RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 72.718 van 25 maart 1998
in de zaak A. 67.060/X-7150.

In zake : de gemeente HEUSDEN-ZOLDER

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Koningsstraat 15.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Heusden-Zolder op 6 januari 1996 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 31 oktober 1995 van de Vlaamse Minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening houdende, eensdeels, intrekking van zijn besluit van 12 september 1995 waarbij aan de n.v. AQUAFIN de bouwvergunning wordt verleend voor de aanleg van een waterzuiveringsstation aan de Kerkstraat te Heusden-Zolder, kadastraal bekend Sectie E, nrs. 640 a en 646 d, anderdeels, afgifte van een nieuwe voorwaardelijke vergunning;

Gelet op het arrest nr. 65.961 van 21 april 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuit-voerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gelet op de kennisgeving van dit arrest aan de partijen op 29 april 1997;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur J. HUBREGTSEN, op grond van artikel 15ter van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling

van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, ingevoegd bij koninklijk besluit van 19 december 1996;

Gelet op de beschikking van 7 oktober 1997 houdende kennisgeving van het verslag en oproeping van de partijen om te verschijnen op de terechtzitting van 6 november 1997, op welke datum de zaak is uitgesteld naar de terechtzitting van 1 december 1997;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat K. CRAUWELS die, loco Advocaat W. RAUWS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat M. van DIEVOET, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur J. HUBREGTSEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat naar luid van artikel 17, § 4ter, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ten aanzien van de verzoekende partij een vermoeden van afstand van geding geldt, wanneer zij, nadat de vordering tot schorsing van een akte of een reglement is afgewezen, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de kennisgeving van het arrest; dat volgens artikel 15ter, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State, ingevoegd bij koninklijk besluit van 19 december 1996, de Raad van State in dat geval de afstand van het geding beveelt, "door het ontbreken vast te stellen van een

binnen de vastgestelde termijn ingediend verzoek tot voortzetting van de rechtspleging, behalve in het behoorlijk vastgestelde geval van overmacht of van een onoverkomelijke fout";

Overwegende dat het arrest nr. 65.961 van 21 april 1997 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit heeft verworpen;

Overwegende dat de verzoekende partij geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging heeft ingediend binnen de termijn van dertig dagen na de kennisgeving van voornoemd arrest;

Overwegende dat de verzoekende partij betoogt dat het vermoeden vervat in artikel 17, § 4ter, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, weerlegbaar is en dat dit artikel op dezelfde manier moet worden geïnterpreteerd als artikel 17, § 4bis, van voornoemde wetten, waarin het werkwoord "kunnen" wordt gebruikt;

Overwegende dat artikel 17, § 4bis, van meergenoemde wetten als volgt luidt :

> "De afdeling administratie kan, volgens een versnelde rechtspleging vastgesteld door de Koning, de akte of het reglement nietig verklaren waarvan de schorsing gevorderd wordt, indien de tegenpartij of degene die een belang heeft bij de beslechting van het geschil binnen dertig dagen te rekenen van het arrest waarbij de schorsing bevolen wordt of de voorlopige schorsing bevestigd wordt, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging heeft ingediend";

Overwegende dat terzake artikel 17, § 4ter, van voornoemde wetten toepasselijk is en niet artikel 17, § 4bis, eensdeels, omdat de verzoekende partij (en niet de tegenpartij), naliet een verzoek tot

voortzetting van de rechtspleging in te dienen, anderdeels, omdat dit blijkt uit de inhoud van artikel 15ter, § 1, derde lid, samengelezen met artikel 15ter, § 2, van meergenoemd koninklijk besluit; dat artikel 15ter, § 2, bepaalt :

> "Op de oproeping bedoeld in § 1, tweede lid, wordt melding gemaakt van de tekst van artikel 17, § 4ter, van de gecoördineerde wetten alsook van § 1, derde en vijfde lid, van dit artikel";

dat artikel 17, § 4bis, niet is opgenomen in artikel 15ter, § 2, van voornoemd koninklijk besluit;
dat uit deze tekstargumenten blijkt dat de verzoekende partij het "weerlegbaar karakter" van het vermoeden van afstand van geding niet vermag te baseren op artikel 17, § 4bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat artikel 17, § 4bis, van meergenoemde wetten voor de geadieerde magistraat de mogelijkheid inhoudt en niet de verplichting om, "volgens een versnelde rechtspleging vastgesteld door de Koning, de akte of het reglement nietig te verklaren (...)", als de voorwaarden van dat artikel vervuld zijn; dat overeenkomstig dit artikel de magistraat kan beslissen dat de rechtspleging moet worden voortgezet overeenkomstig het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 7 januari 1991; dat de appreciatiebevoegdheid van de magistraat, die onverkort geldt in de hypothese geviseerd door artikel 17, § 4bis, dient begrepen te worden in het kader van het "erga omnes-karakter" van een vernietigingsarrest van de Raad van State; dat het werkwoord "kunnen", opgenomen in artikel 17, § 4bis, bijgevolg een andere betekenis heeft, dan wat de verzoekende partij daarin leest;

Overwegende dat "het vermoeden van afstand van geding" opgenomen in artikel 17, § 4ter, van meergenoemde wetten enkel kan worden weerlegd in geval van "overmacht of van een onoverkomelijke fout";

Overwegende dat de verzoekende partij vervolgens aanvoert dat naar luid van artikel 59 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, "een uitdrukkelijke rechtshandeling", is vereist, "in geval van procedure voor de Raad van State"; dat de verzoekende partij hieruit afleidt dat artikel 15ter van voornoemd koninklijk besluit onwettig is en niet mag worden toegepast naar luid van artikel 159 van de Grondwet;

Overwegende dat op basis van het algemeen rechtsbeginsel van de hiërarchie der rechtsnormen, een koninklijk besluit van een latere datum, met name dat van 19 december 1996, houdende invoeging van onder meer artikel 15ter, kan en mag afwijken van een rechtsnorm van hetzelfde niveau, zijnde artikel 59 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging van de afdeling administratie van de Raad van State, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 7 januari 1991; dat bijgevolg de verzoekende partij niet aantoont dat voornoemd artikel 15ter onwettig is;

Overwegende dat de verzoekende partij tevens doet gelden dat te haren aanzien geen vermoeden van afstand van het geding kan gelden vooreerst omdat zij "het slachtoffer is geworden van een onoverkomelijke dwaling, gelet op het feit dat zij de verzoekschriften tot schorsing en nietigverklaring heeft ingediend op 6 januari 1996 en (dit,) kort na de inwerkingtreding (van de wet van 4 augustus 1996, met name op 1 april 1997)", vervolgens omdat, "het verzoek tot schorsing bij arrest nr. 65.961 werd afgewezen (en) op dat ogenblik

voor de verzoekende partij de gevolgen van het niet indienen van het verzoek tot verderzetting van de procedure niet gekend waren", tevens omdat "de huidige wettige regeling en reglementaire bepalingen inzake de automatische afstand van geding strijdig zijn met het recht op een behoorlijk en eerlijk proces vervat in art. 6 van het EVRM", tenslotte omdat "art. 17, § 4bis en art. 17, § 4ter (van) de Wet (op de) Raad van State art. 10 en 11 van de Grondwet schenden, (daar) normaler-wijze zowel in de procedures voor de gewone rechtbanken (zie bv. art. 824 Ger.W.), als voor de geschillen bij de Raad van State voor de afstand van geding de wil van de procespartij vereist is (en ...) in casu de verzoekende partij op discriminatoire wijze wordt behandeld in strijd met art. 10 en 11 van de Grondwet omdat haar een afstand van geding wordt opgelegd zonder dat de wil daartoe in de verste verte aanwezig is (en) voor dit onderscheid geen redelijke verantwoording bestaat"; dat de verzoekende partij vraagt het Arbitragehof te adiëren met de volgende prejudiciële vraag :

> "Schenden de bepalingen van art. 17, § 4 bis en van art. 17, § 4 ter van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State, als ingevoegd door de Wet van 4/8/1996 het gelijkheidsbeginsel vervat in de art. 10 en 11 van de Grondwet, samengelezen met art. 6 EVRM ?";

Overwegende dat de verwerende partij erop wijst dat "het Arbitragehof (...) zich reeds -in verband met de in artikel 21, tweede lid, R.v.St.-Wet opgelegde sanctie- uit(sprak), over dergelijke door de wetgever bepaalde sanctie (en dat) het Hof (...) aannam dat de onontvankelijkheid van de vordering (d.i. de door de wetgever bepaalde sanctie in art. 21, tweede lid van de R.v.St.-Wet) niet kennelijk onevenredig is t.a.v. de door de wetgever nagestreefde doelstelling, namelijk het inkorten van de duur van de rechtspleging, gelet op het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht kan worden verzacht (,zodat) (...)

dus te voorzien (valt) dat het Arbitragehof zich in gelijkluidende zin zal uitspreken over de huidige door de wetgever opgelegde sanctie van 'afstand van het geding'"; dat de verwerende partij verwijst naar de arresten van het Arbitragehof nr. 32/95 van 4 april 1995, Belgisch Staatsblad, 19 mei 1995 en nr. 67/95 van 28 september 1995, Belgisch Staatsblad, 26 oktober 1995;

Overwegende dat bij aangetekende brief met ontvangstbewijs van 28 april 1997 van de griffie van de Raad van State aan de gemeente Heusden-Zolder niet alleen kennis werd gegeven van het arrest nr. 65.961 van 21 april 1997 waarbij de vordering tot schorsing werd afgewezen, maar ook van de tekst zelf van artikel 15ter van het koninklijk besluit van 5 december 1991, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 19 december 1996, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 1 februari 1997 en in werking getreden op 1 april 1997; dat de verzoekende partij met deze brief in kennis werd gesteld van de gevolgen verbonden aan het verzuim, een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in te dienen binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving van het arrest; dat, daargelaten de vraag of de door de verzoekende partij ingeroepen "onoverkomelijke dwaling" wel kan worden ondergebracht onder het begrip "overmacht" of "onoverkomelijke fout", als bedoeld in artikel 15ter, § 1, derde lid, van voormeld koninklijk besluit van 5 december 1991, uit de voormelde gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij zich tevergeefs beroept op de "onoverkomelijke dwaling";

Overwegende dat de verzoekende partij niet aantoont waarin de schending van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zou bestaan; dat hoe dan ook de verzoekende partij artikel 15ter, zoals het is ingericht, ten onrechte beschouwt als een "automatische" afstand; dat inderdaad bedoelde afstand het gevolg

is van een stilzwijgend maar niettemin ondubbelzinnig niet langer volharden in de vordering tot nietigverklaring;

Overwegende dat artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof als volgt luidt :

"26. § 1. Het Arbitragehof doet, bij wijze van prejudiciële beslissing, uitspraak bij wege van arrest op vragen omtrent :
1° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet (thans artikel 134) bedoelde regel van de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten;
2° onverminderd 1°, elk conflict tussen decreten of tussen regels bedoeld in artikel 26bis van de Grondwet (thans artikel 134), die uitgaan van verschillende wetgevers en voor zover het conflict ontstaan is uit hun onderscheiden werkingssfeer.
3° de schending door een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet (thans artikel 134), bedoelde regel van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet (thans de artikelen 10, 11 en 24)";

dat artikel 26, § 2, van voornoemde wet bepaalt :

"§ 2. Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechtscollege, dan moet dit college het Arbitragehof verzoeken op deze vraag uitspraak te doen.
Het rechtscollege is daartoe echter niet gehouden wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag.
Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, is daartoe evenmin gehouden;
1° wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp;
2° wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen;

3° wanneer de wet, het decreet of de in artikel 26bis van de Grondwet (thans artikel 134), bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt";

Overwegende dat naar luid van artikel 26, § 2, van de bijzondere wet op het Arbitragehof de Raad van State alleen dan niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen, "wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag", wat te dezen niet het geval is;

Overwegende dat de door de verzoekende partij geformuleerde prejudiciële vraag betrekking heeft op de artikelen 17, § 4bis, en 17, § 4ter, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en niet op artikel 21, tweede lid, van dezelfde wetten, dat als volgt luidt :

"Wanneer de verzoekende partij de termijnen voor het toesturen van de memorie van wederantwoord of van de aanvullende memorie niet eerbiedigt, doet de afdeling, de partijen gehoord, zonder verwijl uitspraak op het advies van het voor de betreffende zaak aangestelde lid van het auditoraat, waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld";

dat bijgevolg de verwerende partij zich niet met goed gevolg kan beroepen op dit artikel, om de door verzoekende partij geformuleerde prejudiciële vraag niet te laten stellen aan het Arbitragehof;

Overwegende dat de grondwettigheidskritiek op de artikelen 17, § 4bis, en 17, § 4ter, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de Raad ertoe noopt het Arbitragehof te adiëren met de door de verzoekende partij geformuleerde prejudiciële vraag die daarop betrekking heeft;

Overwegende dat de verplichting de prejuciële vraag te stellen niet behelst dat de bewoordingen van de partijen zonder meer moeten worden overgenomen; dat moeten worden weggelaten de beschouwingen die niet dienstig zijn en de artikelen die bij deze vraagstelling niet dienen te worden betrokken; dat artikel 6 van het E.V.R.M. en artikel 17, § 4bis, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet bij deze vraag dienen te worden betrokken, het eerste niet omdat de Raad zelf vermag te oordelen over de gebeurlijke schending van dit artikel, het tweede niet om de hogervermelde redengeving,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

De volgende prejudiciële vraag wordt gesteld aan het Arbitragehof :

"Schenden de bepalingen van artikel 17, § 4ter, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, als ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?".

Artikel 3.

De kosten worden voorbehouden.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig maart 1900 achtennegentig, door :

de H. D. MOONS, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. A. WIJNANTS, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. WIJNANTS. **D. MOONS.**