

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 78.468 van 1 februari 1999
in de zaak A. 76.603/IX-1507
(76.603/X-7880).**

In zake : Jo VANDENHENDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. VAN DORPE,
kantoor houdende te KORTRIJK,
Beverlaai 10

tegen :

1. de gemeente ZWEVEGEM,
die woonplaats kiest bij
advocaat A. LUST,
kantoor houdende te BRUGGE,
Burggraaf de Nieulantlaan 14,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BOSSUYT,
kantoor houdende te BRUGGE,
Bossuytlaan 35.

D E R A A D V A N S T A T E , I X e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat Jo VANDENHENDE op 22 december 1997 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 26 november 1997 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwevegem in zoverre aan Bernard DEGR00TE een bouwvergunning wordt afgegeven voor het oprichten van een braadkippenstal op een perceel gelegen aan de Beekstraat 31 te Zwevegem, kadastraal bekend Sectie C, nrs. 665c en 666;

Gelet op het arrest nr. 70.184 van 12 december 1997 waarbij bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit;

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente Zwevegem, eerste verwerende partij, door bemiddeling van haar raadsman, op 13 oktober 1998 heeft ingediend om "de wraking van Staatsraad BOVIN, resp. een samenstelling van de kamer voor de behandeling van de zaak ten gronde waarvan de Staatsraad BOVIN geen deel uitmaakt", te vragen;

Gelet op artikel 29 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Gelet op de artikelen 61 tot 65 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, gewijzigd bij koninklijk besluit van 31 december 1968;

Gelet op de verklaring van 19 oktober 1998 van staatsraad J. BOVIN;

Gelet op de beschikking van 21 oktober 1998 waarbij de zaak naar de IXe kamer wordt verwezen om uitspraak te doen over de vraag tot wraking;

Gezien de memorie van 19 november 1998 van de gemeente Zwevegem;

Gelet op de beschikking van 5 november 1998 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 november 1998;

Gehoord het verslag van voorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. LUST, die loco advocaat A. LUST verschijnt voor de gemeente Zwevegem;

Gehoord het advies van eerste auditeur-wnd.
afdelingshoofd F. DE BUEL;

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

1. Overwegende dat in de zaak A. 76.603/X-7880
staatsraad J. BOVIN met het arrest nr. 70.184 van
12 december 1997 de schorsing van de tenuitvoerlegging
van de bestreden beslissing heeft bevolen; dat met haar
verzoek tot wraking de gemeente Zwevegem, hierna
"verzoekster" te noemen, wil voorkomen dat staatsraad
J. BOVIN deel zou uitmaken van de kamer die de zaak ten
gronde zal behandelen;

2. Overwegende dat verzoekster de volgende
stellingen, de ene ondergeschikt aan de andere, huldigt :

1° volgens de bestaande wetgeving moet
staatsraad J. BOVIN gewraakt worden;

2° zo de bestaande wetgeving hem toestaat te
zetelen, moet de Raad van State haar buiten toepassing
laten als strijdig met artikel 6.1. van het Verdrag tot
bescherming van de rechten van de mens en de fundamen-
tele vrijheden (hierna : EVRM), met artikel 14.1. van
het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en
politieke rechten (hierna : BUP0) en met het algemeen
rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter;

3° zo de bestaande wetgeving staatsraad
J. BOVIN toestaat te zetelen, moet de Raad van State
haar buiten toepassing laten als strijdig met het
gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel 26 van het
BUP0;

4° zo de bestaande wetgeving staatsraad
J. BOVIN toestaat te zetelen, moet de Raad van State aan
het Arbitragehof een prejudiciële vraag stellen over de
schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

3.1. Overwegende dat verzoekster haar hoofdstelling steunt op artikel 828, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek; dat daar is bepaald :

"828. Iedere rechter kan worden gewraakt om de volgende redenen :

(...)

8°. indien de rechter raad gegeven, gepleit of geschreven heeft over het geschil; indien hij daarvan vroeger kennis heeft genomen als rechter of als scheidsrechter, behalve indien hij in dezelfde aanleg :

1. heeft medegewerkt aan een vonnis of een uitspraak alvorens recht te doen;

2. na uitspraak te hebben gedaan bij verstek, van de zaak kennis neemt op verzet;

3. na uitspraak te hebben gedaan op een voorziening, later van dezelfde zaak kennis neemt in verenigde kamers";

Overwegende dat verzoekster van oordeel is dat de geciteerde bepaling te dezen toepasselijk is omdat artikel 62 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State onder meer bepaalt dat de leden van de afdeling administratie gewraakt kunnen worden om de redenen voorzien in artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek;

3.2. Overwegende dat artikel 828 van het Gerechtelijk Wetboek op de leden van de afdeling administratie toepasselijk is niet ingevolge artikel 62 van het procedurereglement maar ingevolge artikel 29, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, immers een in de hiërarchie der rechtsnormen hogere plaats bekledende bepaling;

Overwegende dat deze bepaling reeds voorkwam in de oorspronkelijke tekst van de wet van 23 december 1946 houdende instelling van een Raad van State, waar ze deel uitmaakte van artikel 22, tweede lid; dat ze luidt als volgt : "De beginselen die de wraking van rechters en raadsleden van de rechterlijke orde regelen zijn

toepasselijk op de leden van de afdeling administratie";

Overwegende dat toen hij de wet van 23 december 1946 tot stand bracht, de wetgever uiteraard niet gedacht kan hebben aan het administratief kort geding;

Overwegende dat de vraag dan is of, toen de wetgever op 19 juli 1991 het administratief kort geding in de gecoördineerde wetten op de Raad van State binnenbracht, hij wel aandacht heeft besteed aan de toepasselijkheid van artikel 828, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de bepalingen van de wet van 19 juli 1991 er doen van blijken dat de wetgever niet van oordeel is geweest dat ingevolge de verwijzing in artikel 29, tweede lid, naar de regeling vervat in het kwestieuze artikel 828, 8°, het laatstgenoemde artikel geacht moet worden het aan de orde zijnde probleem -de vraag of staatsraden die gezeteld hebben in het kort geding, ook kunnen zetelen in het geding ten gronde- te regelen; dat hij immers in een eigen regeling heeft voorzien; dat het in artikel 1 van de wet van 19 juli 1991 vervangen artikel 17 van de gecoördineerde wetten in § 1, tweede lid, bepaalt dat "... de schorsing (wordt) bevolen bij gemotiveerd arrest van de kamer die bevoegd is om uitspraak ten gronde te doen"; dat in dezelfde § 1, vierde lid, is bepaald, voor het geval van uiterst dringende noodzakelijkheid : "De voorzitter van de kamer of de door hem aangewezen staatsraad die de voorlopige schorsing heeft bevolen, mag geen zitting houden in de kamer die uitspraak doet over het handhaven van de schorsing"; dat in het eveneens vervangen artikel 18 een analoge bepaling voorkomt met betrekking tot het bevelen van voorlopige maatregelen; dat al de geciteerde bepalingen overbodig zouden zijn wanneer de

wetgever gewoon de toepassing van artikel 29, tweede lid, had gewild;

Overwegende dat artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten na wijziging bij de wet van 4 augustus 1996 luidt als volgt : "wordt ... de schorsing bevolen bij gemotiveerd arrest van de voorzitter van de geadieerde kamer of van de staatsraad die hij daartoe aanwijst"; dat uit de parlementaire voorbereiding van laatstgenoemde wet niet blijkt dat de wetgever een andere bedoeling heeft gehad dan over een vordering tot schorsing te doen beslissen door een kamer bestaande uit één rechter in plaats van een kamer samengesteld uit drie rechters en derhalve niet blijkt dat de termen "geadieerde kamer" een andere betekenis zouden hebben dan de termen uit de vorige versie van artikel 17, § 1 : "de kamer die bevoegd is om uitspraak ten gronde te doen";

Overwegende dat uit het bovenstaande geconcludeerd moet worden dat op geen enkel ogenblik de wetgever het door verzoekster aan de orde gestelde probleem heeft willen laten oplossen door artikel 828, 8°, van het Gerechtelijk Wetboek; dat de eigen oplossing die hij aan het probleem heeft gegeven, inhoudt dat verzoeksters hoofdstelling moet worden verworpen; dat -behalve voor het hier niet in het geding staande geval van voorlopige maatregelen, geregeld in artikel 18 van de gecoördineerde wetten- in die eigen oplossing de wet niet verbiedt dat staatsraden die in een kort geding hebben gezeteld, ook in het geding ten gronde zouden zetelen;

4.1. Overwegende dat om haar eerste stelling in bijkomende orde te staven, verzoekster betoogt dat, verondersteld dat uit de wetgeving geen verplichting tot wraking voortvloeit, die wetgeving de toets niet vermag te doorstaan met artikel 6.1. van het EVRM, met

artikel 14.1. van het BUPO en, hoe dan ook, met het onpartijdigheidsbeginsel, waarvan de ingeroepen verdragsbepalingen "de verbale expressie" zijn;

4.2. Overwegende dat het geding waarop het verzoek tot wraking betrekking heeft, als voorwerp heeft een beroep tot nietigverklaring van een door verzoekster aan een derde verleende bouwvergunning; dat verzoekster niet doet inzien hoe een uitspraak over dat beroep als voorwerp zou hebben de vaststelling van haar toekomstende rechten of haar opgelegde verplichtingen die vallen onder de door haar geschonden genoemde verdragsbepalingen;

Overwegende dat verzoekster niet verklaart waarom naar haar oordeel bedoelde bepalingen alleen maar de "verbale expressie" zijn van het onpartijdigheidsbeginsel, welk beginsel dan uiteraard los van die "verbale expressie" gelding zou hebben; dat verzoekster hier mogelijk alludeert op het standpunt dat het recht op een onpartijdige rechter verschaft wordt door de gelijkheidsregel, die geschonden zou zijn wanneer welke partijen dan ook -dus ook gemeenten- voor een rechter moeten verschijnen die niet onpartijdig is en alzo een der partijen kan bevoordelen; dat als verzoekster aldus op de gelijkheidsregel een beroep doet, ze de Raad terecht doet komen bij haar tweede stelling in subsidiaire orde;

5.1. Overwegende dat in die tweede stelling in bijkomende orde verzoekster artikel 26 van het BUPO geschonden noemt; dat zij betoogt dat dit artikel de gelijkheid garandeert en zulks niet alleen voor de in het BUPO met name genoemde rechten, maar voor alle rechten, - "het voorziet", aldus verzoekster, "inderdaad in de gelijkheid van burgers voor de wet en door de wet";

Overwegende dat verondersteld dat ook overheidspersonen, met name gemeenten, zich op de toepassing van artikel 26 BUP0 kunnen beroepen, verzoekster niet doet inzien hoe dit artikel voor België een ruimer recht op gelijke behandeling verschaft dan de Belgische Grondwet, met name dan de artikelen 10, 11 en 191 van deze Grondwet;

Overwegende dat één zaak is de gelijkheidsregel, een andere zaak welk rechtscollege in dit land bevoegd is om over de naleving door de wetgever van die regel te waken; dat blijkens de artikelen 1 en 26 van de bijzondere wet op het Arbitragehof dit rechtscollege het Arbitragehof is; dat weliswaar de genoemde artikelen enkel de bepalingen uit de Grondwet vermelden waarin de gelijkheidsregel is neergelegd; dat de omstandigheid dat die regel ook in bepalingen van internationaal recht is neergelegd, niet aangewend mag worden om het interrechtelijke wettelijk monopolie van het Arbitragehof te omzeilen; dat de Raad van State er niet toe bevoegd is te oordelen of de wetgever de gelijkheidsregel heeft geschonden;

6. Overwegende dat nu de Raad de hoofdstelling van verzoekster en haar twee eerste stellingen in subsidiaire orde heeft afgewezen, hij de prejudiciële vraag, voorwerp van haar vierde stelling, aan het Arbitragehof dient te stellen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Aan het Arbitragehof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld :

"Schenden de art. 17, § 1, tweede lid, en/of art. 17, § 1, vierde lid, en/of art. 18, derde laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelezen in samenhang met het algemeen verdragsrechtelijk rechtsbeginsel van onpartijdigheid van de rechter, o.m. neergelegd in art. 6.1. EVRM en art. 14.1. BUPO-verdrag, de art. 10 en 11 van de grondwet, doordat zij met betrekking tot de waarborg op onpartijdigheid van de rechter een onderscheid maken tussen, primo, de overheden en de burgers die voor de beslissing omtrent de legaliteit van een hen aanbelangende administratieve rechtshandeling betrokken zijn in een administratieve procedure waaraan een administratief kortgeding is voorafgegaan en de overheden en de burgers die voor de beoordeling daarvan betrokken zijn in een justitiële procedure, waaraan een kortgeding is voorafgegaan en, secundo, de overheden en de burgers die voor de beslissing omtrent de legaliteit van een hen aanbelangende administratieve rechtshandeling betrokken zijn in een administratieve procedure voor de Raad van State zonder voorafgaandelijke voorlopige schorsing en/of zonder voorlopige maatregelen en de gevallen waarin zulks wel het geval is geweest" ?

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzitting, op een februari 1900 negenennegentig,
door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BORRET,	voorzitter,
	A. BEIRLAEN,	staatsraad,
	L. HELLIN,	staatsraad,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.