



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.317/AG
du 11 juin 2013

advies 53.317/AV
van 11 juni 2013

sur

over

un avant-projet de loi 'portant
réforme de la compétence, de
la procédure et de
l'organisation du Conseil
d'État'

een wetsontwerp 'houdende
hervorming van de
bevoegdheid, de
procedureregeling en de
organisatie van de Raad van
State'

Le 6 mai 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Intérieur à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours^(*) sur un avant-projet de loi 'portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État'.

L'avant-projet a été examiné par l'assemblée générale le 11 juin 2013. L'assemblée générale était composée de Michel HANOTIAU, président de chambre, président, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS, Pierre LIÉNARDY et Jo BAERT, présidents de chambre, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Raf AERTGEERTS et Xavier DELGRANGE, premiers auditeurs chef de section et Pierrot T'KINDT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Yves KREINS, JO BAERT, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET, et Bruno SEUTIN.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 juin 2013.

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

*

Op 6 mei 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen^(*), een advies te verstrekken over een wetsontwerp 'houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State'.

Het voorontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 11 juni 2013. De algemene vergadering was samengesteld uit Michel HANOTIAU, kamervoorzitter, voorzitter, Marnix VAN DAMME, Yves KREINS, Pierre LIÉNARDY en Jo BAERT, kamervoorzitters, Jan SMETS, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET, Bruno SEUTIN, Wilfried VAN VAERENBERGH, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffiers.

De verslagen waren uitgebracht door Raf AERTGEERTS en Xavier DELGRANGE, eerste auditeurs-afdelingshoofden en Pierrot T'KINDT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Yves KREINS, JO BAERT, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET, en Bruno SEUTIN.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 juni 2013.

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de mettre en œuvre l'accord de gouvernement du 1^{er} décembre 2011 qui dispose :

« Afin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives, le Gouvernement, en coopération avec le Conseil d'État, examinera et adoptera des propositions visant à améliorer la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

Dans cette perspective, l'avant-projet modifie diverses dispositions (essentiellement) des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : « les lois coordonnées »), dont le but principal est d'améliorer le fonctionnement du Conseil d'État¹.

Les dispositions de l'avant-projet contiennent essentiellement ce qui suit :

- la définition des actes susceptibles d'annulation émanant d'autres autorités que des autorités administratives, est élargie (article 2, 1°) ;

- l'annulation pour cause de violation des formalités substantielles est soumise à certaines conditions (article 2, 2°) ;

- la possibilité de maintenir définitivement ou provisoirement les effets de dispositions d'actes réglementaires après l'annulation est étendue aux décisions individuelles et soumise à certaines conditions (article 3) ;

- les amendes administratives qui relèvent de la compétence de la section du contentieux administratif, peuvent dorénavant être contestées par un recours de pleine juridiction et une compétence résiduelle est attribuée à la section pour d'autres recours similaires (article 5, 1°, 3° et 4°) ;

- le régime du référé administratif est regroupé dans un article 17, nouveau, et modifié sur un certain nombre de points, tels que la possibilité d'introduire des demandes de suspension et de mesures provisoires par une requête distincte après le recours en annulation, le remplacement de la condition du préjudice grave difficilement réparable par la condition de l'urgence et l'instauration de la possibilité d'opérer une mise en balance des intérêts (articles 6 et 31, premier tiret) ;

¹ À ce sujet, l'exposé des motifs mentionne qu'« [à] ce jour, [l']arriéré [...] n'est pas résorbé » (p. 11) et que le délai « [doit redevenir] un délai raisonnable » (p. 17). Il convient cependant de relever qu'en ce qui concerne la plupart des composantes du Conseil d'État, il n'y a plus à proprement parler d'arriéré. L'exposé des motifs devrait être plus nuancé à cet égard. Dans le même ordre d'idées, les derniers chiffres cités dans l'exposé des motifs relatifs au nombre des affaires pendantes remontent au 31 août 2011 (p. 46). Ils devraient être actualisés afin de donner une image plus correcte de la situation.

- l'avant-projet adapte la disposition relative à la prolongation du délai d'introduction d'un recours en annulation, visé à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées, lorsque l'acte individuel attaqué n'a pas été correctement notifié ² (article 7, 1°) ;

- en ce qui concerne (probablement) ce même délai de recours, l'avant-projet instaure un effet suspensif limité dans le temps lié à l'introduction d'une réclamation auprès de certains ombudsmen ou médiateurs et prévoit que le traitement d'une réclamation auprès des médiateurs fédéraux pourra être poursuivi lorsqu'un recours en annulation ayant le même objet est introduit devant la section du contentieux administratif (article 7, 2°, et article 30, qui remplace l'article 13 de la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux') ;

- l'avant-projet instaure une présomption non-irréfragable de mandat de l'avocat donné par la « personne capable » qu'il représente (article 7, 3°) ;

- il est prévu que le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixe le tarif des droits dus dans le cadre de la procédure devant la section du contentieux administratif, avec un maximum de 225 euros (article 8, 2°) ;

- dans le cadre de la demande de suspension, les parties ont la possibilité de demander, malgré un rapport de l'auditorat contraire, que le recours en annulation soit traité selon la procédure des débats succincts par une chambre composée de trois membres, (articles 8, 3°, et 22/1) ;

- un régime d'octroi d'une indemnité de procédure en faveur de la (des) partie(s) ayant obtenu gain de cause est prévu (article 9) ;

- la partie engagée dans une procédure en annulation a la possibilité de demander des précisions sur la façon de rétablir la légalité (article 10) ;

- la section du contentieux administratif reçoit un pouvoir d'injonction et, dans le cas d'une compétence liée de l'administration, un pouvoir de substitution dans le cadre de l'exécution des arrêts d'annulation (article 10) ;

- un certain nombre de modifications sont apportées au régime de l'astreinte (article 10) ;

- un dispositif de base est prévu pour l'application de la boucle administrative dans la procédure d'annulation et pour le basculement du référé administratif vers cette boucle (articles 11 et 8, 4°) ;

- les conditions de nomination des conseillers d'État (article 12), des greffiers (article 13) et du greffier en chef (article 14) sont modifiées ;

² En alignant cette disposition textuellement sur l'interprétation que la Cour constitutionnelle lui a donnée dans son arrêt n° 172/2011 du 10 novembre 2011.

- les procédures en matière de désignation dans les mandats de chef de corps à l'auditorat (auditeur général et auditeur général adjoint) (article 15) et dans les mandats adjoints (article 16) sont adaptées ;
- Le système d'évaluation des membres du conseil, de l'auditorat, du bureau de coordination, du greffier en chef et des greffiers est simplifié (article 17) ;
- le fonctionnement et l'organisation de l'auditorat (article 18), les missions du bureau de coordination (article 19) et le fonctionnement et l'organisation de la section de législation (articles 20 à 22) sont modifiés ;
- le rapport d'activité annuel de l'administrateur est abrogé (article 23) ;
- la procédure de mise à la retraite anticipée pour cause d'incapacité physique définitive d'un membre du Conseil d'État, de l'auditorat, du bureau de coordination et du greffe, est simplifiée (article 24) ;
- le rapport d'activité annuel est précisé (article 25) ;
- des mesures sont prises afin de résorber ou de prévenir l'arriéré juridictionnel et de diminuer la charge de travail de la section de législation ; cela concerne le nombre de conseillers d'État (article 27), d'auditeurs (article 28) et de greffiers (article 29) ;
- certaines dispositions des lois coordonnées sont abrogées (article 31), et l'entrée en vigueur de la loi à adopter est fixée (article 32).

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

Article 2, 1^o

1. L'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées confie à la section du contentieux administratif du Conseil d'État la compétence de statuer par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements non seulement « des diverses autorités administratives », ainsi qu'il est exprimé au 1^o de cette disposition, mais aussi contre les actes et règlements « des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs instaurés auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes [,] de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives, ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la justice » ; cette

dernière compétence est limitée aux actes et règlements de ces organes qui sont « relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel ».

L'article 2, 1^o, de l'avant-projet tend à étendre cette compétence aux actes et règlements de ces organes qui sont relatifs « au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire ».

2.1. Selon son commentaire,

« [L]a liste des actes susceptibles de recours est complétée pour prendre en considération l'enseignement des arrêts de la Cour constitutionnelle n^{os} 36/2011 du 10 mars 2011 et 161/2011 du 20 octobre 2011 qui ont constaté des lacunes législatives, ainsi que l'arrêt n^o 79/2010 du 1^{er} juillet 2010 qui a constaté une discrimination »³.

³ L'arrêt n^o 36/2011 précité de la Cour constitutionnelle « dit pour droit : [...] L'absence d'une disposition législative organisant un recours contre une décision d'un organe du Conseil d'État qui impose à un magistrat du Conseil d'État une mesure d'ordre qui pourrait être une sanction disciplinaire déguisée viole les articles 10 et 11 de la Constitution » mais, compte tenu de ce que, selon la motivation de cet arrêt, « cette discrimination n'a pas son siège dans l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État [qu'] [e]lle découle du fait qu'aucune disposition de ces lois coordonnées ne permet d'exercer un recours contre une telle décision » (B.6), qu'« [i]l appartient au législateur de déterminer à quel type de recours doit donner lieu une décision d'un organe du Conseil d'État imposant à un membre de l'auditorat une mesure susceptible d'être une sanction disciplinaire déguisée et d'organiser ce recours [et qu'] [à] cet égard, le législateur doit tenir compte du fait que les membres de l'auditorat doivent pouvoir rédiger 'leurs rapports et leurs avis en toute indépendance' (*Doc. parl.*, Chambre, 1968-1969, n^o 369/7, p. 19) » (B.8), l'arrêt décide également que « [l]'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il était applicable avant son remplacement par l'article 2 de la loi du 15 mai 2007 modifiant l'article 14 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution » ; la loi du 15 mai 2007 a eu pour effet d'étendre la compétence du Conseil d'État, en ce qui concerne les actes des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs instaurés auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes, la Cour d'arbitrage, devenue la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives, ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la justice, à leurs actes réglementaires, alors qu'elle était limitée auparavant à leurs actes individuels.

L'arrêt n^o 161/2011 précité de la Cour constitutionnelle « dit pour droit : [...] L'absence d'une disposition législative organisant un recours contre une décision prise par le Conseil supérieur de la Justice à l'égard des candidats qui présentent le concours d'admission au stage judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution » mais, compte tenu de ce que, selon la motivation de cet arrêt, « [i]l ne peut être remédié à cette situation que par une intervention du législateur, lors de laquelle il puisse envisager, par égard à l'indépendance qui doit être assurée au Conseil supérieur de la Justice, de prévoir des garanties spécifiques auxquelles il n'a pas dû veiller lors de l'élaboration des lois coordonnées sur le Conseil d'État » (B.10) et qu'« [i]l résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt *a quo*, la discrimination ne trouve pas son origine dans l'article 14 précité, mais dans une lacune de la législation, à savoir le défaut d'organisation d'un recours en annulation des décisions prises par le Conseil supérieur de la Justice à l'égard des candidats qui présentent le concours d'admission au stage judiciaire » (B.11), l'arrêt décide également que « [l]'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ».

L'arrêt n^o 79/2010 précité de la Cour constitutionnelle « dit pour droit : Compte tenu de ce qui est dit en B.7, en ce qu'il ne permet pas au candidat malheureux à une nomination de membre effectif de la commission de nomination de langue française pour le notariat au titre de chargé de cours ou de professeur de droit d'une faculté de droit d'une université belge d'introduire, auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, un recours en annulation de la désignation par le Sénat d'un tel membre de cette commission, l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, viole les articles 10 et 11 de la Constitution », et ce, après avoir considéré dans la motivation de cet arrêt qu'« [é]tant donné que la lacune constatée est située dans le texte soumis à la Cour, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par la Cour, dès lors que ce constat est exprimé en des termes suffisamment

2.2. S'il est certes heureux que le législateur soit invité à combler les lacunes constatées par les trois arrêts précités de la Cour constitutionnelle et si l'avant-projet tend à étendre les compétences du Conseil d'État au-delà de ces seules lacunes, il n'est pas certain que cette extension au contrôle du « recrutement, [de] la désignation, [de] la nomination dans une fonction publique ou [des] mesures ayant un caractère disciplinaire », comme dans l'avant-projet, suffise à rencontrer toutes les hypothèses dans lesquelles les organes mentionnés à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, adoptent des actes et règlements administratifs à l'égard desquels il n'existerait pas actuellement de recours juridictionnel. Tel serait le cas par exemple pour les actes d'évaluation des membres de la « fonction publique » au sens donné à cette notion par l'avant-projet. On ne saurait exclure qu'à l'avenir la Cour constitutionnelle soit saisie de recours en annulation ou de questions préjudicielles l'invitant à constater pareilles lacunes.

Il est en conséquence recommandé, sous réserve de ce qui est exposé ci-après, de revoir la rédaction de l'article 14, § 1^{er}, précité, en manière telle que ce soit à l'égard de l'ensemble des actes individuels à caractère administratif et des règlements des organes mentionnés à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, que soit ouverte la possibilité d'introduire un recours en annulation. Il conviendrait à cet effet, d'une part, de compléter la phrase liminaire de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, par l'insertion du mot « administratifs » entre les mots « contre les actes » et « et règlements » et, d'autre part, d'omettre, à la fin du 2^o de cette disposition, telle qu'elle est actuellement rédigée, les mots « relatifs aux marchés publics et aux membres de leur personnel », sans apporter les compléments envisagés par l'article 2, 1^o, de l'avant-projet à l'examen.

2.3. Ceci étant, si, comme il vient d'être exposé, on ne saurait exclure que des lacunes sont encore présentes dans le droit positif en ce qui concerne la possibilité pour les intéressés de porter devant un juge un recours en annulation dirigé contre un acte administratif ou un règlement d'un organe mentionné à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées, toutes ces lacunes n'impliquent pas nécessairement que c'est le Conseil d'État qui doit être désigné pour en connaître. Des motifs de divers ordres peuvent justifier que ce soit une autre juridiction qui soit déclarée compétente⁴. Il revient en conséquence au

précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution » (B.8). Le B.7.3 de cet arrêt énonce que « le Conseil d'État, lorsqu'il connaît d'un recours en annulation d'une désignation, par le Sénat, d'un membre effectif de la commission en question au titre de 'chargé de cours ou [de] professeur de droit d'une faculté de droit d'une université belge', doit, après avoir, le cas échéant, vérifié le respect par l'assemblée législative des conditions de désignation fixées par la Constitution ou par la loi, tenir compte du lien spécial de confiance que traduit la désignation par une assemblée législative ».

⁴ Ainsi, lorsque, dans son arrêt n° 31/96 du 15 mai 1996, la Cour constitutionnelle a « dit pour droit [que] le défaut de tout recours en annulation des actes administratifs émanant d'une assemblée législative ou de ses organes, alors qu'un tel recours en annulation peut être introduit contre des actes administratifs émanant d'une autorité administrative, viole le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution », elle a précisé dans la motivation de cet arrêt qu'« [i]l ne peut être remédié à cette situation que par une intervention du législateur, lors de laquelle il puisse envisager, par égard à l'indépendance qui doit être assurée aux assemblées législatives, de prévoir des garanties spécifiques auxquelles il n'a pas dû veiller lors de l'élaboration des lois coordonnées sur le Conseil d'État » (B.5) et qu'« [i]l résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'affirme l'arrêt de renvoi, la discrimination ne trouve pas son origine dans

législateur d'apprécier, dans le respect du principe d'égalité⁵, s'il existe des motifs pour lesquels le contentieux des actes des organes mentionnés à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, doit être confié au Conseil d'État ou à une autre juridiction ; diverses législations confient d'ores et déjà l'examen de recours juridictionnels dirigés contre certains des actes à caractère administratif des organes mentionnés à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, à d'autres juridictions que le Conseil d'État.

Il résulte même d'impératifs d'ordre constitutionnel que la loi peut être tenue, dans certains cas, d'attribuer pareil contentieux à des juridictions autres que le Conseil d'État⁶.

Compte tenu de ce que cette réserve concerne également certains actes et règlements d'autorités administratives, dont il est question à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées, il y aurait donc lieu de préciser, dans l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées, que cette disposition sera applicable sans préjudice des recours prévus devant d'autres juridictions⁷. Le dispositif consacrerait ainsi de manière expresse le caractère à la fois de principe et subsidiaire de la compétence d'annulation de la section du contentieux administratif du Conseil d'État⁸. Le commentaire de l'article 2, 1^o, de l'avant-projet confirme que ce caractère subsidiaire est bien maintenu par l'avant-projet ; le délégué de la ministre l'a réaffirmé.

l'article 14, mais dans une lacune de la législation, à savoir le défaut d'organisation d'un recours en annulation des actes administratifs des assemblées législatives ou de leurs organes », et dans le dispositif de l'arrêt que « la discrimination ne trouve pas son origine dans l'article 14, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État », même si, par l'article 2 de la loi du 25 mai 1999 'modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'État, ainsi que le Code judiciaire', faisant suite à cet arrêt, le législateur a choisi de combler la lacune ainsi constatée en complétant les compétences de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. C'est également en ce sens que les lacunes déclarées inconstitutionnelles par les arrêts n^{os} 36/2011 et 161/2011, précités, de la Cour constitutionnelle ont été analysées.

⁵ Ainsi, des hypothèses se rencontreront, telle celle qui a été jugée par l'arrêt n^o 79/2010 précité de la Cour constitutionnelle, portant sur l'absence de recours contre une non-désignation au sein d'une commission de nomination pour le notariat, où, compte tenu des compétences du Conseil d'État, c'est à cette dernière juridiction que devrait en principe être confié le contentieux en question (voir plus haut).

⁶ Ainsi, par exemple, dans son arrêt n^o 27/2009 du 18 février 2009, qui a constaté que l'« absence de tout recours [contre la décision d'un procureur du Roi concernant les missions confiées à un magistrat du ministère public, même lorsqu'une telle décision pourrait constituer une sanction disciplinaire déguisée] n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution », la Cour constitutionnelle a également jugé que « [l]'officier du ministère public a la qualité de magistrat [, qu'] en cette qualité, il participe à l'administration de la justice, ce qui le différencie fondamentalement des fonctionnaires [et que] [c]ette différence justifie que le législateur ne confie pas au Conseil d'État le contrôle des actes d'un procureur du Roi concernant les missions d'un magistrat du ministère public. Un recours contre une telle décision ne pourrait être ouvert devant un organe extérieur à l'ordre judiciaire sans, à la fois, mettre en cause l'indépendance du ministère public dans un domaine qui regarde sa propre organisation et son propre fonctionnement et entraver l'exercice des fonctions de gestion désormais confiées aux chefs de corps » (C.C., n^o 27/2009, B.2.5 et B.2.6) ; voir le projet de loi 'modifiant les dispositions du Code judiciaire relatives à la discipline', voté par le Sénat et actuellement en discussion devant la Chambre des représentants (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n^o 53-2790/001).

⁷ Voir en ce sens, *mutatis mutandis*, l'article 16, 2^o, des lois coordonnées en projet à l'article 5, 1^o.

⁸ M. LEROY, *Contentieux administratif*, Limal, Anthemis, 5^e éd., 2011, pp. 294 et 295 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, n^o 231, p. 478.

2.4. Enfin, eu égard à l'autonomie des assemblées législatives, telle qu'elle est garantie par la Constitution et les lois de réformes institutionnelles, il conviendrait, en tout état de cause, d'exclure de l'extension des compétences du Conseil d'État celle de connaître des règlements et décisions individuelles qui concernent le fonctionnement de ces assemblées ainsi que leurs membres, pour ce qui se rapporte à l'exercice même des fonctions de ces assemblées et de leurs membres⁹.

3. Au cas où l'auteur de l'avant-projet devrait maintenir son souhait de procéder à une énonciation limitative, quant à leur objet, des actes et règlements des organes mentionnés à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées à l'égard desquels le Conseil d'État serait compétent, il devrait mieux circonscrire la notion de « fonction publique » dont il est question dans la disposition à l'examen, notion qui ne se définit pas aisément et se caractérise par sa polysémie¹⁰.

Il ressort des explications fournies par le délégué de la ministre que cette notion doit être entendue ici de manière large, comme incluant par exemple les magistrats, en ce compris par exemple les membres de l'auditorat du Conseil d'État, ce qui, au regard de la notion de fonction publique, est admissible en soi¹¹, et que l'avant-projet tend à inclure parmi les compétences nouvelles de la section du contentieux administratif du Conseil d'État celle de connaître, au titre du contentieux de « la nomination dans une fonction publique », des actes de « désignation au sein d'une commission consultative ».

Il appartiendrait au législateur, au cours des travaux préparatoires portant sur l'examen du texte en projet, d'exprimer de manière claire, au regard de ce qui précède, la conception qu'il se fait de la notion de « fonction publique » au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet des lois coordonnées en veillant toutefois à ne pas mettre à mal l'indépendance des autres pouvoirs, telle que celle-ci est notamment mise en lumière par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹². S'agissant de la désignation ou de la nomination au sein d'une commission consultative par un organe mentionné à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées précitées, il serait opportun, afin d'éviter tout doute sur ce point, de faire mention de manière expresse, dans le dispositif, du contentieux relatif à ce type de désignation ou de nomination comme relevant dorénavant, au titre de « la nomination dans une fonction publique », de la compétence du Conseil d'État. Il est renvoyé pour le surplus au point 2.3, ci avant, en ce qui concerne le caractère subsidiaire des compétences du Conseil d'État par rapport à d'autres attributions juridictionnelles.

⁹ Ceci concerne la procédure d'adoption des lois, décrets et ordonnances, le contrôle politique, les compétences budgétaires et comptables des assemblées, la vérification des pouvoirs des élus, le jugement des contestations sur ce point, etc.

¹⁰ A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 6 et 7.

¹¹ B. LOMBAERT, I. MATHY et V. RIGODANZO, *Éléments du droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, Collection « Pratique du droit », 2007, n^{os} 5 et 6, pp. 5 et 6.

¹² Voir le point 2.3, ci-avant.

Article 2, 2°

1. Selon le commentaire de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 3, en projet des lois coordonnées, cette disposition « s'inspire de l'arrêt rendu le 23 décembre 2011 par l'assemblée générale du Conseil d'État de France dans l'affaire *Danthony et autres* (n° 335033) »¹³ et tend à « rappeler la nécessité d'un intérêt au moyen en évitant que l'annulation ne puisse être prononcée sur le fondement de la violation d'une formalité considérée comme substantielle alors que son accomplissement n'aurait eu aucune incidence concrète sur la situation du requérant ».

2. Ainsi que le délégué de la ministre l'a confirmé, la disposition à l'examen n'envisage de consacrer la notion d'intérêt au moyen qu'en ce qui concerne l'invocation de la violation d'une formalité substantielle, sans appliquer cette théorie par exemple au moyen pris de la violation d'une formalité prescrite à peine de nullité. Le délégué de la ministre a toutefois indiqué que l'on ne pouvait exclure une évolution des conceptions en la matière. Il appartient au législateur d'apprécier si le texte à l'examen ne pourrait d'ores et déjà être aménagé sur ce point en manière telle que tout moyen doive présenter un intérêt pour le requérant.

Il résulte toutefois du commentaire des articles, confirmé sur ce point par les explications du délégué de la ministre, que la disposition à l'examen « n'affecte, cependant, pas la jurisprudence relative aux formes substantielles qui sont d'ordre public ». Si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, le texte devrait être précisé en ce sens.

3. L'auteur de l'avant-projet doit être conscient de ce que la violation d'une formalité substantielle par un requérant qui n'a pas intérêt à ce moyen conduirait, sur cette base, au rejet de son recours même si celui-ci est dirigé contre un acte à l'égard duquel l'autorité ne dispose que d'une compétence liée.

¹³ Le considérant de l'arrêt *Danthony* auquel se réfère ainsi le commentaire de l'article est rédigé comme suit : « Considérant que l'article 70 de la loi du 17 mai 2011 [‘de simplification et d'amélioration de la qualité du droit’] dispose que : ‘Lorsque l'autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d'un organisme, seules les irrégularités susceptibles d'avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l'avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquée à l'encontre de la décision’.

Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte » (C.E. (fr.), Ass. gén., 23 décembre 2011, *Danthony et autres*, n° 335033 ; C. MIALOT, « L'arrêt *Danthony* du point de vue du justiciable », *A.J.D.A.*, 2012, pp. 1484 à 1489 ; P. CASSIA, « L'office du juge administratif à l'égard du vice de procédure », *R.F.D.A.*, 2012, p. 299 ; B. PACTEAU, note sous C.E. (fr.), 29 juin 2012, *Association Promouvoir et autres*, *A.J.D.A.*, 2012, pp. 1957 et s.).

Article 3

1. L'article 14^{ter} en projet des lois coordonnées, remplacé par l'article 3 de l'avant-projet, complète, quant au fond, le dispositif actuel, qui permet au Conseil d'État d'indiquer « ceux des actes concernés qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'[il] détermine » (pour la facilité de la lecture, cette mesure sera qualifiée ci-après le « maintien des effets »), sur les points suivants : il étend aux actes individuels la possibilité pour la section du contentieux administratif du Conseil d'État d'« indique[r] ceux des effets des actes ou règlements annulés » ; il précise, tant pour les actes individuels que pour les actes réglementaires, que ce n'est qu'« à la demande d'une partie adverse ou intervenante » que la mesure de « maintien des effets » de l'acte attaqué peut être prise ; il omet l'indication selon laquelle c'est « par voie de disposition générale » que le « maintien des effets » peut être accordé, ceci valant tant pour les actes individuels que pour les actes réglementaires ; alors que l'article 14^{ter} actuel est muet sur les critères en fonction desquels la mesure peut être ordonnée, la disposition en projet les énumère comme suit, tant pour les actes individuels que pour les actes réglementaires : « pour des raisons exceptionnelles, lorsque celles-ci justifient que le principe de sécurité juridique prime sur celui de la légalité, par une décision spécialement motivée sur ce point et après un débat contradictoire »¹⁴ ; il habilite le Roi à fixer la procédure relative au « maintien des effets ».

2.1. Des doutes peuvent surgir sur la nécessité d'énoncer les critères d'octroi du « maintien des effets », alors que tel n'est pas le cas dans le texte actuel de l'article 14^{ter} des lois coordonnées.

2.2. En effet, la pratique actuelle du Conseil d'État, s'agissant du « maintien des effets » d'un règlement annulé, révèle, ainsi que la Cour constitutionnelle l'a constaté, un usage de ce pouvoir « avec sagesse et circonspection »¹⁵.

On peut se demander si l'énoncé de critères en la matière, même s'ils sont conçus de manière large, ne risque pas d'empêcher de manière indue, voire discriminatoire, le Conseil d'État de « maintenir les effets » d'un acte ou d'un règlement annulé dans d'autres

¹⁴ Les textes français et néerlandais de l'alinéa 2 en projet ne concordent pas, les critères d'admissibilité du « maintien des effets » étant énumérés de manière exemplative (« met name ») dans cette dernière version, au contraire de la version française. Si le législateur estime devoir énoncer ces critères de manière expresse, la disposition n'a de sens que si elle est rédigée de manière limitative.

¹⁵ Selon l'arrêt n° 154/2012 du 20 décembre 2012, de la Cour constitutionnelle, « [i]l ressort de la jurisprudence que le Conseil d'État a, jusqu'à présent, rarement fait usage du pouvoir conféré par la loi du 4 août 1996 [‘modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973’, dont l'article 10 a inséré l'article 14^{ter} au sein de ces lois coordonnées] et que la possibilité de maintenir les effets doit être utilisée avec sagesse et circonspection, lorsqu'il est établi que l'annulation pure et simple de la décision attaquée aurait des conséquences très graves du point de vue de la sécurité juridique [...]. Par cette jurisprudence, le Conseil d'État satisfait à l'intention du législateur, qui a tenté de trouver un équilibre entre le principe de la légalité des actes réglementaires, consacré par l'article 159 de la Constitution, et le principe de la sécurité juridique. Ainsi que la Cour l'a indiqué dans son arrêt n° 18/2012 du 9 février 2012, le législateur a en effet confié à une juridiction le soin de déterminer si des motifs exceptionnels justifient le maintien des effets d'un acte réglementaire illégal » (C.C., 20 décembre 2012, n° 154/2012, B.3 et B.4 ; dans le même sens : C.C., 9 février 2012, n° 18/2012, B.4 ; 21 février 2013, n° 14/2013, B.3 ; 30 mai 2013, n° 73/2013, B.8).

hypothèses, alors que pareille mesure pourrait alors tout autant se justifier que lorsqu'il s'agit, comme dans le texte en projet, de prendre en considération la sécurité juridique comme primant sur la légalité. Ainsi, par exemple, il n'est pas certain que le principe de la continuité du service public, qui a pu justifier dans la jurisprudence le « maintien des effets » d'un acte annulé¹⁶, peut se rattacher au critère à présent proposé.

Il est par ailleurs peu cohérent de prévoir dans le texte en projet à la fois que le « maintien des effets » peut être ordonné « si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire » (alinéa 1^{er} du texte en projet), ce qui devrait laisser une marge de manœuvre à la jurisprudence¹⁷, et d'énoncer des critères relativement limitatifs à cet égard (alinéa 2 du texte en projet). Ces mots « si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire » ne confèrent pas pour autant une possibilité excessivement étendue de « maintenir les effets » d'un acte ou d'un règlement annulé dès lors que, par sa nature même, cette mesure doit revêtir un caractère exceptionnel et que ce n'est qu'en ce sens qu'elle pourra être interprétée¹⁸; il n'est en conséquence pas nécessaire d'énoncer que c'est « pour des raisons exceptionnelles » que le « maintien des effets » doit être ordonné.

2.3. L'omission de ces critères dans le texte présenterait l'avantage de ne pas énoncer des conditions équivalentes pour le « maintien des effets » d'un acte individuel annulé et celui d'un acte réglementaire annulé.

La mesure, déjà fort peu mise en œuvre à l'égard des règlements, le sera plus rarement encore lorsque c'est un acte individuel qui est annulé, compte tenu du caractère indéterminé des effets des premiers par rapport à la portée individuelle des seconds¹⁹.

Au demeurant, il résulte de la portée réduite inhérente à une décision individuelle que le maintien des effets d'une telle décision peut procurer un avantage

¹⁶ C.E., Maselyne, n° 194.015, 9 juin 2009.

¹⁷ Voir toutefois sur ce point l'observation n° 4, ci-après, à propos de la possibilité pour la section du contentieux administratif de tenir compte des intérêts des tiers dans son appréciation.

¹⁸ La disposition analogue figurant à l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle', aux termes duquel, « [s]i la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine », ne contient pas davantage de critères, ce qui n'a pas empêché la Cour constitutionnelle d'en prévoir une application restrictive en exposant qu'« [a]vant de décider de maintenir les effets d'un tel arrêt, la Cour doit constater que l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé est disproportionné par rapport à la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique » (C.C., 17 janvier 2013, n° 3/2013, B.9).

¹⁹ En ce sens, appelée à apprécier l'éventuelle discrimination résultant de ce que l'actuel article 14^{ter} n'autorise pas le « maintien des effets » d'un acte individuel annulé par le Conseil d'État, la Cour constitutionnelle a relevé ce qui suit : « La nécessité d'éviter – dans des cas exceptionnels – que l'effet rétroactif d'une annulation mette à mal des 'situations juridiques acquises' (*Doc. parl.*, Sénat, 1995-1996, n° 1-321/2, p. 7) peut, certes, se faire sentir tant à l'égard de décisions individuelles qu'à l'égard de dispositions réglementaires. Néanmoins, en réalisant le juste équilibre [entre l'importance de remédier à chaque situation contraire au droit et le souci de ne plus mettre en péril, après un certain temps, des situations existantes et des attentes suscitées], le législateur a pu tenir compte du fait que le risque d'effets disproportionnés d'une annulation est supérieur lorsqu'il s'agit d'une disposition réglementaire qui, par définition, a pour destinataires un nombre indéterminé de personnes » (C.C., 20 décembre 2012, n° 154/2012, B.6 ; 21 février 2013, n° 14/2013, B.6 ; 30 mai 2013, n° 73/2013, B.10).

particulier à un justiciable déterminé, qui, plus qu'en cas de maintien des effets des dispositions d'actes réglementaires, peut heurter le principe d'égalité et de non-discrimination.

2.4. Un autre avantage de l'omission de critères d'octroi du « maintien des effets » tient à la diversité de ces critères au regard notamment du droit européen, lesquels peuvent être énoncés, également par la jurisprudence, de manière plus restrictive que ce qui figure dans le texte en projet. Il est rappelé à cet égard que, dans ses arrêts précités n^{os} 154/2012 (B.2.4), 18/2012 (B.2.2) et 14/2013 (B.2.4), qui ont validé l'article 14^{ter} des lois coordonnées, la Cour constitutionnelle a expressément déclaré « limite[r] son examen de la compatibilité de [cette disposition] dans l'hypothèse dans laquelle aucun élément du litige ne ressortit au champ d'application du droit de l'Union européenne »²⁰.

Si la Cour de justice de l'Union européenne a, par un arrêt de Grande Chambre du 28 février 2012, admis la compatibilité du maintien des effets d'un acte national annulé pour violation du droit européen, c'est à des conditions qui paraissent plus restrictives que celles envisagées dans l'avant-projet examiné. La Cour admet en effet pareil maintien si la juridiction est confrontée à « l'existence d'une considération impérieuse »²¹ et dit dès lors pour droit :

« Lorsqu'une juridiction nationale est saisie, sur le fondement de son droit national, d'un recours tendant à l'annulation d'un acte national constituant un 'plan' ou 'programme' au sens de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, et qu'elle constate qu'un tel 'plan' ou 'programme' a été adopté en méconnaissance de l'obligation prévue par cette directive de procéder à une évaluation environnementale préalable, cette juridiction est tenue d'adopter toutes les mesures générales ou particulières prévues par son droit national afin de remédier à l'omission d'une telle évaluation, y compris l'éventuelle suspension ou annulation du 'plan' ou 'programme' attaqué. Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire au principal, la juridiction de renvoi pourra exceptionnellement être autorisée à faire usage de sa disposition nationale l'habilitant à maintenir certains effets d'un acte national annulé pour autant que :

- cet acte national constitue une mesure de transposition correcte de la directive 91/676/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles ;

- l'adoption et l'entrée en vigueur du nouvel acte national contenant le programme d'action au sens de l'article 5 de cette directive ne permettent pas d'éviter les effets préjudiciables sur l'environnement découlant de l'annulation de l'acte attaqué ;

- l'annulation de cet acte attaqué aurait pour conséquence de créer un vide juridique en ce qui concerne la transposition de la directive 91/676 qui serait plus préjudiciable à l'environnement en ce sens que cette annulation se traduirait par une

²⁰ Voir aussi C.C., 30 mai 2013, n^o 73/2013, B.6.2.

²¹ C.J.U.E., Gde Ch., 28 février 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL c. Région wallonne*, § 58.

protection moindre des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et irait ainsi à l'encontre même de l'objectif essentiel de cette directive, et

- un maintien exceptionnel des effets d'un tel acte ne couvre que le laps de temps strictement nécessaire à l'adoption des mesures permettant de remédier à l'irrégularité constatée »²².

Compte tenu de la diversité des critères susceptibles d'apparaître en droit européen ou dans d'autres contextes juridiques sur l'admissibilité de mesures de « maintien des effets » d'un acte annulé, il ne saurait être question d'énoncer dans la législation belge des critères en tous points identiques à ceux qui pourraient apparaître dans d'autres ordres juridiques, notamment dans celui de l'Union européenne.

La section du contentieux administratif du Conseil d'État devrait certes tenir compte de cette jurisprudence dans l'application qu'elle ferait de son pouvoir de « maintenir les effets » d'un acte annulé ; il n'en demeure pas moins qu'une absence d'énoncé de ces critères dans le texte en projet faciliterait la prise en compte de tous ceux qui, au regard du contexte juridique propre à chaque affaire, apparaîtraient comme pertinents.

3. Le texte en projet n'exige plus que c'est « par voie de disposition générale » que le « maintien des effets » du règlement annulé peut être ordonné.

S'il peut éventuellement se concevoir que cette précision ne figure plus lorsqu'il s'agit de régler les conditions dans lesquelles le « maintien des effets » d'un acte individuel annulé peut être ordonné, il n'est pas certain que pareille omission se justifie à l'égard du « maintien des effets » d'un règlement annulé.

Le commentaire de la disposition devrait être complété sur ce point, tenant compte notamment de ce que l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle' contient la même précision selon laquelle c'est « par voie de disposition générale » que la Cour constitutionnelle peut « indique[r] ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine »²³.

4. Selon le délégué de la ministre, lors de l'adoption d'une mesure de « maintien des effets », le Conseil d'État devra « tenir compte des intérêts des tiers dans son appréciation ».

Même si tel est le cas en vertu de la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État et que cela peut se déduire de ce que, en vertu de l'alinéa 1^{er}, du texte projeté, celle-ci ne peut ordonner cette mesure que si elle « l'estime nécessaire », il

²² C.J.U.E., Gde Ch., 28 février 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL et Terre wallonne ASBL c. Région wallonne*, § 63 et dispositif ; M. CLÉMENT, *Droit européen de l'environnement – Jurisprudence commentée*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 193 et 194.

²³ Voir aussi sur ce point l'arrêt n° 18/20112 du 9 février 2012 de la Cour constitutionnelle, B.9.3.

paraît préférable d'ajouter cette condition de manière expresse dans le dispositif même de l'article 14^{ter} en projet.

Article 5

1.1. Sauf si leur contentieux est attribué par la loi à une autre juridiction, la section du contentieux administratif du Conseil d'État devient désormais expressément compétente pour les recours formés contre des décisions infligeant une amende administrative (article 16, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, des lois coordonnées)²⁴. L'article 16, alinéa 1^{er}, 8^o, en projet, dispose qu'une même compétence s'applique à « tout autre recours de pleine juridiction attribué au Conseil d'État »²⁵.

Ces compétences sont inscrites à l'article 16 des lois coordonnées, qui porte sur ce qu'on appelle communément le recours « de pleine juridiction ». L'article 5, 4^o, de l'avant-projet ajoute à l'article 16 précité un deuxième alinéa, qui définit ce qu'implique (notamment) cette attribution, à savoir le pouvoir de réformer la décision attaquée, auquel cas l'arrêt se substitue alors à cette dernière.

Ces dispositions en projet suscitent toutefois quelques questions.

1.2.1. L'article 16, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, reste limité aux amendes administratives, même si d'autres formes de sanctions administratives peuvent se prêter à l'exercice d'un pouvoir de réformation.

Invité à fournir de plus amples explications à ce sujet, le délégué de la ministre a répondu ce qui suit :

« Il ne fait pas de doute que les amendes administratives sont des sanctions administratives. A côté, il existe d'autres actes administratifs qui comportent des mesures négatives vis-à-vis des administrés, tel la fermeture d'une entreprise ou le retrait d'autorisations. Concernant ces dernières mesures, il n'est cependant pas toujours clair s'il s'agit de sanctions administratives ou de mesures de l'administration dont l'objectif va au-delà de la simple sanction ».

Des motifs d'économie processuelle commandent certes que les amendes administratives fassent l'objet d'un contentieux de pleine juridiction. Dans son application, le régime en projet peut entraîner toutefois des problèmes de délimitation.

²⁴ Article 5, 1^o, de l'avant-projet.

²⁵ Article 5, 3^o, de l'avant-projet.

1.2.2. Ainsi, il n'est pas toujours aisé de distinguer des amendes d'autres mesures pécuniaires telles les indemnités de réparation ou les taxes. Par ailleurs, d'autres sanctions pécuniaires, comme la retenue en tout ou en partie d'une subvention ou d'une allocation, peuvent présenter des similitudes quant au fond et aux effets, même si elles ne sont pas des amendes « autonomes ».

En outre, il y a lieu d'observer que des amendes administratives peuvent constituer un élément d'une palette de sanctions plus étendue mise à la disposition de l'autorité ou d'une juridiction administrative et que dans certains cas, une amende administrative peut même être infligée en même temps qu'une autre sanction administrative. Dans ces conditions, il n'y aura pas de concordance entre les possibilités qui s'offrent à l'organe qui prend la décision initiale et au Conseil d'État.

Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué de la ministre a déclaré ce qui suit :

« En cas de sanction mixte, l'amende administrative pourra logiquement être l'objet d'un recours de pleine juridiction uniquement si elle peut être dissociée du reste de la mesure administrative. A défaut, elle tombera sous le coup de l'article 14 des lois coordonnées ».

Enfin, il convient de rappeler que l'exigence de droit international d'un « jugement de pleine juridiction » s'applique à toutes les mesures présentant un caractère pénal et, par conséquent, également à d'autres sanctions administratives que les amendes, pour autant qu'elles puissent être qualifiées de « poursuite pénale » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il est recommandé que l'auteur de l'avant-projet réexamine l'article 16, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, sur ce point et détermine de manière plus précise la compétence du Conseil d'État à cet égard.

1.2.3. À la suite de l'instauration de ce régime, une sanction administrative pourra désormais entrer dans le champ d'application de différents régimes de contrôle juridictionnel, qui doivent tous répondre à l'exigence de pleine juridiction, telle qu'elle résulte du droit international. Dans un grand nombre de domaines juridiques, d'autres juridictions sont compétentes pour connaître d'un recours contre une sanction administrative. En ce qui concerne le Conseil d'État, il y aura trois possibilités :

- pour des amendes administratives, un recours de pleine juridiction, en ce compris la possibilité de réformation et de substitution (article 16, alinéa 1^{er}, 2°, en projet) ;

- pour des sanctions administratives, un recours de pleine juridiction, en ce compris la possibilité de réformation et de substitution, si ce recours est attribué explicitement au Conseil d'État (article 16, alinéa 1^{er}, 8°, en projet) ;

- pour d'autres sanctions administratives, un recours en annulation (article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées ; actuellement, il est généralement admis que cette possibilité

satisfait à l'exigence de pleine juridiction au sens du droit international, mais elle est dépourvue d'un droit de réformation et de substitution.

Le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas plus logique d'habiliter la section du contentieux administratif à statuer au contentieux de pleine juridiction sur toutes les sanctions administratives qui ne sont pas attribuées à une autre juridiction.

Toutefois, si le législateur estimait devoir maintenir la distinction précitée, il conviendrait d'insérer dans l'exposé des motifs une justification suffisante pour ces différences de traitement.

1.3. Le choix d'ouvrir un recours de pleine juridiction par le biais de l'article 16, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, à l'encontre de décisions en matière d'amendes administratives a pour effet qu'aucune procédure de suspension ne peut être engagée contre ces décisions en application de l'article 17 en projet (article 6 de l'avant-projet). Selon cet article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État ne peut ordonner par arrêt que la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative « susceptible d'être annulé en vertu de l'article 14, paragraphes 1^{er} et 3 ».

Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué de la ministre a répondu ce qui suit :

« Il est correct qu'à la suite de la modification de l'article 16, les amendes administratives pures et simples ne peuvent plus faire l'objet de demandes de suspension. C'est la situation normale des compétences de pleine juridiction ».

Dans la mesure où les amendes administratives concernées sont à considérer comme des peines au sens du droit international, l'exécution provisoire de la sanction ne peut être prévue que dans des limites raisonnables et dans le respect d'un juste équilibre entre les intérêts en cause. Si l'exécution de cette décision est susceptible d'avoir de graves conséquences pour l'intéressé, le dispositif de l'amende administrative concernée devra énoncer que le recours contre la décision d'infliger cette amende a un effet suspensif en soi, sauf à prévoir un dispositif permettant de demander la suspension de cette décision à bref délai ²⁶.

Même si l'on peut opposer à ce qui précède que le demandeur, conformément à l'article 584 du Code judiciaire, peut toujours demander la suspension de l'amende administrative au président du tribunal de première instance siégeant en référé, on peut regretter qu'une réforme qui vise à améliorer la procédure devant la section du contentieux

²⁶ Voir à cet égard par exemple l'avis 44.947-44.949/VR/V du 19 août 2008 du Conseil d'État sur des avant-projets devenus le décret (wallon) du 5 décembre 2008, le décret (flamand) du 19 décembre 2008 et l'ordonnance du 19 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', notamment in *Doc. parl.*, Parl. wall., n° 876/1, p. 61, avec des références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

administratif obligerait un demandeur à devoir engager deux procédures, à savoir une devant le juge ordinaire et l'autre devant le Conseil d'État.

Compte tenu de ce qui précède, il est fortement recommandé d'adapter l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, et d'étendre la possibilité de suspension aux recours visés à l'article 16, alinéa 1^{er}, 2^o et 8^o, en projet. La même recommandation peut être formulée à l'égard de l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées concernant le point de départ du délai de prescription des recours, qui ne mentionne que les recours visés à l'article 14, § 1^{er}.

2. Selon l'article 16, alinéa 2, en projet, l'arrêt du Conseil d'État « peut » réformer la décision prise par l'autorité ou la juridiction administrative et, dans ce cas, il se substitue à cette décision ²⁷.

Invité à préciser le fait que le Conseil d'État « peut » réformer la décision, notamment si le Conseil d'État a le choix ou si l'on envisage par exemple l'hypothèse où la sanction est disproportionnée et a, en outre, été prise par une autorité incompétente, le délégué de la ministre a répondu :

« Cet alinéa confirme le pouvoir de réformation du Conseil d'État. L'emploi du terme 'peut' signifie uniquement que le Conseil jouit de la compétence, s'il le juge indiqué, de réformer les décisions sur lesquelles il dispose d'un pouvoir de pleine juridiction. Au-delà de cette précision, il n'y a pas de distinction à opérer entre le cas où le Conseil d'État jugerait qu'une amende infligée serait disproportionnée et celui où il déciderait que l'autorité qui l'a infligée ne serait pas compétent pour le faire. La compétence demeure de pleine juridiction quelle que soit l'irrégularité soulevée devant lui ».

S'il faut conclure de cette réponse qu'après avoir constaté l'incompétence de l'organe qui a pris la décision initiale, le Conseil d'État peut lui-même décider si une amende administrative doit être infligée, cette conclusion soulève des objections. En effet, dans ce cas, l'organe qui est effectivement compétent n'aura pas encore eu la possibilité de trancher la question de savoir si une sanction doit être infligée et, dans l'affirmative, laquelle.

Si une appréciation de pleine juridiction est admissible, voire requise, lorsqu'un juge est amené à se prononcer sur une décision prise, la séparation des pouvoirs s'oppose à ce qu'un juge inflige une sanction administrative à l'égard de laquelle l'autorité compétente n'a pas encore eu l'opportunité de se prononcer et au terme d'une procédure à laquelle elle ne concourt pas. Dans cette hypothèse, le juge n'exerce plus un simple pouvoir d'« appréciation » mais il s'approprierait un pouvoir de « décision » autonome.

L'auteur de l'avant-projet se doit d'éclaircir ce point et, le cas échéant, d'apporter les adaptations nécessaires.

²⁷ Article 5, 4^o, de l'avant-projet.

Article 6

1. À l'article 17, en projet des lois coordonnées, il est recommandé d'écrire d'une manière plus cohérente « la section » ou éventuellement « la section du contentieux administratif » (et non : « le Conseil d'État »), comme c'est le cas dans les articles précédents du titre III de ces lois.

2. À l'article 17, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, on supprimera les mots « d'une autorité administrative », compte tenu de la référence que fait cette disposition à l'article 14, §§ 1^{er} et 3, des lois coordonnées et étant donné que ces termes ne concordent plus avec l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de ces lois, tel qu'il sera modifié par l'article 2, 1^o, de l'avant-projet.

3. Jusqu'à présent, la demande de mesures provisoires est un accessoire de la demande de suspension²⁸. La disjonction dans la phrase introductive de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, donne à penser que ce ne sera plus le cas à l'avenir.

La question se pose de savoir si telle est bien l'intention étant donné que l'exposé des motifs accompagnant l'avant-projet reste muet à cet égard. Il est recommandé que l'auteur de l'avant-projet apporte des éclaircissements sur ce point²⁹.

4. Les mots « à tout moment » seront distraits de l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, en projet, et seront insérés dans la phrase introductive de cet alinéa à la suite des mots « peuvent être ordonnées ».

5.1. L'article 17, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, dispose que, par dérogation aux alinéas qui précèdent (lire : alinéas 1^{er} et 2), la suspension ne peut être demandée après la notification aux parties du rapport écrit visé à l'article 24 des lois coordonnées, mais que toute partie qui y a un intérêt peut demander au président de chambre compétent que, par ordonnance, il fixe l'affaire en urgence, après quoi une audience a lieu dans le mois de la demande, l'affaire (lire : le recours en annulation) étant traitée au fond.

5.2. La question se pose de savoir ce qu'il adviendra des délais d'introduction des derniers mémoires étant donné que l'audience doit avoir lieu dans le mois de la demande.

Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué de la ministre a répondu en ces termes :

« Cela devra être déterminé dans le règlement de procédure à adapter en conséquence. Mais comme indiqué sous la question [...] ci-dessus, l'échange des

²⁸ Voir l'article 18, alinéa 1^{er}, actuel des lois coordonnées.

²⁹ Dans l'affirmative, il y aura lieu dans la suite du texte, entre autres dans les paragraphes 5 à 7 de l'article 17 en projet, de garder à l'esprit, d'une manière cohérente, qu'une référence à la demande de suspension ne peut plus inclure une référence à la demande de mesures provisoires et de vérifier s'il n'y a pas lieu d'ajouter une référence à cette dernière demande.

derniers mémoires devrait en principe se poursuivre, sous réserve de la décision du président de chambre qui pourrait devoir décider d'en abrégier les délais. Il convient de garder à l'esprit qu'un tel problème ne se posera que si la demande de fixation d'urgence intervient tout de suite après la notification du rapport, soit à un moment où les derniers mémoires n'ont pas encore été échangés ».

En outre, la possibilité pour toute partie qui y a un intérêt de demander au président de la chambre une demande motivée en vue d'obtenir la fixation de l'affaire en urgence, ce qui peut donner lieu à une audience au fond dans les trente jours si l'urgence est motivée, peut susciter une difficulté dès lors que, par hypothèse, le rapport de l'auditeur est déjà notifié. En effet, en ce cas, chaque partie a le droit, l'une après l'autre selon l'ordre déterminé par l'auditeur dans son rapport, de déposer un dernier mémoire, chaque partie ayant trente jours pour ce faire de sorte que, si la demande d'obtenir une fixation d'urgence intervient au cours des délais successivement attribués aux parties pour le dépôt de leurs derniers mémoires, certaines d'entre elles risquent de ne pas avoir la possibilité de déposer leurs derniers mémoires ou n'auraient qu'un délai restreint pour ce faire. Ainsi, une différence de traitement serait instaurée entre les parties si la demande de fixation rapide d'une audience au fond a seulement lieu après que la première partie a déjà déposé son dernier mémoire dans le délai normal de trente jours, les autres parties successives n'ayant plus une telle possibilité.

En conclusion, l'auteur de l'avant-projet devra réexaminer l'article 17, § 1^{er}, alinéa 3, en projet.

6. Par souci de clarté, il est recommandé de préciser à l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, que la requête en suspension ou en mesures provisoires doit également contenir un exposé concernant l'urgence.

7.1. Selon l'article 17, § 2, alinéa 2, en projet, le Conseil d'État tient compte, à la demande de la partie adverse ou de la partie intervenante, des conséquences probables de la suspension de l'exécution ou des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, en ce compris l'intérêt général, et peut décider de ne pas ordonner la suspension lorsque ses conséquences négatives pourraient l'emporter de manière manifestement disproportionnée sur ses avantages.

7.2. Interrogé sur la question de savoir pourquoi l'initiative d'une mise en balance des intérêts dans une procédure de suspension est exclusivement réservée à la partie adverse et à la partie intervenante et ne peut pas émaner de la chambre ou du conseiller d'État siégeant seul, le délégué de la ministre a répondu que le Conseil d'État n'a pas vocation à s'immiscer dans des considérations d'administration active.

7.3. Le dispositif en projet relatif à la mise en balance des intérêts n'est pas conforme à celui figurant à l'article 65/15, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fourniture et de services'. Selon l'article 65/15, alinéa 3, de cette loi, l'instance de recours doit tenir compte des conséquences probables de la suspension de l'exécution et des mesures provisoires pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que de l'intérêt public, et peut décider de ne pas accorder la suspension de l'exécution ou les mesures provisoires lorsque leurs conséquences négatives pourraient l'emporter sur leurs avantages ³⁰.

Interrogé sur la question de savoir s'il ne serait pas préférable de prévoir un même régime de mise en balance des intérêts pour chaque type de suspension, le délégué de la ministre a répondu en ces termes :

« La balance des intérêts susceptible d'être appliquée dans la matière des marchés publics concerne une procédure de suspension sous le bénéfice de l'extrême urgence, alors qu'en l'espèce, il s'agit d'une procédure de suspension ordinaire. Cette différence justifie qu'elle ne trouve à s'appliquer qu'en cas de conséquences manifestement déraisonnables, soit dans des conditions légalement plus restrictives que pour la première procédure.

Concernant la notion 'd'intérêt public' v. 'intérêt général', la question se pose en effet de l'intérêt du maintien de distinction terminologique. La notion d'intérêt public paraît à la réflexion plus appropriée ».

Le texte pourra être adapté à la lumière de cette réponse.

7.4. On adaptera la formulation du texte français de l'article 17, § 2, alinéa 2, en projet, étant donné que les mots « ne pas accéder à cette demande », s'ils sont interprétés littéralement, doivent être réputés viser « la demande » mentionnée au début de cette disposition, à savoir la demande de mise en balance des intérêts, alors qu'il s'agit manifestement de la demande de « référé administratif ».

8.1. L'article 17, § 2, alinéa 3, en projet, prévoit que, si le Conseil d'État rejette une demande de suspension en raison du défaut d'urgence, il peut fixer un délai dans lequel le requérant ne peut introduire une nouvelle demande de suspension contre le même acte

³⁰ La loi du 24 décembre 1993 est toutefois abrogée par l'article 78 de la 'loi relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services' du 15 juin 2006. Selon l'article 80, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006, le Roi peut fixer la date de l'entrée en vigueur de chacune des dispositions de cette loi et peut également rendre applicables certaines dispositions de cette loi aux modes de passation qu'il désigne. L'arrêté royal du 2 juin 2013 'fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et de ses arrêtés royaux d'exécution', pris en exécution de cette loi, prévoit une entrée en vigueur de principe le 1^{er} juillet 2013. Force est toutefois de constater que la loi du 15 juin 2006 ne comporte pas de disposition correspondant à celle de l'article 65/15, alinéa 3. Pour y remédier, une proposition de loi a été déposée devant la Chambre des représentants (proposition de loi 'relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de service', *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2752/1) qui a été adoptée le 27 mai 2013 par la commission des finances et du budget (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2752/4). L'article 15, alinéa 3, de cette proposition de loi, qui sera applicable aux marchés publics relevant de la loi du 15 juin 2006, est conforme, pour une large part, à l'article 65/15, alinéa 3, de la loi du 24 décembre 1993.

attaqué, à moins de justifier d'éléments nouveaux de nature à modifier l'appréciation du Conseil d'État sur cette condition.

8.2. Il résulte de cette disposition, telle qu'elle est formulée, que, si le Conseil d'État n'a pas fixé de délai ou si ce délai est expiré, un requérant peut introduire une nouvelle demande de suspension dans laquelle les mêmes éléments peuvent être invoqués pour justifier l'urgence.

Interpellé sur ce point, le délégué de la ministre a déclaré que « [l]a question peut se poser, en effet, de privilégier une formule négative ».

Dès lors, on reformulera l'article 17, § 2, alinéa 3, en ce sens qu'après un rejet antérieur en raison du défaut d'urgence, une nouvelle demande de suspension ne peut être introduite que si de nouveaux éléments justifiant l'urgence de la demande y sont invoqués.

8.3. Le fait que désormais la partie requérante peut intenter l'action en référé administratif (éventuellement bien) après le délai de prescription pour introduire le recours en annulation, ce qui, en soi, peut se justifier par la possibilité que le motif de l'urgence ne surgisse qu'au cours de la procédure d'annulation, pourrait éventuellement l'inciter à appuyer cette demande sur des moyens qu'elle n'a pas fait valoir dans la requête introductive en annulation.

On peut admettre que telle n'est pas l'intention.

9. À l'article 17, § 4, alinéa 1^{er}, et alinéa 2, première phrase, en projet, on supprimera le mot « autres ».

10. À l'article 17, § 4, alinéa 2, première phrase, en projet, on écrira « convoquées » au lieu de « entendues » et, à l'article 17, § 4, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, on ajoutera les mots « ou des mesures provisoires » à la fin de cette phrase.

11. L'article 17, § 4, alinéa 2, en projet, maintient la possibilité d'ordonner la suspension ou des mesures provisoires sans que toutes les parties aient été entendues (lire : convoquées), auquel cas l'arrêt ordonnant cette ou ces mesures convoque les parties à bref délai devant la chambre qui statue sur la confirmation de celle(s)-ci³¹. Le projet ne contient toutefois pas d'équivalent pour les articles 17, § 1^{er}, alinéa 4, et 18, alinéa 4, des lois coordonnées, qui disposent, respectivement, pour la demande de suspension et la demande de mesures provisoires que le président de la chambre ou le conseiller d'État par lui désigné qui a ordonné la suspension provisoire ou les mesures ne peut siéger dans la chambre qui statuera sur la confirmation.

³¹ Voir les articles 17, § 1^{er}, alinéa 3, et 18, alinéa 3, actuels des lois coordonnées.

Compte tenu du principe général de droit de l'impartialité du juge, on complètera l'article 17, § 4, alinéa 2, en projet, par une disposition similaire³².

12. Dès lors que les paragraphes 6 et 8 de l'article 17 en projet font systématiquement mention de la « suspension provisoire », il est recommandé d'en faire également mention à l'article 17, § 4, alinéa 2, deuxième phrase, en projet³³.

Articles 7 et 30

Article 7, 2°

1.1. L'article 19, alinéa 3, première phrase, en projet, des lois coordonnées (article 7, 2°, du projet), précise

« Lorsqu'une réclamation est introduite contre l'acte attaqué, dans le délai de prescription, auprès des médiateurs fédéraux ou auprès des ombudsmen ou auprès des médiateurs de communauté et de région, ce délai est suspendu ».

Il ne ressort pas clairement de cette disposition pas plus que du commentaire de l'article si la suspension ainsi prévue profite au seul réclamant ou s'il serait de l'intention de l'auteur de l'avant-projet qu'elle bénéficie à toute partie concernée. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que seule la première hypothèse est praticable pour le Conseil d'État : il n'est en effet matériellement pas possible à ce dernier de recenser toute les parties qui pourraient être concernées par un acte ou une décision individuelle attaqué à l'encontre duquel une personne introduit une réclamation devant un médiateur ou ombudsman. Pour éviter toute insécurité juridique quant à la portée de la règle, il serait judicieux que le commentaire de l'article soit complété en vue d'y indiquer que seule la personne qui introduit une réclamation obtient le bénéfice de la suspension voire d'aménager le dispositif en conséquence.

1.2. La question se pose de savoir si l'effet suspensif s'applique à tous les types de contentieux dont peut connaître la section du contentieux administratif. Ceci ne résulte pas de manière non équivoque du dispositif de la disposition et le commentaire de l'article n'est pas plus éclairant à ce sujet. Il conviendrait que l'auteur de l'avant-projet se positionne sur cette question et la précise dans le commentaire de l'article. Si son intention était autre, il devrait pouvoir se justifier quant aux raisons objectives qui justifient l'exclusion de certains contentieux du champ de couverture de la disposition à l'examen en manière telle que cette limitation de la portée de l'effet suspensif ne se heurte pas au principe d'égalité et de non-discrimination.

³² Bien que le législateur puisse déroger à ce principe général du droit, la Cour constitutionnelle peut exercer un contrôle à ce sujet et infliger une sanction pour violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec ce principe général du droit : voir en ce sens A. ALEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2011, 860, n° 754.

³³ Comparer avec l'article 17, § 1^{er}, alinéa 3, actuel des lois coordonnées.

2. Dans l'article 19, alinéa 3, en projet, des lois coordonnées, il est prévu que la partie non écoulée du délai de prescription « reprend cours [...] à l'expiration du délai de quatre mois si la décision n'est pas intervenue plus tôt ». L'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées prévoit également un délai de quatre mois lorsque la condition de la mention des voies de recours, formes et délais à respecter, n'est pas remplie. Il ne semble toutefois pas que c'est à ce délai que l'article 19, alinéa 3, en projet, entende se référer mais plutôt à un nouveau délai de quatre mois prenant cours à la date d'introduction (ou de réception) de la réclamation.

De l'accord du délégué de la ministre, cette précision doit, dans un souci de clarté du texte et de sécurité juridique, être apportée dans le dispositif de l'article 19, alinéa 3, en projet.

Pour les mêmes raisons, il y a lieu de préciser que le délai de prescription dans lequel la réclamation³⁴ doit être introduite contre l'acte attaqué, est celui prévu à l'alinéa 2 de la même disposition.

3.1. La réclamation introduite « auprès des médiateurs fédéraux et auprès des ombudsman ou médiateurs de communauté et de régions », paraît être seule concernée par le dispositif de l'article 19, alinéa 3, en projet, et non d'autres comme par exemple celle introduite auprès des médiateurs instaurés en application de l'article 43, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 'portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes', des télécoms, de la SNCB ou du médiateur d'une ville. Cette portée du texte se voit d'ailleurs confirmée par le fait que, pour les matières qui ressortissent à la compétence du législateur fédéral, l'auteur de l'avant-projet n'envisage d'intégrer des règles parallèles à celles du dispositif à l'examen que dans la loi du 22 mars 1995 'instaurant des médiateurs fédéraux' (article 30 de l'avant-projet).

Invité à expliquer les raisons qui justifient ce choix, le délégué de la ministre a répondu :

« Seuls des médiateurs susceptibles d'être saisis de plaintes relatives à des actes susceptibles de recours au Conseil d'État ont été envisagés. Les médiateurs pour les usagers de services publics tels que les télécoms, la SNCB, le secteur de l'énergie, [...] ne sont donc pas concernés. Les médiateurs des villes pourraient, en revanche, être ajoutés ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner quelles sont les réclamations qui, introduites auprès d'un médiateur ou ombudsman, sont, de par la nature des compétences dont ces derniers sont investis, susceptibles d'entrer dans le champ d'application du dispositif en projet en manière telle que les usagers des services publics se trouvant dans des situations semblables soient traités de manière identique et le principe de l'égalité de traitement, respecté. La disposition sera alors revue en recourant soit à une formule générique, non discriminatoire, soit à une énumération des instances de médiation concernées par l'effet suspensif réglé dans l'avant-projet, ceci étant entendu que, quelle que soit l'option choisie,

³⁴ Dans la version néerlandaise du texte, le mot « klacht » sera préféré à celui de « vordering ».

seul l'acte susceptible de recours devant le Conseil d'État serait concerné. Cette méthode confèrera au nouveau dispositif un caractère de complétude et de cohérence interne.

3.2. Parallèlement, plutôt que d'introduire, dans la loi précitée du 22 mars 1995, une disposition, pour une part, quasi similaire à celle de l'article 7, 2°, de l'avant-projet, il conviendrait de se limiter à ne modifier cette même loi du 22 mars 1995 que pour ce qui est des effets du recours devant le Conseil d'État sur le traitement de la réclamation introduite auprès du médiateur fédéral. Dans l'article 13 en projet de la loi précitée du 22 mars 1995, le paragraphe 2, alinéas 2 et 3, sera omis.

4. La saisine des médiateurs et ombudsman obéit à des règles de procédure simplifiée.

Ainsi, les médiateurs fédéraux³⁵ peuvent être saisis par écrit ou oralement. Il en va de même du médiateur flamand³⁶.

Afin de résoudre les difficultés qui pourraient, en cas de réclamation orale, se poser quant à la preuve de la date de celle-ci et, par conséquent, quant à la détermination du point de départ de la suspension du délai de recours devant le Conseil d'État, il conviendrait que les autorités compétentes prévoient dans les différents textes qui régissent l'institution des médiateurs ou ombudsman, un système d'enregistrement des réclamations permettant de faire la preuve de leur date qui serait dès lors opposable aux tiers.

Articles 8 (nouveau) et 9 (nouveau) et 8 (devenant l'article 10)

1. Interrogé sur la question de savoir s'il ne conviendrait pas d'adapter l'article 21*bis* des lois coordonnées aux nouvelles procédures en annulation et en suspension, notamment en vue de préciser quels seront les principes dont le règlement de procédure devra s'inspirer pour régler la demande en intervention dans les différentes étapes de la nouvelle procédure en projet, le délégué de la ministre a répondu :

« Depuis 2006, le paragraphe 2 doit encore être adapté pour tenir compte de la circonstance que l'on ne parle plus que de causes sans objet ou qui n'appellent que des débats succincts.

Le paragraphe 3 renvoie par ailleurs à la requête unique et doit donc être adaptée également ».

2. L'intervention dans la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État est régie pour une part importante par l'article 21*bis* des lois coordonnées tandis que l'échange des mémoires des parties, le dépôt du dossier administratif par la partie

³⁵ Voir l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 22 mars 1995.

³⁶ Voir l'article 12, § 1^{er}, du décret du 7 juillet 1998 'instaurant un médiateur flamand'.

défenderesse, et les délais pour ce faire sont régis par l'article 21 des mêmes lois ainsi que, pour partie, par l'article 21*bis* précité.

Au surplus, l'article 21*bis* n'a pas été complètement adapté aux nouvelles règles résultant de la loi du 15 septembre 2006 'réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers', tandis que son paragraphe 3 qui concerne la requête unique, n'aura plus d'objet puisque la requête unique est supprimée par le présent avant-projet.

Ces dispositions législatives ne règlent cependant pas tout le déroulement de la procédure à cet égard, puisque, essentiellement pour l'échange des pièces de procédure et la détermination des délais, l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État', en fixe les modalités.

3. Conformément à l'article 160 de la Constitution selon lequel, « la loi peut attribuer au Roi, le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe », il est proposé de mieux ordonner les règles en matière de transmission du dossier administratif et d'intervention.

En ce qui concerne la transmission du dossier administratif, il s'agit de regrouper les dispositions législatives au sein du seul article 21 des lois coordonnées. Quant à l'intervention, seuls les principes sont fixés dans le nouvel article 21*bis*, les modalités procédurales étant réglées dans les arrêtés de procédure.

Il est dès lors suggérer d'insérer dans l'avant-projet deux nouveaux articles (articles 8 et 9) en vue de remplacer les articles 21 et 21*bis* des lois coordonnées respectivement par les dispositions suivantes :

« Art. 8. L'article 21 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, remplacé par la loi du 17 octobre 1990 et modifié par les lois des 25 mai 1999 et 15 septembre 2006, est remplacé par ce qui suit :

'Art. 21. Les délais dans lesquels les parties doivent transmettre leurs mémoires, leur dossier administratif ou les documents ou renseignements demandés par la section du contentieux administratif sont fixés par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Lorsque la partie requérante ne respecte pas les délais prévus pour l'envoi du mémoire en réplique ou du mémoire ampliatif, la section statue sans délai, les parties entendues à leur demande, en constatant l'absence de l'intérêt requis.

Lorsque la partie défenderesse ne transmet pas le dossier administratif dans le délai fixé, les faits cités par la partie requérante sont réputés prouvés, à moins que ces faits soient manifestement inexacts.

Lorsque le dossier administratif n'est pas en possession de la partie défenderesse, elle doit en aviser la chambre saisie du recours.

D'office ou à la demande du membre de l'auditorat désigné ou à la demande d'une partie, la chambre peut ordonner le dépôt du dossier administratif moyennant une astreinte conformément aux dispositions de l'article 36.

Les mémoires introduits par la partie défenderesse sont écartés d'office des débats lorsqu'ils ne sont pas introduits dans les délais fixés conformément à l'alinéa 1^{er}.

Il existe dans le chef de la partie requérante, une présomption de désistement d'instance lorsqu'elle n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de 30 jours à compter de la notification du rapport de l'auditeur ou lors de la communication selon laquelle l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, est appliqué et dans laquelle est proposé le rejet ou la déclaration d'irrecevabilité du recours'.

Art. 9. L'article 21bis, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, inséré par la loi du 17 octobre 1990, remplacé par la loi du 25 mai 1999 et modifié par la loi du 15 septembre 2006, est remplacé par ce qui suit :

'Art. 21bis. Ceux qui ont intérêt à la solution de l'affaire peuvent y intervenir. La chambre peut, d'office ou à la demande du membre de l'auditorat désigné ou d'une partie, appeler en intervention ceux dont la présence est nécessaire à la cause.

L'intervenant à l'appui de la requête ne peut soulever d'autres moyens que ceux qui ont été formulés dans la requête introductive d'instance' ».

Il convient en outre, à l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, actuel, des lois coordonnées (article 8 (devenant l'article 10 de l'avant-projet)), d'insérer les mots « de l'intervention » entre les mots « conditions d'exercice » et « des oppositions ».

Articles 8 (devenant l'article 10) et article 22/1 (devenant l'article 25)

Article 8, 1^o

Dès lors que l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, en projet des lois coordonnées charge le Roi de déterminer les règles de procédure à suivre dans un nombre d'hypothèses qu'elle énonce, la question se pose de savoir si l'absence de l'exigence d'une délibération préalable en Conseil des ministres n'est pas le fait d'un oubli. En effet, d'autres dispositions similaires de l'avant-projet la prévoient expressément. Cette omission sera réparée.

Article 8, 2°

1. Invité à préciser comment calculer le montant de 225 euros prévus à l'article 30, § 1^{er}, alinéa 3, en projet des lois coordonnées, de même qu'à indiquer ce que recouvre le terme « droit » utilisé dans la même disposition, le délégué de la ministre a répondu :

« Le terme 'droit' a été préféré à celui de 'droit de greffe' réservé par le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, aux juridictions civiles (art. 268/1 et art. 268/2, C. enr.) au sens large du terme, en ce compris les cours et tribunaux du travail.

Il a également été préféré à celui de 'taxe' afin de faire allusion à sa base constitutionnelle particulière (art.160 au lieu de 170).

Enfin, il a été précisé que les droits ne peuvent dépasser un plafond de 225 euros. Ce montant exclut les 'frais', c'est-à-dire les frais d'expertise, de descentes sur les lieux, les indemnités des témoins, ... Il a aussi été considéré que ce plafond s'entend par fait générateur. Ainsi, dans les lois coordonnées actuelles, les droits de 175 euros sont dus pour chaque requérant. Il n'est pas envisagé de modifier ce système ».

Ces précisions mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

2. Dans la version néerlandaise de l'article 8, 2°, de l'avant-projet, les mots « eerste lid » seront remplacés par ceux de « tweede lid ».

Articles 8, 3°, et 22/1

1. S'agissant de l'article 30, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, le délégué de la ministre a précisé que la procédure en débats succincts ne peut être demandée dans une requête en suspension d'extrême urgence.

Afin de se conformer au principe de légalité, cette précision sera insérée dans le dispositif.

2.1. Les ajouts faits, dans la même disposition, subordonnent l'hypothèse des débats succincts à la « proposition de l'auditeur ou, en cas de demande de suspension, à la demande des parties ». La question se pose de savoir quelle est la portée exacte de ces ajouts et quelles en seront leurs conséquences. Ainsi, la demande de la partie requérante sera-t-elle déterminante et la section du contentieux administratif devra-t-elle d'abord se prononcer sur la question des débats succincts ? En cas de renvoi à une chambre à trois membres (article 90, § 1^{er}, alinéa 4, en projet), l'auditeur devra-t-il faire un rapport ?

Le délégué de la ministre a apporté les réponses suivantes à ces questions :

« L'objectif de la nouvelle disposition est de favoriser une décision plus rapide sur le recours en annulation, en permettant aux parties de demander les débats

succincts dans le cadre d'une demande de suspension et en ne limitant plus la possibilité de recourir à cette procédure à la seule initiative de l'auditeur.

Concrètement, lors d'une procédure en suspension, l'une des parties va considérer que la cause n'appelle que des débats succincts et l'auditeur va rendre son rapport. Plusieurs cas de figure peuvent alors se présenter :

Soit il partage le point de vue des parties et conclut directement sur le bien-fondé ou non des moyens d'annulation. La chambre (en principe) à conseiller unique peut le suivre ou rouvrir les débats si elle juge que la cause n'appelle pas, selon elle, que des débats succincts.

Soit l'auditeur juge que la demande est abusive et vise uniquement à obtenir plus vite un arrêt au fond, sans que l'urgence ne soit établie : il rejettera alors la demande de suspension. La chambre à un conseiller peut le suivre ou rouvrir les débats au motif qu'il y a bien urgence.

Soit l'auditeur admet l'urgence mais considère que la cause n'appelle pas que des débats succincts : il conclut dès lors soit à la suspension, sur la base de moyens sérieux, soit au rejet, sur la base de l'absence de tels moyens sérieux. On reste en suspension, de sorte que les parties n'ont pas de dernier mémoire à déposer.

Si l'affaire est prise devant une chambre à un seul conseiller et que celui-ci ne partage pas la conclusion de l'auditeur quant à l'absence de débats succincts, le conseiller devra renvoyer l'affaire devant une chambre à trois conseillers pour que ceux-ci tranchent définitivement l'affaire.

L'affaire peut, toutefois, directement être fixée devant une chambre à trois conseillers, ce qui évite la réouverture des débats du point précédent ».

Par ailleurs, en ce qui concerne plus particulièrement l'article 90, § 1^{er}, alinéa 4, en projet (article 22/1 de l'avant-projet), le délégué de la ministre ajoute

« que la mesure envisagée qui peut donner lieu à un renvoi devant une chambre à trois conseillers, résulte de la volonté de permettre aux parties de demander elles-mêmes le recours à la procédure des débats succincts. Cette procédure implique une restriction au débat contradictoire des parties, ainsi qu'en ce qui concerne la composition de la chambre. Il s'agit, dès lors, de maintenir certaines balises.

L'on rappelle aussi que, si le rapport de l'auditeur se contente de contester l'urgence, il n'est pas nécessaire de fixer la cause devant une chambre à trois conseillers. Une chambre à conseiller unique peut se saisir de la cause et soit suivre l'avis de l'auditeur, soit conclure, sur son avis contraire, à l'urgence tout en ordonnant une réouverture des débats. Comme indiqué dans le commentaire de l'article 8 de l'exposé des motifs, 'L'auditeur devra alors examiner les moyens, que ce soit directement au fond s'il juge que la cause n'admet que des débats succincts, ou en ce qui concerne le caractère sérieux des moyens s'il juge la cause plus complexe qu'invoqué par la partie concernée'. (p. 27). Ce n'est que dans cette dernière hypothèse qu'une chambre à trois conseillers devra statuer, s'il est décidé de ne pas suivre l'avis de l'auditeur, quant à l'absence de débats succincts ».

2.2. L'un des objectifs essentiels de la réforme que porte l'avant-projet à l'examen est, aux termes de son exposé des motifs, de « rendre l'institution (du Conseil d'État) toujours davantage performante dans l'exercice de (sa) mission(s) [...] juridictionnelle » et

d'« optimiser (son) fonctionnement », traduisant ainsi l'accord de gouvernement intervenu le 1^{er} décembre 2011 qui précise qu'« [a]fin de répondre davantage à des préoccupations concrètes dans l'intérêt du justiciable et des autorités administratives, le Gouvernement, en coopération avec le Conseil d'État, examinera et adoptera des propositions visant à améliorer la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ».

Les réponses faites par le délégué de la ministre illustrent la complexité des modifications qu'apportent les dispositions en projet. En outre, toutes les hypothèses pouvant se présenter dans le système mis en place par les articles 30, § 2, alinéa 3, et 90, § 1^{er}, alinéa 4, en projet ne sont pas envisagées. La question se pose de savoir s'il ne serait pas plus conforme à l'objectif d'accélération des procédures devant le Conseil d'État dans le respect de la qualité de la justice, de simplifier encore la procédure en débats succincts. Dans cette optique, il est préférable de renoncer à l'une des conditions des débats succincts, à savoir qu'il ne peut y être recouru qu'à la demande de l'auditeur, ainsi qu'à l'exigence de renvoi de l'affaire à une chambre à trois membres lorsque le conseil décide, contrairement au rapport de l'auditeur, de régler la cause en application de la procédure en débats succincts.

L'article 8, 3°, de l'avant-projet de même que l'article 22/1, en projet, seront en conséquence omis et la possibilité pour une partie de demander, dans le cadre de la demande de suspension, de recourir à la procédure en débats succincts, sera réglée en modifiant en ce sens l'article 17 des lois coordonnées (article 6 de l'avant-projet).

Article 8, 4°

1.1. S'agissant de la boucle administrative en référé, la question se pose de savoir ce qu'il advient si, dans le cadre du référé, l'auditeur n'a examiné qu'un moyen qui apparaît sérieux mais peut être corrigé par la boucle alors que d'autres moyens pourraient mener à l'annulation sans être réparables par la boucle.

Selon le délégué de la ministre,

« Il n'y a pas à proprement parler de boucle en référé. L'idée a, en effet, été de créer une procédure abrégée pour cette hypothèse, ce qui implique que le recours examiné est celui de l'annulation et non de la suspension. Cette procédure a néanmoins un caractère hybride puisque la condition de l'urgence est maintenue pour justifier le recours à cette procédure particulière et que l'acte peut être suspendu en attendant la correction du vice.

Si l'auditeur juge que la condition de l'urgence est remplie et qu'il entend retenir un moyen qui peut être corrigé par la boucle, il devra examiner les autres moyens pour s'assurer qu'ils ne permettent pas la censure de l'acte sans application de cette boucle. S'il décèle un tel moyen, il devient impossible d'appliquer ce mécanisme et l'auditeur se contentera de conclure à la suspension de l'acte. S'il n'en décèle pas, il devra alors proposer la boucle et la suspension de l'acte en attendant que celui-ci soit corrigé ».

De même, à la question de savoir ce qu'il advient si l'auditeur n'est pas suivi par le conseil, le délégué de la ministre précise :

« Contrairement à l'auditeur, le conseil peut considérer que la condition de l'urgence est remplie et rouvrir les débats pour le surplus.

À l'inverse, le conseil peut aussi considérer que le moyen retenu par l'auditeur ne peut donner lieu à l'application de la boucle. Il doit, dans ce cas, renoncer à la procédure dérogatoire prévue dans ce cas et se prononcer sur la demande de suspension ».

Invité à préciser comment l'auditeur rapporteur pourra établir l'accord officiel de la partie adverse avant de rédiger son rapport, le délégué de la ministre a répondu que, selon le scénario envisagé, ce ne sera qu'après le rapport de l'auditeur que la partie adverse se verra donner l'occasion de marquer son accord sur l'application de la boucle, ce dans le cadre de ce qui devrait être un dernier mémoire.

Enfin, interrogé sur le point de savoir si la procédure relative à la boucle administrative jusqu'à l'arrêt interlocutoire (qui suppose notamment l'examen de tous les moyens par l'auditeur et l'échange des derniers mémoires) est compatible avec l'urgence qui conditionne la demande de suspension ou de mesure provisoire, le délégué de la ministre a répondu que « l'auditeur conserve un pouvoir d'initiative en la matière. Cela signifie que s'il s'estime dans l'incapacité d'examiner de manière plus approfondie l'ensemble des moyens, il pourra ne pas proposer de recourir à la boucle. Le requérant continue par ailleurs de disposer de la procédure de suspension sous le bénéfice de l'extrême urgence ».

Ces explications mériteraient de figurer dans le commentaire de l'article.

1.2. En tout état de cause, il y a lieu de prévoir, dans le dispositif à l'examen, l'hypothèse pour le Conseil d'État de décider de faire application de la boucle administrative lorsque l'auditeur a, dans son rapport, procédé à l'examen de tous les moyens invoqués à l'appui du recours.

2. La référence à l'article 36 sera remplacée par une référence à l'article 38 qui règle la boucle administrative à laquelle la disposition à l'examen renvoie.

Article 8, 5°

1. Le paragraphe 5 de l'article 30 des lois coordonnées est abrogé par l'article 8, 5°, de l'avant-projet. Cependant, l'alinéa 4 de ce paragraphe comporte la règle de procédure qui permet de statuer dans un seul arrêt sur la demande de suspension et la requête en annulation lorsqu'un retrait ou un désistement intervient pendant une procédure en suspension. La suppression de cette règle contraindrait le Conseil d'État à ne statuer que sur la demande de suspension même lorsque l'acte est retiré ou que le requérant s'est désisté de sa requête en annulation et l'habilitation n'est donnée au Roi, par le 2°, que pour fixer les frais, dépens et droits. De l'accord du délégué de la ministre, l'alinéa 4 de l'article 30, § 5, des lois coordonnées sera maintenu.

Il en va de même de l'alinéa 8 de cette disposition. Il n'apparaît en effet pas de l'intention de l'auteur de l'avant-projet de supprimer la règle que prévoit cette disposition dans l'hypothèse des requêtes collectives.

2. L'article 8, 5°, de l'avant-projet doit dès lors être rédigé comme suit :

« 5° Les paragraphes 5, alinéas 1 à 3 et 5, 6, 8 et 9 du même article sont abrogés ».

Article 9 (devenant l'article 11)

1. L'article 30/1 en projet s'inspire largement de l'article 1022 du Code judiciaire. Ainsi :

- le paragraphe 1^{er}, en ses alinéas 1^{er} et 2, et le paragraphe 2, en son alinéa 4, sont respectivement identiques à l'article 1022, alinéas 1^{er}, 2 et 6 ;

- le paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2, reproduit l'article 1022, alinéas 3 et 4, actuel du Code judiciaire ;

- le paragraphe 2, alinéa 3, correspond à l'alinéa 5 actuel de l'article 1022 du Code judiciaire.

Ainsi conçu, l'article 30/1 en projet appelle les observations suivantes.

2. L'article 30/1, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, introduit la possibilité pour la section du contentieux administratif, par décision motivée, de réduire ou augmenter l'indemnité de procédure sans pouvoir dépasser les montants maxima et minima fixés par le Roi. L'appréciation qui sera faite à cet effet par la section du contentieux administratif du Conseil d'État tiendra compte de critères énoncés dans l'article 30/1, § 2, alinéa 1^{er}, 1° à 3°.

Ces critères sont les suivants :

- la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité ;

- la complexité de l'affaire ;

- le caractère manifestement déraisonnable de la situation.

Depuis l'adoption de l'article 1022 du Code judiciaire³⁷, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a, dans son arrêt C-260/11 du 11 avril 2013, *Edwards et Pallikaropoulos*, dit pour droit que

« L'exigence selon laquelle la procédure judiciaire ne doit pas avoir un coût prohibitif, prévue aux articles 10*bis*, cinquième alinéa, de la directive 85/337/CEE du Conseil, du 27 juin 1985, concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, et 15*bis*, cinquième alinéa, de la directive 96/61/CE du Conseil, du 24 septembre 1996, relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, telles que modifiées par la directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 mai 2003, implique que les personnes qui y sont visées ne soient pas empêchées de former ou de poursuivre un recours juridictionnel entrant dans le champ d'application de ces articles à cause de la charge financière qui pourrait en résulter. Lorsqu'une juridiction nationale est appelée à se prononcer sur la condamnation aux dépens d'un particulier qui a succombé, en tant que partie requérante, dans un litige en matière d'environnement ou, plus généralement, lorsqu'elle est amenée, comme peuvent l'être les juridictions du Royaume-Uni, à prendre position, à un stade antérieur de la procédure, sur une éventuelle limitation des coûts qui peuvent être mis à la charge de la partie ayant succombé, elle doit s'assurer du respect de cette exigence en tenant compte tant de l'intérêt de la personne qui souhaite défendre ses droits que de l'intérêt général lié à la protection de l'environnement ».

La CJUE a cependant également précisé que

« Dans le cadre de cette appréciation, le juge national ne saurait se fonder uniquement sur la situation économique de l'intéressé, mais doit également procéder à une analyse objective du montant des dépens. Par ailleurs, il peut tenir compte de la situation des parties en cause, des chances raisonnables de succès du demandeur, de la gravité de l'enjeu pour celui-ci et pour la protection de l'environnement, de la complexité du droit et de la procédure applicables, du caractère éventuellement téméraire du recours à ses différents stades ainsi que de l'existence d'un système national d'aide juridictionnelle ou d'un régime de protection en matière de dépens ».

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'apprécier, à la lumière de cette jurisprudence, s'il ne serait pas nécessaire de compléter la liste des critères énoncés dans la disposition en projet.

3. L'article 30/1, § 2, alinéa 2, règle, ainsi que le fait l'article 1022, alinéa 4, du Code judiciaire (non encore entré en vigueur), le sort de l'indemnité lorsque la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne.

³⁷ En ce compris les modifications y apportées par la loi du 21 février 2010 'modifiant l'article 1022 du Code judiciaire et l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle et abrogeant l'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales'.

À cet égard, la section de législation du Conseil d'État a, dans l'avis 47.167/2 donné le 28 septembre 2009, observé ce qui suit :

« En vertu de l'article 1022, alinéa 4, du Code judiciaire, 'si la partie succombante bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne, l'indemnité de procédure est fixée au minimum établi par le Roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. Le juge motive spécialement sa décision sur ce point'.

Il ressort de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 182/2008 du 18 décembre 2008³⁸ que 'La disposition [...] ne peut s'interpréter que comme permettant au juge de fixer le montant de l'indemnité de procédure due par le justiciable bénéficiant d'une aide juridique de deuxième ligne en dessous du minimum prévu par la loi, et même de la fixer à un montant symbolique s'il considère, par une décision spécialement motivée sur ce point, qu'il serait déraisonnable de fixer cette indemnité au minimum prévu par la loi' (B.7.6.6). Il avait été déclaré au cours des travaux préparatoires (B.7.6.4) que l'exception ne permettrait que d'élever l'indemnité au-dessus du minimum, mais jamais de la diminuer en-dessous de son minimum mais l'article 1022, alinéa 4, ne contient pas pareille restriction.

Afin de clarifier le texte, la question se pose si celui-ci ne devrait dès lors pas être adapté de manière telle que la dernière phrase ('Le juge motive spécialement sa décision sur ce point') soit libellée de la manière suivante :

'Sur ce point, le juge motive spécialement sa décision de diminution ou d'augmentation' ».

La même observation vaut à propos de la disposition à l'examen.

4. L'article 30/1, § 2, alinéa 5, en projet, est calqué sur l'article 1022, alinéa 5, actuel, du Code judiciaire. Or, dans l'avis 47.167/2 précité, la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante sur ce point :

« 1. En vertu de l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire, 'lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une même partie succombante, ce montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par le juge'.

Aucune modification de cet alinéa n'est prévue par l'avant-projet [...].

2. Afin de prévenir, dans ce domaine très délicat, dans la mesure du possible, l'émergence regrettable de nouveaux contentieux et de sécuriser au maximum l'application de textes précis et clairs, il semble que, dans la mesure où la condamnation aux dépens est une des conséquences du lien d'instance³⁹, l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire pourrait être modifié au départ des notions d'instance et de lien d'instance.

³⁸ Note de bas de page 16 de l'avis cité : J.T., 2008, p. 101.

³⁹ Note de bas de page 10 de l'avis cité : A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, p. 584, n° 592. Au demeurant, en énonçant que, « lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une même partie succombante [...] », l'article 1022, alinéa 5, envisage la présence dans un même lien d'instance d'une pluralité de parties.

Il y a instance lorsqu'une procédure est engagée devant une juridiction ; en ce sens, la demande introductive d'instance génère un lien d'instance entre les parties qui y figurent. Mais, par la formalisation d'une demande en intervention (articles 15 et 16 du Code judiciaire), un lien d'instance supplémentaire est introduit dans le procès et s'établit entre une ou plusieurs parties à l'instance originaire et un ou plusieurs tiers devenus, par le biais d'une demande incidente en intervention, parties à celle-ci.

Si telle est réellement la portée des textes actuels et projetés - en effet aucune précision n'est fournie au sujet d'une intervention au sens précité⁴⁰ -, il serait indispensable qu'elle soit explicitée, de manière telle que l'article 1022, alinéa 5, pourrait être libellé de la manière suivante :

‘Lorsque, dans un même lien d'instance, plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une ou de plusieurs parties succombantes, son montant est...’.

En envisageant expressément l'hypothèse d'une ou plusieurs parties succombantes', le législateur mettrait fin aux difficultés suscitées par la portée exacte de ce texte, alors qu'actuellement il se limite, textuellement, à la seule hypothèse d'une pluralité de gagnants⁴¹ opposés à une même partie succombante⁴².

⁴⁰ *Note de bas de page 11 de l'avis cité* : Le rapport au Roi du projet d'arrêté royal joint à la demande d'avis évoque seulement, en ce qui concerne les demandes incidentes, le sort de la demande reconventionnelle en précisant que « l'indemnité de procédure couvre donc les prestations effectuées dans le cadre du lien juridique qui est né entre le demandeur et le défendeur. L'introduction d'une demande reconventionnelle n'entraîne pas un dédoublement de ce lien juridique et ne donne dès lors pas lieu à une indemnité de procédure distincte » (sur cette controverse, voir notamment J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, 'La loi du 21 avril 2007 pour la répétibilité des frais et honoraires d'avocat', *J.T.*, 2008, p. 43, n° 22bis ; P. Taelman et S. Voet, *op. cit.*, p. 196, n° 76).

Certes, cette indication est extrêmement importante car elle règle une controverse sur la base de ce qui semble bien être le socle de la règle « le lien juridique » établi dans le procès, c'est-à-dire le lien d'instance. En toute logique, il doit en résulter que la demande en intervention agressive, qui doit nécessairement tendre à une condamnation, à l'exclusion de la demande en intervention conservatoire, est soumise au même régime, pour la détermination de l'indemnité de procédure, que le lien d'instance généré par la demande introductive d'instance (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 44, n° 22ter ; voir aussi, en ce qui concerne le lien d'instance supplémentaire créé par la demande en intervention, Cass., 23 avril 2007, *R.A.B.G.*, 2008, p. 313). Par contre une demande en intervention conservatoire ne peut pas donner lieu à l'octroi d'une indemnité de procédure car « l'intervenant conservatoire ne gagne ni ne perd le procès » (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 49, n° 51 ; voir aussi A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 588, n° 928).

⁴¹ *Note de bas de page 12 de l'avis cité* : S'il y a un seul gagnant, il n'est pas tenu compte, dans le cadre du même lien d'instance, du nombre de parties adverses. Le rapport au Roi précédant le projet d'arrêté royal joint à la demande d'avis précise que le membre de phrase « pour chaque instance et à l'égard de chaque partie, assistée d'un avocat et ayant un intérêt distinct » signifie que chaque partie ne peut recevoir qu'une seule indemnité de procédure dans le cadre de la même instance, sans qu'il soit tenu compte du nombre de parties adverses ou d'incidents au cours de la procédure (p. 2, n° 1). Enfin demeure d'application l'article 1020 du Code judiciaire, aux termes duquel « La condamnation aux dépens se divise de plein droit par tête, à moins que le jugement n'en ait disposé autrement. Elle est prononcée solidairement, si la condamnation principale emporte elle-même solidarité ».

⁴² *Note de bas de page 13 de l'avis cité* : Voir J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, *op. cit.*, pp. 49 et 50. Il est utile de faire état d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 2008 (n° de rôle : P.08.0589.N) dont il ressort que « La limitation de l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire, impliquant que lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une même partie succombante, son montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée, ne vaut qu'à l'égard de la partie succombante ; lorsque plusieurs parties succombent, cette limitation ne vaut que pour chacune de celles-ci individuellement » (voir dans le même sens

Ainsi, ce texte pourrait permettre de résoudre pour le calcul de l'indemnité de procédure les problèmes relatifs à l'incidence des demandes incidentes et des litiges multipartites⁴³».

Il y a dès lors lieu d'aligner la rédaction de l'article 30, § 2, alinéa 3, sur l'article 1022, alinéa 5 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 21 février 2010 (mais non encore entré en vigueur). Cet alinéa est ainsi rédigé :

« Lorsque, dans un même lien d'instance, plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une ou de plusieurs parties succombantes, ce montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par le juge ».

5. Compte tenu des spécificités propres au contentieux administratif, la disposition à l'examen soulève plusieurs autres questions.

Ainsi quel est le débiteur de l'indemnité de procédure en cas de pluralité de parties (débitrices), par exemple, dans l'hypothèse d'une annulation, s'il y a plusieurs parties adverses et plusieurs intervenants ? En cas d'annulation, faut-il considérer que la partie intervenante a « succombé » ? L'intervenant à l'appui de la requête en annulation, bénéficie-t-il d'une indemnité de procédure en cas d'annulation ? Quelle est la partie qui obtient gain de cause et quelle est celle qui succombe en cas d'application de la boucle administrative ou de maintien des effets de l'acte annulé ?

J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, *ibid*, p. 50, n° 56). Ainsi, dans le système actuel, chaque partie succombante pourrait, dans le cadre d'une même demande, être tenue à la double indemnité de procédure à l'égard des gagnants ; certes chacun des perdants peut invoquer à son profit le bénéfice du plafond instauré par le texte mais, dans ce système, cette double indemnité serait comptabilisable autant de fois qu'il y aurait de perdants alors que ceux-ci étaient opposés, dans le cadre de la même demande, aux mêmes gagnants, ceux-ci n'ayant cependant pas à accomplir, de manière significative, davantage de prestations que dans l'hypothèse où il y aurait un seul perdant. S'agissant d'une « intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause » (article 1022, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire), ce système « généreux » apparaît injustifié, d'autant que le texte tient compte de la pluralité de gagnants en prévoyant le doublement possible de l'indemnité de procédure maximale. Une telle solution, contraire au principe d'égalité comparativement au cas de figure d'un seul gagnant opposé à plusieurs succombants (voir note 10), ne pourrait plus être admise sur le fondement du texte ici suggéré.

⁴³ Note de bas de page 14 de l'avis cité : De même devrait être clarifiée la règle de calcul de l'indemnité de procédure en cas de demande mixte, c'est-à-dire de demande comportant à la fois un chef évaluable en argent et un chef non évaluable en argent (voir sur cette question J.-F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, *op. cit.*, p. 41, n° 14, pour lesquels le choix de la solution la plus favorable doit être laissé à la discrétion du demandeur ; voir aussi P. Taelman et S. Voet, *op. cit.*, pp. 172 à 174, n° 43 ; mais, cette solution n'est pas unanimement admise voir par exemple : Pol. Bruges, 8^{ème} chambre, 30 septembre 2008, *T.G.R.*, 2009, p. 166 ; cette juridiction retient le système de l'affaire non évaluable en argent).

Le délégué de la ministre a apporté les premières réponses suivantes :

« Pour déterminer la partie qui succombe, il n'est tenu compte que du principal et non des divers incidents pouvant émailler la procédure (boucle, référé, ...). La disposition est similaire à celle qui est prévue par le Code judiciaire.

Si la partie intervenante ne peut être tenue au paiement des honoraires d'avocats en application du nouvel article 30/1 des lois coordonnées, les travaux préparatoires prévoient, que : 'Cette répétibilité doit bénéficier aux parties qui ont obtenu gain de cause dans le litige, ce qui inclut les parties intervenantes, selon le point de vue qu'elles défendent et qui sera, ou non suivi par le Conseil d'État. Une partie obtient également gain de cause lorsque, notamment, l'autorité retire son acte en se fondant sur une irrégularité constatée lors de la procédure au Conseil d'État, si elle fait application de la boucle administrative pour corriger son acte ou, le cas échéant, si le Conseil d'État est amené à statuer sur les effets en droit privé d'une annulation' (p. 29) ».

Ceci ne rencontre cependant pas toutes les difficultés que suscite la disposition en projet. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de se positionner sur ces questions, selon le cas, en complétant le commentaire ou en adaptant le dispositif, certainement en ce qui concerne le sort de l'indemnité procédure dans le cas particulier de la boucle administrative. Une habilitation en vue de prendre les mesures de mise en œuvre de la disposition en projet pourrait, le cas échéant, être utilement conférée au Roi.

Article 10 (devenant l'article 12)

1. Le délégué de la ministre a précisé que l'article 35/1 en projet ne pourrait s'appliquer dans le cadre de débats succincts, estimant que cette « restriction peut se justifier, dès lors que, par hypothèse, la cause n'est pas très compliquée et n'appelle que de tels débats ».

Le dispositif sera complété et la justification trouvera sa place dans le commentaire de l'article.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'article 36 en projet on ne vise que l'« autorité administrative » alors qu'aux alinéas 1^{er} et 3, on vise l'« autorité ». Néanmoins, le délégué de la ministre a précisé que « toutes les autorités visées à l'article 14, § 1^{er}, 1^o et 2^o, sont visées ».

Le mot « administrative » sera omis.

3. L'article 36, § 3, en projet des lois coordonnées dispose que la partie requérante à la requête de laquelle une astreinte a déjà été imposée peut demander d'imposer une astreinte supplémentaire ou d'augmenter l'astreinte imposée⁴⁴. Invité à préciser la

⁴⁴ Consécutivement au remplacement de l'article 36, § 3, actuel des lois coordonnées, l'autorité condamnée n'aura plus l'opportunité de demander l'annulation, la suspension ou la diminution de l'astreinte.

différence entre demander d'imposer une astreinte supplémentaire et augmenter l'astreinte imposée, le délégué de la ministre a répondu :

« Cela résulte du § 2, alinéa 2, qui prévoit que : 'Le Conseil d'État peut fixer l'astreinte soit à un montant global soit à un montant par unité de temps ou par infraction'. L'astreinte supplémentaire s'appliquera lorsqu'un montant global et donc unique d'une première astreinte n'aura pas permis de dissuader la partie adverse de persévérer dans le non-respect de l'arrêt d'annulation. L'augmentation de l'astreinte s'appliquera dans l'autre cas ».

Ces explications gagneraient à figurer dans le commentaire de l'article.

4. Dans le texte néerlandais de l'avant-projet, la mention du premier paragraphe de l'article 36 en projet fait défaut. Dès lors, on fera précéder le texte néerlandais de l'article 36 en projet de la mention « § 1^{er} ».

Article 11 (devenant l'article 13)

1. L'article 38, en projet, a pour objet d'instaurer la « boucle administrative »⁴⁵ dans la procédure devant la section du contentieux administratif, à l'instar de la loi néerlandaise du 14 décembre 2009 'tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet bestuurlijke lus Awb)'⁴⁶, à laquelle la notion a été empruntée⁴⁷. Le Conseil d'État a ainsi la possibilité, sous certaines conditions, de charger l'administration, par un arrêt interlocutoire, de réparer ou de faire réparer une lacune entachant l'acte attaqué.

2. La boucle administrative est insérée dans un nouveau chapitre V du titre V relatif à la procédure. L'article 38 nouveau ne précise toutefois pas à quelle procédure la

⁴⁵ H. BORTELS, « De bestuurlijke lus: aanzet naar een meer oplossingsgerichte bestuursrechter? », *TBP* 2013, 302-316; P. LEFRANC, « À la recherche de la boucle administrative? », *ACA-Europe, Bulletin d'Info* nr 28, 6-19; B. VAN ETTEKOVEN et A. Klap, « De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus » in I. COOREMANS, D. LINDEMANS et L. PEETERS, *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Administratieve Rechtsbibliotheek – Studies, Bruges, die Keure, 2012, 443-464.

⁴⁶ *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 2009, 570. Pour des commentaires concernant les premières applications de la loi, voir: E.C. BERKOUWER, « De eerste ervaringen met de bestuurlijke lus », *de Gemeentestem* n° 7345, 580-582; A. COLLIGNON, « De bestuurlijke lus in de praktijk », <http://www.stibbe.com/upload/11bae790e012d28733459011c73.PDF>; E. DANS, « Bestuurlijke lus: wondermiddel tegen lange procedures? », *Kennisbank bestuursrecht* (<http://www.kennisbankbestuursrecht.nl>); H. STEENDAM, « De bestuurlijke lus: herstel gebrekkig besluit tijdens (hoger) beroepsprocedure », <http://www.juristenweblog.nl/artikelen.asp?aid=161>; X, « Eerste tussenuitspraken Raad van State op grond van de Wet bestuurlijke lus Awb », *NJB* 2010, 767-768.

⁴⁷ L'article 5 du décret de la Région flamande du 6 juillet 2012 'modifiant diverses dispositions du Code flamand de l'Aménagement du territoire, en ce qui concerne le Conseil pour les contestations des autorisations' a permis au Conseil pour les contestations des autorisations de recourir à la boucle administrative. L'article 4.8.4 du Code flamand de l'aménagement du territoire a été adapté à cette fin. Cette disposition fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle (*Moniteur belge* du 29 mars 2013, p. 20125).

boucle peut être appliquée. Le commentaire de l'article précise cependant qu'elle est inapplicable au référé et au contentieux de cassation, de réformation ou d'indemnité.

Le délégué de la ministre a apporté les précisions suivantes :

« La boucle administrative est un mécanisme juridique qui est spécialement prévu pour éviter, dans certaines hypothèses, l'annulation. Il est, par nature, inapplicable à d'autres contentieux. En cas de cassation, la juridiction administrative est de toute façon tenue de se conformer à l'arrêt. Qui plus est, la partie adverse n'est, par hypothèse, pas l'auteur de la décision querellée, laquelle est le fait de la juridiction de renvoi, de sorte qu'on est en dehors des conditions d'application de la boucle (pouvoir de décision propre de la partie adverse). Quant au contentieux de pleine juridiction, c'est le Conseil d'État lui-même qui prend la décision finale ».

Il se déduit du principe de légalité consacré par l'article 160, alinéa 1^{er}, de la Constitution que le champ d'application de l'article 38 en projet doit être défini dans la loi proprement dite.

Compte tenu des précisions apportées par le délégué de la ministre, il paraît logique que la boucle administrative ne puisse être appliquée dans le cadre de la cassation administrative. Néanmoins, l'exclusion du champ d'application d'autres procédures devra également pouvoir être adéquatement justifiée au regard du principe d'égalité. Il est recommandé, par ailleurs, de faire figurer cette justification dans l'exposé des motifs.

3. Selon l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, la boucle permet de corriger « un vice de l'acte attaqué » non autrement défini. De même, l'exposé des motifs vise la correction d'un « manquement » non autrement défini et le commentaire de l'article évoque la correction d'une « irrégularité constatée » sans distinction.

Cependant, selon l'exposé des motifs, « le recours à la boucle administrative ne peut avoir pour effet de modifier la portée de la décision après sa correction ». Le Conseil d'État se demande dès lors quelle est dans ce cas l'utilité de la correction du « vice » entachant l'acte attaqué, quel sens il y a organiser une enquête publique ou une audition s'il n'est pas permis de prendre en considération leurs résultats pour modifier le contenu de la décision et si la correction de la motivation en la forme permettrait par ailleurs d'imaginer de nouveaux motifs.

À cet égard, le délégué de la ministre a apporté les précisions suivantes :

« Comme indiqué ci-dessus, la boucle administrative doit permettre de corriger les irrégularités d'un acte pour en éviter son annulation. Selon l'exposé des motifs, elle ne doit, toutefois, pas avoir pour effet d'en modifier la portée. De plus, selon l'article 38, § 2, 1^o, en projet des lois coordonnées, ces irrégularités doivent pouvoir être réparées dans un délai limité en principe à trois mois, ce qui implique qu'elles ne peuvent être intervenues qu'en fin de procédure administrative. Les irrégularités susceptibles d'être concernées par cette boucle sont, donc, en somme, peu nombreuses et, en tous les cas, de minime importance.

Les exemples de l'étude d'incidences ou de l'audition cités dans les questions ci-dessus ne paraissent pas pertinents, même si le premier a donné lieu à l'annulation du permis d'urbanisme dans la célèbre affaire dite 'du tram de Wijnegem', laquelle est précisément à l'origine de la boucle administrative. Dans ces deux cas, en effet, il s'agit de formalités qui sont de nature à modifier la décision litigieuse, si l'autorité accepte de tenir compte de ces formalités. L'étude d'incidences est, en outre, impossible à refaire en si peu de temps. Concernant les motifs de la décision, la boucle ne peut aboutir à en créer de nouveaux.

L'on peut, néanmoins, imaginer le cas d'une motivation par référence dont la pièce contenant la motivation, tout en figurant au dossier administratif, n'aurait pas été portée à la connaissance de la partie requérante, préalablement à ou en même temps que l'acte lui-même. La motivation formelle inexistante de l'acte pourrait aussi être rectifiée selon le mécanisme de la boucle, s'il s'agit uniquement de formuler dans l'acte les motifs qui se trouvent énoncés dans le dossier administratif. On peut encore imaginer des problèmes liés à la signature absente ou illisible d'un acte.

Des exemples de ces vices existent dès lors bien, même s'ils sont relativement peu nombreux. Il en est d'autant plus ainsi si l'on se rappelle que la mesure prévue au nouvel article 14, § 1^{er}, dernier alinéa, des lois coordonnées contribuera à en réduire encore davantage le nombre ».

Conformément au principe de légalité, le dispositif de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, doit préciser que la boucle administrative ne peut concerner un vice affectant une formalité dont l'accomplissement correct serait susceptible d'avoir une incidence sur le contenu de la décision.

4. Concernant le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de l'article 38 en projet, le délégué de la ministre, invité à préciser si les observations des parties ne doivent pas être recueillies à un moment utile, à savoir avant le rapport, a répondu :

« Contrairement à l'hypothèse du référé, où c'est à l'auditeur de proposer le recours à la boucle administrative, celui envisagé dans le cadre du recours en annulation peut soit procéder de l'initiative de l'auditeur, soit être proposé d'office par le conseil. Cela ressort du § 3 du futur article 38 des lois coordonnées. La première de ces deux hypothèses permet d'éviter une audience puisque les parties auront déjà eu l'occasion de faire valoir leurs observations sur l'application de ce mécanisme dans le cadre du dernier mémoire. La seconde hypothèse a néanmoins été envisagée pour les cas où l'auditeur n'aurait pas jugé utile de le proposer d'initiative.

Cette seconde hypothèse n'exclut pas qu'un nouveau rapport soit établi sur la mise en œuvre de la boucle, bien qu'un avis à l'audience pourrait tout autant se concevoir. Cela devra être fixé dans le règlement de procédure ».

S'agissant du paragraphe 3, le délégué de la ministre était invité à préciser quelle est la mission à exécuter par l'auditeur rapporteur et ce qu'il advient si seule une partie des moyens a été examinée. Il a répondu comme suit :

« La mission de l'auditeur rapporteur après un arrêt interlocutoire proposant l'application de la boucle administrative devra être précisée dans l'arrêté de procédure.

Toutefois, il convient de souligner que la chambre saisie du recours ne peut décider de proposer d'initiative l'application de la boucle administrative que si les conditions visées au paragraphe 2, exception faite de l'accord de la partie adverse prévu au 3°, sont réunies. Le respect de ces conditions – en particulier celle prévue au 4° ('la correction de l'illégalité ne peut mettre définitivement fin à la procédure en cours') – implique nécessairement que tous les moyens aient été examinés préalablement à cet arrêt.

En principe, la situation envisagée dans la question imposera donc de rouvrir les débats pour que ce dernier examine les autres moyens ».

Enfin, la question se pose de savoir si la nécessité d'examiner tous les moyens, évoquée dans l'exposé des motifs et qui découle de l'article 38, § 2, 4°, se concilie avec l'article 24 des lois coordonnées.

Selon le délégué de la ministre,

« L'application du mécanisme de la boucle impose, en effet, de faire exception à l'article 24 précité. Celui-ci peut néanmoins subsister lorsque l'auditeur entend n'examiner que l'un ou l'autre moyen qui, s'ils s'avèrent fondés, ne peuvent être réparés à l'aide de ce mécanisme ».

5. Concernant le paragraphe 2, 1°, de l'article 38 en projet, le délégué de la ministre, invité à préciser qui démontre que la correction peut intervenir dans un délai raisonnable et comment le faire *a priori*, a répondu :

« La partie adverse peut faire valoir que le délai de trois mois sera dépassé de peu eu égard aux circonstances propres de l'espèce (par exemple, retard minime lié aux périodes de vacances annuelles ou aux dates de réunions du conseil communal). Il reviendra au Conseil d'État d'apprécier au cas par cas le caractère raisonnable du délai ainsi demandé ».

Ces précisions figureront utilement dans le commentaire de l'article.

6. À l'article 38, § 4, alinéa 3, en projet, il y a lieu d'écrire « l'acte attaqué *et*, le cas échéant ».

7. Dans l'ensemble de l'article, de l'accord du délégué de la ministre, il convient d'écrire « partie adverse » plutôt qu'« administration ».

Article 12 (devenant l'article 14)

Dans la version néerlandaise de l'article 12, 3°, de l'avant-projet, on remplacera les mots « van ten minste rang 15 », qui ne se retrouvent pas dans le texte actuel de l'article 70, § 2, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées, par les mots « met minstens rang 15 », qui figurent effectivement dans cette disposition.

Article 13 (devenant l'article 15)

Dans le statut du personnel administratif du Conseil d'État, il n'y a pas de niveau B. Ce statut du personnel fait toutefois toujours mention du niveau 2⁺ ⁴⁸. En revanche, dans la fonction publique fédérale et au Conseil du contentieux des étrangers, il existe effectivement un niveau B.

À l'article 13, 2°, il convient donc de remplacer le terme « 2⁺ » par les termes « B ou 2⁺ ».

Article 14 (devenant l'article 16)

1. L'article 14 sera rédigé comme suit :

« À l'article 74/2, § 5, alinéa 1^{er}, 2°, f), des mêmes lois, inséré par la loi du 15 septembre 2006 et modifié par la loi du 21 février 2010, le ... ».

2. Dans le statut du personnel administratif du Conseil d'État, il n'y a pas de niveau A. Ce statut du personnel fait toutefois toujours état du niveau 1 ⁴⁹. En revanche, dans la fonction publique fédérale et au Conseil du contentieux des étrangers, il existe effectivement un niveau A. Il convient dès lors de remplacer le chiffre « 1 » par les termes « A ou 1 ».

Article 15 (devenant l'article 17)

L'article 74/3 des lois coordonnées règle les modalités du renouvellement des mandats des chefs de corps du conseil et de l'auditorat. Pour le premier président et le président, le renouvellement est décidé par l'assemblée générale du Conseil d'État. Pour l'auditeur général et l'auditeur général adjoint, le renouvellement est décidé par la réunion de corps de l'auditorat (article 74/3, § 3, alinéa 3). Toutefois, et à la différence de l'assemblée générale, cette réunion de corps est composée par rôle linguistique, si bien que le renouvellement des mandats des chefs de corps de l'auditeur général et de l'auditeur général adjoint dépend exclusivement des membres de l'auditorat qui appartiennent au même rôle linguistique qu'eux.

L'article 74/3, § 2, alinéa 2, seconde phrase, en projet reprend la composition des « deux assemblées de corps de l'auditorat ». Le nouvel alinéa 3 en projet attribue à « ces assemblées », chacune pour son rôle linguistique, le pouvoir d'émettre un avis sur les candidatures à la fonction d'auditeur général et à celle d'auditeur général adjoint. Selon la modification apportée à l'actuel article 74/3, § 2, alinéa 3, qui deviendra l'alinéa 4, c'est,

⁴⁸ Voir les articles 2, 3, §§ 1^{er} et 2, 15, 18, § 3, et 40 du statut du personnel.

⁴⁹ Voir les articles 2, 3, §§ 1^{er} et 2, 15, 40 et 43 du statut du personnel.

ensuite, à l'assemblée générale, tous régimes linguistiques confondus, qu'il revient de présenter au Ministre de l'Intérieur les candidats aux mandats de chef de corps, du conseil comme de l'auditorat.

Les modifications ainsi apportées à l'article 74/3, procèdent, selon l'exposé des motifs, du souci de parfaire le bon fonctionnement du Conseil d'État dans toutes ses composantes et sous tous ses aspects (p. 10).

La section de législation n'aperçoit pas la raison pour laquelle les membres de l'auditorat ne donneraient leur avis que pour le chef de corps de leur rôle linguistique alors que les membres de l'assemblée générale présenteraient ensemble l'auditeur général et l'auditeur général adjoint, en ce compris celui qui n'est pas de leur rôle linguistique. La coexistence de ces « deux assemblées de corps » de l'auditorat se comprend d'autant moins que l'auditeur général adjoint remplace l'auditeur général en son absence, notamment dans l'hypothèse prévue à l'article 74/3, § 5, alinéa 3, des lois coordonnées : il suit de ceci que les membres de l'auditorat qui appartiennent au même rôle linguistique que l'auditeur général sont également directement concernés par le choix de l'auditeur général adjoint.

Article 17 (devenant l'article 19)

1. À l'article 74/7, § 1^{er}, dernier alinéa, en projet, il est question du « collège des chefs de corps ». Cet organe n'est pas consacré dans les lois coordonnées. Il convient dès lors :

- soit de le définir dans la loi en projet en indiquant sa composition, ses compétences et son mode de fonctionnement (notamment en ce qui concerne les modalités de ses prises de décision) ;

- soit de remplacer les termes « du collège des chefs de corps » par les termes « du Premier Président, de l'Auditeur général, du Président et de l'Auditeur général adjoint ».

2. À l'article 74/7, § 2, alinéa 2, première phrase, en projet, on remplacera les mots « Les entretiens de fonctionnement se tiennent en présence du président de chambre » par les mots « Les entretiens de fonctionnement ont lieu entre l'intéressé et le président de chambre ».

La même observation peut être faite *mutatis mutandis* en ce qui concerne l'article 74/7, § 2, alinéa 2, deuxième phrase, et alinéa 3, en projet.

3. À l'article 74/7, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, en projet, qui concerne le « rapport d'activité » des titulaires de fonction à évaluer, la version néerlandaise du texte doit être corrigée comme suit :

« Daarin geeft hij aan welke werkzaamheden hij gedurende de evaluatieperiode heeft gepresteerd voor de Raad van State en op welke wijze hij heeft rekening gehouden met de besluiten die tijdens de functioneringsgesprekken werden geformuleerd ».

Article 20 (devenant l'article 22)

L'article 20, 2°, de l'avant-projet a pour objet de modifier l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées en ce sens que le délai d'avis de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours lorsque l'avis est donné par l'assemblée générale ou par les chambres réunies de la section de législation, est automatiquement prolongé de quinze jours « lorsque ce délai expire entre le 15 juillet et le 15 août ».

L'exposé des motifs (p. 42) fait mention du

« problème du nombre accru de demandes dont la section de législation est saisie pendant les mois de juillet, août et septembre. La section de législation est en effet d'une manière récurrente toujours le plus intensivement sollicitée entre le 15 juillet et la fin septembre, période qui coïncide avec les congés et avec la période d'activité des chambres de vacation. Cette pratique consistant à envoyer un grand nombre de demandes d'avis à la section de législation juste avant le début des vacances parlementaires et du gouvernement a non seulement pour effet de surcharger les auditeurs, conseillers d'États et assesseurs présents, mais également de nuire à la possibilité de garantir la même qualité qu'en période normale. En effet, les spécialistes de la matière ne sont pas toujours présents dans la chambre ou à l'auditorat et, les délégués étant parfois également en vacances, les renseignements nécessaires ne peuvent pas toujours être obtenus. Par ailleurs, compte tenu du délai qui lui est imparti, le Conseil doit strictement limiter ses observations aux trois points. Ceci n'est pas dans l'intérêt des demandeurs d'avis ».

La quantité de demandes dont la section de législation est saisie pendant la période des vacances d'été ne concerne en réalité pas uniquement les demandes d'avis dont le délai expire entre le 15 juillet et le 15 août (et qui en principe sont donc introduites comme demande d'avis dans les trente jours pendant la période qui s'étend du 15 juin au 15 juillet environ), mais aussi celles qui sont introduites du 15 juillet au 15 août. Le texte de l'avant-projet ne semble dès lors pas pouvoir apporter de réponse au problème de la pléthore de demandes tel qu'il est évoqué dans l'exposé des motifs.

Pour y remédier, mieux vaut sans doute rédiger l'ajout à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, qui devient le 2°, de la manière suivante :

« lorsque ce délai prend cours ou expire entre le 15 juillet et le 15 août, il est automatiquement prolongé de quinze jours ».

Article 24 (devenant l'article 27)

En substance, l'article 104/2, alinéa 3, en projet, correspond presque'intégralement à l'actuel article 104/2, alinéa 2 (voir le texte français de cet article 104/2). Il est dès lors recommandé de mieux aligner le texte néerlandais de l'article 104/2, alinéa 3, en projet, sur le texte actuel et, par conséquent, de le rédiger comme suit :

« Ten minste vijftien dagen voor de datum waarop de algemene vergadering is vastgesteld, wordt aan de betrokkene kennis gegeven van de dag en het uur van de zitting waarop hij op eigen verzoek kan worden gehoord, en wordt hij verzocht zijn opmerkingen schriftelijk naar voren te brengen ».

Article 25 (devenant l'article 28)

L'article 119, alinéa 2, en projet, sera rédigé comme suit :

« Ce rapport expose, notamment :

1° les statistiques en fonction de la nature du contentieux ou de la nature des demandes d'avis ... ».

Articles 26 à 28 (devenant les articles 29 à 31)

Alors que l'article 26 de l'avant-projet manifeste l'intention de l'auteur de l'avant-projet de prendre des mesures non seulement en vue de résorber et de prévenir l'arriéré juridictionnel, mais également de répondre à l'augmentation du nombre de demandes d'avis à laquelle la section de législation est actuellement déjà confrontée, nombre qui, comme le relève à juste titre l'exposé des motifs « devrait nécessairement croître à la suite de l'important transfert de compétences envisagé dans le cadre de la réforme institutionnelle », cette intention se traduit uniquement par la mention de cette seconde finalité dans l'intitulé du titre IX et dans le seul article 122, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées.

Sans doute l'auteur de l'avant-projet a-t-il perdu de vue que l'augmentation du nombre de conseillers affectés à la section de législation en vue de faire face à cet accroissement de demandes d'avis ne peut se faire sans qu'un nombre supplémentaire de membres de l'auditorat et de greffiers y soit également et concomitamment affecté. L'organisation et le fonctionnement de la section de législation le requièrent. Il convient donc de modifier le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, des articles 123 et 124 des lois coordonnées par l'indication du second but (« faire face à la charge de travail [de] la section de législation ») que les mesures du titre IX entendent atteindre.

En outre, les autres dispositions des articles 122 à 124 dans leur état actuel concernent exclusivement la résorption de l'arriéré juridictionnel. Ainsi, les articles 122, § 1^{er},

alinéa 2, et 123, § 1^{er}, alinéa 2, prévoient que les titulaires de fonction en surnombre « sont prioritairement chargés de contribuer à la résorption du retard de la section du contentieux administratif ». Les articles 122, § 1^{er}, alinéa 3, 123, § 1^{er}, alinéa 3, 124, § 1^{er}, alinéa 2, disposent que les fonctions sont déclarées vacantes après l'approbation du Ministre de l'Intérieur d'un « plan de résorption de l'arriéré ». Dès lors que l'avant-projet envisage la nécessité de faire face à la charge de travail de la section de législation, les articles 122 à 124 doivent être modifiés pour tenir compte de la possible affectation des magistrats et greffiers à la section de législation et non plus uniquement à la section du contentieux administratif, comme c'est le cas actuellement.

Enfin, l'intitulé actuel du titre IX et les articles 122 à 124 actuels des lois coordonnées ne visent que la résorption de l'arriéré judiciaire. La modification de l'article 122, § 1^{er}, alinéa 1^{er} (article 27 de l'avant-projet), y ajoute cependant, à juste titre, la prévention de l'arriéré. Il est effectivement important d'empêcher un nouvel arriéré qui pourrait naître en raison des nouvelles procédures en projet. Il y a dès lors lieu de compléter en ce sens l'intitulé et les articles 122 à 124.

Article 26 (devenant l'article 29)

Dès lors que les mots « met het oog op » ne figurent pas dans l'intitulé du texte néerlandais du titre IX des lois coordonnées, ils seront remplacés, dans le texte néerlandais de l'article 26 de l'avant-projet, par le mot « tot ».

Article 27 (devenant l'article 30)

1. L'article 122, § 1^{er}, alinéa 4, première phrase, en projet (article 27, 2^o, de l'avant-projet), dispose qu'il est mis fin à l'augmentation temporaire (du nombre de conseillers d'État) visée à l'alinéa 1^{er} le 31 décembre 2015⁵⁰.

L'exposé des motifs (p. 46) souligne la « nécessité de conserver les moyens procurés par ladite réforme (par la loi du 15 septembre 2006) ». Toujours selon l'exposé des motifs :

- « Ici aussi le maintien des effectifs actuels (magistrats et greffiers) demeure justifié » (p. 47) ;
- « En vue d'éviter la création d'un nouvel arriéré, il est proposé de maintenir le cadre temporaire jusqu'au 31 décembre 2015. Les nombres de conseillers d'État, d'auditeurs et de greffiers prévus temporairement par les articles 122 à 124 des lois coordonnées sur le Conseil d'État seront donc maintenus jusqu'à cette date » (p. 48).

⁵⁰ Comparez avec les articles 28 et 29 de l'avant-projet en ce qui concerne l'augmentation temporaire du nombre d'auditeurs et de greffiers.

L'article 2 de l'arrêté royal du 5 décembre 2011 'portant reconduction des augmentations temporaires visées aux articles 122, § 1^{er}, alinéa 4, 123, § 1^{er}, alinéa 4, 124, § 1^{er}, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973' dispose que l'augmentation temporaire du nombre de conseillers d'État, d'auditeurs et de greffiers à concurrence de, respectivement, 4, 8 et 4 unités, est reconduite jusqu'au 31 août 2013.

Dès lors que l'arrêté royal précité du 5 décembre 2011 ne prolonge cette augmentation temporaire du nombre de conseillers d'État, d'auditeurs et de greffiers que jusqu'au 31 août 2013 et que la loi à adopter n'entrera en vigueur qu'à une date à déterminer par le Roi « et au plus tard le 31 décembre 2013 » (article 32 de l'avant-projet), il risque d'y avoir un hiatus à partir du 1^{er} septembre 2013 si un arrêté royal n'a pas (encore) mis en vigueur à ce moment la modification législative envisagée.

Il s'ensuit que si on veut atteindre les objectifs qui sont mentionnés dans l'exposé des motifs (maintien des moyens, maintien des effectifs actuels, maintien du nombre de magistrats, auditeurs et greffiers, ...), il faudra :

- soit revoir l'article 32 de l'avant-projet, qui règle l'entrée en vigueur, en manière telle que l'article 27 de la loi à adopter puisse entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2013 ;

- soit prévoir une disposition transitoire dans l'avant-projet, en manière telle qu'il soit possible d'assurer à ce qu'entre le 1^{er} septembre 2013 et la date de l'entrée en vigueur effective de la loi à adopter le nombre actuel de conseillers d'État, d'auditeurs et de greffiers puisse être maintenu.

2. La même observation vaut pour les articles 28 et 29 de l'avant-projet.

Article 29 (devenant l'article 32)

Il convient de viser l'alinéa 3 et non l'alinéa 4.

Article 32 (devenant l'article 35)

L'article 32 de l'avant-projet énonce que « [l]a présente loi entre en vigueur à une date fixée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et au plus tard le 31 décembre 2013 ».

Le Conseil d'État n'aperçoit cependant pas comment certaines dispositions en projet (telles par exemple celles en matière de pouvoir de réformation des amendes administratives, les modifications sur le plan du référé administratif, l'application de la boucle administrative) pourraient s'appliquer en tout ou en partie aux litiges en cours avant ou à la date précitée. Il faut dès lors prévoir un régime transitoire qu'il convient d'insérer avant l'article qui règle l'entrée en vigueur.

OBSERVATIONS FINALES

1. Le texte de l'avant-projet de loi devra être remanié en profondeur sur le plan de la correction de la langue et de la légistique.

1.1. En ce qui concerne les règles de la légistique⁵¹, on relèvera ci-après à titre illustratif un certain nombre d'imperfections.

1.1.1. L'avant-projet doit être numéroté d'une manière continue⁵². L'article 22/1 de l'avant-projet sera donc renuméroté en article 26⁵³, et la numérotation des articles suivants devra dès lors également être adaptée.

1.1.2. Pour chaque article à modifier, il faudra mentionner l'historique⁵⁴.

1.1.3. Lorsque des modifications sont apportées, les dispositions modificatives doivent être présentées dans le même ordre que les dispositions à modifier⁵⁵. On permutera dès lors les dispositions modificatives figurant à l'article 12, 2° et 3°, de l'avant-projet.

1.1.4. Si tous les articles encore en vigueur d'une division spécifique d'un texte législatif à modifier sont abrogés, il est préférable d'abroger également l'intitulé de cette division. Dès lors que l'article 31, deuxième tiret, de l'avant-projet a pour objet d'abroger l'article 74/6 des lois coordonnées, il faut également abroger l'intitulé de la sous-section III (« De l'exercice du mandat »).

1.1.5. Il s'avère que l'intention est d'habiliter le Roi à régler l'entrée en vigueur de la loi à adopter et de fixer également une date limite d'entrée en vigueur. Eu égard à la formule usuelle prévue à cet effet⁵⁶, l'article 32 de l'avant-projet sera rédigé comme suit :

« La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2014.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, fixer une date d'entrée en vigueur antérieure à celle mentionnée à l'alinéa 1^{er} pour chacune de ses dispositions ».

1.2. Sur le plan de la correction de la langue, c'est essentiellement la version néerlandaise de l'avant-projet qui présente un grand nombre d'imperfections rédactionnelles et de fautes d'orthographe auxquelles il convient de remédier.

⁵¹ Pour un aperçu de ces règles, voir : *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative ».

⁵² *Ibid.*, recommandation n° 53.

⁵³ Compte tenu de l'ajout des articles 8 et 9 nouveaux.

⁵⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n°s 113-115.

⁵⁵ *Ibid.*, recommandation n° 122.

⁵⁶ *Ibid.*, formule F 4-5-2-3.

Il faudra également veiller à la concordance entre les textes français et néerlandais de l'avant-projet. L'examen des divers articles fait l'objet d'observations ponctuelles à cet égard.

2. Il faudra vérifier dans quelle mesure il s'impose, à la suite des adaptations des dispositions des lois coordonnées que comporte l'avant-projet, de remanier encore d'autres dispositions de ces lois, en particulier en ce qui concerne les références internes.

À titre d'exemple, on peut citer, dans les articles 27, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 29, alinéa 1^{er}, 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, § 2, alinéa 2, § 2bis, alinéa 1^{er}, et § 2ter, alinéa 1^{er}, 63, alinéa 1^{er}, et 93, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase introductive, des lois coordonnées, la référence à l'article 18 de ces lois, alors que cet article est abrogé (voir l'article 31, premier tiret, de l'avant-projet). Un autre exemple est la référence dans l'actuel article 19, alinéa 4, des lois coordonnées au troisième alinéa de cet article, qui devra être adaptée, dès lors que l'article 7, 2°, de l'avant-projet vise à insérer un nouvel alinéa après le deuxième alinéa de l'article 19. Il en va de même en ce qui concerne les références internes figurant dans l'actuel article 30, § 1^{er}, alinéas 3 et 4, des lois coordonnées, après l'insertion d'un nouvel alinéa 2 (article 8 de l'avant-projet).

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe uitvoering te geven aan het regeerakkoord van 1 december 2011 dat bepaalt:

“Om beter aan de concrete bekommernissen te beantwoorden, zal de regering, in het belang van de rechtzoekende en de bestuurlijke overheden, in samenwerking met de Raad van State, voorstellen die de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verbeteren, onderzoeken en goedkeuren.”

Daartoe worden bij het voorontwerp verscheidene bepalingen gewijzigd van (hoofdzakelijk) de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (hierna: “de gecoördineerde wetten”), met als hoofddoel een verbetering van de werking van de Raad van State.¹

De bepalingen van het voorontwerp houden hoofdzakelijk het volgende in:

- de omschrijving van de voor nietigverklaring vatbare handelingen van andere overheden dan administratieve overheden wordt verruimd (artikel 2, 1°);

- de nietigverklaring wegens schending van substantiële vormvereisten wordt afhankelijk gesteld van de vervulling van bepaalde voorwaarden (artikel 2, 2°);

- de mogelijkheid om de gevolgen van verordeningsbepalingen na nietigverklaring definitief of voorlopig te handhaven wordt uitgebreid tot individuele beslissingen en onderworpen aan bepaalde voorwaarden (artikel 3);

- administratieve geldboeten waarvoor de afdeling Bestuursrechtspraak bevoegd is, kunnen voortaan worden bestreden met een beroep in volle rechtsmacht en de afdeling verkrijgt een restbevoegdheid voor andere dergelijke beroepen (artikel 5, 1°, 3° en 4°);

- de regeling van het administratief kort geding wordt samengebracht in een nieuw artikel 17 en op een aantal vlakken gewijzigd, zoals de mogelijkheid om de vorderingen tot schorsing en tot voorlopige maatregelen met een afzonderlijk verzoekschrift in te dienen na het beroep tot nietigverklaring, de vervanging van de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel door de voorwaarde van spoedeisendheid en de invoering van de mogelijkheid tot belangenafweging (artikelen 6 en 31, eerste streepje);

¹ Wat dat betreft staat in de memorie van toelichting dat “[de] achterstand [tot op heden] (...) niet [is] ingehaald” (p. 11) en dat de termijn “opnieuw een redelijke termijn [moet] worden” (p. 18). Er moet evenwel op gewezen worden dat er bij de meeste geledingen van de Raad van State eigenlijk geen achterstand in de rechtsbedeling meer is. De memorie van toelichting zou wat dat betreft een genuanceerder beeld moeten geven. Zo ook dateren de laatste cijfers betreffende het aantal hangende zaken die in de memorie van toelichting gegeven worden, van 31 augustus 2011 (p. 46). Ze behoren bijgewerkt te worden zodat een correcter beeld wordt gegeven van de situatie.

- de formulering van de bepaling in verband met de verlenging van de termijn om een in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten bedoeld beroep tot nietigverklaring in te stellen, wegens een gebrekkige mededeling van de individuele overheidshandeling waartegen dat beroep is gericht, wordt aangepast² (artikel 7, 1°);

- voor (vermoedelijk) dezelfde beroepstermijn wordt een in de tijd beperkte schorsende werking verbonden aan de indiening van een klacht bij bepaalde ombudsmannen of bemiddelaars, en de behandeling van een klacht bij de federale ombudsmannen zal kunnen worden voortgezet als bij de afdeling Bestuursrechtspraak een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld over het voorwerp ervan (artikel 7, 2°, en artikel 30, waarbij artikel 13 van de wet van 22 maart 1995 'tot instelling van federale ombudsmannen' wordt vervangen);

- er wordt een weerlegbaar vermoeden ingesteld van lastgeving van de advocaat door de "handel[ings]bekwame persoon" voor wie hij optreedt (artikel 7, 3°);

- er wordt geëxpliciteerd dat de Koning, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, het tarief van de in het raam van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak verschuldigde rechten bepaalt, met een maximum van 225 euro (artikel 8, 2°);

- in het kader van een vordering tot schorsing verkrijgen partijen de mogelijkheid om, ondanks een auditoraatsverslag in andere zin, te verzoeken dat het beroep tot nietigverklaring in korte debatten wordt behandeld door een kamer samengesteld uit drie leden (artikelen 8, 3°, en 22/1);

- er wordt in een regeling voorzien voor de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding ten gunste van de in het gelijk gestelde partij(en) (artikel 9);

- voor een partij in een procedure tot nietigverklaring wordt het mogelijk om vooraf te verzoeken om verduidelijking van het te bieden rechtsherstel (artikel 10);

- de afdeling Bestuursrechtspraak krijgt injunctie- en, in gevallen van gebonden bevoegdheid van het bestuur, substitutiebevoegdheid in het kader van de uitvoering van arresten tot nietigverklaring (artikel 10);

- de regeling van de dwangsom ondergaat een aantal wijzigingen (artikel 10);

- er wordt voorzien in een basisregeling voor de toepassing van de bestuurlijke lus in de procedure tot nietigverklaring en voor de overgang daarnaar vanuit het administratief kort geding (artikelen 11 en 8, 4°);

- de benoemingsvoorwaarden voor staatsraden (artikel 12), voor griffiers (artikel 13), en voor de hoofdgriffier (artikel 14) worden gewijzigd;

² Door die bepaling tekstueel af te stemmen op de interpretatie die het Grondwettelijk Hof eraan heeft gegeven in zijn arrest nr. 172/2011 van 10 november 2011.

- de procedures met betrekking tot de aanwijzing in de mandaten van korpschef in het auditoraat (auditeur-generaal en adjunct-auditeur-generaal) (artikel 15) en in de adjunct-mandaten (artikel 16) worden aangepast;
- het evaluatiesysteem van de leden van de Raad, het Auditoraat, het coördinatiebureau, de hoofdgriffier en de griffiers wordt vereenvoudigd (artikel 17);
- de werking en de organisatie van het Auditoraat (artikel 18), de taken van het coördinatiebureau (artikel 19) en de werking en de organisatie van de afdeling Wetgeving (artikelen 20 tot 22) worden gewijzigd;
- het jaarlijks werkingsverslag van de beheerder wordt opgeheven (artikel 23);
- de procedure bij de vervroegde inruststelling wegens definitieve lichamelijke ongeschiktheid van een lid van de Raad van State, het Auditoraat, het coördinatiebureau en de griffie wordt vereenvoudigd (artikel 24);
- het jaarlijks activiteitenverslag wordt gepreciseerd (artikel 25);
- maatregelen worden getroffen teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken of te voorkomen en de werklast in de afdeling Wetgeving te verminderen, wat betreft het aantal staatsraden (artikel 27), auditeurs (artikel 28) en griffiers (artikel 29);
- bepalingen van de gecoördineerde wetten worden opgeheven (artikel 31), en de inwerkingtreding van de aan te nemen wet wordt vastgelegd (artikel 32).

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 2

Artikel 2, 1°

1. Artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten vertrouwt de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State de bevoegdheid toe om uitspraak te doen bij wege van arresten over de beroepen tot nietigverklaring wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen akten en reglementen niet alleen “van de onderscheiden administratieve overheden”, zoals te lezen staat in onderdeel 1° van die bepaling, maar ook tegen akten en reglementen “van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof[,] van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie”; deze laatste

bevoegdheid is beperkt tot de akten en reglementen van die organen “met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel”.

Artikel 2, 1°, van het voorontwerp strekt ertoe die bevoegdheid uit te breiden tot de akten en reglementen van die organen die betrekking hebben op “de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbare functie of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen”.

2.1. Luidens de bespreking van dat artikel,

“[wordt] de lijst van akten waartegen een beroep openstaat (...) aangevuld teneinde de lering van de arresten van het Grondwettelijk Hof nrs 36/2011 van 10 maart 2011 en 161/2011 van 20 oktober 2011, die leemten in de wetgeving hebben vastgesteld, evenals het arrest nr 79/2010 van 1 juli 2010 dat een discriminatie heeft vastgesteld in aanmerking te nemen”.³

³ In het voornoemde arrest nr. 36/2011 van het Grondwettelijk Hof “zegt [het Hof] voor recht: (...) De ontstentenis van een wetsbepaling die een beroep organiseert tegen een beslissing van een orgaan van de Raad van State waarbij aan een magistraat van de Raad van State een maatregel van orde wordt opgelegd die een verhulde tuchtsanctie zou kunnen zijn, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet”, maar aangezien, luidens de motivering van dat arrest, “die discriminatie (...) niet haar oorsprong [vindt] in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State[, dat zij voortvloeit] uit het feit dat geen enkele bepaling van die gecoördineerde wetten het mogelijk maakt een beroep in te stellen tegen een dergelijke beslissing” (B.6), dat “[het aan de wetgever staat] het type van beroep te bepalen waartoe een beslissing van een orgaan van de Raad van State dat een lid van het auditoraat een maatregel van orde oplegt die een verhulde tuchtsanctie zou kunnen zijn, moet kunnen leiden, en dat beroep te organiseren[, en dat] (...) de wetgever [hierbij] rekening [dient] te houden met het feit dat de leden van het auditoraat ‘in volle onafhankelijkheid hun verslagen en adviezen moeten [kunnen] opstellen’ (*Parl. St.*, Kamer, 1968-1969, nr. 369/7, p. 19) ” (B.8), wordt in het arrest tevens beschikt dat “[a]rtikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals van toepassing vóór de vervanging ervan bij artikel 2 van de wet van 15 mei 2007 ‘tot wijziging van artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973’, (...) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet [schendt].”; de wet van 15 mei 2007 heeft tot gevolg gehad dat op het stuk van de akten van de wetgevende vergaderingen of hun organen, met inbegrip van de ombudsmannen die bij die vergaderingen zijn ingesteld, het Rekenhof, het Arbitragehof, dat het Grondwettelijk Hof is geworden, de Raad van State en de administratieve rechtscolleges, alsook de organen van de rechterlijke macht en de Hoge Raad voor de Justitie, de bevoegdheid van de Raad van State werd uitgebreid tot de verordenende handelingen daarvan, terwijl die bevoegdheid vroeger beperkt was tot de persoonsgerichte handelingen daarvan.

In het voornoemde arrest nr. 161/2011 van het Grondwettelijk Hof “zegt [het Hof] voor recht: (...) De ontstentenis van een wetsbepaling die een beroep regelt tegen een beslissing die de Hoge Raad voor de Justitie heeft genomen ten aanzien van de kandidaten die deelnemen aan het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet” maar, aangezien luidens de motivering van het arrest “[d]ie situatie (...) slechts [kan] worden verholpen door een optreden van de wetgever, waarbij hij, gelet op de onafhankelijkheid die aan de Hoge Raad voor de Justitie moet worden verzekerd, zou kunnen overwegen te voorzien in specifieke waarborgen waarvoor hij niet moest zorgen bij de totstandkoming van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (B.10) en dat “[u]it hetgeen voorafgaat volgt dat, in tegenstelling tot wat in het verwijzingsarrest is gesteld, de discriminatie haar oorsprong niet vindt in het voormelde artikel 14, maar in een lacune van de wetgeving, te weten de ontstentenis van organisatie van een beroep tot nietigverklaring van de beslissingen die door de Hoge Raad voor de Justitie worden genomen ten aanzien van kandidaten die deelnemen aan het vergelijkend toelatingsexamen tot de gerechtelijke stage” (B.11), wordt in het arrest tevens beschikt dat “[a]rtikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (...) de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet [schendt].”

In het voornoemde arrest nr. 79/2010 van het Grondwettelijk Hof “zegt [het Hof] voor recht: Rekening houdend met wat in B.7 is gezegd, schendt artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het het de geweigerde kandidaat voor een benoeming tot werkend lid van de Franstalige benoemingscommissie voor het notariaat in de

2.2. Ook al is het een goede zaak dat de wetgever verzocht wordt de leemten vastgesteld in de drie voornoemde arresten van het Grondwettelijk Hof te verhelpen en ook al strekt het voorontwerp ertoe de bevoegdheden van de Raad van State nog verder uit te breiden dan enkel tot wat nodig is om die leemten te verhelpen, staat het niet vast dat die uitbreiding tot de toetsing inzake “(...) aanwerving, (...) aanwijzing, (...) benoeming in een openbare functie of (...) maatregelen die een tuchtkarakter vertonen”, zoals geschiedt bij het voorontwerp, voldoende is om alle gevallen te verhelpen waarin de organen genoemd in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, administratieve akten en reglementen uitvaardigen waartegen thans geen rechterlijk beroep kan worden ingesteld. Dat zou bijvoorbeeld het geval zijn met de akten die betrekking hebben op de evaluatie van wie benoemd is in een “openbare functie” in de zin die in het voorontwerp aan dat begrip wordt gegeven. Het valt niet uit te sluiten dat het Grondwettelijk Hof in de toekomst geëdieerd wordt omtrent beroepen tot nietigverklaring of prejudiciële vragen waarbij het verzocht wordt zulke leemten vast te stellen.

Het verdient dan ook aanbeveling om, onder voorbehoud van wat hierna uiteengezet wordt, de redactie van het voornoemde artikel 14, § 1, te herzien, zodat tegen alle individuele bestuurlijke handelingen en alle reglementen van de organen genoemd in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Daartoe moet enerzijds de inleidende zin van artikel 14, § 1, eerste lid, worden aangevuld door het woord “bestuurlijke” in te voegen tussen de woorden “tegen de” en het woord “akten”, en moeten anderzijds aan het einde van onderdeel 2° van die bepaling, zoals ze thans is gesteld, de woorden “met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel” worden geschrapt zonder dat de aanvullingen genoemd in artikel 2, 1°, van het voorliggende voorontwerp worden aangebracht.

2.3. Dat neemt niet weg dat, alhoewel, zoals zonet uiteengezet is, niet uitgesloten kan worden dat er nog leemten zijn in het positief recht aangaande de mogelijkheid voor de betrokkenen om bij de rechter een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen een bestuurshandeling of een reglement van een orgaan genoemd in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten, niet *per se* de Raad van State aangewezen moet worden om van al die lacunes kennis te nemen. Er zijn verscheidene redenen waarom een ander

hoedanigheid van docent of hoogleraar in de rechten aan een faculteit voor rechtsgeleerdheid van een Belgische universiteit niet mogelijk maakt om bij de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een beroep in te stellen tot nietigverklaring van de aanwijzing, door de Senaat, van een dergelijk lid van die commissie” en zulks nadat in de motivering van dat arrest is geoordeeld dat “[a]angezien de vastgestelde lacune zich bevindt in de aan het Hof voorgelegde tekst, (...) het aan de verwijzende rechter [staat] een einde te maken aan de door het Hof vastgestelde ongrondwettigheid, aangezien die vaststelling wordt uitgedrukt in voldoende duidelijke en volledige bewoordingen om toe te laten dat de in het geding zijnde bepaling wordt toegepast met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet” (B.8). In overweging B.7.3 van dat arrest staat dat “de Raad van State, wanneer hij kennis neemt van een beroep tot nietigverklaring van een aanwijzing, door de Senaat, van een werkend lid van de commissie in kwestie in de hoedanigheid van ‘docent of hoogleraar in de rechten aan een faculteit voor rechtsgeleerdheid van een Belgische universiteit’, na in voorkomend geval te hebben nagegaan of de wetgevende vergadering de bij de Grondwet of de wet vastgestelde aanwijzingsvoorwaarden in acht heeft genomen, rekening dient te houden met de bijzondere vertrouwensband die blijkt uit de aanwijzing door een wetgevende vergadering.”

rechtscollege bevoegd verklaard kan worden.⁴ Het staat bijgevolg aan de wetgever om, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel,⁵ na te gaan of er redenen zijn waarom de geschillenbeslechting inzake de handelingen van de organen genoemd in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, toevertrouwd moet worden aan de Raad van State of aan een ander rechtscollege; nu reeds wordt in verschillende regelgevingen de behandeling van rechterlijke beroepen ingesteld tegen sommige bestuurlijke akten van de organen genoemd in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, aan andere rechtscolleges dan de Raad van State toevertrouwd.

Uit bepaalde grondwettelijke vereisten volgt zelfs dat de wetgever in sommige gevallen verplicht is om de beslechting van zulke geschillen toe te wijzen aan andere rechtscolleges dan de Raad van State.⁶

⁴ Zo bijvoorbeeld heeft het Grondwettelijk Hof, toen het in zijn arrest nr. 31/96 van 15 mei 1996 “voor recht [gezegd heeft] [dat] de ontstentenis van enig beroep tot nietigverklaring van bestuurshandelingen uitgaande van een wetgevende vergadering of van haar organen, terwijl een dergelijk beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld tegen bestuurshandelingen uitgaande van een bestuurlijke overheid, (...) het grondwettelijke gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet [schendt]”, in de motivering van dat arrest gepreciseerd dat “[d]ie situatie (...) slechts [kan] worden verholpen door een tussenkomst van de wetgever, waarbij hij, gelet op de onafhankelijkheid die aan de wetgevende vergaderingen moet worden gewaarborgd, zou kunnen overwegen te voorzien in specifieke waarborgen waarvoor hij niet moest zorgen bij de totstandkoming van de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (B.5) en dat “[u]it hetgeen voorafgaat volgt dat, in tegenstelling tot wat in het verwijzingsarrest is gesteld, de discriminatie haar oorsprong niet vindt in de bepaling van artikel 14, maar in een lacune van de wetgeving, te weten de ontstentenis van organisatie van een beroep tot nietigverklaring van bestuurshandelingen die door de wetgevende vergaderingen of hun organen worden gesteld”, en in het *dictum* van het arrest dat “de discriminatie (...) haar oorsprong niet [vindt] in artikel 14, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”, ook al heeft de wetgever er met artikel 2 van de wet van 25 mei 1999 ‘tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de Raad van State, alsook van het Gerechtelijk Wetboek’, waarmee gevolg wordt gegeven aan dat arrest, voor gekozen de aldus vastgestelde leemte te verhelpen door de bevoegdheden van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State aan te vullen. De leemten die ongrondwettig zijn bevonden in de voornoemde arresten nrs. 36/2011 en 161/2011 van het Grondwettelijk Hof zijn ook in die zin onderzocht.

⁵ Zo zullen er zich situaties voordoen, zoals die waarover een uitspraak is gedaan in het voornoemde arrest nr. 79/2010 van het Grondwettelijk Hof, dat de ontstentenis betrof van de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen een niet-aanwijzing in een benoemingscommissie voor het notariaat, welke zaak, rekening houdend met de bevoegdheden van de Raad van State, eigenlijk aan laatstgenoemd rechtscollege had moeten worden toegewezen (cf. *supra*).

⁶ Zo bijvoorbeeld heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 27/2009 van 18 februari 2009, waarin vastgesteld is dat “[de] ontstentenis van enig beroep [tegen de beslissing van een procureur des Konings in verband met de aan een magistraat van het openbaar ministerie toevertrouwde opdrachten, zelfs wanneer een dergelijke beslissing een verhulde tuchtsanctie zou vormen] niet bestaanbaar [is] met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet” ook geoordeeld dat “[d]e ambtenaar van het openbaar ministerie (...) de hoedanigheid van magistraat [heeft] en [hij] in die hoedanigheid (...) [deelneemt] aan de rechtsbedeling, wat hem fundamenteel onderscheidt van de ambtenaren[, en dat] [d]at verschil verantwoordt dat de wetgever aan de Raad van State niet de toetsing van de handelingen van een procureur des Konings toevertrouwt in verband met de opdrachten van een magistraat van het openbaar ministerie. Een beroep bij een orgaan buiten de rechterlijke orde tegen een dergelijke beslissing zou niet mogelijk zijn zonder dat, tegelijk, de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie in een aangelegenheid die zijn eigen organisatie en werking betreft, op het spel komt te staan en de uitoefening van de voortaan aan de korpschefs toevertrouwde beleidsfuncties wordt belemmerd.” (GwH, nr. 27/2009, B.2.5 en B.2.6); zie het ontwerp van wet ‘tot wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tucht’, dat aangenomen is door de Senaat en thans besproken wordt in de Kamer van volksvertegenwoordigers (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2790/001).

Aangezien dat voorbehoud ook geldt voor sommige akten en reglementen van bestuursoverheden, waarvan sprake in artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten, moet in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten gepreciseerd worden dat die bepaling van toepassing is onverminderd de beroepen die openstaan bij andere rechtscollèges.⁷ Aldus zou uitdrukkelijk in de wettekst zelf het principiële en subsidiaire karakter van de nietigverklaringsbevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State worden vastgelegd.⁸ In de bespreking van artikel 2, 1°, van het voorontwerp wordt bevestigd dat dat subsidiaire karakter gehandhaafd wordt bij het voorontwerp; de gemachtigde van de minister heeft dat nog eens bevestigd.

2.4. Gelet ten slotte op de autonomie van de wetgevende vergaderingen, zoals die gewaarborgd is door de Grondwet en de wetten tot hervorming der instellingen, behoort in ieder geval de bevoegdheid om kennis te nemen van de reglementen en de individuele beslissingen die betrekking hebben op de werkwijze van die vergaderingen en op de leden daarvan, voor wat betreft de uitoefening zelf van de functies van die vergaderingen en van hun leden, aan de bevoegdheidsuitbreiding van de Raad van State te worden onttrokken.⁹

3. Indien de steller van het voorontwerp bij zijn keuze wil blijven om een inhoudelijk limitatieve opsomming te geven van de akten en reglementen van de organen genoemd in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten waarvoor de Raad van State bevoegd zou zijn, dan moet hij het begrip “openbare functie” waarvan sprake in de voorliggende bepaling beter omschrijven, aangezien het gaat om een begrip dat niet gemakkelijk te definiëren valt en verscheidene betekenissen heeft.¹⁰

Uit de uitleg verstrekt door de gemachtigde van de minister blijkt dat die notie hier in ruime zin moet worden begrepen, en bijvoorbeeld ook slaat op de magistraten, met inbegrip bijvoorbeeld van de leden van het auditoraat van de Raad van State, wat, ten aanzien van het begrip openbare functie op zich aanvaardbaar is¹¹, en dat het voorontwerp ertoe strekt onder de nieuwe bevoegdheden van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State de bevoegdheid te laten vallen om kennis te nemen van akten van “aanwijzing in een raadgevende commissie”, naar aanleiding van de geschillen betreffende een “benoeming in een openbare functie”.

⁷ Zie in die zin, *mutatis mutandis*, het ontworpen artikel 16, 2°, van de gecoördineerde wetten (artikel 5, 1°, van het ontwerp).

⁸ M. LEROY, *Contentieux administratif*, Limal, Anthemis, 5^e uitg., 2011, pp. 294 en 295 ; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, deel 1, Brussel, Bruylant, 2012, nr. 231, p. 478.

⁹ Het betreft hier de procedure voor de aanneming van wetten, decreten en ordonnances, de politieke controle, de budgettaire en boekhoudkundige bevoegdheden van de vergaderingen, het onderzoek van de geloofsbrieven van de gekozenen, de beslechting van geschillen ter zake, enz.

¹⁰ A.-L. DURVIAUX, *Droit de la fonction publique*, Brussel, Larcier, 2012, pp. 6 en 7.

¹¹ B. LOMBAERT, I. MATHY en V. RIGODANZO, *Éléments du droit de la fonction publique*, Waterloo, Kluwer, Collection « Pratique du droit », 2007, nrs. 5 en 6, pp. 5 et 6.

Tijdens de parlementaire voorbereiding waarin de ontworpen tekst wordt onderzocht, moet de wetgever ten aanzien van het voorgaande duidelijk aangeven hoe hij het begrip “openbare functie” in de zin van het ontworpen artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten opvat, waarbij hij er evenwel moet op toezien dat hij geen afbreuk doet aan de onafhankelijkheid van de andere machten zoals deze inzonderheid door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is belicht.¹² Teneinde elke twijfel omtrent de aanwijzing of de benoeming in een raadgevende commissie door een orgaan vermeld in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de voornoemde gecoördineerde wetten weg te nemen, zou het wenselijk zijn in het dispositief uitdrukkelijk te vermelden dat geschillen betreffende een dergelijke aanwijzing of benoeming voortaan onder de bevoegdheid van de Raad van State vallen, in het raam van “de benoeming in een openbare functie”. Voor het overige wordt, voor wat de subsidiariteit van de bevoegdheden van de Raad van State ten opzichte van andere rechterlijke bevoegdheden betreft, naar punt 2.3, *supra*, verwezen.

Artikel 2, 2°

1. Het ontworpen artikel 14, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten is, luidens de bespreking ervan, “[g]eïnspireerd op het arrest van 23 december 2011 [gewezen] door de algemene vergadering van de Raad van State van Frankrijk in de zaak *Danthony en anderen* (nr. 335033)”¹³ en “beoogt de noodzaak in herinnering te brengen van een belang bij het middel door te vermijden dat de nietigverklaring wordt uitgesproken op basis van de schending van een vorm beschouwd als zijnde substantieel, terwijl de uitvoering van die nietigverklaring geen enkele concrete invloed gehad zou hebben op de situatie van de verzoeker”.

2. Zoals de gemachtigde van de minister heeft beaamd, wil de voorliggende bepaling het begrip “belang bij het middel” enkel vastleggen voor wat betreft het aanvoeren

¹² Zie punt 2.3, *supra*.

¹³ De overweging van het arrest *Danthony* waarnaar aldus in de bespreking van het artikel wordt verwezen, luidt als volgt:

“Considérant que l’article 70 de la loi du 17 mai 2011 [‘de simplification et d’amélioration de la qualité du droit’] dispose que: ‘Lorsque l’autorité administrative, avant de prendre une décision, procède à la consultation d’un organisme, seules les irrégularités susceptibles d’avoir exercé une influence sur le sens de la décision prise au vu de l’avis rendu peuvent, le cas échéant, être invoquée à l’encontre de la décision’.

Considérant que ces dispositions énoncent, s’agissant des irrégularités commises lors de la consultation d’un organisme, une règle qui s’inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d’une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n’est de nature à entacher d’illégalité la décision prise que s’il ressort des pièces du dossier qu’il a été susceptible d’exercer, en l’espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu’il a privé les intéressés d’une garantie; que l’application de ce principe n’est pas exclue en cas d’omission d’une procédure obligatoire, à condition qu’une telle omission n’ait pas pour effet d’affecter la compétence de l’auteur de l’acte” (RvS (Fr.), Alg. Verg., 23 december 2011, *Danthony et autres*, n° 335033 ; C. MIALOT, “L’arrêt *Danthony* du point de vue du justiciable”, *A.J.D.A.*, 2012, pp. 1484-1489 ; P. CASSIA, “L’office du juge administratif à l’égard du vice de procédure”, *R.F.D.A.*, 2012, p. 299 ; B. PACTEAU, noot bij RvS (Fr.), 29 juni 2012, *Association Promouvoir et autres*, *A.J.D.A.*, 2012, p. 1957 e.v.).

van de schending van een substantieel vormvereiste, zonder deze theorie toe te passen op bijvoorbeeld het middel ontleend aan de schending van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste. De gemachtigde van de minister heeft evenwel aangegeven dat het niet valt uit te sluiten dat de opvattingen ter zake veranderen. De wetgever moet oordelen of het niet mogelijk is de voorliggende tekst nu reeds op dit punt te wijzigen zodat de verzoeker een belang moet hebben bij elk middel.

Uit de bespreking van de artikelen blijkt evenwel, en het wordt door de toelichtingen van de gemachtigde van de minister bevestigd, dat de voorliggende bepaling “geen invloed [heeft] op de rechtspraak betreffende de substantiële vormen die de openbare orde betreffen”. Indien zulks inderdaad de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, moet de tekst in die zin worden gepreciseerd.

3. De steller van het voorontwerp moet beseffen dat de schending van een substantieel vormvereiste door een verzoeker die geen belang heeft bij dat middel, op grond daarvan zou leiden tot de verwerping van het beroep, zelfs indien dat beroep is gericht tegen een akte waarvoor de overheid slechts over een gebonden bevoegdheid zou beschikken.

Artikel 3

1. Het ontworpen artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten, dat wordt vervangen bij artikel 3 van het voorontwerp, bevat een inhoudelijke aanvulling van het huidige dispositief die het de Raad van State mogelijk maakt de akten aan te geven “welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die [de akte] vaststelt” (hierna ten behoeve van de vlotte leesbaarheid het “handhaven van de gevolgen” genoemd). Het betreft hier de volgende punten: de mogelijkheid die de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft om “die gevolgen van de vernietigde akten of reglementen” aan te geven, wordt uitgebreid naar individuele akten; er wordt bepaald dat de maatregel van “handhaven van de gevolgen” van de bestreden akte, zowel voor de individuele als voor de verordenende akten, alleen “[o]p verzoek van de verwerende of de tussenkommende partij” kan worden genomen; de vermelding dat het “handhaven van de gevolgen” “bij wege van algemene beschikking” wordt genomen, vervalt, aangezien zulks zowel voor de individuele als voor de verordenende akten geldt; de criteria inzake het bevelen van de maatregel, waarover het huidige artikel 14^{ter} niets bepaalt, worden zowel voor de individuele als voor de verordenende akten in de ontworpen bepaling aangegeven als volgt: “om uitzonderlijke redenen, met name wanneer die rechtvaardigen dat het rechtszekerheidsbeginsel primeert op het legaliteitsbeginsel, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing en na een tegensprekelijk debat”;¹⁴ de Koning wordt gemachtigd de procedure betreffende het “handhaven van de gevolgen” te bepalen.

¹⁴ De Franse en Nederlandse tekst van het ontworpen tweede lid stemmen niet overeen. Anders dan in de Franse versie worden de toelaatbaarheidscriteria van het “behoud van de gevolgen” in de Nederlandse tekst

2.1. Er kan twijfel rijzen over de noodzaak om de criteria voor de toekenning van het “handhaven van de gevolgen” aan te geven, terwijl zulks in de huidige tekst van artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten niet het geval is.

2.2. De huidige rechtspraak van de Raad van State in verband met het “handhaven van de gevolgen” van een vernietigde verordening, wijst er immers op dat deze bevoegdheid “met wijsheid en omzichtigheid” wordt aangewend, zoals het Grondwettelijk Hof heeft opgemerkt.¹⁵

De vraag rijst of de opgave van criteria ter zake, zelfs indien ze ruim worden gesteld, het de Raad van State in andere gevallen ten onrechte en zelfs op discriminerende wijze niet onmogelijk dreigt te maken de “gevolgen” van een vernietigde akte of verordening “te handhaven”, terwijl een dergelijke maatregel evenzeer gewettigd zou zijn dan wanneer, zoals in de ontworpen tekst, rekening moet worden gehouden met de rechtszekerheid die voorrang heeft op de wettigheid. Zo staat het bijvoorbeeld niet vast dat het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, dat in de rechtspraak het “handhaven van de gevolgen” van een vernietigde akte heeft kunnen wettigen,¹⁶ onder het thans voorgestelde criterium kan vallen.

Het getuigt voorts van weinig samenhang in de ontworpen tekst te bepalen dat het “handhaven van de gevolgen” kan worden bevolen “als de afdeling Bestuursrechtspraak het nodig acht” (eerste lid van de ontworpen tekst), wat de rechtspraak enige speelruimte zou moeten laten,¹⁷ en dienaangaande tegelijkertijd tamelijk limitatieve criteria te formuleren (tweede lid van de ontworpen tekst). Deze woorden “als de afdeling Bestuursrechtspraak het nodig acht” verlenen daarmee nog geen buitensporig ruime mogelijkheid om de “gevolgen” van een vernietigde akte of verordening “te handhaven”, daar deze maatregel uit de aard van de zaak zelf uitzonderlijk is en alleen als uitzonderlijk kan worden opgevat.¹⁸ Het is derhalve

exemplarisch opgesomd (“met name”). Indien de wetgever meent dat deze criteria uitdrukkelijk moeten worden weergegeven, heeft de bepaling alleen zin indien ze limitatief is gesteld.

¹⁵ In zijn arrest 154/2012 van 20 december 2012 stelt het Grondwettelijk Hof: “Uit de rechtspraak blijkt dat de Raad van State de bij de wet van 4 augustus 1996 [‘tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973’, waarvan artikel 10 artikel 14^{ter} heeft ingevoegd in die gecoördineerde wetten] verleende bevoegdheid tot nu toe zelden heeft aangewend en dat de mogelijkheid tot handhaving van de gevolgen met wijsheid en omzichtigheid moet worden gehanteerd wanneer vaststaat dat de vernietiging zonder meer van het bestreden besluit zeer zware gevolgen zou hebben op het stuk van de rechtszekerheid (...). De Raad van State komt met die rechtspraak tegemoet aan de bedoeling van de wetgever, die heeft getracht een evenwicht te vinden tussen het beginsel van de wettigheid van de reglementaire handelingen, verankerd in artikel 159 van de Grondwet, en het beginsel van de rechtszekerheid. Zoals het Hof heeft aangegeven in zijn arrest nr. 18/2012 van 9 februari 2012, heeft de wetgever immers aan een rechtscollege de zorg toevertrouwd om te bepalen of uitzonderlijke redenen verantwoorden dat de gevolgen van een onwettige reglementaire handeling worden gehandhaafd” (GwH 20 december 2012, nr. 154/2012, B.3 en B.4; in dezelfde zin: GwH 9 februari 2012, nr. 18/2012, B.4; 21 februari 2013, nr. 14/2013, B.3; 30 mei 2013, nr. 73/2013, B.8).

¹⁶ RvS 9 juni 2009, nr. 194.015, Maselyne.

¹⁷ Zie dienaangaande evenwel opmerking 4 hierna, betreffende de mogelijkheid die de afdeling Bestuursrechtspraak heeft om in haar oordeel rekening te houden met de belangen van derde personen.

¹⁸ De soortgelijke bepaling in artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ luidt als volgt: “Zo het Hof dit nodig oordeelt, wijst het, bij wege van algemene

niet noodzakelijk te vermelden dat het “handhaven van de gevolgen” moet worden bevolen “om uitzonderlijke redenen”.

2.3. Dat deze criteria in de tekst worden geschrapt, zou het voordeel bieden dat geen soortgelijke voorwaarden moeten worden gesteld voor het “handhaven van de gevolgen” van een vernietigde individuele akte en van een vernietigde verordenende akte.

De maatregel, die al weinig uitgewerkt is voor verordeningen, zal dat nog minder zijn voor vernietigde individuele akten, gelet op de onbepaalde gevolgen in het eerste geval in vergelijking met de individuele strekking in het tweede geval.¹⁹

Overigens, maakt de inherent beperkte reikwijdte van een individuele beslissing dat de handhaving van de gevolgen van zo een beslissing tot een bijzondere bevoordeling van een bepaalde rechtsonderhorige kan leiden die meer dan bij de handhaving van de gevolgen van verordeningsbepalingen op gespannen voet kan staan met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

2.4. Een ander voordeel van het niet vermelden van criteria voor het toekennen van de “handhaving van de gevolgen” houdt verband met de verscheidenheid van die criteria in het licht van inzonderheid het Europees recht, die ook door de rechtspraak kunnen worden geformuleerd in een meer beperkende zin dan die welke in de ontworpen tekst is aangegeven. In dit verband wordt eraan herinnerd dat het Grondwettelijk Hof in zijn voormelde arresten nummers 154/2012 (B.2.4), 18/2012 (B.2.2) en 14/2013 (B.2.4), waarbij artikel 14^{ter} van de gecoördineerde wetten in stand gelaten is, uitdrukkelijk verklaard heeft “zijn onderzoek [van de bestaanbaarheid van die bepaling met de Grondwet te beperken] tot de hypothese waarin geen enkel element van het geschil onder het toepassingsgebied van het recht van de Europese Unie valt”²⁰.

beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt”. Deze bepaling bevat evenmin criteria, wat het Grondwettelijk Hof er niet van weerhouden heeft te voorzien in een strikte toepassing. Het Hof stelt immers: “Alvorens te beslissen de gevolgen van een dergelijk arrest te handhaven, moet het Hof vaststellen dat het voordeel dat uit de niet-gemoduleerde vaststelling van ongrondwettigheid voortvloeit buiten verhouding staat tot de verstoring die zij voor de rechtsorde met zich zou meebrengen” (GwH 17 januari 2013, nr. 3/2013, B.9).

¹⁹ In zijn oordeel betreffende de eventuele discriminatie die voortvloeit uit het feit dat het huidige artikel 14^{ter} het “behoud van de gevolgen” van een door de Raad van State vernietigde individuele akte niet mogelijk maakt, heeft het Grondwettelijk Hof in die zin het volgende gesteld:

“Weliswaar kan de nood om – in uitzonderlijke gevallen – te voorkomen dat de terugwerkende kracht van een vernietiging ‘bestaande rechtstoestanden’ in het gedrang zou brengen (*Parl. St.*, Senaat, 1995-1996, nr. 1-321/2, p. 7), zich zowel laten gevoelen ten aanzien van individuele beslissingen als ten aanzien van verordeningsbepalingen. Niettemin heeft de wetgever, bij het tot stand brengen van het in B.5 vermelde billijke evenwicht [tussen het belang dat elke situatie die strijdig is met het recht, wordt verholpen en de bekommernis dat bestaande toestanden en gewekte verwachtingen na verloop van tijd niet meer in het gedrang worden gebracht], ermee rekening kunnen houden dat de kans op onevenredige gevolgen van een vernietiging groter is wanneer het een verordeningsbepaling betreft die per definitie een onbepaald aantal personen als rechtsadessaat heeft” (GwH 20 december 2012, nr. 154/2012, B.6; 21 februari 2013, nr. 14/2013, B.6; 30 mei 2013, nr. 73/2013, B.10)

²⁰ Zie eveneens GwH 30 mei 2013, nr. 73/2013, B.6.2.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft, in een arrest van de Grote Kamer van 28 februari 2012, weliswaar gesteld dat het handhaven van de gevolgen van een nationale handeling die wegens schending van het Europees recht vernietigd is met het Europees recht bestaanbaar is, maar het Hof heeft daarbij voorwaarden bepaald die restrictiever blijken dan die welke in het voorliggende voorontwerp in het vooruitzicht worden gesteld. Het Hof staat een dergelijke handhaving van gevolgen immers toe als de rechter geconfronteerd wordt met “het bestaan van een dwingende overweging”²¹ en verklaart bijgevolg voor recht:

“Wanneer bij een nationale rechterlijke instantie op basis van haar nationale recht beroep wordt ingesteld tot nietigverklaring van een nationale handeling die een ‘plan’ of ‘programma’ is in de zin van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s, en deze instantie constateert dat een dergelijk ‘plan’ of ‘programma’ is vastgesteld zonder inachtneming van de in deze richtlijn neergelegde verplichting om vooraf een milieubeoordeling uit te voeren, dient zij alle in haar nationale recht beschikbare algemene en bijzondere maatregelen te treffen om het verzuim van een dergelijke beoordeling te herstellen, met inbegrip van de eventuele opschorting of nietigverklaring van het bestreden ‘plan’ of ‘programma’. Gelet op de specifieke omstandigheden van het hoofdgeding zal het de verwijzende rechterlijke instantie evenwel bij uitzondering toegestaan zijn een nationaal voorschrift toe te passen op grond waarvan zij bepaalde gevolgen van een nietigverklaarde nationale handeling kan handhaven wanneer:

- met deze nationale handeling naar behoren uitvoering wordt gegeven aan richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen;
- de vaststelling en inwerkingtreding van de nieuwe nationale handeling die het actieprogramma in de zin van artikel 5 van die richtlijn bevat, de uit de nietigverklaring van de bestreden handeling voortvloeiende nadelige gevolgen voor het milieu niet kunnen voorkomen;
- de nietigverklaring van deze bestreden handeling tot gevolg zou hebben dat er met betrekking tot de uitvoering van richtlijn 91/676 een voor het milieu nadeliger rechtsvacuüm ontstaat, in die zin dat deze nietigverklaring zou resulteren in een lager niveau van bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen en aldus zou indruisen tegen de wezenlijke doelstelling van deze richtlijn; en
- een uitzonderlijke handhaving van de gevolgen van een dergelijke handeling slechts de periode betreft die absoluut noodzakelijk is om de maatregelen vast te stellen waarmee de vastgestelde onregelmatigheid kan worden verholpen.”²²

Gelet op de verscheidenheid van de criteria die in het Europees recht of in andere juridische contexten gehanteerd kunnen worden in verband met de aanvaardbaarheid

²¹ HvJ, Grote Kamer, 28 februari 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL en Terre wallonne ASBL t. Waals Gewest*, § 58.

²² HvJ, Grote Kamer, 28 februari 2012, C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL en Terre wallonne ASBL t. Waals Gewest*, § 63 en dictum; M. CLÉMENT, *Droit européen de l’environnement – Jurisprudence commentée*, Brussel, Larcier, 2012, 193 en 194.

van maatregelen tot het “handhaven van de gevolgen” van een vernietigde handeling, kan er geen sprake van zijn in de Belgische wetgeving criteria op te nemen die op alle punten identiek zouden zijn aan die welke in andere rechtsstelsels, inzonderheid in dat van de Europese Unie, gehanteerd zouden kunnen worden.

De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zou stellig met die rechtspraak rekening moeten houden bij de toepassing die ze zou geven aan haar bevoegdheid om “de gevolgen te handhaven” van een handeling die vernietigd is; dat neemt evenwel niet weg dat het niet vermelden van die criteria in de ontworpen tekst het makkelijker zou maken om rekening te houden met alle criteria die, in het licht van de juridische context die eigen is aan elke zaak afzonderlijk, pertinent zouden blijken.

3. Volgens de ontworpen tekst is het niet meer vereist dat het “handhaven van de gevolgen” van een vernietigde verordening “bij wege van een algemene beschikking” geschiedt.

Hoewel men zich eventueel zou kunnen voorstellen dat die precisering niet meer in de tekst wordt opgenomen wanneer het erom gaat de voorwaarden te regelen waarop het “handhaven van de gevolgen” van een vernietigde individuele handeling kan worden bevolen, is het niet zeker of het weglaten van die precisering gerechtvaardigd is ten aanzien van het “handhaven van de gevolgen” van een vernietigde verordening.

De bespreking van deze bepaling zou op dit punt aangevuld moeten worden, gelet op inzonderheid het feit dat artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ dezelfde precisering bevat dat het Grondwettelijk Hof “, bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepalingen [kan] aan[wijzen] welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt”.²³

4. De gemachtigde van de minister stelt in dit verband dat wanneer de Raad van State een maatregel tot handhaving van de gevolgen zal aannemen, hij bij zijn toetsing rekening zal moeten houden met de belangen van derden.

²³ Zie ook wat dit punt betreft arrest nr. 18/2012 van 9 februari 2012 van het Grondwettelijk Hof, B.9.3.

Hoewel zulks het geval is blijkens de jurisprudentie van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en hoewel zulks kan worden afgeleid uit het feit dat die afdeling deze maatregel volgens het eerste lid van de ontworpen tekst alleen kan bevelen als ze “het nodig acht”, lijkt het raadzaam die voorwaarde uitdrukkelijk op te nemen in het dispositief zelf van het ontworpen artikel 14^{ter}.

Artikel 5

1.1. Tenzij de beslechting ervan bij wet aan een ander rechtscollege is opgedragen, wordt de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State voortaan uitdrukkelijk bevoegd voor de beroepen tegen beslissingen waarbij een administratieve geldboete wordt opgelegd (ontworpen artikel 16, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten).²⁴ In het ontworpen artikel 16, eerste lid, 8°, wordt bepaald dat eenzelfde bevoegdheid geldt voor “elk ander beroep in volle rechtsmacht toegewezen aan de Raad van State”.²⁵

Deze bevoegdheden worden ingeschreven in artikel 16 van de gecoördineerde wetten, dat betrekking heeft op wat gemeenzaam beroepen “in volle rechtsmacht” wordt genoemd. Met artikel 5, 4°, van het voorontwerp wordt aan voornoemd artikel 16 een tweede lid toegevoegd, waarin een omschrijving wordt gegeven van wat die rechtsmacht (mede) inhoudt, namelijk het vermogen om de bestreden beslissing te hervormen, in welk geval het arrest in de plaats treedt van die beslissing.

Die ontworpen bepalingen doen evenwel enkele vragen rijzen.

1.2.1. Het ontworpen artikel 16, eerste lid, 2°, blijft beperkt tot administratieve geldboeten, hoewel ook andere vormen van administratieve sancties zich tot de uitoefening van een bevoegdheid tot hervormen kunnen lenen.

Hierover om nadere toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Il ne fait pas de doute que les amendes administratives sont des sanctions administratives. A côté, il existe d’autres actes administratifs qui comportent des mesures négatives vis-à-vis des administrés, tel la fermeture d’une entreprise ou le retrait d’autorisations. Concernant ces dernières mesures, il n’est cependant pas toujours clair s’il s’agit de sanctions administratives ou de mesures de l’administration dont l’objectif va au-delà de la simple sanction.”

Hoewel de stelling kan worden verdedigd dat vooral administratieve geldboeten op een meer proceseconomische manier met volle rechtsmacht kunnen worden beoordeeld door de Raad van State, kan niet eraan voorbij worden gegaan dat de ontworpen regeling in zijn toepassing tot afbakeningsproblemen kan leiden.

²⁴ Artikel 5, 1°, van het voorontwerp.

²⁵ Artikel 5, 3°, van het voorontwerp.

1.2.2. Zo is het niet steeds gemakkelijk om geldboeten te onderscheiden van andere pecuniaire maatregelen als herstelvergoedingen of belastingen. Andere pecuniaire sancties als de gehele of gedeeltelijke inhouding van een subsidie of uitkering kunnen dan weer, ook al zijn ze geen 'autonome' geldboeten, in wezen en naar gevolgen gelijkaardig zijn.

Daarnaast dient te worden opgemerkt dat administratieve geldboeten een onderdeel kunnen vormen van een uitgebreider sanctiepalet dat ter beschikking staat van de overheid of een administratief rechtscollege, en kan in bepaalde gevallen een administratieve geldboete zelfs samen worden opgelegd met een andere administratieve sanctie. In die omstandigheden zal er geen overeenstemming zijn tussen de mogelijkheden van het orgaan dat de initiële beslissing neemt en deze van de Raad van State.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende verklaard:

“En cas de sanction mixte, l'amende administrative pourra logiquement être l'objet d'un recours de pleine juridiction uniquement si elle peut être dissociée du reste de la mesure administrative. A défaut, elle tombera sous le coup de l'article 14 des lois coordonnées.”

Ten slotte dient eraan te worden herinnerd dat de internationaalrechtelijke eis van “beoordeling met volle rechtsmacht” geldt voor alle maatregelen met een strafkarakter, en bijgevolg ook voor andere administratieve sancties dan geldboeten voor zover zij als een “strafvervolgung” in de zin van artikel 6 het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kunnen worden gekwalificeerd.

Het verdient aanbeveling dat de stellers van het voorontwerp op dit punt het ontworpen artikel 16, eerste lid, 2°, aan een nieuw onderzoek zouden onderwerpen en de bevoegdheid van de Raad van State hieromtrent nader zouden preciseren.

1.2.3. Met de ingevoerde regeling zal voortaan een administratieve sanctie onder verschillende regimes van rechterlijke controle kunnen vallen, die alle aan de internationaalrechtelijke eis van volle rechtsmacht moeten voldoen. In een heel aantal rechtsdomeinen zijn andere rechtscolleges bevoegd om kennis te nemen van een beroep tegen een administratieve sanctie. Wat de Raad van State betreft, zullen er drie mogelijkheden zijn:

- voor administratieve geldboeten, een beroep met volle rechtsmacht, inclusief hervormings- en substitutiemogelijkheid (ontworpen artikel 16, eerste lid, 2°);

- voor administratieve sancties, een beroep in volle rechtsmacht, inclusief hervormings- en substitutiemogelijkheid, indien dat beroep expliciet is toegewezen aan de Raad van State (ontworpen artikel 16, eerste lid, 8°);

- voor andere administratieve sancties, een beroep tot nietigverklaring (artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten). Van deze mogelijkheid wordt tegenwoordig veelal aangenomen dat zij voldoet aan de eis van volle rechtsmacht in internationaalrechtelijke zin, maar zij ontbeert een hervormings- en substitutierecht.

De Raad van State vraagt zich af of het niet logischer zou zijn om de afdeling Bestuursrechtspraak bevoegd te maken om met volle rechtsmacht te oordelen over alle administratieve sancties die niet aan een ander rechtscollege zijn opgedragen.

Indien de wetgever echter van oordeel zou zijn het voormelde onderscheid te moeten behouden, doet hij er goed aan een afdoende verantwoording voor deze verschillende behandelingen op te nemen in de memorie van toelichting.

1.3. De keuze om een beroep in volle rechtsmacht met het ontworpen artikel 16, eerste lid, 2°, open te stellen tegen beslissingen inzake administratieve geldboeten, heeft als gevolg dat tegen deze beslissingen geen procedure tot schorsing met toepassing van het ontworpen artikel 17 (artikel 6 van het voorontwerp) kan worden ingesteld. Luidens dat artikel 17, § 1, eerste lid, kan de Raad van State bij arrest slechts de schorsing bevelen van de tenuitvoerlegging van een akte of een reglement van een administratieve overheid dat “vatbaar is voor nietigverklaring krachtens artikel 14, paragrafen 1 en 3”.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Il est correct qu’à la suite de la modification de l’article 16, les amendes administratives pures et simples ne peuvent plus faire l’objet de demandes de suspension. C’est la situation normale des compétences de pleine juridiction.”

In zoverre de betrokken administratieve geldboeten als straffen in internationaalrechtelijke zin zijn te beschouwen, kan alleen binnen redelijke perken en met inachtneming van een billijk evenwicht tussen de in het geding zijnde belangen worden voorzien in de voorlopige tenuitvoerlegging van de sanctiebeslissing. Indien de tenuitvoerlegging van die beslissing daarentegen ernstige gevolgen kan hebben voor de betrokkene, zal in de regeling van de betreffende administratieve geldboete alsnog moeten worden bepaald dat het beroep tegen de beslissing om die boete op te leggen op zich schorsende werking heeft, ofwel dient in een regeling te worden voorzien die erin bestaat dat op korte termijn de schorsing van die beslissing kan worden gevorderd.²⁶

Hoewel hiertegen kan worden ingebracht dat de verzoeker overeenkomstig artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zitting houdende in kort geding, steeds de schorsing van de administratieve geldboete kan vragen, kan niettemin worden betreurd dat een hervorming die ertoe strekt de procedure voor de afdeling Bestuursrechtspraak te verbeteren, een verzoeker ertoe zou verplichten twee procedures te moeten voeren, namelijk één voor de gewone rechter en één voor de Raad van State.

²⁶ Zie in dat verband bijvoorbeeld adv.RvS 44.947-44.949/VR/V van 19 augustus 2008 over voorontwerpen die hebben geleid tot het (Waalse) decreet van 5 december 2008, het (Vlaamse) decreet van 19 december 2008 en de ordonnantie van 19 december 2008 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussel Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakingsafval, in onder meer *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 1944/1, p. 94-95, nr. 28, met verwijzingen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In het licht hiervan verdient het dan ook sterk aanbeveling dat het ontworpen artikel 17, § 1, eerste lid, zou worden aangepast en de schorsingsmogelijkheid zou worden uitgebreid tot de beroepen bedoeld in het ontworpen artikel 16, eerste lid, 2° en 8°. Dezelfde aanbeveling kan worden gemaakt ten aanzien van artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten betreffende de aanvang van de verjaringstermijn voor de beroepen, waarin enkel gewag wordt gemaakt van de beroepen bedoeld bij artikel 14, § 1.

2. Luidens het ontworpen artikel 16, tweede lid, “kan” het arrest van de Raad van State de beslissing genomen door de overheid of het administratief rechtscollege hervormen en treedt in dat geval het arrest in de plaats van die beslissing.²⁷

Gevraagd om te preciseren of de Raad van State de beslissing “kan” hervormen, meer bepaald of de Raad van State de keuze heeft dan wel of hiermee bijvoorbeeld verwezen wordt naar het geval dat een sanctie overdreven is en bovendien door een daartoe onbevoegde overheid genomen is, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Cet alinéa confirme le pouvoir de réformation du Conseil d'État. L'emploi du terme ‘peut’ signifie uniquement que le Conseil jouit de la compétence, s'il le juge indiqué, de réformer les décisions sur lesquelles il dispose d'un pouvoir de pleine juridiction. Au-delà de cette précision, il n'y a pas de distinction à opérer entre le cas où le Conseil d'État jugerait qu'une amende infligée serait disproportionnée et celui où il déciderait que l'autorité qui l'a infligée ne serait pas compétent pour le faire. La compétence demeure de pleine juridiction quelle que soit l'irrégularité soulevée devant lui.”

Indien uit dit antwoord moet worden afgeleid dat de Raad van State, na vaststelling van de onbevoegdheid van het orgaan dat de initiële beslissing heeft genomen, zelf kan beslissen of een administratieve geldboete moet worden opgelegd, stuit dit op bezwaren. In dat geval zal immers het orgaan dat wel bevoegd is, nog niet de mogelijkheid hebben gehad zich uit te spreken over de vraag of een sanctie, en zo ja welke, moet worden opgelegd.

Waar een beoordeling met volle rechtsmacht toelaatbaar, zelfs vereist, is wanneer een rechter zich moet uitspreken over een genomen beslissing, verzet de scheiding der machten zich ertegen dat een rechter een administratieve sanctie zou opleggen waarover de bevoegde overheid nog niet de kans heeft gekregen zich uit te spreken en waarbij deze zelfs geen partij is in het geding. In dat geval oefent de rechter niet langer een loutere ‘beoordelings’bevoegdheid uit, maar zou hij zich een autonome ‘beslissings’bevoegdheid toe-eigenen.

De stellers van het voorontwerp dienen op dit punt klaarheid te scheppen en in voorkomend geval de nodige aanpassingen aan te brengen.

²⁷ Artikel 5, 4°, van het voorontwerp.

Artikel 6

1. Het verdient aanbeveling om in het ontworpen artikel 17 consequent gewag te maken van “de afdeling” of eventueel van “de afdeling Bestuursrechtspraak” (niet: “de Raad van State”), zoals het geval is in de eraan voorafgaande artikelen van titel III van die wetten.

2. In het ontworpen artikel 17, § 1, eerste lid, dienen de woorden “van een administratieve overheid” te worden weggelaten, gelet op de verwijzing in die bepaling naar artikel 14, §§ 1 en 3, van de gecoördineerde wetten en aangezien dit niet meer in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van die wetten zoals dit bij artikel 2, 1°, van het voorontwerp zal worden gewijzigd.

3. De vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen is tot nog toe een accessorium van de vordering tot schorsing.²⁸ De disjunctie in de inleidende zin van het ontworpen artikel 17, § 1, tweede lid, wekt de indruk dat zulks in de toekomst niet meer het geval zal zijn.

De vraag rijst of dat wel de bedoeling is aangezien hierop in de memorie van toelichting bij het voorontwerp niet wordt ingegaan. Het verdient aanbeveling dat de stellers van het voorontwerp op dit punt klaarheid zouden scheppen.²⁹

4. De woorden “op elk moment” dienen uit het ontworpen artikel 17, § 1, tweede lid, 1°, te worden gelicht en dienen in de inleidende zin van dit lid tussen de woorden “kunnen” en “worden bevolen” te worden ingevoegd.

5.1. In het ontworpen artikel 17, § 1, derde lid, wordt bepaald dat, in afwijking van de voorafgaande leden (lees: het eerste en het tweede lid), de schorsing niet kan worden gevraagd (lees: gevorderd) na kennisgeving aan de partijen van het geschreven verslag bedoeld in artikel 24 van de gecoördineerde wetten maar dat elke partij die daarbij enig belang heeft de bevoegde kamervoorzitter kan verzoeken om per ordonnantie (lees: bij beschikking) de spoedeisendheid van de zaak vast te stellen, waarna binnen een maand na het verzoek een hoorzitting (lees: een terechtzitting) plaatsvindt waarbij de zaak ten gronde (lees: het beroep tot nietigverklaring) wordt behandeld.

5.2. De vraag rijst wat er dient te gebeuren met de termijnen voor het indienen van de laatste memories, nu de terechtzitting dient plaats te vinden binnen de maand na het verzoek.

²⁸ Zie het huidige artikel 18, eerste lid, van de gecoördineerde wetten.

²⁹ In bevestigend geval moet verder in de tekst, onder meer in de paragrafen 5 tot 7 van het ontworpen artikel 17 consequent voor ogen worden gehouden dat een verwijzing naar de vordering tot schorsing geen verwijzing naar de vordering tot voorlopige maatregelen meer in zich kan sluiten en worden nagegaan of geen verwijzing naar die laatste vordering dient te worden toegevoegd.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Cela devra être déterminé dans le règlement de procédure à adapter en conséquence. Mais comme indiqué sous la question [...] ci-dessus, l'échange des derniers mémoires devrait en principe se poursuivre, sous réserve de la décision du président de chambre qui pourrait devoir décider d'en abrégier les délais. Il convient de garder à l'esprit qu'un tel problème ne se posera que si la demande de fixation d'urgence intervient tout de suite après la notification du rapport, soit à un moment où les derniers mémoires n'ont pas encore été échangés.”

De mogelijkheid die geboden wordt aan elke partij die daarbij belang heeft om aan de voorzitter van de kamer een met redenen omkleed verzoek te richten om met spoed een terechtzitting te bepalen, hetgeen, als het verzoek om spoedbehandeling gerechtvaardigd is, aanleiding kan geven tot een terechtzitting over de zaak ten gronde binnen een termijn van dertig dagen kan bovendien een probleem opleveren aangezien in dat geval per definitie reeds kennis is gegeven van het verslag van de auditeur. In dat geval immers hebben de partijen, de ene na de andere in de volgorde die de auditeur in zijn verslag bepaalt, het recht om een laatste memorie in te dienen, met dien verstande dat elke partij over dertig dagen beschikt om zulks te doen, zodat het verzoek om met spoed een terechtzitting te bepalen, als het gedaan wordt in de loop van de opeenvolgende termijnen waarover de partijen beschikken voor het indienen van hun laatste memorie, ertoe kan leiden dat sommige van hen hun laatste memorie niet meer zullen kunnen indienen of slechts over een beperkte termijn zullen beschikken om zulks te doen. Aldus zou een verschil in behandeling worden ingesteld tussen de partijen als het verzoek om met spoed een terechtzitting over de zaak ten gronde te bepalen pas gedaan wordt wanneer de eerste partij haar laatste memorie reeds heeft ingediend binnen de normale termijn van dertig dagen, terwijl de overige opeenvolgende partijen niet meer over die mogelijkheid beschikken.

De conclusie is dan ook dat de steller van het voorontwerp het ontworpen artikel 17, § 1, derde lid, aan een nieuw onderzoek dient te onderwerpen.

6. Duidelijkheidshalve verdient het aanbeveling dat in het ontworpen artikel 17, § 2, eerste lid, zou worden gepreciseerd dat het verzoekschrift tot schorsing of tot het bevelen van voorlopige maatregelen ook een uiteenzetting moet bevatten over de spoedeisendheid.

7.1. Luidens het ontworpen artikel 17, § 2, tweede lid, houdt de Raad van State op verzoek van de verwerende of de tussenkomende partij rekening met de waarschijnlijke gevolgen van de schorsing van tenuitvoerlegging of van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschonden, alsook met het algemeen belang, en kan hij besluiten de schorsing niet te bevelen indien de nadelige gevolgen ervan op een klaarblijkelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen.

7.2. Gevraagd waarom het initiatief voor een belangenafweging in een procedure tot schorsing uitsluitend wordt voorbehouden aan de verwerende en de tussenkomende partijen en niet kan uitgaan van de kamer of de alleen zitting houdende staatsraad, heeft de

gemachtigde van de minister geantwoord dat de Raad van State niet geroepen is om zich in te laten met overwegingen van het actief bestuur.

7.3. De ontworpen regeling inzake belangenafweging stemt niet overeen met deze van artikel 65/15, derde lid, van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’. Luidens artikel 65/15, derde lid, van die wet dient de verhaalinstantie rekening te houden met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de uitvoering en van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschaad, alsook met het openbaar belang, en kan zij beslissen om de schorsing van de uitvoering of de voorlopige maatregelen niet toe te staan wanneer hun negatieve gevolgen groter zouden zijn dan hun voordelen.³⁰

Gevraagd of het niet de voorkeur verdient om voor elke type van schorsing in eenzelfde regeling voor belangenafweging te voorzien, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La balance des intérêts susceptible d’être appliquée dans la matière des marchés publics concerne une procédure de suspension sous le bénéfice de l’extrême urgence, alors qu’en l’espèce, il s’agit d’une procédure de suspension ordinaire. Cette différence justifie qu’elle ne trouve à s’appliquer qu’en cas de conséquences manifestement déraisonnables, soit dans des conditions légalement plus restrictives que pour la première procédure.

Concernant la notion ‘d’intérêt public’ v. ‘intérêt général’, la question se pose en effet de l’intérêt du maintien de distinction terminologique. La notion d’intérêt public paraît à la réflexion plus appropriée.”

De tekst kan in het licht van dit antwoord worden aangepast.

7.4. De formulering van de Franse tekst van het ontworpen artikel 17, § 2, tweede lid, moet worden aangepast, aangezien de woorden “ne pas accéder à cette demande”, als zij letterlijk worden opgevat, moeten worden geacht te refereren aan “la demande” vermeld aan het begin van die bepaling, zijnde het verzoek om belangenafweging, terwijl er nochtans kennelijk de vordering in “administratief kort geding” mee wordt bedoeld.

³⁰ De wet van 24 december 1993 wordt echter opgeheven bij artikel 78 van de ‘wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van 15 juni 2006. Luidens artikel 80, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 kan de Koning de datum van inwerkingtreding van elk van de bepalingen van deze wet bepalen en kan hij tevens sommige bepalingen van deze wet toepasselijk maken op de gunningswijzen die hij aanwijst. Het koninklijk besluit van 2 juni 2013 ‘tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de koninklijke uitvoeringsbesluiten ervan’ genomen ter uitvoering daarvan, voorziet in een principiële inwerkingtreding op 1 juli 2013. Er dient evenwel te worden vastgesteld dat de wet van 15 juni 2006 geen overeenstemmende bepaling bevat als in artikel 65/15, derde lid. Om hieraan tegemoet te komen, is in de kamer van Volksvertegenwoordigers een wetsvoorstel ingediend (wetsvoorstel ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’: *Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2752/1) dat op 27 mei 2013 is aangenomen door de commissie voor de financiën en de begroting (*Parl.St.* Kamer, 2012-2013, nr. 53-2752/4). Artikel 15, derde lid, van dat wetsvoorstel, dat van toepassing zal zijn op de overheidsopdrachten ressorterende onder de wet van 15 juni 2006, is in grote mate gelijklopend met artikel 65/15, derde lid, van de wet van 24 december 1993.

8.1. Luidens het ontworpen artikel 17, § 2, derde lid, kan de Raad van State wanneer hij een vordering tot schorsing verwerpt omwille van het gebrek aan spoedeisendheid, een termijn vaststellen binnen dewelke de verzoeker geen nieuwe vordering tot schorsing tegen dezelfde bestreden handeling kan indienen, tenzij nieuwe elementen worden aangevoerd die van aard zijn het oordeel van de Raad van State over deze voorwaarde te wijzigen.

8.2. Zoals die bepaling is geredigeerd, volgt eruit dat als de Raad van State geen termijn heeft bepaald of die termijn is verstreken, een verzoeker opnieuw een vordering tot schorsing kan indienen waarin dezelfde elementen kunnen worden aangevoerd om de spoedeisendheid te staven.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat “[l]a question peut se poser, en effet, de privilégier une formule négative”.

Gelet hierop, dient het ontworpen artikel 17, § 2, derde lid, te worden herschreven in die zin dat na een eerdere verwerping omwille van gebrek aan spoedeisendheid geen nieuwe vordering tot schorsing kan worden ingediend tenzij daarin nieuwe elementen worden aangevoerd om de spoedeisendheid van de vordering te staven.

8.3. Het feit dat de verzoekende partij de vordering in administratief kort geding voortaan (mogelijk ver) voorbij de verjaringstermijn voor de indiening van het beroep tot nietigverklaring kan instellen, wat op zich te verantwoorden valt omdat de reden voor de spoedeisendheid pas in de loop van de procedure tot nietigverklaring kan ontstaan, zou haar ertoe mogelijk kunnen aanzetten om die vordering te laten steunen op middelen die zij niet in het inleidende verzoekschrift tot nietigverklaring heeft aangevoerd.

Er mag worden aangenomen dat zulks niet de bedoeling is.

9. In het ontworpen artikel 17, § 4, eerste lid, en tweede lid, eerste zin, dienen de woorden “andere” te worden weggelaten.

10. In het ontworpen artikel 17, § 4, tweede lid, eerste zin, schrijve men “opgeroepen” in plaats van “gehoord” en in het ontworpen artikel 17, § 4, tweede lid, tweede zin, dienen op het einde van die zin de woorden « of de voorlopige maatregelen » te worden toegevoegd.

11. In het ontworpen artikel 17, § 4, tweede lid, wordt de mogelijkheid behouden om de schorsing of voorlopige maatregelen te bevelen zonder dat alle partijen zijn gehoord (lees: opgeroepen), in welk geval in het arrest waarin zulke maatregel(en) wordt (of worden) bevolen, de partijen worden opgeroepen om op korte termijn te verschijnen voor de kamer die uitspraak doet over de bevestiging ervan.³¹ Het ontwerp bevat evenwel geen equivalent voor

³¹ Cf. de huidige artikelen 17, § 1, derde lid, en 18, derde lid, van de gecoördineerde wetten.

de huidige artikelen 17, § 1, vierde lid, en 18, vierde lid, van de gecoördineerde wetten die respectievelijk voor de vordering tot schorsing en de vordering tot voorlopige maatregelen bepalen dat de voorzitter van de kamer of de door hem aangewezen staatsraad die de voorlopige schorsing of maatregelen heeft bevolen, geen zitting mag houden in de kamer die uitspraak doet over de bevestiging ervan.

Gelet op het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid van de rechter dient het ontworpen artikel 17, § 4, tweede lid, met een dergelijke bepaling te worden aangevuld.³²

12. Aangezien in de paragrafen 6 en 8 van het ontworpen artikel 17 steeds gewag wordt gemaakt van de “voorlopige schorsing”, verdient het aanbeveling ook in het ontworpen artikel 17, § 4, tweede lid, tweede zin, hiervan gewag te maken.³³

Artikelen 7 en 30

Artikel 7, 2°

1.1. Het ontworpen artikel 19, derde lid, eerste zin, van de gecoördineerde wetten (artikel 7, 2°, van het voorontwerp) luidt als volgt:

“Wanneer een vordering wordt ingediend tegen de bestreden handeling, binnen de verjaringstermijn, bij de federale ombudsmannen of ombudsmannen of bemiddelaars van gemeenschappen en gewesten, wordt deze termijn opgeschort”.

Noch uit deze bepaling, noch uit de bespreking van het artikel wordt duidelijk of de aldus beoogde schorsing alleen tot voordeel strekt van de indiener van de klacht, dan wel of het de bedoeling is van de steller van het voorontwerp, dat ze ten goede komt van elke betrokken partij. De aandacht van de steller van het voorontwerp wordt gevestigd op het feit dat alleen de eerste hypothese bruikbaar is voor de Raad van State: het is voor de Raad immers praktisch onmogelijk om alle partijen te achterhalen die betrokken zouden kunnen zijn bij een bestreden handeling of individuele beslissing waartegen een persoon een klacht indient bij een bemiddelaar of ombudsman. Om iedere rechtsonzekerheid te voorkomen wat betreft de strekking van de regel verdient het aanbeveling om de bespreking van het artikel aan te vullen teneinde daarin te verduidelijken dat alleen de persoon die een klacht indient de toepassing verkrijgt van de schorsing, en zelfs om het dispositief dienovereenkomstig aan te passen.

³² Hoewel de wetgever van dat algemeen rechtsbeginsel kan afwijken, kan het Grondwettelijk Hof hierop controle uitoefenen en sanctioneren wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet al dan niet gelezen in samenhang met dat algemeen rechtsbeginsel: zie in die zin A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 860, nr. 754.

³³ Vgl. met het huidige artikel 17, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten.

1.2. Het is de vraag of de schorsende kracht van toepassing is op alle soorten geschillenbeslechting waarvan de afdeling Bestuursrechtspraak kennis kan nemen. Dat blijkt niet op ondubbelzinnige wijze uit het dispositief van de bepaling en de bespreking van het artikel is in dat verband niet veel duidelijker gesteld. Het verdient aanbeveling dat de steller van het voorontwerp ter zake een duidelijk standpunt inneemt en dit toelicht in de bespreking van het artikel. Indien de steller een andere doelstelling beoogt, dient hij te rechtvaardigen om welke objectieve redenen bepaalde soorten geschillenbeslechting uitgesloten zouden zijn van het toepassingsgebied van de thans voorliggende bepaling, zonder dat zulk een beperking van de draagwijdte van de schorsende kracht indruist tegen het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

2. In het ontworpen artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten wordt bepaald dat het resterende deel van de verjaringstermijn “opnieuw aan[vangt] (...) bij het verstrijken van de termijn van vier maanden als de beslissing niet eerder tussenkومت”. Artikel 19, tweede lid, van de gecoördineerde wetten voorziet eveneens in een termijn van vier maanden wanneer niet voldaan wordt aan de voorwaarde van de vermelding van de in acht te nemen beroepen, vormvoorschriften en termijnen. Het laat zich evenwel niet aanzien dat het ontworpen artikel 19, derde lid, naar die termijn beoogt te verwijzen, maar eerder naar een nieuwe termijn van vier maanden die een aanvang neemt op de datum van de indiening (of de ontvangst) van de klacht.

De gemachtigde van de minister stemt ermee in om, ter wille van de duidelijkheid van de tekst en de rechtszekerheid, het dispositief van het ontworpen artikel 19, derde lid, in die zin te preciseren.

Om dezelfde redenen behoort te worden verduidelijkt dat de verjaringstermijn waarbinnen de klacht³⁴ tegen de bestreden handeling moet worden ingediend, die is welke bepaald wordt in het tweede lid van dezelfde bepaling.

3.1. Het laat zich aanzien dat het dispositief van het ontworpen artikel 19, derde lid, alleen betrekking heeft op de klacht ingediend “bij de federale ombudsmannen of ombudsmannen of bemiddelaars van gemeenschappen en gewesten” en niet op andere klachten zoals die ingediend bij de dienst ‘ombudsman’ opgericht met toepassing van artikel 43, § 1, van de wet van 21 maart 1991 ‘betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven’, bij de ombudsdienst voor telecomunicatie, of voor de NMBS, of bij de ombudsman van een stad. Deze draagwijdte van de tekst wordt overigens bevestigd door het feit dat de steller van het voorontwerp, voor de aangelegenheden die vallen onder de bevoegdheid van de federale wetgever, enkel in de wet van 22 maart 1995 ‘tot instelling van federale ombudsmannen’ parallelle regels beoogt op te nemen als die welke opgenomen zijn in het thans voorliggende dispositief (artikel 30 van het voorontwerp).

³⁴ In de Nederlandse versie van de tekst verdient het woord “klacht” de voorkeur boven het woord “vordering”.

De gemachtigde van de minister heeft op de vraag om de redenen voor die keuze nader toe te lichten, het volgende geantwoord:

“Seuls des médiateurs susceptibles d’être saisis de plaintes relatives à des actes susceptibles de recours au Conseil d’État ont été envisagés. Les médiateurs pour les usagers de services publics tels que les télécoms, la SNCB, le secteur de l’énergie, [...] ne sont donc pas concernés. Les médiateurs des villes pourraient, en revanche, être ajoutés.”

Het staat aan de steller van het voorontwerp om na te gaan welke klachten, die ingediend worden bij een bemiddelaar of ombudsman, uit de aard van de bevoegdheden waarmee laatstgenoemden bekleed zijn, onder de toepassing kunnen vallen van het ontworpen dispositief en wel in die mate dat de burgers die zich wenden tot een openbare dienst en die zich in soortgelijke situaties bevinden, op identieke wijze behandeld worden met inachtneming van het beginsel van de gelijke behandeling. De bepaling dient dan ook te worden herzien, waarbij hetzij een algemene, niet-discriminatoire formulering wordt gehanteerd, hetzij een opsomming wordt gegeven van de betrokken bemiddelingsdiensten waarvoor de schorsende kracht geldt die in het voorontwerp wordt geregeld, met dien verstande dat, ongeacht de keuze die gemaakt wordt, uitsluitend de handeling waartegen bij de Raad van State beroep kan worden ingesteld, in aanmerking komt. Deze werkwijze zal ten goede komen aan de volledigheid en de interne samenhang van het nieuwe dispositief.

3.2. Gelijklopend daarmee zou het aangewezen zijn om, in de plaats van in de voornoemde wet van 22 maart 1995 een bepaling in te voegen die deels nagenoeg identiek is aan die van artikel 7, 2°, van het voorontwerp, diezelfde wet van 22 maart 1995 uitsluitend te wijzigen wat betreft de gevolgen van het beroep bij de Raad van State voor de behandeling van de klacht ingediend bij de federale ombudsman. In het ontworpen artikel 13 van de voornoemde wet van 22 maart 1995 dient paragraaf 2, tweede en derde lid, te vervallen.

4. Het adïëren van de bemiddelaars en ombudsmannen valt onder de toepassing van de vereenvoudigde procedureregels.

Aldus kunnen de federale ombudsmannen³⁵ schriftelijk of mondeling aangezocht worden. Hetzelfde geldt voor de Vlaamse ombudsman³⁶.

Met het oog op het oplossen van de problemen die, bij een mondelinge klacht, zouden kunnen ontstaan wat betreft het bewijs van de datum van die klacht, en, bijgevolg ook, wat betreft de vaststelling van het vertrekpunt van de schorsing van de termijn van het beroep bij de Raad van State, is het aangewezen dat de bevoegde overheden in de onderscheiden teksten betreffende de instelling van de bemiddelaars of de ombudsmannen, een regeling vaststellen voor de registratie van de klachten op grond waarvan het bewijs van de datum van die klachten kan worden geleverd, die derhalve tegenstelbaar zou zijn aan derden.

³⁵ Zie artikel 8, eerste lid, van de voornoemde wet van 22 maart 1995.

³⁶ Zie artikel 12, § 1, van het decreet van 7 juli 1998 ‘houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst’.

Artikelen 8 (nieuw) en 9 (nieuw) en 8 (dat artikel 10 wordt)

1. Op de vraag of het niet beter was om artikel 21*bis* van de gecoördineerde wetten aan te passen aan de nieuwe procedures inzake nietigverklaring en schorsing, inzonderheid teneinde te preciseren op welke beginselen de procedureregeling dient voort te bouwen bij het vaststellen van een regeling voor het verzoek tot tussenkomst in de verschillende fases van de nieuwe ontworpen procedure, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Depuis 2006, le paragraphe 2 doit encore être adapté pour tenir compte de la circonstance que l’on ne parle plus que de causes sans objet ou qui n’appellent que des débats succincts.

Le paragraphe 3 renvoie par ailleurs à la requête unique et doit donc être adaptée également.”

2. De tussenkomst in de procedure voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt voor een groot deel geregeld door artikel 21*bis* van de gecoördineerde wetten, terwijl de uitwisseling van de memories van de partijen, de neerlegging van het administratief dossier door de verwerende partij, en de termijnen daarvoor, worden geregeld door artikel 21 van dezelfde wetten alsook, gedeeltelijk, door het voornoemde artikel 21*bis*.

Bovendien is artikel 21*bis* niet volledig aangepast aan de nieuwe regels die voortvloeien uit de wet van 15 september 2006 ‘tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen’, terwijl paragraaf 3 ervan, die betrekking heeft op het enig verzoekschrift, doelloos wordt aangezien het enig verzoekschrift opgeheven wordt bij dit voorontwerp.

Die wetsbepalingen regelen evenwel niet het hele verloop van de rechtspleging in dat verband, aangezien in wezen de nadere regels voor de uitwisseling van de processtukken en de vaststelling van de termijnen bepaald worden in het Regentsbesluit van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

3. Overeenkomstig artikel 160 van de Grondwet waarin bepaald wordt dat “de wet (...) aan de Koning de macht [kan] toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt”, wordt voorgesteld om de regels inzake de overzending van het administratief dossier en inzake de tussenkomst beter te ordenen.

Wat betreft de overzending van het administratief dossier, dienen de wetsbepalingen in dat verband uitsluitend ondergebracht te worden in artikel 21 van de gecoördineerde wetten. Wat betreft de tussenkomst worden enkel de beginselen vastgelegd in het nieuwe artikel 21*bis*, terwijl de nadere regels betreffende de rechtspleging moeten worden bepaald in de procedurebesluiten.

Derhalve wordt voorgesteld om in het voorontwerp twee nieuwe artikelen (de artikelen 8 en 9) in te voegen teneinde de artikelen 21 en 21*bis* van de gecoördineerde wetten respectievelijk te vervangen door de volgende bepalingen:

“Art. 8. Artikel 21 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, vervangen bij de wet van 17 oktober 1990 en gewijzigd bij de wetten van 25 mei 1999 en 15 september 2006, wordt vervangen als volgt:

‘Art. 21. De termijnen waarbinnen de partijen hun memories, hun administratief dossier of de door de afdeling Bestuursrechtspraak gevraagde stukken of inlichtingen moeten toesturen, worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Wanneer de verzoekende partij de termijnen voor het toesturen van de memorie van wederantwoord of van de aanvullende memorie niet eerbiedigt, doet de afdeling, nadat de partijen die daarom verzocht hebben gehoord zijn, zonder verwijl uitspraak, waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld.

Wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, worden de door de verzoekende partij aangehaalde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

Wanneer het administratief dossier niet in het bezit is van de verwerende partij, moet zij dit onverwijld aan de kamer bij wie het beroep aanhangig is mededelen.

De kamer kan, ambtshalve of op verzoek van het aangewezen lid van het auditoraat of op verzoek van een partij, de neerlegging van het administratief dossier bevelen onder verbeurte van een dwangsom overeenkomstig de bepalingen van artikel 36.

De memories ingediend door de verwerende partij worden ambtshalve uit de debatten geweerd wanneer zij niet zijn ingediend binnen de termijnen bepaald overeenkomstig het eerste lid.

Ten aanzien van de verzoekende partij geldt een vermoeden van afstand van geding wanneer zij, binnen een termijn van 30 dagen die ingaat bij de betekening van het verslag van de auditeur of bij de kennisgeving van het feit dat toepassing werd gemaakt van artikel 30, § 1, tweede lid, waarin de verwerping of onontvankelijkheid van het beroep wordt voorgesteld, geen verzoek tot voortzetting van de procedure indient.’

Art. 9. Artikel 21*bis*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, ingevoegd bij de wet van 17 oktober 1990, vervangen bij de wet van 25 mei 1999 en gewijzigd bij de wet van 15 september 2006, wordt vervangen als volgt:

‘Art. 21*bis*. Degenen die belang hebben bij de oplossing van de zaak kunnen er in tussenkomen. De kamer kan ambtshalve of op verzoek van het aangewezen lid van het auditoraat of van een partij, degenen van wie de aanwezigheid vereist is voor de zaak, oproepen als tussenkomende partij.

De tussenkomende partij kan ter ondersteuning van het verzoek geen andere middelen aanvoeren dan die welke in het inleidende verzoekschrift zijn uiteengezet.”

Het verdient overigens aanbeveling om in het huidige artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten (artikel 8 – dat artikel 10 van het voorontwerp wordt) de woorden “van de tussenkomst,” in te voegen tussen de woorden “de voorwaarden van uitoefening” en “van het verzet”.

Artikel 8 (dat artikel 10 wordt) en artikel 22/1 (dat artikel 25 wordt)

Artikel 8, 1°

Aangezien in het ontworpen artikel 30, § 1, tweede lid, de Koning ermee belast wordt de procedureregels vast te stellen die gevolgd dienen te worden in een aantal gevallen die daarin worden vermeld, rijst de vraag of het feit dat er geen voorafgaand overleg in de Ministerraad wordt voorgeschreven niet te wijten is aan een onachtzaamheid. In andere soortgelijke bepalingen van het voorontwerp wordt immers wel in de verplichting voorzien. Deze nalatigheid dient te worden verholpen.

Artikel 8, 2°

1. Op de vraag hoe het bedrag van 225 euro, bepaald in het ontworpen artikel 30, § 1, derde lid, van de gecoördineerde wetten berekend moet worden, alsook wat begrepen dient te worden onder het begrip “rechten” dat gehanteerd wordt in dezelfde bepaling, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Le terme ‘droit’ a été préféré à celui de ‘droit de greffe’ réservé par le Code des droits d’enregistrement, d’hypothèque et de greffe, aux juridictions civiles (art. 268/1 et art. 268/2, C. enr.) au sens large du terme, en ce compris les cours et tribunaux du travail.

Il a également été préféré à celui de ‘taxe’ afin de faire allusion à sa base constitutionnelle particulière (art. 160 au lieu de 170).

Enfin, il a été précisé que les droits ne peuvent dépasser un plafond de 225 euros. Ce montant exclut les ‘frais’, c’est-à-dire les frais d’expertise, de descentes sur les lieux, les indemnités des témoins, ... Il a aussi été considéré que ce plafond s’entend par fait générateur. Ainsi, dans les lois coordonnées actuelles, les droits de 175 euros sont dus pour chaque requérant. Il n’est pas envisagé de modifier ce système.”

Het verdient aanbeveling om deze preciseringen op te nemen in de bespreking van het artikel.

2. In de Nederlandse versie van artikel 8, 2°, van het voorontwerp dienen de woorden “eerste lid” vervangen te worden door de woorden “tweede lid”.

Artikelen 8, 3°, en 22/1

1. Wat het ontworpen artikel 30, § 2, eerste lid, betreft, heeft de gemachtigde van de minister gepreciseerd dat er niet om de kortedebattenprocedure verzocht kan worden in een verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Teneinde te voldoen aan het legaliteitsbeginsel, dient deze precisering opgenomen te worden in het dispositief.

2.1. De toevoegingen in dezelfde bepaling stellen de mogelijkheid van korte debatten afhankelijk van het “voorstel van de auditeur of, in het geval van een vordering tot schorsing, [van het] verzoek van één der partijen”. De vraag rijst welke de exacte draagwijdte is van die toevoegingen en welke de gevolgen daarvan zullen zijn. Is de vraag van de verzoekende partij aldus van doorslaggevend belang en dient de afdeling Bestuursrechtspraak zich eerst uit te spreken over de kwestie van de korte debatten? Moet de auditeur, in geval van een doorverwijzing naar een kamer met drie leden (ontworpen artikel 90, § 1, vierde lid) een verslag opstellen?

De gemachtigde van de minister heeft de volgende antwoorden gegeven op die vragen:

“L’objectif de la nouvelle disposition est de favoriser une décision plus rapide sur le recours en annulation, en permettant aux parties de demander les débats succincts dans le cadre d’une demande de suspension et en ne limitant plus la possibilité de recourir à cette procédure à la seule initiative de l’auditeur.

Concrètement, lors d’une procédure en suspension, l’une des parties va considérer que la cause n’appelle que des débats succincts et l’auditeur va rendre son rapport. Plusieurs cas de figure peuvent alors se présenter :

Soit il partage le point de vue des parties et conclut directement sur le bien-fondé ou non des moyens d’annulation. La chambre (en principe) à conseiller unique peut le suivre ou rouvrir les débats si elle juge que la cause n’appelle pas, selon elle, que des débats succincts.

Soit l’auditeur juge que la demande est abusive et vise uniquement à obtenir plus vite un arrêt au fond, sans que l’urgence ne soit établie : il rejettera alors la demande de suspension. La chambre à un conseiller peut le suivre ou rouvrir les débats au motif qu’il y a bien urgence.

Soit l’auditeur admet l’urgence mais considère que la cause n’appelle pas que des débats succincts : il conclut dès lors soit à la suspension, sur la base de moyens sérieux, soit au rejet, sur la base de l’absence de tels moyens sérieux. On reste en suspension, de sorte que les parties n’ont pas de dernier mémoire à déposer.

Si l’affaire est prise devant une chambre à un seul conseiller et que celui-ci ne partage pas la conclusion de l’auditeur quant à l’absence de débats succincts, le conseiller devra renvoyer l’affaire devant une chambre à trois conseillers pour que ceux-ci tranchent définitivement l’affaire.

L’affaire peut, toutefois, directement être fixée devant une chambre à trois conseillers, ce qui évite la réouverture des débats du point précédent.”

Voorts heeft de gemachtigde van de minister met betrekking tot meer in het bijzonder het ontworpen artikel 90, § 1, vierde lid, (artikel 22/1 van het voorontwerp) het volgende gesteld :

“que la mesure envisagée qui peut donner lieu à un renvoi devant une chambre à trois conseillers, résulte de la volonté de permettre aux parties de demander elles-mêmes le recours à la procédure des débats succincts. Cette procédure implique une restriction au débat contradictoire des parties, ainsi qu’en ce qui concerne la composition de la chambre. Il s’agit, dès lors, de maintenir certaines balises.

L’on rappelle aussi que, si le rapport de l’auditeur se contente de contester l’urgence, il n’est pas nécessaire de fixer la cause devant une chambre à trois conseillers. Une chambre à conseiller unique peut se saisir de la cause et soit suivre l’avis de l’auditeur, soit conclure, sur son avis contraire, à l’urgence tout en ordonnant une réouverture des débats. Comme indiqué dans le commentaire de l’article 8 de l’exposé des motifs, ‘L’auditeur devra alors examiner les moyens, que ce soit directement au fond s’il juge que la cause n’admet que des débats succincts, ou en ce qui concerne le caractère sérieux des moyens s’il juge la cause plus complexe qu’invoqué par la partie concernée’. (p. 27). Ce n’est que dans cette dernière hypothèse qu’une chambre à trois conseillers devra statuer, s’il est décidé de ne pas suivre l’avis de l’auditeur, quant à l’absence de débats succincts.”

2.2. Een van de belangrijkste doelstellingen van de hervorming die beoogd wordt met het voorliggende voorontwerp, is volgens de bewoordingen in de memorie van toelichting, « de doeltreffendheid van de instelling [de Raad van State] in de uitoefening van haar (...) jurisdictionele opdracht nog te verhogen” en om “(zijn) werking (te verbeteren)” waarmee aldus uitvoering gegeven wordt aan het regeerakkoord van 1 december 2011 waarin bepaald wordt dat “[o]m beter aan de concrete bekommernissen te beantwoorden, (...) de regering, in het belang van de rechtzoekende en de bestuurlijke overheden, in samenwerking met de Raad van State, voorstellen die de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verbeteren, [zal] onderzoeken en goedkeuren”.

De antwoorden die door de gemachtigde van de minister zijn gegeven, vormen een bewijs van de complexiteit van de wijzigingen die door de ontworpen bepalingen beoogd worden. Bovendien komen niet alle gevallen aan bod die zich kunnen voordoen in de regeling waaraan invulling gegeven wordt door de ontworpen artikelen 30, § 2, derde lid, en 90, § 1, vierde lid. Het is de vraag of het niet beter zou zijn om, met het oog op de versnelling van de procedures voor de Raad van State en met inachtneming van de kwaliteit van de rechtsbedeling, de kortedebattenprocedure verder te vereenvoudigen. In dat opzicht is het verkieslijk om af te zien van één van de voorwaarden van de kortedebattenprocedure, namelijk dat er alleen gebruik van kan worden gemaakt op vraag van de auditeur, alsook van de vereiste om de zaak te verwijzen naar een kamer met drie leden wanneer de raad beslist om, in strijd met het verslag van de auditeur, de zaak te regelen met toepassing van de kortedebattenprocedure.

Artikel 8, 3°, van het voorontwerp, alsook het ontworpen artikel 22/1 dienen bijgevolg te vervallen en de mogelijkheid voor een van de partijen om, in het raam van de vordering tot schorsing, beroep te doen op de kortedebattenprocedure, dient te worden

geregeld door artikel 17 van de gecoördineerde wetten in die zin te wijzigen (artikel 6 van het voorontwerp).

Artikel 8, 4°

1.1. Met betrekking tot de bestuurlijke lus in kort geding, rijst de vraag wat er gedaan moet worden wanneer, in een procedure in kort geding, de auditeur slechts één middel onderzocht heeft dat ernstig lijkt maar dat rechtgezet kan worden door de bestuurlijke lus, terwijl andere middelen tot de nietigverklaring zouden kunnen leiden, maar niet rechtgezet kunnen worden door de lus.

De gemachtigde van de minister heeft het volgende geantwoord:

“Il n’y a pas à proprement parler de boucle en référé. L’idée a, en effet, été de créer une procédure abrégée pour cette hypothèse, ce qui implique que le recours examiné est celui de l’annulation et non de la suspension. Cette procédure a néanmoins un caractère hybride puisque la condition de l’urgence est maintenue pour justifier le recours à cette procédure particulière et que l’acte peut être suspendu en attendant la correction du vice.

Si l’auditeur juge que la condition de l’urgence est remplie et qu’il entend retenir un moyen qui peut être corrigé par la boucle, il devra examiner les autres moyens pour s’assurer qu’ils ne permettent pas la censure de l’acte sans application de cette boucle. S’il décèle un tel moyen, il devient impossible d’appliquer ce mécanisme et l’auditeur se contentera de conclure à la suspension de l’acte. S’il n’en décèle pas, il devra alors proposer la boucle et la suspension de l’acte en attendant que celui-ci soit corrigé.”

De gemachtigde van de minister heeft tevens geantwoord op de vraag wat er gebeurt wanneer de Raad de auditeur niet volgt:

“Contrairement à l’auditeur, le conseil peut considérer que la condition de l’urgence est remplie et rouvrir les débats pour le surplus.

À l’inverse, le conseil peut aussi considérer que le moyen retenu par l’auditeur ne peut donner lieu à l’application de la boucle. Il doit, dans ce cas, renoncer à la procédure dérogatoire prévue dans ce cas et se prononcer sur la demande de suspension.”

Op de vraag hoe de auditeur-rapporteur de officiële instemming van de verwerende partij kan vaststellen alvorens hij zijn verslag opstelt, heeft de gemachtigde van de minister geantwoord dat de verwerende partij volgens de opgezette werkwijze pas na het verslag van de auditeur de gelegenheid zal hebben haar instemming met de toepassing van de bestuurlijke lus te betuigen, in het raam van wat een laatste memorie moet worden.

Op de vraag, ten slotte, of de werkwijze betreffende de bestuurlijke lus tot aan het tussenarrest (dat inzonderheid veronderstelt dat alle middelen door de auditeur zijn onderzocht en dat de laatste memories zijn gewisseld) verenigbaar is met de spoedeisendheid die een voorwaarde is voor het verzoek tot schorsing of tot het bevelen van een voorlopige

maatregel, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord: “l’auditeur conserve un pouvoir d’initiative en la matière. Cela signifie que s’il s’estime dans l’incapacité d’examiner de manière plus approfondie l’ensemble des moyens, il pourra ne pas proposer de recourir à la boucle. Le requérant continue par ailleurs de disposer de la procédure de suspension sous le bénéfice de l’extrême urgence”.

Deze toelichtingen zouden in de bespreking van het artikel moeten worden opgenomen.

1.2. Hoe dan ook moet in het voorliggende dispositief worden voorzien in de hypothese waarin de Raad van State beslist de bestuurlijke lus toe te passen wanneer de auditeur alle middelen die tot staving van het verzoek zijn aangevoerd, in zijn verslag heeft onderzocht.

2. De verwijzing naar artikel 36 moet worden vervangen door een verwijzing naar artikel 38, dat de bestuurlijke lus regelt waarnaar de voorliggende bepaling verwijst.

Artikel 8, 5°

1. Paragraaf 5 van artikel 30 van de gecoördineerde wetten wordt bij artikel 8, 5°, van het voorontwerp opgeheven. Het vierde lid van deze paragraaf bevat echter de procedureregels die het mogelijk maakt in één enkel arrest uitspraak te doen over de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, wanneer zich tijdens een procedure tot schorsing een intrekking of een afstand voordoet. Indien deze regel wordt afgeschaft, is de Raad van State gedwongen enkel over de vordering tot schorsing uitspraak te doen, zelfs wanneer de handeling is ingetrokken of wanneer de verzoeker afstand gedaan heeft van zijn beroep tot nietigverklaring, en betreft de machtiging die de Koning door de bepaling onder 2° wordt verleend, enkel het bepalen van de kosten, uitgaven en rechten. In overeenstemming met de gemachtigde van de minister wordt het vierde lid van artikel 30, § 5, van de gecoördineerde wetten behouden.

Hetzelfde geldt voor het achtste lid van deze bepaling. Naar het zich laat aanzien is het immers niet de bedoeling van de steller van het voorontwerp dat de regel waarin deze bepaling voorziet in het geval van collectieve verzoekschriften, wordt afgeschaft.

2. Artikel 8, 5°, van het voorontwerp moet derhalve worden geredigeerd als volgt:

“5° De paragrafen 5, eerste tot derde lid, en vijfde lid, 6, 8 en 9 van hetzelfde artikel worden opgeheven.”

Artikel 9 (dat artikel 11 wordt)

1. Het ontworpen artikel 30/1 is in hoge mate gebaseerd op artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek. Zo kan het volgende worden opgemerkt:

- paragraaf 1, eerste en tweede lid, en paragraaf 2, vierde lid, zijn identiek aan artikel 1022, respectievelijk eerste, tweede en zesde lid;

- paragraaf 2, eerste en tweede lid, herneemt het huidige artikel 1022, derde en vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

- paragraaf 2, derde lid, stemt overeen met het huidige vijfde lid van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aldus geredigeerd geeft het ontworpen artikel 30/1 aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. Het ontworpen artikel 30/1, § 2, eerste lid, neemt de mogelijkheid op dat de afdeling Bestuursrechtspraak met een met redenen omklede beslissing de rechtsplegingsvergoeding verlaagt of verhoogt zonder dat ze de door de Koning vastgestelde maximum- en minimumbedragen mag overschrijden. In haar beoordeling dienaangaande moet de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State rekening houden met de criteria die in artikel 30/1, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, worden aangegeven.

Deze criteria zijn de volgende:

- de financiële draagkracht van de verliezende partij, om het bedrag van de vergoeding te verlagen;

- de complexiteit van de zaak;

- de kennelijk onredelijke aard van de situatie.

Sinds de aanneming van artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek,³⁷ heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HJEU) in zijn arrest C-260/11 van 11 april 2013, Edwards en Pallikaropoulos, het volgende voor recht verklaard:

³⁷ Met inbegrip van de wijzigingen die er bij de wet van 21 februari 2010 ‘tot wijziging van de artikelen 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en 162bis van het Wetboek van strafvordering en tot opheffing van artikel 6 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties’ in zijn aangebracht.

“Het vereiste van de artikelen 10*bis*, vijfde alinea, van richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten en 15 *bis*, vijfde alinea, van richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging, zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003, dat de gerechtelijke procedure niet buitensporig kostbaar is, impliceert dat de in deze artikelen bedoelde personen er niet van worden weerhouden om een binnen de werkingssfeer van deze artikelen vallend beroep in rechte in te stellen of voort te zetten wegens de financiële last die hieruit kan voortvloeien.

Een nationale rechter moet, wanneer hij uitspraak moet doen over de verwijzing in de kosten van een particulier wiens vordering in een milieuz zaak is afgewezen of, meer in het algemeen, wanneer hij, zoals het geval kan zijn voor de rechterlijke instanties van het Verenigd Koninkrijk, in een eerder stadium van de procedure een standpunt moet innemen over een eventuele beperking van de kosten die ten laste van de in het ongelijk gestelde partij kunnen worden gebracht, de naleving van dit vereiste verzekeren, rekening houdend met zowel het belang van de persoon die zijn rechten wil verdedigen als het algemeen belang verband houdend met de bescherming van het milieu.”

Het HJEU heeft ook op het volgende gewezen:

“Bij deze beoordeling mag de nationale rechter zich niet uitsluitend op de economische situatie van de betrokkene baseren, maar moet hij eveneens een objectieve analyse maken van het bedrag van de kosten. Voorts kan hij rekening houden met de situatie van de betrokken partijen, de redelijke kans van slagen van de verzoeker, het belang dat voor de verzoeker en voor de bescherming van het milieu op het spel staat, de complexiteit van het toepasselijke recht en van de toepasselijke procedure, het eventueel roekeloze karakter van de verschillende beroepstadia en het bestaan van een nationaal stelsel van rechtsbijstand of een regeling tot beperking van de proceskosten.”

De steller van het voorontwerp moet in het licht van deze rechtspraak oordelen of de lijst met criteria die in de ontworpen bepaling worden opgesomd, niet moet worden aangevuld.

3. Artikel 30/1, § 2, tweede lid, regelt evenals artikel 1022, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek (dat nog niet in werking is getreden), de rechtsplegingsvergoeding wanneer de verliezende partij juridische tweedelijnsbijstand geniet.

In dit verband heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State in advies 47.167/2, gegeven op 28 september 2009, het volgende opgemerkt:

“Artikel 1022, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek luidt als volgt: ‘Indien de in het ongelijk gestelde partij van de tweedelijns juridische bijstand geniet, wordt de rechtsplegingsvergoeding vastgelegd op het door de Koning vastgestelde minimum, tenzij in geval van een kennelijk onredelijke situatie. De rechter motiveert in het bijzonder zijn beslissing op dat punt’.

Uit arrest nr. 182/2008 d.d. 18 december 2008 van het Grondwettelijk Hof³⁸ volgt dat ‘de bestreden bepaling [...] alleen in die zin [kan] worden geïnterpreteerd dat zij het de rechter mogelijk maakt het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding verschuldigd door de rechtzoekende die juridische tweedelijsbijstand geniet, vast te stellen onder het door de Koning bepaalde minimum, en het zelfs op een symbolisch bedrag vast te stellen wanneer hij, met een in het bijzonder op dat punt gemotiveerde beslissing, oordeelt dat het kennelijk onredelijk zou zijn die vergoeding op het door de Koning bepaalde minimum vast te stellen’ (B.7.6.6). Hoewel tijdens de parlementaire voorbereiding (B.7.6.4) was verklaard dat de uitzondering het alleen mogelijk zou maken om de vergoeding te verhogen tot boven het minimum, maar nooit om die tot onder dat minimum te verlagen, bevat artikel 1022, vierde lid, geen dergelijke beperking.

Met het oog op de duidelijkheid van de tekst rijst dan ook de vraag of die tekst niet aldus moet worden aangepast dat de laatste zin (‘De rechter motiveert in het bijzonder zijn beslissing op dat punt’) als volgt zou luiden:

‘Wat dit punt betreft, voorziet de rechter zijn beslissing tot verhoging of verlaging van een bijzondere motivering.’”

Dezelfde opmerking geldt voor de voorliggende bepaling.

4. Het ontworpen artikel 30/1, § 2, vijfde lid, is overgenomen van het huidige artikel 1022, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. In het voornoemde advies 47.167/2 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State dienaangaande echter de volgende opmerking geformuleerd:

“1. Artikel 1022, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt het volgend: ‘Wanneer meerdere partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van dezelfde in het ongelijk gestelde partij genieten, bedraagt het bedrag ervan maximum het dubbel van de maximale rechtsplegingsvergoeding waarop de begunstigde die gerechtigd is om de hoogste vergoeding te eisen aanspraak kan maken. Ze wordt door de rechter tussen de partijen verdeeld.’

In het voorontwerp wordt dat lid nergens gewijzigd (...).

2. Teneinde in deze zeer gevoelige materie zo veel mogelijk te voorkomen dat nieuwe betwistingen zouden rijzen, wat betreurenswaardig zou zijn, en om er zo goed mogelijk voor te zorgen dat precieze en duidelijke teksten gelden, lijkt het raadzaam om artikel 1022, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen uitgaande van de begrippen aanleg en gerechtelijke band, aangezien de veroordeling tot het betalen van de kosten een van de gevolgen is van de gerechtelijke band³⁹.

Er is een aanleg wanneer voor een rechtscollege een procedure is aangespannen; in die zin doet het inleidend verzoekschrift een gerechtelijke band ontstaan tussen de partijen die erin staan. Doordat verzoeken tot tussenkomst formeel

³⁸ Voetnoot 16 van het geciteerde advies: www.grondwettelijkhof.be.

³⁹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, blz. 584, nr. 592. In artikel 1022, vijfde lid, waarin wordt bepaald dat “wanneer meerdere partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van dezelfde in het ongelijk gestelde partij genieten [...]” wordt overigens rekening gehouden met de aanwezigheid van een zelfde gerechtelijke band tussen een veelheid aan partijen.

moeten worden gedaan (artikelen 15 en 16 van het Gerechtelijk Wetboek), wordt in het proces evenwel een extra gerechtelijke band tot stand gebracht, die ontstaat tussen één of meer partijen bij de oorspronkelijke aanleg en een of meer derden, die door een tussenvordering tot tussenkomst, partijen bij de aanleg zijn geworden.

Als zulks werkelijk de reikwijdte is van de huidige en geplande teksten - er wordt immers geen enkele precisering verstrekt in verband met een tussenkomst in de voornoemde zin⁴⁰ - is het onontbeerlijk die reikwijdte te verduidelijken, zodat artikel 1022, vijfde lid, als volgt zou kunnen worden gesteld:

‘Wanneer binnen eenzelfde gerechtelijke band meerdere partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van één of meer in het ongelijk gestelde partijen genieten, bedraagt het bedrag ervan maximaal het dubbele van ...’.

Door uitdrukkelijk te gewagen van het geval van ‘één of meer in het ongelijk gestelde partijen’, zou de wetgever een einde maken aan de moeilijkheden die rijzen door de juiste reikwijdte van die tekst, die thans, volgens de bewoordingen ervan, alleen slaat op het geval van verscheidene in het gelijk gestelde partijen⁴¹, tegenover eenzelfde in het ongelijk gestelde partij⁴².

⁴⁰ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: In het verslag aan de Koning van het ontwerp van koninklijk besluit dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, wordt qua tussenvorderingen alleen gewag gemaakt van het geval van tegenvorderingen, waarbij aangegeven wordt dat “de rechtsplegingsvergoeding [...] dus de [verrichte] prestaties [dekt] binnen de rechtsband die ontstaan is tussen de eiser en de verweerder. De instelling van een tegenvordering heeft geen ontduubeling van die rechtsband tot gevolg en geeft bijgevolg geen aanleiding tot een afzonderlijke rechtsplegingsvergoeding” (voor deze controverse, zie inzonderheid J.F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, “La loi du 21 avril 2007 pour la répétabilité des frais et honoraires d’avocat”, *J.T.*, 2008, blz. 43, nr. 22bis; P. Taelman en S. Voet, *op. cit.*, blz. 196, nr. 76).

Die vermelding is weliswaar uiterst belangrijk, daar ze een controverse beslecht op basis van hetgeen blijkbaar het fundament is van de regel “de rechtsband” die in het proces is ontstaan, dat wil zeggen de gerechtelijke band. Logischerwijze moet daaruit volgen dat de agressieve vordering tot tussenkomst, die noodzakelijkerwijze tot een veroordeling strekt in tegenstelling tot de bewaring nastrevende vordering tot tussenkomst, voor het verschuldigd zijn van de rechtsplegingsvergoeding onder dezelfde regeling valt als de gerechtelijke band die ontstaat door het inleidend verzoekschrift (J.F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, *op. cit.*, blz. 44, nr. 22ter, zie eveneens, wat betreft de extra gerechtelijke band die ontstaat door de vordering tot tussenkomst, Cass. 23 april 2007, *R.A.B.G.*, 2008, blz. 313). Een bewaring nastrevende vordering tot tussenkomst, daarentegen, kan geen aanleiding geven tot het toekennen van een rechtsplegingsvergoeding, aangezien de tot bewaring tussenkommende partij het proces niet wint of verliest (J.F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, *op. cit.*, blz. 49, nr. 51; zie eveneens A. FETTWEIS, *op. cit.*, blz. 588, nr. 928).

⁴¹ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Als slechts één partij in het gelijk is gesteld, wordt in het kader van eenzelfde gerechtelijke band geen rekening gehouden met het aantal tegenpartijen. In het verslag aan de Koning van het ontwerp van koninklijk besluit dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, wordt aangegeven dat de zinsnede “per aanleg en ten aanzien van elke partij die door een advocaat bijgestaan wordt om een eigen belang heeft” betekent dat elke partij slechts één rechtsplegingsvergoeding kan ontvangen binnen dezelfde aanleg, zonder rekening te houden met het aantal tegenpartijen of met de tussengeschillen in de loop van het geding (blz. 2, punt 1). Ten slotte moet artikel 1020 van het Gerechtelijk Wetboek worden toegepast, welk artikel als volgt luidt: “De verwijzing in de kosten wordt van rechtswege verdeeld per hoofd, tenzij het vonnis anders beschikt. Zij wordt hoofdelijk uitgesproken, indien de voornaamste veroordeling zelf hoofdelijkheid medebrengt.”

⁴² Voetnoot 13 van het geciteerde advies: Zie J.F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, *op. cit.*, blz. 49 en 50. Hier kan dienstig worden verwezen naar een arrest van het Hof van Cassatie van 2 december 2008 (rolnummer: P.08.0589.N) waaruit het volgende blijkt: “De beperking van artikel 1022, vijfde lid, Gerechtelijk Wetboek, die inhoudt dat wanneer meerdere partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van dezelfde in het ongelijk gestelde partij genieten, het bedrag ervan maximum het dubbel van de maximale rechtsplegingsvergoeding bedraagt waarop de begunstigde die gerechtigd is om de hoogste vergoeding te eisen, aanspraak kan maken, geldt enkel ten aanzien van de partij die in het ongelijk is gesteld; zijn meerdere partijen in het ongelijk gesteld dan geldt die beperking enkel voor elk van hen afzonderlijk” (zie in dezelfde zin

Aldus zou die tekst het mogelijk kunnen maken om in het raam van de berekening van de rechtsplegingsvergoeding een oplossing aan te reiken voor de problemen betreffende de gevolgen van tussenvorderingen en meerpartijengeschillen⁴³”.

De tekst van artikel 30, § 2, derde lid, moet dus worden afgestemd op de tekst van artikel 1022, vijfde lid, van het Gerechtelijk Wetboek zoals het is gewijzigd bij de wet van 21 februari 2010 (maar nog niet in werking is getreden). Dat lid luidt als volgt:

“Wanneer binnen eenzelfde gerechtelijke band meerdere partijen de rechtsplegingsvergoeding ten laste van één of meer in het ongelijk gestelde partijen genieten, bedraagt het bedrag ervan maximum het dubbel van de maximale rechtsplegingsvergoeding waarop de begunstigde die gerechtigd is om de hoogste vergoeding te eisen aanspraak kan maken. Ze wordt door de rechter tussen de partijen verdeeld.”

5. Gelet op de eigenheid van de bestuursrechtspraak rijzen nog andere vragen in verband met de voorliggende bepaling.

Zo bijvoorbeeld: wie is de rechtsplegingsvergoeding verschuldigd indien er meerdere (schuldplichtige) partijen zijn, bijvoorbeeld – in het geval van een nietigverklaring – meerdere verwerende en meerdere tussenkommende partijen? Moet in het geval van een nietigverklaring worden geoordeeld dat de tussenkommende partij een “verliezende partij” is? Maakt de partij die tussenkomt ter ondersteuning van het beroep in het geval van een nietigverklaring aanspraak op een rechtsplegingsvergoeding? Welke partij wordt in het gelijk gesteld en welke partij wordt in het ongelijk gesteld wanneer de bestuurlijke lus wordt toegepast of wanneer de gevolgen van de vernietigde handeling worden gehandhaafd?

J.F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, *ibid.*, blz. 50, nr. 56). Aldus zou in het huidige systeem elke in het ongelijk gestelde partij in het kader van eenzelfde vordering gehouden kunnen zijn tot betaling van de dubbele rechtsplegingsvergoeding aan de in het gelijk gestelde partijen; elke verliezende partij kan weliswaar voor zichzelf verzoeken om toepassing van het maximum dat bij de tekst is ingevoerd, maar in dat systeem zou die dubbele vergoeding zo veel keren aangerekend moeten worden als er verliezende partijen zijn terwijl die in het kader van eenzelfde vordering tegenover dezelfde winnende partijen hadden gestaan, terwijl de laatstgenoemden niet aanzienlijk meer zouden hebben moeten doen dan in het geval dat er slechts één verliezende partij was. Aangezien het gaat om “een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij” (artikel 1022, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek), lijkt dit “gulle” systeem onverantwoord, temeer daar in de tekst rekening wordt gehouden met een geval van vele winnende partijen door te voorzien in een mogelijke verdubbeling van de maximale rechtsplegingsvergoeding. Zo een oplossing, die strijdig is met het gelijkheidsbeginsel vergeleken met het geval van één winnende partij tegenover verscheidene verliezende partijen (zie noot 10), kan niet meer worden aanvaard op basis van de tekst die hier wordt voorgesteld.

⁴³ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: Voorts zou duidelijkheid moeten worden geschapen omtrent de regel voor de berekening van de rechtsplegingsvergoeding in geval van een gemengde vordering, dat wil zeggen van een vordering met zowel een in geld waardeerbaar gedeelte als een niet in geld waardeerbaar gedeelte (voor deze kwestie zie J.F. VAN DROOGHENBROECK en B. DE CONINCK, *op. cit.*, blz. 41, nr. 14, voor wie de keuze van de voordeligste oplossing moet worden overgelaten aan de eiser; zie eveneens P. TAELEMAN en S. VOET, *op. cit.*, blz. 172 tot 174, nr. 43; maar die oplossing wordt niet unaniem aanvaard, zie bijvoorbeeld Pol. Brugge, 8e kamer, 30 september 2008, *TGR*, 2009, blz. 166; die rechtbank hanteert de regeling van de niet in geld waardeerbare zaak).

De gemachtigde van de minister heeft de volgende eerste antwoorden verstrekt:

“Pour déterminer la partie qui succombe, il n'est tenu compte que du principal et non des divers incidents pouvant émailler la procédure (boucle, référé, ...). La disposition est similaire à celle qui est prévue par le Code judiciaire.

Si la partie intervenante ne peut être tenue au paiement des honoraires d'avocats en application du nouvel article 30/1 des lois coordonnées, les travaux préparatoires prévoient, que : ‘Cette répétibilité doit bénéficier aux parties qui ont obtenu gain de cause dans le litige, ce qui inclut les parties intervenantes, selon le point de vue qu'elles défendent et qui sera, ou non suivi par le Conseil d'État. Une partie obtient également gain de cause lorsque, notamment, l'autorité retire son acte en se fondant sur une irrégularité constatée lors de la procédure au Conseil d'État, si elle fait application de la boucle administrative pour corriger son acte ou, le cas échéant, si le Conseil d'État est amené à statuer sur les effets en droit privé d'une annulation’ (p. 29).”

Hiermee wordt echter geen antwoord gegeven op alle vragen die de ontworpen bepaling oproept. De steller van het voorontwerp moet zijn standpunt in deze aangelegenheden bepalen door, naargelang van het geval, de bespreking aan te vullen of het dispositief aan te passen, zeker aangaande wat er te doen staat met de rechtsplegingsvergoeding in het bijzondere geval van de bestuurlijke lus. Het kan nuttig zijn in voorkomend geval een machtiging aan de Koning te verlenen teneinde de maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de ontworpen bepaling te nemen.

Artikel 10 (dat artikel 12 wordt)

1. De gemachtigde van de minister heeft aangegeven dat het ontworpen artikel 35/1 niet kan worden toegepast in het raam van korte debatten, ervan uitgaande dat deze “restriction peut se justifier, dès lors que, par hypothèse, la cause n'est pas très compliquée et n'appelle que de tels débats”.

Het dispositief moet in dit opzicht worden aangevuld en de rechtvaardiging moet in de bespreking van het artikel worden opgenomen.

2. In het ontworpen artikel 36, paragraaf 1, eerste en tweede lid, wordt naar de “administratieve overheid” verwezen, terwijl in het derde lid naar de “overheid” wordt verwezen. De gemachtigde van de minister heeft evenwel gesteld dat “toutes les autorités visées à l'article 14, § 1^{er}, 1^o et 2^o, sont visées”.

Het woord “administratieve” moet worden weggelaten.

3. In het ontworpen artikel 36, § 3, van de gecoördineerde wetten wordt bepaald dat de verzoekende partij op wiens (lees: wier) verzoek reeds een dwangsom werd opgelegd, kan vragen om een bijkomende dwangsom op te leggen of om de opgelegde dwangsom te

verhogen.⁴⁴ Invité à préciser la différence entre demander d'imposer une astreinte supplémentaire et augmenter l'astreinte imposée, le délégué a répondu :

“Cela résulte du § 2, alinéa 2, qui prévoit que : ‘Le Conseil d'État peut fixer l'astreinte soit à un montant global soit à un montant par unité de temps ou par infraction’. L'astreinte supplémentaire s'appliquera lorsqu'un montant global et donc unique d'une première astreinte n'aura pas permis de dissuader la partie adverse de persévérer dans le non-respect de l'arrêt d'annulation. L'augmentation de l'astreinte s'appliquera dans l'autre cas.”

Deze toelichting zou beter in de bespreking van het artikel worden opgenomen.

4. In de Nederlandse tekst van het voorontwerp ontbreekt in het ontworpen artikel 36 de aanduiding van de eerste paragraaf. Vooraan in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 36 dient derhalve de aanduiding “§ 1.” te worden ingevoegd.

Artikel 11 (dat artikel 13 wordt)

1. Het ontworpen artikel 38 strekt ertoe de zogeheten “bestuurlijke lus”⁴⁵ in te voeren in de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak, naar het voorbeeld van de Nederlandse wet van 14 december 2009 ‘tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling voor herstel van gebreken in een besluit hangende beroep bij de bestuursrechter (Wet bestuurlijke lus Awb)’⁴⁶, waaraan het begrip is ontleend.⁴⁷ De Raad van State krijgt aldus de mogelijkheid om, onder bepaalde voorwaarden, het bestuur bij tussenarrest op te dragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

⁴⁴ Door de vervanging van het huidige artikel 36, § 3, van de gecoördineerde wetten, zal de veroordeelde overheid niet meer de mogelijkheid hebben om de opheffing, de opschorting of de vermindering van de dwangsom te vragen.

⁴⁵ H. BORTELS, “De bestuurlijke lus: aanzet naar een meer oplossingsgerichte bestuursrechter?”, *TBP* 2013, 302-316; P. LEFRANC, “A la recherche de la boucle administrative?”, *ACA-Europe, Bulletin d'Info* nr. 28, 6-19; B. VAN ETTEKOVEN en A. KLAP, “De bestuurlijke lus als rechterlijke (k)lus” in I. COOREMANS, D. LINDEMANS en L. PEETERS, *De tenuitvoerlegging van arresten van de Raad van State*, Administratieve Rechtsbibliotheek – Studies, Brugge, die Keure, 2012, 443-464.

⁴⁶ *Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden* 2009, 570. Voor commentaren bij de eerste toepassingen van de wet, zie: E.C. BERKOUWER, “De eerste ervaringen met de bestuurlijke lus”, *de Gemeentestem* nr. 7345, 580-582; A. COLLIGNON, “De bestuurlijke lus in de praktijk”, <http://www.stibbe.com/upload/11bae790e012d28733459011c73.PDF>; E. DANS, “Bestuurlijke lus: wondermiddel tegen lange procedures?”, *Kennisbank bestuursrecht* (<http://www.kennisbankbestuursrecht.nl>); H. STEENDAM, “De bestuurlijke lus: herstel gebrekkig besluit tijdens (hoger) beroepsprocedure”, <http://www.juristenweblog.nl/artikelen.asp?aid=161>; X, “Eerste tussenuitspraken Raad van State op grond van de Wet bestuurlijke lus Awb”, *NJB* 2010, 767-768.

⁴⁷ Bij artikel 5 van het decreet van het Vlaamse Gewest van 6 juli 2012 ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft’, is aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen de mogelijkheid gegeven om gebruik te maken van de bestuurlijke lus. Artikel 4.8.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is daartoe aangepast. Deze bepaling is het voorwerp van een beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof (*Belgisch Staatsblad* van 29 maart 2013, 20125).

2. De bestuurlijke lus wordt ingevoegd in een nieuw hoofdstuk V van titel V betreffende de rechtspleging. Het nieuwe artikel 38 preciseert evenwel niet op welke procedure de lus kan worden toegepast. Bij de bespreking van het artikel wordt echter gepreciseerd dat ze niet kan worden toegepast in het kader van het kort geding en de geschillen van cassatie, hervorming of schadeloosstelling.

De gemachtigde van de minister heeft de volgende toelichting verstrekt:

“La boucle administrative est un mécanisme juridique qui est spécialement prévu pour éviter, dans certaines hypothèses, l’annulation. Il est, par nature, inapplicable à d’autres contentieux. En cas de cassation, la juridiction administrative est de toute façon tenue de se conformer à l’arrêt. Qui plus est, la partie adverse n’est, par hypothèse, pas l’auteur de la décision querellée, laquelle est le fait de la juridiction de renvoi, de sorte qu’on est en dehors des conditions d’application de la boucle (pouvoir de décision propre de la partie adverse). Quant au contentieux de pleine juridiction, c’est le Conseil d’État lui-même qui prend la décision finale.”

Uit het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 160, eerste lid, van de Grondwet volgt dat het toepassingsgebied van het ontworpen artikel 38 in de wet zelf dient te worden bepaald.

Dat de bestuurlijke lus niet kan worden toegepast in het kader van de administratieve cassatie lijkt, gelet op de toelichting verstrekt door de gemachtigde van de minister, logisch. Doch ook voor het uitsluiten van het toepassingsgebied van andere procedures, zal een deugdelijke verantwoording geboden moeten kunnen worden in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Bovendien is het aan te bevelen die verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

3. Volgens het ontworpen artikel 38, § 1, eerste lid, kan de lus een “gebrek in het bestreden besluit”, dat niet anders wordt gedefinieerd, herstellen. Evenzo doelt de memorie van toelichting op het herstel van een niet anders gedefinieerde “tekortkoming” en brengt de toelichting bij het artikel het herstel van een “vastgestelde onregelmatigheid” zonder onderscheid ter sprake.

Maar volgens de memorie van toelichting “[kan] het gebruik van de bestuurlijke lus er niet toe leiden dat na herstel het besluit een gewijzigde inhoud krijgt”. De Raad van State vraagt zich dan ook af wat in dit geval het nut is van het herstel van het “gebrek” dat het bestreden besluit aantast, wat voor zin het heeft om een openbaar onderzoek of een hoorzitting te organiseren als de resultaten ervan niet in aanmerking mogen worden genomen om de inhoud van de beslissing te wijzigen en als de correctie van de uitdrukkelijke motivering het ook mogelijk zou maken nieuwe motieven te bedenken.

De gemachtigde van de minister heeft in dat verband volgende verduidelijkingen gegeven:

“Comme indiqué ci-dessus, la boucle administrative doit permettre de corriger les irrégularités d’un acte pour en éviter son annulation. Selon l’exposé des motifs, elle

ne doit, toutefois, pas avoir pour effet d'en modifier la portée. De plus, selon l'article 38, § 2, 1°, en projet des lois coordonnées, ces irrégularités doivent pouvoir être réparées dans un délai limité en principe à trois mois, ce qui implique qu'elles ne peuvent être intervenues qu'en fin de procédure administrative. Les irrégularités susceptibles d'être concernées par cette boucle sont, donc, en somme, peu nombreuses et, en tous les cas, de minime importance.

Les exemples de l'étude d'incidences ou de l'audition cités dans les questions ci-dessus ne paraissent pas pertinents, même si le premier a donné lieu à l'annulation du permis d'urbanisme dans la célèbre affaire dite 'du tram de Wijnegem', laquelle est précisément à l'origine de la boucle administrative. Dans ces deux cas, en effet, il s'agit de formalités qui sont de nature à modifier la décision litigieuse, si l'autorité accepte de tenir compte de ces formalités. L'étude d'incidences est, en outre, impossible à refaire en si peu de temps. Concernant les motifs de la décision, la boucle ne peut aboutir à en créer de nouveaux.

L'on peut, néanmoins, imaginer le cas d'une motivation par référence dont la pièce contenant la motivation, tout en figurant au dossier administratif, n'aurait pas été portée à la connaissance de la partie requérante, préalablement à ou en même temps que l'acte lui-même. La motivation formelle inexistante de l'acte pourrait aussi être rectifiée selon le mécanisme de la boucle, s'il s'agit uniquement de formuler dans l'acte les motifs qui se trouvent énoncés dans le dossier administratif. On peut encore imaginer des problèmes liés à la signature absente ou illisible d'un acte.

Des exemples de ces vices existent dès lors bien, même s'ils sont relativement peu nombreux. Il en est d'autant plus ainsi si l'on se rappelle que la mesure prévue au nouvel article 14, § 1er, dernier alinéa, des lois coordonnées contribuera à en réduire encore davantage le nombre."

Overeenkomstig het legaliteitsbeginsel moet het dispositief van artikel 38, § 1, eerste lid, verduidelijken dat de bestuurlijke lus geen betrekking kan hebben op een gebrek dat een vormvereiste aantast waarvan de correcte vervulling de inhoud van de beslissing kan beïnvloeden.

4. Op de vraag om in paragraaf 1, tweede lid, van het ontworpen artikel 38 te preciseren of de opmerkingen van de partijen niet op een dienstig ogenblik, namelijk vóór het verslag, moeten worden ingewonnen, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

"Contrairement à l'hypothèse du référé, où c'est à l'auditeur de proposer le recours à la boucle administrative, celui envisagé dans le cadre du recours en annulation peut soit procéder de l'initiative de l'auditeur, soit être proposé d'office par le conseil. Cela ressort du § 3 du futur article 38 des lois coordonnées. La première de ces deux hypothèses permet d'éviter une audience puisque les parties auront déjà eu l'occasion de faire valoir leurs observations sur l'application de ce mécanisme dans le cadre du dernier mémoire. La seconde hypothèse a néanmoins été envisagée pour les cas où l'auditeur n'aurait pas jugé utile de le proposer d'initiative.

Cette seconde hypothèse n'exclut pas qu'un nouveau rapport soit établi sur la mise en œuvre de la boucle, bien qu'un avis à l'audience pourrait tout autant se concevoir. Cela devra être fixé dans le règlement de procédure".

Met betrekking tot paragraaf 3 werd de gemachtigde van de minister verzocht te preciseren welke opdracht de auditeur-verslaggever moet vervullen en wat er geschiedt indien slechts een deel van de middelen werd onderzocht. Hij heeft het volgende geantwoord:

“La mission de l’auditeur rapporteur après un arrêt interlocutoire proposant l’application de la boucle administrative devra être précisée dans l’arrêté de procédure.

Toutefois, il convient de souligner que la chambre saisie du recours ne peut décider de proposer d’initiative l’application de la boucle administrative que si les conditions visées au paragraphe 2, exception faite de l’accord de la partie adverse prévu au 3°, sont réunies. Le respect de ces conditions – en particulier celle prévue au 4° (‘la correction de l’illégalité ne peut mettre définitivement fin à la procédure en cours’) – implique nécessairement que tous les moyens aient été examinés préalablement à cet arrêt.

En principe, la situation envisagée dans la question imposera donc de rouvrir les débats pour que ce dernier examine les autres moyens.”

Tot slot rijst de vraag of de vereiste om alle middelen te onderzoeken, die wordt ter sprake gebracht in de memorie van toelichting en voortvloeit uit artikel 38, § 2, 4°, verenigbaar is met artikel 24 van de gecoördineerde wetten.

De gemachtigde van de minister heeft in dit verband het volgende geantwoord:

“L’application du mécanisme de la boucle impose, en effet, de faire exception à l’article 24 précité. Celui-ci peut néanmoins subsister lorsque l’auditeur entend n’examiner que l’un ou l’autre moyen qui, s’ils s’avèrent fondés, ne peuvent être réparés à l’aide de ce mécanisme.”

5. Op de vraag om in paragraaf 2, 1°, van het ontworpen artikel 38 te preciseren wie aantoont dat het herstel binnen een redelijke termijn kan geschieden en hoe dat *a priori* kan worden gedaan, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La partie adverse peut faire valoir que le délai de trois mois sera dépassé de peu eu égard aux circonstances propres de l’espèce (par exemple, retard minime lié aux périodes de vacances annuelles ou aux dates de réunions du conseil communal). Il reviendra au Conseil d’État d’apprécier au cas par cas le caractère raisonnable du délai ainsi demandé.”

Het verdient aanbeveling deze preciseringen in de bespreking van het artikel op te nemen.

6. In het ontworpen artikel 38, § 4, derde lid, van de gecoördineerde wetten dient te worden geschreven “wordt het bestreden besluit *en* in voorkomend geval”.

7. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in het hele artikel “verwerende partij” in plaats van “bestuur” moet worden geschreven.

Artikel 12 (dat artikel 14 wordt)

In de Nederlandse tekst van artikel 12, 3°, van het voorontwerp vervange men de woorden “van ten minste rang 15”, die niet voorkomen in de huidige tekst van artikel 70, § 2, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten, door de woorden “met minstens rang 15”, die wel voorkomen in die bepaling.

Artikel 13 (dat artikel 15 wordt)

Er bestaat in het personeelsstatuut van het administratief personeel van de Raad van State geen niveau B. In dit personeelsstatuut wordt wel nog steeds gewag gemaakt van niveau 2⁺.⁴⁸ Bij het federaal openbaar ambt en bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bestaat daarentegen wel een niveau B.

In artikel 13, 2°, vervange men de term “2⁺” dus door de termen “B of 2⁺”.

Artikel 14 (dat artikel 16 wordt)

1. Men redigere artikel 14 als volgt:

“In artikel 74/2, § 5, eerste lid, 2°, f), van dezelfde wetten, ingevoegd bij de wet van 15 september 2006 en gewijzigd bij de wet van 21 februari 2010, wordt ...”.

2. Er bestaat in het personeelsstatuut van het administratief personeel van de Raad van State geen niveau A. In dit personeelsstatuut wordt wel nog steeds gewag gemaakt van niveau 1.⁴⁹ Bij het federaal openbaar ambt en bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bestaat daarentegen wel een niveau A. Il convient dès lors de remplacer le chiffre “1” par les termes “A ou 1”.

Artikel 15 (dat artikel 17 wordt)

Artikel 74/3 van de gecoördineerde wetten stelt de nadere regels vast voor de vernieuwing van de mandaten van de korpschefs van de Raad en het auditoraat. Voor de eerste voorzitter en de voorzitter beslist de algemene vergadering van de Raad van State over de vernieuwing. Voor de auditeur-generaal en de adjunct-auditeur-generaal beslist de korpsvergadering van het auditoraat over de vernieuwing (artikel 74/3, § 3, derde lid). In tegenstelling tot de algemene vergadering, is deze korpsvergadering echter per taalrol samengesteld, zodat de vernieuwing van het mandaat van korpschef van de auditeur-generaal en de adjunct-auditeur-generaal uitsluitend afhangt van de leden van het auditoraat die behoren tot dezelfde taalrol als zij.

⁴⁸ Zie de artikelen 2, 3, §§ 1 en 2, 15, 18, § 3, en 40 van het personeelsstatuut.

⁴⁹ Zie de artikelen 2, 3, §§ 1 en 2, 15, 40 en 43 van het personeelsstatuut.

Het ontworpen artikel 74/3, § 2, tweede lid, tweede zin, bepaalt de samenstelling van de “twee korpsvergaderingen van het auditoraat”. Het nieuw ontworpen derde lid kent aan “deze vergaderingen”, elk voor hun taalrol, de bevoegdheid toe om een advies uit te brengen over de kandidaturen voor de functie van auditeur-generaal en adjunct-auditeur-generaal. Krachtens de wijziging aangebracht in het huidige artikel 74/3, § 2, derde lid, dat het vierde lid wordt, komt het vervolgens de algemene vergadering toe om, voor alle taalstelsels samen, aan de minister van Binnenlandse Zaken de kandidaten voor de mandaten van korpschef van zowel de Raad als het auditoraat voor te dragen.

De aldus in artikel 74/3 aangebrachte wijzigingen gaan, volgens de memorie van toelichting, uit van de bekommernis om de goede werking van de Raad van State in al zijn geledingen en in al zijn aspecten verder te verbeteren (p. 10).

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk waarom de leden van het auditoraat alleen maar advies zouden uitbrengen over de korpschef van hun taalrol, terwijl de leden van de algemene vergadering samen de auditeur-generaal en de adjunct-auditeur-generaal zouden voordragen, ook diegene die niet van hun taalrol is. Het naast elkaar bestaan van deze “twee korpsvergaderingen” van het auditoraat is des te onbegrijpelijker daar de adjunct-auditeur-generaal de auditeur-generaal bij diens afwezigheid vervangt, inzonderheid in het in artikel 74/3, § 5, derde lid, van de gecoördineerde wetten bedoelde geval: hieruit volgt dat de leden van het auditoraat die tot dezelfde taalrol als de auditeur-generaal behoren, ook rechtstreeks belang hebben bij de keuze van de adjunct-auditeur-generaal.

Artikel 17 (dat artikel 19 wordt)

1. In het ontworpen artikel 74/7, § 1, laatste lid, is sprake van het “college van de korpschefs”. Dit orgaan is niet vastgelegd in de gecoördineerde wetten. Het is dan ook aangewezen om:

- ofwel dit orgaan in de ontworpen wet te omschrijven door de samenstelling, de bevoegdheden en de werkwijze (inzonderheid het besluitvormingsproces ervan) te bepalen;

- ofwel de woorden “van het college van de korpschefs” te vervangen door de woorden “van de eerste voorzitter, de auditeur-generaal, de voorzitter en de adjunct-auditeur-generaal”.

2. In het ontworpen artikel 74/7, § 2, tweede lid, eerste zin, vervange men de woorden “De functioneringsgesprekken worden gehouden in aanwezigheid van de kamervoorzitter” door de woorden “De functioneringsgesprekken vinden plaats tussen de betrokkene en de kamervoorzitter”.

Dezelfde opmerking kan *mutatis mutandis* worden gemaakt bij het ontworpen artikel 74/7, § 2, tweede lid, tweede zin, en derde lid.

3. In het ontworpen artikel 74/7, § 3, eerste lid, tweede zin, dat betrekking heeft op het “activiteitenverslag” van de te evalueren ambtsdragers, dient de Nederlandse versie van de tekst te worden gecorrigeerd als volgt:

“Daarin geeft hij aan welke werkzaamheden hij gedurende de evaluatieperiode heeft gepresteerd voor de Raad van State en op welke wijze hij heeft rekening gehouden met de besluiten die tijdens de functioneringsgesprekken werden geformuleerd.”

Artikel 20 (dat artikel 22 wordt)

Artikel 20, 2°, van het voorontwerp strekt tot wijziging van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten in die zin dat de adviestertermijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen in het geval het advies wordt gegeven door de algemene vergadering of door de verenigde kamers van de afdeling Wetgeving, automatisch wordt verlengd met vijftien dagen “[w]anneer die termijn afloopt tussen 15 juli en 15 augustus”.

In de memorie van toelichting (blz. 42) wordt verwezen naar het

“probleem van overbevraging waarmee de afdeling wetgeving tijdens de maanden juli, augustus en september wordt geconfronteerd. Het is inderdaad een steeds weerkerend verschijnsel dat de afdeling wetgeving het meest intensief wordt bevraagd tussen 15 juli en eind september, periode die samenvalt met het verlof en met de periode van de vakantiekamers. Deze praktijk om een groot aantal adviesaanvragen toe te sturen aan de afdeling wetgeving net voor het begin van het parlementair- en regeringsreces heeft niet alleen tot gevolg dat de aanwezige auditeurs, staatsraden en assessoren overbelast zijn maar ook dat niet steeds dezelfde kwaliteit kan worden gegarandeerd als in een normale periode. Immers zijn de specialisten van de materie niet steeds aanwezig noch in de kamer, noch op het auditoraat, terwijl het ook voorkomt dat de vereiste inlichtingen niet kunnen worden bekomen omdat de gemachtigden eveneens met vakantie zijn. Tevens is de Raad omwille van de tijdsnood verplicht om de opmerkingen strikt te beperken tot de drie punten. Dit alles is niet in het belang van de adviesvragers”.

De overbevraging van de afdeling Wetgeving tijdens de periode van de zomervakantie heeft in werkelijkheid niet alleen betrekking op adviesaanvragen waarvan de adviestertermijn afloopt tussen 15 juli en 15 augustus (en die in beginsel dus als een adviesaanvraag op dertig dagen zijn ingediend tijdens de periode van ongeveer 15 juni tot ongeveer 15 juli), maar ook op adviesaanvragen die vanaf 15 juli tot en met 15 augustus worden ingediend. De tekst van het ontwerp lijkt dan ook geen antwoord te kunnen bieden op de overbevraging zoals uiteengezet in de memorie van toelichting.

Om dat te kunnen verhelpen is het wellicht raadzaam om de aanvulling in artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, dat 2° wordt, te redigeren als volgt:

“wanneer die termijn een aanvang neemt of afloopt tussen 15 juli en 15 augustus, dan wordt deze automatisch verlengd met vijftien dagen;”.

Artikel 24 (dat artikel 27 wordt)

Het ontworpen artikel 104/2, derde lid, stemt inhoudelijk bijna geheel overeen met het thans bestaande artikel 104/2, tweede lid (zie de Franstalige tekst van dit artikel 104/2). Het is dan ook raadzaam om het ontworpen artikel 104/2, derde lid, in de Nederlandse taal meer in overeenstemming te brengen met de thans bestaande tekst en bijgevolg te redigeren als volgt:

“Ten minste vijftien dagen voor de datum waarop de algemene vergadering is vastgesteld, wordt aan de betrokkene kennis gegeven van de dag en het uur van de zitting waarop hij op eigen verzoek kan worden gehoord, en wordt hij verzocht zijn opmerkingen schriftelijk naar voren te brengen.”

Artikel 25 (dat artikel 28 wordt)

Het ontworpen artikel 119, tweede lid, redigere men als volgt:

“Dit verslag bevat onder meer:

1° de statistieken naargelang de aard van de geschillen of de aard van de adviesaanvragen ...”.

Artikelen 26 tot 28 (die de artikelen 29 tot 31 worden)

Niettegenstaande de stellers in artikel 26 van het voorontwerp hun voornemen uitdrukken om maatregelen te treffen die erop gericht zijn niet alleen de gerechtelijke achterstand weg te werken en te voorkomen, maar ook het hoofd te bieden aan het toenemend aantal adviesaanvragen waarmee de afdeling Wetgeving nu al kampt – aantal dat, zoals de memorie van toelichting terecht aanstipt, “noodzakelijkerwijs [zou] moeten toenemen als gevolg van de aanzienlijke overdracht van bevoegdheden die overwogen wordt in de context van de institutionele hervorming” –, wordt dat voornemen alleen weergegeven door vermelding van die tweede doelstelling in het opschrift van titel IX, en uitsluitend in artikel 122, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten.

Wellicht hebben de stellers van het voorontwerp uit het oog verloren dat de verhoging van het aantal aan de afdeling Wetgeving toegewezen staatsraden om aan dit toenemend aantal adviesaanvragen het hoofd te bieden, onmogelijk is zonder dat aan die

afdeling tegelijkertijd ook een bijkomend aantal griffiers en leden van het auditoraat wordt toegewezen. Dit is nodig voor de goede organisatie en werking van de afdeling Wetgeving. Paragraaf 1, eerste lid, van de artikelen 123 en 124 van de gecoördineerde wetten moet dan ook gewijzigd worden door vermelding van de tweede doelstelling (“de werklast [van] de afdeling wetgeving het hoofd (...) bieden”) die met de maatregelen van titel IX bereikt wil worden.

Bovendien hebben de andere bepalingen van de artikelen 122 tot 124 in hun huidige vorm uitsluitend betrekking op de wegwerking van de gerechtelijke achterstand. Zo bepalen de artikelen 122, § 1, tweede lid, en 123, § 1, tweede lid, dat de overtallige ambtsdragers “bij voorrang [worden] belast met de medewerking aan de wegwerking van de achterstand in de afdeling bestuursrechtspraak”. De artikelen 122, § 1, derde lid, 123, § 1, derde lid, en 124, § 1, tweede lid, bepalen dat de ambten worden vacant verklaard na goedkeuring door de Minister van Binnenlandse Zaken van een “plan tot inhaling van de achterstand”. Aangezien het voorontwerp de noodzaak inziet om aan de werklast van de afdeling Wetgeving het hoofd te bieden, moeten de artikelen 122 tot 124 worden gewijzigd om rekening te houden met de mogelijke toewijzing van de magistraten en griffiers aan de afdeling Wetgeving, en niet meer uitsluitend aan de afdeling Bestuursrechtspraak, zoals nu het geval is.

Tot slot hebben het huidige opschrift van titel IX en de huidige artikelen 122 tot 124 van de gecoördineerde wetten alleen betrekking op het wegwerken van de gerechtelijke achterstand. De wijziging van artikel 122, § 1, eerste lid (artikel 27 van het voorontwerp), voegt hieraan echter terecht het voorkomen van de achterstand toe. Het is inderdaad belangrijk te vermijden dat nieuw ontworpen procedures tot een nieuwe achterstand leiden. Het opschrift en de artikelen 122 tot 124 moeten dan ook in die zin worden aangevuld.

Artikel 26 (dat artikel 29 wordt)

Aangezien de woorden “met het oog op” niet voorkomen in het opschrift van de Nederlandse versie van titel IX van de gecoördineerde wetten, moeten ze in artikel 26 van de Nederlandse tekst van het voorontwerp worden vervangen door het woord “tot”.

Artikel 27 (dat artikel 30 wordt)

1. In het ontworpen artikel 122, § 1, vierde lid, eerste zin (artikel 27, 2°, van het voorontwerp), wordt bepaald dat er een einde wordt gesteld aan de tijdelijke verhoging (van het aantal staatsraden) vermeld in het eerste lid per 31 december 2015.⁵⁰

In de memorie van toelichting (blz. 46) wordt gewezen op de “noodzaak om de middelen te behouden die door de hervorming (door de wet van 15 september 2006) werden verschaft”. En verder vermeldt de memorie van toelichting:

- “Ook hier blijft het behoud van de huidige personeelsbezetting (magistraten en griffiers) gerechtvaardigd” (blz. 47);

- “Om te voorkomen dat een nieuwe achterstand wordt opgelopen wordt voorgesteld om de tijdelijke personeelsformatie te handhaven tot 31 december 2015. Het aantal staatsraden, auditeurs en griffiers die tijdelijk door artikelen 122 tot 124 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State worden voorzien zal dus worden gehandhaafd tot die datum” (blz. 48).

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 5 december 2011 ‘houdende verlenging van de tijdelijke verhogingen bedoeld in de artikelen 122, § 1, vierde lid, 123, § 1, vierde lid, en 124, § 1, derde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973’ bepaalt dat de tijdelijke verhoging van het aantal staatsraden, auditeurs en griffiers ten belope van respectievelijk 4, 8 en 4 eenheden wordt verlengd tot 31 augustus 2013.

Aangezien deze tijdelijke verhoging van het aantal staatsraden, auditeurs en griffiers door het koninklijk besluit van 5 december 2011 slechts wordt verlengd tot 31 augustus 2013 en de aan te nemen wet slechts in werking zal treden op een door de Koning te bepalen datum “en ten laatste op 31 december 2013” (artikel 32 van het voorontwerp) dreigt er derhalve een lacune te ontstaan vanaf 1 september 2013 indien de geplande wetwijziging op dat ogenblik (nog) niet in werking is gesteld bij een koninklijk besluit.

Indien men derhalve de oogmerken wil bereiken die worden vermeld in de memorie van toelichting (behoud van de middelen, behoud van de huidige personeelsbezetting, handhaven van het aantal staatsraden, auditeurs en griffiers, ...) zal men:

- hetzij artikel 32 van het voorontwerp, dat de inwerkingtreding regelt, moeten herzien, zodat voor artikel 27 van de aan te nemen wet een inwerkingtreding op 1 september 2013 mogelijk wordt gemaakt;

- hetzij in het voorontwerp een overgangsbepaling opnemen, zodat het mogelijk wordt om tussen 1 september 2013 en de datum van effectieve inwerkingtreding van de aan te nemen wet, er voor te zorgen dat het huidige aantal staatsraden, auditeurs en griffiers behouden kan blijven.

⁵⁰ Vgl. met de artikelen 28 en 29 van het voorontwerp wat betreft de tijdelijke verhoging van het aantal auditeurs en griffiers.

2. Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 28 en 29 van het voorontwerp.

Artikel 29 (dat artikel 32 wordt)

Men verwijze naar het derde in plaats van het vierde lid.

Artikel 32 (dat artikel 35 wordt)

Artikel 32 van het voorontwerp bepaalt dat “[o]nderhavige [lees: deze] wet in werking [treedt] op een datum bepaald bij koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en ten laatste op 31 december 2013”.

Er valt echter niet goed in te zien hoe sommige ontworpen bepalingen (zoals die inzake de hervormingsbevoegdheid voor administratieve boeten, de wijzigingen op het vlak van het administratieve kort geding, de toepassing van de bestuurlijke lus) vóór of op de laatstvermelde datum (volledig) toepassing zouden kunnen vinden op hangende gedingen. Er moet dan ook in een overgangsregeling worden voorzien, die is op te nemen vóór het artikel dat de inwerkingtreding regelt.

SLOTOPMERKINGEN

1. De tekst van het voorontwerp zal op taalkundig en wetgevingstechnisch vlak grondig nagezien moeten worden.

1.1. Wat de regels van de wetgevingstechniek⁵¹ betreft, wordt hierna, louter bij wijze van voorbeeld, gewezen op een aantal onvolkomenheden.

1.1.1. Het ontwerp dient doorlopend te worden genummerd.⁵² Artikel 22/1 van het ontwerp zal dus moeten worden vernummerd tot artikel 26⁵³, terwijl ook de nummering van de erop volgende artikelen moet worden aangepast.

1.1.2. Van elk te wijzigen artikel dient de wetshistoriek te worden vermeld.⁵⁴

1.1.3. Bij het doorvoeren van wijzigingen, dienen de wijzigingsbepalingen te worden gerangschikt in dezelfde volgorde als de te wijzigen bepalingen.⁵⁵ De wijzigingsbepalingen

⁵¹ Voor een overzicht van die regels, zie: *Beginselen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be), hierna aangehaald als “*Handleiding*”.

⁵² *Handleiding*, nr. 53.

⁵³ Wegens de toevoeging van de nieuwe artikelen 8 en 9.

⁵⁴ *Handleiding*, nrs. 113-115.

⁵⁵ *Handleiding*, nr. 122.

opgenomen in artikel 12, 2° en 3°, van het ontwerp dienen derhalve van plaats te worden verwisseld.

1.1.4. Indien alle nog van kracht zijnde artikelen van een bepaald onderdeel van de te wijzigen wettekst worden opgeheven, is het best om ook het opschrift van dat onderdeel op te heffen. Aangezien artikel 31, tweede streepje, van het ontwerp ertoe strekt om artikel 74/6 van de gecoördineerde wetten op te heffen, dient ook het opschrift van onderafdeling III (“Over de uitoefening van het mandaat”) te worden opgeheven.

1.1.5. Het blijkt de bedoeling te zijn de Koning te machtigen om de inwerkingtreding van de aan te nemen wet te regelen en om tevens een uiterste datum van inwerkingtreding vast te stellen. Gelet op de formule die daarvoor gebruikelijk is,⁵⁶ dient artikel 32 van het ontwerp als volgt te worden geredigeerd:

“Deze wet treedt in werking op 1 januari 2014.

De Koning kan bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad voor iedere bepaling ervan een datum van inwerkingtreding bepalen voorafgaand aan de datum vermeld in het eerste lid.”

1.2. Op taalkundig vlak vertoont vooral de Nederlandse versie van het ontwerp een groot aantal redactionele onvolkomenheden en schrijffouten die moeten worden verholpen.

Ook zal aandacht moeten worden besteed aan de overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst van het ontwerp. Punctuele opmerkingen in dit verband worden vermeld bij het onderzoek van de diverse artikelen.

2. Er zal moeten worden nagegaan in welke mate, als gevolg van de aanpassingen van de bepalingen van de gecoördineerde wetten die het voorontwerp bevat, nog andere bepalingen van die wetten zullen moeten worden bijgesteld, inzonderheid wat de interne verwijzingen betreft.

⁵⁶ Handleiding, F 4-5-2-3.

Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de verwijzing, in de artikelen 27, § 1, eerste lid, 29, eerste lid, 30, § 1, eerste lid, § 2, tweede lid, § 2*bis*, eerste lid, en § 2*ter*, eerste lid, 63, eerste lid, en 93, § 1, eerste lid, inleidende zin, van de gecoördineerde wetten, naar artikel 18 van die wetten, terwijl dat artikel wordt opgeheven (zie artikel 31, eerste streepje, van het voorontwerp). Een ander voorbeeld is de verwijzing in het huidige artikel 19, vierde lid, van de gecoördineerde wetten naar het derde lid van dat artikel, die zal moeten worden aangepast aangezien artikel 7, 2°, van het voorontwerp ertoe strekt om na het tweede lid van artikel 19 een nieuw lid in te voegen. Hetzelfde geldt voor de interne verwijzingen in het huidige artikel 30, § 1, derde en vierde lid, van de gecoördineerde wetten, na het invoegen van een nieuw tweede lid (artikel 8 van het voorontwerp).

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Michel HANOTIAU