

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

ARREST

**nr. 240.863 van 1 maart 2018
in de zaak A. 214.775/IX-8575**

In zake: Rik HAEKENS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het verzoek

1. Het verzoek, ingediend op 1 september 2016, strekt tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel “ingevolge de procedure ingeleid middels vordering tot nietigverklaring vanwege de heer Rik Haekens dd. 16 januari 2015 gericht tegen het Besluit van de Vlaamse Regering van 30 juli 2014 [...] waarbij het mandaat van regeringscommissaris van de heer Rik Haekens bij de nv BAM wordt beëindigd”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 januari 2018.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Evi Mees, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Bart Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een met dit arrest andersluidend 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

3.1. Verzoeker werd bij besluit van de Vlaamse Regering van 20 juni 2003 benoemd tot commissaris van de Vlaamse Regering bij de nv van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (hierna: de nv BAM) met ingang van 1 juli 2003.

Aanvankelijk was er ook nog een andere regeringscommissaris met een voltijdse opdracht bij de nv BAM benoemd.

3.2. Na de opruststelling van die andere regeringscommissaris en het vrijwillige ontslag van diens opvolger, besliste de Vlaamse Regering op 9 maart 2012 om Y.V.R. te benoemen tot regeringscommissaris bij de nv BAM met een opdracht van 30%.

Deze beslissing werd door verzoeker bestreden met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State (zaak A. 204.763/IX-7660), dat wegens het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoeker werd verworpen bij arrest nr. 225.512 van 18 november 2013.

3.3. Naar aanleiding van het voormelde beroep van verzoeker bij de Raad van State stelde de bevoegde minister een vertrouwensbreuk vast tussen verzoeker en hemzelf, waarna de Vlaamse Regering op 30 juli 2014 besliste tot de beëindiging van het mandaat van verzoeker als regeringscommissaris bij de nv BAM met ingang van 1 augustus 2014.

Verzoeker stelde ook tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van State (zaak A. 214.775/IX-8575).

In het auditorsverslag van 30 maart 2016 over dit beroep werd de vernietiging van de bestreden beslissing voorgesteld. Verzoekers tweede middel, waarin de schending werd aangevoerd van de hoorplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, evenals het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag, werd in het auditorsverslag als volgt beoordeeld (met weglating van de voetnoten):

“Krachtens de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur kan tegen niemand een ernstige maatregel worden genomen die gesteund is op het gedrag van de betrokkene en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem vooraf de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt daarover op een nuttige wijze ter kennis te brengen van het bestuur.

De finaliteit van de hoorplicht bestaat er in, enerzijds, de betrokkene in de gelegenheid te stellen zijn zienswijze te laten kennen over het bestaan en de juiste toedracht van de feiten die ten grondslag liggen aan de voorgenomen maatregel en, anderzijds, wanneer de bestuursoverheid een discretionaire bevoegdheid uitoefent, hem in de gelegenheid te stellen zijn standpunt over de

inhoud of de opportuniteit van de te nemen maatregel te laten kennen. Bekeken vanuit die finaliteit moet het bestuur de feiten en de grieven die de betrokkene ten laste worden gelegd vooraf aan de betrokkene meedelen en ook de voorgenomen maatregel, zodat de betrokkene zich kan verdedigen omtrent de noodzaak die maatregel op te leggen. Deze verplichting bestaat niet wanneer een dringend optreden is vereist, of wanneer de voorgenomen maatregel wordt overwogen op grond van feiten die voor directe, eenvoudige vaststelling vatbaar zijn.

De bestreden maatregel, die een einde stelt aan verzoekers mandaat en bijgevolg een niet onbelangrijke wijziging teweegbrengt in zijn rechtspositie, raakt verzoeker op een meer dan geringe wijze nadelig in zijn belangen en zulks dan nog wegens zijn persoonlijk handelen dat hem aangerekend wordt als oorzaak van de vertrouwensbreuk. Zulke maatregel mocht niet worden genomen dan nadat verzoeker de kans was geboden nuttig voor zijn belangen op te komen.

De Raad van State oordeelde reeds meermaals dat ook in geval van een vertrouwensbreuk de overheid het beginsel dient te respecteren dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen dan nadat hij hieromtrent werd gehoord. Te dezen blijkt niet – en de verwerende partij stelt evenmin – dat verzoeker op enig enkel ogenblik werd uitgenodigd om zijn standpunt omtrent de voorgenomen maatregel – schriftelijk dan wel mondeling – kenbaar te maken.

Verzoeker merkt mijns inziens overigens terecht op dat de loutere verwijzing naar een vertrouwensbreuk een volledige uitholling zou inhouden van het hoorrecht. Dat het voor eenvoudige constatering vatbaar is dat verzoeker een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld bij de Raad van State betekent nog niet dat hieruit evident, met andere woorden kennelijk, een vertrouwensbreuk kan worden afgeleid.

Aangezien verzoeker niet de kans werd gegeven zijn standpunt omtrent de voorgenomen maatregel mondeling dan wel schriftelijk te kennen te geven, kon in de bestreden beslissing geen rekening met dit standpunt worden gehouden, zodat de bestreden beslissing in die zin ook de formele motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht schendt.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.”

3.4. Omdat de verwerende partij na de betekening van het auditoraatsverslag waarin de nietigverklaring van de bestreden beslissing werd voorgesteld, geen verzoek tot voortzetting van de procedure heeft ingediend, heeft de Raad van State vervolgens met toepassing van artikel 30, § 3, van zijn gecoördineerde wetten en artikel 14*quinquies* van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State’ de bestreden beslissing vernietigd bij arrest nr. 236.003 van 6 oktober 2016.

3.5. Klaarblijkelijk om tegemoet te komen aan de voormelde beoordeling van verzoekers tweede middel in het auditoraatsverslag werd verzoeker door de verwerende partij uitgenodigd om te worden gehoord over de voorgenomen maatregel tot ontslag. Dat verhoor heeft op 29 november 2016 plaatsgehad.

3.6. Op 23 december 2016 heeft de Vlaamse Regering een nieuw besluit genomen waarbij het mandaat van verzoeker als regeringscommissaris bij de nv BAM werd beëindigd met ingang van 1 januari 2017.

Tegen dit besluit heeft verzoeker eveneens een beroep tot nietigverklaring ingesteld bij de Raad van State (zaak A. 221.632/IX-9019). Deze zaak is nog hangende.

IV. Ontvankelijkheid van het verzoek

Standpunten van de partijen

4.1. Verzoeker betoogt in zijn inleidend verzoekschrift en zijn memorie van wederantwoord met betrekking tot de ontvankelijkheid van zijn verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel dat een dergelijk verzoek voor de Raad van State een accessorium is van een annulatieberoep. Hij wijst erop dat hij een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld tegen het besluit van de Vlaamse Regering van 30 juli 2014 waarbij zijn mandaat van regeringscommissaris bij de nv BAM met ingang van 1 augustus 2014 werd beëindigd en dat dit beroep in het auditoraatsverslag ontvankelijk werd bevonden, alsook gegrond wat het tweede middel betreft. Aangezien de verwerende partij na de mededeling van het auditoraatsverslag geen verzoek tot voortzetting van de procedure heeft ingediend, heeft de Raad van State bij arrest nr. 236.003 van 6 oktober 2016 de bestreden beslissing volgens de versnelde rechtspleging vernietigd.

Verzoeker vervolgt:

“Er dient dan ook te worden aangenomen dat de onwettigheid van de beëindigingsbeslissing uit kracht van wet voortvloeit uit het arrest waarbij de Raad automatisch de vernietiging beveelt van de bestreden beslissing waaromtrent de Auditeur een advies tot vernietiging heeft verstrekt en naar aanleiding waarvan geen verzoek tot voortzetting van de procedure werd ingediend.

Zoals hoger reeds uiteengezet, heeft [de Raad van State] met het arrest van 6 oktober 2016, nr. 236.003, de bestreden beëindigingsbeslissing vernietigd, zodat de onwettigheid van deze beslissing op constitutieve wijze voortvloeit uit dit vernietigingsarrest [...].”

Volgens verzoeker impliceert de gegrondheid van het tweede middel “de onwettigheid van de door [hem] bestreden beëindigingsbeslissing” en kan er niet aan worden getwijfeld dat hij “een ernstig nadeel heeft geleden ingevolge de onwettigheid waarmee de bestreden beëindigingsbeslissing was behept”.

4.2. Op de vraag die door de staatsraad-verslaggever ter terechtzitting aan de partijen werd gesteld, maar waarvan de partijen reeds vóór de terechtzitting schriftelijk kennis hadden gekregen, namelijk of arrest nr. 236.003 van 6 oktober 2016 van de Raad van State, waarbij het door verzoeker bestreden besluit van de Vlaamse Regering van 30 juli 2014 met toepassing van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State werd vernietigd, kan worden beschouwd als een “arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld”, zoals bedoeld in artikel 11*bis* van diezelfde gecoördineerde wetten, antwoordt verzoeker in een nota van 15 januari 2018 en ter terechtzitting, samengevat, als volgt:

- uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’, die artikel 11*bis* in de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft ingevoegd, blijkt dat de wetgever heeft beoogd te vermijden dat een rechtzoekende die een nadeel lijdt ten gevolge van een onwettige akte, omwille van een “proceduremodaliteit” de mogelijkheid zou worden ontzegd om een schadevergoeding te verkrijgen;
- de situaties waarnaar in de parlementaire voorbereiding van de voornoemde wet wordt verwezen, zijn exemplatief;

- de strikte interpretatie die het Hof van Cassatie in zijn arrest C.15.0465.F van 15 september 2017 aan artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft gegeven, is voor de voorliggende zaak niet relevant, aangezien de bestreden beslissing in dit geval niet is ingetrokken, maar uitdrukkelijk is vernietigd, “zij het met toepassing van de procedureregeling”;
- het zou indruisen tegen de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever die een verbeterde proceseconomie en tijdswinst nastreeft, indien zou worden geoordeeld dat een vernietigingsarrest dat volgens een versnelde rechtspleging wordt uitgesproken met toepassing van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, geen aanleiding kan geven tot schadevergoeding;
- aan de overheid zou dan een mogelijkheid worden geboden om te ontsnappen aan haar verantwoordelijkheid voor een onwettige beslissing;
- op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State veronderstelt een vernietigingsarrest *ipso facto* een “overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht”;
- indien niettemin meerdere lezingen van het begrip ‘arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld’ mogelijk zouden zijn, dan dient de voorkeur te worden gegeven aan een lezing die in overeenstemming is met de grondwettelijke bepalingen van gelijkheid en niet-discriminatie;
- zo nodig dienen daaromtrent prejudiciële vragen te worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof (zie hierna *sub* 13).

5. Op dezelfde vraag, zoals hiervóór *sub* 4.2 vermeld, antwoordt de verwerende partij in een nota van 19 januari 2018 en ter terechtzitting onder meer als volgt:

- beide partijen zijn gebaat met “een proceseconomische afhandeling van de tussen hen bestaande geschillen”;
- het zou “innerlijk contradictorisch en zelfs misschien absurd [zijn] als het proceseconomisch voorschrift van art. 30 § 3 ertoe zou strekken dat de proceseconomische voordelen van art. 11*bis* niet meer mogelijk zouden zijn”;

- de verwerende partij heeft wetens en willens geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend na het voor haar ongunstige auditoraatsverslag, aangezien zij de daarin aangewezen onwettigheid erkent;
- noch artikel 144, tweede lid, van de Grondwet, noch artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State verzet zich ertegen dat de Raad van State alsnog “de onwettigheid” van de vernietigde beslissing zou vaststellen;
- een verzoekende partij en een bestuur de mogelijkheid van een snelle en proceseconomische rechtsgang ontzeggen om reden dat dit bestuur proceseconomisch heeft gehandeld, zou niet bestaanbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel;
- “[d]e proceseconomie zou in casu [...] niet echt gediend zijn met een prejudiciële vraag”.

Beoordeling

6. De mogelijkheid om voor de Raad van State een schadevergoeding tot herstel te vorderen, zoals het voorliggende verzoek beoogt, wordt in artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geregeld als volgt:

“Elke verzoekende of tussenkomenende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.

Het verzoek tot schadevergoeding wordt uiterlijk ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld.

Bij toepassing van artikel 38, moet het verzoek tot schadevergoeding uiterlijk worden ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten.

De partij die het verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, kan geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering meer instellen om het herstel van hetzelfde nadeel te bekomen.

Elke partij die een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering instelt of heeft ingesteld, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak geen vergoeding voor hetzelfde nadeel meer vragen.”

Luidens het eerste lid van het aangehaalde artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan onder meer een verzoekende partij bij de Raad van State die de nietigverklaring vordert van een akte, een reglement of een stilzwijgend afwijzende beslissing, erom verzoeken een schadevergoeding tot herstel te verkrijgen ten laste van de steller van de handeling, indien zij een nadeel heeft geleden “omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing”. Artikel 11*bis*, tweede lid, bepaalt dat een dergelijk verzoek wordt ingediend uiterlijk zestig dagen na de kennisgeving van “het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld”.

7. In de parlementaire voorbereiding van de reeds genoemde wet van 6 januari 2014 die artikel 11*bis* in de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft ingevoegd, kan worden gelezen dat deze nieuwe bevoegdheid van de Raad van State toelaat dat de partij “die een onwettigheid door de Raad van State heeft laten vaststellen”, kan vermijden vervolgens de zaak bij een burgerlijke rechtbank aanhangig te moeten maken om een vergoeding te verkrijgen voor het geleden nadeel (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2233/1, 6).

8. Een verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel valt derhalve slechts onder de rechtsmacht van de Raad van State en kan door dit rechtscollege enkel worden aangenomen indien, onder meer, een arrest voorligt waarbij de onwettigheid van de bestreden beslissing wordt vastgesteld (zie ook Cass. 15 september 2017, C.15.0465.F).

9. In dit geval heeft de Raad van State bij arrest nr. 236.003 van 6 oktober 2016 met toepassing van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de nietigverklaring van de bestreden beslissing slechts uitgesproken omdat de verwerende partij na de betekening van het auditoraatsverslag

waarbij de vernietiging van de bestreden beslissing werd voorgesteld, niet om de voortzetting van de procedure heeft verzocht.

Aldus heeft de Raad van State in zijn voormelde arrest niet de onwettigheid van de bestreden beslissing vastgesteld, maar deze beslissing vernietigd om een louter procedurele reden, namelijk de afwezigheid van een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging vanwege de verwerende partij, ongeacht het motief dat de verwerende partij daartoe heeft gebracht. Met andere woorden heeft alléén het stilzitten van de verwerende partij na de betekening van het voor haar ongunstige auditoraatsverslag geleid tot het vernietigingsarrest en derhalve niet een door de Raad van State vastgestelde onwettigheid zoals bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

10. De omstandigheid dat in het auditoraatsverslag een door verzoeker aangevoerd annulatiemiddel als gegrond werd opgevat, verandert niets daaraan, aangezien de Raad van State in zijn arrest nr. 236.003 van 6 oktober 2016 zich niet over de gegrondheid van dat middel heeft uitgesproken en zich daarover met het oog op de toepassing van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ook niet diende uit te spreken.

Ook het gegeven dat de verwerende partij zich zou hebben neergelegd bij de beoordeling in het auditoraatsverslag of die beoordeling zelfs zou zijn bijgevallen, doet aan de voorgaande vaststelling geen afbreuk.

11. Bijgevolg moet worden besloten, zo nodig ambtshalve, dat niet is voldaan aan een voorwaarde die vervuld dient te zijn opdat de Raad van State zich over het voorliggende verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel zou mogen uitspreken.

12. Dat met dit besluit de proceseconomie niet gediend zou zijn, zoals verzoeker én de verwerende partij beweren, is een opportuniteitsoverweging die de Raad van State niet ervan kan vrijstellen de door de wetgever vastgestelde

voorwaarden van zijn bevoegdheid om een schadevergoeding tot herstel toe te kennen, in acht te nemen.

V. Verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen

Standpunt van verzoeker

13. Voor het geval dat de Raad van State oordeelt – zoals hiervóór is gebeurd – dat een vernietigingsarrest dat werd uitgesproken op grond van artikel 30, § 3, van zijn gecoördineerde wetten geen arrest is waarbij een onwettigheid wordt vastgesteld, vraagt verzoeker om de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“Schendt artikel 11*bis* van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State artikelen 10 en 11 van de Grondwet, op zichzelf genomen en samen gelezen met het recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 6 EVRM, in zoverre daaruit volgt dat een benadeelde rechtsonderhorige die met gunstig gevolg een vernietigingsprocedure bij de Raad van State heeft ingesteld, waarbij de verwerende partij op grond van de onwettigheden vastgesteld in het Auditoraatsverslag beslist om geen verzoek tot voortzetting meer in te dienen en hierdoor de onwettigheid van deze beslissing derhalve erkent, de toegang wordt ontzegd om op ontvankelijke wijze een verzoek tot schadevergoeding tot herstel bij de Raad van State in te dienen, ofschoon de onwettigheid in die situatie moet worden geacht uit kracht van wet vast te staan, en dit afgezet tegen de categorie van de andere rechtsonderhorigen die zich kunnen beroepen op een arrest tot nietigverklaring waarin de onwettigheid uitdrukkelijk wordt bepaald?”

Omdat bij een afwijzing van zijn verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel om reden dat arrest nr. 236.003 van 6 oktober 2016 geen arrest is waarbij de Raad van State een onwettigheid heeft vastgesteld, er “een risico [bestaat] dat de verwerende partij het adagium *electa una via* zou inroepen”, vraagt verzoeker om tevens de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen:

“Schendt artikel 11*bis* van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat met het adagium *electa una via* aan de verzoeker weliswaar de keuze wordt gelaten om te kiezen tussen de Raad van

State voor de vordering tot vergoeding tot herstel of de burgerlijke rechter voor de burgerlijke vordering op grond van foutaansprakelijkheid met het oog op het rechtsherstel dat volgt op de onwettigheid van de bestuursbeslissing, maar tegelijkertijd de verzoeker het recht ontnemt om zich alsnog te wenden tot de burgerlijke rechter wanneer de Raad van State de vordering tot vergoeding tot herstel afwijst, ook al werd de onwettigheid vastgesteld naar aanleiding van het annulatieberoep maar in het Auditoraatsverslag?”

Beoordeling

14. De vraag of een welbepaald arrest van de Raad van State een onwettigheid vaststelt zoals bedoeld in artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is bepalend voor de rechtsmacht van de Raad van State om aan de verzoekende partij of, desgevallend, de tussenkomende partij een schadevergoeding tot herstel voor het nadeel geleden omwille van die vastgestelde onwettigheid toe te kennen.

Zoals blijkt uit arrest C.15.0465.F van 15 september 2017 van het Hof van Cassatie is de beslissing die door de Raad van State over een dergelijke vraag wordt genomen, overeenkomstig artikel 158 van de Grondwet en de artikelen 33 en 34 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vatbaar voor een voorziening in cassatie.

Krachtens artikel 26, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ is de Raad van State in zo’n geval niet ertoe gehouden een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen wanneer de wet de aangevoerde regel of het aangevoerde artikel van de Grondwet bedoeld in paragraaf 1 van datzelfde artikel klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.

15. De door verzoeker eerst geformuleerde prejudiciële vraag gaat bij het aanwijzen van de volgens hem te vergelijken categorieën van rechtzoekenden niet alleen ervan uit dat in het geval van een vernietiging van de bestreden beslissing met toepassing van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de

Raad van State, de verwerende partij “de onwettigheid van deze beslissing [...] erkent”, maar bovenal dat “de onwettigheid in die situatie moet worden geacht uit kracht van wet vast te staan”.

Dit uitgangspunt van verzoeker kan niet worden bijgevalen.

Artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt als volgt:

“De afdeling bestuursrechtspraak kan, volgens een versnelde rechtspleging vastgesteld bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de akte of het reglement nietig verklaren, indien de tegenpartij of degene die een belang heeft bij de beslechting van het geschil, geen verzoek tot voortzetting van de procedure indient binnen een termijn van 30 dagen die ingaat met de betekening van het verslag van de auditeur waarin de nietigverklaring wordt voorgesteld of, indien toepassing werd gemaakt van paragraaf 1, derde lid, van de mededeling waarin de nietigverklaring wordt voorgesteld.”

De Raad van State heeft reeds eerder meermaals aangenomen en bijvoorbeeld in zijn arrest nr. 232.379 van 29 september 2015 nog uitdrukkelijk afgeleid uit de parlementaire voorbereiding van de voormelde wetsbepaling (*Parl.St.* Kamer 2005-06, nr. 2479/001, 15) dat de wetgever – ondanks het gebruik van het woord ‘kan’ – een “automatische” vernietiging heeft beoogd indien de verwerende partij of de tussenkomenende partij op het verslag waarin het lid van het auditoraat de vernietiging voorstelt, niet reageert door middel van een ontvankelijk verzoek tot voortzetting van de procedure.

Zo ook heeft de Raad van State in dit geval met zijn arrest nr. 236.003 van 6 oktober 2016 de nietigverklaring van de bestreden beslissing louter uitgesproken omdat de verwerende partij na de betekening van het auditoraatsverslag waarbij de vernietiging van de bestreden beslissing werd voorgesteld, niet om de voortzetting van de procedure verzocht.

Dat een verwerende partij na een auditoraatsverslag waarin de vernietiging van de bestreden beslissing wordt voorgesteld, geen (tijdig) verzoek

tot voortzetting van de procedure heeft ingediend, betekent niét *ipso facto* dat zij de in het auditorsverslag aangegeven onwettigheid erkent. De niet-voortzetting kan ingegeven zijn door redenen die haar eigen zijn en die zij zelfs niet hoeft te veruitwendigen.

Hoe dan ook heeft de Raad van State in dit geval de vernietiging van de bestreden beslissing uitgesproken louter omwille van het ontbreken van een (tijdig) verzoek tot voortzetting van de procedure, ongeacht de reden van het niet indienen van een dergelijk verzoek binnen de voorgeschreven termijn. Er werd geen overmacht of onoverkomelijke dwaling aangevoerd.

In die context vermag de Raad van State niet aan te nemen dat de onwettigheid die in het auditorsverslag werd vastgesteld, na een vernietigings-arrest met toepassing van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, uit kracht van wet is komen vast te staan. Dat vernietigingsarrest is krachtens de voormelde wetsbepaling immers niet uitgesproken op grond van de in het auditorsverslag aangegeven onwettigheid, maar op grond van het ontbreken van een (tijdig) verzoek tot voortzetting van de procedure.

Gelet op haar foutieve uitgangspunt is er geen reden om de prejudiciële vraag die door verzoeker eerst wordt voorgesteld, aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

16. Ook de tweede door verzoeker voorgestelde prejudiciële vraag steunt op een verkeerde premisse.

Ze gaat immers ervan uit dat wanneer de Raad van State het verzoek van verzoeker tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel als onontvankelijk verwerpt, verzoeker op grond van het beginsel *electa una via* geen aansprakelijkheidsvordering bij de justitiële rechter meer kan instellen.

De Raad van State bevestigt in dit verband evenwel wat hij reeds eerder in zijn arrest nr. 231.330 van 26 mei 2015 heeft gesteld, namelijk dat “[d]ie zogenaamde *electa una via* regel [...], gelet op de interne samenhang van het bedoelde wetsartikel, slechts toepassing [heeft] in het geval door de Raad van State bij arrest een onwettigheid is vastgesteld”.

Artikel 11*bis*, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State staat in dit geval voor verzoeker een gemeenrechtelijke vordering tot schadevergoeding dan ook niet in de weg.

Ten overvloede stelt de Raad van State vast dat de partijen uit het oog lijken te verliezen dat de nietigverklaring naar aanleiding waarvan thans een schadevergoeding tot herstel wordt gevorderd, reeds als dadelijk effect had dat het bestuur tot de reconstructie van verzoekers loopbaan moet overgaan, met het daarbij behorende herstel in natura.

17. Er is derhalve geen reden om één van de door verzoeker voorgestelde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof te stellen.

VI. Slotsom

18. Uit wat voorafgaat volgt dat het voorliggende verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel niet ontvankelijk is en dient te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het verzoek.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 maart 2018, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Bruno Seutin,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren