

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.105 van 8 juli 2019
in de zaak A. 220.991/VII-39.861.**

In zake : Brigitte CELEN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Koen Verhaegen
 kantoor houdend te 2970 Schilde
 Vloeyenbergdreef 1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

KIND & GEZIN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Stefaan Verbouwe
kantoor houdend te 1150 Brussel
Tervurenlaan 270
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 16 december 2016, strekt tot de toekenning van een schadevergoeding tot herstel op grond van het arrest van de Raad van State nr. 235.949 dat op 4 oktober 2016 werd gewezen in het beroep tot nietigverklaring van de beslissing van de administrateur-generaal van Kind en Gezin van 9 december 2015 waarbij het door verzoekster ingediende bezwaar wordt afgewezen en de vergunning voor de kinderopvang van baby's en peuters voor de kinderopvanglocatie Kadrie niet wordt toegekend.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juni 2019.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Schütt, die loco advocaat Koen Verhaegen verschijnt voor verzoekster, en advocaat Rutger Robijns, die loco advocaat Stefaan Verbouwe verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Anja Somers 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 (hierna : RvS-wet).

III. Feiten

3.1. Bij arrest nr. 235.949 van 4 oktober 2016 heeft de Raad van State het annulatieberoep verworpen tegen de beslissing van de administrateur-generaal van Kind en Gezin van 9 december 2015 waarbij het door verzoekster ingediende

bezwaar wordt afgewezen en de vergunning voor de kinderopvang van baby's en peuters voor de kinderopvanglocatie Kadrie niet wordt toegekend.

De Raad heeft daarbij overwogen dat het beroep doelloos en zonder voorwerp was geworden ingevolge de intrekking van deze beslissing door de administrateur-generaal van Kind en Gezin op 27 april 2016.

3.2. Deze intrekkingsbeslissing was als volgt gemotiveerd:

“Naar aanleiding van de argumenten in dat verzoekschrift, onderzocht Kind en Gezin opnieuw het volledige dossier en beslist zij, na heroverweging, om de beslissing van 9 december 2015 in te trekken.”

Op 29 april 2016 verkreeg verzoekster een vergunning voor zestien plaatsen. In deze beslissing werd het volgende overwogen:

“Kind en Gezin vestigt de bijzondere aandacht van de organisator op de verschillende inbreuken die Zorginspectie vaststelde bij het laatste inspectiebezoek van 21 april 2015 en verzoekt de organisator met aandrang om bij de opstart van de kinderopvangactiviteiten onmiddellijk al het nodige te doen zodat alle vergunningsvoorwaarden nageleefd worden”.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State - ambtshalve exceptie

4. In het auditoraatsverslag wordt besloten, “zo nodig ambtshalve, dat niet is voldaan aan één 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”, aangezien te dezen geen arrest voorligt waarbij de onwettigheid werd vastgesteld. Verzoekster stelt daartegenover in haar laatste memorie dat artikel 11bis van de RvS-wet niet vermeldt “hoe de onwettigheid van de akte moet worden vastgesteld”.

De verwijzing in het tweede lid van artikel 11bis naar “het arrest waarbij de onwettigheid wordt vastgesteld” is volgens haar ingegeven doordat de

vaststelling van de onwettigheid meestal zal gebeuren in het arrest dat de annulatieprocedure afsluit.

Verzoekster leidt een bijkomend argument voor deze stelling af uit het feit dat het derde lid van artikel 11bis, dat betrekking heeft op de door het Grondwettelijk Hof vernietigde procedure van de bestuurlijke lus, verwijst naar het “arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten”, en niet naar het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld.

Verzoekster verwijst eveneens naar de arresten nrs. 241.865 en 241.866 van de Raad van State van 21 juni 2018, waarin de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak oordeelt, in het licht van de haar voorgelegde zaak, “dat de omstandigheid dat de verzoekende partij in de loop van het geding haar belang bij de vernietiging verloren heeft, de Raad van State, wanneer een onwettigheid wordt vastgesteld, niet belet het verzoek tot schadevergoeding tot herstel te onderzoeken, voor zover voldaan is aan de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring op de dag waarop het wordt ingesteld”.

Volgens haar valt er moeilijk in te zien hoe aan de door de wetgever gebruikte bewoordingen bij het aanduiden van de termijn waarbinnen een vordering moet worden ingesteld “een dusdanig gewicht kan worden toegekend dat het bestaan van die vordering zelf wordt tenietgedaan”, zonder de grondrechten van de bescherming van het eigendomsrecht en van toegang tot de rechter te schenden.

Beoordeling

5. Artikel 11bis van de RvS-wet luidt:

“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 tweede lid van dit artikel wordt een dergelijk verzoek ingediend uiterlijk zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid “werd vastgesteld”.

Aldus kan de partij “die een onwettigheid door de Raad van State heeft laten vaststellen” 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).

Een verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel valt 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.

Zoals het Hof van Cassatie heeft geoordeeld in zijn arrest van 15 september 2017 (C.15.0465.F), kan een arrest van de Raad van State waarbij wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing is ingetrokken niet gelijkgesteld worden aan een arrest waarbij een onwettigheid wordt vastgesteld in de zin van artikel 11bis. Het feit dat in de intrekkingbeslissing uitdrukkelijk zou worden

verwezen naar de wettigheidsbezwaren ontwikkeld in de middelen van de verzoekende partij doet daaraan niets af.

Met dit arrest heeft het Hof van Cassatie het arrest van de Raad van State nr. 232.416 van 2 oktober 2015, waarnaar verzoekster verwijst in haar memorie van wederantwoord, verbroken. Verzoekster kan dan ook niet meer nuttig verwijzen naar dat arrest ter ondersteuning van haar argumentatie omtrent de ontvankelijkheid van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

De bewering van verzoekster als zou het Hof van Cassatie in zijn voormeld arrest van 15 september 2017 een “onevenredig belang” hebben verleend aan de wijze van vaststellen van de onwettigheid, vermag hieraan niet te verhelpen.

In de arresten nrs. 241.865 en 241.866 van 21 juni 2018 waarnaar verzoekster in haar laatste memorie verwijst, heeft de algemene vergadering van de Raad van State uitspraak gedaan over de vraag of een verzoekende partij die haar belang bij het verkrijgen van de nietigverklaring van de bestreden handeling in de loop van het geding heeft verloren, nog steeds belang heeft bij de vaststelling van de onwettigheid van die handeling met het oog op een uitspraak daarna over haar verzoek om schadevergoeding tot herstel.

In de zaken die aanleiding gaven tot deze arresten werd het verzoek om een schadevergoeding tot herstel ingediend vooraleer de procedure van het annulatieberoep werd afgesloten, wat ze wezenlijk verschillend maakt van de voorliggende vordering, zodat verzoekster er niet nuttig naar kan verwijzen.

In haar laatste memorie vraagt verzoekster eveneens om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

In haar redenering gaat verzoekster ervan uit dat de intrekkingbeslissing van 27 april 2016 een erkenning zou inhouden van de onwettigheid van de destijds aangevochten weigeringsbeslissing.

In haar laatste memorie stelt zij immers het volgende:

“Het is maar nadat verwerende partij akte had genomen van de wettigheidsbezwaren tegen de bestreden beslissing, dat zij die heeft ingetrokken en vervangen door een andere, voor verzoekster gunstige beslissing, en dit onder uitdrukkelijke verwijzing naar de door verzoekster aangereikte argumenten en naar het onderzoek ervan door de diensten van verwerende partij.

De onwettigheid van de akte, waarvan sprake in het eerste lid van artikel 11bis, staat in onderhavige procedure dan ook niet ter discussie”.

Verzoekster heeft deze zienswijze echter niet naar voren gebracht op de terechtzitting van 22 september 2016 waarop gedebatteerd werd over het doelloos karakter van het beroep. Bovendien mist deze stelling feitelijke grondslag. Uit de motivering van de intrekkingbeslissing kan immers niet worden afgeleid dat die intrekking louter en alleen was ingegeven door de beweerde onwettigheden die in het verzoekschrift tot nietigverklaring werden aangevoerd en niet om eventuele opportuniteitsredenen.

Uit de motivering van de beslissing van 29 april 2016 blijkt overigens dat bepaalde feiten die in de ingetrokken weigeringsbeslissing aan verzoekster werden verweten, niet zonder meer als onbewezen kunnen worden beschouwd.

BESLISSING

- 1. De Raad van State verwerpt de vordering om schadevergoeding tot herstel.**
- 2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van de vordering, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht juli tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys