

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.644 van 27 juni 2017
in de zaak A. 219.547/IX-8882**

In zake: het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF DE KOUTER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Barteld Schutyser en Tom Villé
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 99
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. SPORT VLAANDEREN
2. de VLAAMSE GEMEENSCHAP
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Frederik Vandendriessche en Alexandre Peytchev
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. de STAD MORTSEL
2. het AUTONOOM GEMEENTEBEDRIJF MORTSEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9300 Aalst
Désiré De Wolfstraat 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 21 juni 2016, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing van de Vlaamse regering van 22 april 2016 waarmee zij beslist een impulssubsidie toe te kennen aan de 19 in de bestreden beslissing vermelde projecten en geen impulssubsidie toe te kennen aan het project van [AGB De Kouter]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De stad Mortsel en het autonoom gemeentebedrijf Mortsel hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 26 oktober 2016. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Wendy Depester heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij, de verwerende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 juni 2017.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Villé, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Alexandre Peytchev, die verschijnt voor de verwerende partijen en advocaat Robin Beck, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Wendy Depester heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op voorstel van de Vlaamse minister van Sport neemt de Vlaamse regering op 25 april 2014 een beslissing over de verdeling van impuls-subsidies voor de realisatie van bovenlokale sportinfrastructuur.

Op vordering van verzoeker vernietigt de Raad van State bij arrest nr. 233.964 van 29 februari 2016 “de beslissingen van de Vlaamse regering van 25 april 2014, eensdeels, houdende de verdeling van de impulssubsidies voor de subsidiëring van bovenlokale sportinfrastructuur onder negentien projecten en, anderdeels, houdende weigering om een impulssubsidie toe te kennen aan het autonoom gemeentebedrijf De Kouter”.

Op 22 april 2016 neemt de Vlaamse regering de met huidig beroep bestreden (herstel)beslissing over de verdeling van de impulssubsidies voor bovenlokale sportinfrastructuur.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partijen werpen op dat het beroep niet ontvankelijk is omdat er geen enkele tijdige en rechtsgeldige beslissing voorhanden is op grond waarvan verzoeker op ontvankelijke wijze in rechte kon treden voor de Raad van State.

Zij argumenteren daartoe als volgt (voetnoten weggelaten):

“22. Krachtens art. 19, zesde lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973 (zoals ingevoegd door art. 7, 5° van de wet van 20 januari 2014) wordt ‘behoudens bewijs van het tegendeel’ elke advocaat geacht rechtsgeldig te zijn gemandateerd door diens cliënt die hij voor Uw Raad vertegenwoordigt. Deze bepaling voorziet met andere woorden in een wettelijk (weerlegbaar) vermoeden van rechtsgeldige vertegenwoordiging in de zin van art. 440 Ger.W. (mandaat ad litem).

Dit vermoeden is evenwel weerlegbaar en kan derwijze middels ‘alle mogelijke rechtsmiddelen’ worden weerlegd. Uw Raad heeft meermaals geoordeeld dat aan de tegenpartij toekomt om allerhande indicaties en / of elementen voor te leggen die ter zake minstens een begin van tegenbewijs kunnen inhouden. Inzonderheid heeft Uw Raad geoordeeld dat de tegenpartij zich dienaangaande mag beroepen op de door de verzoekende partij voorgelegde stukken en / of op de door de verzoekende partij gegeven indicaties om voormeld vermoeden te weerleggen.

23. Uit de stukken van onderhavige zaak blijkt dat (i) het directiecomité van AGB De Kouter op 6 juni 2016 beslist heeft om onderhavige vernietigingsprocedure in te stellen waarbij zij tevens haar raadslieden heeft aangesteld (stuk 14 verzoekende partij) (ii) met een verzoekschrift van 21 juni 2016 onderhavige vernietigingsprocedure voor Uw Raad aanhangig werd gemaakt en (iii) de raad van bestuur van AGB De Kouter voormelde beslissing van haar directiecomité van 6 juni 2016 pas op 28 juni 2016, met name nadat het verzoekschrift van 21 juni 2016 reeds was ingediend en de beroepstermijn was verstreken, heeft bekrachtigd (stuk 19):

- Met een aangetekend schrijven van 9 augustus 2016 wordt in toepassing het decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur een verzoek tot openbaarmaking gericht aan AGB De Kouter. Derwijze werd AGB De Kouter verzocht om hen een afschrift te bezorgen van voormelde beslissing van de raad van bestuur van AGB De Kouter van 28 juni 2016 waarmee de beslissing van het directiecomité van 6 juni 2016 bekrachtigd werd (stuk 17).

- Met een e-mail van 24 augustus 2016 heeft AGB De Kouter te kennen gegeven dat, gelet op de afwezigheid van een aantal medewerkers gedurende de verlofperiode, voormelde aanvraag tot openbaarmaking nog niet getoetst kon worden aan de bij decreet bepaalde uitzonderingsgronden. In toepassing van art. 20 van het openbaarheidsdecreet werd de op haar rustende antwoordtermijn van 15 kalenderdagen dan ook verlengd met 15 kalenderdagen (stuk 18).

- Met een e-mail van 12 september 2016 en een schrijven van 13 september heeft AGB De Kouter haar beslissing van 9 september 2016 bezorgd. Luidens deze beslissing wordt het verzoek tot openbaarheid geweigerd vermits ‘de Raad van State zich vooralsnog niet uitgesproken [heeft] over het ingestelde beroep tot vernietiging en de openbaarheid van het gevraagde afschrift van de

beslissing van de raad van bestuur van AGB De Kouter de rechtspleging of de mogelijkheid om een eerlijk proces te verkrijgen kan schaden' (stukken 19-21).

- Met een aangetekend schrijven van 12 oktober 2016 wordt beroep ingesteld tegen voormelde weigeringsbeslissing vanwege AGB De Kouter bij de beroepsinstantie inzake openbaarheid van bestuur en hergebruik van overheidsinformatie (stuk 22).

Dit beroep is thans hangende.

Zoals hieronder wordt uiteengezet volstaan deze bevindingen ruimschoots om het wettelijk vermoeden van het rechtsgeldig in rechte treden te weerleggen.

24. In de eerste plaats heeft de beslissing van het directiecomité d.d. 6 juni 2016 geen afdoende rechtsgrond voor het in rechte treden van verzoekende partij voor Uw Raad vermits zij uitgevaardigd is door een onbevoegd orgaan (stuk 14 verzoekende partij). Het directiecomité van een Autonoom Gemeentebedrijf is krachtens art. 237 van het Gemeentedecreet, dat hernomen wordt in art. 20 van de statuten van AGB De Kouter, immers enkel bevoegd voor daden van dagelijks bestuur. Luidens vaststaande rechtspraak van Uw Raad betreft de beslissing om een vernietigingsprocedure voor Uw Raad in te stellen evenwel geen daad van dagelijks bestuur. Dit blijkt verder uit art. 236, § 1 van het Gemeentedecreet, dat (gedeeltelijk) hernomen wordt in art. 26 van de statuten van AGB De Kouter, luidens dewelke (enkel) de raad van bestuur van een AGB bevoegd is om haar in rechte als eiser te vertegenwoordigen (stuk 14 verzoekende partij).

25. In de tweede plaats heeft de raad van bestuur van AGB De Kouter voormelde (onwettige) beslissing van haar directiecomité van 6 juni 2016 manifest laattijdig bekrachtigd. De raad van bestuur van AGB De Kouter heeft deze beslissing immers pas op 28 juni 2016 bekrachtigd terwijl het verzoekschrift tot nietigverklaring dateert van 21 juni 2016 en de beroepstermijn reeds op 24 juni 2016 verstreken was. De beslissing om in rechte te treden voor Uw Raad moet echter vaststaan op het ogenblik waarop de gedinginleidende rechtshandeling wordt verricht c.q. voor het verstrijken van de beroepstermijn, quod certe non.

De a posteriori bekrachtiging van de beslissing van het directiecomité door de raad van bestuur d.d. 28 juni 2016 kan dan ook niet remediëren aan de onwettigheid waarmee de beslissing van het directiecomité behept is (cfr. supra). Deze beslissing van 28 juni 2016 is immers genomen nadat de beroepstermijn van 60 dagen was verstreken (i.e. op 24 juni 2016) waardoor er in deze geen enkele tijdige en rechtsgeldige beslissing voorhanden is op grond waarvan AGB De Kouter (op ontvankelijke wijze) in rechte kon treden voor Uw Raad.

Dat er in deze daadwerkelijk sprake is van een a posteriori bekrachtiging wordt ten overvloede ook nog bevestigd door de beslissing van AGB De Kouter d.d. 9 september 2016, waarmee zij het verzoek tot openbaarmaking van de beslissing van de raad van bestuur heeft geweigerd. De bewoordingen van deze weigeringsbeslissing omschrijven de door verweerende partij verzochte beslissing immers als 'de beslissing van de raad van bestuur van AGB De Kouter van 28 juni 2016 houdende 'Sport- en recre-

atiebad. Beroep tegen beslissing van de Vlaamse Regering dd. 22 april 2016 aangaande de toekenning van impulssubsidies voor bovenlokale sportinfrastructuur. Bekrachtiging' ' [...] (stuk 19).

Het bestaan van deze (laattijdige) bekrachtigingsbeslissing vanwege de raad van bestuur wordt met andere woorden geenszins ontkend door AGB De Kouter doch uitdrukkelijk erkend en bevestigd. Derwijze betreft ook deze weigeringsbeslissing, uitgaande van AGB De Kouter zelf, een bewijs dat het wettelijk vermoeden in deze weerlegt (randnr.22).

26. Besluit: onderhavig beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk.”

5. De tussenkommende partijen sluiten zich aan bij deze exceptie.

6. Verzoeker argumenteert in de memorie van wederantwoord en in zijn laatste memorie dat de verwerende en de tussenkommende partijen geen enkel bewijs aanbrengen waaruit zou blijken dat er redenen zijn om te twijfelen aan het geldig mandaat van zijn raadslieden. Volgens verzoeker volstaat een begin van tegenbewijs of het uiten van twijfel niet; er moet een effectief tegenbewijs zijn en het is de partij die de exceptie opwerpt die het tegenbewijs moet leveren. Wat zij aanbrengen, zijn volgens verzoeker slechts “magere gegevens”: zij beschikken over geen enkel stuk waaruit zou blijken dat de raad van bestuur zijn raadslieden niet regelmatig heeft gemachtigd om in rechte te treden.

Indien er al een bekrachtiging van de beslissing van het directiecomité van 6 juni 2016 zou hebben plaatsgevonden en deze ook nodig zou zijn geweest, zo stelt verzoeker in de memorie van wederantwoord, dan wijst hij erop dat hij net door zo een bekrachtiging wel degelijk de intentie zou hebben bevestigd om zijn raadslieden een vernietigingsberoep te laten instellen.

Als bijlage bij zijn laatste memorie produceert verzoeker dan een afschrift van de beslissing van de raad van bestuur van 28 juni 2016 – onderstrepd dat hij daar niet toe verplicht is gelet op de bewijslast van de andere partijen maar om “geen enkel misverstand te laten bestaan over de geldigheid van het mandaat van de raadslieden”. Hij argumenteert voorts dat een machtiging bijtijds kan worden verleend tot aan de sluiting van het debat en ziet zich gesteund door rechtspraak van de Raad van State.

Verzoeker put uitvoerig uit de parlementaire bespreking van artikel 19, zesde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (RvSt-Wet) en het verband met artikel 440 van het Gerechtelijk Wetboek.

Hij wijst ook op artikel 848 van het Gerechtelijk Wetboek, wat de mogelijkheid betreft voor de persoon namens wie de handeling is verricht, om die handeling te bekrachtigen. Met het vermoeden in artikel 19, zesde lid, hangt onlosmakelijk samen dat een partij beweerdelijk onregelmatig gestelde proceshandelingen kan bevestigen of bekrachtigen. Er kan dan ook niet worden ingezien dat een bekrachtiging van het stellen van een proceshandeling, voor zover deze al nodig zou zijn, voor burgerlijke hoven en rechtbanken wel tot gevolg heeft dat deze proceshandeling niet langer kan worden ontkend, maar dat dit voor de Raad van State niet het gevolg zou zijn. Dit zou volgens verzoeker volkomen in strijd zijn met het doel dat de wetgever voor ogen had om aan het mandaat *ad litem* van de advocaat eenzelfde interpretatie te geven zowel bij procedures voor de Raad als bij procedures voor burgerlijke hoven en rechtbanken. Meer nog, dit zou volkomen in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel.

Verzoeker wijst erop dat zijn raad van bestuur naar aanleiding van de initiële beslissing van de Vlaamse regering van 25 april 2014 reeds op 2 juni 2014 aan zijn raadsliden mandaat had gegeven om tegen deze beslissing een annulatieberoep in te stellen en “dat de huidige bestreden beslissing zeer duidelijk minstens in het verlengde van de voormelde initiële beslissing ligt”.

Beoordeling

7. Op pagina 1 van het inleidend verzoekschrift is te lezen dat verzoeker “vertegenwoordigd [wordt] door zijn raad van bestuur” en dat verzoeker “bijgestaan en vertegenwoordigd [wordt] door Mr. Barteld Schutyser en Mr. Tom Villé, advocaten”.

Onder partijen bestaat geen onenigheid over het feit dat de beslissing om een annulatieberoep in te stellen een daad van beschikking is – en niet een daad van beheer of een daad van dagelijks bestuur – en dat die bevoegdheid wat verzoeker betreft overeenkomstig zijn statuten en artikel 236, § 1, van het gemeentedecreet toevalt aan zijn raad van bestuur.

8. Uit stuk nr. 14, dat als bijlage bij het verzoekschrift tot nietigverklaring is gevoegd, blijkt dat het directiecomité van verzoeker op zijn vergadering van 6 juni 2016 beslist heeft om een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te stellen tegen de bestreden beslissing en om “Mr. Barteld Schutyser en Mr. Tom Villé [...] opdracht te geven om, met mogelijkheid van substitutie, [verzoeker] in het kader van voormeld beroep tot vernietiging bij de Raad van State bij te staan en het beroep tot vernietiging evenals alle mogelijke memories en procedurestukken bij de Raad van State neer te leggen en alle in het kader van die procedure vereiste proceshandelingen te stellen”.

9. De geldigheid van de beslissing om de raadslieden van verzoeker te mandateren wordt door de exceptie niet in vraag gesteld.

10. Naast het hier dus niet aan de orde staande vermoeden ten gunste van de lastgeving van de advocaat, heeft de wetgever met het bij wet van 20 januari 2014 ingevoegde artikel 19, zesde lid, RvS-Wet ook een vermoeden ingesteld met betrekking tot de regelmatigheid van het besluit om in rechte te treden. De advocaat wordt immers verondersteld gemandateerd te zijn “door de handelingsbekwame persoon die hij beweert te vertegenwoordigen”.

Uit de parlementaire bespreking van deze bepaling blijkt met andere woorden dat de wetgever voor ogen stond het weerlegbaar vermoeden in te voeren dat de advocaat over een lastgeving van zijn cliënt beschikt én dat de beslissing om in rechte te treden is genomen door een fysieke persoon die handelingsbekwaam is of door de wettelijk bevoegde organen van een rechtspersoon (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 18-19).

11. Artikel 19, zesde lid, RvS-Wet is geen door de wet ingevoerde fictie maar, zoals vermeld, een wettelijk vermoeden, dat – net zoals dat het geval is voor het vermoeden ingesteld bij artikel 440, tweede lid, GerW – weerlegbaar is door de partij die de regelmatigheid van het mandaat betwist.

De Raad van State valt verzoeker hierin bij, dat een partij aan zulk weerleggen niet toekomt door loutere gissingen of twijfels te uiten. Dit zou immers de negatie zijn van de bewijslast die op de partij rust die de ontvankelijkheid betwist.

De zienswijze van verzoeker, dat enkel een ‘hard’ bewijs het vermoeden kan weerleggen, kan de Raad evenwel niet bijvallen. Het staat aan de partij die de regelmatigheid van de beslissing om te handelen betwist om dit “door alle mogelijke rechtsmiddelen te bewijzen”, zo is te lezen in de memorie van toelichting bij wat artikel 19, zesde lid, RvS-Wet is geworden (*Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 19*). Alle mogelijke rechtsmiddelen betekent, naar het oordeel van de Raad van State, dat het een partij onder meer toegelaten is het tegenbewijs te leveren op grond van vermoedens en om voldoende gewichtige, duidelijke en overeenstemmende indicieën aan de rechter voor te leggen die ernstige twijfels kunnen wekken, welke minstens tot gevolg hebben dat de bewijslast wordt omgekeerd. Des te meer is dit zo, bedenkt de Raad van State, indien verzoeker in reactie op de verwerende partijen opmerkelijk ambigu blijft.

12. De verwerende partijen hebben de exceptie in de memorie van antwoord aan de hand van de voor hen beschikbare of beschikbaar gestelde documenten voldoende onderbouwd met de hiervóór geciteerde vaststellingen, welke alle in de richting wijzen dat de raad van bestuur niet eerder dan op 28 juni 2016 is opgetreden. Wat ondertussen ook zo gebleken is.

13. Het hier besproken vermoeden verplicht ertoe, tot weerlegging, aan te nemen dat de beslissing om een beroep in te stellen op regelmatige wijze van het wettelijk bevoegde orgaan is uitgegaan. Het stelt dit orgaan niet ervan vrij

om daarbij de verjaringstermijn te respecteren, die immers in de annulatieprocedure voor de Raad van State de openbare orde raakt wegens de eigenheid van het objectief contentieux en de beginselen die de werking van de openbare dienst beheersen. Indien er al een regularisatie “te bekwamer tijd” denkbaar is, zoals verzoeker betoogt met verwijzing naar artikel 848 GerW, dan nog kan dit ook enkel binnen de verjaringstermijn. Anders oordelen zou aan de verjaringstermijn die zich in de procedures voor de Raad van State aan alle partijen opdringt, voor één categorie van partijen – rechtspersonen vertegenwoordigd door een advocaat – elke betekenis ontnemen en zo zou het weerlegbaar wettelijk vermoeden zelf zinloos worden. Nog anders verwoord: het vermoeden dat de raadsman is gemandateerd neemt niet weg dat de beslissing om een beroep in te stellen door het wettelijk bevoegde orgaan binnen de voorgeschreven termijn moet zijn genomen, zij het dat rechtspersonen die een beroep doen op de bijstand van een raadsman het weerlegbaar vermoeden genieten dat die dubbele voorwaarde vervuld is. De weerlegbaarheid ziet dan ook op de beide voorwaarden.

14. Verzoeker refereert vergeefs aan arresten van de Raad van State waarin is geoordeeld dat een machtiging tot de sluiting van het debat is toegelaten. Die rechtspraak betrof telkens een situatie waarin het daartoe bevoegde orgaan wél tijdig de beslissing nam om een beroep in te stellen, maar waarbij naast die beslissing door het bevoegde orgaan supplementair een machtiging of goedkeuring door een ander orgaan of een andere overheid door de regelgeving is voorgeschreven. De thans voorliggende situatie is daarmee niet vergelijkbaar.

15. Verzoeker verwijst nog naar de beslissing van zijn raad van bestuur van 2 juni 2014. Hierin beslist de raad van bestuur om een “[b]eroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in te stellen tegen de beslissing van de Vlaamse regering van 25 april 2014 houdende beslissing tot toekenning van een impulssubsidie aan bepaalde projecten en niet-toekenning van een impulssubsidie aan andere projecten waaronder dat van het AGB De Kouter”.

Het voorwerp van de beslissing van de raad van bestuur van verzoeker van 2 juni 2014 was strikt beperkt tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van de Vlaamse regering van 25 april 2014.

Het voorwerp van deze beslissing kan derhalve niet worden uitgebreid tot een andere, nieuwe en latere beslissing van de Vlaamse regering, zeker niet wanneer deze nieuwe beslissing twee jaar later tot stand is gekomen na een arrest van de Raad van State en na een nieuw onderzoek van de subsidieaanvragen, zoals blijkt uit het administratief dossier.

16. Op het ogenblik waarop de raad van bestuur op 28 juni 2016 zijn beslissing nam, was de verjaringstermijn verstreken.

Verzoek tot prejudiciële vraagstelling

17. In meest ondergeschikte orde wenst verzoeker dat de volgende prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof zouden worden gesteld:

“Schendt artikel 19, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, het recht op toegang tot de rechter, vervat in artikel 13 van de Grondwet, op zich genomen en in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, doordat een rechtszoekende voor de Raad van State (vertegenwoordigd door een advocaat), niet over de mogelijkheid beschikt om tot aan de sluiting van de debatten machtiging te verlenen om in rechte te treden?”

“Schendt artikel 19, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en het recht op toegang tot de rechter, vervat in de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, op zich genomen en in samenhang gelezen met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, doordat een rechtszoekende voor de Raad van State (vertegenwoordigd door een advocaat), niet over de mogelijkheid beschikt om tot aan de sluiting van de debatten machtiging te verlenen om in rechte te treden, terwijl de rechtszoekende (vertegenwoordigd door een advocaat) voor de hoven en rechtbanken wel over die mogelijkheid beschikt?”

18.1. De verwerende partijen zetten uiteen dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 18 september 2014 (C.13.0455.F) heeft geoordeeld dat een

rechtspersoon met toepassing van artikel 848 GerW *juncto* artikel 1996 BW vóór het verstrijken van de vastgestelde termijn of van de verjaringstermijn die van toepassing is op de rechtsvordering, het initiatief van zijn onbevoegd orgaan kan bekrachtigen. Derwijze zal ook voor de gewone hoven en rechtbanken een *a posteriori* bekrachtiging vanwege het bevoegde orgaan die na het verstrijken van een dwingende vervalttermijn plaatsvindt tot de onontvankelijkheid van de betrokken rechtsvordering leiden. Inzonderheid ontstaat er bij het verstrijken van dergelijke vervalttermijn een verworven recht in hoofde van de tegenpartij om, zoals te dezen, een onontvankelijkheidsexceptie in te roepen. De rechtsgevolgen van een overschrijding van dergelijke termijn brengen met andere woorden een verworven recht teweeg in hoofde van derden *c.q.* de tegenpartij dat niet kan worden tenietgedaan door een *a posteriori* bekrachtiging. Het principe op grond waarvan het bevoegde orgaan van een rechtspersoon de beslissing om in rechte te treden van het onbevoegde orgaan – tijdig, dus binnen de ter zake geldende vervalttermijn – kan bekrachtigen is met andere woorden van toepassing op zowel de procedure voor de gewone hoven en rechtbanken als voor de Raad van State, aldus de verwerende partijen.

Zij werpt op dat er bijgevolg geen reden is om de vragen aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen:

“Zoals omstandig werd uiteengezet, bestaat er geen ongelijke behandeling tussen enerzijds een rechtszoekende (vertegenwoordigd door een advocaat) voor de hoven en rechtbanken en anderzijds een rechtszoekende (vertegenwoordigd door een advocaat) voor Uw Raad. Integendeel kunnen beide categorieën van rechtszoekenden, te dezen rechtspersonen, (enkel) binnen de ter zake geldende vervalttermijn een gebeurlijke onwettige beslissing om in rechte te treden uitgaande van een onbevoegd orgaan bekrachtigen. Er is met andere woorden noch voor de burgerlijke rechter, noch voor Uw Raad enige mogelijkheid om tot aan de sluiting van de debatten een zgn. ‘machtiging’ (hetgeen verschillend is van een bekrachtiging) te verlenen om alsnog ‘in rechte te treden’ en derwijze te remediëren aan een onregelmatige beslissing om in rechte te treden. [...]

Van enige inperking op het recht op toegang tot de rechter *c.q.* overdreven formalistische toepassing van de ontvankelijkheidsregels kan evenmin sprake zijn, integendeel. Het stond AGB De Kouter immers geheel vrij om binnen de beroepstermijn van 60 dagen een rechtsgeldige beslissing (uitgaande van het bevoegde orgaan) te nemen om een vernietigingsbe-

roep tegen de bestreden beslissing in te stellen. Er vermag redelijkerwijze worden aangenomen dat een rechtspersoon die een vordering voor Uw Raad wenst in te stellen de nodige diligentie aan de dag legt en derwijze binnen deze vervalltermijn een rechtsgeldige beslissing om in rechte te nemen uitvaardigt.

Aldus berusten de door AGB De Kouter geformuleerde prejudiciële vragen op fundamenteel foutieve juridische uitgangspunten en zijn deze dan ook volstrekt irrelevant voor de oplossing van onderhavig geschil. Volgens vaststaande rechtspraak van Uw Raad dienen dergelijke vragen niet gesteld te worden aan het Grondwettelijk Hof. Voor zoveel als nodig merkt de verwerende partij ook op dat er te dezen (wel degelijk) sprake is van een klaarblijkelijke niet-schending van de Grondwet in de zin van art. 26, § 4, tweede lid, 2° van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof van 6 januari 1989 waardoor Uw Raad evenmin gehouden is om krachtens voormelde bepaling een prejudiciële vraag te stellen.

Volledig ten overvloede kan er ten slotte op worden gewezen dat AGB De Kouter haar verzoek om voormelde prejudiciële vragen in elk geval manifest laattijdig heeft geformuleerd, i.e. pas in het kader van haar laatste memorie. Nochtans kon AGB De Kouter (wel degelijk) reeds op grond van de in de memorie van antwoord geformuleerde exceptie die steunt op art. 19, zesde lid RvS-wet anticiperen op een, volgens haar beweerdelijk ongrondwettige lezing van voormelde bepaling. Derwijze kon AGB De Kouter voormeld verzoek tijdig, i.e. in limine litis, in haar memorie van wederantwoord formuleren, quod certe non.

Dit geldt des te meer nu AGB De Kouter reeds in haar memorie van wederantwoord opwerpt dat een gebeurlijk (te dezen onbestaand) verschil in behandeling van rechtszoekenden tussen de burgerlijke procedure en de procedure voor Uw Raad het gelijkheidsbeginsel zou miskennen. Bovendien dateert het arrest van Uw Raad d.d. 20 december 2016 waarop AGB De Kouter zich in wezen beroept om vol te houden dat een ‘machtiging’ tot aan de sluiting van de debatten mogelijk zou zijn, quod certe non, van voor de indiening van haar memorie van wederantwoord d.d. 9 januari 2017 (randnr.9). Minstens kon zij, gezien het voorgaande, in haar memorie van wederantwoord het stellen van een prejudiciële vraag suggereren c.q. enig voorbehoud formuleren ter zake. Zij heeft er echter voor geopteerd om onderhavig verzoek pas op het einde van de procedure te formuleren in haar laatste memorie, met name pas na ontvangst van het auditorsverslag dat voormeld art. 19, zesde lid RvS-wet op een voorzienbare doch voor haar ongunstige wijze interpreteert. Dergelijk laattijdig geformuleerd verzoek dient volgens vaststaande rechtspraak van Uw Raad te worden verworpen gelet op de onverenigbaarheid ervan met de proces-economie en de wapengelijkheid – hetgeen bovendien als dilatoir overkomt.”

18.2. Ook de tussenkomende partijen verzetten zich tegen het stellen van prejudiciële vragen.

19.1. Artikel 13 van de Grondwet houdt een recht in op toegang tot de bevoegde rechter. Dat recht wordt eveneens gewaarborgd bij artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens.

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” (EHRM, 21 februari 1975, *Golder t. Verenigd Koninkrijk*, § 38). Het recht op toegang tot de rechter kan worden onderworpen aan ontvankelijkheidsvoorwaarden (EHRM, 19 juni 2001, *Kreuz t. Polen*, § 54; EHRM, 11 oktober 2001, *Rodriguez Valin t. Spanje*, § 22; EHRM, 10 januari 2006, *Teltronic CATV t. Polen*, § 47), voor zover ze voorspelbaar zijn en ze er niet toe leiden dat dit recht op zodanige wijze wordt beperkt dat de kern ervan wordt aangetast en de rechtsonderhorige wordt verhinderd gebruik te maken van een beschikbaar rechtsmiddel (EHRM, 12 november 2002, *Zvolský en Zvolská t. Tsjechische Republiek*, § 47).

Met de voorgaande overweging sluit de Raad van State zich aan bij wat het Grondwettelijk Hof reeds overwoog in zijn arrest nr. 139/2012 van 14 november 2012 (B.13).

De regels betreffende de vormvoorschriften en termijnen om beroep in te stellen zijn gericht op een goede rechtsbedeling en het weren van de risico's van rechtsonzekerheid. Die regels mogen de rechtzoekenden echter niet verhinderen de beschikbare rechtsmiddelen te doen gelden (GwH nr. 44/2016 van 17 maart 2016).

Bovendien “dienen de rechtbanken, door de procedureregels toe te passen, zowel een overdreven formalisme dat afbreuk zou doen aan het eerlijke karakter van de procedure, als een buitensporige soepelheid die zou leiden tot het afschaffen van de bij de wet vastgestelde procedurele vereisten, te vermijden” (EHRM, 25 mei 2004, *Kadlec en anderen t. Tsjechische Republiek*, § 26; EHRM, 26 juli 2007, *Walchli t. Frankrijk*, § 29). “Het recht op toegang tot

een rechter wordt immers aangetast wanneer de reglementering ervan niet langer de doelstellingen van de rechtszekerheid en de behoorlijke rechtsbedeling dient en een soort van hinderpaal vormt die de rechtzoekende verhindert zijn geschil ten gronde door het bevoegde rechtscollege beslecht te zien” (EHRM, 13 januari 2011, Evaggelou t. Griekenland, § 19; EHRM, 24 mei 2011, Sabri Gu- nes t. Turkije, § 58) (GwH nr. 160/2016 van 14 december 2016, B.4.2).

19.2. Toegepast op de voorliggende zaak, stelt de Raad van State vast dat de reglementaire en dus voorspelbare voorwaarde om een verjaringster- mijn van zestig dagen te respecteren niet van die aard is dat het voor een verzoe- kende partij bijzonder moeilijk is om ze na te leven. Ze geldt daarenboven voor iedere partij die een annulatieberoep indient bij de Raad van State. Het is een voorwaarde die elke natuurlijke persoon in acht moet nemen, alsook elke rechts- persoon die niet is vertegenwoordigd door een advocaat. Dan kan bezwaarlijk worden ingezien hoe deze voorwaarde een obstakel vormt dat een onaanvaardba- re aantasting inhoudt van het recht op toegang tot de rechter, voor de rechtspers- soon die zich precies van de juridische bijstand van een advocaat heeft verzekerd.

19.3. Aangezien het grondrecht in kwestie klaarblijkelijk niet ge- schonden is, mag overeenkomstig artikel 26, § 4, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ worden afgezien van de vraagstelling aan dit Hof, wat de eerste vraag betreft.

20.1. Met de tweede vraag gaat verzoeker ervan uit dat hij verschil- lend wordt behandeld in deze procedure voor de Raad van State dan het geval zou zijn in een procedure voor de gewone hoven en rechtbanken.

Welnu, verzoeker – die er de gevolgen van draagt dat hij deze vraagstelling niet eerder dan in zijn laatste memorie heeft geformuleerd – is op de terechtzitting niet erin geslaagd te weerleggen, zoals de verwerende partijen ar- gumenteren in hun laatste memorie, dat die feitelijke premisse van een ongelijke behandeling niet kan worden bijgevalen omdat blijktens de rechtspraak van het

Hof van Cassatie (zie ook Cass. 18 december 2015, C.14.0339.F) ook voor de hoven en rechtbanken een bekrachtiging door het wettelijk bevoegde orgaan dient tussen te komen vooraleer de verjaringstermijn van de rechtsvordering is verstrekken.

Ook de tweede voorgestelde vraag moet in die omstandigheden niet worden gesteld; wie het Grondwettelijk Hof wil laten ondervragen omdat hij ten onrechte verschillend zou worden behandeld moet immers voor de verwijzen-de rechter eerst het feitelijk bestaan van die ongelijke behandeling staven, minstens minimaal aannemelijk maken. Als de ongelijke behandeling waarover verzoeker het Grondwettelijk Hof ondervraagd wil zien feitelijke grond mist, vertonen de vraag en het eventuele antwoord erop geen nut voor de beslechting van deze zaak.

Ten overvloede: zelfs zo verzoeker het feitelijk bij het rechte eind zou hebben en de interpretatie door de Raad van State van de draagwijdte van het weerlegbaar vermoeden nog steeds zou verschillen van die welke door het Hof van Cassatie wordt gegeven, zij vastgesteld dat het Grondwettelijk Hof reeds vroeger geoordeeld heeft dat dit verschil in behandeling niet zonder redelijke verantwoording is en dat het gelijkheidsbeginsel bijgevolg niet is geschonden door een verschillende behandeling van partijen voor de Raad van State, vergeleken met de gewone hoven en rechtbanken (GwH 22 april 1998, nr. 42/98, B.2.4):

“Het verschil van interpretatie vindt een verklaring in de specifieke kenmerken van het objectieve contentieux dat aan de Raad van State is toevertrouwd: de Raad van State past een inquisitoriale procedure toe; hij ontvangt de beroepen die zijn ingesteld ter verdediging van collectieve belangen; hij kan, bij arresten die een absoluut gezag van gewijsde hebben, met terugwerkende kracht akten en reglementen van administratieve overheden vernietigen. Die eigen kenmerken van het aan de Raad van State toevertrouwde contentieux verantwoorden dat hij artikel 440, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek anders interpreteert en dat hij nagaat of het bevoegde orgaan van de rechtspersoon, zelfs als die persoon door een advocaat wordt vertegenwoordigd, binnen de voorgeschreven termijn en met inachtneming van de regels van vertegenwoordiging die erop betrekking hebben, de beslissing heeft genomen om het beroep in te stellen.”

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij-en.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 juni 2017, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren