



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 54.387/2
du 9 décembre 2013

sur

un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État et l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, en vue d'instaurer la procédure électronique'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.387/2
van 9 december 2013

over

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de raad van state, het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State en het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State, met het oog op de invoering van de elektronische rechtspleging'

Le 29 octobre 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 jusqu'au 12 décembre 2013 ^(*), sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État et l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, en vue d'instaurer la procédure électronique'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 décembre 2013. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 décembre 2013.

^(*) Par courriel du 28 novembre 2013.

*

Op 29 oktober 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 12 december 2013 ^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de raad van state en het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State, met het oog op de invoering van de elektronische rechtspleging'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 9 december 2013. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benoît JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 december 2013.

^(*) Bij e-mail van 28 november 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DU PROJET

1. Selon le rapport au Roi joint au projet d'arrêté à l'examen, celui-ci
« a pour objet d'organiser la procédure devant le Conseil d'État sous forme électronique. Il ne modifie pas les règles de fond, mais remplace l'envoi et l'échange des pièces de la procédure par le dépôt de celles-ci sur un site sécurisé géré par le Conseil d'État.

[...]

Dans un premier temps, au moins, la procédure traditionnelle, avec échange de pièces par voie postale sur support papier, pourra continuer à être utilisée, et elle le sera si aucune partie ne fait le choix de recourir à la procédure électronique. Mais si, au stade des mesures préalables, autrement dit avant que le dossier ne soit transmis à l'auditeur pour instruction et rapport, une des parties fait usage de la procédure électronique [...], le dossier est géré sous cette forme, étant entendu que celles qui ne veulent pas utiliser ce mode de communication des pièces peuvent toujours les recevoir et les envoyer sur papier par voie postale ».

2. L'essentiel du projet à l'examen consiste en effet à insérer un article 85bis dans l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État' qui contient l'ensemble du règlement de la procédure électronique et notamment les modalités d'identification préalable et d'enregistrement du gestionnaire de dossier, de la signature électronique, d'ouverture du dossier électronique, d'accès à ce dossier, de dépôt subséquent de pièces, d'inventaire et de conservation des pièces du dossier, ainsi que les conséquences sur les délais que les différentes étapes de la procédure font courir entre autres en termes de notification.

Ce règlement se fonde sur le principe du choix fait par une partie de recourir, pour ce qui la concerne, à la procédure électronique moyennant son enregistrement préalable sur le site internet du Conseil d'État. Ce choix une fois opéré, est définitif pour toute la procédure en ce qui concerne le « gestionnaire du dossier » ainsi enregistré.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Aux termes de son dispositif tel qu'éclairé par le rapport au Roi qui l'accompagne, le projet vise à ouvrir un choix pour le gestionnaire de dossier de recourir ou non à la procédure électronique. Aucune obligation n'est instaurée à cet égard en sorte que la possibilité d'utiliser la procédure écrite reste offerte aux parties qui le souhaitent.

Ce faisant, le projet d'arrêté garantit à tout justiciable, qu'il ait ou non un matériel électronique adéquat à sa disposition, un droit d'accès au Conseil d'État.

L'introduction d'une procédure électronique dans l'arrêté du Régent du 23 août 1948 est dans cette mesure admissible et c'est compte tenu de la règle de choix ainsi prévue, assortie par ailleurs du maintien du dispositif relatif à la procédure écrite, que sont formulées les observations qui suivent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Compte tenu du fait que l'arrêté royal du 2 avril 1991 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État en matière d'astreinte' n'est pas modifié par le projet et qu'en vertu de l'article 18 de cet arrêté, « [l]es articles 84 à 86 » notamment, ce qui inclurait donc l'article 85*bis* en projet, « du règlement général de procédure sont applicables » à la procédure particulière réglée par cet arrêté¹, il n'y a pas lieu de faire figurer la mention de cet arrêté royal du 2 avril 1991 sous la forme d'un visa à l'alinéa 3 du préambule.

Un considérant peut, le cas échéant, le remplacer plus bas dans ledit préambule², avec la mention de l'article 18 précité.

2. Il n'est pas nécessaire de mentionner dans les alinéas du préambule consacrés aux actes modifiés les articles concernés de ces derniers³.

À l'alinéa 5 du préambule, devenant son alinéa 4, les mots « , notamment les articles 7, 39 et 42 » seront donc omis.

¹ En ce sens, le rapport au Roi, commentaire de l'article 2.

² *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 19, 29, 30 et 40.

³ *Ibid.*, recommandation n^o 30 et formule F 3-3.

Article 1^{er}

(Article 85bis en projet de l'arrêté du Régent du 23 août 1948)

Il résulte de la généralité des termes utilisés à l'article 85bis, §§ 1^{er}, alinéa 1^{er} (« une partie »), et 2, en projet, que le projet organise une procédure électronique qui serait destinée à toutes les personnes susceptibles d'agir, de se défendre ou d'intervenir devant le Conseil d'État, en ce compris celles agissant sans avocat, et qu'elle ne serait donc pas réservée aux seuls avocats et à leurs collaborateurs, en ce compris administratifs (personnel de secrétariat, etc.). Ceci résulte aussi de certains passages du rapport au Roi ⁴.

Toutefois, plusieurs autres passages du rapport au Roi commentent des dispositions en projet en ne partant que de la seule hypothèse selon laquelle ce seraient des avocats et leurs collaborateurs qui en seraient les utilisateurs ⁵.

Interpellée à ce sujet, la représentante de la Ministre a confirmé que l'intention était bien d'élargir à toutes les parties disposant du matériel informatique *ad hoc* et d'une carte d'identité délivrée en Belgique l'accès à la procédure informatique et que c'est parce qu'il est relativement rare qu'une partie ne soit pas représentée par un avocat devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État que certains passages du commentaire ne font allusion qu'au cas de figure le plus fréquent de la représentation par avocat.

Les passages du rapport au Roi qui n'évoquent que cette dernière hypothèse gagneraient à être adaptés afin de préciser que le dispositif a pour vocation de s'appliquer à d'autres cas de figure.

Article 85bis, § 1^{er}, en projet

En ses articles 14^{quater} et 14^{quinquies}, qui traitent des demandes de poursuite de la procédure après qu'un rapport a conclu au rejet ou à l'annulation, l'arrêté du Régent du 12 janvier 1948 prévoit que la demande de poursuite de la procédure est introduite par lettre recommandée à la poste.

Il n'apparaît pas qu'un recommandé postal doive être maintenu dès lors que le choix de la procédure électronique a été opéré.

⁴ Rapport au Roi, quatrième alinéa de la partie introductive. Voir aussi le commentaire de l'article 85bis, § 10, en projet.

⁵ Tel est le cas par exemple du commentaire du paragraphe 2 de l'article 85bis en projet. Le commentaire du paragraphe 4 de la même disposition prévoit aussi que, lorsqu'une partie représentée par un avocat utilisant la procédure électronique choisit « de poursuivre elle-même la procédure », cela ne semble pouvoir se faire que « dans le cadre de la procédure 'ordinaire' par la voie postale », alors que, toujours selon ce commentaire, « si une partie change d'avocat, la même option est ouverte au nouveau conseil dont ferait choix cette partie et qui deviendrait le nouveau gestionnaire du dossier », c'est-à-dire, selon la définition donnée à cette dernière notion par l'article 85bis, § 2, 3^o, en projet, un « titulaire d'un enregistrement [...] », ayant donc accès à la procédure électronique ; ceci peut être lu comme signifiant que celle-ci ne serait donc accessible qu'aux avocats et non à ceux agissant sans la représentation par avocat.

Il convient donc d'ajouter, à l'article 85*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, les articles 14*quater* et 14*quinquies* précités à la liste des articles auquel cet article 85*bis* permet de déroger.

Pour la même raison, il y a également lieu, dans les articles 15*bis* et 15*ter* de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 'déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État', de supprimer les mots « par lettre recommandée à la poste », l'obligation de recourir au recommandé restant entière pour ceux qui n'utilisent pas la procédure électronique, dès lors que la règle figure à l'article 84 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 que rend applicable l'article 2 de l'arrêté royal précité du 5 décembre 1991.

Le projet doit être adapté en conséquence.

Article 85*bis*, §§ 2 à 4, en projet

Il résulte du projet, notamment de la combinaison des paragraphes 2 à 4 de l'article 85*bis* en projet, que le « gestionnaire du dossier » a la maîtrise des délégations qu'il peut accorder pour l'accès aux dossiers qu'il gère et qu'il a déposés au Conseil d'État par le biais du système électronique et, le cas échéant, pour le dépôt de documents dans ce dossier, cette option électronique étant en principe définitive⁶. Lorsque ce « gestionnaire du dossier » est un avocat, son client n'aura donc un accès à son dossier que dans la mesure autorisée par la délégation, laquelle pourrait par exemple lui être refusée ou limitée à la seule consultation du dossier, ainsi que le confirme le commentaire de l'article 85*bis*, § 2, en projet.

Pareille conception de l'accès des parties à leur dossier diffère de celle actuellement en vigueur sur le fondement de la procédure basée sur l'envoi des pièces par la voie en principe postale : même si l'hypothèse est fort rare en pratique, une partie peut déposer des pièces et accéder au dossier de la procédure sans devoir se fonder à cet effet sur une « délégation » – en réalité une autorisation – de son avocat.

Interpellée à ce sujet, la représentante de la Ministre a exposé ce qui suit :

« La disposition ne préjuge pas de l'usage qui sera fait des différents types de délégation. Cette délégation en consultation seule répond à une demande des avocats, qui souhaitent pouvoir autoriser leur client à consulter leur dossier, mais pas à déposer des pièces à leur insu. La question, fondamentalement touche aux rapports entre l'avocat et son client, et c'est là une question dans laquelle, de manière constante, le Conseil d'État ne s'immisce pas. À noter qu'une délégation reste valable aussi longtemps qu'elle n'est pas révoquée ; le client qui a obtenu une délégation ne doit donc pas demander à chaque fois l'autorisation à son avocat. Un avocat peut aussi parfaitement donner à son client une délégation lui permettant de déposer des pièces ; c'est à discuter entre eux. La qualité de 'gestionnaire de dossier' n'est quant à elle pas partageable, vu que c'est lui qui gère les délégations. Il ne semble pas que des abus soient à craindre, vu le rapport de confiance nécessaire entre l'avocat et son client, et, à supposer qu'il y en ait, que l'avocat prive indûment son client d'un accès à son dossier, ce serait du ressort du bâtonnier.

⁶ Les paragraphes 7, alinéa 2, 11, alinéa 1^{er}, et 12, alinéa 3, prévoient toutefois des exceptions au caractère définitif de l'option électronique, « pour les pièces qui ne sont pas aisément convertibles en un format électronique » et pour « [l]es documents pour lesquels une demande de confidentialité est formulée ».

En outre, l'article 87 du [règlement général de procédure] n'est pas modifié, et une partie peut toujours prendre connaissance au greffe du dossier. Il est prévu qu'un ordinateur soit disponible au greffe pour les parties qui n'ont pas opté pour la procédure électronique et qui viennent consulter les dossiers. Il pourra servir également pour les requérants qui voudraient vérifier ce que fait leur avocat (hypothèse très très théorique). Enfin, dans le cadre de la procédure papier, s'il y a une élection de domicile chez l'avocat, ce qui est le plus souvent le cas, la situation est comparable ».

Ces explications mériteraient de figurer dans le rapport au Roi.

Article 85bis, § 3, en projet

Aux termes de l'article 85bis, § 3, alinéa 2, première phrase, en projet, il est prévu que l'enregistrement et l'utilisation de la procédure électronique requièrent de « s'identifier au moyen d'une carte d'identité électronique délivrée en Belgique ».

Cette disposition ne se ne se concilie pas avec la disposition qui, à l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, permet à tout ressortissant d'un État membre de l'Union européenne habilité à exercer la profession d'avocat de représenter ou d'assister une partie devant le Conseil d'État.

Plus fondamentalement, la disposition, dès lors qu'elle a trait à une facilité donnée notamment aux avocats, c'est-à-dire à des prestataires de service, se heurte à l'article 56 TFUE, qui consacre le principe de l'interdiction de restriction à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.

La circonstance que l'envoi des pièces de la procédure par la voie postale reste possible ne suffit pas à rencontrer l'observation, la différence de traitement entre les avocats, selon qu'ils peuvent ou non disposer d'une carte d'identité délivrée en Belgique et, dès lors, recourir ou non à la facilité offerte par la procédure électronique, n'étant pas levée de la sorte.

Il appartient à l'auteur du projet de régler cette difficulté.

Article 85bis, §§ 3, 4 et 10, en projet

Il résulte de l'article 85bis, § 10, alinéa 4, en projet que « [le gestionnaire du dossier] peut transférer cette qualité à une autre personne enregistrée [...] en suivant les indications données par le site [d'accueil du système informatique en projet] ou une demande motivée adressée au greffe ». Cette disposition figure dans un paragraphe qui concerne la manière dont les parties adverses et les éventuelles parties intervenantes peuvent accéder au dossier électronique initié, par hypothèse, par le requérant.

Il s'en déduit, selon le texte, que la participation du « gestionnaire de dossier » est nécessaire pour assurer le transfert de cette qualité vers un autre, par exemple lorsque la partie concernée change d'avocat, souhaite, après avoir été représentée par un avocat, se défendre seule

ou, inversement, après s'être défendue seule, souhaite se faire représenter par un avocat, et que ces utilisateurs actuels ou potentiels du système se sont enregistrés ou souhaitent le faire. Le texte se présente également comme ne concernant que le transfert d'un enregistrement mais non son arrêt pour tel ou tel dossier.

Par ailleurs, selon le paragraphe 3, alinéa 4, ce ne sont que les « délégations » qui pourraient faire l'objet d'une modification ou d'une révocation.

Pourtant, selon les explications fournies par la représentante de la Ministre, l'intention consiste à permettre le transfert d'un enregistrement, même dans le cas où le titulaire de celui-ci n'est pas en mesure d'assurer ce transfert, par exemple en cas de maladie, d'absence ou de décès, ou refuse de le faire. Le nouveau « gestionnaire de dossier » devrait alors prendre contact avec le greffe pour organiser ce transfert.

Toujours selon ces explications, il en irait de même pour mettre fin à un enregistrement afin que la procédure, menée par une autre personne que le « gestionnaire de dossier », se poursuive par la voie postale. Cette possibilité est évoquée dans le commentaire de l'article 85bis, § 4, en projet, et la représentante de la Ministre a confirmé que la modification de « gestionnaire de dossier » pouvait prendre la forme soit d'un transfert de cette qualité dans le cadre du système informatique, soit de la poursuite de la procédure par la voie postale ; tel serait le sens des mots « il sera loisible » et « option » qui sont à lire dans le commentaire de ce paragraphe. Il en résulte que le caractère « définitif » du choix de la procédure électronique, mentionné au paragraphe 4 en projet, ne vaut que pour le « gestionnaire de dossier » qui est maintenu en cette qualité.

Toutes ces intentions devraient être mieux traduites dans le dispositif en prévoyant notamment que, lorsque le « gestionnaire du dossier » n'est pas en mesure de participer au transfert de cette qualité ou refuse de le faire, le greffe peut, moyennant les garanties adéquates, à préciser dans le dispositif, y pourvoir. En tout état de cause, l'hypothèse du transfert de la qualité de « gestionnaire du dossier », dont il n'est question que dans le paragraphe 4 en projet en ce qui concerne les parties autres que le requérant, devrait être étendue à celui-ci. De manière plus générale, la question se pose de savoir si tous ces actes, en ce compris le transfert, la modification ou la révocation des « délégations », ainsi que la mise à jour du profil et le transfert de la qualité de « gestionnaire du dossier », évoquées au paragraphe 3, alinéa 5, en projet, ne devraient pas être réglés par un paragraphe séparé de l'article 85bis en projet.

La possibilité de mettre fin à l'enregistrement lorsque le « gestionnaire » n'est plus habilité à diriger la procédure pour la partie concernée, devrait également être organisée dans le texte, en ce compris pour les hypothèses où le « gestionnaire » n'est pas en mesure de révoquer l'enregistrement ou qu'il le refuse.

Le commentaire de l'article 85bis, § 4, en projet devrait enfin être clarifié en vue de ne pas donner l'impression que le changement de « gestionnaire de dossier » ne peut conduire qu'au seul recours à la procédure par la voie postale, en tout cas lorsqu'il est mis fin au mandat de l'avocat par la partie souhaitant se défendre elle-même.

Article 85bis, § 7, en projet

De l'accord de la représentante de la Ministre, au paragraphe 7, alinéa 4, en projet, il serait préférable d'écrire « Tant que... » plutôt que « Dans la mesure où... ».

Article 4

De l'accord de la représentante de la Ministre, à l'article 42, 2°, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 'déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État', en projet à l'article 4, la mention des « §§ 7 et 8 » doit être remplacée par celle des « paragraphes 8 et 9 ».

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Luidens het verslag aan de Koning strekt het voorliggende ontwerpbesluit ertoe

“de elektronische procesvoering voor de Raad van State te organiseren. Het besluit wijzigt niet de basisregels, maar vervangt de verzending en de uitwisseling van processtukken door de neerlegging ervan op een beveiligde site beheerd door de Raad van State.

[...]

Althans in een eerste fase zal de traditionele werkwijze, met uitwisseling van papieren stukken via de post, kunnen worden aangehouden, inzonderheid indien geen enkele partij wenst de elektronische procesvoering te gebruiken. Indien echter in het stadium van de voorafgaande maatregelen, d.w.z. voordat het dossier aan de auditeur is overgezonden *ter fine* van onderzoek en verslaglegging, een van de partijen de elektronische procesvoering gebruikt [...], wordt het dossier op elektronische wijze beheerd, met dien verstande dat de partijen die deze manier van mededeling van de stukken niet wensen te volgen, deze te allen tijde in hun papieren versie kunnen blijven ontvangen en versturen via de post”.

2. Het voorliggende ontwerp bestaat er in hoofdzaak in dat in het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ een artikel 85*bis* wordt ingevoegd dat heel de elektronische procedure regelt, met name de nadere regels voor de voorafgaande identificatie en registratie van de dossierbeheerder, voor de elektronische handtekening, voor het openen van het elektronisch dossier, voor de toegang tot dat dossier, voor de nakomende indiening van stukken, voor de lijst en de bewaring van de dossierstukken, alsook de gevolgen voor de termijnen van onder meer de kennisgeving die de verschillende stappen van de procedure doen ingaan.

Deze regeling stoelt op het principe dat een partij, wat haar betreft, opteert voor de elektronische procedure door zich vooraf op de website van de Raad van State te registreren. Zodra deze keuze is gemaakt, ligt ze, wat de aldus geregistreerde “dossierbeheerder” betreft, voor heel de procedure vast.

ALGEMENE OPMERKING

Luidens het dispositief zoals het in het erbij gevoegde verslag aan de Koning is toegelicht, strekt het ontwerp ertoe de dossierbeheerder de keuze te bieden om al dan niet van de elektronische procedure gebruik te maken. Er wordt in dat verband geen enkele verplichting opgelegd, zodat de partijen die dat wensen nog steeds de mogelijkheid hebben om de schriftelijke procedure te volgen.

Aldus waarborgt het ontwerpbesluit elke rechtzoekende, ongeacht of hij al dan niet over toereikende elektronische middelen beschikt, het recht inzake toegang tot de Raad van State.

De invoering in het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 van een elektronische procedure is in dat opzicht aanvaardbaar. Rekening houdend met de aldus bepaalde regel betreffende de keuzemogelijkheid, die overigens gepaard gaat met het behoud van de regeling inzake de schriftelijke procedure, worden de volgende opmerkingen geformuleerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

1. Gelet op het feit dat het koninklijk besluit van 2 april 1991 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de dwangsom’ door het ontwerp niet wordt gewijzigd en dat krachtens artikel 18 van dat besluit inzonderheid “[d]e artikelen 84 tot 86”, waaronder dus het ontworpen artikel 85bis, “van de algemene procedureregeling [...] van toepassing [zijn]” op de bijzondere procedure die door dit besluit wordt geregeld,¹ hoeft dat koninklijk besluit van 2 april 1991 niet in de vorm van een aanhefverwijzing te worden vermeld in het derde lid van de aanhef.

Die aanhefverwijzing kan indien nodig worden vervangen door een overweging verderop in de aanhef, waarin het voornoemde artikel 18 wordt vermeld.²

2. Het is onnodig in de leden van de aanhef waarin de gewijzigde besluiten worden vermeld, de artikelen in kwestie van deze gewijzigde besluiten aan te geven.³

In het vijfde lid van de aanhef, dat het vierde lid wordt, moeten de woorden “, inzonderheid op de artikelen 7, 39 en 42” derhalve worden weggelaten.

¹ Zie in die zin de bespreking van artikel 2 in het verslag aan de Koning.

² *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, overwegingen 19, 29, 30 en 40.

³ *Ibid.*, aanbeveling 30 en formule F 3-3.

Artikel 1

(ontworpen artikel 85*bis* van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948)

Uit de algemene bewoordingen van het ontworpen artikel 85*bis*, §§ 1, eerste lid (“een partij”), en 2, vloeit voort dat het ontwerp een elektronische procedure instelt ten behoeve van iedere persoon die voor de Raad van State kan optreden, zich verdedigen of tussenkomen, daarbij inbegrepen personen die zonder advocaat optreden, en dus ook dat die elektronische procedure niet alleen is bestemd voor advocaten en hun medewerkers, daarbij inbegrepen administratief medewerkers (secretariaatspersoneel, enz.). Dat blijkt ook uit bepaalde passages van het verslag aan de Koning.⁴

In meerdere andere passages van het verslag aan de Koning worden evenwel ontworpen bepalingen besproken waarbij er enkel van uitgegaan wordt dat alleen advocaten en hun medewerkers van de elektronische procedure zouden gebruikmaken.⁵

Toen daarover om uitleg is verzocht, heeft de gemachtigde van de Minister bevestigd dat de bedoeling voorzat de toegang tot de elektronische procedure te verruimen tot alle partijen die over adequate computerapparatuur en over een in België afgegeven identiteitskaart beschikken en dat, aangezien het eerder zelden voorkomt dat een partij voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State niet door een advocaat wordt vertegenwoordigd, sommige passages van de bespreking op het meest voorkomende geval zinspelen, waarin een partij door een advocaat wordt vertegenwoordigd.

Het verdient aanbeveling de passages van het verslag aan de Koning waarin alleen die laatstgenoemde hypothese wordt vermeld, aan te passen teneinde te preciseren dat de tekst ook op de andere gevallen toepasselijk is.

Ontworpen artikel 85*bis*, § 1

De artikelen 14*quater* en 14*quinquies* van het besluit van de Regent van 12 januari 1948, die handelen over verzoeken tot voortzetting van de procedure nadat in het verslag is besloten tot verwerping of tot nietigverklaring, bepalen dat het verzoek tot voortzetting van de procedure bij een ter post aangetekende brief wordt ingediend.

Het is niet duidelijk of een ter post aangetekende brief nog steeds noodzakelijk is zodra voor de elektronische procedure is geopteerd.

⁴ Verslag aan de Koning, vierde alinea van het inleidende gedeelte. Zie ook de bespreking van het ontworpen artikel 85*bis*, § 10.

⁵ Dat is bijvoorbeeld het geval van de bespreking van paragraaf 2 van het ontworpen artikel 85*bis*. Wanneer een partij, vertegenwoordigd door een advocaat die de elektronische procedure gebruikt, ervoor kiest “zelf het geding [...] voort[te]zetten”, is zulks luidens de bespreking van paragraaf 4 van dezelfde bepaling alleen mogelijk “in het kader van de ‘gebruikelijke’ procesvoering, via de post”, terwijl, nog steeds luidens deze bespreking, “indien een partij van advocaat verandert, de nieuwe raadsman die door deze partij is gekozen en die de nieuwe dossierbeheerder wordt, eveneens over die keuzemogelijkheid [zal] beschikken”. De nieuwe dossierbeheerder is met andere woorden, volgens de definitie die het ontworpen artikel 85*bis*, § 2, 3°, aan dat begrip geeft, een “registratiehouder [...]” die dus toegang heeft tot de elektronische procedure. Zulks kan worden opgevat alsof de elektronische procedure alleen voor advocaten toegankelijk is en niet voor personen die zonder advocaat optreden.

In het ontworpen artikel 85bis, § 1, tweede lid, moeten de voornoemde artikelen 14quater en 14quinquies dus worden toegevoegd aan de lijst artikelen waarvan op basis van dat artikel 85bis kan worden afgeweken.

Tevens moeten, om dezelfde reden, de woorden “bij ter post aangetekende brief” worden weggelaten uit de artikelen 15bis en 15ter van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’: de verplichting gebruik te maken van een aangetekende brief geldt immers onverkort voor personen die de elektronische procedure niet gebruiken, daar die regel is neergelegd in artikel 84 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 dat door artikel 2 van het voornoemde koninklijk besluit van 5 december 1991 toepasselijk wordt gemaakt.

Het ontwerp moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Ontworpen artikel 85bis, §§ 2 tot 4

Uit het ontwerp, inzonderheid uit de onderlinge samenhang van de paragrafen 2 tot 4 van het ontworpen artikel 85bis, volgt dat de “dossierbeheerder” de controle heeft over de machtigingen die hij kan verlenen inzake toegang tot de dossiers die hij beheert en die hij via het elektronische systeem bij de Raad van State heeft ingediend, en, in voorkomend geval, inzake het neerleggen van documenten in dat dossier; deze keuze voor de elektronische weg is in principe definitief.⁶ Wanneer deze “dossierbeheerder” een advocaat is, heeft zijn cliënt dus alleen toegang tot zijn dossier in zoverre hij daarvoor een machtiging heeft gekregen; zoals wordt bevestigd in de bespreking van het ontworpen artikel 85bis, § 2, zou deze machtiging hem bijvoorbeeld kunnen worden geweigerd, of zou ze kunnen worden beperkt tot de loutere raadpleging van het dossier.

Een dergelijke opvatting betreffende de toegang van de partijen tot hun dossier verschilt van de thans geldende opvatting volgens welke de procedure uitgaat van de verzending van de stukken, in principe met de post: alhoewel dat in de praktijk zeer zelden voorkomt, kan een partij stukken neerleggen en toegang hebben tot het proceduredossier zonder dat ze daarvoor moet steunen op een “machtiging” – in werkelijkheid een toelating – van haar advocaat.

Toen daarover om uitleg is verzocht, heeft de gemachtigde van de Minister het volgende verklaard:

“La disposition ne préjuge pas de l’usage qui sera fait des différents types de délégation. Cette délégation en consultation seule répond à une demande des avocats, qui souhaitent pouvoir autoriser leur client à consulter leur dossier, mais pas à déposer des pièces à leur insu. La question, fondamentalement touche aux rapports entre l’avocat et son client, et c’est là une question dans laquelle, de manière constante, le Conseil d’État ne s’immisce pas. À noter qu’une délégation reste valable aussi longtemps qu’elle n’est pas révoquée ; le client qui a obtenu une délégation ne doit donc pas demander à chaque fois l’autorisation à son avocat. Un avocat peut aussi parfaitement donner à son client une

⁶ De paragrafen 7, tweede lid, 11, eerste lid, en 12, derde lid, voorzien evenwel in uitzonderingen op het definitieve karakter van deze keuze “voor de stukken die niet gemakkelijk in een elektronisch formaat converteerbaar zijn” en voor “[d]e stukken waarvoor de vertrouwelijke behandeling wordt gevraagd”.

délégation lui permettant de déposer des pièces ; c'est à discuter entre eux. La qualité de 'gestionnaire de dossier' n'est quant à elle pas partageable, vu que c'est lui qui gère les délégations. Il ne semble pas que des abus soient à craindre, vu le rapport de confiance nécessaire entre l'avocat et son client, et, à supposer qu'il y en ait, que l'avocat prive indûment son client d'un accès à son dossier, ce serait du ressort du bâtonnier.

En outre, l'article 87 du [règlement général de procédure] n'est pas modifié, et une partie peut toujours prendre connaissance au greffe du dossier. Il est prévu qu'un ordinateur soit disponible au greffe pour les parties qui n'ont pas opté pour la procédure électronique et qui viennent consulter les dossiers. Il pourra servir également pour les requérants qui voudraient vérifier ce que fait leur avocat (hypothèse très très théorique). Enfin, dans le cadre de la procédure papier, s'il y a une élection de domicile chez l'avocat, ce qui est le plus souvent le cas, la situation est comparable”.

Deze toelichtingen zouden in het verslag aan de Koning moeten staan.

Ontworpen artikel 85bis, § 3

Luidens het ontworpen artikel 85bis, § 3, tweede lid, eerste zin, nopen de registratie en het gebruik van de elektronische procedure ertoe “dat men zich kenbaar [maakt] door middel van een in België afgegeven elektronische identiteitskaart”.

Deze bepaling is niet verenigbaar met artikel 19, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waarin wordt bepaald dat elke onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie die gerechtigd is om het beroep van advocaat uit te oefenen, een partij voor de Raad van State kan vertegenwoordigen of bijstaan.

Een fundamentele bezwaar is dat die bepaling, die betrekking heeft op een faciliteit die met name aan advocaten, dat wil zeggen aan verleners van diensten, wordt geboden, ingaat tegen artikel 56 VWEU, waarin het beginsel wordt neergelegd dat het verboden is de vrijheid om binnen de Unie diensten te verrichten, te beperken ten aanzien van de onderdanen van lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin de persoon is gevestigd voor wie de dienst wordt verricht.

De omstandigheid dat het mogelijk blijft processtukken met de post te verzenden, kan niet aan deze opmerking tegemoetkomen, aangezien de verschillende behandeling van de advocaten, naargelang ze al dan niet een in België afgegeven identiteitskaart hebben en derhalve al dan niet kunnen gebruikmaken van de faciliteiten van de elektronische procedure, aldus niet wordt weggewerkt.

De steller van het ontwerp moet deze moeilijkheid oplossen.

Ontworpen artikel 85bis, §§ 3, 4 en 10

Uit het ontworpen artikel 85bis, § 10, vierde lid, blijkt dat “[de dossierbeheerder] die hoedanigheid aan een andere [...] geregistreerde persoon kan overdragen door de aanwijzingen te volgen die door de website [op de startpagina van het ontworpen informaticasysteem] worden verstrekt of door een gemotiveerd verzoek aan de griffie te richten”. Deze bepaling staat in een paragraaf die betrekking heeft op de wijze waarop de verwerende partijen en de eventuele tussenkomende partijen toegang kunnen krijgen tot het elektronisch dossier dat veronderstellenderwijs door de verzoekende partij is aangemaakt.

Luidens de tekst volgt daaruit dat de medewerking van de “dossierbeheerder” noodzakelijk is om die hoedanigheid aan een andere persoon over te dragen, bijvoorbeeld wanneer de betrokken partij van advocaat verandert, wanneer ze zich alleen wenst te verdedigen nadat ze eerst door een advocaat was vertegenwoordigd, of, omgekeerd, wanneer ze zich door een advocaat wenst te laten vertegenwoordigen nadat ze zich eerst alleen heeft verdedigd, en wanneer deze huidige of mogelijke gebruikers van het systeem zich hebben geregistreerd of zulks wensen te doen. Zoals de tekst zich aandient, heeft hij tevens alleen betrekking op de overdracht maar niet op de beëindiging van een registratie voor het ene of het andere dossier.

Luidens paragraaf 3, vierde lid, kunnen voorts alleen “machtigingen” worden gewijzigd of ingetrokken.

Volgens de toelichtingen die de gemachtigde van de Minister heeft verstrekt, is het nochtans de bedoeling de overdracht van een registratie mogelijk te maken, zelfs wanneer de registratiehouder niet in staat is voor deze overdracht te zorgen, bijvoorbeeld in het geval van ziekte, afwezigheid of overlijden, of wanneer hij zulks weigert. De nieuwe “dossierbeheerder” zou dan contact moeten opnemen met de griffie om deze overdracht te organiseren.

Nog steeds volgens die toelichtingen zou zulks ook het geval zijn om een einde te maken aan een registratie zodat de procedure die door iemand anders dan de “dossierbeheerder” wordt gevoerd, met de post wordt voortgezet. Deze mogelijkheid wordt aangegeven in de bespreking van het ontworpen artikel 85bis, § 4, en de gemachtigde van de Minister heeft bevestigd dat de “dossierbeheerder” kan worden gewijzigd hetzij door een overdracht van die hoedanigheid via elektronische weg, hetzij door de voortzetting van de procedure met de post. Aldus moeten de woorden “Zo zal [...] kunnen” en “keuzemogelijkheid” in de bespreking van die paragraaf worden begrepen. Daaruit vloeit voort dat het “definitieve” karakter van de keuze voor de elektronische procedure, vermeld in de ontworpen paragraaf 4, alleen geldt voor de “dossierbeheerder” die in die hoedanigheid wordt gehandhaafd.

Al deze bedoelingen zouden beter moeten worden weergegeven in het dispositief, inzonderheid door te bepalen dat, wanneer de “dossierbeheerder” niet in staat is mee te werken aan de overdracht van die hoedanigheid of wanneer hij zulks weigert, de griffie daarin kan voorzien met inachtneming van de afdoende waarborgen, die in het dispositief moeten worden gepreciseerd. Het geval van de overdracht van de hoedanigheid van “dossierbeheerder”, die slechts in de ontworpen paragraaf 4 aan de orde is in verband met de andere partijen dan de verzoekende partij, zou hoe dan ook moeten worden verruimd tot deze verzoekende partij. Meer in het algemeen rijst de vraag of al deze handelingen, inclusief de overdracht, de wijziging of de

intrekking van de “machtigingen”, evenals de actualisering van het profiel en de overdracht van de hoedanigheid van “dossierbeheerder”, vermeld in de ontworpen paragraaf 3, vijfde lid, niet door een afzonderlijke paragraaf van het ontworpen artikel 85*bis* zouden moeten worden geregeld.

De mogelijkheid om een einde te maken aan de registratie wanneer de “beheerder” niet meer bevoegd is om de procedure voor de betrokken partij te leiden, zou eveneens in de tekst moeten worden geregeld, ook voor de gevallen waarin de “beheerder” niet in staat is de registratie in te trekken of weigert zulks te doen.

Ten slotte moet de bespreking van het ontworpen artikel 85*bis*, § 4, duidelijker worden geformuleerd opdat niet de indruk ontstaat dat de verandering van “dossierbeheerder” er alleen maar toe kan leiden dat het beroep louter per post verloopt, in elk geval wanneer een partij die zichzelf wenst te verdedigen de opdracht van de advocaat heeft beëindigd.

Ontworpen artikel 85*bis*, § 7

De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat in de ontworpen paragraaf 7, vierde lid, “Zolang...” moet worden geschreven in plaats van “Voor zover...”.

Artikel 4

In artikel 42, 2°, van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State’ moet, in overeenstemming met de gemachtigde van de Minister, de vermelding “§§ 7 en 8” worden vervangen door de woorden “de paragrafen 8 en 9”.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Yves KREINS