse voorwaarden gekoppeld:

- 1) In de eerste plaats was vereist dat belanghebbenden, door de toepassing van de bestuurlijke lus niet onevenredig kunnen worden benadeeld;
- 2) In de tweede plaats was vereist dat de onregelmatigheid in de bestreden beslissing herstelbaar is;
- 3) In de derde plaats moest het herstel van de onregelmatigheid tot gevolg hebben, niet alleen dat de bestreden beslissing niet langer onregelmatig is, maar ook dat de “beslissing gehandhaafd kan blijven”;
- 4) Tot slot diende de Raad voor Vergunningsbetwistingen, alvorens de bestuurlijke lus voor te stellen, alle middelen te hebben onderzocht. Immers heeft het geen zin een bestuurlijke lus te bevelen om vervolgens -nadat het vergunningverlenende bestuursorgaan de onwettigheid heeft hersteld- vast te stellen dat de beslissing moet worden vernietigd op grond van een onwettigheid die niet te remediëren valt.

343. Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges heeft artikel 4.8.4. VCRO opgeheven³⁴⁸ en de regeling inzake de bestuurlijke lus opgenomen in artikel 34 van het decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) die zowel van toepassing is op het Handhavingscollege als op de Raad voor Vergunningsbetwistingen.³⁴⁹

³⁴⁸ Art. 77 van het decreet van 4 april 2014.

³⁴⁹ Het artikel is grotendeels geïnspireerd door het artikel 4.8.4. VCRO, zoals het is vervangen bij artikel 5 van het decreet van 6 juli 2012 houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft. Die bepaling is het resultaat van opmerkingen die door de Raad van State werden geformuleerd in Adv.RvS 51.130/1/AV van 19 april en 22 mei 2012 over het voorstel dat tot die bepaling heeft geleid (*Parl.St.VI.Parl.* 2011-12, nr. 1509/2, 6-8, opmerkingen 6.1 en 6.2).

344. In navolging van de Vlaamse decreetgever heeft de federale wetgever bij de wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State een bestuurlijke lus ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State.³⁵⁰ De toepassing van de bestuurlijke lus bij de Raad van State in de wet van 20 januari 2014 was eveneens aan diverse voorwaarden gekoppeld. Deze voorwaarden waren grotendeels -maar niet volledig- gelijklopend met de voorwaarden voor de toepassing van de bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen:

- Vooreerst is vereist dat het bestuur zijn instemming verleent. De uitgesproken wil tot medewerking aan het herstel van de onregelmatigheid door het bevoegde bestuur is een noodzakelijke voorwaarde voor het welslagen van de bestuurlijke lus.³⁵¹

- In de tweede plaats is vereist dat de onregelmatigheid in de bestreden bestuurshandeling herstelbaar is.³⁵² Bovendien moet het herstel binnen een redelijke termijn -in beginsel drie maanden- kunnen plaatsvinden.³⁵³

- Ten derde dient het herstel van de onregelmatigheid tot gevolg te hebben, niet alleen dat de bestreden bestuurshandeling niet langer onregelmatig is, maar ook dat de inhoud van de bestuurshandeling ongewijzigd blijft. Het herstel van de gebreken mocht geen weerslag hebben op de inhoud van de akte of het reglement. Formaliteiten die de bestreden beslissing kunnen

³⁵⁰ In Hoofdstuk V, met als opschrift "De bestuurlijke lus" werd een artikel 38 ingevoegd dat als volgt luidde:

"Art. 38. § 1. In geval van een beroep tot nietigverklaring bedoeld in artikel 14, § 1, kan de afdeling bestuursrechtspraak de verwerende partij bij tussenarrest opdragen om een gebrek in de bestreden akte of het bestreden reglement te herstellen of te laten herstellen.

Het gebruik van deze bestuurlijke lus is alleen mogelijk nadat de partijen de mogelijkheid hebben gehad hun opmerkingen te doen kennen over het gebruik ervan.

Het tussenarrest bepaalt de wijze waarop en de termijn waarbinnen het herstel moet plaatsvinden. Deze termijn kan worden verlengd op verzoek van de verwerende partij. Wanneer het herstel bestaat uit het nemen van een nieuwe akte, of een nieuw reglement wordt het voorwerp van het beroep uitgebreid tot deze akte of dit reglement. Het herstel kan alleen de gebreken betreffen die in het tussenarrest werden aangeduid. Het herstel van deze gebreken mag geen weerslag hebben op de inhoud van de akte of het reglement.

§ 2. De bestuurlijke lus kan niet worden toegepast wanneer :

1° het gebrek niet herstelbaar is binnen een termijn van drie maanden, behalve als er wordt aangetoond dat dit binnen een redelijke termijn kan geschieden;

2° de eigen beslissingsbevoegdheid van de verwerende partij niet volstaat om het gebrek te herstellen;

3° de verwerende partij de toepassing van de procedure uitdrukkelijk weigert;

4° het herstel van het gebrek niet kan leiden tot de definitieve beslechting van het hangende geding.

§ 3. Indien de toepassing van de bestuurlijke lus pas wordt voorgesteld in het tussenarrest beschikken de partijen over een termijn van vijftien dagen te rekenen van de kennisgeving van dit arrest om hun standpunt omtrent de toepassing van de bestuurlijke lus mee te delen.

Daarna spreekt de afdeling bestuursrechtspraak zich uit over de toepassing van de bestuurlijke lus, overeenkomstig paragraaf 1.

§ 4. Zodra de verwerende partij uitvoering heeft gegeven aan het in paragraaf 1 bedoelde tussenarrest, geeft zij daarvan onverwijld schriftelijk kennis aan de Raad van State, alsook van de wijze waarop het gebrek is hersteld. Indien de Raad van State binnen vijftien dagen na het verstrijken van de bij tussenarrest vastgestelde hersteltermijn geen kennisgeving heeft ontvangen, wordt de bestreden akte of het bestreden reglement nietig verklaard."

De andere partijen kunnen, binnen een termijn van vijftien dagen vanaf het ogenblik waarop de afdeling bestuursrechtspraak hen in kennis stelt van de manier waarop het gebrek werd hersteld, hun opmerkingen daaromtrent doen gelden. Indien de afdeling bestuursrechtspraak vaststelt dat het gebrek niet volledig is hersteld of dat het herstel aangetast is door nieuwe gebreken, wordt de herstelde akte of het herstelde reglement of, in voorkomend geval de nieuwe akte of het nieuwe reglement nietig verklaard.

Indien het gebrek volledig is hersteld, gelden de gevolgen van de bestuurlijke lus met terugwerkende kracht en wordt het beroep verworpen."

³⁵¹ De procedure kan niet op zinvolle wijze worden toegepast "indien de verwerende partij niet bereid is om zijn medewerking te verlenen" (*Parl. St.*, Senaat, 2012-2013, nr.5-2277/1, p.28).

³⁵² Dat is bijvoorbeeld niet het geval wanneer het in de procedure betrokken bestuur niet bevoegd is om het gebrek te herstellen.

³⁵³ Die voorwaarde had tot doel "te voorkomen dat de duur van de procedure voor de Raad van State door het gebruik van de bestuurlijke lus overmatig wordt verlengd" (*Parl. St.*, Senaat, 2012-2013, 2277/1, 28).

wijzigen –zoals een impactstudie of hoorzitting-, kwamen niet in aanmerking.³⁵⁴ In de toelichting werden volgende voorbeelden gegeven waarin een toepassing van de bestuurlijke lus mogelijk werd geacht:

- een motivering per verwijzing waarbij het gedeelte met de motivering niet ter kennis van de aanvrager werd gebracht voorafgaand of gelijktijdig met de handeling zelf, maar zich wel in het administratief dossier bevindt;
- de niet-bestaande formele motivering van de handeling, indien het er alleen om gaat om in de handeling de motieven te formuleren die zijn opgenomen in het administratief dossier;
- een ontbrekende of onleesbare handtekening.³⁵⁵

- Tot slot was vereist dat het herstel van de onregelmatigheid tot de definitieve beslechting van het hangende geding kan leiden. Aan die voorwaarde is niet voldaan "indien er tijdens de procedure voor de Raad van State nog andere gebreken werden vastgesteld die zich niet lenen tot de toepassing van de bestuurlijke lus".³⁵⁶ In dat laatste geval moet eerst worden onderzocht "of er geen andere middelen gegrond zijn", hetgeen dus vereist "dat alle middelen worden onderzocht".³⁵⁷

De bestuurlijke lus in de wet van 20 januari 2014 voorzag in een debat op tegenspraak omtrent de toepassing van de bestuurlijke lus. Ter bescherming van de belanghebbenden, al dan niet partij in het geding, voorzag het decreet van 6 juli 2012 er daarentegen in dat zij door de toepassing van de lus niet onevenredig kunnen worden benadeeld.

(2) DE ARRESTEN 74/2014 EN 103/2015 VAN HET GRONDWETTELIJK HOF

345. In het arrest 74/2014 van 8 mei 2014³⁵⁸ en het arrest 103/2015 van 16 juli 2015 vernietigde het Grondwettelijk Hof respectievelijk de bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgenomen in het decreet van 6 juli 2012 en de bestuurlijke lus bij de Raad van State opgenomen in de wet van 20 januari 2014.³⁵⁹ De redenen voor de vernietiging waren in grote mate gelijklopend.³⁶⁰

³⁵⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5. 2277/1, 29.

³⁵⁵ *Ibid.*, 29.

³⁵⁶ *Ibid.*, 28.

³⁵⁷ *Ibid.*, 29.

³⁵⁸ Hierover o.a. S. BOULLAERT, "De bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen vernietigd. Wat met de bestuurlijke lus bij de Raad van State?", *RABG* 2014, 1383; P. LEFRANC, "De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt", noot onder GwH, nr.74/2014, 8 mei 2014, *TMR* 2014, 440 en M. UYTENDAELE, "Sauver la boucle administrative fédérale", *Adm. Publ.* 2014/3, 399-406 en J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief. Grenzen en mogelijkheden van een Vlaamse justitie*, Brugge, die Keure, 2015, 60-69.

³⁵⁹ De regeling inzake de bestuurlijke lus opgenomen in artikel 34 van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges.

³⁶⁰ De Afdeling Wetgeving van de Raad van State was milder in de beoordeling van de bestuurlijke lus dan het Grondwettelijk Hof; zie Adv. RvS 51/130/1/1V van 19 april en 2 mei 2012 over een voorstel van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, *Parl. St.* VI. Parl. 2011-12, 1509/2, 6 en 7; Adv. RvS 53.317/AV van 11 juni 2013 over een wetsontwerp "houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State", *Parl.St.* Senaat 2012-13, 122-126 (en 115-116) en Adv. RvS 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een "voorontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges", *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, 2383/1, 186-188.

346. Vooreerst oordeelde het Hof dat de bepaling op discriminerende wijze afbreuk doet aan het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter door de Raad voor Vergunningsbetwistingen resp. de Raad van State *“de mogelijkheid te bieden, wanneer die de toepassing van de bestuurlijke lus voorstelt, zijn standpunt over de uitkomst van het geschil kenbaar te maken, dat nochtans tot dezelfde beslissing moet leiden”*.³⁶¹

347. Daarnaast doet de bestuurlijke lus volgens het Hof op discriminerende wijze afbreuk aan de rechten van verdediging, het recht op tegenspraak en het recht op toegang tot de rechter:

- vooreerst omdat in de bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet voorzien was in een op tegenspraak gevoerd debat over de mogelijkheid tot toepassing van de lus, in gevallen waarin zulks nog niet het voorwerp was van debat tussen de partijen.³⁶² Het Grondwettelijk Hof wijst ter zake naar de rechtspraak van het EHRM volgens dewelke de partijen debat moeten kunnen voeren wanneer een rechtscollege, zoals te dezen de Raad voor Vergunningsbetwistingen, een element aanbrengt dat ertoe strekt de beslechting van het geschil te beïnvloeden, zoals te dezen de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus.³⁶³ Het loutere oordeel door de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat de belanghebbenden door de toepassing van de bestuurlijke lus niet onevenredig kunnen worden benadeeld, volstaat niet voor het Hof. Het komt immers de partijen zelf toe, en niet het rechtscollege om uit te maken of een nieuw element opmerkingen behoeft of niet.³⁶⁴ In tegenstelling tot de bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen waarborgt de bestuurlijke lus bij de Raad van State volgens het Hof wel het recht op tegenspraak.³⁶⁵
- op de tweede plaats omdat niet voorzien is in de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de beslissing die met toepassing van de bestuurlijke lus is genomen, na de kennisgeving of bekendmaking daarvan. De toepassing van de bestuurlijke lus kan volgens het Hof gevolgen hebben voor belanghebbenden die tegen de beslissing geen beroep hebben ingesteld en die niet zijn tussengekomen in het geding. Een beslissing die met toepassing van de bestuurlijke lus is genomen kan volgens het Hof niet van het recht op toegang tot de rechter worden uitgesloten.³⁶⁶

Tot slot doen beide bestuurlijke lussen volgens het Hof ook afbreuk aan het bij de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen gewaarborgde recht van de adressant van de handeling en elke belanghebbende derde *“om onmiddellijk kennis te nemen van de motieven die de beslissing verantwoorden door de vermelding ervan in de handeling zelf”*.³⁶⁷ Volgens het Hof zou de uitdrukkelijke motiveringsplicht, die de bestuurse in staat moet stellen te

³⁶¹ GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.7.4. en GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.11.4.

³⁶² GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.8.3 en B.8.5.

³⁶³ *Ibid.*, B.8.3. met verwijzing naar EHRM 16 februari 2006, *Prikyan en Angelova t. Bulgarije*, §42 en EHRM 5 september 2013, *Cepek t. Tsjechische Republiek*, §45.

³⁶⁴ GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.8.3. met verwijzing naar EHRM 18 februari 1997, *Nideröst-Huber t. Zwitserland*, §29 en EHRM 27 september 2011, *Hrdalo t. Kroatië*, §36.

³⁶⁵ GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.12.3.

³⁶⁶ GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.8.4. en B.8.5 en GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.12.4 en B.12.5.

³⁶⁷ GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.9.5 en GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.13.4.

beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt, “*zijn doel voorbijschieten indien die bestuurde de motieven die de beslissing verantwoorden pas te weten kan komen nadat hij beroep heeft ingesteld*”.³⁶⁸

In het arrest nr. 74/2014 van 8 mei 2014 koppelt het Grondwettelijk Hof de schending van de motiveringsplicht aan een schending van de bevoegdheidsverdelende regels. Een gemeenschaps- of gewestwetgever schendt volgens het Hof de federale bevoegdheid wanneer hij de bescherming die door de federale wetgeving aan de bestuursinstellingen wordt geboden, vermindert door de overheden die optreden in de aangelegen waarvoor hij bevoegd is, vrij te stellen van de toepassing van de voormelde wet of door die overheden toe te staan daarvan af te wijken.³⁶⁹ De federale wet van 29 juli 1991 betreft volgens het Grondwettelijk Hof een algemene verplichting die geldt voor alle overheden. De gemeenschappen en gewesten kunnen die algemene federale regels accessoir aan de eigen bevoegdheid enkel aanvullen en preciseren, mits de algemene regels geëerbiedigd worden.³⁷⁰ Het Hof oordeelde bovendien dat in deze niet voldaan is aan de voorwaarden van de impliciete bevoegdheden daar de “weerslag van de in het geding zijnde bepaling op de federale bevoegdheid inzake de uitdrukkelijke motivering niet marginaal is aangezien zij erop neerkomt toe te staan dat de motieven van een beslissing met betrekking tot een aanvraag tot vergunning, validering of registratie niet in de handeling zelf voorkomen en door het bevoegde bestuurlijk gezag pas worden bekendgemaakt in de loop van de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen”.³⁷¹

348. Tot slot kan nog opgemerkt worden dat het Grondwettelijk Hof samen met de bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen ook de bepaling vernietigde die erin voorzagt dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen in zijn uitspraak “het geheel of een deel van de kosten ten laste van de partij legt die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt”. Doordat de decreetgever heeft bepaald dat de kosten niet volledig ten laste kunnen worden gelegd van de verzoekende partijen wanneer de bestreden beslissing wordt vernietigd, maar niet erin heeft voorzien dat de kosten evenmin volledig ten laste kunnen worden gelegd van de verzoekende partijen wanneer hun beroep als gevolg van de toepassing van de bestuurlijke lus wordt verworpen, heeft hij volgens het Hof zonder redelijke verantwoording afbreuk gedaan aan het recht op gelijke toegang tot de rechter.³⁷²

(3) DE NIEUWE BESTUURLIJKE LUS IN HET DECREET VAN 3 JULI 2015

349. Artikel 5 van het decreet van 3 juli 2015 tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voeren in artikel 34 DBRC-decreet een nieuwe bestuurlijke lus in

³⁶⁸ Tevens stelt het Hof dat artikel 6, lid 9, van het Verdrag van Aarhus vereist, dat de tekst van de betrokken bestuurshandeling, voor zover zij onder het toepassingsgebied van het Verdrag valt, toegankelijk wordt gemaakt voor het publiek “tezamen met de redenen en overwegingen waarop het besluit is gebaseerd”. (GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.9.5, derde alinea en GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.13.4).

³⁶⁹ GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.9.4. Zie ook GwH 13 juni 2013, 91/2013; GwH 19 december 2013, 169/2013.

³⁷⁰ GwH 8 mei 2001, 55/2001; GwH 18 oktober 2011, 128/2001, ; GwH 19 december 2007, 156/2007.

³⁷¹ GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.9.6.

³⁷² GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.12.4.

waarvan de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Handhavingscollege gebruik kunnen maken. Deze lus beoogt tegemoet te komen aan de bezwaren die het Grondwettelijk Hof uitte.³⁷³

350. Er wordt onder meer voorzien dat de inhoud en strekking van de bestreden beslissing ingevolge de bestuurlijke lus gewijzigd kan worden. Onder de toepassing van de nieuwe bestuurlijke lus vormt de herstelbeslissing een nieuwe beslissing die het voorwerp uitmaakt van het beroep. Vroeger kon de bestuurlijke lus enkel tot eenzelfde beslissing leiden, wat de beginselen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in het gedrang bracht. Thans wordt er niet langer hersteld binnen dezelfde beslissing.

Als tegemoetkoming aan de kritiek van het Grondwettelijk Hof inzake de rechten van verdediging en tegenspraak kunnen alle partijen voortaan vooraf hun standpunt over de toepassing van de bestuurlijke lus schriftelijk kenbaar maken.

351. Een bestuurlijke lus is slechts zinvol in zoverre de beslissing niet op andere gronden kan worden vernietigd. Aldus moet de Vlaamse bestuursrechter ingevolge het artikel 34 van het DBRC-decreet zich in zijn tussenuitspraak uitspreken over alle middelen. Er kan slechts toepassing worden gemaakt van de bestuurlijke lus wanneer geen ander middel leidt tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. Er werd immers geoordeeld dat het “niet wenselijk is” de bestuurlijke lus toe te passen voor één welbepaalde onwettigheid om naderhand te constateren dat een andere onwettigheid niet te herstellen is en het verzoek tot vernietiging ingewilligd moet worden.³⁷⁴ Tot slot kan de bestuurlijke lus enkel nog in een vernietigingsprocedure worden toegepast en niet langer in schorsingsprocedures of “in elke stand van het geding”.

352. In arrest 153/2016 van 1 december 2016 heeft het Grondwettelijk Hof alle elf aangevoerde middelen tegen de nieuw ingevoerde bestuurlijke lus verworpen.

Vooreerst oordeelt het Hof dat de middelen waarin wordt aangevoerd dat afbreuk wordt gedaan aan de onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de bestuursrechter, niet gegrond zijn. De bestuursrechter doet immers pas uitspraak over het al dan niet toepassen van de bestuurlijke lus nadat alle partijen daarover een standpunt hebben kunnen innemen.

Ook de middelen die zijn afgeleid uit een schending van het recht op tegenspraak zijn volgens het Hof niet gegrond. Het Hof oordeelde dat ten aanzien van de herstelbeslissing zelf, de andere partijen in de vernietigingsprocedure steeds de mogelijkheid hebben hun schriftelijke standpunten aan de bestuursrechter mee te delen zodat het recht op tegenspraak is gewaarborgd.

Voorts oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de nieuwe regeling geen schending vormt van het gelijkheidsbeginsel en dat het geen achteruitgang betekent van het beschermingsniveau inzake een gezond leefmilieu die strijdig is met de standstillverplichting vervat in artikel 23 van de

³⁷³ Voor een motivering ter zake zie toelichting en het advies van de Raad van State, *Parl.St.* VI. Parl. 2014-15, 354/1, resp. 14-22 en 67-75.

³⁷⁴ *Parl.St.*, Vlaams Parlement, 2014-2015, nr. 354/1, p. 17.

Grondwet.

Aangezien elke belanghebbende een beroep kan instellen tegen de herstelbeslissing en vooraf kennis kan nemen van de al dan niet aangepaste motivering is van een ongrondwettige beperking van de formele motiveringsplicht geen sprake meer.

2. DE TOEPASSING VAN DE BESTUURLIJKE LUS DOOR DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

(1) TOEPASSINGSGEVALLEN

353. De bestuurlijke lus wordt voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen geregeld door artikel 34 van het DBRC-decreet. Deze bepaling luidt:

“Artikel 34.

§ 1. Als een Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), vaststelt dat het de bestreden beslissing om reden van een onwettigheid moet vernietigen, kan het de verwerende partij in het bodemgeding de mogelijkheid bieden om met een herstelbeslissing de onwettigheid in de bestreden beslissing te herstellen of te laten herstellen, hierna bestuurlijke lus te noemen.

In dit artikel wordt verstaan onder onwettigheid: een strijdigheid met een geschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel die kan leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing, maar die zou kunnen worden hersteld.

§ 2. Het gebruik van de bestuurlijke lus is alleen mogelijk nadat alle partijen de mogelijkheid hebben gehad hun standpunt over het gebruik ervan kenbaar te maken.

Als alle partijen een schriftelijk standpunt over het gebruik van de bestuurlijke lus kenbaar hebben kunnen maken, beslist het Vlaams bestuursrechtscollege over de toepassing van de bestuurlijke lus met een tussenuitspraak als vermeld in paragraaf 3.

Als niet alle partijen hun standpunt over het gebruik van de bestuurlijke lus kenbaar hebben kunnen maken, biedt het Vlaams bestuursrechtscollege bij tussenuitspraak de mogelijkheid om daarover een schriftelijk standpunt in te nemen. De partijen beschikken daarvoor over een vervaltermijn van dertig dagen, die ingaat op de dag na de dag van de betekening van die uitspraak. Daarna beslist het Vlaams bestuursrechtscollege over de toepassing van de bestuurlijke lus met een tussenuitspraak als vermeld in paragraaf 3.

§ 3. Met behoud van de toepassing van artikel 16, zesde lid, organiseert het Vlaams bestuursrechtscollege een zitting over de toepassing van de bestuurlijke lus.

Het Vlaams bestuursrechtscollege beslist met een tussenuitspraak over de toepassing van de bestuurlijke lus en bepaalt de termijn waarin de herstelbeslissing wordt genomen. Op

gemotiveerd verzoek van de verwerende partij kan die termijn eenmalig worden verlengd. De termijnverlenging kan de duur van de aanvankelijke hersteltermijn niet overschrijden.

De tussenuitspraak, vermeld in het tweede lid, beslecht, in voorkomend geval, alle overige middelen.

§ 4. De verwerende partij bezorgt de herstelbeslissing aan het Vlaams bestuursrechtscollege binnen de hersteltermijn, vermeld in paragraaf 3.

Het voorwerp van het beroep wordt uitgebreid met de herstelbeslissing.

Het herstel kan alleen betrekking hebben op een onwettigheid die in de tussenuitspraak werd opgegeven.

Als de herstelbeslissing niet tijdig werd meegedeeld, vernietigt het Vlaams bestuursrechtscollege de bestreden beslissing.

§ 5. Het Vlaams bestuursrechtscollege bezorgt de herstelbeslissing aan de overige partijen.

Die partijen kunnen schriftelijk hun standpunt over het herstel meedelen binnen de vervalltermijnen die de Vlaamse Regering heeft bepaald en die niet korter mogen zijn dan dertig dagen.

Met behoud van de toepassing van artikel 16, zesde lid, organiseert het Vlaams bestuursrechtscollege een zitting over het herstel.

§ 6. Als het Vlaams bestuursrechtscollege vaststelt dat de onwettigheid niet is hersteld of dat het herstel aangetast is door een nieuw opgeworpen onwettigheid, vernietigt het Vlaams bestuursrechtscollege de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk en vernietigt het de herstelbeslissing, tenzij het Vlaams bestuursrechtscollege beslist om opnieuw toepassing te maken van de bestuurlijke lus overeenkomstig de bepalingen van dit artikel.

Als het Vlaams bestuursrechtscollege vaststelt dat de onwettigheid is hersteld en dat het herstel niet is aangetast door een nieuw opgeworpen onwettigheid, verwerpt het Vlaams bestuursrechtscollege het beroep tegen de herstelbeslissing. Daarnaast vernietigt het Vlaams bestuursrechtscollege de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk en doet het Vlaams bestuursrechtscollege uitspraak over de eventuele toepassing van artikel 36.

§ 7. De proceduretermijnen die niet in dit artikel worden vermeld, worden geschorst vanaf de datum van de tussenuitspraak die beslist over de toepassing van de bestuurlijke lus tot de datum van de uitspraak van het Vlaams bestuursrechtscollege, vermeld in paragraaf 4, derde lid, of paragraaf 6.

§ 8. Na de betekening van de uitspraak, vermeld in paragraaf 6, tweede lid, door het Vlaams bestuursrechtscollege, vermeld in artikel 2, 1°, b), wordt de herstelbeslissing

bekendgemaakt conform de bepalingen van de decreten, vermeld in artikel 2, 1°, b).

§ 9. De personen die daartoe belang hebben conform de bepalingen van de decreten, vermeld in artikel 2, 1°, b), kunnen tegen de herstelbeslissing beroep instellen bij het Vlaams bestuursrechtscollege binnen de termijnen, vermeld in het voormelde decreet.”

354. De nieuwe bestuurlijke lus is in werking getreden op 1 januari 2016.

355. Tot op heden heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen slechts drie keer gebruik gemaakt van de techniek van de bestuurlijke lus.³⁷⁵ Hieronder wordt per zaak kort volgende punten besproken: het procedurele verloop (het aantal tussenarresten), de onwettigheid waarbij gebruik wordt gemaakt van de bestuurlijke lus en -indien reeds beschikbaar- het eindarrest waarbij geoordeeld wordt of de wettigheid van de herstelbeslissing.

Zaak 1 (Ringoir e.a./GSA - Mechelen)

- Vernietigingsberoep ingesteld op 5 september 2016.

- Zitting over vernietigingsberoep op 27 maart 2018.

- Met het tussenarrest van 17 april 2018 met nr. RvVb/A/1718/0766 verzocht de Raad de partijen ambtshalve om standpunt in te nemen over de toepassing van de bestuurlijke lus.

- Zitting over toepassing van de bestuurlijke lus op 29 mei 2018.

- Met het tussenarrest nr. A/1718/1036 van 19 juni 2018 bevond de Raad voor Vergunningsbetwistingen twee middelen gegrond. Vooreerst stelde de Raad vast dat de bestreden beslissing behept is met een onregelmatigheid aangezien ze niet vermeldt dat er een gedeelte van de aanvraag gelegen is in woongebied met cultureel- historische en/of esthetische waarde en bovendien geen enkel motief bevat dat betrekking heeft op de verenigbaarheid van de aanvraag met de nadere aanwijzing “*woongebied met culturele, historische en/of esthetische waarde*” die het gewestplan aan het betrokken woongebied heeft gegeven. Daarnaast oordeelde de Raad dat de bestreden beslissing geen afdoende toets bevat van de schadelijke effecten op de waterhuishouding die al dan niet kunnen ontstaan door de werken waarvoor de vergunning wordt verleend (watertoets).³⁷⁶ De Raad merkte hierbij op dat beide motieven, hoewel materieel aanwezig in het administratief dossier, niet veruitwendigd waren in de formele motivering van de bestreden beslissing zodat de bestreden beslissing behept is met een strijdigheid die evenwel door middel van de toepassing van de bestuurlijke lus kan worden hersteld.

- Zitting over de herstelbeslissing op 8 januari 2019.

³⁷⁵ Op de toepassing van de bestuurlijke lus door het Handhavingscollege wordt niet ingegaan.

³⁷⁶ RvVb 19 juni 2018, nr. RvVb/A/1718/1036.

- In het arrest met nummer RvVb-A-1819-0645 van 19 februari 2019 oordeelde de Raad dat de herstelbeslissing wettig was.

Zaak 2 (X/GSA – Gent)

- Schorsings- en vernietigingsberoep ingesteld op 1 april 2016.

- De Raad verwerpt met een arrest van 27 september 2016 met nummer RvVb/S/1617/0104 de vordering tot schorsing.

- Zitting over vernietigingsberoep op 9 mei 2017.

- Met het tussenarrest van 19 september 2017 met nummer RvVb/A/1718/0076 verzocht de Raad de procespartijen om een schriftelijk standpunt in te nemen over het ambtshalve voorstel tot toepassing van de bestuurlijke lus en beveelt daartoe de heropening van de debatten.

- Op 27 oktober 2017 werd cassatieberoep aangetekend tegen het arrest nr. RvVb/A/1718/0076 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 19 september 2017 in de zaak 1516/RvVb/0498/SA.

- Zitting over toepassing van de bestuurlijke lus op 14 november 2017.

- Met het arrest van 19 december 2017 met nummer RvVb/A/1718/0373 beveelt de Raad voor Vergunningsbetwistingen de heropening van de debatten in afwachting van de uitspraak van de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, over het cassatieberoep tot nietigverklaring van het tussenarrest van de Raad van 19 september 2017 met nummer RvVb/A/1718/0076.

- Bij arrest nr. 241.675 van 31 mei 2018 stelde de Raad van State vast dat het auditorsverslag de verwerping adviseert en de verzoeker geen verzoek tot voortzetting indiende zodat de afstand van geding vastgesteld kan worden.

- In het tussenarrest nr. A/1718/1191 van 21 augustus 2018 oordeelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat een vergunning voor de aanleg van fietsers- en voetgangersbruggen over de Ringvaart/R4 en over de E40 met omgevingsaanleg en de aanleg van een fietspad op de oude spoorwegbedding onwettig was omdat de vergunning voorziet in het bouwen van steunpilaren, waarvan minstens een steunpilaar volledig gesitueerd is binnen de eerste tien meter van de bouwvrije strook langs de E40. De Raad stelde echter eveneens vast dat artikel 4, §2 van de wet van 12 juli 1956 tot vaststelling van het statuut der autosnelwegen “de minister tot wiens bevoegdheid de openbare werken behoren” de mogelijkheid biedt om van dat verbod af te wijken, hetzij ten bate van een openbare dienst, hetzij voor het oprichten van installaties of gebouwen in verband met de dienst van de autosnelweg. Een dergelijke toelating van de minister lag echter niet voor.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen maakte toepassing van de bestuurlijke lus om het bestuur de mogelijkheid te bieden om hieraan te remediëren.³⁷⁷

- Op 17 mei 2019 was er nog geen beslissing gekend waarin uitspraak werd gedaan over de herstelbeslissing.

Zaak 3 (Kampenhout/GSA – Aquafin)

- Vernietigings- en schorsingsberoep ingesteld op 15 mei 2017.

- De Raad verwerpt met een arrest van 7 november 2017 met nummer RvVb/S/1718/0213 de vordering tot schorsing.

- Behandeling vernietigingsberoep en bestuurlijke lus op zitting 25 september 2018.

- In het tussenarrest nr. A/1819/0248 van 6 november 2018 oordeelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat een bijzondere voorwaarde niet de nodige precisie zoals vereist door artikel 4.2.19, §1 VCRO bezit en daardoor aan de tussenkomende partij een ontoelaatbare appreciatiemarge laat. De partijen hebben reeds standpunt ingenomen hierover. De verwerende partij wordt uitgenodigd om de vastgestelde onregelmatigheid te herstellen door de voorwaarden verbonden aan de bestreden beslissing met betrekking tot de aanleg van de tijdelijke uitwijkstroken en de dijk van teelaarde voldoende precies te omschrijven zoals vereist werd door het toenmalig artikel 4.2.19, §1 VCRO.³⁷⁸

- Op 17 mei 2019 was er nog geen beslissing gekend waarin uitspraak werd gedaan over de herstelbeslissing.

356. Hieronder worden een aantal voorbeelden gegeven van gevallen waarin de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen toepassing maakt van de bestuurlijke lus³⁷⁹:

- Gegeven de gegrond bevonden middelen, die het gedegen onderzoek van milieueffecten betreffen, is de Raad van oordeel dat de toepassing van de bestuurlijke lus in dit concrete geval geen meerwaarde biedt. De verwerende partij dient een nieuwe beslissing te nemen, rekening houdend met de beoordeling van de gegrond bevonden middelen.³⁸⁰

- Onder de bespreking van het eerste onderdeel van het eerste middel is er vastgesteld dat de bestreden beslissing in strijd met het redelijkheidsbeginsel genomen is, wat verder

³⁷⁷ RvVb 21 augustus 2018, nr. RvVb/A/1718/1191.

³⁷⁸ RvVb 6 november 2018, nr. RvVb/1819/0248.

³⁷⁹ Voor een overzicht van de gevallen waarin in Nederland wel/geen toepassing gemaakt wordt van de bestuurlijke lus, zie Ch.W. BACKES e.a., Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 60-62.

³⁸⁰ RvVb 27 november 2018, nr. RvVb/A/1819/0336.

reikt dan een gebrekkige motivering. Om die reden wordt er geoordeeld dat de toepassing van de bestuurlijke lus geen meerwaarde biedt. De verwerende partij moet een herstelbeslissing nemen en daarbij rekening houden met het vernietigingsmotief.³⁸¹

- Eveneens oordeelde de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat gelet op de gegrond bevonden middelen, die overigens niet alleen betrekking hebben op de motivering van de bestreden beslissing maar ook op de zorgvuldigheid van het door de verwerende partij gevoerde onderzoek, de toepassing van de bestuurlijke lus in het voorliggende geval geen meerwaarde kon bieden.³⁸²

- Gegeven het gegrond bevonden middel, dat overigens niet alleen betrekking heeft op de motivering van de bestreden beslissing maar ook op de zorgvuldigheid van het door de verwerende partij gevoerde onderzoek, is de Raad van oordeel dat de toepassing van de bestuurlijke lus in dit concrete geval geen meerwaarde biedt. De verwerende partij dient, bij het nemen van een nieuwe beslissing na dit vernietigingsarrest, rekening houdend met de beoordeling van de gegrond bevonden middel, wat inhoudt dat zij een nieuw onderzoek dient te voeren en met alle door de verzoekende partij aangehaalde arresten rekening dient te houden, evenals met desgevallend andere in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen die het vergund karakter van de constructie tegenspreken.³⁸³

- Er werd vastgesteld dat de bestreden beslissing geen zorgvuldige en afdoende gemotiveerde watertoets bevat. Dit betekent dat de verwerende partij (minstens) opnieuw zal moeten onderzoeken (en motiveren) of er door de aanvraag al dan niet schadelijke effecten in de zin van artikel 3, §2, 17° DIWB kunnen ontstaan, in het kader waarvan zij (in navolging van de bezwaren tijdens het openbaar onderzoek en het beroepschrift van verzoekende partij) (alleszins) ook het verlies aan (overstromings)ruimte voor water zal moeten betrekken. In die optiek bestaat er vooralsnog geen zekerheid dat de aanvraag na een zorgvuldige watertoets opnieuw (voorwaardelijk) zal worden vergund, waardoor het vooralsnog voorbarig is om alle middelen te behandelen. Gelet op deze vaststellingen wordt de toepassing van de bestuurlijke lus in voorliggende zaak niet opportuun geacht.³⁸⁴

(2) ANALYSE EN VOORSTELLEN

357. Uit bovenstaand overzicht blijkt het volgende:

- in twee zaken werd ambtshalve toepassing gemaakt van de bestuurlijke lus en in één zaak op vraag van de partijen;
- indien er ambtshalve toepassing gemaakt wordt van de bestuurlijke lus heeft dit een bijkomend tussenarrest en een bijkomende zitting tot gevolg (om de partijen de

³⁸¹ RvVb 5 maart 2019, nr. RvVb/A/1819/0691.

³⁸² RvVb 22 januari 2019, nr. RvVb/A/1819/0498.

³⁸³ RvVb 6 november 2018, nr. RvVb-A-1819-0258.

³⁸⁴ RvVb 25 september 2018, nr. RvVb/A/1819/0111.

mogelijkheid te bieden om standpunt in te nemen over de toepassing) en leidt dit dus tot bijkomende werklast;

- in de ene zaak waarin een uitspraak werd gedaan over de herstelbeslissing, werd de bestuurlijke lus succesvol toegepast werd;
- in één zaak ook toepassing gemaakt wordt van de bestuurlijke lus waar er twee middelen gegrond bevonden worden;
- in geen van de gevallen werd de herstelbeslissing aangevochten door derde-belanghebbende die niet in de initiële procedure betrokken waren.

358. In het werkjaar 2017-2018 werd in 390 dossiers een verleende vergunning vernietigd³⁸⁵, terwijl er in twee zaken gebruik werd gemaakt van de bestuurlijke lus. Het aantal gevallen waarin toepassing gemaakt werd van de bestuurlijke lus is dus zeer beperkt in vergelijking met het aantal zaken waarin de Raad voor Vergunningsbetwistingen een beslissing heeft vernietigd.

359. Dat de bestuurlijke lus nog maar in een uiterst beperkt aantal zaken toegepast werd, vindt deels zijn oorzaak in het feit dat de nieuwe lus pas in werking is getreden op 1 januari 2016. Het invoeren van een nieuwe rechtsfiguur gaat doorgaans ook gepaard met een onbekendheid bij de partijen en een zekere koudwatervrees bij de bestuursrechter en de partijen. Bovendien zal het vernietigingsberoep bij het Grondwettelijk Hof dat bijna het volledige eerste jaar hangende was, wellicht eveneens tot een zekere terughoudendheid geleid hebben in de toepassing ervan. Bij arrest 153/2016 van 1 december 2016 werd het beroep tot vernietiging hiertegen verworpen door het Grondwettelijk Hof.

360. De bestuursrechters van de DBRC ervaren de toepassing van de bestuurlijke lus bovendien als zeer log. Dit is vooral het geval wanneer ambtshalve toepassing gemaakt wordt van de bestuurlijke lus en hier geen eerder debat over gevoerd werd tussen de partijen. In dat geval moet de bestuursrechter via een bijkomend tussenarrest de partijen eerst de mogelijkheid geven om schriftelijk hun standpunt over het gebruik van de bestuurlijke lus kenbaar te maken (art. 34, §2 DBRC-decreet) en dient een bijkomende zitting over de toepassing van de bestuurlijke lus gehouden te worden (art. 34, §3 DBRC-decreet). Wanneer de verwerende of de tussenkomende partij daarentegen in de antwoordnota of schriftelijke uiteenzetting reeds vragen om toepassing te maken over de bestuurlijke lus kan de verzoekende partij hierover standpunt innemen in de wederantwoordnota en op dezelfde zitting zowel het vernietigingsberoep als de toepassing van de bestuurlijke lus toegepast worden. Om de afhandeling van de zaak te bespoedigen hebben de verwerende partij en de tussenkomende partij er dus alle belang bij om in hun eerste procedurestuk zelf om de toepassing van de bestuurlijke lus te verzoeken.

361. Verder kan maar van de bestuurlijke lus gebruik gemaakt worden nadat alle overige middelen beslecht zijn (art. 34, §3, derde lid DBRC-decreet). De toepassing van de bestuurlijke lus veronderstelt dus dat eerst alle andere middelen onderzocht worden. Zoals hoger aangegeven (*supra*, deel V, F “Een onderzoek van alle middelen bevordert de finale geschillenbeslechting”)

³⁸⁵ Van de 444 dossiers waarin de Raad voor Vergunningsbetwistingen tijdens het werkjaar 2017-2018 de bestreden beslissing vernietigd heeft, hebben 390 dossiers betrekking op een door de verwerende partij verleende vergunning.

draagt een onderzoek van alle middelen bij aan een definitieve geschillenbeslechting omdat vermeden wordt dat in een latere fase middelen die reeds opgeworpen werden ten aanzien van de eerste beslissing, maar niet onderzocht werden, opnieuw ingeroepen worden ten aanzien van de tweede beslissing.

362. Deze elementen maken dat de bestuursrechter vaak een afweging maakt tussen de verwachte tijdwinst en de extra werklast die de toepassing van de bestuurlijke lus met zich meebrengt voor de bestuursrechter. De bestuursrechter kiest er dan vaak voor om de beslissing te vernietigen waardoor het bestuur -al dan niet na injunctie- gehouden is een nieuwe beslissing te nemen.

Deze laatste werkwijze brengt echter een belangrijk nadeel met zich mee voor de houder van de vergunning. Vooreerst leidt in geval van toepassing van de bestuurlijke lus de procedure over de herstelbeslissing sneller tot een uitspraak dan wanneer een nieuwe beslissing wordt genomen en een nieuw beroep wordt ingesteld. In dit laatste geval dient de procedure volledig te worden overgedaan. In de ene zaak waarin een eindarrest geveld werd over de herstelbeslissing dateert de herstelbeslissing van 28 september 2018 en het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over de herstelbeslissing van 19 februari 2019, wat aanzienlijk sneller is dan de doorlooptijd van een volledig nieuwe procedure.³⁸⁶

In geval van toepassing van de bestuurlijk lus blijft de initiële vergunning bovendien zijn rechtskracht behouden tot op het ogenblik dat de bestuursrechter uitspraak doet over de herstelbeslissing. Pas wanneer de bestuursrechter uitspraak doet over de wettigheid van de herstelbeslissing, wordt ook overgegaan tot de vernietiging van de initiële beslissing. De herstelbeslissing treedt dan in de plaats van de initiële vergunning zodat een rechtvacuüm waarbij de vergunning vernietigd is, maar nog geen uitspraak werd gedaan over een nieuwe beslissing vermeden wordt. Wanneer de zaak zonder toepassing van de bestuurlijke lus teruggestuurd wordt naar het bestuur wordt de houder van de vergunning bij een succesvolle toepassing van de bestuurlijke lus daarentegen wel geconfronteerd met het rechtvacuüm dat ontstaat tussen de vernietiging van de vergunning en het nemen van de beslissing over de tweede vergunning wanneer de zaak zonder toepassing van de bestuurlijke lus teruggestuurd wordt naar het bestuur.

363. Het voordeel dat de bestuursrechter ervaart wanneer deze de bestuurlijke lus niet toepast, terwijl het na een vernietiging mogelijk blijkt om een herstelbeslissing te nemen, levert dus nadelen op in hoofde van de vergunninghouder. De bestuurlijke lus vormt een nuttig instrument om het rechtvacuüm dat ontstaat tussen de zuivere vernietiging (al dan niet met injunctie) en de nieuwe beslissing van de overheid op te vangen in die gevallen waar een herstelbeslissing redelijkerwijze genomen kan worden. Het gaat dus om gevallen waar een kale vernietiging disproportionele gevolgen teweegbrengt voor de adressant van de beslissing in verhouding tot de vastgestelde onwettigheid en de nadelen die de verzoeker door de begane onwettigheid (dus niet door het

³⁸⁶ RvVB van 19 februari 2019 met nummer RvVb-A-1819-0645. In Nederland blijkt uit onderzoek dat wanneer de lus succesvol toegepast wordt, het geschil aanzienlijk sneller definitief beslecht is (Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 9).

project zelf) ondervindt.

364. Hoewel er ongetwijfeld ruimte is om in meer gevallen toepassing te maken van de bestuurlijke lus dan thans het geval is, valt het gelet op de hogere werklust die de toepassing meebrengt te verwachten dat de toepassing van de bestuurlijke lus ook in de toekomst nooit in een substantieel deel van de zaken ingezet zal worden. Ook uit onderzoek omtrent de bestuurlijke lus uit Nederland (waar in 7% van de gevallen waarin een gebrek wordt geconstateerd gebruik wordt gemaakt van de lus wat dus substantieel hoger is) blijkt dat de bestuurlijke lus pas uit de gereedschapskist gehaald wordt wanneer andere modaliteiten van finale geschillenbeslechting niet mogelijk zijn (zoals het zelf in de zaak voorzien of het handhaven van de gevolgen).³⁸⁷

365. Het DBRC-decreet bevat nauwelijks aanknopingspunten in welke gevallen de bestuurlijke lus toegepast kan of moet worden. Uit artikel 34, §1, tweede lid DBRC-decreet volgt enkel dat de lus kan toegepast worden wanneer deze beslissing strijdig is *“met een geschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel die kan leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing, maar die zou kunnen worden hersteld”*. Als standaardoverweging hanteert de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat het hen vrij toekomt te oordelen of in het kader van een concrete procedure de toepassing van de bestuurlijke lus bij kan dragen tot een efficiënte en finale geschillenbeslechting binnen een redelijke termijn, en dit nadat alle partijen de mogelijkheid hebben gehad hun standpunt over het gebruik ervan kenbaar te maken.

Voorstel 22:

Voer de bestuurlijke lus opnieuw in bij de Raad van State.

I. HANDHAVING VAN DE GEVOLGEN

1. HET HANDHAVEN VAN DE GEVOLGEN IN HET LICHT VAN DE GRONDWET EN HET RECHTSZEKERHEIDSBEGINSEL

366. Vóór de wijziging bij de wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State³⁸⁸ voorzag artikel 14ter van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State enkel voor verordeningsbepalingen. Het was niet mogelijk om bij wijze van algemene beschikking, over te gaan tot definitieve of voorlopige handhaving van de door haar aangewezen gevolgen van een vernietiging van een individuele beslissing. Het Grondwettelijk Hof

³⁸⁷ Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 9.

³⁸⁸ Art. 3 van de wet van 20 januari 2014.

heeft geoordeeld dat deze verschillende behandeling verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel. Volgens het Grondwettelijk Hof kon de wetgever redelijkerwijze oordelen *“dat de kans op onevenredige gevolgen een vernietiging groter is wanneer het een verordeningsbepaling betreft die per definitie een onbepaald aantal personen als rechtsadressaat heeft”*, zodat *“het niet zonder redelijke verantwoording is de mogelijkheid van een handhaving van de gevolgen te beperken tot verordeningsbepalingen”*.³⁸⁹ Tegelijk heeft het Grondwettelijk Hof erkend dat *“de nood om – in uitzonderlijke gevallen – te voorkomen dat de terugwerkende kracht van een vernietiging ‘bestaande rechtstoestanden’ in het gedrang zou brengen (...), zich zowel [kan] laten gevoelen ten aanzien van individuele beslissingen als ten aanzien van verordeningsbepalingen”*.³⁹⁰

367. Met de wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State werd die mogelijkheid open getrokken tot individuele beslissingen. Artikel 14ter van de RvS-wet bepaalt:

“Op verzoek van een verwerende of tussenkomende partij, en als de afdeling bestuursrechtspraak het nodig oordeelt, wijst ze die gevolgen van de vernietigde individuele akten of, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde reglementen aan, die als definitief moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die ze vaststelt.

De in het eerste lid bedoelde maatregel kan enkel worden bevolen om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden”.

368. In de lijn hiervan voorziet artikel 36 van het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges dat het Handhavingscollege en de Raad voor Vergunningsbetwistingen kan bepalen dat de rechtsgevolgen van een geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissing geheel of gedeeltelijk in stand blijven of voorlopig in stand blijven voor een termijn die het bepaalt en dit ongeacht of het om een verordende dan wel een individuele bestuurshandeling gaat. Deze bepaling luidt:

“Een Vlaams bestuursrechtscollege als vermeld in artikel 2, 1°, a) en b), kan op verzoek van een partij of op eigen initiatief oordelen dat de rechtsgevolgen van de geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissing geheel of gedeeltelijk in stand blijven of voorlopig in stand blijven voor een termijn die het bepaalt.

De in het eerste lid voorziene maatregel kan enkel bevolen worden om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met

³⁸⁹ GwH 20 december 2012, nr. 154/2012, B.5-B.7; GwH 21 februari 2013, nr. 14/2013, B.5-B.7 en GwH 30 mei 2013, nr. 73/2013, B.9-B.11. Adv. RvS 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een “voorontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges”, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, 2383/1, 189.

³⁹⁰ GwH 20 december 2012, nr. 154/2012, B.6 en B.7, GwH 21 februari 2013, nr. 14/2013, B.6 en B.7 en GwH 30 mei 2013, nr. 73/2013, B.10 en B.11. Adv. RvS 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een “voorontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges”, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, 2383/1, 189. Zelfs zonder een dergelijke expliciete wettelijke basis heeft de afdeling Bestuursrechtspraak reeds arresten gewezen waarin de gevolgen van een te vernietigen individuele beslissing tijdelijk werden gehandhaafd (RvS 31 mei 1985, nr. 25.424, Heyndels; RvS 9 juni 2009, nr. 194.015, Maselyne).

bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden.

De Vlaamse Regering bepaalt de procedureregels betreffende de toepassing van dit artikel.”

369. Volgens de Afdeling wetgeving van de Raad van State heeft de intrinsiek beperkte reikwijdte van een individuele beslissing evenwel tot gevolg dat de handhaving van de gevolgen van een dergelijke beslissing tot een bijzondere bevoordeling van een bepaalde rechtsonderhorige kan leiden, die meer dan bij de handhaving van de gevolgen van verordeningsbepalingen, op gespannen voet kan staan met het gelijkheidsbeginsel. De ruimte voor de handhaving van individuele beslissingen is volgens de Raad *“allicht dan ook beperkter dan voor verordeningsbepalingen en moet met meer omzichtigheid ingevuld worden”*. Volgens de Raad komt het *“hoe dan ook aan de bestuursrechtscolleges toe om, net als overigens de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, “met wijsheid en omzichtigheid”³⁹¹ gebruik te maken van de mogelijkheid om de gevolgen van een vernietigde individuele beslissing geheel of gedeeltelijk te handhaven”*.³⁹²

370. De mogelijkheid die met de voormelde wet van 20 januari 2014 aan de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State geboden wordt om de gevolgen te handhaven voor individuele bestuurshandelingen heeft de toets van het Grondwettelijk Hof doorstaan. Voor de gevallen waarbij een element onder het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie valt, stelt het Grondwettelijk Hof evenwel -onder verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof van Justitie- bijkomende voorwaarden.³⁹³

Volgens het Hof van Justitie kan het handhaven van de gevolgen worden belemmerd door het Unierecht. Uit een arrest van 8 september 2010 blijkt met name dat een tijdelijke opschorting van het effect dat een rechtstreeks toepasselijke regel van het Unierecht op het daarmee strijdige

³⁹¹ In zijn arrest nr. 154/2012 van 20 december 2012 stelt het Grondwettelijk Hof: “Uit de rechtspraak blijkt dat de Raad van State de bij de wet van 4 augustus 1996 [‘tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973’, waarvan artikel 10 artikel 14ter heeft ingevoegd in die gecoördineerde wetten] verleende bevoegdheid tot nu toe zelden heeft aangewend en dat de mogelijkheid tot handhaving van de gevolgen met wijsheid en omzichtigheid moet worden gehanteerd wanneer vaststaat dat de vernietiging zonder meer van het bestreden besluit zeer zware gevolgen zou hebben op het stuk van de rechtszekerheid (...). De Raad van State komt met die rechtspraak tegemoet aan de bedoeling van de wetgever, die heeft getracht een evenwicht te vinden tussen het beginsel van de wettigheid van de reglementaire handelingen, verankerd in artikel 159 van de Grondwet, en het beginsel van de rechtszekerheid. Zoals het Hof heeft aangegeven in zijn arrest nr. 18/2012 van 9 februari 2012, heeft de wetgever immers aan een rechtscollege de zorg toevertrouwd om te bepalen of uitzonderlijke redenen verantwoordt dat de gevolgen van een onwettige reglementaire handeling worden gehandhaafd” (GwH 20 december 2012, nr. 154/2012, B.3 en B.4; in dezelfde zin: GwH 9 februari 2012, nr. 18/2012, B.4; GwH 21 februari 2013, nr. 14/2013, B.3; GwH 30 mei 2013, nr. 73/2013, B.8). Zie ook GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.46-B.51.

³⁹² Adv. RvS 53.941/AV/3 van 17 oktober 2013 over een “voorontwerp van decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges”, Parl.St. VI.Parl. 2012-13, 2383/1, 189-190. Hoe dan ook moet volgens de Raad rekening worden gehouden met het gegeven dat de instandhouding van de gevolgen van te vernietigen beslissingen delicaat kan zijn gezien vanuit het oogpunt van de voorrang van het recht van de Europese Unie met rechtstreekse werking. Dit verklaart ook waarom het Grondwettelijk Hof in de arresten nr. 18/2012 (B.2.2) en nrs. 154/2012 en 14/2013 (telkens B.2.4) zijn onderzoek steeds uitdrukkelijk beperkt “tot de hypothese waarin geen enkel element van het geschil onder het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie valt”. In het voormelde arrest nr. 73/2013 (B.6.2) merkt het Hof expliciet op “dat deze zaak geen betrekking heeft op een schending van het recht van de Europese Unie en bijgevolg geen rekening moet worden gehouden met de beperkingen die uit dat recht kunnen voortvloeien inzake de handhaving van de gevolgen van nationale normen die dienen te worden vernietigd of buiten toepassing gelaten omdat zij in strijd zijn met dat recht (zie daaromtrent : HvJ, grote kamer, 8 september 2010, C-409/06, Winner Wetten GmbH t. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, punten 53-69; grote kamer, 28 februari 2012, C-41/11, Inter-Environnement Wallonie ASBL en Terre wallonne ASBL t.Région wallonne, punten 56-63)”.
³⁹³ GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.50.3 e.v.

ationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling daarvan, enkel door het Hof van Justitie zou kunnen worden toegestaan. Enkel het Hof van Justitie kan de voorwaarden voor een dergelijke opschorting vaststellen.³⁹⁴ Dezelfde verplichting geldt eveneens wanneer de Raad van State heeft verklaard dat de vernietiging van verordeningsbepalingen pas op een later tijdstip uitwerking heeft. Een tijdelijke opschorting van het effect dat een rechtstreeks toepasselijke regel van het Unierecht op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling daarvan, zou enkel door het Hof van Justitie kunnen worden toegestaan.

Bij een arrest van 28 februari 2012 heeft het Hof van Justitie weliswaar gesteld dat het handhaven van de gevolgen van een nationale handeling die wegens schending van het Europees recht vernietigd is met het Europees recht bestaanbaar is, maar het heeft daaraan restrictieve voorwaarden verbonden. Het Hof van Justitie staat een dergelijke handhaving van gevolgen toe als de rechter geconfronteerd wordt met “het bestaan van een dwingende overweging, van bescherming van het milieu”.³⁹⁵

371. Nu artikel 14^{ter}, gelet op de erin vervatte voorwaarden, dient te worden geïnterpreteerd op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, staat het zowel aan het Hof als aan de Raad van State en elke andere rechter die bepaling conform het Unierecht uit te leggen. Enerzijds volgt daaruit dat de Raad van State, indien hij een handeling of een reglement nietig verklaart wegens schending van het Unierecht, het voormelde artikel 14^{ter} in beginsel niet kan toepassen, tenzij de in het voormelde arrest van 28 februari 2012 van het Hof van Justitie vermelde voorwaarden zijn vervuld. Anderzijds dienen de andere rechtscolleges, indien de Raad van State een handeling of een reglement nietig verklaart wegens schending van een andere norm dan een norm van het Unierecht en het voormelde artikel 14^{ter} toepast, in voorkomend geval een met het Unierecht strijdige nationale handeling buiten toepassing te laten, ongeacht het arrest van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin is verklaard dat die ongrondwettig geachte nationale handeling haar bindende kracht op een later

³⁹⁴ HvJ, grote kamer, 8 september 2010, C-409/06, Winner Wetten GmbH t. Bürgermeisterin der Stadt Bergheim, punten 53-69 zoals aangehaald in GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.50.4.

³⁹⁵ HvJ, grote kamer, 28 februari 2012, C-41/11, Inter-Environnement Wallonie ASBL en Terre wallonne ASBL t.Région wallonne, punten 56-63 zoals aangehaald in GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.50.5. Het Hof van Justitie verklaarde vervolgens voor recht: “Wanneer bij een nationale rechterlijke instantie op basis van haar nationale recht beroep wordt ingesteld tot nietigverklaring van een nationale handeling die een ‘plan’ of ‘programma’ is in de zin van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s, en deze instantie constateert dat een dergelijk ‘plan’ of ‘programma’ is vastgesteld zonder inachtneming van de in deze richtlijn neergelegde verplichting om vooraf een milieubeoordeling uit te voeren, dient zij alle in haar nationale recht beschikbare algemene en bijzondere maatregelen te treffen om het verzuim van een dergelijke beoordeling te herstellen, met inbegrip van de eventuele opschorting of nietigverklaring van het bestreden ‘plan’ of ‘programma’. Gelet op de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding zal het de verwijzende rechterlijke instantie evenwel bij uitzondering toegestaan zijn een nationaal voorschrift toe te passen op grond waarvan zij bepaalde gevolgen van een nietigverklarde nationale handeling, kan handhaven wanneer: - met deze nationale handeling naar behoren uitvoering wordt gegeven aan richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen; - de vaststelling en inwerkingtreding van de nieuwe nationale handeling die het actieprogramma in de zin van artikel 5 van die richtlijn bevat, de uit de nietigverklaring van de bestreden handeling voortvloeiende nadelige gevolgen voor het milieu niet kunnen voorkomen; - de nietigverklaring van deze bestreden handeling tot gevolg zou hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van richtlijn 91/676 een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm ontstaat, in die zin dat deze nietigverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen en aldus zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van deze richtlijn; en - een uitzonderlijke handhaving van de gevolgen van een dergelijke handeling slechts de periode betreft die absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te stellen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen”.

tijdstip zal verliezen^{396,397}

2. TOEPASSING VAN DE HANDHAVING VAN DE GEVOLGEN DOOR DE RAAD VAN STATE EN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

372. De handhaving van de gevolgen kan door de Raad van State worden bevolen om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden.

373. De Raad van State maakt zelden gebruik van deze mogelijkheid. In de activiteitenverslagen van de Raad van State wordt in het gerechtelijk jaar 2016-17 melding gemaakt van 2 (Franstalige) zaken³⁹⁸ en in het gerechtelijk jaar 2015-16 van 1 (Franstalig) arrest³⁹⁹ waarin toepassing werd gemaakt van artikel 14^{ter} RvS-Wet. Het betrof telkens handelingen die geen verband houden met het omgevingsrecht.⁴⁰⁰

In dat verband kan ook gewezen worden op het arrest nr. 239.886 van 16 november 2017 van de Raad van State. Dit arrest werd gewezen in de zaak *d'Oultremont* e.a. waarin het Hof van Justitie na een prejudiciële vraag van de Raad van State het arrest van 27 oktober 2016 in de zaak C-290/15 heeft gewezen. Hierin heeft de Raad van State de gevolgen van het voormelde Besluit van de Waalse Regering van 13 februari 2014 met de sectorale voorwaarden voor windturbineparken gehandhaafd voor een termijn van drie jaar.

374. De Raad van State oordeelde dat de partij die de toepassing van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vraagt, de omstandigheden moet aanvoeren en aannemelijk maken dat de nadelige gevolgen van de nietigverklaring op een kennelijk onredelijke wijze zwaarder wegen dan het rechtsherstel dat het gevolg is van de nietigverklaring van een onwettige vergunning. Er moet bewezen worden dat de vernietiging, specifiek vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid, onaanvaardbare gevolgen zal hebben en dat, om uitzonderlijke redenen, weliswaar een tempering kan worden gerechtvaardigd van een onvoorwaardelijke nietigverklaring door de uitwerking ervan in de tijd te moduleren.

³⁹⁶ Zie, mutatis mutandis, HvJ, 19 november 2009, C-314/08, Filipiak, punt, 85.

³⁹⁷ GwH16 juli 2015, 103/2015, B.50.

³⁹⁸ Concreet: arresten nrs. 235.892, van 28 september 2016 en 237.021, van 12 januari 2017.

³⁹⁹ Concreet: arrest nr. 234.748 van 17 mei 2016.

⁴⁰⁰ - Besluit van 12 december 2013 van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering tot toekenning van de vergunningen voor het exploiteren van een taxidienst met elektrische voertuigen of tot uitbreiding van de vroeger toegekende vergunningen voor het exploiteren van een taxidienst met een aantal elektrische voertuigen.

- l'arrêté royal du 11 septembre 2014 déclarant d'utilité publique, au bénéfice de la S.A. FLUXYS BELGIUM, l'établissement des installations de transport de gaz naturel par canalisations utilisant des terrains privés sur le territoire de la ville de Virton, station Virton (Harnoncourt) station, pour les installations DN 250 HP Virton (Harnoncourt-BURGO ARDENNES) et DN 250 HP Virton (zoning Latour-Harnoncourt).

- la décision de la Communauté Française qui désigne X en qualité de surveillante-éducatrice interne à l'internat autonome de la Communauté française à Tournai (Internat autonome Communauté française Maison des étudiantes), pour l'année scolaire 2014-2015, à temps plein, ainsi que le refus implicite qui en découle de désigner X. dans cette fonction et dans cet emploi.

Echter kan het volgens de Raad van State niet worden aanvaard dat via het artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de gevolgen van de nietigverklaring volledig teniet worden gedaan en het arrest dat de nietigverklaring uitspreekt, wordt uitgehold.⁴⁰¹

Daarentegen kunnen de gevolgen van vernietigde verordeningsbepalingen in toepassing van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten op de Raad van State gehandhaafd worden wanneer de verzoekende partij een gemotiveerde uiteenzetting geeft om de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit voor een beperkte tijd te handhaven, en deze uiteenzetting overtuigend is en geenszins wordt tegengesproken door de verwerende partij.⁴⁰²

375. De Raad voor Vergunningsbetwistingen kan op verzoek van een partij of op eigen initiatief oordelen dat de rechtsgevolgen van de geheel of gedeeltelijk vernietigde beslissing geheel of gedeeltelijk in stand blijven of voorlopig in stand blijven voor een termijn die het bepaalt. Dit kan enkel bevolen worden om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden.

376. Er zijn ons geen precedents bekend waarbij de Raad voor Vergunningsbetwistingen overging tot de handhaving van de gevolgen.⁴⁰³

377. Er kan dan ook besloten worden dat de rechtsfiguur van de handhaving van de gevolgen bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen niet tot nauwelijks toegepast worden en al zeker niet in het omgevingscontentieux.

3. HET IN STAND HOUDEN VAN DE RECHTSGEVOLGEN IN NEDERLAND

378. In Nederland spreken ze niet over de handhaving van de gevolgen maar wel over de vernietiging met het in stand houden van de rechtsgevolgen of over de “gedektverklaring”.

Sinds 1994 is het voor de Nederlandse bestuursrechter mogelijk om voor het gehele bestuursrechtelijk contentieux bij een vernietiging te bepalen dat de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit of een vernietigd gedeelte daarvan geheel of gedeeltelijk in stand blijven.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ RvS 8 november 2018, nr. 242.876.

⁴⁰² RvS 29 december 2011, nr. 217.085.

⁴⁰³ In een arrest van 6 maart 2018 heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen moeten vaststellen dat de voorliggende vordering werd ingesteld op 6 maart 2014 en het DBRC-decreet slechts in werking is getreden op 1 januari 2015. Bijgevolg kon de Raad voor Vergunningsbetwistingen geen toepassing maken van artikel 36 van het DBRC-decreet. Alvorens het verzoek af te wijzen, merkte de Raad terloops nog op dat de tussenkommende partij niet aangaf welke uitzonderlijke redenen er voorhanden zijn om de toepassing van artikel 36 DBRC-decreet te rechtvaardigen. Aldus werd het verzoek dan ook door de Raad afgewezen (RvVb 6 maart 2018, nr. RvVb/A/1718/0607).

⁴⁰⁴ J. GOOSSENS, “De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief”, in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 432.

Artikel 8:72, 3, a. Algemene Wet Bestuursrecht bepaalt:

“De bestuursrechter kan bepalen dat:

a. de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan geheel of gedeeltelijk in stand blijven, of (...)”

379. Indien de benadeling van belanghebbenden aannemelijk is of de bestuursrechter er wegens een andere reden van overtuigd is dat het gebrek niet gepasseerd kan worden, kan de bestuursrechter de inzet van artikel 8:72, derde lid, onder a, Algemene Wet Bestuursrecht overwegen, zijnde de mogelijkheid om bij vernietiging de rechtsgevolgen in stand te houden.⁴⁰⁵

380. Bestuursrechters zijn in Nederland vanaf 2007 steeds de mogelijkheid gaan onderzoeken of bij vernietiging de rechtsgevolgen in stand kunnen worden gelaten.⁴⁰⁶

Uit het hoger reeds aangehaalde Nederlands onderzoek uit 2014 blijkt dat in de zaken waarin de rechter een gebrek constateert in 15% van de zaken de rechtsgevolgen in stand gehouden worden.⁴⁰⁷ Dit ligt dus substantieel hoger dan in België waar de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen slechts zeer sporadisch gebruik maken van de mogelijkheid.

381. De bestuursrechter kan in Nederland bijvoorbeeld de rechtsgevolgen in stand laten van een besluit dat is genomen zonder afdoende belangenafweging indien het bestuur alsnog de vereiste belangenafweging maakt, de oorspronkelijke beslissing aanhoudt en de andere partijen in het geding zich daarover voldoende kunnen uitspreken. Daarbij is beslissend of de inhoud van het vernietigde besluit na de alsnog kenbaar gemaakte belangenafweging de rechterlijke toets kan doorstaan.⁴⁰⁸

In dat geval wordt door de bestuursrechter, ondanks de gegrondverklaring van het beroep en de vernietiging van het bestreden besluit, toch de rechtsgevolgen van het betreffende besluit geheel of gedeeltelijk in stand gelaten. De finale beslechting is gelegen in het voorkomen dat het bestuursorgaan een gedeeltelijk of geheel nieuw besluit moet nemen.

382. Tot 10 december 2008 werd het gebruik van de vernietiging met in stand houden van de gevolgen beperkt door de eis dat er rechtens nog maar één beslissing mogelijk mocht zijn. In een uitspraak gewezen op 10 december 2008 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak expliciet afstand

⁴⁰⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32450, nr. 3, p. 37.

⁴⁰⁶ Zie bv. ABRvS 26 maart 2008, nr. 200705490/1 en ABRvS 21 oktober 2009, nr. 200902244/1/H1; J. Polak, “Effectieve geschillenbeslechting: bestuurlijke lus en andere instrumenten”, NTB 2011/2, 6 (Kluwer Navigator). Zie voor meer uitspraken Jaarverslag Nederlandse Raad van State 2007, 80-81; Jaarverslag 2008, 141-142; Jaarverslag 2009, 194; Jaarverslag 2010, 151-153 en 169-171 zoals aangehaald in J. GOOSSENS, “De opmars van finale geschillenbeslechting in rechtsvergelijkend perspectief”, in VANDE LANOTTE, J., GOOSSENS, J. en CANNOOT, P. (eds.), *Rechtsbescherming in het publiekrecht: kan er nog gebouwd worden in Vlaanderen?*, Mechelen, Kluwer, 432.

⁴⁰⁷ Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 8.

⁴⁰⁸ ABRvS 10 december 2008, nr. 200802431/1.

genomen van deze eis. De Afdeling bepaalde:⁴⁰⁹

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 maart 2008 in de zaak nr. 200705490/1), is voor het in stand laten van de rechtsgevolgen niet vereist dat nog slechts één beslissing mogelijk is. In een geval als het onderhavige, waarin een besluit wegens het ontbreken van een deugdelijke belangenafweging is vernietigd, kan er, mede gelet op de beleidsvrijheid waarover het bestuursorgaan beschikt, uit een oogpunt van proceseconomie aanleiding zijn om de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten indien het bestuursorgaan vasthoudt aan zijn besluit en alsnog de vereiste belangenafweging heeft gemaakt en de andere partijen zich daarover in voldoende mate hebben kunnen uitlaten. Daarbij is beslissend of de inhoud van het vernietigde besluit na de alsnog kenbaar gemaakte belangenafweging de rechterlijke toets kan doorstaan.”

383. In Nederland wordt in het kader van het instandhouden van de gevolgen aldus toegelaten dat bij de beoordeling door de bestuursrechter ook rekening gehouden wordt met de belangenafweging die door de overheid doorgevoerd wordt nadat het bestreden besluit aangenomen is.

4. ANALYSE EN VOORSTELLEN

(1) MAAK VAN DE HANDHAVING VAN DE GEVOLGEN EEN INSTRUMENT VAN FINALE GESCHILLENBESLECHTING

384. In Vlaanderen en België wordt de rechtsfiguur van de handhaving van de gevolgen in verband gebracht met het rechtszekerheidsbeginsel. De rechtsfiguur van de handhaving van de gevolgen beoogt een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen het belang dat elke situatie die strijdig is met het recht wordt verholpen en de bekommernis dat bestaande toestanden en gewekte verwachtingen na verloop van tijd niet meer in het gedrang worden gebracht. De rechtsfiguur wordt niet tot nauwelijks toegepast.

385. In Nederland wordt de rechtsfiguur daarentegen opgevat als een instrument van finale geschillenbeslechting. Het biedt de bestuursrechter de mogelijkheid om een beslissing die wegens het ontbreken van een deugdelijke belangenafweging is vernietigd, in stand te houden indien er mede gelet op de beleidsvrijheid waarover het bestuursorgaan beschikt, uit een oogpunt van proceseconomie aanleiding zijn om de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten indien het bestuursorgaan vasthoudt aan zijn besluit en alsnog de vereiste belangenafweging heeft gemaakt en de andere partijen zich daarover in voldoende mate hebben kunnen uitlaten.

In Nederland vormt de rechtsfiguur van het instandhouden dus veeleer een instrument dat beoogt

⁴⁰⁹ ABRvS 10 december 2008, nr. 200802431/1.

rekening te houden met de dieperliggende materiële afweging (*supra*, deel V, D “Een finale geschillenbeslechting vereist een zoektocht naar de materiële waarheid tijdens de loop van het proces voor de bestuursrechter”) die aan een besluit ten grondslag ligt of kan liggen. Het vormt dus een instrument om aan bepaalde onwettigheden voorbij te gaan.

Er kan overwogen worden om deze rechtsfiguur ook in Vlaanderen en België zo op te vatten.

Voorstel 23:

Verruim het instrument van de handhaving van de gevolgen tot een instrument van finale geschillenbeslechting waarbij -naast het rechtszekerheidsbeginsel- ook rekening gehouden wordt met de dieperliggende materiële afweging die aan een besluit ten grondslag ligt zodat een onwettigheid niet steeds tot een vernietiging moet leiden.

(2) EEN UITDRUKKELIJKE RECHTSBASIS VOOR HET HANDHAVEN VAN DE GEVOLGEN BIJ DE TOEPASSING VAN DE EXCEPTIE ONWETTIGHEID (ARTIKEL 159 GRONDWET)

386. Verder stellen we voor om de bestuursrechter ook expliciet de mogelijkheid te bieden om de gevolgen te handhaven van een besluit die de bestuursrechter toetst via de exceptie van onwettigheid (art. 159 Grondwet). Dit is met name het geval wanneer aangevoerd wordt dat een hoger liggende norm waarop een bestreden beslissing gebaseerd is (bv. een bestemmingsplan, sectorale milieunormen) onwettig is. Hoewel de exceptie van onwettigheid vanuit een juridisch-technisch oogpunt enkel *inter partes* speelt, brengt het buiten toepassing laten in de ene zaak (minstens in de feiten) ook rechtsonzekerheid mee voor andere beslissingen die op basis hiervan tot stand gekomen zijn. Het gebruik van de exceptie van onwettigheid is aan geen enkele termijn gebonden, zodat dit ten eeuwigde dage kan ingeroepen worden. De rechtszekerheid komt er dus door in het gedrang (bv. omdat burgerlijke procedures gestart kunnen worden).

387. We pleiten er dan ook voor om bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van een besluit en de beoordeling van de gevolgen die hieraan gekoppeld moet worden, ook rekening te houden met de termijn waarbinnen het rechtsmiddel is aangewend en de ruimere gevolgen die dit teweeg brengt. Omtrent het Noorse rechtssysteem stelt HOEGEE in dat verband:

“Daarnaast is de termijn waarbinnen het rechtsmiddel is aangewend van belang voor de gevolgen die de rechter aan een onrechtmatig besluit verbindt. Immers, als het besluit onrechtmatig wordt geoordeeld, vindt -als meerdere partijen zijn betrokken bij de procedure (bijvoorbeeld de vergunninghouder) - door de rechter een belangenafweging plaats. Bij deze belangenafweging speelt onder andere een rol hoe snel de eisende partij zich tot de rechter heeft gewend. Als hij zich onnodig laat tot de rechter heeft gewend en de vergunninghouder te goeder trouw krachtens de aan hem verleende vergunning heeft gehandeld, zal het onrechtmatig geoordeelde besluit doorgaans niet worden vernietigd.

*Kennelijk levert dit systeem geen grote problemen op*⁴¹⁰

388. De tekst van artikel 14^{ter} RvS-wet en artikel 36, eerste en tweede DBRC-decreet voorzien thans enkel dat de handhaving van de gevolgen mogelijk is voor de vernietigde beslissing. Dit doet dan ook de vraag rijzen of de gevolgen ook gehandhaafd kunnen worden in geval van de toepassing van de exceptie van onwettigheid (die bv. opgeworpen is ten aanzien van bestemmingsplannen, sectorale milieuvoorwaarden etc.).

389. In een (tussen)arrest van 4 december 2018 (RvVb-A-189-0352, Mestdagh e.a.), is deze vraag recent aan bod gekomen. In het kader van een vernietigingsberoep tegen een stedenbouwkundige vergunning voor de bouw van windturbines werd aangevoerd dat de sectorale milieuvoorwaarden voor windturbines van Afdeling 5.20.6 VLAREM II onwettig waren en buiten toepassing gelaten moeten worden. Ten gevolge hiervan zou volgens de verzoekers ook de stedenbouwkundige vergunning vernietigd moeten worden. Een dergelijke onwettigverklaring van de sectorale normen van Afdeling 5.20.6 van VLAREM II zou ook een impact hebben op alle andere vergunde windturbines.

In het (tussen)arrest van 4 december 2018 stelde de RvVb een aantal prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie, zo ook omtrent de mogelijkheid om de gevolgen te handhaven in het kader van de exceptie van onwettigheid. Omtrent de mogelijkheid om de gevolgen te handhaven in het kader van de toepassing van de exceptie van onwettigheid stelde de Raad het volgende:

“In dit verband moet vastgesteld worden dat de Raad enkel wettelijk bevoegd is om op basis van artikel 36, eerste en tweede lid DBRC-decreet op verzoek van een partij of op eigen initiatief te oordelen dat de rechtsgevolgen van de geheel of gedeeltelijk vernietigde individuele beslissing geheel of gedeeltelijk in stand blijven of voorlopig in stand blijven voor een termijn die hij bepaalt. Deze maatregel kan enkel bevolen worden om uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat. Deze beslissing kan rekening houden met de belangen van derden. De Raad is dus niet bevoegd om de handhaving te bevelen van de in de prejudiciële vraag voorliggende instrumenten, die afhankelijk van het antwoord op de prejudiciële vraag, op een (on)regelmatige wijze werden vastgesteld. Wat betreft de omzendbrief moet zelfs vastgesteld worden dat het, omwille van haar beperkte normatieve kracht, niet gaat om een voor de Raad of de Raad van State aanvechtbare rechtshandeling. De Raad kent deze handhavingsbevoegdheid niet voor de voorliggende instrumenten, omdat de Raad niet bevoegd is om deze instrumenten te vernietigen en de handhavingsbevoegdheid niet kan toegepast worden wanneer de onwettigheid van deze instrumenten incidenteel wordt getoetst via een exceptie.

Wel bestaat er naar Vlaams recht ook een jurisprudentiële mogelijkheid om geen gevolgen

⁴¹⁰ L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 438-439, zie ook pg. 244.

aan de onwettigheid te verbinden op basis van overwegingen die hun oorsprong vinden in het rechtszekerheidsbeginsel. In die zin stelt de Raad de vraag of de voormelde handhavingsmogelijkheid jurisprudentieel kan worden toegepast vanuit Unierechtelijk oogpunt, zodat hij ook de gevolgen van het plan en/of programma tijdelijk kan handhaven bij een incidentele wettigheidstoets die anders zou leiden tot een buiten toepassing verklaren van de norm wanneer 1) voldaan is aan de vereisten die daartoe op basis van het arrest Association France Nature Environnement worden gesteld en de maatregel aan het Unierecht raakt (Conclusie van Advocaat-Generaal J. KOKOTT van 8 december 2011 in de zaak C-41/11, Inter-Environnement Wallonie ASBL en Terre wallonne ASBL, ECLI:EU:C:2011:822, §44) en 2) voldaan is aan de voorwaarden die worden gesteld in artikel 36, eerste en tweede lid DBRC-decreet (behoudens de vereiste dat het om een vernietigde beslissing dient te gaan), waarbij het uitzonderlijk karakter van de handhaving wordt gegarandeerd en waarbinnen de termijn van handhaving beperkt kan worden tot het strikt noodzakelijke tijdsbestek om de onregelmatigheid te verhelpen.

In dat verband moet opgemerkt worden dat de eenvoudige buitentoepassingverklaring, waartoe de Raad wel bevoegd is op basis van voormelde incidentele wettigheidstoets (met als rechtsgrondslag artikel 159 GW), op het eerste gezicht tot gevolg zou hebben dat de meer op de windturbines afgestemde sectorale milieuvoorwaarden (die onder meer bescherming bieden voor mens en milieu op vlak van geluid, slagschaduw en veiligheid) zouden wegvallen. Deze buitentoepassing zou bovendien niet alleen binnen, maar ook buiten het vergunningencontentieux kunnen vastgesteld worden; daar waar deze in beide gevallen steeds gelden als bindende minimumnormen voor inrichtingen en activiteiten. Bovendien zou de buitentoepassing van deze normen, de wettigheid van alle vergunningen in het gedrang brengen die sinds 31 maart 2012 zijn verleend, voor zover zij op determinerende wijze op deze instrumenten gebaseerd zijn. Deze onwettigheid zou ook op burgerrechtelijk vlak kunnen aangevoerd worden of in een strafrechtelijk of bestuursrechtelijk handavingscontentieux. Eveneens brengt deze buitentoepassing de rechtszekerheid van het beoordelingskader van windturbines in het gedrang, en daarmee een doelstelling op het vlak van hernieuwbare energieproductie. Op dat vlak geven afdeling 5.20.6 Vlarem II en de voorliggende omzendbrief onder meer uitvoering aan de Richtlijn 2009/28/EG.

De vaststelling en de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling van nationaal recht kan op het eerste gezicht de uit de buitentoepassingverklaring voortvloeiende nadelige gevolgen voor het milieu ook niet voorkomen, doordat de vaststelling van een nieuw besluit/nieuwe besluiten met sectorale normen voor windturbines in principe geen retroactieve werking kunnen hebben en de exploitatie van bestaande windturbines op de helling wordt gezet. De buitentoepassingverklaring van de voorliggende instrumenten zou op het eerste gezicht ook tot gevolg hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van het Unierecht op het gebied van bescherming van het milieu een voor het milieu nadeliger rechtvacuüm ontstaat, in die zin dat deze buitentoepassingverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming en aldus zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van het Unierecht, doordat door de niet-toepassing van de sectorale normen er geen specifieke milieunormen meer zullen bestaan voor de desbetreffende windturbines op het vlak van geluid, slagschaduw en veiligheidsrisico's."

De Raad stelde in dat verband de volgende prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie:

“8. Kan een rechterlijke instantie, indien die alleen indirect bevoegd is via een exceptie, waarvan het resultaat inter partes geldt en indien uit het antwoord op de prejudiciële vragen blijkt dat de voorliggende instrumenten onwettig zijn, besluiten de gevolgen van het onwettig besluit en/of de onwettige omzendbrief te handhaven indien de onwettige instrumenten bijdragen aan een doel van milieubescherming, zoals dat ook nagestreefd wordt door een richtlijn in de zin van artikel 288 VWEU en voldaan is aan de vereisten die het Unierecht (zoals bepaald in het arrest Association France Nature Environnement) aan dergelijke handhaving stelt?”

De zaak is op datum van het afronden van deze studie hangende voor het Hof van Justitie (C-24/19).

390. In een arrest van 2 mei 2019 (nr. 244.351) was een enigszins vergelijkbare problematiek aan de orde voor de Raad van State. De Raad van State diende zich via de exceptie van onwettigheid uit te spreken over de wettigheid van bepaalde afstandsregels in de sectorale milieuvoorwaarden voor pluimveestallen waarbij aangevoerd werd dat de in 2011 versoepelde afstandsregels strijdig zijn met het standstill-beginsel inzake de bescherming van het leefmilieu.

De Raad oordeelde dat de afstandsregels onwettig waren, maar ging niet in op het verzoek om de gevolgen te handhaven. De Raad van State stelt dat er geen sprake is van een *vernietiging* van de sectorale voorwaarden, maar enkel van een *buiten toepassing laten inter partes* van deze bepaling. Wat de milieuvergunning betreft die vernietigd wordt, stelde de Raad niet overtuigd te zijn van uitzonderlijke redenen die een aantasting van het legaliteitsbeginsel rechtvaardigen om de gevolgen van de hierna te vernietigen vergunning te handhaven.

391. In de actuele stand van de rechtspraak is er dus geen duidelijkheid of de bestuursrechter de gevolgen kan handhaven van een besluit die inter partes buiten toepassing gelaten wordt via de exceptie van onwettigheid.

Daarom wordt voorgesteld om deze bevoegdheid uitdrukkelijk toe te kennen aan de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

392. Het feit dat de exceptie van onwettigheid in de Grondwet opgenomen is (art. 159 van de Grondwet) en deze geen beperking stelt aan de wettigheidstoets, lijkt ons dit niet te verhinderen.

Zo wordt in de rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen thans reeds aangenomen dat artikel 159 van de Grondwet in de tijd beperkt wordt voor zover die individuele bestuurshandelingen rechten doen ontstaan. De Raad van State stelt namelijk dat de wettigheid van een individuele bestuurshandeling welke rechten doet ontstaan, slechts in vraag gesteld kan worden binnen de termijn waarover men als rechtsonderhorige beschikt om (daartegen) een vernietigingsberoep in te stellen alsook, bij toepassing van artikel 159 van de

Grondwet, zolang een dergelijk vernietigingsberoep aanhangig is.⁴¹¹ Hoewel artikel 159 van de Grondwet zelf geen temporele beperking kent, belet deze bepaling dus niet dat omwille van de rechtszekerheid de wettigheidstoets ten aanzien van individuele beslissingen in de tijd beperkt wordt.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in dat verband omtrent artikel 14ter RvS-Wet verder:

“B.8.1. Hoewel de incidentele rechterlijke wettigheidstoetsing van bestuurshandelingen, bepaald in artikel 159 van de Grondwet, oorspronkelijk als absoluut kon worden opgevat, kunnen thans, om de draagwijdte ervan te bepalen, andere grondwetsbepalingen en bepalingen van internationale verdragen niet buiten beschouwing worden gelaten.

Artikel 160 van de Grondwet verankert het bestaan van de Raad van State. Op grond van dat artikel kan de wetgever diens bevoegdheden en werking bepalen. In zoverre de Grondwetgever de objectieve wettigheidstoetsing van de administratieve handelingen aldus beoogde te verankeren, dient de in artikel 159 van de Grondwet bepaalde rechterlijke wettigheidstoetsing redelijkerwijze rekening te houden met de nuttige werking van de vernietigingsarresten van de Raad van State en van de modaliteiten waarmee die gepaard kunnen gaan.

Bovendien moet de in artikel 159 van de Grondwet bepaalde toetsing worden geïnterpreteerd in samenhang met het beginsel van de rechtszekerheid dat inherent is aan de interne rechtsorde, alsook aan de rechtsorde van de Europese Unie en aan het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (zie arrest nr. 125/2011, B.5.4). Het Hof houdt immers rekening met dat beginsel wanneer het zijn toetsing uitoefent op basis van de grondwetsbepalingen ten aanzien waarvan het zijn rechtstreekse toetsing uitoefent.

B.8.2. Hieruit volgt dat, hoewel artikel 159 van de Grondwet niet uitdrukkelijk voorziet in enige beperking van de daarin neergelegde wijze waarop de wettigheid wordt getoetst, een dergelijke beperking niettemin verantwoord kan zijn wanneer die noodzakelijk is om de naleving van andere grondwetsbepalingen of fundamentele rechten te verzekeren. De wetgever, die ertoe gehouden is met name het beginsel van de rechtszekerheid te waarborgen, moet de wijze regelen waarop de administratieve handeling wordt getoetst, hetgeen beperkingen aan de incidentele rechterlijke wettigheidstoetsing kan vereisen, op voorwaarde dat die beperkingen evenredig zijn met het nagestreefde wettige doel.

B.9.1. Overigens dient het Hof, bij het onderzoek van de naleving, door de wetgever, van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en van artikel 13 van de Grondwet, eveneens rekening te houden met de rechten die artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens aan de rechtzoekenden toekent.

⁴¹¹ Zie bv. RvVb 29 augustus 2017, RvVb/S/1617/1198.

B.9.2. Die bepaling waarborgt eenieder het recht dat een rechter kennisneemt van elke betwisting betreffende zijn rechten en verplichtingen van burgerlijke aard. Een dergelijk recht op toegang vormt immers een element dat inherent is aan het recht op een eerlijk proces (EHRM, 21 februari 1975, Golder t. Verenigd Koninkrijk, § 36).

Hoewel het recht op de toegang tot een rechter fundamenteel is in een rechtsstaat, is het evenwel niet absoluut en ‘ zijn, buiten de grenzen van de inhoud zelf van elk recht, beperkingen impliciet toegestaan ’ (ibid., § 38).

B.9.3. Aldus heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens herhaaldelijk aanvaard dat handelingen van overheden hun uitwerking behouden, ondanks de onregelmatigheid ervan, wegens de verplichte naleving van het beginsel van de rechtszekerheid (ECRM, beslissing, 26 juni 1996, Mika t. Oostenrijk; EHRM, beslissing, 16 maart 2000, Walden t. Liechtenstein; EHRM, beslissing, 6 november 2003, Roshka t. Rusland; EHRM, 22 juli 2010, P.B. en J.S. t. Oostenrijk, §§ 48-49).

Te dezen heeft de wetgever getracht een evenwicht te vinden tussen het beginsel van de wettigheid van de reglementaire handelingen, verankerd in artikel 159 van de Grondwet, en het beginsel van de rechtszekerheid. Hij heeft aan een rechtscollege de zorg toevertrouwd om te bepalen of uitzonderlijke redenen verantwoorden dat de gevolgen van een onwettige reglementaire handeling worden gehandhaafd, waarbij wordt geëist dat dit alleen het geval is bij wege van algemene beschikking teneinde elke discriminatie tussen de rechtzoekenden te vermijden. Wanneer de Raad van State dat nodig acht rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, kan hij niettemin van de handhaving van de gevolgen van de nietig verklaarde verordening de rechtzoekenden uitsluiten die tijdig een beroep tot nietigverklaring tegen die verordening hebben ingediend, en dit met inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.9.4. Hieruit volgt dat de wetgever, met het aannemen van de in het geding zijnde bepaling, een billijk evenwicht tot stand heeft gebracht tussen het belang dat elke situatie die strijdig is met het recht wordt verholpen en de bekommernis dat bestaande toestanden en gewekte verwachtingen na verloop van tijd niet meer in het gedrang worden gebracht.”⁴¹²

Tevens oordeelde het Grondwettelijk Hof bij zijn arresten nr. 154/2012 van 20 december 2012, nr. 14/2013 van 21 februari 2013 en nr.103/2015 van 16 juli 2015:

“B.5. Het staat aan de wetgever om, met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen het belang dat elke situatie die strijdig is met het recht, wordt verholpen en de bekommernis dat bestaande toestanden en gewekte verwachtingen na verloop van tijd niet meer in het gedrang worden gebracht.

⁴¹² GwH 9 februari 2012, 18/2012, zie ook GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.50.1.

B.6. Weliswaar kan de nood om – in uitzonderlijke gevallen – te voorkomen dat de terugwerkende kracht van een vernietiging ‘bestaande rechtstoestanden’ in het gedrang zou brengen (Parl. St., Senaat, 1995-1996, nr. 1-321/2, p. 7), zich zowel laten gevoelen ten aanzien van individuele beslissingen als ten aanzien van ordeningsbepalingen.

Niettemin heeft de wetgever, bij het tot stand brengen van het in B.5 vermelde billijke evenwicht, ermee rekening kunnen houden dat de kans op onevenredige gevolgen van een vernietiging groter is wanneer het een ordeningsbepaling betreft die per definitie een onbepaald aantal personen als rechtsadessaat heeft.

B.7. Zonder zich uit te spreken over de grondwettigheid van een andere optie, zoals die welke de wetgever heeft overwogen tijdens de in B.2.3 aangehaalde parlementaire.”

393. Binnen de grenzen die geschetst worden in de voormelde arresten van het Grondwettelijk Hof lijkt het ons dan ook mogelijk dat de wet- en decreetgever aan de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen de bevoegdheid toekent om de gevolgen te handhaven van besluiten waarvan de onwettigheid aangevoerd wordt via de exceptie van onwettigheid wanneer de gevolgen van een onwettig verklaring onevenredig zijn in vergelijking met de gewekte verwachtingen.

Het zou overigens wenselijk zijn deze mogelijkheid te bieden aan de hoven en rechtbanken (eventueel beperkt tot de hogere rechtscolleges).

394. Voor de varianten en modaliteiten waaronder een dergelijke regeling uitgewerkt kan worden, wordt verwezen naar de diverse publicaties van J. THEUNIS hierover.

Zo stelt THEUNIS onder meer voor om ten behoeve van de rechtszekerheid een nieuwe beroepstermijn bij de Raad van State open wordt gesteld wanneer het Hof van Cassatie (of zelfs om het even welke rechter) een bestuurshandeling onwettig heeft verklaard, naar het voorbeeld van de mogelijkheid om een wetgevende norm nietig te laten verklaren nadat het Grondwettelijk Hof in een prejudicieel arrest die norm ongrondwettig heeft verklaard. Op die manier ontstaat niet alleen de mogelijkheid om de aangetaste norm uit het rechtssysteem te laten verdwijnen, maar krijgt de Raad van State ook de mogelijkheid om eventueel bepaalde gevolgen van de vernietigde norm te handhaven, een techniek waarvan het Grondwettelijk Hof royaal gebruik maakt ten behoeve van de rechtszekerheid.⁴¹³

Aangezien de Raad voor Vergunningsbetwistingen thans in eerste en laatste aanleg - onverminderd het cassatieberoep dat hiertegen openstaat maar geen beroep ten gronde is- kennis

⁴¹³ Zie o.a. J. THEUNIS, “De exceptie van onwettigheid: op zoek naar een verloren evenwicht”, TBP 2011, 272. Zie ook J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid: onderzoek naar de rol en de grenzen van Artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge, Die Keure, 2011.

Voor een kritische bespreking van de “tegenuitzondering- waarbij de gevolgen niet gehandhaafd worden voor de verzoekende partij, zie J. THEUNIS, “Handhaving van de gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling door de Raad van State”, in M. VAN DAMME (ed.), *De hervorming van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2014, 117-121.

neemt van beroepen tegen omgevingsvergunningen zou deze bevoegdheid eveneens toegekend kunnen worden aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Gelet op het principe van de alleenzettelende rechter voor de RvVB kan de mogelijkheid om de gevolgen te handhaven in het kader van de exceptie van onwettigheid bijvoorbeeld voorbehouden worden aan een meervoudig samengestelde kamer.

395. Bij het uitwerken van de rechtsfiguur dient er tevens over gewaakt te worden dat aan de bestuursrechter voldoende vrijheid wordt gegeven om de rechtsfiguur toe te passen in overeenstemming met het Europees recht. Het Europees recht stelt immers bepaalde beperkingen aan het handhaven van de gevolgen.⁴¹⁴

In het arrest nr. 103/2015 van 16 juli 2015 schetste het Grondwettelijk Hof –met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie- de volgende contouren:

“B.50.4. Volgens het Hof van Justitie kan het handhaven van de gevolgen worden belemmerd door het Unierecht. Uit een arrest van 8 september 2010 blijkt met name dat een tijdelijke opschorting van het effect dat een rechtstreeks toepasselijke regel van het Unierecht op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling daarvan, enkel door het Hof van Justitie zou kunnen worden toegestaan; enkel het Hof van Justitie kan de voorwaarden voor een dergelijke opschorting vaststellen (HvJ, grote kamer, 8 september 2010, C-409/06, Winner Wetten, punt 67).

Dezelfde verplichting geldt eveneens wanneer de Raad van State heeft verklaard dat de vernietiging van verordeningsbepalingen pas op een later tijdstip uitwerking heeft. Een tijdelijke opschorting van het effect dat een rechtstreeks toepasselijke regel van het Unierecht op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling daarvan, zou enkel door het Hof van Justitie kunnen worden toegestaan.

B.50.5. Bij een arrest van 28 februari 2012 heeft het Hof van Justitie weliswaar gesteld dat het handhaven van de gevolgen van een nationale handeling die wegens schending van het Europees recht vernietigd is met het Europees recht bestaanbaar is, maar het heeft daaraan restrictieve voorwaarden verbonden. Het Hof van Justitie staat een dergelijke handhaving van gevolgen toe als de rechter geconfronteerd wordt met « het bestaan van een dwingende overweging van bescherming van het milieu » (HvJ, grote kamer, 28 februari 2012, C-41/11, Inter-Environnement Wallonie, punt 58). Het Hof van Justitie verklaarde vervolgens voor recht :

« Wanneer bij een nationale rechterlijke instantie op basis van haar nationale recht beroep wordt ingesteld tot nietigverklaring van een nationale handeling die een ‘ plan ’ of ‘ programma ’ is in de zin van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de

⁴¹⁴ Zie hierover o.a. J. THEUNIS, “De techniek van het buiten toepassing verklaren: de invloed van het Europese recht op de exceptie van onwettigheid”, in X., *Invloed van het Europese recht op het Belgische privaatrecht*, Antwerpen, Intersentie, 2012, 101-144.

gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, en deze instantie constateert dat een dergelijk 'plan' of 'programma' is vastgesteld zonder inachtneming van de in deze richtlijn neergelegde verplichting om vooraf een milieubeoordeling uit te voeren, dient zij alle in haar nationale recht beschikbare algemene en bijzondere maatregelen te treffen om het verzuim van een dergelijke beoordeling te herstellen, met inbegrip van de eventuele opschorting of nietigverklaring van het bestreden 'plan' of 'programma'. Gelet op de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding zal het de verwijzende rechterlijke instantie evenwel bij uitzondering toegestaan zijn een nationaal voorschrift toe te passen op grond waarvan zij bepaalde gevolgen van een nietigverklaarde nationale handeling kan handhaven wanneer :

- met deze nationale handeling naar behoren uitvoering wordt gegeven aan richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen;
- de vaststelling en inwerkingtreding van de nieuwe nationale handeling die het actieprogramma in de zin van artikel 5 van die richtlijn bevat, de uit de nietigverklaring van de bestreden handeling voortvloeiende nadelige gevolgen voor het milieu niet kunnen voorkomen;
- de nietigverklaring van deze bestreden handeling tot gevolg zou hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van richtlijn 91/676 een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm ontstaat, in die zin dat deze nietigverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen en aldus zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van deze richtlijn; en
- een uitzonderlijke handhaving van de gevolgen van een dergelijke handeling slechts de periode betreft die absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te stellen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen ».

B.50.6. Nu artikel 14ter, zoals gewijzigd bij de bestreden bepaling, gelet op de erin vervatte voorwaarden, dient te worden geïnterpreteerd op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, staat het zowel aan het Hof als aan de Raad van State en elke andere rechter die bepaling conform het Unierecht uit te leggen (HvJ, 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, punt 8). Enerzijds, volgt daaruit dat de Raad van State, indien hij een handeling of een reglement nietig verklaart wegens schending van het Unierecht, het voormelde artikel 14ter in beginsel niet kan toepassen, tenzij de in het voormelde arrest van 28 februari 2012 van het Hof van Justitie vermelde voorwaarden zijn vervuld. Anderzijds, dienen de andere rechtscolleges, indien de Raad van State een handeling of een reglement nietig verklaart wegens schending van een andere norm dan een norm van het Unierecht en het voormelde artikel 14ter toepast, in voorkomend geval een met het Unierecht strijdige nationale handeling buiten toepassing te laten, ongeacht het arrest van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarin is verklaard dat die ongrondwettig geachte nationale handeling haar bindende kracht op een later tijdstip zal verliezen (zie, mutatis mutandis, HvJ, 19 november 2009, C-314/08, Filipiak, punt 85).

B.51. Onder voorbehoud van de interpretatie vermeld in B.50.6 is het middel ongegrond."

396. Tevens dient in dat verband rekening gehouden te worden met de reeds vermelde zaak C-24/2019 die thans hangende is voor het Hof van Justitie naar aanleiding van een aantal prejudiciële vragen die door de Raad voor Vergunningsbetwistingen gesteld werden in het arrest met nummer RvVb-A-1819-0352 van 4 december 2018 (*Mestdagh e.a.*).

Voorstel 24:

Voorzie een uitdrukkelijke rechtsbasis voor het handhaven van de gevolgen bij de toepassing van de exceptie van onwettigheid (artikel 159 Grondwet).

J. MOGELIJKHEID BIEDEN AAN HET BESTUUR OM EEN AANVULLEND BESLUIT OF BESLISSING TE NEMEN

397. Wanneer een besluit (plan) of beslissing (omgevingsvergunning) onwettig is omdat het onvoldoende rekening houdt met bepaalde belangen, zou de bestuursrechter het bestuur de mogelijkheid kunnen geven om tegemoet te komen aan deze belangen via een aanvullend besluit of aanvullende beslissing. Het initiële besluit of beslissing behoudt dan zijn rechtskracht op voorwaarde dat het bestuur via een aanvullend besluit of beslissing binnen een door de bestuursrechter vooropgestelde termijn afdoende tegemoet komt aan de belangen die geschonden worden.

In afwachting van de aanvullende beslissing of besluit heeft de initiële beslissing geen rechtskracht. Het initiële besluit kan dus geen uitwerking krijgen zolang de aanvullende beslissing of besluit niet definitief geworden zijn. Onder definitief geworden, wordt begrepen dat de aanvullende beslissing of het aanvullend besluit niet door de initiële beroeper (die bijvoorbeeld van oordeel is dat niet afdoende tegemoet gekomen wordt aan het arrest van de bestuursrechter) of derden (die bijvoorbeeld benadeeld zouden worden door het aanvullend besluit) aangevochten wordt binnen de beroepstermijn of, in geval wanneer een dergelijk beroep werd ingesteld, wanneer de bestuursrechter de beroepen tegen de aanvullende beslissing verwerpt.

Komt het bestuur niet, of niet afdoende, tegemoet aan de vastgestelde tekortkoming binnen de door de bestuursrechter voorziene termijn, wordt de initiële beslissing alsnog vernietigd.

Dit instrument zou zowel gebruikt kunnen worden om tegemoet te komen aan geschonden belangen van derde-belanghebbenden als geschonden sectorale belangen (bv. wanneer een natuurvereniging aanvoert dat de sectorale regels inzake natuurbehoud geschonden werden).

398. De volgende voorbeelden illustreren in welke gevallen bijvoorbeeld toepassing gemaakt zou kunnen worden van een dergelijke rechtsfiguur:

- Indien de bestuursrechter van oordeel is dat bij het afleveren van een omgevingsvergunning onvoldoende rekening werd gehouden met de belangen van de omwonenden (bv. inzake geluidsoverlast), zou de bestuursrechter aan het bestuur de

mogelijkheid kunnen bieden om via een aanvullende beslissing tegemoet te komen aan de rechten van de verzoekers (bv. door als bijzondere voorwaarde bindende geluidsnormen op te leggen en/of een verplichting om de naleving ervan te laten controleren door een erkend deskundige).

- Indien de bestuursrechter vaststelt dat bij de totstandkoming van het RUP de in het plan-MER voorgestelde milderende maatregelen onvoldoende werden verwerkt.

- Indien de bestuursrechter vaststelt dat bij de totstandkoming van het RUP onvoldoende actieve instandhoudingsmaatregelen of compenserende maatregelen genomen zijn om te waarborgen dat de algehele samenhang van een speciale beschermingszone gewaarborgd wordt.

399. Een dergelijke rechtsfiguur draagt bij aan een finale geschillenbeslechting omdat het enerzijds vermijdt dat een omgevingsvergunning of besluit in zijn geheel vernietigd moet worden en anderzijds de overheid de mogelijkheid biedt om tegemoet te komen aan de geschonden belangen.

Doordat het initiële besluit of de beslissing niet vernietigd wordt, wordt vermeden dat de overheid zich opnieuw moet over uitspreken in een nieuwe vergunning of plan dat opnieuw aanvechtbaar is. Het heeft aldus een trechterwerking en vermijdt een carrousel aan procedures waarbij telkens de gehele beslissing of besluit opnieuw in vraag kan worden gesteld. Zo wordt vermeden dat de wettigheid van het initiële besluit in een tweede procedure opnieuw in vraag wordt gesteld op basis van gronden die in een eerste procedure niet werden ingeroepen of door partijen die geen beroep hebben ingediend (onverminderd de mogelijkheid van partijen en derden om het aanvullend besluit aan te vechten).

Verder is de rechtsbescherming effectief in hoofde van de verzoekende partij. Via een aanvullende beslissing of besluit wordt immers tegemoet gekomen aan de geschonden belangen zoals die door een onafhankelijke en onpartijdige bestuursrechter zijn vastgesteld. Bovendien hebben de omgevingsvergunning of het bestemmingsplan ingevolge het tussengekomen arrest in afwachting van de aanvullende beslissing of het aanvullend besluit geen rechtskracht en kunnen deze dus geen uitwerking krijgen zolang de aanvullende beslissing of besluit niet definitief geworden zijn.

De rechtsbescherming is ook effectief in hoofde van derde-belanghebbenden die geen beroep hebben ingesteld tegen de initiële vergunning of plan. Wanneer zij het niet eens zijn met het aanvullend besluit of de aanvullende vergunning zijn zij immers in de mogelijkheid om het aanvullend besluit of de aanvullende beslissing -die een nieuwe beslissing betreft- te bestrijden voor de bestuursrechter.⁴¹⁵ Ten aanzien van de initiële vergunning of plan waren zij in de mogelijkheid om een beroep in te stellen binnen de initiële beroepstermijn, zodat het recht op

⁴¹⁵ Derde-belanghebbenden dienen over een dergelijke beroepsmogelijkheid te beschikken. In de arresten omtrent de bestuurlijke lus oordeelde het Grondwettelijk Hof immers dat wanneer de overheid een nieuwe beslissing neemt, een beroepsmogelijkheid dient open te staan door partijen die niet zijn tussengekomen in het geding (GwH 8 mei 2014, 74/2014, B.8.4 en B.8.5 en GwH 16 juli 2015, 103/2015, B.12.4 en B.12.5).

toegang tot de rechter ook op dat punt afdoende gewaarborgd is.

Verder wordt ook het beginsel van de scheiding der machten gerespecteerd doordat de bestuursrechter het aan de overheid overlaat om al dan niet een aanvullende beslissing te nemen. De overheid beschikt aldus over de keuze om hetzij een aanvullend besluit aan te nemen binnen de vooropgestelde termijn zodat het initiële plan of vergunning zijn rechtskracht kan terugwinnen, hetzij dit niet te doen binnen de vooropgestelde termijn zodat het initiële besluit (al dan niet van rechtswege) vernietigd wordt.

Tot slot heeft deze rechtsfiguur als voordeel dat na het arrest van de bestuursrechter omtrent de initiële vergunning of besluit ingevolge de trechterende werking het voorwerp van het resterende geschil en de mogelijke oplossing tussen de partijen helder afgebakend is. Dit biedt aldus meer ruimte om tot een onderhandelde oplossing te komen (al dan niet via bemiddeling).

400. Verder is het enkel mogelijk om van deze rechtsfiguur gebruik te maken wanneer het om maatregelen gaat die het bestuur rekening houdende met de doorlopen procedure (MER, adviezen, bezwaren, etc.) had kunnen nemen op het ogenblik dat het besluit of beslissing definitief genomen werd, maar dit niet heeft gedaan. Zoniet dreigt het gelijkheidsbeginsel geschonden te worden in hoofde van derde-belanghebbende naargelang maatregelen wel of niet een volledige vergunningsprocedure hebben doorlopen. Er dient aldus vermeden te worden dat via een aanvullende beslissing of besluit bepaalde delen bijkomend vergund zouden worden in een omgevingsvergunning of opgenomen zouden worden in een RUP, die zelf het voorwerp dienden uit te maken van een vergunningsprocedure en een procedure tot opmaak van een RUP.

401. Ze zou bijvoorbeeld wel gebruik gemaakt kunnen worden van de voorwaarden die het bestuur in toepassing van artikel 71-74 van het Omgevingsvergunningsdecreet had kunnen opleggen, maar waarbij het bestuur aanvankelijk op grond van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid van oordeel was dat er geen afdoende reden bestond om voorwaarden op te leggen. Indien de bestuursrechter er een andersluidend oordeel op nahoudt, zou deze in een dergelijk geval de mogelijkheid kunnen bieden aan het bestuur om via een aanvullende beslissing alsnog bijkomende voorwaarden op te leggen.

Ook wat de bestemmingsplannen betreft, kan het enkel om maatregelen gaan die het bestuur mocht nemen op het ogenblik van de definitieve vaststelling van het plan. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan milderende maatregelen die voortvloeien uit de MER of compenserende maatregelen die voorgesteld worden in de passende beoordeling.

402. Voor de concrete uitwerking van een dergelijke figuur kan inspiratie gevonden worden in de zgn. "Planerhaltung" in Duitsland. In het Duitse bestuurs(proces)recht omtrent infrastructuurprojecten bestaat het beginsel van het behoud van het plan ("Planerhaltungspflicht") voor de bestuursrechter.⁴¹⁶ Deze figuur werd aanvankelijk ontwikkeld in de rechtspraak van het

⁴¹⁶ § 75 Ia VwVfG. De "Planerhaltung" is ook opgenomen in diverse andere wetten.

Bundesverwaltungsgerichtshof, werd in 1996 ook wettelijk verankerd en werd in 2013 nogmaals verruimd.

§ 75la VwVfG maakt een onderscheid tussen wezenlijke en niet wezenlijke tekortkomingen in de afweging van publieke en particuliere belangen van een project. Zoals hoger reeds aangegeven is het in Duitsland gebruikelijk om bij het vaststellen van materiële regels ook nader te bepalen welke regels wel of niet de rechtsongeldigheid tot gevolg hebben.

Aan niet wezenlijke tekortkomingen kan de bestuursrechter zonder meer voorbij gaan. Wanneer een wezenlijke tekortkoming in de afweging van de publieke en particuliere belangen voorligt, kan de bestuursrechter enkel tot een vernietiging van het plan overgaan als de tekortkoming niet kan worden verholpen door het plan aan te vullen. § 75 la VwVfG vereist dus dat ook wanneer er wezenlijke tekortkomingen in de belangen van de verzoeker vastgesteld worden de bestuursrechter eerst moet nagaan of aan de belangen van de verzoeker niet tegemoet gekomen kan worden door een aanvulling van het plan. Is een aanvulling van het plan nog tijdens het aanhangige beroep mogelijk, dan krijgt het bestuur met de uitspraak van de rechter toelating om het project uit te voeren. Is daarentegen een aanvullende procedure nodig, dan krijgt het besluit pas na het doorlopen van de aanvullende procedure en na het nemen van het aanvullend besluit rechtskracht. §75 la VwVfG is ook toepasbaar als een ander bestuursorgaan bevoegd is met betrekking tot het aanvullend besluit.⁴¹⁷ Zo kan bijvoorbeeld van de rechtsfiguur gebruik gemaakt worden om een natuurbeschermingsgebied aan te wijzen zelfs wanneer het bestuursorgaan dat bevoegd was op het terrein van natuurbescherming geen partij was bij het geschil.

Voorstel 25:

Voorzie dat de bestuursrechter het bestuur de mogelijkheid kan geven om een aanvullende beslissing te nemen en ga hierbij uit van volgende principes:

- 1. Wanneer een beslissing (bv. een bestemmingsplan of een omgevingsvergunning) onwettig is omdat onvoldoende rekening werd gehouden met bepaalde belangen, kan de bestuursrechter het bestuur de mogelijkheid geven om tegemoet te komen aan de geschonden belangen via een aanvullende beslissing. De aanvullende beslissing kan bijvoorbeeld bestaan in het opleggen van bijkomende bijzondere voorwaarden of het nemen van compenserende maatregelen in het kader van instandhoudingsdoelstellingen van speciale beschermingszones.*
- 2. In afwachting van de aanvullende beslissing kan de initiële beslissing geen uitwerking krijgen zolang de aanvullende beslissing niet definitief geworden is.*

⁴¹⁷ Ch.W. BACKES e.a., *Evaluatie Bestuurlijke Lus Awb en internationale rechtsvergelijking*, Ministerie van Veiligheid & Justitie, 2014, pg. 113.

3. *Komt het bestuur met de aanvullende beslissing afdoende tegemoet aan de geschonden belangen, dan krijgt het initiële besluit uitwerking. Indien het bestuur via de aanvullende beslissing niet, of niet afdoende, tegemoetkomt aan de vastgestelde tekortkoming binnen de door de bestuursrechter voorziene termijn, dan wordt de initiële beslissing alsnog vernietigd.*
4. *Geef derden de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de aanvullende beslissing.*

K. FINANCIËLE TEGEMOETKOMING AAN DE BENADEELDE ALS MIDDEL VAN FINALE GESCHILLENBESLECHTING IN GEVAL VAN ONVOLLEDIG RECHTSHERSTEL

1. SCHADEVERGOEDING IN HERSTEL BIJ DE RAAD VAN STATE

403. Op grond van artikel 11*bis* van de RvS-wet -ingevoegd bij de gewone wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet- kan elke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, reglement of stilzwijgend afwijzende beslissing vordert aan de afdeling bestuursrechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, “met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang”. Daartoe werd artikel 144 van de Grondwet met een tweede lid aangevuld dat bepaalt dat de wet, “*volgens de door haar nader bepaalde regels, de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges kan machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen*”.

404. Het volstaat hierbij dat de Raad van State “een onwettigheid” vaststelt. Een “vernietiging” is niet vereist.

Van de mogelijkheid tot het toekennen van schadevergoeding tot herstel kan dus ook gebruik gemaakt worden wanneer in het kader van een finale geschillenbeslechting een onwettigheid vastgesteld wordt, maar niet overgegaan wordt tot een zuivere en eenvoudige vernietiging. In de parlementaire voorbereidingen bij de wet van 6 januari 2014 wordt er bijvoorbeeld op gewezen dat schadevergoeding tot herstel toegekend kan worden indien de bestuurlijke lus met succes toegepast wordt, maar de toepassing van die lus niet tot het volledig herstel van de schade heeft geleid.⁴¹⁸ Tevens kan schadevergoeding tot herstel toegekend worden wanneer de gevolgen gehandhaafd worden op grond van artikel 14*ter* RvS-wet.⁴¹⁹ Tevens kan schadevergoeding tot herstel toegekend worden wanneer de exceptie van onwettigheid toegepast wordt.⁴²⁰

⁴¹⁸ *Parl.St.* Senaat 2012-13, 5-2233/2, pg. 7.

⁴¹⁹ *Parls. St.* Kamer 2013-14, 3233/3, pg. 23.

⁴²⁰ *Parl.St.* Senaat 2012-13, 5-2233/2, pg. 7.

405. Aldus beschikt de Raad van State reeds over de mogelijkheid om schadevergoeding in herstel toe te kennen wanneer het gebruik maakt van instrumenten van finale geschillenbeslechting.

In het gerechtelijk jaar 2016-2017 werd dergelijke vergoeding in 16 arresten toegekend⁴²¹ en in het gerechtelijk jaar 2015-2016 in 5 arresten^{422, 423}. Het betroffen negentien Franstalige arresten⁴²⁴ en twee Nederlandstalige arresten⁴²⁵.

In deze arresten werd echter geen schadevergoeding in herstel toegekend in combinatie met het gebruik van een instrument van finale geschillenbeslechting zoals het handhaven van de gevolgen, een injunctie of een substitutiebevoegdheid.

406. Naast het feit dat het om een relatief jonge rechtsfiguur gaat en de partijen zich mogelijks onbewust zijn van de bestaande mogelijkheden, kan een mogelijke verklaring hiervoor gevonden worden in het feit dat de schadevergoeding in herstel enkel toegekend kan worden als de verzoekende partij of de tussenkomende partij hierom verzoekt. De Raad van State kan het niet ambtshalve toepassen; de verwerende partij en de tussenkomende partij kunnen het evenmin voorstellen. Bovendien kan een schadevergoeding in herstel ingediend worden uiterlijk 60 dagen na de kennisgeving van het arrest waarin de onwettigheid werd vastgesteld.⁴²⁶ Hoewel het niet uitgesloten is dat de schadevergoeding in herstel reeds voorafgaand het arrest gevorderd wordt waarin de onwettigheid vastgesteld wordt, zal de procedure van de schadevergoeding tot herstel dus doorgaans plaatsvinden na afloop van de vernietigingsprocedure. Het wordt aldus zelden tot niet ingezet als instrument van finale geschillenbeslechting.

Deze factoren -het feit dat de partijen erom moeten verzoeken en het feit dat het doorgaans een gevolgprocedure betreft- verklaren wellicht deels waarom de schadevergoeding tot herstel -anders dan de wetgever voor ogen heeft gehad- zelden tot niet gecombineerd wordt met een ander instrument van finale geschillenbeslechting. Zoals hoger aangeven worden deze instrumenten op zichzelf overigens reeds zeer weinig toegepast (cf. beperkte toepassing handhaving gevolgen, injunctie en substitutie).

⁴²¹ Concreet: arresten nrs. 236.697, van 8 december 2016, 237.095 en 237.096, van 19 januari 2017, 237.118, van 24 januari 2017, 237.495, van 27 februari 2017, 237.537, van 2 maart 2017, 237.894, van 31 maart 2017, 238.121, van 9 mei 2017, 238.274, van 22 mei 2017, en 238.830 t.e.m. 238.836, van 14 juli 2017.

⁴²² Concreet: arresten nrs. 232.416 van 2 oktober 2015, 233.506 van 19 januari 2016, 234.652 van 9 mei 2016, 235.196 van 23 juni 2016 en 235.393 van 7 juli 2016.

⁴²³ Cijfers zoals weergegeven in de jaarverslagen 2015-16 en 2016-17 van de Raad van State.

⁴²⁴ RvS 2 oktober 2015, nr. 232.416; RvS 19 januari 2016, nr. 233.506; RvS 9 mei 2016, nr. 234.652; RvS 23 juni 2016, nr. 235.196; RvS 19 januari 2017, nr. 237.095; RvS 19 januari 2016, nr. 237.096; RvS 24 januari 2017, nr. 237.118; RvS 27 februari 2017, nr. 237.495; RvS 2 maart 2017, nr. 237.537; RvS 31 maart 2017, nr. 237.894; RvS 9 mei 2017, nr. 238.121; RvS 22 mei 2017, nr. 238.274; RvS 14 juli 2017, nr. 238.830, nr. 238.831, nr. 238.832, nr. 238.833, nr. 238.834, nr. 238.835; nr. 238.836.

⁴²⁵ RvS 7 juli 2016, nr. 235.393; RvS 8 december 2016, nr. 236.697.

⁴²⁶ Art. 11*bis*, lid 2 RvS-Wet.

Voorstel 26:

Geef –naast de verzoekende partij- de verwerende partij, de tussenkomende partij en de Raad van State (ambtshalve) de mogelijkheid om de toepassing van de schadevergoeding in herstel te vorderen gecombineerd met andere vormen van finale geschillenbeslechting zoals de bestuurlijke lus, de handhaving van de gevolgen en de substitutie- en injunctiebevoegdheid.

407. Het is uiteraard aangewezen dat de partijen hier standpunt over kunnen innemen.

Het aanvullen van de mogelijkheden met de mogelijkheid tot het toekennen van schadevergoeding als genoegdoening zal een aantal praktische vragen, zoals de grondslag, hoogte en berekening van de schadevergoeding met zich meebrengen. Dit lijkt ons echter geen bezwaar te kunnen vormen. De schadevergoeding tot herstel wordt thans in artikel 11*bis* RvS-wet reeds toegekend “met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang”.

408. Volledigheidshalve wijzen we erop dat in het Noorse recht ook de mogelijkheid geboden wordt om wanneer de vernietiging van een onrechtmatig besluit achterwege blijft omwille van een belangenafweging, de eisende partij een compensatie toe te kennen door middel van een schadevergoeding.⁴²⁷ Ook artikel 41 EVRM biedt de mogelijkheid om een “billijke genoegdoening” toe te kennen aan de benadeelde wanneer de vaststelling van een schending van het EVRM of de Protocollen hierbij slechts gedeeltelijk rechtsherstel toelaat.

2. SCHADEVERGOEDING IN HERSTEL BIJ DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

409. De vraag rijst of de Vlaamse decreetgever bevoegd is om de Raad voor Vergunningsbetwistingen de mogelijkheid te bieden om een schadevergoeding in herstel toe te kennen naar analogie met hetgeen hierboven besproken werd bij de Raad van State. Deze mogelijkheid zou desgevallend beperkt kunnen worden tot het instellen van een schadevergoeding in herstel die gepaard gaat met andere instrumenten van finale geschillenbeslechting zoals de bestuurlijke lus, de handhaving van de gevolgen of de substitutie. Deze problematiek hebben we reeds eerder besproken.⁴²⁸ In de navolgende tekst baseren we ons dan ook hierop.

410. De grondwetgever heeft zelf aangegeven welke rechter rechtsmacht heeft om kennis te

⁴²⁷ L. A. K. HOEGEE, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden*, Proefschrift tot het verkrijgen van de graad van doctor aan de Radboud Universiteit Nijmegen, 2011, pg. 244. We merken hierbij op dat in het Noorse rechtstelsel de rechtsbescherming ten aanzien van overheidsoptreden plaatsvindt binnen de gewone rechtscolleges en er bijgevolg ook geen termijn bepaald is waarbinnen de wettigheid van een beslissing aangevochten moet worden. In het rapport “*Sneller en Beter*” door de Commissie versnelling besluitvorming infrastructurele projecten (Elverding-commissie) in Nederland zien we eveneens het voorstel terug om bij een gegrondverklaring van een vordering af te zien van een vernietiging en aan de belanghebbende een schadevergoeding toe te kennen. Deze mogelijkheid bestaat evenwel niet in Nederland.

⁴²⁸ J. VANPRAET, *Vlaamse bestuursrechtscolleges in een grondwettelijk perspectief. Grenzen en mogelijkheden van een Vlaamse Justitie*, Brugge, die Keure, 2015, pg. 33-36.

nemen van de geschillen over subjectieve rechten. Volgens artikel 144, eerste lid van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke (subjectieve) rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. Volgens artikel 145 van de Grondwet behoren geschillen over politieke (subjectieve) rechten eveneens tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. Op grond van deze bepalingen werd lange tijd aangenomen dat de Grondwet niet toeliet dat geschillen omtrent burgerlijke subjectieve rechten door de wetgever toegewezen zouden worden aan een administratief rechtscollege.⁴²⁹ Met de grondwetsherziening van 6 januari 2014⁴³⁰ werd een tweede lid ingevoegd in artikel 144 van de Grondwet volgens dewelke de wet “*volgens de door haar bepaalde nadere regels, de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges [kan] machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen.*” Ingevolge deze bepaling kan dus afgeweken worden van het tot voorheen absolute principe dat de hoven en rechtbanken exclusief bevoegd zijn ten aanzien van burgerlijke subjectieve rechten.⁴³¹

411. De vraag rijst of het ook de gemeenschappen en gewesten is toegestaan om de Vlaams bestuursrechtscolleges te machtigen om zich uit te spreken over de burgerlijke gevolgen van hun beslissingen.⁴³²

412. Op basis van een vluchtige lezing van artikel 144, tweede lid van de Grondwet zou tot de conclusie gekomen kunnen worden dat deze vraag ontkennend beantwoord moet worden. Het artikel spreekt immers over “de wet” en “de federale administratieve rechtscolleges” en niet over “het decreet” en “de deelstatelijke administratieve rechtscolleges”.⁴³³

413. De verwijzing naar “de wet” betekent echter niet noodzakelijk dat de gemeenschappen en gewesten niet over de mogelijkheid zouden beschikken om hun eigen administratieve rechtscolleges de burgerlijke rechtsgevolgen te laten regelen. De omstandigheid dat de Grondwet een aangelegenheid voorbehoudt aan “de wet”, verhindert immers niet dat de gemeenschappen

⁴²⁹ In die zin stelde het Grondwettelijk Hof bijvoorbeeld dat overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet de gewone rechter uitsluitend bevoegd is om aan personen die op het onteigende goed een recht kunnen laten gelden, de passende rechtsbescherming te bieden (GwH 14 juli 1992, nr. 57/92, B.5). Ook in de toelichting bij artikel 6^{quater} BWHI wordt gesteld dat “*mede gelet op artikel 144 van de Grondwet, enkel de gewone rechter bevoegd [is] om aan personen die houder zijn van rechten inzake het onteigend goed de gepaste juridische bescherming toe te kennen*” (Parl.St. Senaat 2232/1, 2012-13, 158). Dit betreft een letterlijke overname van de toelichting bij het voorstel van bijzondere wet houdende institutionele maatregelen van 5 maart 2008 (Parl.St. Senaat 2007-08, 602/1).

⁴³⁰ BS 31 januari 2014.

⁴³¹ Hierover M. MERCKAERT, “Artikel 144 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de Raad van State” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE e.a., *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 235-254.

⁴³² Bij de oprichting van de Raad voor Vergunningsbetwistingen is de vraag gerezen of de injunctiebevoegdheid waarover de Raad beschikt, geen uitspraak betreft over subjectieve rechten. Gesteld zou kunnen worden dat een bevel geheven wordt ten behoeve van een partij wier rechtstoestand met dat bevel er op vooruit kan gaan. De decreetgever stelde evenwel dat een vergunningsbeslissing bij uitsteking een toepassing is van een imperiumbevoegdheid van de overheid, zodat er sprake is van een geschil over een politiek recht (Parl.St. VI. Parl. 2008-09, 2011/1, 209). S. LUST trekt deze argumentatie in twijfel (S. LUST, “De Raad voor Vergunningsbetwistingen”, in X, *Voorafname op vriendschap : vrienden schrijven voor Dirk Lindemans bij zijn zestigste verjaardag*, Brugge, die Keure, 2010, p.160). Over de burgerlijke aspecten van het onteigeningscontentieux, zie J. VANPRAET en Y. PEETERS, “Naar een volwaardig Vlaams onteigeningsrecht na de zesde staatshervorming. Een aantal staatsrechtelijke krijtlijnen” in R. PALMANS en J. TOURY (eds.), *Onteigenen in Vlaanderen na de zesde staatshervorming*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1- 23.

⁴³³ In die zin S. VERSTRAELEN, “De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscolleges: wanneer het doel niet alle middelen heiligt” in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *De zesde staatshervorming: instellingen bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 226.

en gewesten gebruik kunnen maken van de leer van de impliciete bevoegdheden.⁴³⁴ Sedert de wijziging van artikel 19, § 1 BWHI in 1993 kunnen de gemeenschappen en gewesten via de impliciete bevoegdheden ook materies regelen die door de Grondwet aan “de wet” zijn voorbehouden.⁴³⁵

414. Bovendien kan uit het feit dat artikel 144, tweede lid van de Grondwet enkel verwijst naar *“de Raad van State en de federale administratieve rechtscolleges”* niet afgeleid worden dat deelstatelijke administratieve rechtscolleges van deze opsomming uitgesloten worden. In artikel 144, tweede lid van de Grondwet wordt immers louter verwezen naar het federale niveau, omdat de gemeenschappen en gewesten op datum van invoering van artikel 144, tweede lid van de Grondwet *“geen uitdrukkelijke bevoegdheid hebben om administratieve rechtbanken op te richten”*, zodat het logisch is dat de deelstatelijke administratieve rechtscolleges er niet in vermeld worden.⁴³⁶ Reeds tijdens de bespreking van de herziening van artikel 195 van de Grondwet die de mogelijkheid creëerde om via een overgangsbepaling artikel 144 van de Grondwet te wijzigen, werd de vraag opgeworpen waarom de bepaling zich beperkt tot federale administratieve rechtscolleges en geen melding maakt van de deelstatelijke bestuursrechtscolleges. De staatssecretaris voor Staatshervorming (F), antwoordde *“dat men zich tot het federale niveau heeft beperkt omdat de administratieve rechtbanken die vandaag bestaan, zijn tot stand gekomen met gebruikmaking van de impliciete bevoegdheden waarover wordt gesproken in artikel 10 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980, en dat het niet de bedoeling is om deze bevoegdheid in vraag te stellen”*. Hierover verder ondervraagd stelde hij dat *“wanneer de voorgestelde tekst ook de andere dan federale administratieve rechtbanken zou hebben vermeld, [...] men ongetwijfeld [zou] hebben opgemerkt dat wordt geraakt aan de bevoegdheid en de autonomie van de gemeenschappen en de gewesten.”*⁴³⁷ Deze zienswijze brengt met zich mee dat de impliciete bevoegdheid om een administratieve rechtbank op te richten ook de bevoegdheid inhoudt om deze rechtbanken uitspraak te laten doen over de privaatrechtelijke gevolgen van hun uitspraken.⁴³⁸

415. De toelichting bij de herziening van artikel 144 van de Grondwet verduidelijkt in dezelfde zin dat *“de administratieve rechtbanken die zij hebben opgericht [voortvloei] uit de impliciete bevoegdheden, vermeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Deze bevoegdheid wordt geenszins in vraag gesteld en de gemeenschappen en gewesten beschikken over een volledige autonomie ter zake. De voorgestelde hervorming wenst*

⁴³⁴ Artikel 19 BWHI.

⁴³⁵ Zie in die zin GwH 30 april 1997, nr. 25/97, B.3; GwH 14 juli 1997, nr. 46/97, B.3 en GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.4.3. Zie ook advies RvS 36.354 van 20 januari 2004 over een voorontwerp van decreet houdende afschaffing van de forfaitaire afvalbelasting, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 2195/1, 63; advies RvS 41.822/1 van 19 december 2006 over een “voorstel van decreet houdende de mogelijkheid tot de invoering van een binnengemeentelijke differentiatie van de onroerende voorheffing”, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, nr. 838/2, 9 en advies RvS 43.733/1 van 13 november 2007 over een voorontwerp van decreet houdende de aanmoediging van de verdichting van dorps- en stadskernen, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1179/2, 9. Artikel 19, § 1 BWHI werd in 2001 nogmaals gewijzigd. Enkel aan de grondwettelijke bevoegdheidsvoorbehouden die dateren van na de inwerkingtreding van de BWHI wordt een bevoegdheidsverdelend effect toegekend. Voortaan luidt artikel 19, § 1, lid 1 BWHI: *“Behoudens toepassing van artikel 10, regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die na de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden.”*

⁴³⁶ *Parl.St.* Senaat 2012-13, 2242/1.

⁴³⁷ *Parl.St.* Senaat 2011-12, 1532/3, 73-75.

⁴³⁸ Een lid van de oppositie maakte deze opmerking tijdens de besprekingen, *Parl.St.* Senaat 2011-12, 1532/3, 73-75. In die zin ook M. MERCKAERT, “Artikel 144 van de Grondwet en het toekennen van schadevergoeding tot herstel door de Raad van State” in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE e.a., *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2014, 242.

*alleen de federale administratieve rechtscolleges – met name de Raad van State - de bevoegdheid te geven om uitspraak te doen over de privaatrechtelijke gevolgen van hun uitspraken.*⁴³⁹ Met de laatste zin verwijst de grondwetgever naar de wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet⁴⁴⁰ die een artikel 11*bis* invoegt in de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, om de Raad van State de rechtsmacht te geven om een schadevergoeding in herstel toe te kennen wanneer een onwettigheid wordt vastgesteld. Deze wet werd goedgekeurd op dezelfde dag dat de Constituante het voorstel tot herziening van artikel 144, tweede lid van de Grondwet goedkeurde.

416. Het ingevoerde tweede lid van artikel 144 Grondwet beoogt aldus enkel de grondwettelijke beperking op te heffen die de wet- en decreetgever verbood om geschillen omtrent burgerlijke subjectieve rechten toe te wijzen aan administratieve rechtscolleges, zonder dat het de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gemeenschappen en gewesten beïnvloedt. De opheffing van de beperking geldt aldus niet alleen ten aanzien van de federale overheid, maar ook ten aanzien van de gemeenschappen en gewesten die op grond van de leer van de impliciete bevoegdheden de burgerlijke gevolgen kunnen regelen van uitspraken van administratieve rechtscolleges.

417. S. VERSTRAELEN is daarentegen van mening dat de grondwettelijke beperking volgens dewelke geschillen over burgerlijke rechten tot de bevoegdheid van de justitiële rechtbanken behoren, enkel opgeheven werd ten aanzien van de federale administratieve rechtscolleges.⁴⁴¹ Deze auteur verdedigt deze stelling omdat het voorafgaand aan de wijziging van artikel 144 van de Grondwet ook niet mogelijk was op grond van de impliciete bevoegdheden af te wijken van het principe van artikel 144 van de Grondwet dat geschillen over burgerlijke rechten exclusief toebehoren aan de justitiële rechter. Deze overweging –die op zich correct is- gaat er evenwel onterecht vanuit wanneer de gemeenschappen en gewesten de deelstatelijke rechtscolleges machtigen om uitspraak te doen over de burgerlijke gevolgen van hun uitspraken, ze gebruik zouden maken van de impliciete bevoegdheden om af te wijken van het beginsel van artikel 144, lid 1 van de Grondwet volgens dewelke geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van justitiële rechtbanken behoren. Dit is niet het geval. Artikel 144, lid 2 van de Grondwet bevat immers net een afwijking op dit beginsel op grond waarvan de wet- en decreetgever de administratieve rechtscolleges de rechtsmacht kunnen toekennen om uitspraak te doen over de burgerlijke gevolgen van hun uitspraken, weze het dat de tekst van artikel 144, lid 2 van de Grondwet enkel verwijst naar de federale administratieve rechtscolleges en niet naar de deelstatelijke administratieve rechtscolleges omdat er geen expliciete bevoegdheidsgrondslag bestaat voor deze laatste die opgericht worden op grond van de impliciete bevoegdheden. De mogelijkheid die artikel 144, lid 2 van de Grondwet biedt om af te wijken van artikel 144, lid 1 van de Grondwet heeft aldus een algemene draagwijdte en geldt ook ten aanzien van de gemeenschappen en gewesten.

⁴³⁹ *Parl.St.* Senaat 2012-13, 2242/1.

⁴⁴⁰ *BS* 31 januari 2014.

⁴⁴¹ S. VERSTRAELEN, "De burgerrechtelijke gevolgen van de uitspraken van administratieve rechtscolleges: wanneer het doel niet alle middelen heiligt" in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS en W. VANDENBRUWAENE (eds.), *De zesde staatshervorming: instellingen bevoegdheden en middelen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 226.

Voorstel 27:

Voer de geldelijke herstelvergoeding in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen als instrument van finale geschillenbeslechting dat desgevallend samen met andere vormen van finale geschillenbeslechting zoals de bestuurlijke lus, de handhaving van de gevolgen, de substitutie en de injunctie gebruikt kan worden.

VI. BESLUIT: SNELLE EN EVENWICHTIGE BESTUURSRECHTSPRAAK

418. De studie vertrekt vanuit de vaststelling dat de realisatie van projecten bemoeilijkt wordt door de lange doorlooptijden van juridische procedures voor de bestuursrechter en het gebrek aan finale duidelijkheid en rechtszekerheid of het project gerealiseerd mag worden na het doorlopen van een procedure voor de bestuursrechter. De snelheid waarmee een arrest geveld wordt en de mate waarin een arrest een geschil finaal oplost, vormen intrinsieke kenmerken van een kwalitatieve rechtspraak. Snelheid en deskundigheid vormen niet elkaars tegenpolen, maar vormen twee aspecten die beide bepalend zijn om uit te maken of er sprake is van kwalitatieve rechtspraak. Zonder snelle rechtspraak kan er met andere woorden onmogelijk sprake zijn van kwalitatieve rechtspraak.

419. De wijze waarop we ons bestuursprocesrecht vorm geven, hangt nauw samen met wat we verwachten van de bestuursrechtspraak. Een 'objectief' geïnspireerd model van bestuursrechtspraak stelt de legitimiteit van het overheidsoptreden centraal. De wettigheidstoets wordt doorgevoerd zonder deze te betrekken op de concrete positie van de verzoekende partij. Eens een partij een belang heeft om de vernietiging te bekomen, kan elke onwettigheid aangevoerd worden. Dit model beschouwt de overeenstemming van de administratieve rechtshandeling met de hogere rechtsnormen als waardevol op zich en als hoogst na te streven goed. Het actuele Belgische model van bestuursrechtspraak is grotendeels op deze leest geschoeid.

Een 'subjectief' model van geschillenbeslechting streeft er daarentegen naar de wettigheidstoets te betrekken op de concrete situatie van de verzoeker. Het beoogt om tot een finale geschillenbeslechting te komen. Het gaat om een procesmodel waarbij de bestuursrechtspraak primair betrokken is op de rechtspositie, in de zin van de rechtens beschermde belangen, van de verzoekende partij en hierbij ook de belangen van de adressant van de beslissing in rekening brengt. De toets aan het objectieve recht (de rechtmatigheidscontrole op bestuurshandelingen) is daarbij een beginpunt, maar niet een eindpunt.

420. De uitgangspunten van deze studie -met name kortere termijnen en meer zekerheid voor beslissingen- geven uiting van een maatschappijvisie die de snelle en effectieve beslechting van geschillen vooropstelt, veeleer dan dat het controle op de wettigheid van een beslissing *an sich* tot hoogste en op zichzelf nastrevenswaardig doel verheft. Om deze doelstellingen te bereiken is een paradigmashift nodig in de bestuursrechtspraak die meer de nadruk legt op de geschillenbeslechtende functie.

421. De realisatie van deze paradigmashift hangt in de eerste plaats af van de procedureregels en het instrumentarium dat door de wetgever ter beschikking wordt gesteld aan de bestuursrechter. Daarnaast hangt het eveneens af van de mate waarin de bestuursrechters bereid zijn gebruik te maken van het instrumentarium dat de wetgever aanbiedt. Een geschillenbeslechtende bestuursrechtspraak vergt dus ook een hierop gerichte attitude bij de bestuursrechter (en partijen). Het vergt dan ook dat het personeelsbeleid en de managementtools hierop afgesteld worden.

422. In het licht van deze paradigmashift gaat de studie in op drie componenten van bestuursrechtspraak, met name de procedure (doorlooptijden), de wettigheidstoets en de gevolgen

van een onwettigheid, met name de vraag of een beslissing steeds vernietigd moet worden indien een onwettigheid vastgesteld wordt.

423. Vooreerst werd nagegaan op welke punten er efficiëntiewinsten geboekt kunnen worden in de actuele procedureregels bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Hierbij werd vooreerst vastgesteld dat het auditoraat bij de Raad van State in de huidige bezetting en in het huidige budgettair kader niet langer in staat is om binnen een voldoende snelle termijn de rol van het dubbel onderzoek op te nemen zoals de wetgever dat thans opdraagt. Het doet dan ook de vraag rijzen of het dubbel onderzoek in zijn huidige vorm behouden kan of moet blijven en meer in het bijzonder of het voordeel dat het dubbel onderzoek oplevert nog opweegt tegen de aanzienlijke vertraging van de doorlooptijden die dit met zich meebrengt. In de studie werd nagegaan op welke wijze het 'dubbel onderzoek' door het auditoraat bij de Raad van State hervormd kan worden en hoe de middelen efficiënter ingezet kunnen worden om de doorlooptijden verder te versnellen. Door het aantal gevallen te reduceren waarin een dubbel onderzoek kan plaatsvinden, dienen ook minder procedurestukken (laatste memories) uitgewisseld te worden tussen de partijen wat eveneens tijdwinst oplevert.

Tevens werd de mogelijkheid geschetst om wettelijke doorloop- en uitspraaktermijnen te bepalen bij de Raad van State in het omgevingsgerelateerd contentieux. Dergelijke termijnen zijn juridisch niet bindend, maar kunnen wel als evaluatie- en managementtool gebruikt worden.

Verder werd nagegaan hoe de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid (UDN) samengevoegd kunnen worden bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Hierbij wordt vertrokken vanuit de vaststelling dat een aanzienlijk deel van de schorsingsberoepen (gewone en UDN) bij de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen verworpen worden omdat niet voldaan is aan één of meerdere voorwaarden. Dergelijke procedures zorgen voor een aanzienlijke werklast, maar dragen weinig tot niets bij aan de oplossing van het geschil zodat ze zoveel als mogelijk vermeden moeten worden. Indien de verzoeker een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid instelt, dient deze procedure volgens de hiermee gepaard gaande geplogenheden en werklast (terechtzing op korte termijn, zeer korte antwoordtermijnen voor de verwerende partij (of zeer uitzonderlijk zelfs niet)) van die procedure afgehandeld te worden, ook al is daar soms geen reden toe. Voorgesteld wordt om de gewone schorsingsprocedure en UDN-procedure samen te voegen tot één schorsingsprocedure. Aan de bestuursrechter wordt via een regiezitting een meer sturende rol toegekend door hem de mogelijkheid te bieden de zaak te behandelen in functie van de spoed die voorhanden is en waarbij de mogelijkheid geboden wordt om de zaak af te handelen wanneer de voorwaarden voor de schorsing niet vervuld zijn.

Verder blijkt dat de organisatie van een terechtzitting voor de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen gelet op het schriftelijk karakter van de procedure niet steeds nuttig is. Het is dan ook aangewezen om -naar analogie met het Grondwettelijk Hof- de regel in te voeren dat in beginsel geen terechtzitting wordt gehouden tenzij één van de partijen of de bestuursrechter hierom verzoeken. Ook dit leidt tot een werklastverlaging en draagt dus bij tot een versnelling.

424. Een tweede aspect betreft de wettigheidstoets.

Hierbij werd vooreerst in herinnering gebracht dat het doorvoeren van een wettigheidstoets door de bestuursrechter geen neutraal gegeven is. Rechtscolleges doen meer dan vaststellen wat in de sterren geschreven staat. Een bepaalde interpretatie van regels verbergt in werkelijkheid dan ook een bepaalde keuze en een bepaalde intuïtie van het rechtscollege. Wat vernietigd wordt, hoeft dus niet altijd vernietigd te worden en wat niet vernietigd wordt, hoeft niet noodzakelijk niet vernietigd te worden. Dit is zeker het geval bij open normen die veel ruimte laten voor interpretatie (wanneer is een beslissing “zorgvuldig”, wanneer is een beslissing “afdoende” gemotiveerd etc.).

Verder werd ingegaan op een specifiek juridisch-technisch element van de wettigheidstoets die de bestuursrechter doorvoert, met name de vraag welke onwettigheden een verzoeker kan inroepen voor de bestuursrechter en welke grieven tot een onwettigheid kunnen leiden. Deze rechtsvraag wordt in het bijzonder uitgewerkt rekening houdende met het uitgangspunt dat erin bestaat te evolueren van een objectief model van bestuursrechtspraak waar de wettigheid centraal staat naar een meer geschillenoplossend model van bestuursrechtspraak waar de wettigheidstoets ook betrokken wordt op de concrete situatie van de partijen. Uit het rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat de wetgeving voor zowel de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen voor verbetering vatbaar is door meer de nadruk te leggen op de daadwerkelijke belangen van de verzoekende partij en niet louter op het beoordelen van de wettigheid.

Tevens werd vastgesteld dat ons bestuursprocesrecht een inferieure procespositie toekent aan de vergunninghouder. De sterke focus op de wettigheid van een beslissing, maakt dat het geschil gevoerd wordt tussen de verzoeker en de overheid (de steller van de handeling). Niettegenstaande de rechten van de vergunninghouder in het geding zijn, wordt de vergunninghouder als bijkomstig beschouwd. Dit verklaart waarom hij niet *ipso facto* procespartij is, een uitdrukkelijke procedurele daad moet stellen om effectief tussen te komen (m.n. een verzoek tot tussenkomst indienen), daarvoor ook een rolrecht moet betalen en uitgesloten wordt van het principe van de verhaalbaarheid van de proceskosten. Een meer subjectief georiënteerd model van bestuursrechtspraak gaat er daarentegen vanuit dat in een geschil omtrent een omgevingsvergunning belangen van verschillende burgers (bv. de derde-belanghebbende verzoeker en de vergunninghouder) in het geding zijn die mee in rekening gebracht moeten worden door de bestuursrechter. Op deze wijze wordt het mogelijk om een diepere afweging door te voeren tussen de belangen van de verzoeker, de belangen van de vergunninghouder en het algemeen belang. Evenmin bestaan er redenen om de vergunninghouder uit te sluiten van het principe van de verhaalbaarheid van de proceskosten.

Ook werd de rechtsfiguur van de “*amicus curiae*” besproken. Met deze rechtsfiguur werd recent geëxperimenteerd in Nederland, waar men recent ook het voornemen geuit heeft om een algemene wettelijke basis hiervoor te creëren. Het achterliggende idee bij de *amicus curiae* is dat ze bijdragen aan de kwaliteit van het debat door de rechter voor te lichten over de gevolgen die de rechtsvormende beslissing van de rechter heeft op macroniveau. Dit is vooral van belang omdat de partijen doorgaans alleen de informatie geven die in hun voordeel is en er dus soms argumenten of ruimere belangen bestaan die onvoldoende in het debat betrokken worden. Het kan zowel gaan om juridische kennis (bv. in een specifiek deeldomein waar de rechter minder vertrouwd mee is), wetenschappelijk-technische kennis of ruimere achtergrondinformatie die nuttig is om een dossier en de consequenties van een uitspraak te begrijpen (zoals sociaal-economische, sociologische,

historische informatie). Het kan zowel gaan om overheidsinstanties, technische experts als om belangengroepen.

425. Ten derde werden de instrumenten van finale geschillenbeslechting onderzocht. Het afhandelen van een zaak ("een rolnummer") door de bestuursrechter betekent immers niet noodzakelijk dat het geschil finaal beslecht is. Zo zal in vele gevallen waarin de bestuursrechter een omgevingsvergunning vernietigt, het bestuur een nieuwe beslissing moeten nemen die opnieuw aanvechtbaar is. Dit aandeel van herstelbeslissingen maakt een niet onaanzienlijk deel uit van het contentieux voor de bestuursrechter.

Een finale geschillenbeslechting is erop gericht om dergelijke carrousels van procedures waarbij een pingpongspel ontstaat tussen de overheid en de bestuursrechter -zo veel als mogelijk- te vermijden. Onder finale geschillenbeslechting begrijpen we onder meer de mogelijkheid die aan de bestuursrechter gegeven wordt om "zelf in de zaak te voorzien", de bestuurlijke lus toe te passen, de gevolgen te handhaven en gebruik te maken van een injunctie. Deze instrumenten beogen sneller duidelijkheid te brengen of de beslissing of het besluit al dan niet doorgang kan vinden. Het uitgangspunt hierbij is dat de toets aan het objectieve recht of de rechtmatigheidscontrole op bestuurshandelingen in de regel wel een beginpunt, maar quasi nooit een eindpunt mag zijn. Een finale geschillenbeslechting veronderstelt dat de taak van de bestuursrechter niet stopt, maar dat de bestuursrechter vervolgens nagaat hoe hij het geschil finaal kan beslechten. Daarom worden voorstellen geformuleerd die ertoe strekken de instrumenten van finale geschillenbeslechting te bevorderen en de gevallen waarin overgegaan wordt tot een "kale" vernietiging te beperken tot de gevallen waar geen ander instrument ingezet kan worden. We noemen dit de hiërarchie in de instrumenten van finale geschillenbeslechting.

Een belangrijke vaststelling is verder dat de wettigheidsstoets in België gebeurt aan de hand van de beslissing zoals die bestond op het ogenblik van het inleiden van het beroep zonder dat het - behoudens intrekking- nog wijzigbaar is door het bestuur in de loop van de procedure. Het geschil wordt beperkt tot de feiten en omstandigheden die bestonden ten tijde van het nemen van het bestreden besluit. Met het oog op een finale geschillenbeslechting wordt in andere landen (bv. Nederland, Duitsland, Zweden) binnen bepaalde grenzen toegelaten dat er bij de beoordeling door de bestuursrechter (hetzij bij het beoordelen van de wettigheid, hetzij wanneer uitspraak gedaan wordt over het al dan niet toepassen van instrumenten van finale geschillenbeslechting) ook rekening wordt gehouden met afwegingen die gemaakt worden nadat de bestreden beslissing tot stand is gekomen. Ofwel kan aan het bestuur de mogelijkheid geboden worden om die afweging te maken, ofwel maakt de bestuursrechter -met inachtneming van de beleidsvrijheid van de overheid- zelf deze afweging.

Ten aanzien van de bestaande instrumenten van finale geschillenbeslechting werd telkens onderzocht in welke gevallen deze daadwerkelijk toegepast worden door de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Dit blijkt uiterst beperkt te zijn. Er worden daarom voorstellen geformuleerd om het gebruik van de bestaande instrumenten te bevorderen en te faciliteren.

Verder wordt ingegaan op een aantal nieuwe rechtsfiguren die ingezet kunnen worden in het kader van een finale geschillenbeslechting. Onder meer geïnspireerd op de rechtsfiguur van de 'Planerhaltung' in Duitsland, wordt ingegaan op de mogelijkheid die de bestuursrechter aan het

bestuur zou kunnen geven om een aanvullende beslissing te nemen teneinde een vernietiging van de initiële beslissing te vermijden. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het opleggen van bijkomende bijzondere voorwaarden of het nemen van compenserende maatregelen in het kader van instandhoudingsdoelstellingen van speciale beschermingszones.

Tot slot werd ook ingegaan op de mogelijkheid om aan de verzoekende partij een geldelijke vergoeding toe te kennen wanneer de inzet van de instrumenten van finale geschillenbeslechting geen voldoende rechtsherstel zouden bieden.

426. Op elk van deze punten worden voorstellen tot verbetering geformuleerd. In het begin van de studie is een samenvattend overzicht opgenomen van deze voorstellen.

VII. BIJLAGEN

BIJLAGE 1: LIJST MET SCHORSINGSARRESTEN (1 JANUARI 2019 – 9 APRIL 2019)

resultaat: datum:	arrestnummer	Veigering of toekenning	Rolnummer	Gewone Schorsingsprocedure			
				1. verwerping	2. Onontvankelijk	3. Afstand	5. Schorsing
				<i>Verreide hoogdringendheid niet aangetoond</i>			<i>Redenen van Hoogdringendheid</i>
		<i>Veigering of toekenning vergunning</i>					<i>Zie wordbestand</i>
9/04/2019	RvVb-S-1819-0841	Toekenning SY: uitbreiden van 'speelstad'	1819-RvVb-0338-SA	Geen redenen die aantonen dat de vernietigingsprocedure te laat zal komen - slechts loutere opsomming van mogelijke hinderaspecten			
9/04/2019	RvVb-S-1819-0842	Toekenning OMV: veranderen garenaverrijf 'Veigering' lozing bedrijfsafvalwater	1819-RvVb-0367-SA	De gebruikelijke onttrekkingsprocedure van de BB betreft de grond van de zaak en is geen element vanuit de hoogdringendheid kan worden afgeleid			
21/04/2019	RvVb-S-1819-0788	Toekenning SY: Slopen VZC en nieuwbouw VZC + aanhorigheden	1819-RvVb-0380-SA				Aantasting van woon- en leefgebied dat voldoende zwaarwichtig is om schorsing te verantwoorden
21/04/2019	RvVb-S-1819-0797	Toekenning SY: reguleren van gevel- en interne vijzigingen vergund project	1819-RvVb-0217-SA	Schorsing kan geen nuttig effect meer hebben aangezien het aangevraagde regulatieaanvraag betreft			
21/04/2019	RvVb-S-1819-0802	Toekenning VV en aanleg wegen	1819-RvVb-0316-SA	Nadelen en zwaarwichtigheid onvoldoende aangetoond - onttrekkingsprocedure tegen BB geen reden om bestaan hoogdringendheid te aanvaarden			
21/04/2019	RvVb-S-1819-0803	Toekenning OMV: vervangen van bestaande verlichtingspaal	1819-RvVb-0364-SA	Opgevoerd grondwetgeheidskriterium kan hoogdringendheid niet staven - evenmin volstaat daarvoor een foutieve aanpakking			
21/04/2019	RvVb-S-1819-0807	Toekenning VV	1819-RvVb-0248-SA				Bestreden verkavingsproject zal ernstige impact hebben op de leef- en woonomgeving van verzoekers
21/04/2019	RvVb-S-1819-0815	Toekenning SY voor bouw tandartspraktijk met woning en zorgflat	1819-RvVb-0273-SA	Start van de uitvoering werken onvoldoende voor hoogdringendheid-geen verduidelijking van nadelige gevolgen			
26/03/2019	RvVb-S-1819-0760	Aktenaam van melding	1819-RvVb-0223-SA		Geen uiteenzetting redenen hoogdringendheid		
26/03/2019	RvVb-S-1819-0763	Toekenning SY bouw 2 appartementsgebouwen	1819-RvVb-0205-SA	Verzoekende partijen roepen geen nadelen in die noodzakelijk tot het nemen van een schorsingsbeslissing			
19/03/2019	RvVb-S-1819-0741	Toekenning OMV verbouwing eengezinswoning	1819-RvVb-0182-SA	Verzoekende partij voert geen ernstig middel aan waardoor onderzoek naar hoogdringendheid niet aan de orde is			
12/03/2019	RvVb-S-1819-0694	Toekenning SY bouwen eengezinswoning	1718-RvVb-0861-S		Verschuldigde roloft niet tijdig gestort		
12/03/2019	RvVb-S-1819-0696	Veigering OMV functievijsiging	1819-RvVb-0186-SA			Afstand	
12/03/2019	RvVb-S-1819-0697	Toekenning OMV terrein aanleg voor nieuwe leemontginning	1819-RvVb-0398-SA		Foutieve notulen RvB		
12/03/2019	RvVb-S-1819-0704	Toekenning OMV bouwen van telecomstation	1819-RvVb-0333-SA			Afstand	
12/03/2019	RvVb-S-1819-0707	Toekenning SY bouwen meergezinswoningen + etc.	1819-RvVb-0178-SA			Afstand	
12/03/2019	RvVb-S-1819-0715	Toekenning SY oprichten meergezinswoning	1819-RvVb-0099-SA	Vetigheidskriterium noodzaak een onderzoek naar de ernst van de middelen en volstaat niet op zich om de hoogdringendheid aan te tonen	Geen uiteenzetting redenen hoogdringendheid		
5/03/2019	RvVb-S-1819-0676	Toekenning OMV voor exploitatie windturbinepark	1819-RvVb-0208-SA				
5/03/2019	RvVb-S-1819-0682	Toekenning SY bouw landhuis met 5 woonunits en parkeergarage	1819-RvVb-0007-S	Precedentswaarde van beslissing niet voldoende voor hoogdringendheid			
5/03/2019	RvVb-S-1819-0683	Toekenning SY voor afbraak polyvalente zaal	1819-RvVb-0160-SA			Afstand	
26/03/2019	RvVb-S-1819-0658	Toekenning OMV: exploitatie windturbinepark	1819-RvVb-0216-SA		Geen uiteenzetting redenen hoogdringendheid		
26/03/2019	RvVb-S-1819-0621	Toekenning SY: slopen kantoorgebouw en nieuwbouw notariaat met notarisvilla	1819-RvVb-0116-SA	Nalaten aan te geven welke hinder nadelen ze dreigen te ondergaan - vernietiging doorlooptijd procedure ten gronde volstaat niet			
19/03/2019	RvVb-S-1819-0621	Toekenning SY: bouw meergezinswoning	1718-RvVb-0585-SA		Geen uiteenzetting redenen hoogdringendheid		
19/03/2019	RvVb-S-1819-0637	Toekenning SY: aanleggen toegangsvegen, verhardingen en aanpassen buitenplaats	1819-RvVb-0038-SA				Ernstige schade aan de natuur - afhandeling van de vernietigingsprocedure zal te laat komen
19/03/2019	RvVb-S-1819-0639	Toekenning SY: omvormen herenhuis tot meergezinswoning	1718-RvVb-0845-SA	Verzoekende partij voert geen ernstig middel aan waardoor onderzoek naar hoogdringendheid niet aan de orde is			
19/03/2019	RvVb-S-1819-0842	Toekenning SY: afbraak gebouw en bouwen van 4 pleinvoningen	1819-RvVb-0084-SA				Richtstreek is zicht op de percelen verzoekers - zwaarwichtige aantasting privacy - vernietigingsprocedure te laat
19/03/2019	RvVb-S-1819-0846	Toekenning SY: bouwen van meergezinswoning na afbraak	1819-RvVb-0123-SA	Tussenkomen partij deelt mee vergunning niet uit te voeren alvorens uitspraak vernietigingsprocedure - schorsing geen nuttig effect			
19/03/2019	RvVb-S-1819-0849	Toekenning SY: bouwen van 43 woonunits	1819-RvVb-0162-SA	Enkel gegeven dat BB uitvoerbaar is, volstaat niet - Nadelige gevolgen zijn niet hoogdringendheid - omvangrijk bouwproject dat nog niet gestart			
5/02/2019	RvVb-S-1819-0564	Toekenning SY: nieuwbouw meergezinswoning	1819-RvVb-0096-SA	Verklaring van tussenkomen partij geen intentie om vergunde werken op korte termijn te starten - Nadelige gevolgen niet hoogdringend			
5/02/2019	RvVb-S-1819-0573	Toekenning SY: uitbreiding bestaande handelsruimte en parking	1819-RvVb-0003-SA			Afstand	
5/02/2019	RvVb-S-1819-0574	Toekenning SY: bouwen cohousingproject	1819-RvVb-0015-S				Ernstige impact leefkwaliteit - vergunde werken reeds gestart - uitspraak ten gronde te laat
5/02/2019	RvVb-S-1819-0588	Onontvankelijk verklaring van adm beroep verzoeker	1819-RvVb-0073-SA	Verzoekende partij voert geen ernstig middel aan waardoor onderzoek naar hoogdringendheid niet aan de orde is			
23/01/2019	RvVb-S-1819-0525	Aktenaam van melding	1718-RvVb-0821-S		Geen vordering tot vernietiging ingediend		
23/01/2019	RvVb-S-1819-0534	Toekenning SY: slopen van gebouwen	1819-RvVb-0027-SA	Akkoord tot beperken van de sloop en verder te wachten op uitspraak in de vernietigingsprocedure			
23/01/2019	RvVb-S-1819-0535	Toekenning SY: aanleggen bushaltes	1819-RvVb-0082-SA			Afstand	
23/01/2019	RvVb-S-1819-0543	Toekenning SY: bouw 6 woningen na slopen schuur	1819-RvVb-0011-SA				Sloop doet erfgoedwaarde schuur teloorgaan - sloop is snel gebeurd
23/01/2019	RvVb-S-1819-0547	Toekenning SY: bouw meergezinswoning en garages en bijgebouwen	1718-RvVb-0858-SA				Onzekerheid infiltratiecapaciteit - lgv waterafvloeiing perceel verzoeker getroffen - vernietigingsprocedure te laat
23/01/2019	RvVb-S-1819-0548	Toekenning SY: infrastructuurwerken	1819-RvVb-0028-SA	Verzoekende partij voert geen ernstig middel aan waardoor onderzoek naar hoogdringendheid niet aan de orde is			
23/01/2019	RvVb-S-1819-0549	Toekenning SY: oprichten woningstapelen vellen van bomen	1819-RvVb-0035-SA	Geen persoonlijk nadeel - Nadelen die pas voortvloeien na ingebruikname van de toegangsweg niet hoogdringend			
23/01/2019	RvVb-S-1819-0505	Toekenning SY: bouw appartementen	1819-RvVb-0004-SA	Geen persoonlijk nadeel - Hinder zonder voldoende aangetoond persoonlijk karakter			

BIJLAGE II: OVERZICHT UDN-ZAKEN RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN (1 JANUARI 2019 – 9 APRIL 2019)

resultaat: datum:	arrestnummer	vowerp <i>Wegering of toekenning vergunning</i>	Rolnummer	Schorsingsprocedure UDN	
				1. verwerping	5. Schorsing
				Vereiste hoogdringendheid niet aangetoond	Redenen hoogdringendheid
5/04/2019	RvVb-UDN-1819-0820	Beslissing stopzetting adm. Beroepsprocedure laattijdigheid	1819-RvVb-0620-UDN	Nadelige gevolgen van een beslissing volstaan niet om procedure UDN te verantwoorden	
2/04/2019	RvVb-UDN-1819-0819	Toekenning OMV: tijdelijk inrichten van percelen	1819-RvVb-0608-UDN	Tijdelijk dulden van hinder als gevolg van verkeer kan niet als grondslag dienen voor UDN	
12/03/2019	RvVb-UDN-1819-0727	Toekenning SY: vernieuwen van bestaande terrasoverkapping	1718-RvVb-0512-UDN		Afbrek aan erfgoedwaarden - Nadeel kan zich snel realiseren - Bijzondere situatie door reglement Brugge
12/03/2019	RvVb-UDN-1819-0728	Toekenning OMV: regulariseren van een terras	1819-RvVb-0529-UDN		Vergunde werken in BB zullen worden uitgevoerd - Constructie is snel geplaatst
10/3/2019	RvVb-UDN-1819-0675	Toekenning OMV: regularisatie en verbouwing woning	1819-RvVb-0361-UDN	Uitvoering BB volstaat niet om UDN aan te tonen - Nadelig gevolg onvoldoende gestaafd - geen vereiste causaliteit - 1 nadelig gevolg invoeren volstaat niet voor UDN	
27/02/2019	RvVb-UDN-1819-0674	Toekenning OMV: plaatsing van een pijloon	1819-RvVb-0528-UDN		Funderingswerken zijn gestart - ernstige visuele hinder met oorzakelijk verband tussen nadelige gevolgen en tenuitvoerlegging
22/02/2019	RvVb-UDN-1819-0655	Aktenaam uitbreiding gelijkvloers appartement	1819-RvVb-0509-UDN	Nalaten met vereiste precisie aan te duiden in welke mate de nadelige gevolgen zij wensen te voorkomen - gebeurlijke onwettigheid onvoldoende	
22/02/2019	RvVb-UDN-1819-0656	Toekenning OMV: plaatsen van ondergrondse kabelverbinding	1819-RvVb-0230-UDN	Uitgedrukte vrees op gezondheidsrisico's onvoldoende geconcretiseerd	
22/02/2019	RvVb-UDN-1819-0657	Toekenning OMV: plaatsen van ondergrondse kabelverbinding	1819-RvVb-0231-UDN	Nalaten uitgedrukte vrees voldoende te concretiseren - gebeurlijke onwettigheid raakt de grond van de zaak - Niet met vereiste spoed en voorzichtigheid gehandeld	
5/02/2019	RvVb-UDN-1819-0557	Beslissing stopzetting adm. Beroepsprocedure laattijdigheid	1819-RvVb-0367-UDN	Geen enkel middel opgeworpen in verzoekschrift	

BIJLAGE III: OVERZICHT GEGROND BEVONDEN SCHORSINGSZAKEN RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN (1 JANUARI 2019 – 9 APRIL 2019)

A. Schorsingsarresten RvVb (gewone schorsing)

▪ 1819-RvVB-0300-SA

- De duurtijd van de werkzaamheden van fase 1 (de Y-vormige blokken A en B) zal hoogstens tot ongeveer 1 jaar beperkt zijn en zal bijgevolg minder lang duren dan de voorziene doorlooptijd van een vernietigingsprocedure;
- Tussenkomen partij is reeds gestart met de voorbereidende werkzaamheden (hieruit blijkt intentie om bestreden beslissing zo snel mogelijk uit te voeren);
- De uitvoering van de bestreden beslissing betekent een aantasting van het woon- en leefgenot dat afdoende zwaarwichtig is om de schorsing te verantwoorden
- Nadelige gevolgen kunnen niet worden opgevangen binnen de gebruikelijke termijn van de vernietigingsprocedure;
- Er kan moeilijk ontkend worden dat het rooien van boomen/struiken op korte termijn kan gebeuren;
- Tussenkomen partij betwist het tijds kader niet noch verschaft ze duidelijkheid over haar intentie om de werken aan te vatten.

▪ 1819-RvVB-0248-SA

- Nadelige gevolgen ten gevolge van de BB die op afdoende wijze rechtstreeks in het bestreden verkavelingsproject besloten liggen, met name de invulling van het open landschap met een verkavelingsproject van grote schaal en densiteit en een toename van parkeer- en mobiliteitshinder
- De omstandigheid dat vermelde visuele en mobiliteitshinder pas zal worden gematerialiseerd door de tenuitvoerlegging van nog te verlenen stedenbouwkundige vergunningen door de bouw van de woningen doet geen afbreuk aan de vastgestelde hoogdringendheid
- Vrees voor schade van een zekere omvang dan wel aanzienlijke ongemakken of nadelen, die een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt en wanneer deze nadelige gevolgen niet kunnen worden opgevangen binnen de gebruikelijke termijn van de vernietigingsprocedure.

▪ 1819-RvVB-0038-SA

- De uitvoering van de BB heeft ernstige schade aan de natuur tot gevolg. Het feit dat er wordt voorzien in compenserende maatregelen doet daar geen afbreuk aan;
- Afhandeling van de vernietigingsprocedure zal te laat komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen te voorkomen;

▪ 1819-RvVB-0084-SA

- Er valt redelijkerwijze aan te nemen dat vanuit de zithoek een rechtstreeks zicht kan worden genomen op de percelen van de verzoekende partijen;

- Zij maken aan de hand van foto's afdoende aannemelijk dat de aantasting van hun privacy, gelet op de mogelijke inkijk en de beperkte afstand tussen deze ramen en hun percelen, voldoende zwaarwichtig is om een behandeling bij hoogdringendheid te verantwoorden;
- Resultaat van een vernietigingsprocedure kan niet worden afgewacht.

▪ **1819-RvVB-0015-S**

- Aan de hand van een uitvoerig fotoverslag en simulaties, wordt voldoende aannemelijk gemaakt dat het bouwvolume van drie bouwlagen een ernstige impact kan hebben op de leefkwaliteit van verzoekers. Ook een ernstige visuele wijziging zal hierdoor worden teweeggebracht;
- Het blijkt ook dat de bouwheer is gestart met de uitvoering van de BB. Op zitting wordt duidelijk dat er geen intenties zijn, om in afwachting van de uitspraak in de vernietigingsprocedure, geen verdere uitvoering te geven aan de BB;
- Een uitspraak ten gronde zal te laat komen om de verwezenlijking van de nadelige gevolgen te voorkomen.

▪ **1819-RvVB-0011-SA**

- Afbraak leidt tot het onherroepelijk teloorgaan van de erfgoedwaarde van het in de vastgestelde inventaris gerepertorieerd pand;
- De benaastiging van het concreet vergunningenbeleid van verzoeker wordt doorkruist waardoor zij een persoonlijk nadeel ten gevolge van de bestreden vergunningsbeslissing ondergaat en waardoor zij wordt gehinderd in de uitvoering van haar bestuurlijke taken;
- Verzoekende partijen motiveren aldus op afdoende wijze hun persoonlijk en concreet nadeel bij huidige vordering, dat ertoe strekt de erfgoedwaardige schuur te behouden;
- Sloop van de woning kan snel worden uitgevoerd waardoor uitkomst vernietigingsprocedure geen soelaas kan brengen.

▪ **1718-RvVB-0858-SA**

- Verwerende en tussenkomende partij tonen niet op concrete en objectieve wijze aan dat de ondergrond van het perceel een voor de opgenomen infiltratievoorziening afdoende infiltratiecapaciteit heeft;
- Verzoeker maakt afdoende aannemelijk dat in geval van waterafvloeiing het perceel van verzoeker getroffen zal worden;
- Tussenkomende partij heeft aangegeven een uitspraak ten gronde niet te zullen afwachten, gelet op de toestand van het terrein. Infiltratievoorziening is nog niet aangelegd.
-

B. Schorsingsarresten RvVb UDN

▪ **1718-RvVB-0512-UDN**

- De verzoekende partij licht voldoende toe dat, niettegenstaande er al verschillende jaren een terras is, met de BB vergunde, terrasoverkapping afbreuk doet aan de erfgoedwaarden van een pand dat gelegen is in een voorlopig beschermd stadsgezicht;

- De door de verzoekende partij aangevoerde hinder en nadelen, en meer bepaald de visuele verstoring van de historisch kenmerkende baksteenarchitectuur, kan zich zeer snel realiseren;
- Omwille van de bijzondere situatie, gecreëerd door het reglement van de stad Brugge, dat een constructie kan worden opgericht om daarna gedurende vier maanden te worden verwijderd en dan opnieuw opgericht te worden, kan een gewone schorsingsprocedure geen soelaas bieden.

▪ **1819-RvVB-0529-UDN**

- Op basis van de concrete omstandigheden van het dossier (onder meer de onduidelijke intenties van de eerste tussenkomende partij, terwijl de tweede tussenkomende partij stelt dat de eerste de terrasoverkapping vroeger elk jaar opnieuw plaatste) oordeelt de Raad dat de eerste tussenkomende partij het resultaat van de vernietigingsprocedure of van een evt nog in te leiden vordering tot gewone schorsing van de tenuitvoerlegging van de BB niet zal afwachten en dat dit derhalve alleszins te laat zal komen;
- De constructie kan op zeer korte tijd worden voltooid;
- Dat de erfgoedwaarden niet definitief en onherroepelijk verloren gaan, zoals de eerste tussenkomende partij betoogt, belet niet dat ze toch wel semi-permanent (minstens 2/3 van het jaar) worden geschaad;

▪ **1819-RvVB-0528-UDN**

- De funderingswerken zijn gestart en uit bijgebrachte foto's blijkt dat de werken zodanig gevorderd zijn dat de pyloon, met antennes, die nu nog even verder, in dezelfde straat, staat, op zeer korte termijn geplaatst kan worden;
- De uitvoering van de BB kan ernstige visuele hinder veroorzaken die een oorzakelijk verband aantonen tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de tenuitvoerlegging van de BB.