

De Raad van State: Staatsgevaarlijk?

Over heden, verleden en toekomst van het administratief contentieux

Simon Bekaert

Openingsrede gerechtelijk jaar 2012 - 2013, Brugge

Hoofdstuk 1. Inleiding

De probleemstelling is bekend. Zowel grote overheidsprojecten als particuliere projecten worden op de helling gezet door uitspraken van de Raad van State of de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Benoemingen worden geschorst of vernietigd.

De nieuwe bazin van de federale politie zat amper op haar stoel, of Fernand Koekelberg, de geschorste commissaris-generaal, keerde kortstondig terug nadat de minister van Binnenlandse Zaken een procedurefout had gemaakt bij de verlenging van zijn schorsing.¹

Frank Van Massenhove, de voorzitter van het directiecomité van de FOD Sociale Zekerheid, noemt de Raad van State "*staatsgevaarlijk*".²

Leopold Lippens laat zich op radio 1 ontvallen dat "*de Raad van State het mogelijk maakt dat iedere burger voor 20 euro elk project in Vlaanderen kan lamleggen*".³

De administratieve rechtspraak ligt onder vuur. Dat was vroeger niet anders, maar de voorbije jaren klonk de kritiek steeds luider. Eén en ander resulteerde in twee passages in het regeerakkoord van december 2011, die wijzen op een hervorming van het administratief contentieux.

Ik zal eerst kort ingaan op de woelige ontstaansgeschiedenis van de Raad van State en vervolgens op de recente evolutie, waarbij zowel de Vlaamse als de federale overheid bepaalde bevoegdheden wegnemen van de Raad van State en onderbrengen in andere administratieve rechtbanken.

Daarna zal ik het formalisme bespreken dat onze bestuursrechtspraak zo kenmerkt, en dat zowel aan overheidszijde als aan de zijde van de rechtzoekende al menig grijze haren heeft veroorzaakt.

Ten slotte sluit ik af met het belangrijkste gedeelte: wat zijn de alternatieven en wat brengt de toekomst ons?

¹ RvS, nr. 219.766, 15 juni 2012

² "De Raad van State is staatsgevaarlijk", De Standaard, 5 maart 2007, p. 41; "Hoge ambtenaar: Raad van State pleegt terreur", Het Nieuwsblad, 5 maart 2007, p. 4

³ VRT Nieuws, 24 april 2012, www.deredactie.be

Hoofdstuk 2. Club Brugge

Laat mij beginnen met een voorbeeld.

In 2009 werd ik door de toenmalige Vlaamse minister van Mobiliteit Kathleen Van Brempt afgevaardigd naar de werkgroep "Voetbalstadion Club Brugge" om een oogje in het zeil te houden met betrekking tot de mobiliteitsaspecten. Deze *ad hoc* werkgroep was opgericht in de schoot van de Vlaamse regering en vergaderde meermaals op het kabinet van de toenmalige minister van Ruimtelijke Ordening.

Club Brugge had zijn plannen voor een nieuw stadion gekoppeld aan een winkelcentrum dat door U-place zou worden opgetrokken, en dat zou toelaten het casco van een nieuw stadioncomplex te financieren.

Naast kabinetsleden van de betrokken ministers maakten ook de voorzitters van Club en Cercle Brugge, alsook twee burgemeesters en twee schepenen van respectievelijk Brugge, Oostkamp en Zedelgem deel uit van de werkgroep, elk ter verdediging van de belangen van hun gemeente of maatschappelijke achterban.

Ik heb tijdens die werkgroepvergaderingen weinig gesproken, maar des te meer geobserveerd. De locatie lag nog niet vast. Men had de keuze tussen een uitbreiding van het Jan Breydelstadion, of een nieuw stadion op één van de volgende vier locaties:

- de Spie;
- de Blankenbergse Steenweg West;
- de Chartreuse of;
- de Oostkampse baan (Loppem).

Terwijl de voorzitter van Club Brugge zijn troepen mobiliseerde voor een nieuw stadion annex winkelcentrum, liepen aan de overzijde van het spectrum de buurtactiecomités zich warm.

Eén van die comités, de Witte Pion uit Loppem, zag zowel de optie Oostkampse baan als de optie Chartreusegebied niet zitten. Beiden liggen trouwens naast elkaar.

En dat buurtcomité was tot de vaststelling gekomen dat het Chartreusegebied mogelijks ook wordt benut als foerageergebied, of als migratiegebied door verschillende vleermuissoorten. Eén van die vleermuizen is de ingekorven vleermuis (*Myotis emarginatus*), die volgens de Europese habitatrichtlijn wordt beschermd.

Op een gegeven moment wilden ook zij door de adviseurs van de Vlaamse minister van Mobiliteit worden gehoord. We hebben hen dan op het kabinet ontvangen, en akte genomen van hun standpunten. Volgens mijn eerste observatie was dit een buurtcomité met mensen uit vrij residentiële buurten, die misschien wel niet konden meespelen op het hoogste lobbyniveau, zoals de

jongens van U-place, maar die indien nodig wel hun weg zouden vinden naar de administratieve rechtbank.

Ik moet u zeggen dat het mij toen al voor kwam dat de pionnen werden uitgezet voor een procedureslag voor de Raad van State, en dat de *Myotis Emarginatus* wel eens een breekpunt zou kunnen worden bij de realisatie van het voetbalstadion.

Bovendien had Grontmij een ontwerp-MER⁴ opgemaakt waarbij Loppem en de Chatreuse als minst gunstig naar voor werden geschoven.

Maar wat mij toen het meest frappeerde, was hoe in diezelfde periode tijdens de vergaderingen van de werkgroep "Voetbalstadion" allerhande *topics* de revue passeerden, maar dat er met geen woord werd gerept over de vleermuizen van de Witte Pion. Dergelijke futiliteiten waren '*quantité négligeable*' en zouden de aandacht alleen maar afleiden van de werkelijke discussiepunten, in het bijzonder het financiële plaatje en de economische impact op de lokale handel van de 45.000 vierkante meter winkelcentrum die U-place voor ogen had.

In december 2010 koos de Vlaamse Regering uiteindelijk toch voor het Chartreusegebied, wat resulteerde in een definitief besluit van de Regering op 4 februari 2011.

De rest van de historie is bekend: de Witte Pion weet 15.000 euro bij elkaar te harken en trekt naar de Raad van State.⁵ Ook een lokale afdeling van groen en een gemeentebestuur trekken naar de Raad. Op 14 oktober 2011 schorst de Raad de beslissing van de Vlaamse Regering, met verwijzing naar het plan-MER en het advies van de Vlaamse Commissie voor Ruimtelijke ordening, die ook zijn bezorgdheid uitte over de vleermuis.⁶

Dit was niet het eerste ophefmakende arrest van de Raad van State, en ook niet het laatste.

Herinner u de vernietiging van de bouwvergunning voor de tramlijnverlenging van Deurne naar Wijnegem in 2011, na een klacht van een koppel uit Wijnegem, en dat terwijl het project al voor twee derden uitgevoerd was.

Ook in benoemingsdossiers haalt de Raad van State vaak het nieuws. De schorsing van politiechef Fernand Koekelberg ligt nog vers in het geheugen. Nog frappanter was de nietigverklaring op 15 maart 2012 van het ontslag van een politieman die de vader van een vermiste vrouw afperste. Via anonieme telefoontjes eiste hij 200.000 euro van de verontruste vader in ruil voor informatie die zijn dochter moest helpen terug vinden. Hij werd gevat, kreeg een gevangenisstraf van zes maanden en werd door de politie ontslagen. Het probleem was dat de tuchtprocedure die aan zijn ontslag vooraf ging, plaatsvond onder auspiciën directeur-generaal Olivier Libois, die weliswaar het Nederlands

⁴ MER = Milieueffectrapportage

⁵ "Witte Pion trekt naar Raad van State", Het Laatste Nieuws, 24 maart 2011, p. 18

⁶ RvS, nr. 215.768, 14 oktober 2011

mchtig was maar op dat moment niet beschikte over het juiste taalattest van Selor. Naast het feit dat hij wel degelijk tweetalig was, beschikte hij ook over een bijzonder taalattest uit het leger, dat tegelijk gold als taalattest voor verschillende categorieën van ambtenaren die met een Nederlandstalig publiek in contact komen.

Volgens de Raad van State diende hij als topkader echter nog een ander attest te moeten kunnen voorleggen, wat hij niet bezat op het moment van de tuchtmaatregel. Dit was genoeg reden voor de Raad om het ontslag te vernietigen.⁷

De krant de Morgen noemde dit arrest "*van de pot gerukt*" en in het editoriaal van de chef politiek klonk het als volgt: "*Dat een afperser die veroordeeld is door een correctionele rechtbank, een Hof van Beroep en een Hof van Cassatie niet thuis hoort in een politiekorps ontgaat de Raad van State blijkbaar. [...] Er is wel meer dat de staatsraden ontgaat. Er kan bijna geen ambtenaar meer worden benoemd of die benoeming wordt vernietigd. Er kan geen tramlijn worden aangelegd of de werken worden stil gelegd.*"⁸

Harde woorden, maar ze kwamen niet zomaar uit de lucht gevallen. In 2007 al noemde Frank Van Massenhove zoals gezegd de Raad van State "staatsgevaarlijk", na de vernietiging van een reeks benoemingen.

Deze verwijten van de grote baas van de FOD Sociale Zekerheid brachten de Raad van State ertoe om per uitzondering toch voor het publieke voetlicht te treden. In een persbericht liet de Raad weten dat hij "*met grote verontwaardiging kennis nam*" van het „*opiniestuk waarin de auteur - de hoogste leidende ambtenaar van een Federale Overheidsdienst - niet aarzelt het hoogste administratief rechtscollege te beledigen en te bestempelen als ‚staatsgevaarlijk‘, als een ‚gewiekste terroristische organisatie‘ en zelfs als een ‚beul‘.*" De Raad stelt dat hij de wet moet toepassen en niet het recht heeft te beslissen of dat opportuun is of niet.

In 2008 zou het er tussen de FOD Sociale Zekerheid en de Raad opnieuw bovenarms op zitten, nadat deze laatste de verhuis van de FOD naar de Financietoren blokkeerde door de openbare aanbesteding voor zijn meubilair te schorsen.⁹

⁷ RvS, nr. 218.494, 15 maart 2012: "*De bestuurstaalwet, die van openbare orde is, regelt op imperatieve wijze welk niveau van kennis O. Libois moet kunnen bewijzen op het moment van de bestreden beslissing. De omstandigheid dat de criteria voor het organiseren van de taaltesten zoals omschreven in artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 8 maart 2001 en in artikel 12 van het koninklijk besluit van 8 maart 2001 mogelijks dezelfde zijn en dat O. Libois op het ogenblik van de bestreden beslissing mogelijks over een afdoende feitelijke kennis van het Nederlands beschikte, doet geen afbreuk aan het feit dat O. Libois op de datum van de bestreden beslissing niet de door de bestuurstaalwet vereiste talenkennis kon bewijzen. Het attest van 15 juni 2011 levert dit bewijs evenmin, nu het dateert van na de bestreden beslissing.*" (p.13)

⁸ S. SAMYN, "Van de pot gerukt", De Morgen, maandag 16 april 2012, p.2

⁹ RvS, nr. 183.809, 5 juni 2008

Het is dan ook geen geheim dat er wat grondig fout zit in de verhouding tussen de politiek en de Raad van State. Maar in wezen was de Raad van State al van bij haar oprichting gecontesteerd. Het is niet de eerste keer dat men de Raad van State "staatsgevaarlijk" acht. Zelfs het Hof van Cassatie was op een gegeven moment die mening toegedaan.¹⁰

Hoofdstuk 3. Het ontstaan van de Belgische Raad van State

De Raad van State is een zeer specifieke instelling. Hij staat los van de burgerlijke rechtbanken, en qua organisatie en budgetten valt hij onder de Minister van Binnenlandse Zaken. Hij valt niet onder het ministerie van Justitie.

Hij is onderverdeeld in een afdeling wetgeving en een afdeling bestuursrechtspraak. De afdeling wetgeving is betrokken bij de voorbereiding van wetteksten. De afdeling bestuursrechtspraak is bevoegd voor geschillen van bestuur. Hij kan zowel reglementaire als individuele overheidsbeslissingen vernietigen. De Raad doet uitspraak in enige aanleg.

Ons land kent dus een duaal systeem, met aan de ene kant de administratieve rechtscolleges en aan de andere kant de rechtscolleges behorende tot de rechterlijke macht. Beiden bestaan naast elkaar en zijn elk belast met een rechtsprekende functie, zonder dat zij onder een gemeenschappelijk hoogste rechtscollege vallen dat toeziet op de eenvormige toepassing van het recht door de lagere rechtscolleges.¹¹

Het Hof van Cassatie doet uitspraak over de bevoegdheidsconflicten tussen de administratieve rechtscolleges en de rechtscolleges van de rechterlijke macht.

De Raad van State is er pas gekomen meer dan een eeuw na het ontstaan van België. In 1831 wilde de grondwetgever niet weten van een Raad van State. Het was aan de burgerlijke rechtbanken om de rechtzoekende bij te staan wanneer hij door een onrechtmatig bestuursoptreden werd geschaad. De rechtbanken waren hierin echter zeer terughoudend, bevreesd als ze waren voor de scheiding der machten. Enkel wanneer de overheid als private persoon optrad, bood de rechter bescherming.

Het Hof van Cassatie weigerde in een berucht arrest van 1866 om directe rechtsbescherming te bieden tegen beslissingen van de uitvoerende macht. Het stadsbestuur van Luik had een vrouw, Apolline Meeus, ten onrechte op een lijst van prostituees gezet. Hierdoor moest ze zich regelmatig onderwerpen aan medische onderzoeken, die zij weigerde te ondergaan. Zij werd tot een geldboete veroordeeld, en haar vrijspraak in beroep werd tot tweemaal toe vernietigd door het Hof van Cassatie. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het tot de soevereine bevoegdheid behoorde van het

¹⁰ Althans wat één specifiek raadslid van de Raad van State betrof. Cfr. infra.

¹¹ Zie A. COPPENS, "De volmaakte rechtsstaat", R.W. 2002-2003, 12 april 2003, p. 1243

stadsbestuur om iemand tot prostituee te benoemen, en dat het niet aan de rechterlijke macht toe kwam om dit oordeel in twijfel te trekken.¹²

Wel aanvaardt het Hof sinds het Flandria-arrest van 1920 dat schadevergoeding wegens onrechtmatige daad kan worden gevorderd voor handelingen van de uitvoerende macht, wanneer deze een fout inhouden.¹³

Tussen de twee wereldoorlogen in klaagden verschillende rechtsgeleerden en politici de gebrekkige rechtsbescherming tegen onrechtmatige bestuurshandelingen aan en bepleitten zij de instelling van een administratief rechtscollege.

De Raad zou uiteindelijk pas bij wet van 1946 worden opgericht¹⁴. In 1947 werd toenmalig Minister van Binnenlandse Zaken, de socialist Piet Vermeylen, met de concrete installatie belast.

Toen hij in 1947 voorstelde om procureur-generaal en Bruggeling Walter Ganshof Van Der Meersch tot voorzitter te benoemen, leidde dit tot een splijtzwam binnen de socialistische familie.

Vermeylen liet later in zijn biografie het volgende hierover optekenen:

*"Ook procureur-generaal Ganshof Van der Meersch had ik gepolst en uiteindelijk viel de keuze op hem. Collega Van Acker wou er absoluut niet van weten. Hij had vanaf het begin de Raad van State gevaarlijk gevonden en zag dus niet graag een te uitgesproken persoonlijkheid aan het hoofd ervan. Waarschijnlijk zou die geneigd zijn de regering te veel de les te spellen. Het geschil was zo scherp dat ik het voor het partijbureau bracht, waar ik unaniem gesteund werd. Maar Van Acker bleef weigeren. Ik had Spaak gezegd dat ik mijn ontslag zou geven als de ministerraad niet zou volgen. Toen ik naar de ministerraad ging om mijn benoemingen te laten goedkeuren, dacht ik dat Van Acker niet zou toegeven en dat het mijn laatste dag als minister was."*¹⁵

Volgens andere biografieën was het Achille Van Acker zelf die dreigde ontslag te nemen als het scenario Ganshof zou doorgaan, omdat hij vreesde dat de figuur van Ganshof de Raad van State van in den beginne zou compromitteren.¹⁶

¹² Apolline Meeus, Cass. 24 oktober 1866, Pas. 1866 I 11, tegen de concl. van p.g. M. Leclerq in.

¹³ Flandria, Cass. 5 november 1920, Pas. 1920 I 223

¹⁴ Zie o.m. de parlementaire voorbereiding RvS, Pasinomie, 23 december 1946, p. 1065-1106

¹⁵ P. VERMEYLEN, "Een gulzig leven", Kritak, januari 1984, p.99

¹⁶ E. SCHANDEVYL, "Walter Ganshof van der Meersch, een topmagistraat in zijn professionele en maatschappelijke context. Een kijk op het Belgische gerecht in de twintigste eeuw", Bijdragen tot de Eigentijdse Geschiedenis – nr.24 - 2011. Studiecentrum Oorlog en Hedendaagse Maatschappij, www.cegesoma.be

Wat er ook van zij, tussen de Bruggelingen Van Acker en Ganshof zat al langer een haar in de boter, en uiteindelijk zou Ganshof zich terugtrekken, waarna Vermeylen zich verder aan zijn benoemingstaak wijdde.

Ook dat was geen sinecure. Bij het bemannen van de Raad van State moesten de politieke evenwichten worden gerespecteerd.

Aldus Vermeylen:

"Wat er ook van weze, de Raad van State is er dikwijls van beschuldigd op het terrein van de wetgeving politiek te zijn opgetreden. Die kritiek leefde ook op het hoogste niveau. Van de regering Van Acker-Lilar moest ik het verwijt horen: 'Vermeylen, u hebt te veel katholieken in de Raad benoemd.' En van de regering Lefèvre-Spaak: 'Vermeylen, u hebt in de Raad niets dan liberalen benoemd, die de regering alleen maar willen pesten'. Er waren welgeteld twee liberalen op de vijftien raadsleden. Mijn antwoord is altijd geweest: De Raad is er inderdaad om de regering lastig te vallen, en dit doet hij onpartijdig."

De benoemingen binnen de Raad van State mogen sindsdien dan wel niet meer tot regeringscrisissen geleid hebben, toch deed er zich in het begin van de jaren vijftig nog een serieus incident voor.

Men had ontdekt dat één van de raadsheren van de Raad van State, Henri Buch, een communistische celvergadering in Hasselt had bijgewoond, en daar zelfs les gegeven zou hebben.

Buch was destijds door minister Vermeylen benoemd. Vermeylen had weet van diens communistische sympathieën, maar liet zich toch in de eerste plaats leiden door professor Marcq, die zijn pupil aanpreef als een onpartijdige geest en een bijzonder gewetensvol en nauwgezette werker.

Dit belette het Hof van Cassatie echter niet om in 1951 raadsheer Buch voor zes maanden uit zijn ambt te schorsen.¹⁷

Hoofdstuk 4. Afbouw van de Raad van State

De voorbije jaren is het administratief gerechtelijk landschap snel geëvolueerd, en werden de bevoegdheden van de Raad van State afgebouwd.

Een eerste evolutie is die van het vreemdelingencontentieux. Men heeft de vreemdelingenzaken van bij de Raad van State weggehaald en ondergebracht in een aparte administratieve rechtbank "de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen."

¹⁷ Art. 615, eerste lid Ger.W.: "Buiten de bevoegdheid toegekend bij de artikelen 409, 410 en 486 en bij artikel 90 van de Grondwet, neemt het Hof van Cassatie in algemene vergadering kennis van de vorderingen tot ontzetting uit hun ambt of tot schorsing, ingesteld tegen leden van de Raad van State."

Een tweede evolutie is dat Vlaanderen bevoegdheden overneemt van de Raad van State. Ik verwijs naar de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen, het Milieuhandhavingscollege en de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

Dit is opmerkelijk, want noch in de grondwet noch in de bijzondere wet wordt aan de deelstaten de bevoegdheid gegeven eigen administratieve rechtbanken op te richten.

Op 27 januari 2011 oordeelde het Grondwettelijk Hof evenwel dat de Vlaamse decreetgever op grond van haar impliciete bevoegdheden bevoegd is administratieve rechtscolleges op te richten, zolang de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State cassatierechter blijft.¹⁸ De Raad van State moet bijgevolg – naar analogie met het Hof van Cassatie in het burgerlijk recht – waken over de uniformiteit van de administratieve rechtspraak.¹⁹

Is deze defederalisering een verbetering? Niet noodzakelijk. Wat we zelf beslechten, beslechten we helaas niet altijd beter. Zo blijkt de Raad voor Vergunningsbetwistingen nu al een grotere gerechtelijke achterstand te kennen dan de Raad van State, en gaat hij zo mogelijk nog formalistischer te werk dan de Raad van State.

Het milieuhandhavingscollege is dan weer zodanig beperkt in haar bevoegdheden²⁰, dat men zich kan afvragen of het wel efficiënt is om dergelijke kleine administratief rechterlijke machten te creëren.

Hoofdstuk 5. Over de toegang tot het administratief gerecht en aangetekende briefkunde

Overheden klagen aan hoe de Raad van State op louter formele gronden beslissingen vernietigt, waarbij de sanctie niet altijd in verhouding staat tot de gepleegde vormfout.

Deze beloning wacht echter enkel de rechtzoekende die eerst zelf de klip van de ontvankelijkheid weet te nemen. Daarin tonen onze administratieve rechtbanken zich zo mogelijk nog formalistischer.

Toegegeven, het ligt niet altijd aan de rechtspraak en de manier waarop de administratieve rechtscolleges de wet interpreteren. Vaak ligt de wetgever zelf mee aan de bron.

¹⁸ Grondwettelijk Hof, arrest nr. 8/2011, 27 januari 2011, R.W., 2011-2012, 12 mei 2012, p. 1640, met noot J. MOLLIN

¹⁹ Over de Raad van State als cassatierechter zie o.m. E. BREWAEYS, "De Raad van State als cassatierechter: overzicht van rechtspraak (2006-2011)", R.W., 2011-2012, 1486- 1504

²⁰ Het milieuhandhavingscollege behandelt enkel beroepen tegen bestuurlijke geldboeten n.a.v. milieu-inbreuken

Bepaalde ontvankelijkheidsvoorwaarden en hakbijtermijnen lijken in de wet ingeschreven met de bedoeling de rechtzoekende te doen struikelen. In sommige procedures moet u een memorie van wederantwoord neerleggen op straffe van onontvankelijkheid van het beroep, in andere procedures mag u geen memorie van wederantwoord neerleggen.

De burger die zonder advocaat naar de Raad van State trekt, verstaat dit overigens van geen kanten, en terecht: *"Maar ik heb alles al gezegd in mijn verzoekschrift. Moet ik het dan nog eens herhalen?"*. Ja, want als u het niet herhaalt, dan is dit een onweerlegbaar vermoeden dat de zaak u niet meer interesseert.

Het meest heikele punt lijkt nog de verzending van de procedur stukken zelf te zijn.

Een eerbiedwaardige confrater liet zich ooit ontvallen dat wie zich in België aan het administratief recht wil wagen, ook een grondige kennis moet hebben van *"aangetekende briefkunde"*.

De huidige regelgeving en de rechtspraak nopen inderdaad tot het in leven roepen van een dergelijke rechtstak.

Zo overkwam het mij ooit dat ik op de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een verzoekschrift wilde neerleggen. Ik was daar toevallig om een andere zaak te pleiten. De griffier weigerde het verzoekschrift in ontvangst te nemen, laat staan dat hij het wou afstempelen, en hij stuurde mij naar de post vijfhonderd meter verderop. De wetgever voorziet inderdaad niet dat de griffie rechtstreeks van de verzoeker een verzoekschrift in ontvangst neemt.

Een confrater overkwam het dan weer dat zijn beroep bij de Raad van State werd afgewezen omdat de streepjescode van de post op de aangetekende enveloppe ontbrak.

De 10^e kamer van de Raad oordeelde:

*"De enveloppe waarin de memorie van wederantwoord zich bevond werd weliswaar voldoende gefrankeerd om aangetekend te worden verzonden, doch bevat voorts geen enkele indicatie waaruit zou kunnen blijken dat het een aangetekende zending betrof. Er is geen streepjescode terug te vinden op de betrokken enveloppe."*²¹

De Raad erkende weliswaar dat hij de memorie tijdig had ontvangen, zoals ook bleek uit de griffiestempel, en dat zijn griffie conform de procedure zelfs een kopie had doorgestuurd naar de tegenpartij. Maar de Raad besloot niettemin dat door het gebrek aan streepjescode de memorie geacht moest worden "geen vaste datum" te hebben gekregen, waardoor er geen rekening mee mocht worden gehouden, waardoor de verzoeker geacht moest worden niet tijdig zijn memorie te

²¹ RvS, 10e kamer, nr. 195.790, 7 september 2009

hebben neergelegd, waardoor hij geacht werd niet langer te doen blijken van het vereiste belang, wat op zijn beurt dan weer de onontvankelijkheid van zijn vordering tot gevolg had.²²

Ook taxipost werd tot voor kort door de Raad van State niet aanvaard. Dit is nochtans de enige manier om omvangrijke bundels op te sturen, tenzij men deze opsplijt over meerdere enveloppen, met alle administratieve rompslomp van dien.

In een arrest van 9 juni 2011 meende de Raad van State in een samenlezing van twee verschillende wetten van 13 december 2010 te ontwaren dat het dan toch de bedoeling van de wetgever was om ook taxipost als een aangetekende zending te beschouwen.

Sindsdien aanvaarden de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen taxipost, voor zover het gaat om pakketten verzonden ná 31 december 2010.

Hierbij moet er wel over gewaakt worden deze rechtspraak niet zomaar te transponeren naar de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen. Deze laatste administratieve rechtbank aanvaardt taxipost nog altijd niet.²³ Men weze gewaarschuwd.

Ook met het aantal exemplaren is het uitkijken geblazen. Zo moet u voor de Raad van State één origineel en drie voor eensluidend verklaarde afschriften van uw verzoekschrift opsturen, plus evenveel afschriften als er andere partijen in het geding zijn, wat het geheel doorgaans op één origineel en vier afschriften brengt, en één exemplaar van uw stukkenbundel.

Het nut om een onderscheid te maken tussen een origineel en een "voor eensluidend verklaard afschrift" ontgaat mij trouwens. Het gaat om teksten die allemaal uit dezelfde printer of kopiemachine komen gerold en waar u als advocaat telkens dezelfde originele handtekening onder plaatst. Om onduidelijke redenen moet u dan op vier van de vijf exemplaren bij uw handtekening de woorden "voor eensluidend verklaard" toevoegen.

Voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen geldt, hoewel dit niet decretaal bepaald is, dat er in totaal vijf exemplaren van het verzoekschrift moeten worden ingediend, en één exemplaar van uw stukkenbundel.

Opgelet, bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen moet u dan weer één origineel en vijf voor eensluidende verklaarde afschriften voegen, wat het geheel op zes stuks brengt.

²² De 7^e kamer van de Raad legt een grotere mildheid aan de dag. In een arrest van 27 mei 2011 oordeelt hij dat de griffiestempel bewijst dat het stuk wel degelijk voor die datum werd verzonden, en dat de verzoeker bijgevolg tijdig om de voorzetting van de rechtspleging heeft verzocht.

²³ De Raad van State is nochtans ook de cassatierechter over de Raad voor Vergunningsbetwistingen, zodat men er zich aan zou verwachten dat deze laatste zich zou aanpassen aan het voortschrijdend inzicht van de Raad van State. Maar mogelijks betekent de term "beveiligde zending" in een Vlaams decreet iets anders dan de verwijzing naar "aangetekende zendingen" in een federale wet.

Art. 4.8.14 VCRO bepaalt: "*Alle processtukken worden aan de Raad toegezonden per beveiligde zending, op straffe van onontvankelijkheid.*" (eigen onderlijning)

Wie een wet of decreet vernietigd wil zien, moet zijn verzoekschrift voor het Grondwettelijk Hof neerleggen in één origineel en tien eensluitende verklaarde afschriften.

Zowel de Raad van State als de Raad voor Vergunningsbetwistingen rekenen een rolrecht van 175 euro per persoon aan. Ook hier moet u uitkijken. Daar waar de Raad van State het rolrecht pas int op het einde van de rit bij de in het ongelijk gestelde partij, eist de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat dit bij aanvang van de procedure en binnen de 30 dagen wordt gestort op haar rekening, op straffe van niet-ontvankelijkheid van het beroep.

In een recent arrest van 25 juni 2012 verklaart de Raad van State, optredend als cassatierechter, de specifieke werkwijze van de Raad voor Vergunningsbetwistingen inzake rolrechten evenwel strijdig met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Wanneer de Raad een verzoekschrift onontvankelijk verklaart omdat het rolrecht niet tijdig werd betaald, dan moet zij de verzoeker eerst de mogelijkheid geven hierover tegenspraak te voeren alvorens te oordelen.²⁴

Dient u een verzoek in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen namens beide echtgenoten, dan zal u tweemaal rolrecht moeten betalen, ook al gaat het om één enkel verzoekschrift.

Pikant detail: de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar is door de Vlaamse Regering vrijgesteld van rolrechten. Sinds een uitspraak van het Grondwettelijk Hof van 8 maart 2012 is de stedenbouwkundig ambtenaar bovendien ook immuun voor rechtsplegingsvergoedingen wanneer hij herstel vordert voor de burgerlijke rechtbank.²⁵ Op het vlak van gerechtskosten en procesrisico wordt dus niet met gelijke wapens gestreden.

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eist tegenwoordig een betaling van 175 euro rolrecht, zij het dat men hiervan wordt vrijgesteld voor zover men in zijn verzoekschrift verwijst naar de aanstelling tot gratis juridische tweedelijnsbijstand, met uniek referentienummer van het Bureau voor Juridische Bijstand. Ook een OCMW-attest leidt tot vrijstelling. Een attest van verblijf in een opvangstructuur voor asielzoekers daarentegen niet.

Overigens geldt het rolrecht niet voor iedere procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Wanneer het geldt, moet het soms vooraf en soms pas op het einde van de rit worden betaald. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft hieromtrent een acht bladzijden tellend werkstuk ten behoeve van de advocatuur op haar website geplaatst, waarin de verschillende scenario's worden uitgediept.²⁶

Het absolute dieptepunt op het gebied van administratieve overlast is terug te vinden in de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

²⁴ RvS, nr. 219.930, 25 juni 2012

²⁵ Grondwettelijk Hof, nr. 43/2012, 8 maart 2012

²⁶ <http://www.cce-rvv.be/rvv/index.php/nl/nieuws/nieuws-rvv/138-nota>

De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt dat u tegelijk een kopie van uw verzoekschrift voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen moet toesturen naar de overheid waartegen u beroep instelt. Het bewijs hiervan moet samen met uw origineel verzoekschrift in de enveloppe ingesloten zitten aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

Dit betekent dat u als u een verzoekschrift bij de Raad wil indienen, eerst naar het postkantoor moet, daar het briefje van aangetekende zending aan het schepencollege moet laten afstempelen, vervolgens moet terugrijden naar uw kantoor om een kopie te nemen van dat briefje, deze kopie in de enveloppe voor de Raad moet stoppen, waarna u vervolgens terug naar het postkantoor moet om deze enveloppe op haar beurt aangetekend te verzenden.

Sommige confraters laten dit werk aan hun secretariaat over. Anderen doen het zelf, want je weet maar nooit dat de postbeambte anders uw dossierpakket via taxipost verstuurt, of vergeet de streepjescode op uw brief te plakken.

De Vlaamse regering heeft deze procedure zelfs in een decreet gegoten en door het Vlaamse Parlement laten stemmen, wat niet pleit voor de kwaliteit van de decreetgeving.

Kortom, de toegang tot het recht wordt bewust bemoeilijkt. Er worden struikelbokken opgeworpen.

Hoofdstuk 6. De ambtenarij ontvoogdt zich

De voorzitter van de Vlaamse Vereniging voor Steden en Gemeenten liet zich in 2008 het volgende ontvallen:

“Regelgeving, procedureslag, het is allemaal veel ingewikkelder geworden. De dossiers zijn ook steeds complexer. Dat kost handenvol geld, je moet voor alles juristen raadplegen. En dan nog is de wetgeving zo inadequaar dat je continu procedures voor de Raad van State krijgt bij aanbestedingen, tegen bouwvergunningen en noem maar op. Op die manier riskeren we in een elitaire samenleving terecht te komen waar de belastingen van de meeste mensen dienen om procedures van enkelingen op te volgen.”²⁷

Over de legistische kwaliteiten van het administratief recht valt heel wat te zeggen. Vooral de Vlaamse regelgeving is bij vlagen onbegrijpelijk, niet alleen op technisch maar ook op logisch vlak.

Een van de oorzaken is dat men de administraties op Vlaams niveau veel meer armslag geeft dan op federaal niveau. Dit heeft als kwalijke bijwerking dat ook onnodig formalistische of ronduit onbegrijpelijke teksten bijna rechtstreeks hun weg vinden naar het Belgisch Staatsblad.

²⁷ “Het water staat de burgemeesters aan de lippen”, Het Volk, 10 februari 2008, p. 4

Laat mij dit, bij wijze van zijsprong, illustreren aan hand van **artikel 3.2.2.1.** van Vlarem II²⁸. Dit artikel moet samen gelezen worden met artikel 3.2.1.1. en artikel 3.2.2.2:

"Artikel 3.2.1.1.

Tenzij anders vermeld in de milieuvorwaarden, zijn de inplantingsregels niet van toepassing op een bestaande inrichting of op de toegelaten verandering eraan als die het recht tot exploitatie, verkregen uit een verleende vergunning of melding, verhinderen, en bij hernieuwing van die vergunning."

"Artikel 3.2.2.1.

Met behoud van de afwijkende regeling inzake toepassing van de inplantingsregels, vermeld in artikel 3.2.1.1 en 3.2.2.2, gelden de overgangsbepalingen voor bestaande inrichtingen, vermeld in afdeling 3.2.1, niet voor onderdelen van een inrichting die na 1 januari 1993 bij een bestaande inrichting werden of worden gevoegd, ongeacht de grootte ervan."

"Artikel 3.2.2.2.

De inplantingsregels zijn niet van toepassing op de verandering van een bestaande inrichting die beperkt is tot maximaal 100% van de exploitatie die op 1 januari 1993 was toegelaten.

In afwijking van het eerste lid gelden de inplantingsregels waarvan de toepassing louter het gevolg is van een wijziging van de lijst van bijlage 1 van titel I van het VLAREM of van de plannen van aanleg of ruimtelijke uitvoeringsplannen, evenmin voor de verandering van de bestaande inrichting die beperkt is tot maximaal 100% van de exploitatie die op de datum van de inwerkingtreding van de wijzigende bepalingen was toegelaten. " (eigen onderlijning)

Met **artikel 3.2.2.1.** krijgen we verwijzingen die leiden tot dubbele negaties, en uitzonderingen op de uitzonderingen, waarbij niet-toepasselijkheden opnieuw toepasselijk worden en *vice versa*. Van de rechtsonderhorige wordt dan verwacht hier een rechtsregel uit te puren.

Over de artikelnummering valt ook wat te zeggen. Wie cijferdyslexie houdt zich beter ver uit de buurt.

In zijn boek "*Een Vlaams Gerecht*", beklagde de toenmalige Viceminister-president van de Vlaamse Regering, Renaat Landuyt, zich over de gebrekkige kwaliteit van de Vlaamse decreet- en regelgeving. Te technisch, te weinig gericht op de concrete rechtsregels en teveel gericht op intenties, ambtelijke afspraken en het verankeren van overlegstructuren binnen de eigen Vlaamse administraties.

²⁸ Vlaams Reglement betreffende de Milieuvergunning

“Het is alsof Vlaamse decreten op zichzelf de ‘Vlaamse ontvoogding’ verder willen zetten. De bedoeling lijkt wel de bevrijding van de Vlaamse ambtenaren ten opzichte van hun Belgische collega’s.”²⁹

Ik zou hier nog een stap verder durven gaan en spreken van de ontvoogding van de Vlaamse ambtenaren ten opzichte van de Vlaamse provincie- en gemeentebesturen, en zelfs ten opzichte van de eigen Vlaamse regering, waarbij zij zich gesterkt voelen door de rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

De schorsing in de zaak van het voetbalstadion in het Chartreusegebied is hier een goed voorbeeld van. In zijn arrest verwijst de Raad van State naar het plan-MER en naar het advies van de Vlaamse Commissie voor Ruimtelijke ordening. De Vlaamse Regering zou te weinig rekening gehouden hebben met de daarin vermelde bekommernissen. Maar de opmaak van het plan-MER wordt mee aangestuurd door Vlaamse ambtenaren, en de Vlaamse Commissie voor Ruimtelijke Ordening wordt grotendeels bevolkt door Vlaamse ambtenaren. Zij staan onder het gezag van de Vlaamse Regering, maar worden via deze onderliggende structuren en adviescommissies in de mogelijkheid gesteld de beleidsbeslissingen van hun politieke oversten *de facto* teniet te doen. Het primaat van de politiek wordt uitgehold, het beleid wordt bepaald door personen die geen democratische verantwoording hoeven af te leggen.

De beroepen die de Vlaamse ambtenarij aantekent bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen tegen individuele beslissingen van de bestendige deputatie, zijn een ander voorbeeld van deze Vlaamse “ontvoogdingstrijd”.

Ik geef een voorbeeld uit mijn eigen gemeente. In 2011 verkavelt een familie in Tielt een deel van haar weiland dat door rijbebouwing ingesloten ligt, pal in het centrum van Tielt. Vanuit planologisch standpunt gaat het om inbreiding. Dit wordt ook gesteund door de Tieltsse gemeenteraad. Om de open ruimte en het natuurlijk milieu rond de stadskern te vrijwaren is het aangewezen de open plekken binnen verstedelijkte omgevingen en in de landelijke kernen optimaal te benutten voor wonen, werken, winkelen en vrije tijd.

Om deze nieuwe verkaveling te ontsluiten moesten wel twee bouwvallig rijhuisjes tegen de vlakte gaan en een nieuw stukje straat worden aangelegd. Het ging om twee verlaten werkmanshuisjes, die onbewoonbaar, niet beschermd en allesbehalve uniek waren in de gemeente. De heemkundige kring had er in ieder geval geen boeken aan gewijd.

De Bestendige Deputatie van de provincie verleent de eigenaar de nodige vergunningen voor de sloop. Er wordt gesloopt, de verkaveling wordt ontsloten, de rijweg en nutsvoorzieningen worden aangelegd en de verkoop van de loten verloopt vlot. Als kers op de taart wordt op de gemeenteraad van oktober 2011 de nieuwe straat naar een oud-burgemeester genoemd.

²⁹ R. LANDUYT, “Een Vlaamse Gerecht. Nieuw beleid vergt andere wetten”, Van Halewyck, Leuven 2004, p. 66

Tot plots - boem, paukenslag - de Raad voor Vergunningsbetwistingen de vergunningen schorst. Wat blijkt, toen de deputatie een vergunning had afgeleverd om de twee huisjes te slopen, was het Vlaams ministerie van Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed naar de Raad voor Vergunningsbetwistingen getrokken, om de beslissing van de deputatie aan te vechten. Meer dan een jaar na het sluiten van de debatten besloot de Raad de vergunning alsnog te schorsen. Het gevolg is dat de straat er ligt, maar tot op vandaag niet gebruikt mag worden. De verkoop van de resterende twee loten werd 'on hold' gezet. Dit is een drama, niet alleen voor de verkoper, maar ook voor de 9 gezinnen die al een lot gekocht hadden, en voor de gemeente die zich tot op vandaag in haar centrum op minder dan honderd meter van de historische markt met een open stuk werf, en een met hekkens afgesloten stuk rijweg geconfronteerd ziet.

Als enige reactie laat de Vlaamse administratie in de krant optekenen dat de werkmanshuisjes, die intussen al lang gesloopt zijn, moeten blijven staan.³⁰ Hoe de Vlaamse administratie dit rechtsherstel ooit nog wil bekomen is een raadsel, maar intussen blijft de zaak wel geblokkeerd.

Dergelijke toestanden tasten de rechtszekerheid aan. Voor de individuele burger is de overheid de overheid. Het maakt hem niet uit of dat nu de gemeente, de provincie, het gewest of de federale staat is. Hij zou de speelbal niet mogen worden van de krachtmetingen tussen de verschillende beleidsniveaus.

In haar rapport van 2010 laat de Vlaamse Commissie Investeringsprojecten het volgende optekenen over de Vlaamse administratie:

*"Sectorale departementen werken veelal probleemstellend: ze geven tal van redenen waarom iets niet kan, zonder oplossingsgericht aan te geven hoe het dan wel of anders kan."*³¹

Het kon niet treffender verwoord worden. Overheden vechten elkaars beslissingen aan bij de bestuursrechter, terwijl ze nochtans geacht worden om dezelfde doelstellingen na te streven en hiertoe constructief en oplossingsgericht bij te dragen.

Er zou dan ook paal en perk moeten worden gesteld aan de beroepsrechten van overheden.

Een eerste aanzet werd hiertoe gegeven met het decreet van 18 november 2011, waarbij de beroepsmogelijkheden van al te actieve ambtenaren worden ingeperkt. Maar het decreet voorziet wel nog dat het hoofd van hun dienst of diens vervanger een beroep kunnen instellen.

De Vlaamse Commissie voor investeringsprojecten gaat een stap verder en stelt het volgende voor:

³⁰ "Aanleg verkaveling ligt stil", De Standaard, vrijdag 10 februari 2012, p. 28

³¹ "Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten", Verslag van de Vlaamse Commissie Investeringsprojecten, www.vlaamsparlement.be

Zie ook C. BERX, "Hebben burgers teveel rechten? Het rapport Berx", T.B.P, 2010, 577-587

"Beperkt de beroepsrechten van overheden, in die zin dat een publieke rechtspersoon of een bestuursorgaan geen beroep kan instellen tegen een besluit, indien dat besluit niet is gericht tot die rechtspersoon, of tot een orgaan van die rechtspersoon, tenzij zakelijke rechten van die publiekrechtelijke rechtspersoon of dat bestuursorgaan in het geding zijn."

Ik ga volledig akkoord met dit voorstel, voor zover het betrekking heeft op de overheidsadministraties en – agentschappen zelf. Enkel de gemeenteraad of het schepencollege, de deputatie, de Vlaamse en de Federale regering zelf verdienen het om hun beroepsbevoegdheid onverkort te behouden, aangezien zij quasi rechtstreeks door de kiezer gemandateerd werden om de maatschappelijke belangen te vertegenwoordigen. Bovendien worden zij geacht oog te hebben voor alle beleidsdomeinen die onder hun gezag ressorteren en niet enkel voor één deeldomein.

Hoofdstuk 7. Naar een hervorming van het administratief contentieux

Het hierboven vermelde hervormingsvoorstel is één van de vele voorstellen die de voorbije jaren circuleerden.

In 2010 leverde de Vlaamse Commissie Investeringsprojecten (zie ook de commissies Berx en Sauwens) verdienstelijk werk door met een reeks aanbevelingen voor de dag komen. Het commissierapport werd in maart 2010 in het Vlaams Parlement voorgesteld, en daarin worden ook een aantal suggesties gedaan naar de Raad van State en de federale wetgever toe.³²

Tot voor kort vertaalde dit zich evenwel niet in politieke actie. Ik zeg wel, tot voor kort, want op p. 43 van het federaal regeerakkoord van 1 december 2011 lezen we:

"Artikel 144 van de grondwet zal worden aangepast om er in te bekrachtigen dat de Raad van State en federale administratieve rechtbanken waarvoor dit relevant is zich ook over de privaatrechtelijke gevolgen van een vernietiging kunnen uitspreken. De uitvoeringsregels zullen gelijktijdig met de herziening van artikel 144 van de grondwet worden besproken en gestemd."

en op p. 141-142 lezen we:

"Om beter aan de concrete bekommernissen te beantwoorden, zal de regering, in het belang van de rechtzoekende en de bestuurlijke overheden, in samenwerking met de Raad van State, voorstellen die de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verbeteren, onderzoeken en goedkeuren."

³² Wat ook in een resolutie van het Vlaams Parlement resulteerde. Zie de "resolutie betreffende aanbevelingen aangaande de versnelling van maatschappelijk belangrijke investeringsprojecten: Sneller door Beter", VI.Parl., (2009-2010), st. 395, nr. 2, 3 maart 2010

We mogen deze passages niet verkeerd begrijpen. Het zijn niet de frustraties van de rechtzoekende burger, maar wel de onvrede van de uitvoerende macht zelf over het administratief contentieux, die aanleiding gaf tot de bovenvermelde passages.

Bij de beoordeling van de verwrongen verstandhouding tussen de politiek en de administratieve rechtscolleges, zou het evenwel verkeerd zijn alle schuld op de schouders van de dames en heren staatsraden te laden. Niet alles is te herleiden tot de manier waarop de Raad van State de regelgeving interpreteert. Het begint bij de overheid zelf die met een overdaad aan procedureregels, de kans op procedurefouten vergroot.

Vlaams Minister-president Peeters beklagde er zich in december 2009 over dat de Raad van State elk bouw- en investeringsproject zo goed als onmogelijk maakt *"omdat de Raad bouwplannen altijd wel om een of andere reden terugfluit, vaak om domme dingen."*, waarna de Raad via zijn persmagistraat de bal als volgt terug kaatste: *"Hij haalt de vele formalismen in de wet aan, maar het zijn niet de magistraten van de Raad die de wetten maken, maar wel de politici."*³³

Al kan men zich niet van de indruk ontdoen dat de Raad van State procedurefouten met een al te hoge strengheid sanctioneert.

Het is ook vaak de overheid die zichzelf aan banden legt. Een voorbeeld is de MER. Het is Europa, waar onze regering deelneemt in de besluitvorming, die de lidstaten verplicht om rekening te houden met het leefmilieu, en het is het Vlaams parlement dat op haar beurt bij decreet de Vlaamse regering verplicht rekening te houden met de MER's. Men kan het de Raad van State op zich dan ook niet kwalijk nemen dat zij de Vlaamse regering verplicht om rekening te houden met de MER's.

De vraag is evenwel hoe ver de Raad moet en kan gaan in het handhaven van de procedureregels. Wordt het normdoel niet al te vaak uit het oog verloren? Bijvoorbeeld: welk belang heeft de rechtzoekende om de watertoets voor de Raad van State op te werpen, wanneer het project geen enkel invloed kan hebben op zijn waterhuishouding?

Voorts waagt de Raad zich wel heel dicht bij de inhoudelijke appreciatie wanneer zij zich buigt over de vraag of een regering voldoende rekening hield met het ene of het andere advies.

Tenslotte moet worden vastgesteld dat de Raad via zijn afdeling wetgeving meer dan ooit een sturende rol speelt bij de creatie van de rechtsregels waarover hij advies uitbrengt³⁴, dat hij via zijn

³³ "Raad van State kaatst bal terug naar criticus Peeters", De Morgen, 5 december 2009, p. 14

³⁴ Ook de afdeling wetgeving heeft de afgelopen jaren haar beoordelingsstoetsing verruimd. Zo sprak de wetgever van 1946 die ook de afdeling wetgeving van de Raad van State oprichtte niet van een grondwettigheidscontrole en had zij alleen „de legistische kwaliteiten van de teksten" op het oog. De Raad mocht zich niet bemoeien met „de grond van de zaak", maar moest zich inzetten voor „heldere, goed leesbare, begrijpelijke, eenvoudig te interpreteren, taalkundig correcte en coherente teksten". De afdeling wetgeving breidde die bevoegdheid zelf geleidelijk uit tot een grondwettigheidscontrole, en een toetsing niet alleen aan het Europees recht maar zelfs aan eventueel te verwachten evoluties in de Europese rechtspraak. Vaak worden

afdeling bestuursrechtspraak tot nieuwe rechtsregels komt, en dat hij de regelgeving evolutief en op een wijze gaat interpreteren die de oorspronkelijke wil van de wetgever te boven gaat. De Raad mag dan ook niet verwonderd zijn dat sommige overheden vrezen voor het spookbeeld van een "gouvernement des juges".

Hoe dan ook, zowel uit de gedachtewisseling in het Vlaams parlement rond het rapport van de Commissie Investeringsprojecten, als uit het federaal regeerakkoord spreekt de politieke wil om hervormingen door te voeren.

Of de hervormingen er deze legislatuur zullen doorkomen, blijft nog de vraag. Maar het kan geen kwaad om de belangrijkste mogelijkheden te overlopen.

7.1. Verdere regionalisering

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof laat de Vlaamse overheid toe om nog meer administratieve rechtbanken op te richten, en materies uit de handen van de Raad van State te nemen. Op voorwaarde uiteraard dat het gaat om de geschilbeslechting binnen de bevoegdheidsdomeinen van de Vlaamse overheid, en op voorwaarde dat de Raad van State behouden blijft als cassatierechtbank.

In haar rapport laat de Commissie Investeringsprojecten een ballonnetje op:

"Creëer op Vlaams niveau een Vlaams bestuurscollege met uitgebreide uitspraakbevoegdheden waarin de verschillende Vlaamse bestuurscolleges worden geïntegreerd en verleen het uitgebreide uitspraakbevoegdheden.", maar voegt hier meteen aan toe: *"Een decreet houdende de oprichting en werking van een Vlaams bestuurscollege vergt bijkomend onderzoek en valt buiten de opdracht van de commissie."*

Deze aanbeveling verwijst enerzijds naar een samensmelting van de bestaande Vlaamse administratieve rechtscolleges, en stuurt anderzijds aan op een verdere uitbreiding van het Vlaamse administratief contentieux ten nadele van het federale contentieux. De vraag is of dat laatste wel een verbetering zou zijn. Het huidige formalisme en de 'regelitis' van de Vlaamse decreetgever, die zich al te zeer door het ambtelijk apparaat laat leiden, geeft weinig hoop.

De Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen werd pas in 2009 opgericht, maar loopt nu al spaak. De Vlaamse Ombudsdienst noemt de Raad in zijn jaarverslag *"de oplossing die zelf het probleem werd"*.³⁵ Of, om Staatsraad Pierre Lefranc te citeren: *"Het beroep bij de minister werd afgeschaft, en er werd een Raad voor Vergunningsbetwistingen ingericht, met als gevolg dat men nu met een*

de adviezen van de Raad tijdens de totstandkoming van wetten ook politiek gebruikt (en misbruikt) om een wetsontwerp inhoudelijk nog in de ene of de andere richting te sturen.

³⁵ Vlaamse Ombudsdienst Jaarverslag 2011 ,VI.Parl., (2011-2001) st. 41, 28 maart 2012, p. 49

*achterstand bij die raad zit van meer dan 2.000 zaken. [...] Het vroegere probleem van de Raad van State die intussen zijn achterstand heeft weggewerkt, is nu gecreëerd in de nieuwe raad.*³⁶

Als we tot een verbetering van het administratief contentieux willen komen, zullen uiteindelijk dezelfde soort maatregelen moeten worden genomen om tot een betere rechtsbedeling te komen, ongeacht of dit nu in een Vlaamse of een federale Raad van State kadert.

7.2. Uitbreiding van de bevoegdheden van de Raad van State

A. De gevolgen van een vernietiging handhaven

Geef de Raad van State de bevoegdheid om de gevolgen van een vernietiging te handhaven, naar analogie met het Grondwettelijk Hof.

Huidig artikel 14ter van de Raad van State-wet³⁷ verleent de Raad van State enkel met betrekking tot algemene verordeningen, zoals bv. reglementaire Koninklijk Besluiten, de bevoegdheid om de gevolgen van de vernietigde verordeningbepaling te handhaven. Deze bevoegdheid zou kunnen worden uitgebreid tot de individuele bestuurshandelingen.

B. Rechtsherstel en schadevergoeding

De schorsing of vernietiging is op zich niet voldoende om aan de rechtmatige verzuchtingen van de klager tegemoet te komen, behalve indien het rechtsherstel in de annulatie zelf besloten ligt.

Ook Kamervoorzitter Dirk Verbiest erkent dat de Raad van State op dat vlak – en ik gebruik zijn woorden – een beetje “*impotent*” is.³⁸ Vaak moet de burger na de vernietigingsprocedure bij de Raad van State, nog een nieuwe procedure voor de burgerlijke rechter starten.

Ik geef een voorbeeld. Toen de zaterdagmarkt van Avelgem in 2003 verhuisde van het Daniël Vermandereplein, naar de parking aan het Atheneum, was een van de marktkramers niet akkoord met de hem toegewezen nieuwe standplaats. Hij stelde dat hij al vijftientig jaar present was op de zaterdagmarkt, en dat hij op basis van anciënniteit recht had op een bevoorrechte, commercieel strategisch betere standplaats. Hij zou tegen de bestreden beslissing tot tweemaal toe naar de Raad van State trekken, waar hij in 2003 wel een schorsing en in 2006 een annulatie bewam, maar geen rechtsherstel³⁹. Hij was ook naar de rechtbank van eerste aanleg getrokken. Het Hof van Beroep

³⁶ P. VAN ORSHOVEN en P. LEFRANC, dubbelinterview, "Justitiehervorming: geslaagd maar niet met onderscheiding", De juristenkrant, 30 mei 2012

³⁷ Wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973

³⁸ D. VERBIEST, "Jurisdictionele bescherming tegen de overheid: is monisme de remedie?", R.W., 2003-2004, p. 1251

³⁹ RvS, nr. 126.049, 4 december 2003; RvS, nr. 155.471, 23 februari 2006

bedeelde hem in 2007 ten slotte een betere standplaats toe. Zijn advocaat liet toen in de pers optekenen: *"We krijgen nu waar we recht op hadden, maar moesten er hard voor werken."*⁴⁰

Wie herstel of een schadevergoeding wil, moet met het vernietigingsarrest in de handen naar de burgerlijke rechtbank stappen.⁴¹ Het Hof van Cassatie stelt immers dat het recht op herstel een burgerlijk recht is. En conform artikel 144 van de Grondwet behoort dit tot de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter.⁴²

Voor de gewijzigde verjaringsregels van 2008, gebeurde het zelfs dat de schadeclaims bij de burgerlijke rechter in geschillen met de overheid verjaarden terwijl het geding bij de Raad van State nog liep. Het arrest van de Raad kwam dan te laat om nog schadevergoeding te bekomen.

Om de klip van artikel 144 van de Grondwet te omzeilen, circuleerden de voorbije jaren scenario's waarbij de Raad de bevoegdheid zou krijgen om de overheid te veroordelen tot het nemen van een "schadebesluit", waarin het bestuur zich dan op een correcte en realistische wijze moet uitspreken over de schade die de burger door de onrechtmatige bestuurshandeling heeft geleden. Tegen dit besluit moet dan een beroep bij de gewone rechter mogelijk zijn.⁴³ Nu de federale regering toch van plan is om artikel 144 van de grondwet zelf te wijzigen, zou dit wel eens een overbodig denkpiste kunnen worden.

Het toekennen van een schadevergoeding in combinatie met het handhaven van de gevolgen van de vernietigde beslissing, kan een manier zijn om de particulieren en de publieke belangen te verzoenen.

C. Injunctierecht en dwangsommen

Het is niet zo dat de Raad van State vandaag geen enkel wapen heeft om tot rechtsherstel te komen.

In 1990 heeft de wetgever een eerste aanzet gegeven tot toekenning van herstelbevoegdheden aan de Raad van State.

De wet van 17 oktober 1990 bepaalt dat de Raad de overheid kan veroordelen tot herstel of tot het intrekken van de handelingen waartoe zij veroordeeld werd, en dit onder verbeurte van een dwangsom.

Zoals al onder het vorig punt werd vermeld, verhindert het huidig artikel 144 G.W. dat de Raad van State herstelmaatregelen oplegt.

⁴⁰ De Standaard, 6 maart 2007, p. 46

⁴¹ Met uitzondering van de zogenaamde "billijke herstelvergoeding", die de Raad toekent wanneer geen enkel ander rechtscollege bevoegd zou zijn (zie art. 11 Raad van State-wet)

⁴² Cass. 23 maart 1984, Pas. 1984, 863, Arr. Cass. 1983-84, 948

⁴³ Zie o.m. C. BERX, "Hebben burgers teveel rechten? Het rapport Berx", T.B.P., 2010, p. 586

Om dit te omzeilen bepaalt artikel 36, § 5, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat de dwangsom toegewezen wordt aan een begrotingsfonds. De dwangsom wordt dus niet toegekend aan de partij die aan de Raad van State gevraagd heeft ze op te leggen. Bovendien kan de dwangsom pas opgelegd worden na een afzonderlijke en omslachtige procedure, en is de verzoeker afhankelijk van de medewerking van de Minister van Binnenlandse Zaken om de dwangsom uit te voeren.

Ten slotte bepaalt artikel 18 van de Raad van State-wet dat de Raad van State niet bevoegd is maatregelen op te leggen die betrekking hebben op burgerlijke rechten. Dit leidt er in de praktijk toe dat de rechtzoekende zich nog altijd tot de burgerlijke rechter richt om daar, met het vernietigingsarrest in de hand, rechtsherstel en een eventuele dwangsom te bekomen.

Wanneer artikel 144 van de grondwet wordt gewijzigd, zouden de bevoegdheden van de Raad op dit punt wel gevoelig kunnen worden uitgebreid, waardoor hij rechtstreeks injuncties geeft aan de overheid, herstel in natura beveelt of – wanneer herstel in natura onmogelijk is of indruist tegen het algemeen belang – een schadevergoeding toekent.

7.3. Het relativiteitsvereiste

Het relativiteitsvereiste – ook wel ‘*Schutznorm*’ genoemd – komt er op neer dat men geen beroep kan doen op een norm die voor een ander is geschreven.

Per middel zou de Raad moeten nagaan: is het persoonlijk belang door die fout geschaad?

De rechtzoekende mag zich enkel beroepen op de schending van regels die strekken tot de bescherming van zijn belang.

Bijvoorbeeld: wie zich steunt op een commercieel belang bij het aanvechten van een bouwvergunning, heeft geen belang bij de middelen die enkel de goede ruimtelijke ordening beschermen. Wie in hoger gelegen gebied woont, heeft geen belang bij de watertoets.

De Raad van State heeft in haar rechtspraak hiertoe al enkele aanzetten gegeven⁴⁴. Het is aan de wetgever om dit in een regel te gieten. De Nederlandse crisis- en herstelwet kan hiertoe tot voorbeeld strekken. Deze wet is op 31 maart 2010 in werking getreden en is gericht op de versnelling van infrastructuurprojecten. Artikel 1.9 van deze wet bepaalt:

“De administratieve rechter 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.”

Op 19 januari 2011 deed de Nederlandse Raad van State voor de eerste keer uitspraak in een zaak waarin zij dit artikel toepast⁴⁵. Het betrof een beroep van omwonenden tegen de komst van een

⁴⁴ Zie bv. R.v.St., nr. 213.020, 6 mei 2011

⁴⁵ Nederlandse RvS, zaaknr. 201006426/1, 19 januari 2011, www.raadvanstate.nl

nieuwe woonwijk in bosrijk gebied. Zij klaagden enerzijds aan dat de geplande woonwijk te dicht bij twee bedrijven zou komen te liggen, waardoor de milieuzone rond die bedrijven niet meer gerespecteerd zou worden, en anderzijds dat in het plangebied de gewone dwergvleermuis, de laatvlieger, de rosse vleermuis en de watervleermuis voorkomen.

De Raad overwoog dat de wetgever het vereiste heeft willen stellen dat er een verband moet bestaan tussen de beroepsgrond en de reden om bij de bestuursrechter in beroep te komen tegen een besluit. Dat verband bestaat niet als de verzoeker zich op een rechtsregel beroept die onmiskenbaar niet is geschreven ter bescherming van zijn belang. In dat geval mag de bestuursrechter het besluit niet vernietigen, ondanks het feit dat het inroepen van die rechtsregel op zichzelf succesvol had kunnen zijn. De Raad gaf als voorbeeld: wie een bestemmingsplan aanvecht omdat een nieuwe woonwijk zijn uitzicht aantast, kan zich niet beroepen op de geluidsnormen wanneer deze nieuwe wijk specifiek voor hem geen nadelige geluidseffecten met zich zal meebrengen.

Vanuit diezelfde redenering oordeelde de Raad *in casu* dat de omwonenden die zich tegen de komst van een nieuwe woonwijk verzetten, zich niet kunnen beroepen op het feit dat er geen rekening werd gehouden met de zogenaamde milieuzone rondom twee bedrijven die direct naast de geplande woonwijk liggen. Wat de vleermuizen betrof, boog de Raad zich wel over de grond van het middel, maar achtte hij het niet bewezen dat deze vleermuissoorten daar hun vaste verblijfplaats hadden. Hoogstens lag het bos op hun vliegroute.

7.4. Bemiddeling

Schorsingen en vernietigingen leiden vaak tot grote vertragingen in publieke en particuliere projecten, maar leiden op zich niet altijd tot rechtsherstel. Zowel de overheid of de vergunningsplichtige particulier, als de klager zelf blijven op dat moment gefrustreerd achter.

Artikel 1724 van het Ger.W. beperkt de bemiddelingsmogelijkheden voor publieke rechtspersonen. Dit principieel bemiddelingsverbod is echter enkel van toepassing op procedures voor de burgerlijke rechtbank en niet voor de Raad van State.

Men zou in de Raad van State-wet bijvoorbeeld een bemiddelingsrol aan het auditoraat kunnen toekennen. Dit kan, met de onder de vorige punten aangehaalde alternatieven in het achterhoofd, leiden tot aanvaardbare oplossingen voor beide partijen in plaats van loutere vernietigingen.

In Nederland biedt de Raad van State '*mediation*' aan in milieu- en ruimtelijke ordeningszaken.

7.5. De bestuurlijke lus

Geef de overheid de kans om de procedure- of vormfout recht te zetten binnen een door de Raad van State opgelegde termijn. Ook hier kan verwezen worden naar Nederland, waar de bestuurlijke

lus in 2010 werd ingeschreven in de Algemene wet bestuursrecht⁴⁶. De Raad van State heeft de mogelijkheid om een tussenuitspraak te doen, waarbij hij aangeeft wat het gebrek is, hoe en binnen welke termijn het bestuurorgaan het gebrek kan herstellen. Het bestuur laat de Raad weten of hij van deze gelegenheid gebruik maakt. Vervolgens brengt hij de Raad op de hoogte van de wijze waarop het gebrek werd hersteld. De andere partijen krijgen dan de mogelijkheid om daarover hun mening te geven. Daarna volgt de einduitspraak, waarbij rekening wordt gehouden met de wijze waarop het bestuur het gebrek hersteld heeft.

Enkele voorbeelden van gebreken waarop de Nederlandse Raad van State de bestuurlijke lus toepast zijn het ontbreken van een wettelijk vereiste handtekening⁴⁷, en gebreken in een aan het besluit voorafgaand onderzoek, waardoor het besluit geacht werd onzorgvuldig te zijn voorbereid⁴⁸.

7.6. Het passeren van vormgebreken

Stap over vorm- en materiële fouten heen, wanneer het normdoel is bereikt en de onrechtmatigheid de inhoud van het besluit niet heeft beïnvloed.

De Raad van State zou kunnen redeneren zoals hij ook redeneert bij gemeenteraadsverkiezingen: als de uitslag niet anders kan zijn – zelfs indien de fout niet gemaakt zou zijn – dan is er geen reden tot vernietigen.

De lijn is wel niet altijd even duidelijk te trekken. Stel, een gemeenteraadslid uit de oppositie komt niet actief tussen maar blijft wel zitten bij de beraadslaging en stemming over een punt waarbij hij persoonlijk belang heeft. Zijn stem was van geen tel om een meerderheid te behalen en ook zonder zijn aanwezigheid zou het aanwezigheidsquorum bereikt zijn. Men kan argumenteren dat zijn aanwezigheid en stem geen invloed hadden op het bestreden besluit, en de fout dus gepasseerd kan worden. Maar men kan ook opwerpen dat zijn aanwezigheid theoretisch gezien het stemgedrag van andere raadsleden kon beïnvloeden en dat het daarom niet kan worden uitgesloten dat een andere samenstelling een andere beslissing zou hebben genomen.

7.7. Het principe van de wakkere burger

Zeker bij grote infrastructuurprojecten zou de rechtzoekende bij wijze van spreken niet langer mogen wachten tot de trein al in het station is aangekomen, vooraleer hij naar de bestuursrechter stapt.

De Raad zou bij elk ingeroepen middel moeten nagaan of dit niet terug gaat op een eerder beslissing, waarvan de rechtzoekende al kennis had of had kunnen nemen. Wanneer de beroepstermijn tegen die eerdere beslissing al verstreken is, dan kan het middel dat hierop is gebaseerd niet worden

⁴⁶ Wet van 14 december 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter

⁴⁷ Nederlandse RvS, zaaknr. 200904380/1/T1/M1, www.rechtspraak.nl

⁴⁸ Nederlandse RvS, zaaknr. 200906320/1/T1/H2, www.rechtspraak.nl

aanvaard, tenzij de rechtzoekende aannemelijk maakt dat hij op het moment van die eerdere beslissing nog niet kon voorzien dat deze zou uitmonden in een overheidsoptreden dat zijn belangen zou schaden.

Dit betekent wel dat men onder bepaalde omstandigheden ook zal moeten aanvaarden dat de wakkere burger tegen voorlopige en principiële beslissingen opkomt, ook al liggen nog niet alle rechtsgevolgen definitief vast. Op vandaag verklaart de Raad het annulatieberoep of de vordering tot schorsing voorbarig en onontvankelijk zolang er geen definitieve en afgewerkte beslissing is. Als men het principe van de wakkere burger wil toepassen, dan zal hierin een nieuw evenwicht moeten worden gevonden.

7.8. Verleen daadwerkelijke toegang tot gerecht

Wat voor de overheid kan, kan ook voor de rechtzoekende.

Ik heb hierboven gepleit voor een bestuurlijke lus en het passeren van bepaalde vormgebreken voor de overheid. Welnu, ik pleit voor diezelfde mechanismes voor de rechtzoekende met betrekking tot zijn proceshandelingen lopende het administratief beroep. Is het normdoel bereikt, dan is het overtreden vormvoorschrift niet meer relevant. Is het normdoel niet bereikt, geef de rechtzoekende dan de mogelijkheid om zijn vormfout te herstellen.

Ik verwijs naar art. 861 Ger.W.:

“De rechter kan een proceshandeling alleen dan nietig verklaren, indien het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt.”

Waarom zou dit artikel geen toepassing verdienen in het administratief contentieux? Waarom drillen de administratieve rechtscolleges hun griffiepersoneel zo op het *screenen* van mogelijke vormfouten bij inkomende stukken, tot en met de enveloppe toe? Is dit een manier om de werklust en de gerechtelijke achterstand te beperken? Heeft men schrik voor administratieve chaos? Ik zie nochtans geen administratieve chaos bij bijvoorbeeld de arbeidsrechtbanken, waar verzoekschriften in hun meest eenvoudige vorm worden aanvaard.

Het is een rechtmatig streven om overconsumptie bij het gerecht in te dijken, maar dit mag niet via een blind mechanisme van al te rigide formele ontvankelijkheidsvereisten, met als pervers effect dat niet alleen de roekeloze en tergende procesvoerders, maar ook de mensen met rechtmatige aanspraken in de kou worden gezet. Al te vaak worden formaliteiten misbruikt om de toegang tot de rechter op een onevenredige wijze te beperken. Het is niet de bedoeling dat de toegang tot de administratieve rechter beperkt blijft tot een bepaalde elite, voor de enkeling die zich het geld, het procesrisico en de gespecialiseerde advocaten kan veroorloven.

7.9. Monisme versus dualisme

Ten slotte wil ik kort stil staan bij het debat dat al jaren woedt: moet de Raad van State geïntegreerd worden in de burgerlijke rechtbanken? Lost monisme de problemen op?

Vandaag hebben we een duaal systeem, waarbij de Raad van State los staat van de burgerlijke rechtbanken. Het verschil tussen het objectief en subjectief contentieus is echter niet altijd duidelijk. Zoals hoger vermeld, beschouwt het Hof van Cassatie herstelmaatregelen nog altijd als een burgerlijk recht, zodat de rechtzoekende na het vernietigingsarrest vaak nog een procedure voor de burgerlijke rechter moet opstarten.

Verschillende rechtsgeleerden pleiten voor een radicaal monisme, waarbij de bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt toevertrouwd aan de gewone rechtbanken, en dit vanaf het niveau van eerste aanleg tot en met het Hof van Cassatie.⁴⁹

Maar het integreren van het administratief contentieus in de burgerlijke rechtbanken, zou ook nieuwe problemen met zich kunnen meebrengen. Zou de eenheid van rechtspraak niet al te versnipperd geraken wanneer het administratief contentieus verspreid wordt over de verschillende gerechtelijke arrondissementen? Of volstaat het om een administratief rechterlijke kamer in te richten binnen het Hof van Cassatie, en aan haar arresten dwingende precedentwaarde toe te kennen?

Zouden de burgerlijke rechters in elk arrondissement even onafhankelijk staan tegenover overheden als de Raad van State? Wat met geschillen die de omvang van het eigen gerechtelijk arrondissement overstijgen? Kan men het aan de alleensprekende voorzitters in kort geding overlaten om te beslissen over de schorsing van megaprojecten zoals windmolens op zee of havenuitbreidingen, of om te beslissen over taalhoffelijkheidsakkoorden, politiek onderhandelde politiestructuren, verdelingen van bestuursmandaten, en toewijzingsbeslissingen van overheidsopdrachten ter waarde van miljoenen euro's?⁵⁰

Aan de andere kant moeten we vaststellen dat tal van 'bestuursrechtelijke' materies nu al toegewezen zijn aan de 'reguliere' rechtbanken. Denk maar aan de overheveling in 1970 van de sociale zekerheidsgeschillen naar de arbeidsrechtbanken, en sinds 1999 de fiscale geschillen naar de fiscale kamers van de rechtbank van eerste aanleg.⁵¹

Het regeerakkoord van 1 december 2011 lijkt evenwel in de andere richting uit te gaan, en het bestaande dualisme te bestendigen. Al kan men in het toekennen van een herstel- en schadevergoedingsbevoegdheid aan de Raad van State ook een eerste stap in de richting van het monisme zien.

⁴⁹ Paul Van Orshoven in de juristenkrant van 30 mei 2012, op p. 9: *"Integreer de Raad van State in de rechterlijke macht, en hevel een paar Kamervoorzitters over naar een vierde, administratiefrechtelijke Kamer van het Hof van Cassatie"*.

⁵⁰ D. VERBIEST, "Jurisdictionele bescherming tegen de overheid: is monisme de remedie?", *R.W.*, 2003-2004, p. 1243

⁵¹ A. COPPENS, "De volmaakte rechtstraat", *R.W.*, 2003-2004, 12 april 2003, p. 1243

Naast de bevoegdheidsdiscussie stelt zich de vraag naar een eventuele functionele decentralisatie van de Raad van State. Decentralisatie van middelen, mobiliteit van staatsraden, het organiseren van zetels op provinciaal niveau, etc....

Dit vereist geen grondwetswijzigingen. Het is niet zo dat de wet de Raad verplicht om in Brussel te zetelen. Niets staat hem in de weg om op verplaatsing te spelen.

Zo kwam de Raad van State op maandag 7 juni 2010 in het gerechtsgebouw van Brugge zetelen, om de beroepen van twaalf Brugse gedetineerden tegen hun tuchtsanctie te behandelen. Alle twaalf hadden ze er op gestaan om persoonlijk voor de Raad te verschijnen. De Raad boorde hen het schoolreisje naar Brussel evenwel door de neus, en spoorde zelf naar Brugge.⁵² Waarom Mozes naar de berg voeren, als de berg naar Mozes kan komen. Deze tuchtberoepen leiden trouwens zelden tot rechtsherstel, want in quasi alle gevallen is de tuchtstraf intussen al uitgevoerd. Het enige gevolg van een annulatie is dat de tuchtstraf uit het tuchtregister van de gevangene wordt geschrapt.

Conclusie

De sanctie van de vernietiging staat niet altijd in verhouding tot de begane fout. De nietigheden wegen vaak niet op tegen het maatschappelijk belang.

Uit het federaal regeerakkoord spreekt de intentie om de uitspraakbevoegdheid van de Raad van State uit te breiden, niet met de bedoeling om de impact van de Raad op het beleid te vergroten, maar juist om deze te milderen.

Er bestaat een arsenaal aan mogelijkheden.

Met de bestuurlijke lus zouden we in de toekomst in de krant kunnen lezen hoe de Raad de overheid uitnodigt om een bepaalde fout te verbeteren, in plaats van dat hij het hele beslissingsproces teniet doet.

Door de Raad de bevoegdheid te geven om de gevolgen van een vernietigd besluit te handhaven, om injuncties te geven, of om schadevergoeding tot te kennen, zouden we kunnen komen tot een systeem waarbij het individuele en het collectieve belang beter met elkaar verzoend worden.

⁵² Men kan zich de vraag stellen of de Raad wel de gepaste beroepsinstantie is voor gevangentucht, en of dit niet beter de raadkamer zou toekomen. De tuchtsanctie gaat wel uit van een overheid, maar in wezen gaat het toch over de toepassing van fysieke dwangmaatregelen in het kader van een vrijheidsberoving, wat meer aansluit bij de burgerlijke rechten en het EVRM dan bij het objectief contentieux. Bovendien zetelt de raadkamer meermaals per week, en zouden de beroepen onmiddellijk behandeld kunnen worden zodat de kans op rechtsherstel groter is.

De wetgever moet ook naar zichzelf kijken. De politiek verwijt de administratieve rechtscolleges te formalistisch te zijn, maar geeft hen daar ook alle kansen toe. Als de overheid haar eigen regelgeving en procedures vereenvoudigt, dan daalt de kans op fouten.

Ten slotte moet ook de rol van de individuele burger duidelijker worden afgebakend. Hij heeft het recht om voor zijn eigen belang op te komen. Dit recht moet gewaarborgd worden, vandaar mijn pleidooi om de sanctionering van formele ontvankelijkheidsvereisten te milderen, maar het is een stap te ver om van hem ook de hoeder te maken van andermans belangen. Het invoeren van het relativiteitsvereiste kan voorkomen dat hij nog langer een beroep doet op normen die niet voor hem zijn geschreven. Deze belangentoetsing zou in de procedure nog voor de bestuurlijke lus moeten komen.

Het is de verdienste van deze federale regering dat zij het punt op haar 'to do'-lijst heeft gezet. In de vorige regeerakkoorden stond hierover helemaal niets.

Of het administratief contentieux deze legislatuur grondig hervormd wordt, valt nog af te wachten. In 2014 zijn het alweer verkiezingen. De Minister van Binnenlandse Zaken heeft aangekondigd dat zij al in december 2012 een wetsontwerp aan het parlement wil voorleggen. Maar een grondige wijziging van de Raad van State-wet zal hoe dan ook moeten worden voorafgegaan door een wijziging van artikel 144 van de Grondwet.

Simon Bekaert

21 september 2012