

ROYAUME DE BELGIQUE.
-----KONINKRIJK BELGIE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 13 novembre 1990, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973", a donné le 29 novembre 1990 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 13 november 1990 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973", heeft op 29 november 1990 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.A. OBJET DE L'AVANT-PROJET DE LOI.

La loi dont l'avant-projet est soumis à l'avis du Conseil d'Etat, section de législation, tend à généraliser le pouvoir du Conseil d'Etat, section d'administration, de prononcer le sursis à exécution de règlements ou d'actes administratifs.

Pareil pouvoir lui est actuellement accordé par deux dispositions législatives qui en limitent sérieusement la portée :

1. L'article 70, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 dont l'alinéa 1er dispose comme suit :

"Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours en annulation formé contre un arrêté de renvoi ou d'expulsion, il peut, à la demande du requérant, ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêté si, à l'appui de son recours, le requérant invoque des moyens qui, dans les circonstances de l'affaire, paraissent sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée et si l'exécution immédiate de celle-ci risque de causer à l'étranger un préjudice grave difficilement réparable".

2. L'article 17 réintroduit dans les lois coor-données le 12 janvier 1973 par l'article 15 de la loi du 16 juin 1989, qui permet à la chambre compétente pour tran-cher l'affaire au fond d'"ordonner à l'unanimité, par un arrêt motivé, la suspension de l'exécution de l'acte ou du règlement

.../...

attaqué si le recours invoque la violation des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution" (§ 1er), pourvu que des moyens sérieux soient invoqués sur cette base et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable (§ 2).

Comme l'indique l'exposé des motifs de l'avant-projet, le souci du Gouvernement est d'aboutir "à une meilleure solution dans la problématique du référé administratif" et de "promouvoir une bonne administration de la justice dans le secteur du droit public". Il n'est pas interdit de penser qu'en s'exprimant en ces termes il commente l'article 17, § 1er, en projet qui, en donnant compétence en la matière au Conseil d'Etat "à l'exclusion de toute autre juridiction", opte, dans un but évident de sécurité juridique et à l'exemple de la France et des Pays-Bas notamment, en faveur de la compétence d'une juridiction spécialisée unique, capable par là-même d'assurer l'unité de la jurisprudence dans un domaine où elle est particulièrement nécessaire.

Cinq modifications importantes sont apportées à cette fin à la compétence et à la procédure en matière de référé administratif :

1Ele Conseil d'Etat pourra prononcer la suspension d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative sur la base de n'importe quel moyen sérieux;

2Ele Conseil d'Etat sera la seule juridiction compétente pour prononcer une telle suspension;

3Ela demande de suspension n'aura plus d'effet automatique; en d'autres termes, il n'y aura de suspension qu'en vertu

.../...

d'un arrêt qui l'ordonne. Cet arrêt pourra, en cas d'extrême urgence, être pris par le président de la chambre ou par un conseiller désigné à cette fin par ce président, mais n'aura dans ce cas qu'un caractère provisoire;

4Ele Conseil d'Etat pourra, et ce sera également à l'exclusion de toute autre juridiction, ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties à la cause;

5Eles suspensions ne produisent effet qu'entre les parties.

L'exposé des motifs s'explique sur la ratio legis des réformes projetées.

B. ANTECEDENTS.

Dans un avis du 10 décembre 1986, émis à la demande du Président du Sénat sur une proposition de loi "tendant à autoriser le Conseil d'Etat à ordonner le sursis à exécution des décisions administratives" (1), le Conseil d'Etat a procédé à un rappel des études doctrinales et des propositions déjà émises en la matière. Pour la facilité, il se permettra de citer ici quelques extraits de cet avis :

"...

B) Rappel d'études doctrinales.

(1) Sénat 94 (1985-1986), nE 2.

La réforme que tend à opérer la proposition a été préconisée dans plusieurs études doctrinales : A.-M. GILLES "La voie de fait administrative", J.T. 1959, pp. 380-381; F.-M. REMION "Le Conseil d'Etat et les marchés de l'administration", Ann. Fac. de Liège, 1960, p. 475; C. CAMBIER "Le projet gouvernemental de réforme du Conseil d'Etat", J.T. 1963, p. 397; M. A. FLAMME "Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'administration", J.T. 1972, p. 453; P. LEWALLE "Une adjonction nécessaire aux compétences du Conseil d'Etat : le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution", Ann. Fac. Dr. Liège, 1975, p. 289; W. LAMBRECHTS "De verbetering van het administratief contentieux" Rechtsk. Weekbl. 1979-1980, col. 2338; P. TAPIE et M. LEROY, "L'évolution du contentieux administratif en Belgique" J.T. 1982, p. 225-226; K. BAERT "Opschorting van administratieve beslissingen", Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen, 1983, pp. 125-126.

C) Rappel des propositions déjà émises et de la disposition déjà adoptée.

Un certain nombre de propositions de loi tendant à attribuer au Conseil d'Etat le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution des décisions de l'autorité administrative ont été présentées sous des formes diverses.

Il s'agit notamment :

- 1)d'une proposition de loi de M. DE STAERCKE et TINDEMANS tendant à modifier les lois relatives au Conseil d'Etat (Doc. Ch., sess. 1961, nE 148/1);
- 2)d'une proposition de loi de M. DE STAERCKE relative à la réforme du contentieux administratif (Doc. Ch., sess. 1962-1963, nE 479/1);
- 3)d'un amendement de M. de STEXHE à un projet de loi modifiant les lois relatives au Conseil d'Etat (Doc. Sénat, sess. 1964-1965, nE 18; Doc. Sénat, sess. 1964-1965, nE 151, pp. 4-5; Doc. Ch., sess. 1964-1965, nE 1004/5, pages 3 et 7; Doc. Ch., sess. 1968-1969, nE 369/7, pp. 11-12; Doc. Sénat, sess. 1970-1971, nE 431, p. 3).

Le Ministre des Réformes institutionnelles, M. VANDEKERCKHOVE, a élaboré un projet de réforme des juridictions administratives "Geschillen van bestuur Hervorming van het Administratief contentieux. Werknota", nE 76, septembre 1976; il proposait l'octroi au Conseil d'Etat du pouvoir d'accorder le sursis à exécution.

Dans la matière particulière des marchés publics, pour assurer de manière plus efficace le respect des règles concernant la phase administrative de la conclusion de ceux-ci, le Conseil d'Etat a pris l'initiative de proposer une désignation provisoire de l'adjudicataire contre laquelle pourrait être introduite une demande de sursis à exécution : avis du Conseil d'Etat sur le projet qui est devenu la loi du 4 mars 1963 relative aux marchés passés au nom de l'Etat (Doc. Sénat, sess. 1961-1962, nE 364, pp. 27-28) et avis sur le projet qui est devenu la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services (Doc. Sénat, sess. 1974-1975, nE 723/1, pp. 59 et 60).

Au cours de la session 1981-1982, MM. LEPAFFE, LAGASSE et S. MOUREAUX ont déposé une proposition de loi tendant à autoriser de manière générale le Conseil

.../...

d'Etat à ordonner le sursis à exécution de décisions administratives (Doc. Sénat, sess. 1981-1982, nE 254/1); la proposition présentement examinée en est la reproduction.

Une proposition de loi visant à améliorer les relations entre le citoyen et l'administration, déposée par M. COLLA et consorts, contient un article 19 qui tend à attribuer au Conseil d'Etat le pouvoir de suspendre la décision faisant l'objet d'un recours en annulation (Doc. Ch., sess., 1983-1984, nE 733/1). Le Conseil d'Etat a donné un avis sur cette proposition (Doc. nE 733/2). Pour des motifs qui seront précisés ci-dessous, le Conseil d'Etat déclare que l'extension du pouvoir du Conseil d'Etat ainsi proposée ne se heurte à aucune objection d'ordre constitutionnel et que l'intérêt d'une bonne administration de la justice rend souhaitable que le juge compétent pour annuler une décision administrative illégale ait le pouvoir de connaître des demandes de suspension d'une telle décision. Le Conseil d'Etat a également attiré l'attention sur l'ampleur des conséquences de l'octroi du pouvoir de suspendre des actes de nature réglementaire (Document cité, pp. 12-14) (2)

...".

En ce qui concerne les études doctrinales, il paraît utile de compléter l'avis cité par la mention de la note de M. Pascal GILLIAUX sous Cour d'arbitrage, 23 mai 1990 (3), de la communication de Mme Béatrice HAUBERT à la journée d'études organisée le 18 mai 1990 par la Conférence du jeune barreau de Mons : "La nouvelle procédure de suspension devant le Conseil d'Etat", in "L'avènement des Commu-

(2) Dans le même sens, avis du 1er mars 1989 sur une proposition de loi sur la protection collective de l'environnement, déposée par M. VANVELTHOVEN (Chambre (1988-1989) 351 - 2, p. 17).

(3) J.L.M.B., 1990, pp. 1303 et suiv.

nauté de Régions" (4) et de la chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de suspension, publiée par Mme Béatrice HAUBERT (5).

C. DROIT COMPARE.

Dans le même avis L. 17.360/9, le Conseil d'Etat s'est livré à un bref examen de droit comparé qui est également reproduit ci-dessous :

"...

Le sursis à exécution existe dans plusieurs pays voisins, membres de la Communauté économique européenne.

En France, selon l'article 54, alinéa 4, du décret du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat (modifié par le décret du 26 août 1975), le sursis peut être ordonné "si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent en l'état de l'exécution, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décisions attaquée" (6).

En Italie, l'article 39 du Texte unique du 26 juin 1924 relatif au Conseil d'Etat dispose que "les recours

(4)Bruxelles, De Boeck ed., 1990.

(5)J.L.M.B., 1990, nEs 6 et 30.

(6)M. FROMONT : "La protection provisoire des particuliers contre les décisions administratives dans les Etats membres des Communautés européennes", Revue internationale de sciences administratives 1984/4, p. 309 et ss., spécialement p. 315 à 319.

contentieux n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois l'exécution de l'acte ou de la mesure peut être suspendue pour des raisons graves, par décret motivé de la section, à la demande du requérant".

En Grèce, il résulte de l'article 52 du décret-loi nE 170 des 21 et 24 août 1973, que l'octroi du sursis à exécution est subordonné à deux conditions : la première est que l'exécution de l'acte causerait au requérant un préjudice irréparable ou difficilement réparable. La seconde consiste en ce que le sursis ne doit pas entraver le bon fonctionnement de l'administration ou ne pas être contraire à l'ordre public.

Aux Pays-Bas, lorsque la section juridictionnelle (Afdeling Rechtspraak) du Conseil d'Etat est saisie d'un recours en annulation en vertu de la loi AROB (administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen du 1er mai 1975), "le président peut, à la demande de l'intéressé, suspendre en tout ou en partie, les effets de la décision qui fait l'objet du litige à juger par la Section ou d'une procédure administrative préalable, dans les cas où l'exécution de la décision entraînerait pour l'intéressé un préjudice hors de proportion avec l'intérêt présenté par une exécution immédiate ..." (article 80 de la loi du 9 mars 1962 sur le Conseil d'Etat, modifié par la loi du 1er mai 1975).

Dans le Grand-Duché du Luxembourg, selon l'article 3 du règlement de procédure en matière contentieuse du 21 août 1866 "le recours n'est pas suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le Comité du contentieux".

Le Comité du contentieux du Conseil d'Etat a développé une jurisprudence sur les conditions d'octroi du sursis : il doit y avoir urgence, le préjudice qui risque d'être causé par l'exécution doit être irréparable, enfin les moyens doivent être sérieux.

..."

D. DROIT INTERNATIONAL.

.../...

Le 13 septembre 1989, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la recommandation nE R (89)8 aux Etats membres relative à la protection juridictionnelle provisoire en matière administrative (7). Elle recommande aux Etats membres "de s'inspirer dans leur droit et dans leur pratique des principes" qu'elle énonce dans les termes suivants :

"Les principes énoncés ci-après s'appliquent à la protection juridictionnelle provisoire contre l'acte administratif.

Sans préjudice de l'alinéa suivant, l'acte administratif est entendu au sens qui lui est donné dans la Résolution (77)31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration, c'est-à-dire comme toute mesure ou décision d'ordre individuel prise dans l'exercice de la puissance publique et de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés ou intérêts des personnes.

Dans les systèmes où l'acte administratif réglementaire est susceptible de recours direct devant l'autorité juridictionnelle, les principes énoncés ci-après s'appliquent également à la protection provisoire contre l'acte administratif réglementaire.

I.

(7)Strasbourg 1990, Conseil de l'Europe, Division des publications et documents. Seule la délégation du Danemark, en application de l'article 10.2.c. du Règlement intérieur des réunions des délégués des ministres, a réservé le droit de son Gouvernement de se conformer ou non à cette recommandation.

.../...

Quand un acte administratif est contesté devant une autorité juridictionnelle et que celle-ci ne s'est pas encore prononcée, le requérant a la possibilité de demander à la même autorité juridictionnelle ou à une autre autorité juridictionnelle compétente de décider des mesures de protection provisoire contre l'acte administratif.

La même possibilité de solliciter des mesures de protection provisoire auprès d'une autorité juridictionnelle compétente est ouverte à la personne intéressée, avant toute contestation au sens du premier alinéa, en cas d'urgence ou lorsqu'une réclamation administrative, dénuée d'effet suspensif, a été formée contre l'acte administratif et n'est pas encore réglée.

II.

L'autorité juridictionnelle appelée à décider des mesures de protection provisoire tient compte de l'ensemble des circonstances et des intérêts en présence. De telles mesures peuvent être accordées notamment quand l'exécution de l'acte administratif est de nature à causer des dommages graves difficilement réparables et quand il existe un argument juridique apparemment valable à l'encontre de la régularité de l'acte administratif.

III.

Les mesures de protection provisoire décidées par l'autorité juridictionnelle compétente peuvent consister à suspendre en tout ou en partie l'exécution de l'acte administratif, à ordonner en tout ou en partie le rétablissement de la situation telle qu'elle existait au moment où l'acte administratif a été pris ou telle qu'elle aurait dû exister à un moment ultérieur, et à imposer à l'administration toutes obligations appropriées compte tenu des pouvoirs de l'autorité juridictionnelle.

Les mesures de protection provisoire sont décidées pour une durée appropriée. Elles peuvent être assujetties à certaines conditions. Elles sont susceptibles de révision.

.../...

Les mesures de protection provisoire ne préjugent en rien de la décision de l'autorité juridictionnelle devant laquelle l'acte administratif est contesté.

IV.

La procédure à suivre devant l'autorité juridictionnelle est une procédure rapide.

Sauf les cas d'urgence, la procédure est contradictoire et les tiers intéressés peuvent y intervenir.

Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pu être entendus avant que l'autorité juridictionnelle eût décidé une mesure de protection provisoire, la question est susceptible d'être réexaminée à bref délai selon une procédure conforme à l'alinéa précédent".

D'une manière générale, la loi en projet paraît conforme aux principes énoncés par la recommandation, tels qu'ils sont commentés par l'exposé des motifs de celle-ci. Il conviendra cependant de formuler plus loin une réserve à propos de l'article 17, §§ 1er et 3 en projet, dans la mesure où ces dispositions combinées pourraient être interprétées comme excluant toute protection juridictionnelle provisoire durant la période précédant l'introduction d'une requête en annulation du règlement ou de l'acte individuel, bien que celui-ci soit susceptible d'être annulé sur la base d'un moyen apparemment sérieux, et que son exécution immédiate risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

E. CONFORMITE DE L'AVANT-PROJET A LA CONSTITUTION.

.../...

Sur la proposition de loi dont il avait été saisi à l'époque par le président du Sénat, le Conseil d'Etat a émis les observations suivantes :

"...

L'article 92 de la Constitution réserve au cours et tribunaux le pouvoir de trancher les contestations qui ont pour objet des droits civils.

Dans ses arrêts du 27 novembre 1952 (8), la Cour de cassation s'est prononcée sur les limites que cette disposition constitutionnelle impose à la compétence d'annulation du Conseil d'Etat. Suivant ces arrêts, la compétence du Conseil d'Etat pour annuler l'acte d'une autorité administrative est déterminée par l'objet véritable du recours. Si le recours dont le Conseil d'Etat est saisi, est dirigé contre une décision par laquelle l'administration refuse d'exécuter une obligation civile dont le requérant se dit créancier envers elle, le Conseil d'Etat n'a pas le pouvoir de l'annuler même si la requête tend uniquement à l'annulation de la décision et ne contient aucune demande de condamnation à paiement.

Dans ces arrêts, la Cour de cassation a décidé que le Conseil d'Etat n'a pas pouvoir d'annuler la décision du Ministre des Finances de suspendre le paiement de la pension à laquelle aurait droit un instituteur pensionné ou encore la décision de la Société nationale des chemins de fer belges de n'allouer à l'un de ses agents qu'une indemnité de foyer inférieure à celle à laquelle il aurait droit d'après les règles en vigueur.

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans plusieurs arrêts ultérieurs (9).

(8)Cassation, 27 novembre 1952 (deux arrêts), Pasicrisie 1953, I, pp. 184 et ss. et les conclusions du procureur général CORNIL.

(9)Cassation, 8 janvier 1953, Pasicrisie 1953, I, 309 avec les conclusions du procureur général CORNIL; Cassation,

Le Conseil d'Etat, soucieux de ne pas empiéter sur les compétences des cours et tribunaux, a maintes fois décliné sa compétence en faisant application du critère de l'objet véritable du recours, notamment lorsque cet objet est une contestation sur la validité ou l'exécution d'un contrat (10) ou sur le droit au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités et de pensions.

Si sur la base de la règle énoncée dans la proposition de loi examinée, le Conseil d'Etat était appelé à suspendre l'exécution de l'acte administratif entrepris, il examinerait au préalable et conformément à sa jurisprudence constante, si le recours n'a pas pour objet une contestation ayant pour objet un droit civil. S'il estimait qu'il en est ainsi il se déclarerait incompétent, ce qui entraînerait le rejet, à la fois, de la demande en annulation et de celle tendant au sursis à exécution.

Inversement, si le Conseil d'Etat, après examen de l'objet du recours, estimait qu'il est compétent pour statuer sur

2 juillet 1954, Pasicrisie 1954, I, 955, avec les conclusions du procureur général HAYOIT DE TERMICOURT, Cassation, 27 novembre 1957, Pasicrisie 1958, I, 328; Cassation 27 avril 1961, Pasicrisie 1961, I, 820.

(10)Incompétence du Conseil d'Etat en cas de contestation sur la validité d'un contrat : voyez notamment KEMPENEERS, nE 7254, 6 octobre 1959; S.P.R.L. L'Avenir, NE 7807, 21 avril 1960; S.P.R.L. J. BAES, nE 15.981, 12 juillet 1973; S.P.R.L. HARDY, nE 15.910, 8 juin 1973; LIBON, nE 17.035, 23 mai 1975; DE DRYVER et MOLLE, nE 17.721, 27 juin 1979.

Incompétence du Conseil d'Etat en cas de contestation sur l'exécution d'un contrat de travail : DEBRA, nE 6419, du 27 juin 1958, et COLOT, nE 6680, 7 novembre 1958; DE BREFFE, nE 9554, 4 juillet 1962; TOCK, nE 17.771, 10 septembre 1976; DUPONT, nE 19.012, 24 mai 1978; CEULEMANS, nE 20.261, 18 avril 1980, et CROMBEZ, nE 20.841, 27 juin 1980.

.../...

le recours dont il est saisi, il pourrait suspendre l'exécution de cet acte si la suspension lui en était demandée dans la requête. En effet, la compétence au fond et la compétence au provisoire étant liées, le Conseil d'Etat pourrait statuer sur la demande de sursis aussi bien que sur la requête en annulation de l'acte administratif provisoirement suspendu, sans empiéter sur les compétences réservées, par la Constitution, aux cours et tribunaux.

Certes, les présidents siégeant en référé des tribunaux de première instance ont fait très largement application de l'article 584 du Code judiciaire.

Toutefois, ainsi qu'il est dit dans l'article 584 précité, le législateur peut soustraire des matières au pouvoir judiciaire. En accordant au Conseil d'Etat le pouvoir d'ordonner le sursis à l'exécution dans les matières de sa compétence, le législateur ne ferait qu'exercer la faculté qu'il s'est ainsi réservée, sans enfreindre les prescriptions des dispositions constitutionnelles déterminant la compétence des cours et tribunaux.

..."

Les observations qui précèdent conservent toute leur pertinence.

Il appartiendra cependant au Conseil d'Etat de veiller à ne pas empiéter sur les compétences des juridictions de l'Ordre judiciaire lorsque, en application de l'article 17, § 1er, deuxième phrase, de l'avant-projet, il ordonnera "toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties à la cause".

F. REFERE ADMINISTRATIF ET REFERE JUDICIAIRE.

En attribuant au Conseil d'Etat, "à l'exclusion de toute autre juridiction", le pouvoir d'ordonner la suspension

.../...

d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative et celui d'ordonner toutes mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties en cause, le Gouvernement propose au législateur de faire application de l'article 584, alinéa 1er, du Code judiciaire, aux termes duquel "le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire".

Il est évident que le législateur, qui a soustrait à la compétence du pouvoir judiciaire les recours prévus à l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat peut aussi, comme le lui permet l'article 584 du Code judiciaire, soustraire à cette même compétence, celle de prendre les mesures urgentes afférentes à de tels recours et notamment celle d'ordonner le sursis à l'exécution du règlement ou de l'acte attaqué.

La manière dont l'avant-projet règle l'exercice par le Conseil d'Etat de sa compétence en la matière soulève toutefois une difficulté.

Selon l'article 17, § 3, en projet

"La demande de suspension de l'exécution est introduite par un acte distinct qui est joint à la requête en annulation ...".

En vertu de l'article 4 de l'arrêté du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, le requérant dispose de soixante jours pour introduire son recours et ce délai n'est pas excessif pour lui

.../...

permettre d'éventuellement prendre conseil et de rédiger avec tout le soin nécessaire une requête en annulation qu'en principe il ne pourra plus compléter par la suite. Il se concevrait mal, et il serait

en tout cas contraire aux principes énoncés par la Recommandation citée en D ci-dessus, qu'aucune mesure de suspension et, plus généralement, aucune mesure urgente ne puisse être prise durant cette période. Or l'obligation faite par l'article 17, § 3, en projet de joindre à la requête en annulation la demande de suspension empêchera le Conseil d'Etat de juger recevable une telle demande si elle est introduite avant la requête. Par ailleurs, lorsque l'article 17, § 1er, en projet donne compétence au Conseil d'Etat, "à l'exclusion de toute autre juridiction", pour ordonner la suspension d'un acte ou d'un règlement émanant des différentes autorités administratives et pour ordonner, "dans les mêmes conditions", toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties, il semble bien qu'il entende interdire au juge judiciaire des référés de prendre, en attendant l'introduction de la requête en annulation, les mesures d'urgence prévues par l'article 584 du Code judiciaire.

Pour combler pareille lacune de "la protection juridictionnelle provisoire contre l'acte administratif" (11), deux procédés sont concevables.

(11) Terminologie de la Recommandation R (89)8 précitée.

L'article 17, § 1er, peut être amendé en ce sens que l'article 584 du Code judiciaire demeure d'application jusqu'à ce que la requête en annulation ait été introduite. Cette formule paraît toutefois peu conciliable avec l'économie générale du projet.

L'article 17, § 3, peut, à l'inverse, ne plus faire obstacle à ce que l'introduction de la requête en suspension précède celle de la requête en annulation. Si cette formule est conforme à l'économie générale du projet, elle exige néanmoins réponse à deux objections :

a) comment apprécier, avant l'introduction de la requête en annulation, si celle-ci fera valoir un ou plusieurs moyens sérieux ? Il appartiendra au requérant, qui entend bénéficier de la protection juridictionnelle provisoire, de présenter dès la demande de suspension les moyens qu'il estime les plus sérieux sans être nécessairement lié, pour la demande d'annulation, par une formulation peut être hâtive. Il est d'ailleurs déjà tenu d'opérer de la même manière actuellement s'il veut obtenir une mesure d'urgence du président du tribunal de première instance.

b) qu'arrivera-t-il si, après qu'une suspension ou une autre mesure provisoire aura été ordonnée, aucune requête en annulation n'est introduite dans le délai réglementaire ?

Il suffit de prévoir qu'en pareil cas la suspension cessera de produire ses effets. Une ordonnance du président de la chambre qui a ordonné la suspension devrait cependant constater la levée de celle-ci car si la computation proprement dite du délai du recours ne peut guère donner lieu à contestation, il n'en va pas de même pour la détermination du point de départ de ce délai.

.../...

Bien entendu, la dissociation de la demande de suspension et de la requête en annulation ne serait permise que durant la période antérieure à l'introduction de cette dernière requête. Toute autre solution serait en contradiction avec la condition de fond selon laquelle l'exécution "immédiate" de l'acte ou du règlement attaqué doit comporter le risque d'un préjudice grave difficilement réparable, condition qui paraît devoir s'appliquer aussi bien à "toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties à la cause" qu'à la suspension elle-même.

On a vu que, selon la recommandation R (89)8, point III, des mesures de protection provisoire "sont susceptibles de révision". Dans l'exposé des motifs de cette recommandation, ce principe fait l'objet du commentaire suivant :

"La flexibilité nécessaire est assurée principalement par le pouvoir de l'autorité juridictionnelle de reconsidérer la situation lorsque les circonstances le justifient".

Il ne résulte ni du texte de la recommandation, ni du commentaire qu'en donne l'exposé des motifs qu'une demande de suspension devrait pouvoir être introduite après l'introduction de la requête en annulation, par exemple si des éléments nouveaux venaient à l'appui de la preuve du risque d'un préjudice grave difficilement réparable. En revanche, la suspension de l'exécution de l'acte et les autres mesures provisoires doivent pouvoir être levées ou modifiées avant la décision au fond si elles ne se justifient plus. Le texte proposé ci-après suit à cet égard la recommandation.

.../...

G. EFFETS DE LA SUSPENSION.

L'article 17, § 7, en projet limite en principe les effets des arrêts de suspension aux "parties". Cette disposition appelle trois observations, l'une principale, les deux autres subsidiaires.

1. L'exposé des motifs justifie la solution retenue en ces termes :

"Compte tenu de la spécificité d'une procédure de référé qui impose au Conseil d'Etat d'apprécier le préjudice imminent et difficilement réparable du requérant, il est opté pour un effet inter partes au lieu d'un effet erga omnes ".

La justification est peu convaincante et se heurte au caractère objectif du recours en excès de pouvoir. Il serait au contraire normal que, sous réserve de sa nature provisoire, la suspension ait les mêmes effets que l'annulation, comme c'est le cas dans le régime actuellement en vigueur, en vertu de l'article 70 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et en vertu de l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tel qu'il y a été inséré par la loi du 16 juin 1989. Certes, en cas de suspension d'un acte individuel, la différence entre l'effet inter partes et l'effet erga omnes ne devrait généralement pas être grande. La limitation des effets aux parties risquerait néanmoins de susciter des difficultés, d'une part, pour la détermination des parties (voir 2 ci-dessous) et, d'autre part, quant aux intérêts des tiers que la suspension d'une nomination, par exemple, pourrait affecter en tant que membres du service où la nomination avait été faite ou même en tant que simples administrés, car les uns

.../...

et les autres peuvent légitimement s'estimer fondés à savoir si celui qui s'adresse à eux est encore valablement investi des fonctions que l'acte suspendu lui a conférées. Quant à la limitation des effets de la suspension des règlements, à moins d'être sans portée pratique, elle risque d'aboutir dans bien des cas, sinon dans tous, à des situations inextricables, comme le montre la cause qui a donné lieu à un arrêt récent (12).

Les requérants sollicitaient l'annulation et la suspension de règlements communaux de la ville de Mons instaurant un sens unique de circulation dans cinq rues, ainsi que de l'arrêté du Ministre des Communications qui avait approuvé ces règlements. L'arrêt a rejeté les demandes de suspension, mais à supposer que l'espèce ait dû être jugée sous le régime de la loi en projet et que le Conseil d'Etat ait estimé devoir suspendre l'exécution des règlements attaqués, ou bien l'article 17, § 7, en projet devrait être interprété en ce sens que la partie ville de Mons aurait eu l'obligation d'appliquer la suspension à tous les usagers et, dans ce cas l'effet inter partes ne se distinguerait pas de l'effet erga omnes, ou bien la disposition, interprétée littéralement, conduirait à autoriser les requérants à emprunter les rues en cause dans un sens qui, pour tous les autres usagers, serait un sens interdit, ce qui serait absurde et dangereux.

S'il faut comprendre le passage cité ci-dessus de l'exposé des motifs comme inspiré par la crainte que "les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties à la cause" ne portent atteinte aux droits de tiers, il appartiendra au Conseil d'Etat de veiller à ce qu'il n'en aille pas ainsi au même titre que, comme on l'a exposé en E, il lui appartiendra

(12) nE 35858, du 21 novembre 1990, GOSSELAIN et DEMARBAIX.

de s'abstenir d'empiéter, par les mêmes mesures, sur la compétence réservée par la Constitution aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

2. La détermination des "parties à la cause" ou des "parties" ne va pas sans soulever quelque difficulté.

Dans le cas d'un recours en annulation, les parties initialement à la cause sont la partie requérante et la partie adverse, celle-ci l'étant de plein droit dès l'introduction du recours. Si d'autres parties peuvent apparaître à la cause en cours de procédure, elles n'y viendront que par la voie de l'intervention, volontaire ou forcée.

Le souci de faciliter l'accès des parties intéressées à la défense de l'acte ou du règlement attaqué a inspiré au législateur ou au Roi diverses dispositions, telles

que la notification de la requête à toute personne dont les intérêts sont mis en cause, qui était prescrite par l'article 52, alinéa 3, du règlement de procédure et qui le sera par l'article 21bis, § 1er, alinéa 3, et § 4, alinéa 1er, des lois coordonnées du 12 janvier 1973. Il le sera plus largement encore lorsqu'aura été prescrite la publication au Moniteur belge d'avis mentionnant l'introduction de recours en annulation de règlements.

Il n'en reste pas moins qu'aussi longtemps qu'ils ne sont pas intervenus, ces intéressés ne sont pas à la cause. Et il apparaît difficile, dans le cadre de procédures d'urgence, qu'ils puissent toujours y être avant que ne soient décidées des mesures provisoires, alors spécialement que la notification prescrite par l'article 21bis, § 2, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 ne se fait qu'"après la réception du dossier administratif", et que la publication de l'avis au Moniteur belge peut ne se faire, même en toute diligence, qu'après qu'il aura été nécessaire de prendre des mesures provisoires.

De ce fait, la limitation des effets de la suspension aux parties à la cause risque de créer des difficultés supplémentaires.

3. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas pourquoi la suspension prononcée à la demande d'un requérant ne pour-

.../...

rait profiter à tous ceux qui y ont intérêt que lorsque la partie requérante est une association "qui agit au nom d'un intérêt collectif" (13).

Ce texte est d'ailleurs ambigu. Dans la plus vraisemblable des hypothèses, celle qui vient d'être évoquée, la suspension bénéficiera aux membres de l'association ou, si celle-ci est dépourvue de personnalité juridique, tels par exemple la plupart des syndicats, aux personnes dont elle s'est donné pour vocation de défendre les intérêts. Comment les déterminer avec suffisamment de précision pour éviter l'insécurité juridique alors que, pour des raisons légitimes, même les associations dotées de la personnalité juridique répugnent à divulguer la liste de leurs membres et ces derniers à se découvrir comme tels ?

La conclusion du présent chapitre est que mieux vaudrait laisser s'appliquer le principe de l'autorité absolue de chose jugée des arrêts du Conseil d'Etat et, par conséquent, omettre le paragraphe 7.

(13) Cette dernière précision est inutile puisque les associations n'ont pas qualité pour défendre les intérêts individuels de leurs membres.

H. COMPETENCES RESPECTIVES DE LA CHAMBRE SAISIE ET DU PRESIDENT DE CELLE-CI.

Les paragraphes 1er et 5 de l'article 17 en projet, qui règlent cette matière, appellent plusieurs observations :

1. Trois procédures sont prévues.

La compétence pour ordonner la suspension et des mesures provisoires lorsque la suspension est demandée est attribuée en principe à la chambre compétente pour statuer au fond. Elle l'est, en cas d'extrême urgence, au président de cette chambre ou à un conseiller qu'il désigne. Dans les deux hypothèses, les parties devront être entendues.

L'urgence peut être telle que la suspension et les mesures provisoires doivent être ordonnées par le président ou son délégué sans que les parties soient entendues. Dans ce cas, elles doivent l'être dans les trois jours.

2. La suspension est une mesure grave qui fait échec aux principes connus sous les noms de privilège du préalable et de privilège de l'exécution d'office. Le Conseil d'Etat l'a comprise ainsi en ne faisant qu'une application très limitée des pouvoirs qui lui ont été attribués par la loi du 15 décembre 1980 et par la loi du 16 juin 1989. Rien ne donne à penser qu'il se départisse de cette conception jurisprudentielle.

La gravité de la mesure est soulignée par le fait qu'en principe, elle ne peut être prononcée que par la chambre, statuant à l'unanimité. La compétence que le projet

.../...

attribue au président ou au conseiller désigné par celui-ci doit dès lors s'interpréter encore plus restrictivement que celle de la chambre, d'autant plus qu'elle ne s'applique que dans les cas d'extrême urgence.

Le projet attache les mêmes effets à la suspension ordonnée par le magistrat unique qu'à celle qui l'est par la chambre unanime; toutefois, la suspension prononcée par le président ou son délégué ne sera que provisoire (14). Le Ministre interroge la section de législation sur le problème de cette double compétence.

3. Si l'extrême urgence peut requérir l'intervention d'un magistrat unique, elle ne justifie pas le maintien, au bout d'un certain délai, de la mesure décidée par ce magistrat. On pourrait faire l'économie d'une procédure et n'envisager que deux hypothèses, au lieu de trois : l'urgence ordinaire sans quoi la suspension immédiate ne se justifie pas (15), et l'extrême urgence où l'on ne peut attendre pour la prononcer la réunion de la chambre compétente mais sous réserve de confirmation par celle-ci. La décision du magistrat

(14)Le projet ne précise pas comment la suspension provisoire serait remplacée par une suspension (prononcée par la chambre) jusqu'à l'arrêt sur le fond. Sans doute cette question est-elle réservée pour l'arrêté royal d'exécution. Le texte proposé ci-dessous élimine cette difficulté.

(15)Il faut en effet que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

unique serait dès lors toujours très provisoire; quant à l'audition par lui des parties, elle aurait lieu dans tous les cas où c'est possible, mais le maintien de la suspension ne serait ordonné qu'après que les parties auraient été entendues ou dûment convoquées.

4. Il ne faut pas se dissimuler que la solution proposée ferait surgir un autre problème : celui de la présence dans la chambre qui décide du maintien de la suspension du magistrat qui l'aura ordonnée à titre provisoire.

Si l'on devait y voir une cause de récusation (16), la solution serait de prescrire que le magistrat unique qui aura ordonné la suspension provisoire ne siègera pas dans la chambre qui statuera sur le maintien de la suspension.

(16) Ce serait discutable, dès lors que l'on admet que la chambre qui statue au fond soit composée de la même manière que celle qui, à l'unanimité, a ordonné la suspension. Or, la condamnation de cette formule impliquerait celle de la formule identique qui a été retenue pour la Cour d'arbitrage.

5. Il devrait en tout cas être prévu, notamment pour éviter un appel contre les refus de suspension, que la décision du président ou de son délégué est dans ce cas définitive (17) et, de manière plus générale, que les arrêts pris sur base de l'article 17, § 1er, ne sont susceptibles d'aucun recours ordinaire.

I. ASTREINTE.

L'article 17, § 6, en projet, permet d'assortir d'une astreinte l'arrêt qui ordonne la suspension, mais à la demande de la partie requérante; il rend à cette fin l'article 36 applicable.

La procédure de l'article 36, § 1er, est telle cependant que l'on aperçoit mal comment, par les délais qu'elle fixe, elle pourrait s'appliquer aux arrêts qui ordonnent la suspension. Il serait préférable de laisser au Gouvernement le pouvoir de fixer la procédure de fixation de l'astreinte, et de ne rendre applicable à la matière que les paragraphes 2 à 4 de l'article 36.

(17) En pareil cas, le requérant aurait à s'en prendre à lui-même d'avoir choisi la voie de l'extrême urgence.

J. DETOURNEMENT DE POUVOIR.

Le projet ne traite pas du cas, sans doute assez théorique, où le moyen sérieux serait le détournement de pouvoir. L'article 18 du projet devrait être complété en ce sens.

TEXTE PROPOSE.

Chapitre III. - Le référé administratif.

Section première. - De la suspension.

"Article 17. § 1er. Lorsqu'un acte ou un règlement d'une autorité administrative est susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, alinéa 1er, le Conseil d'Etat peut, à l'exclusion de toute autre juridiction, ordonner la suspension de son exécution.

La suspension est ordonnée, les parties entendues ou dûment appelées, par arrêt motivé de la chambre compétente pour statuer au fond.

Dans les cas d'extrême urgence, elle peut l'être provisoirement par le président de la chambre ou par le conseiller d'Etat qu'il désigne à cette fin, sous réserve de confirmation par la chambre dans les soixante jours de la demande. Si l'urgence est telle que les parties ou certaines

.../...

d'entre elles ne puissent être entendues, l'arrêt qui ordonne la suspension convoque les parties dans les trois jours devant la chambre compétente qui statuera sur la confirmation de la suspension.

§ 2. La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Les arrêts prononcés en vertu des paragraphes 1er et 2 ne sont susceptibles ni d'opposition ni de tierce opposition.

Les arrêts par lesquels la suspension a été ordonnée sont susceptibles d'être rapportés ou modifiés.

§ 3. La demande de suspension est introduite par un acte distinct de la requête en annulation et au plus tard avec celle-ci.

Elle contient un exposé des moyens et des faits qui, selon son auteur, justifient que la suspension ou, le cas échéant, des mesures provisoires soient ordonnées.

La suspension et les autres mesures provisoires qui auraient été ordonnées avant l'introduction de la requête en annulation de l'acte ou du règlement seront immédiatement levées par le président de la chambre qui les a prononcées s'il constate qu'aucune requête en annulation invoquant les moyens qui les

.../...

avaient justifiées n'a été introduite dans le délai prévu par le règlement de pro-cédure.

§ 4. La chambre statue dans les soixante jours sur la demande de suspension. Si la suspension a été ordonnée, il est statué sur la requête en annulation dans les six mois du prononcé de l'arrêt.

§ 5. L'arrêt qui ordonne la suspension ou la suspension provisoire de l'exécution d'un acte ou d'un règlement peut, à la demande de la partie requérante, imposer une astreinte à l'autorité concernée. Dans ce cas, l'article 36, §§ 2 à 4, est d'application.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la procédure applicable à la fixation de l'astreinte.

§ 6. (Comme au projet).

§ 7. Comme à l'article 18 du projet, en rédigeant l'alinéa 2 comme suit :

"Au cas où la suspension de l'exécution est ordonnée pour détournement de pouvoir, l'affaire est renvoyée à l'assemblée générale de la section d'administration. Elle l'est, à la demande du requérant, si la suspension est ordonnée pour violation des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution".

.../...

Le texte néerlandais de l'alinéa 1er de l'article 18 du projet doit être rédigé comme il a été indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Section 2. - Des mesures provisoires.

"Article 18. Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'une demande de suspension d'un acte ou d'un règlement, conformément à l'article 17, il peut, à l'exclusion de toute autre juridiction et dans les conditions prévues à l'article 17, § 2, alinéa 1er, ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire.

Ces mesures sont ordonnées, les parties entendues ou dûment appelées, par arrêt motivé, à l'unanimité de la chambre compétente pour statuer au fond.

Dans les cas d'extrême urgence, elles peuvent l'être à la requête de la partie qui a demandé la suspension, par arrêt du président de la chambre ou du conseiller d'Etat qu'il désigne à cette fin. Si les parties n'ont pu être entendues, l'arrêt les convoque dans les trois jours devant la chambre, qui statuera sur le maintien des mesures qui n'auraient pas été accomplies.

.../...

L'article 17, § 2, alinéas 2 et 3, est applicable aux arrêts prononcés en vertu du présent article.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, la procédure relative aux mesures provisoires prévues par le présent article".

ALGEMENE OPMERKINGEN.A. DOEL VAN HET VOORONTWERP VAN WET.

De wet waarvan het voorontwerp ter fine van advies wordt voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving, strekt ertoe uitbreiding te geven aan de bevoegdheid van de Raad van State, afdeling administratie, om de schorsing van de tenuitvoerlegging van verordeningen of administratieve handelingen uit te spreken.

Een zodanige bevoegdheid wordt hem thans verleend door twee wetsbepalingen die de inhoud van die bevoegdheid in ernstige mate beperken :

1. Artikel 70 van de wet van 15 december 1980, waarvan het eerste lid als volgt luidt :

"Wanneer bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring van een terugwijzings- of uitzettingsbesluit is ingesteld, kan hij, op vordering van de verzoeker, bevelen dat de tenuitvoerlegging van het besluit wordt opgeschort indien de verzoeker, tot staving van zijn beroep, middelen aanvoert die volgens de omstandigheden van de zaak ernstig lijken en de vernietiging van de bestreden beslissing lijken te wettigen, en indien de dadelijke tenuitvoerlegging van die beslissing aan de vreemdeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel mocht berokkenen".

2. Artikel 17, dat in de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten opnieuw opgenomen is door artikel 15 van de wet van 16 juni 1989. Krachtens die bepaling kan de kamer

.../...

die bevoegd is om de zaak ten gronde te beslechten, "eenparig bij een met redenen omkleed arrest de schorsing van de tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of verordening bevelen indien het beroep de schending van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet aanvoert" (§ 1), mits op die grond ernstige middelen worden aangevoerd en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of de verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen (§ 2).

Zoals in de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt verklaard, wil de Regering komen "tot een betere oplossing in de problematiek van het administratief kort geding" en een bijkomende stap zetten "naar een behoorlijke rechtsbedeling in de publiekrechtelijke sector". Men kan zonder bezwaar stellen dat de memorie, met gebruikmaking van die termen, commentaar levert op het ontworpen artikel 17, § 1, dat, door ter zake bevoegdheid te verlenen aan de Raad van State, "met uitsluiting van iedere andere rechtsmacht", duidelijk ter wille van de rechtszekerheid en naar het voorbeeld van bepaaldelijk Frankrijk en Nederland, kiest voor de bevoegdheid van één enkel gespecialiseerd gerecht, dat juist daardoor bekwaam is om te zorgen voor de eenheid van de rechtspraak op een gebied waar eenheid bijzonder noodzakelijk is.

Vijf belangrijke wijzigingen worden daartoe aangebracht in de bevoegdheid en in de rechtspleging inzake administratief kort geding :

1Ede Raad van State zal de schorsing van de tenuitvoerlegging van een handeling of van een verordening van een

.../...

administratieve overheid kunnen uitspreken op grond van onverschillig welk ernstig middel;

2Ede Raad van State zal het enige gerecht zijn dat bevoegd is om een zodanige schorsing uit te spreken;

3Ede vordering tot schorsing zal geen automatische werking meer hebben; met andere woorden, er zal alleen schorsing zijn krachtens een arrest dat die schorsing beveelt. Dat arrest zal in uiterst spoedeisende gevallen gewezen kunnen worden door de voorzitter van de kamer of door een daartoe door die voorzitter aangewezen staatsraad; in dat geval zal de schorsing slechts voorlopig zijn;

4Eveneens met uitsluiting van iedere andere rechtsmacht, zal de Raad van State alle nodige maatregelen kunnen bevelen ten einde de belangen van de bij het geding betrokken partijen veilig te stellen;

5Ede schorsingen hebben alleen werking inter partes.

De memorie van toelichting bevat de ratio legis van de geplande hervormingen.

B. VOORGESCHIEDENIS.

In een advies van 10 december 1986, op verzoek van de Voorzitter van de Senaat gegeven over een voorstel van wet "waarbij de Raad van State wordt gemachtigd de opschorting van de tenuitvoerlegging van de administratieve beslissingen te

.../...

gelasten" (18), heeft de Raad van State een overzicht gegeven van rechtsgeleerde studies en van de al eerder geformuleerde voorstellen ter zake. De Raad van State veroorlooft zich hier gemakshalve enkele uittreksels uit dat advies over te nemen.

"...

B) Overzicht van rechtsgeleerde studies.

De hervorming welke het voorstel beoogt door te voeren, is aanbevolen in verscheidene rechtsgeleerde studies : A.-M. GILLES, "La voie de fait administrative", J.T. 1959, blz. 380-381; F.-M. REMION, "Le Conseil d'Etat et les marchés de l'administration", Ann. Fac. de Liège, 1960, blz. 475; C. CAMBIER, "Le projet gouvernemental de réforme du Conseil d'Etat", J.T. 1963, blz. 397; M.A. FLAMME, "Pour un contrôle juridictionnel plus efficace de l'administration", J.T. 1972, blz. 453; P. LEWALLE, "Une adjonction nécessaire aux compétences du Conseil d'Etat : le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution", Ann. Fac. Dr. Liège, 1975, blz. 289; W. LAMBRECHTS, "De verbetering van het administratief contentieux", Rechtsk. Weekbl. 1979-1980, kol. 2338; P. TAPIE en M. LEROY, "L'évolution du contentieux administratif en Belgique", J.T. 1982, blz. 225-226; K. BAERT, "Opschorting van administratieve beslissingen", Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen, 1983, blz. 125-126.

(18)Gedr. St. Senaat, 94 (1985-1986), nr. 2.

C. Overzicht van de al eerder geformuleerde voorstellen en van de reeds aangenomen bepaling.

Een aantal wetsvoorstellen die ertoe strekken de Raad van State de bevoegdheid te verlenen om de schorsing van de uitvoering van de beslissingen van de administratieve overheid te bevelen, zijn in diverse vormen ingediend.

Het gaat meer bepaald om :

- 1) een wetsvoorstel van de heren DE STAERCKE en TINDEMANS tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State (Gedr. St. Kamer, B.Z. 1961, nr. 148/1);
- 2) een wetsvoorstel van de heer DE STAERCKE betreffende de hervorming van de rechtspleging inzake administratieve geschillen (Gedr. St. Kamer, zitting 1962-1963, nr. 479/1);
- 3) een amendement van de heer de STEXHE bij een ontwerp van wet tot wijziging van de wetten betreffende de Raad van State (Gedr. St. Senaat, zitting 1964-1965, nr. 18; Gedr. St. Senaat, zitting 1964-1965, nr. 151, blz. 4-5; Gedr. St. Kamer, zitting 1964-1965, nr. 1004/5, blz. 3 en 7; Gedr. St. Kamer, zitting 1968-1969, nr. 369/7, blz. 11-12; Gedr. St. Senaat, zitting 1970-1971, nr. 431, blz. 3).

De Minister voor de Hervorming der Instellingen, de heer VANDEKERCKHOVE, heeft een ontwerp tot hervorming van de administratieve rechtscolleges uitgewerkt : "Geschillen van bestuur. Hervorming van het administratief contentieux. Werknota", nr. 76, september 1976; hij stelde daarin voor de Raad van State bevoegd te maken om de schorsing van uitvoering toe te staan.

In de bijzondere aangelegenheid van de overheidsopdrachten heeft de Raad van State, om efficiënter te kunnen zorgen voor de naleving van de regels betreffende de administratieve fase van het gunnen van die opdrachten, het initiatief genomen om een voorlopige aanwijzing van de aannemer voor te stellen, tegen welke aanwijzing een vordering tot schorsing van de uitvoering zou kunnen worden ingesteld : advies van de Raad van State over het ontwerp dat de wet van 4 maart 1963 betreffende het sluiten van overeenkomsten voor rekening van de Staat (Gedr. St.

.../...

Senaat, zitting 1961-1962, nr. 364, blz. 27-28) geworden is en advies over het ontwerp dat de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (Gedr. St. Senaat, zitting 1974-1975, nr. 723/1, blz. 59-60) geworden is.

Tijdens de zitting 1981-1982 hebben de heren LEPAFFE, LAGASSE en S. MOUREAUX een wetsvoorstel ingediend dat ertoe strekt de Raad van State op algemene wijze te machtigen om de opschorting van de tenuitvoerlegging van de administratieve beslissingen te gelasten (Gedr. St. Senaat, zitting 1981-1982, nr. 254/1); het onderhavige voorstel is daar de herhaling van.

Een wetsvoorstel tot verbetering van de betrekkingen tussen de burger en zijn bestuur, ingediend door de heer COLLA c.s., bevat een artikel 19 dat ertoe strekt de Raad van State de bevoegdheid te verlenen om de beslissing waartegen een beroep tot nietigverklaring is ingesteld, te schorsen (Gedr. St. Kamer, zitting 1983-1984, nr. 733/1). De Raad van State heeft een advies gegeven over dat voorstel (Gedr. St., nr. 733/2). Om redenen die hieronder worden gepreciseerd, stelt de Raad van State dat tegen de aldus voorgestelde verruiming van de bevoegdheid van de Raad van State geen grondwettigheidsbezwaren aangevoerd kunnen worden en dat het in het belang van een goede rechtsbedeling wenselijk is dat de rechter die bevoegd is om een onwettige bestuursbeslissing nietig te verklaren, ook kennis kan nemen van de verzoeken tot schorsing van een zodanige beslissing. De Raad van State heeft eveneens de aandacht gevestigd op de verstrekkende gevolgen van het toekennen van de bevoegdheid om handelingen van verordenende aard te schorsen (vermeld Gedr. St., blz. 12-14) (19).

...".

(19) In dezelfde zin, het advies van 1 maart 1989 over een wetsvoorstel inzake de collectieve bescherming van milieubelangen, ingediend door de heer VANVELTHOVEN (Gedr. St. Kamer, (1988-1989), nr. 351-2, blz. 17).

Wat de rechtsgeleerde studies betreft, lijkt het nuttig het vermelde advies aan te vullen met de vermelding van de noot van de heer Pascal GILLIAUX onder Arbitragehof, 23 mei 1990 (20), van de rapportering van mevrouw Béatrice HAUBERT, op de studiedag die op 18 mei 1990 gehouden is door de conferentie van de jonge balie van Bergen over : "La nouvelle procédure de suspension devant le Conseil d'Etat", in "L'avènement des Communautés de Régions" (21) en van het overzicht van de rechtspraak van de Raad van State inzake schorsing, gepubliceerd door mevrouw Béatrice HAUBERT (22).

C. VERGELIJKEND RECHT.

In hetzelfde advies L. 17.360/9 heeft de Raad van State een beknopt rechtsvergelijkend onderzoek verricht, dat hierna eveneens wordt overgenomen :

"... Schorsing van tenuitvoerlegging bestaat in verscheidene buurlanden die lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap.

(20) J.L.M.B., 1990, blz. 1303 e.v.

(21) Brussel, De Boeck ed., 1990.

(22) J.L.M.B., 1990, nrs. 6 en 30.

In Frankrijk kan, volgens artikel 54, vierde lid, van het decreet van 30 juli 1963 "relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat" (gewijzigd bij het decreet van 26 augustus 1975), de schorsing bevolen worden "si l'exécution de la décision attaquée risque d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissent en l'état de l'exécution, sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée" (23).

Wat Italië betreft, lezen we bij dezelfde auteur : "Selon l'article 39 du Texte unique du 26 juin 1924 ... relatif au Conseil d'Etat, "les recours contentieux n'ont pas d'effet suspensif. Toutefois l'exécution de l'acte ou de la mesure peut être suspendue pour des raisons graves par décret motivé de la section, à la demande du requérant".

Wat Griekenland betreft, volgt uit artikel 52 van de decreet-wet nr. 170 van 21 en 24 augustus 1973 dat voor het toestaan van de schorsing van uitvoering twee voorwaarden worden gesteld : de eerste is dat de uitvoering van de handeling de verzoeker een onherstelbaar of een moeilijk te herstellen nadeel zou berokkenen. De tweede bestaat erin dat de schorsing de goede werking van het bestuur niet mag belemmeren of niet strijdig mag zijn met de openbare orde.

Wanneer in Nederland bij de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State een beroep tot nietigverklaring aanhangig is op grond van de Wet AROB (administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, van 1 mei 1975), "... kan een besluit, dat onderwerp van een door de Afdeling te beslissen geschil uitmaakt of waartegen ingevolge artikel 7, tweede lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen een bezwaarschrift is ingediend, ten verzoeken van de belanghebbende geheel of

(23) M. FROMONT : "La protection provisoire des particuliers contre les décisions administratives dans les Etats membres des Communautés européennes", Revue internationale de sciences administratives 1984/4, blz. 309 e.v., inzonderheid blz. 315 tot 319.

gedeeltelijk door de voorzitter worden geschorst op grond, dat de uitvoering van het besluit voor hem een onevenredig nadeel met zich zou brengen in verhouding tot het door een onmiddellijke uitvoering van het besluit te dienen belang. ..." (artikel 80 van de wet van 9 maart 1962 op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 1 mei 1975).

Wat het Groothertogdom Luxemburg betreft, bepaalt artikel 3 van de procedureregeling inzake geschillen, van 21 augustus 1866 : "Le recours n'est pas suspensif s'il n'en est autrement ordonné par le Comité du contentieux".

Het "Comité du contentieux" van de Raad van State heeft een rechtspraak ontwikkeld over de voorwaarden om de schorsing toe te staan : er moet een dringende noodzaak zijn, het nadeel dat door de uitvoering dreigt te worden veroorzaakt moet onherstelbaar zijn en ten slotte moeten de middelen ernstig zijn.

..."

D. INTERNATIONAAL RECHT.

Op 13 september 1989 heeft het Comité van Ministers van de Raad van Europa de aanbeveling nr. R (89)8 aan de Lid-Staten aangenomen betreffende de voorlopige rechtsbescherming in administratieve aangelegenheden (24). Daarin wordt aan de Lid-Staten de aanbeveling gedaan "zich in hun recht

(24) Straatsburg 1990, Raad van Europa, Division des publications et documents. Alleen de afvaardiging van Denemarken heeft, met toepassing van artikel 10.2.c. van het reglement van orde van de vergaderingen van de afgevaardigden van de ministers, het recht van haar Regering voorbehouden om zich al dan niet naar die aanbeveling te gedragen.

en in hun praktijk te laten leiden door de beginselen" die als volgt worden geformuleerd :

.../...

"Les principes énoncés ci-après s'appliquent à la protection juridictionnelle provisoire contre l'acte administratif.

Sans préjudice de l'alinéa suivant, l'acte administratif est entendu au sens qui lui est donné dans la Résolution (77)31 sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration, c'est-à-dire comme toute mesure ou décision d'ordre individuel prise dans l'exercice de la puissance publique et de nature à produire des effets directs sur les droits, libertés ou intérêts des personnes.

Dans les systèmes où l'acte administratif réglementaire est susceptible de recours direct devant l'autorité juridictionnelle, les principes énoncés ci-après s'appliquent également à la protection provisoire contre l'acte administratif réglementaire.

I.

Quand un acte administratif est contesté devant une autorité juridictionnelle et que celle-ci ne s'est pas encore prononcée, le requérant a la possibilité de demander à la même autorité juridictionnelle ou à une autre autorité juridictionnelle compétente de décider des mesures de protection provisoire contre l'acte administratif.

La même possibilité de solliciter des mesures de protection provisoire auprès d'une autorité juridictionnelle compétente est ouverte à la personne intéressée, avant toute contestation au sens du premier alinéa, en cas d'urgence ou lorsqu'une réclamation administrative, dénuée d'effet suspensif, a été formée contre l'acte administratif et n'est pas encore réglée.

II.

L'autorité juridictionnelle appelée à décider des mesures de protection provisoire tient compte de l'ensemble des circonstances et des intérêts en présence. De telles

.../...

mesures peuvent être accordées notamment quand l'exécution de l'acte administratif est de nature à causer des dommages graves difficilement réparables et quand il existe un argument juridique apparemment valable à l'encontre de la régularité de l'acte administratif.

III.

Les mesures de protection provisoire décidées par l'autorité juridictionnelle compétente peuvent consister à suspendre en tout ou en partie l'exécution de l'acte administratif, à ordonner en tout ou en partie le rétablissement de la situation telle qu'elle existait au moment où l'acte administratif a été pris ou telle qu'elle aurait dû exister à un moment ultérieur, et à imposer à l'administration toutes obligations appropriées compte tenu des pouvoirs de l'autorité juridictionnelle.

Les mesures de protection provisoire sont décidées pour une durée appropriée. Elles peuvent être assujetties à certaines conditions. Elles sont susceptibles de révision.

Les mesures de protection provisoire ne préjugent en rien de la décision de l'autorité juridictionnelle devant laquelle l'acte administratif est contesté.

IV.

La procédure à suivre devant l'autorité juridictionnelle est une procédure rapide.

Sauf les cas d'urgence, la procédure est contradictoire et les tiers intéressés peuvent y intervenir.

Si, en raison de l'urgence, les intéressés n'ont pu être entendus avant que l'autorité juridictionnelle eût décidé une mesure de protection provisoire, la question est susceptible d'être réexaminée à bref délai selon une procédure conforme à l'alinéa précédent".

.../...

In het algemeen lijkt de ontworpen wet in overeenstemming te zijn met de in de aanbeveling geformuleerde beginselen, zoals die nader worden verklaard in de memorie van toelichting bij die aanbeveling. Verderop zal echter een voorbehoud dienen te worden gemaakt met betrekking tot het ontworpen artikel 17, §§ 1 en 3, in zoverre de combinatie van die bepalingen zo zou kunnen worden uitgelegd dat ze elke voorlopige rechtsbescherming uitsluit gedurende de periode die voorafgaat aan de indiening van een verzoekschrift tot nietigverklaring van de verordening of de individuele handeling, alhoewel die verordening of handeling nietigverklaard kan worden op grond van een klaarblijkelijk ernstig middel, en de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

E. OVEREENSTEMMING VAN HET VOORONTWERP MET DE GRONDWET.

Met betrekking tot het wetsvoorstel waarover destijds om advies werd verzocht door de Voorzitter van de Senaat, heeft de Raad van State de volgende opmerkingen geformuleerd :

"...

Artikel 92 van de Grondwet bepaalt dat geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoren.

Het Hof van Cassatie heeft zich in zijn arresten van 27 november 1952 (25) uitgesproken over de grenzen welke

(25) Cassatie, 27 november 1952 (twee arresten), Arr. Verbr. 1953, blz. 164-171, en de conclusies van Procureur-generaal CORNIL.

.../...

die grondwetsbepaling aan de vernietigingsbevoegdheid van de Raad van State stelt. Volgens die arresten wordt de bevoegdheid van de Raad van State om de handeling van een administratieve overheid te vernietigen, bepaald door het werkelijke onderwerp van het beroep. Is het bij de Raad van State aanhangig gemaakte beroep gericht tegen een beslissing waarbij het bestuur weigert een burgerrechtelijke verbintenis na te komen ten aanzien waarvan verzoeker beweert een vordering te hebben op het bestuur, dan is de Raad van State niet bevoegd om de beslissing te vernietigen, zelfs als het verzoekschrift slechts tot vernietiging van de beslissing strekt en geen eis inzake veroordeling tot betaling bevat.

In die arresten heeft het Hof van Cassatie beslist dat de Raad van State niet bevoegd is voor het vernietigen van de beslissing van de Minister van Financiën waarbij de betaling van het pensioen waarop een gepensioneerd onderwijzer recht zou hebben wordt geschorst, of van de beslissing van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen waarbij aan één van haar personeelsleden slechts een haardtoelage wordt toegekend die lager is dan die waarop hij krachtens de vigerende bepalingen recht zou hebben. Het Hof van Cassatie heeft zijn rechtspraak bevestigd in verscheidene arresten van latere datum (26).

Erop bedacht geen inbreuk te maken op de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken, heeft de Raad van State zich meermaals onbevoegd verklaard door het criterium van het werkelijke onderwerp van het beroep toe te passen, inzonderheid wanneer dat onderwerp een betwisting is over de geldigheid of de uitvoering van een overeenkomst (27)

(26) Cassatie, 8 januari 1953, Arr. Verbr. 1953, 277, met de conclusies van Procureur-generaal CORNIL; Cassatie, 2 juli 1954, Arr. Verbr. 1954, blz. 721, en de conclusies van Procureur-generaal HAYOIT DE TERMICOURT; Cassatie 27 november 1957, arr. Verbr. 1958, blz. 190; Cassatie 27 april 1961, R.W., 1961-1962, 1487.

(27) Onbevoegdheid van de Raad van State in geval van betwisting over de geldigheid van een overeenkomst : zie onder meer

of over het recht op betaling van bezoldigingen, toelagen, vergoedingen en pensioenen.

Als de Raad van State op grond van de in het onderzochte wetsvoorstel geformuleerde regel verzocht zou worden de uitvoering van de bestreden administratieve handeling te schorsen, zou hij eerst, overeenkomstig zijn vaste rechtspraak, onderzoeken of het beroep geen betwisting over een burgerlijk recht tot onderwerp heeft. Als hij van mening zou zijn dat zulks het geval is, zou hij zich onbevoegd verklaren, wat zou meebrengen dat zowel de vordering tot nietigverklaring als het verzoek tot schorsing van uitvoering worden verworpen.

Als de Raad van State daarentegen na onderzoek van het onderwerp van het beroep de mening zou zijn toegedaan dat hij bevoegd is om uitspraak te doen over het bij hem aanhangig gemaakt beroep, zou hij de uitvoering van die handeling kunnen schorsen indien de schorsing ervan hem gevraagd wordt in het verzoekschrift. Aangezien de bevoegdheid ten gronde en de bevoegdheid bij voorraad samenhangen, zou de Raad van State immers even goed uitspraak kunnen doen over het verzoek tot schorsing als over het beroep tot nietigverklaring van de voorlopig geschorste administratieve handeling, zonder inbreuk te maken op de bevoegdheden die de Grondwet uitsluitend aan de hoven en rechtbanken heeft toegekend.

KEMPENEERS, nr. 7254, 6 oktober 1959; PVBA L'Avenir, nr. 7807, 21 april 1960; PVBA J. BAES, nr. 15.981, 12 juli 1973; PVBA HARDY, nr. 15.910, 8 juni 1973; LIBON, nr. 17.035, 23 mei 1975; DE DRYVER en MOLLE, nr. 17.721, 27 juni 1979.

Onbevoegdheid van de Raad van State in geval van betwisting over de uitvoering van een arbeidsovereenkomst : DEBRA, nr. 6419, 27 juni 1958, en COLOT, nr. 6680, 7 november 1958; DE BREFFE, nr. 9554, 4 juli 1962; TOCK, nr. 17.771, 10 september 1976; DUPONT, nr. 19.012, 24 mei 1978; CEULEMANS, nr. 20.261, 18 april 1980, en CROMBEZ, nr. 20.841, 27 juni 1980.

.../...

Voorzeker hebben de voorzitters van de rechtbanken van eerste aanleg zitting houdend in kort geding, ruimschoots gebruik gemaakt van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek.

Zoals in voornoemd artikel 584 wordt gezegd, kan de wetgever evenwel zaken aan de rechterlijke macht onttrekken. Wanneer de wetgever aan de Raad van State de bevoegdheid zou verlenen om de schorsing van uitvoering te bevelen in de aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren, zou hij alleen maar gebruik maken van de mogelijkheid die hij zich aldus heeft voorbehouden, zonder dat hij de voorschriften van de grondwetsbepalingen tot vaststelling van de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken zou overtreden.

...".

De bovenstaande opmerkingen behouden hun relevantie.

De Raad van State zal er evenwel voor moeten zorgen geen inbreuk te maken op de bevoegdheden van de justitiële gerechten, wanneer hij met toepassing van artikel 17, § 1, tweede volzin, van het voorontwerp, "alle nodige maatregelen (zal) bevelen ten einde de belangen van de betrokken partijen bij het geding te vrijwaren".

F. ADMINISTRATIEF KORT GEDING EN GEWOON KORT GEDING.

Door aan de Raad van State, "met uitsluiting van iedere andere rechtsmacht", de bevoegdheid op te dragen om de schorsing te bevelen van een handeling of een verordening van een administratieve overheid, alsmede de bevoegdheid om alle nodige maatregelen te bevelen om de belangen van de bij

.../...

het geding betrokken partijen veilig te stellen, stelt de Regering de wetgever voor artikel 584, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek toe te passen, welk artikel bepaalt dat "de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in de gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt".

Het is duidelijk dat de wetgever, die de beroepen bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft onttrokken aan de bevoegdheid van de rechterlijke macht, eveneens, zoals hem wordt toegestaan door artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, aan diezelfde bevoegdheid, de bevoegdheid kan onttrekken om dringende maatregelen te nemen met betrekking tot zodanige beroepen en met name om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden verordening of akte te bevelen.

De manier waarop het voorontwerp de uitoefening, door de Raad van State, van zijn bevoegdheid ter zake regelt, doet een probleem rijzen.

Het ontworpen artikel 17, § 3, bepaalt :

"De vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging wordt ingesteld bij een afzonderlijke akte die bij het verzoekschrift tot vernietiging wordt gevoegd ...".

Krachtens artikel 4 van het besluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, beschikt verzoeker over

.../...

zestig dagen om zijn beroep in te stellen en die termijn is niet buitensporig lang wil hij eventueel een raadsman in de arm kunnen nemen en met de nodige zorg een verzoekschrift tot nietigverklaring opstellen dat hij nadien in principe niet meer kan aanvullen. Het is haast ondenkbaar en in ieder geval strijdig met de principes van de in D hiervoren vermelde aanbeveling dat geen enkele schorsingsmaatregel en, meer in het algemeen, geen enkele dringende maatregel kan worden genomen gedurende die periode. De door het ontworpen artikel 17, § 3, opgelegde verplichting om bij het verzoekschrift tot nietigverklaring de vordering tot schorsing te voegen, belet de Raad van State een zodanige vordering ontvankelijk te verklaren als die vo, 'o, 'r het verzoekschrift wordt ingediend.

Voorts lijkt het dat, wanneer het ontworpen artikel 17, § 1, de Raad van State "met uitsluiting van iedere andere rechtsmacht" bevoegd maakt om de schorsing van een akte of een reglement van de onderscheiden administratieve overheden te bevelen en om "onder dezelfde voorwaarden" alle nodige maatregelen te bevelen ten einde de belangen van de betrokken partijen veilig te stellen, hij de gewone rechter in kort geding wil verbieden om in afwachting dat het verzoekschrift tot nietigverklaring wordt ingediend, de door artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven spoedeisende maatregelen te nemen.

Om de leemte van "de voorlopige justitiële bescherming tegen de administratieve handeling" (28) te vullen, kan aan twee procédés worden gedacht.

(28)Vrij naar de terminologie van de eerdergenoemde aanbeveling R (89)8.

.../...

Artikel 17, § 1, kan zo worden geamendeerd dat artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing blijft totdat het verzoekschrift tot nietigverklaring is ingediend.

Die oplossing lijkt evenwel moeilijk te rijmen met de algemene economie van het ontwerp.

Artikel 17, § 3, kan daarentegen niet meer beletten dat het verzoek tot schorsing vo, 'o, 'r het verzoekschrift tot nietigverklaring wordt ingediend. Dit is weliswaar in overeenstemming met de algemene economie van het ontwerp, doch er moet nog worden geantwoord op twee bezwaren :

a)hoe kan alvorens het verzoekschrift tot nietigverklaring wordt ingediend, worden nagegaan of daarin een of meer ernstige middelen worden aangevoerd ? Het staat aan verzoeker, die voorlopige bescherming door de rechter wil, om zodra hij de schorsing vordert de middelen aan te brengen die hij de ernstigste acht, zonder voor de vordering tot nietigverklaring noodzakelijkerwijs gebonden te zijn door een misschien inderhaast opgestelde formulering. Hij moet trouwens thans op dezelfde wijze te werk gaan wil hij verkrijgen dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een dringende maatregel neemt.

b)wat zal er gebeuren als er binnen de voorgeschreven termijn geen verzoekschrift tot nietigverklaring is ingediend nadat een schorsing of een andere voorlopige maatregel zal zijn bevolen ? Men kan volstaan met te bepalen dat in zulk een geval de schorsing geen uitwerking meer heeft. In een verordening van de voorzitter van de kamer die de schorsing

.../...

heeft bevolen zou echter moeten worden vermeld dat die schorsing wordt opgeheven, want de berekening zelf van de termijn om beroep in te stellen kan weliswaar geen aanleiding geven tot betwisting, doch dit is niet het geval met het bepalen van de datum waarop de termijn ingaat.

De vordering tot schorsing en het verzoekschrift tot nietigverklaring zouden uiteraard slechts gedurende de periode die aan het indienen van dit verzoekschrift voorafgaat los van elkaar mogen worden gezien. Elke andere oplossing zou in strijd zijn met de fundamentele voorwaarde dat de "onmiddellijke" tenuitvoerlegging van de akte of het reglement waartegen het beroep is gericht, het gevaar moet meebrengen dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wordt berokkend. Die voorwaarde lijkt te moeten gelden voor "alle nodige maatregelen teneinde de belangen van de betrokken partijen te vrijwaren" en voor de schorsing zelf.

Men heeft gemerkt dat voorlopige beschermingsmaatregelen volgens aanbeveling R (89)8 kunnen worden herzien. In de memorie van toelichting bij die aanbeveling wordt aan dit principe de volgende commentaar gewijd :

"La flexibilité nécessaire est assurée principalement par le pouvoir de l'autorité juridictionnelle de reconsidérer la situation lorsque les circonstances le justifient".

Noch uit de tekst van de aanbeveling, noch uit de commentaar die daaraan is gewijd in de memorie van toelichting, volgt dat een vordering tot schorsing zou moeten kunnen worden

.../...

ingediend nadat het verzoekschrift tot nietigverklaring is ingediend, bijvoorbeeld als nieuwe gegevens aan het licht komen die het bewijs staven dat er een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan worden berokkend. Daarentegen moeten de schorsing van de tenuitvoerlegging van de handeling en de andere voorlopige maatregelen vo, 'o, 'r de beslissing ten principale kunnen worden opgeheven of gewijzigd als ze niet meer gerechtvaardigd zijn. In de hierna voorgestelde tekst wordt hieromtrent met de aanbeveling rekening gehouden.

G. GEVOLGEN VAN DE SCHORSING.

Het ontworpen artikel 17, § 7, beperkt de gevolgen van de schorsingsarresten in beginsel tot de "partijen". Bij die bepaling zijn drie opmerkingen te maken, een wezenlijke en twee bijkomende.

1. De voorgestelde oplossing wordt in de memorie van toelichting als volgt gerechtvaardigd :

"Gezien de specificiteit van een kort geding-procedure, waarbij de Raad van State moet oordelen over het onmiddellijk dreigend en moeilijk te herstellen nadeel van de verzoeker wordt geopteerd voor een werking inter partes in plaats van een werking erga omnes".

Die rechtvaardiging is niet erg overtuigend en is strijdig met de objectieve aard van het beroep wegens machtsoverschrijding. Het zou daarentegen normaal zijn dat de schorsing, met dien verstande dat ze van voorlopige aard

.../...

is, dezelfde gevolgen heeft als de vernietiging, zoals dit het geval is met de thans vigerende regeling, krachtens artikel 70 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en krachtens artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is ingevoegd bij de wet van 16 juni 1989. Voorzeker zou in geval van een schorsing van een individuele handeling het verschil tussen het gevolg inter partes en het gevolg erga omnes doorgaans niet groot mogen zijn. Doordat de gevolgen worden beperkt tot de partijen, kunnen er weliswaar moeilijkheden rijzen, enerzijds om de partijen te bepalen (zie punt 2 hieronder) en, anderzijds, met betrekking tot de belangen van derden die, bijvoorbeeld door de schorsing van een benoeming, zouden kunnen worden aangetast in de hoedanigheid van personeelsleden van de dienst waar de benoeming was gedaan of zelfs als gewone burgers, want zowel de enen als de anderen kunnen wettige redenen menen te hebben om te weten of hij die zich tot hen richt nog op geldige wijze bekleed is met het ambt dat hem door de geschorste akte is verleend. De beperking van de gevolgen van de schorsing van reglementen kan, tenzij ze geen praktische invloed heeft, in vele gevallen, zo niet in alle gevallen, leiden tot uiterst verwarde situaties, zoals blijkt uit de zaak waarover onlangs een arrest is gewezen (29).

De verzoekers vroegen de vernietiging en de schorsing van gemeentelijke verordeningen van de stad Bergen waarbij in vijf straten eenrichtingsverkeer werd ingevoerd en van het besluit van de Minister van Verkeerswezen die deze verordeningen

(29)nr. 35.858 van 21 november 1990, GOSSELAIN en DEMARBAIX.

had goedgekeurd. Het arrest heeft de vorderingen tot schorsing afgewezen maar, gesteld dat dit geval had moeten worden onderzocht in het kader van de ontworpen wet en dat de Raad van State zou hebben geoordeeld dat de tenuitvoerlegging van de bestreden verordeningen dient te worden geschorst, dan zou ofwel het ontworpen artikel 17, § 7, aldus moeten worden geïnterpreteerd dat de partij, stad Bergen genaamd, de verplichting zou hebben gehad om de schorsing op alle gebruikers te betrekken en zou er in dat geval geen onderscheid kunnen worden gemaakt tussen het gevolg inter partes en het gevolg erga omnes, ofwel zou de bepaling, letterlijk geïnterpreteerd, ertoe leiden dat de verzoekers de straten in kwestie zouden mogen inrijden in een richting die voor alle andere gebruikers verboden zou zijn, hetgeen absurd en gevaarlijk zou zijn.

Indien de hiervoren aangehaalde passage uit de memorie van toelichting zo moet worden begrepen dat ze is ingegeven door de vrees dat de "nodige maatregelen ten einde de belangen van de partijen bij het geding te vrijwaren" de rechten van derden zouden schenden, dan is het de taak van de Raad van State ervoor te zorgen dat dit niet het geval is en dat, zoals aangegeven in E, hij zich met dezelfde maatregelen niet op het terrein begeeft van de bevoegdheid die door de Grondwet is weggelegd voor de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde.

2. Het bepalen van "de partijen bij het geding" of van "de partijen" doet enige moeilijkheden rijzen.

.../...

In het geval van een beroep tot nietigverklaring zijn de partijen die aanvankelijk bij het geding betrokken zijn de verzoekende partij en de verwerende partij, die er van rechtswege bij betrokken is zodra het beroep wordt ingesteld.

Andere partijen kunnen in de loop van de procedure in het geding worden betrokken, doch alleen door er als vrijwillige of gedwongen tussenkomende partij op te treden.

De wetgever en de Koning hebben er met een aantal bepalingen naar gestreefd het toelaten van de partijen die belang hebben bij de verdediging van de akte of het reglement waartegen wordt opgekomen, te vergemakkelijken. Zo is voorzien in de kennisgeving van het verzoekschrift aan eenieder wiens belangen op het spel staan, zoals voorgeschreven door artikel 52, derde lid, van de procedureregeling en later door artikel 21bis, § 1, derde lid, en § 4, eerste lid, van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973. Dit zal nog in ruimere mate het geval zijn wanneer zal zijn voorgeschreven dat berichten over het instellen van beroepen tot nietigverklaring van reglementen in het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt.

Zolang die betrokkenen niet als tussenkomende partij zijn opgetreden, zijn ze niettemin niet bij het geding betrokken. In het kader van de spoedprocedure lijkt het voorts moeilijk dat ze er steeds bij betrokken kunnen worden alvorens voorlopige maatregelen worden genomen, terwijl met name de door artikel 21bis, § 2, van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 voorgeschreven kennisgeving eerst geschiedt "na ontvangst van het administratief dossier" het bericht zelfs met de meeste

.../...

spoed pas in het Belgisch Staatsblad kan worden bekendgemaakt nadat het nodig is geweest voorlopige maatregelen te nemen.

Hierdoor kan de beperking van de gevolgen van de schorsing tot de partijen bij het geding bijkomende moeilijkheden opleveren.

3. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom de schorsing uitgesproken op vordering van een verzoeker alleen zou kunnen gelden voor al degenen die er belang bij hebben wanneer de verzoekende partij een vereniging is "die in naam van een collectief belang optreedt" (30).

Die tekst is overigens dubbelzinnig. In het meest waarschijnlijke geval, zoals in het zoëven aangehaalde, zal de schorsing gelden ten opzichte van de leden van de vereniging of, indien deze geen rechtspersoonlijkheid heeft, zoals bijvoorbeeld de meeste vakorganisaties, ten opzichte van de personen wier belangen zij wil verdedigen. Hoe kunnen ze voldoende duidelijk worden omschreven om rechtsonzekerheid te voorkomen terwijl zelfs de verenigingen met rechtspersoonlijkheid, om wettige redenen hun ledenlijst liever niet onthullen en deze leden liever niet als zodanig voor het voetlicht treden ?

(30) Die precisering is niet nodig daar de verenigingen niet bevoegd zijn om de individuele belangen van hun leden te verdedigen.

De conclusie van dit hoofdstuk is dat men beter het principe van het absolute gezag van het rechterlijk gewijsde van de arresten van de Raad van State toepassing laat vinden en dat paragraaf 7 bijgevolg beter zou vervallen.

H. RESPECTIEVE BEVOEGDHEDEN VAN DE GEADIEERDE KAMER EN VAN DE VOORZITTER VAN DIE KAMER.

Bij de paragrafen 1 en 5 van het ontworpen artikel 17, die deze aangelegenheid regelen, zijn een aantal opmerkingen te maken :

1. Er wordt in drie procedures voorzien.

In beginsel wordt de bevoegdheid om de schorsing en om voorlopige maatregelen te bevelen wanneer de schorsing wordt gevorderd, verleend aan de kamer die bevoegd is om ten gronde te beslissen. In uiterst spoedeisende gevallen wordt de bevoegdheid verleend aan de voorzitter van die kamer of aan een staatsraad die hij aanwijst. In de beide gevallen zullen de partijen gehoord moeten worden.

.../...

De zaak kan zoveel spoed eisen dat de schorsing en de voorlopige maatregelen moeten worden bevolen door de voorzitter of zijn gemachtigde, zonder dat de partijen worden gehoord. In dat geval moeten ze binnen drie dagen worden gehoord.

2. De schorsing is een gewichtige maatregel die ingaat tegen de principes die bekend zijn onder de namen "privilège du préalable" en voorrecht van ambtshalve tenuitvoerlegging. De Raad van State heeft die maatregel zo verstaan en maakt slechts een zeer beperkte toepassing van de bevoegdheden die hem zijn verleend door de wet van 15 december 1980 en door de wet van 16 juni 1989. Niets wijst erop dat hij afziet van die opvatting van de rechtspraak.

Dat het een gewichtige maatregel is wordt onderstreept door het feit dat hij in beginsel slechts kan worden uitgesproken door een kamer die eenparig beslist. De bevoegdheid die het ontwerp aan de voorzitter of aan de door hem aangewezen staatsraad verleent, moet derhalve nog beperkter worden uitgelegd dan die van de kamer, temeer daar ze slechts geldt in uiterst spoedeisende gevallen.

Het ontwerp verbindt dezelfde gevolgen aan de schorsing bevolen door de alleenrechtsprekende magistraat als aan de schorsing die door de eenparige kamer wordt bevolen; de schorsing uitgesproken door de voorzitter of door zijn gemachtigde zal evenwel slechts van voorlopige aard zijn (31).

(31) In het ontwerp wordt niet gepreciseerd hoe de voorlopige schorsing wordt vervangen door een schorsing (uitgesproken

De Minister stelt de afdeling wetgeving vragen over het probleem dat door die dubbele bevoegdheid wordt gevormd.

3. De uiterst dringende noodzakelijkheid kan weliswaar het optreden van een alleenrechtsprekend magistraat vereisen, maar is geen reden om de door die magistraat uitgevaardigde maatregel na verloop van tijd te handhaven. Men zou een procedure kunnen besparen en slechts twee gevallen in ogenschouw nemen, in plaats van drie : de gewone dringende noodzakelijkheid zonder welke de onmiddellijke schorsing niet gerechtvaardigd is (32) en de uiterst dringende noodzakelijkheid, in welk geval er niet kan worden gewacht op het bijeenkomen van de bevoegde kamer om de schorsing uit te spreken, maar onder voorbehoud dat die schorsing door deze kamer wordt bevestigd. De beslissing van de alleenrechtsprekende magistraat zou bijgevolg altijd zeer voorlopig zijn; in alle gevallen waarin dat mogelijk is zouden de partijen door hem worden gehoord, doch het handhaven van de schorsing zou pas gelast worden nadat de partijen gehoord of behoorlijk opgeroepen zouden zijn.

door de kamer) tot het arrest ten gronde wordt gewezen. Wellicht zal dit vraagstuk aan de orde komen in het uitvoeringsbesluit. Met de hieronder voorgestelde tekst wordt die moeilijkheid opgelost.

(32) De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement waartegen het beroep gericht is, moet immers een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

.../...

4. Men dient zich ervan bewust te zijn dat de voorgestelde oplossing een ander probleem zou doen rijzen : dat van de aanwezigheid in de kamer die besluit tot het handhaven van de schorsing van de magistraat die haar voorlopig zal hebben bevolen.

Als daarin een wrakingsgrond (33) zou worden gezien, zou de oplossing erin bestaan te verordenen dat de alleenrechtsprekende magistraat die de voorlopige schorsing zal hebben bevolen geen zitting mag houden in de kamer die uitspraak doet over het handhaven van de schorsing.

5. Om onder meer te vermijden dat tegen de weigeringen tot schorsing beroep wordt ingesteld, zou in elk geval moeten worden voorgeschreven dat de beslissing van de voorzitter of van zijn gemachtigde in dat geval definitief is en, meer algemeen gesteld, dat de op grond van artikel 17, § 1, uitgesproken arresten geenszins vatbaar zijn voor een gewoon beroep (34).

(33) Dat zou in twijfel kunnen worden getrokken zodra men ervan uitgaat dat de kamer die ten gronde uitspraak doet op dezelfde wijze wordt samengesteld als die welke eenparig de schorsing heeft bevolen. Nu zou het verwerpen van die formule het verwerpen meebrengen van de identieke formule die voor het Arbitragehof is gekozen.

(34) In zo'n geval zou verzoeker zichzelf verantwoordelijk moeten stellen voor het kiezen van de uiterst dringende noodzakelijkheid.

.../...

I. DWANGSOM.

Het ontworpen artikel 17, § 6, maakt het mogelijk een dwangsom te koppelen aan het arrest dat de schorsing beveelt, op verzoek evenwel van de verzoekende partij; daartoe verklaart het artikel 36 toepasselijk.

De procedure in artikel 36, § 1, is evenwel zodanig dat het niet erg duidelijk is hoe zij, door de termijnen die zij stelt, toepassing zou kunnen vinden op de arresten die de schorsing bevelen. Het verdient de voorkeur het aan de Regering over te laten de procedure tot vaststelling van de dwangsom te bepalen en alleen de paragrafen 2 tot 4 van artikel 36 ter zake toepasselijk te verklaren.

J. MACHTSAFWENDING.

In het ontwerp wordt niet gehandeld over het ongetwijfeld zeer theoretische geval waarin het ernstige middel machtsafwending zou zijn. Artikel 18 van het ontwerp zou in die zin moeten worden aangevuld.

.../...

VOORGESTELDE TEKST.Hoofdstuk III. - Het administratieve kort geding.Afdeling 1. - De schorsing.

"Artikel 17. § 1. Wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14, eerste lid, kan de Raad van State, met uitsluiting van iedere andere rechtsmacht, de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevelen.

Nadat de partijen gehoord zijn of behoorlijk opgeroepen, wordt de schorsing bevolen bij gemotiveerd arrest van de kamer die bevoegd is om uitspraak ten gronde te doen.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid, kan de schorsing voorlopig worden bevolen door de voorzitter van de kamer of door de staatsraad die hij daartoe aanwijst, onder voorbehoud van bevestiging door de kamer binnen zestig dagen na het verzoek. Als de zaak zoveel spoed eist dat de partijen of sommige van hen niet kunnen worden gehoord, worden in het arrest dat de schorsing beveelt, de partijen binnen drie dagen opgeroepen om te verschijnen voor de bevoegde kamer die uitspraak doet over de bevestiging van de schorsing.

§ 2. De schorsing van de tenuitvoerlegging kan alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte

.../...

of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Tegen de krachtens de paragrafen 1 en 2 uitgesproken arresten kan geen verzet noch derden-verzet worden aangetekend.

De arresten waarbij de schorsing is bevolen kunnen worden ingetrokken of gewijzigd.

§ 3. De vordering tot schorsing wordt ingesteld bij een afzonderlijke akte die geen deel uitmaakt van het verzoekschrift tot nietigverklaring en uiterlijk samen met dat verzoekschrift.

Zij bevat een uiteenzetting van de middelen en de feiten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing of, in voorkomend geval, van voorlopige maatregelen rechtvaardigen.

De schorsing en de andere voorlopige maatregelen die zouden zijn bevolen vo, 'o, 'r het indienen van het verzoekschrift tot nietigverklaring van de akte of het reglement worden door de voorzitter van de kamer die ze heeft uitgesproken onmiddellijk opgeheven als hij vaststelt dat binnen de in de procedureregeling vastgestelde termijn geen enkel verzoekschrift tot nietigverklaring is ingediend waarin de middelen worden aangevoerd die ze gerechtvaardigd hadden.

§ 4. De kamer doet binnen zestig dagen uitspraak over de vordering tot schorsing. Indien de schorsing is bevolen,

.../...

wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring.

§ 5. Het arrest dat de schorsing of de voorlopige schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of een reglement beveelt kan, op vordering van de verzoekende partij, een dwangsom opleggen aan de betrokken overheid. In dat geval is artikel 36, §§ 2 tot 4, van toepassing.

De Koning bepaalt, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de procedure die toepassing vindt op het vaststellen van de dwangsom.

§ 6. (Zoals in het ontwerp).

§ 7. Zoals in artikel 18 van het ontwerp, met dien verstande dat in het eerste lid het woord "voorziene" vervangen wordt door het woord "bedoelde" en dat het tweede lid als volgt wordt gesteld :

"In het geval dat de schorsing van de tenuitvoerlegging wordt bevolen wegens machtsafwending, wordt de zaak verwezen naar de algemene vergadering van de afdeling administratie. Als de schorsing wordt bevolen wegens schending van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet, geschiedt die verwijzing op vordering van de verzoeker".

.../...

Afdeling 2. - Voorlopige maatregelen.

"Artikel 18. Wanneer bij de Raad van State overeenkomstig artikel 17 een vordering tot schorsing van een akte of een reglement aanhangig wordt gemaakt, kan hij, met uitsluiting van iedere andere rechtsmacht en onder de in artikel 17, § 2, eerste lid, bepaalde voorwaarden, alle nodige maatregelen bevelen om de belangen van de partijen of van de personen die belang hebben bij de oplossing van de zaak veilig te stellen.

Die maatregelen worden, nadat de partijen gehoord zijn of behoorlijk zijn opgeroepen, bij een gemotiveerd arrest bevolen met eenparigheid van stemmen van de kamer die bevoegd is om uitspraak ten gronde te doen.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kunnen die maatregelen, bij arrest van de kamervoorzitter of van de staatsraad die hij daartoe aanwijst, bevolen worden op verzoek van de partij die de schorsing heeft gevorderd. Als de partijen niet gehoord zijn kunnen worden, worden zij in het arrest binnen drie dagen opgeroepen om te verschijnen voor de kamer die uitspraak doet over het handhaven van de maatregelen die niet zouden zijn uitgevoerd.

Artikel 17, § 2, tweede en derde lid, vindt toepassing op de krachtens dit artikel uitgesproken arresten.

De Koning bepaalt, bij een in de Ministerraad overlegd besluit, de procedure met betrekking tot de in dit artikel bedoelde maatregelen".

.../...

BL.

- 67 -

L. 20.371/A.V.

.../...

L'assemblée générale de la section
de législation était
composée de

De algemene vergadering van de
afdeling wetgeving was samenge-
steld uit

Messieurs :
de Heren :

président,
voorzitter,

H. COREMANS,
J.-J. STRYCKMANS,
J. NIMMEGEERS,
C.-L. CLOSSET,

présidents de chambre,
kamervoorzitters,

Monsieur :
de Heer :

Madame :
Mevrouw :

Monsieur :
de Heer :

Madame :
Mevrouw :

Messieurs :
de Heren :

S. VANDERHAEGEN,

J. DE BRABANDERE,

M. VRINTS,

R. ANDERSEN,

M. HANOTIAU,

M. LEROY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Messieurs :
de Heren :

F. RIGAUX,
F. DE KEMPENEER,
C. DESCHAMPS,
G. SCHRANS,
J. GIJSSELS,
J. DE GAVRE,
F. DELPEREE,
P. GOTHOT,
E. WYMEERSCH,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

Mesdames :
Mevrouwen :

R. DEROUY,
F. LIEVENS,

greffiers,
griffiers.

BL.

- 69 -

L. 20.371/A.V.

BV.

- 69 -

L. 20.371/A.G.-A.V.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Les rapports ont été présentés par MM. W. VAN ASSCHE, auditeur général, M. DUMONT, auditeur général adjoint, et M. VAN DAMME, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. HERBIGNAT, réfé-rendaire adjoint.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. W. VAN ASSCHE, auditeur-generaal, M. DUMONT, adjunct-auditeur-generaal, en M. VAN DAMME, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. HERBIGNAT, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DERROY.

P. TAPIE.

.../...