



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 55.729/2
du 9 avril 2014

advies 55.729/2
van 9 april 2014

sur

over

sur un projet d'arrêté royal
'relatif à l'indemnité
réparatrice visée à
l'article 11*bis* des lois sur le
Conseil d'État, coordonnées le
12 janvier 1973'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
schadevergoeding tot herstel
bedoeld in artikel 11*bis* van de
wetten op de Raad van State
gecoördineerd op
12 januari 1973'

Le 14 mars 2014, 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, sur un projet d'arrêté royal 'relatif à l'indemnité réparatrice visée à l'article 11bis des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 9 avril 2014. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Florence PIRET, auditeur.

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 avril 2014.

*

Op 14 mars 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister van Binnenlandse Zaken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'betreffende de schadevergoeding tot herstel bedoeld in artikel 11bis van de wetten op de Raad van State gecoördineerd op 12 januari 1973'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 9 april 2014. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT, assessor, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Florence PIRET, auditeur.

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 april 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Les dispositions du projet sont insérées dans le titre I^{er} du règlement général de procédure, intitulé « De la requête et de l'instruction », dont elles forment un nouveau chapitre, le chapitre III, venant après le chapitre I^{er}, « De la requête », et le chapitre II, « De l'instruction ». Le présent projet règle les questions relatives à l'introduction et au contenu de la demande d'indemnité réparatrice, ainsi qu'à l'instruction de cette demande. Il contient des dispositions particulières relatives à la demande d'indemnité réparatrice et renvoie, pour certains aspects, expressément aux dispositions des deux premiers chapitres du titre I^{er} du règlement général de procédure.

Quant aux dispositions des autres titres du règlement général de procédure (titre II, « De l'audience et des renvois à l'assemblée générale de la section », titre III, « Des arrêts », titre IV, « De la notification et de l'exécution », titre V, « Des oppositions, tierces oppositions et recours en révision », titre VI, « Des incidents », titre VII, « Des dépens et du 'Pro Deo' », et titre VIII, « Dispositions générales »), elles s'appliquent aux demandes d'indemnité réparatrice pour autant que les dispositions contenues dans ces différents titres n'excluent pas expressément ou implicitement ces demandes de leur champ d'application.

À cet égard, trois remarques doivent être formulées :

1. Dès lors que les articles 40, 47 et 50bis du règlement général de procédure prévoient que seuls les arrêts rendus en application des articles 14, §§ 1^{er} et 3, et 16, des lois coordonnées sont susceptibles d'opposition, de tierce opposition ou de recours en révision, il convient que ces articles soient également modifiés afin de viser l'arrêt qui statue sur les demandes d'indemnité réparatrice (article 11bis des lois coordonnées)¹.

En effet, les lois coordonnées indiquent les cas dans lesquels les recours en opposition, en tierce opposition et en révision sont exclus. Ainsi, s'il est expressément prévu que l'arrêt portant sur une demande de suspension ou de mesures provisoires² ou l'ordonnance de non admissibilité d'un recours en cassation³ n'est pas susceptible d'opposition, de tierce

¹ Pour rappel, l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées dispose que le règlement général de procédure fixe « les conditions d'exercice des interventions, oppositions et tierce oppositions, ainsi que des recours en révision ». L'article 31 des mêmes lois prévoit que « les arrêts contradictoires peuvent seuls faire l'objet de révision. Le recours en révision n'est recevable que si depuis l'arrêt, il a été recouvré des pièces décisives qui auraient été retenues par le fait de l'adversaire ou si l'arrêt a été rendu sur pièces reconnues ou déclarées fausses. Le délai du recours s'ouvre à partir du jour de la découverte de la fausseté de la pièce ou de l'existence de la pièce retenue ».

² Article 17, § 3, des lois coordonnées.

³ Article 20, § 3, alinéa 4, des lois coordonnées.

opposition ou de révision, les lois coordonnées ne mentionnent pas que tel serait aussi le cas de l'arrêt statuant sur une demande d'indemnité réparatrice.

Dans ce contexte, la question se pose également du sort qu'il conviendrait de réserver à l'arrêt qui condamne au paiement d'une indemnité réparatrice si le constat d'illégalité qui fondait la demande d'indemnité est démenti par un arrêt postérieur statuant sur un recours en opposition, en tierce opposition ou en révision ne visant que le seul arrêt d'annulation ou ayant constaté l'illégalité.

2. Au titre VII, « Des dépens et du 'Pro deo' », il y a lieu d'insérer, dans l'article 78 du règlement général de procédure⁴, l'article 11bis au nombre des dispositions visées pour l'application des articles 667, 668 et 669 du Code judiciaire. En effet, si l'introduction d'une demande d'indemnité réparatrice ne donne pas lieu au paiement des droits visés à l'article 70 du règlement général de procédure, la partie demanderesse d'indemnité pourrait, en cours de procédure, devoir avancer les honoraires et déboursés des experts ainsi que les taxes des témoins, en application de l'article 68, alinéa 1^{er}, du règlement général de procédure.

3. Plus fondamentalement, la section de législation se demande pour quelle raison l'introduction d'une demande d'indemnité réparatrice ne donne pas lieu au paiement des droits visés à l'article 70 du règlement général de procédure. L'auteur du projet doit pouvoir justifier la différence de traitement ainsi établie entre la partie demanderesse d'indemnité et la partie qui introduit l'un des actes de procédure visés à l'article 70.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Les alinéas 1^{er} à 3 seront remplacés par le texte suivant :

« Vu les lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, l'article 30, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, remplacé par la loi du 4 août 1996 et modifié par les lois des 18 avril 2000, 6 janvier 2014 et 20 janvier 2014 »⁵.

⁴ L'article 78 du règlement général de procédure vise, dans sa version actuellement en vigueur, les articles 11, 14, §§ 1^{er} et 3, 17 et 18 des lois coordonnées, ainsi que les demandes en intervention.

⁵ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « technique législative », recommandations n^{os} 22 et suivants.

DISPOSITIF

Article 3

(article 25/2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État)

1. Au paragraphe 1^{er}, les termes « , en plus des mentions prescrites par l'article 2 du présent arrêté et, le cas échéant, par l'article 8 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, » doivent être remplacés par « , en outre, ». Il va en effet de soi que, dans l'hypothèse d'une demande d'indemnité réparatrice formée dans le même acte que le recours en annulation, les règles relatives à l'introduction d'un recours en annulation et, le cas échéant, d'une demande de suspension sont cumulatives à celles qui régissent la demande d'indemnité réparatrice. Viser l'article 2 du règlement général de procédure et l'article 8 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 peut donner l'impression que seules ces dispositions sont applicables, à l'exclusion de toutes les autres.

2. Aux paragraphes 1^{er} et 2, alinéa 2, 4°, il est proposé de remplacer les termes « un argumentaire approprié » par « un exposé qui établit le préjudice subi du fait de l'illégalité de l'acte, du règlement ou de la décision implicite de rejet ». Cette formulation a l'avantage de la précision, est fidèle au texte de l'article 11bis des lois coordonnées et plus conforme aux expressions utilisées dans d'autres arrêtés de procédure ⁶.

3.1. En application de l'article 25/2, paragraphes 1^{er} et 2, en projet, tant la demande d'indemnité réparatrice formée dans le même acte que le recours en annulation que celle formée par un acte distinct doivent contenir divers éléments. Lorsque la demande est formée dans le même acte que le recours en annulation, l'article 2 du règlement général de procédure trouve naturellement à s'appliquer, moyennant les modifications apportées par l'article 25/2, paragraphe 1^{er}, en projet. Lorsque la demande fait l'objet d'un acte distinct, l'article 25/2, paragraphe 2, en projet impose le contenu particulier de la requête.

3.2. La question se pose du sort qui sera réservé à une telle demande, selon qu'elle a ou non été introduite par une requête distincte, dans l'hypothèse où l'un des éléments ainsi exigés ne figurerait pas dans la requête.

3.3. Une question analogue se pose en l'absence d'un inventaire des pièces jointes à la demande d'indemnité réparatrice, inventaire prévu par l'article 25/2, paragraphe 3, en projet, que cette demande soit formée dans le même acte que le recours en annulation ou qu'elle soit formée

⁶ Pour l'introduction d'une demande de suspension ou de mesures provisoires, l'article 8 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 'déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État', tel que remplacé par l'arrêté royal du 28 janvier 2014, requiert « 4° un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension ou des mesures provisoires demandées ». Pour la demande de suspension ou de mesures provisoires, introduite selon la procédure d'extrême urgence, l'article 16, § 1^{er}, du même arrêté, tel que remplacé par l'arrêté royal du 28 janvier 2014, requiert « 5° si la requête en annulation n'a pas encore été introduite, un exposé des faits et des moyens de nature à justifier l'annulation de l'acte ou du règlement » et, en tout état de cause, « 7° un exposé des faits justifiant l'extrême urgence ». Pour la demande d'injonction ou d'astreinte, les articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 2 avril 1991 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État en matière d'injonction et d'astreinte', tels que remplacés par l'arrêté royal du 28 janvier 2014, requièrent « 3° [...] un exposé de nature à établir l'obligation de décision ou d'abstention qui découle de l'arrêt d'annulation ».

par un acte distinct. Ne convient-il pas de rendre, en tout ou en partie, l'article 3bis du règlement général de procédure également applicable à la demande d'indemnité réparatrice ou de compléter l'arrêté en projet par une disposition spécifique à ce sujet, dès lors que l'introduction d'une telle demande, même faite par requête séparée, ne donnerait pas lieu à un enrôlement au sens de cet article 3bis ?

La section de législation observe à cet égard que le défaut d'un inventaire des pièces numérotées qui doit être joint à un recours en annulation donne lieu à l'application de l'article 3bis du règlement général de procédure, alors que l'arrêté en projet reste muet quant aux conséquences éventuelles liées au défaut d'inventaire devant être joint à la requête séparée contenant une demande d'indemnité réparatrice.

3.4. La question se pose également de savoir si un recours en annulation qui comporte une demande d'indemnité réparatrice devra être accompagné de deux inventaires distincts selon leur objet ou si tant les pièces relatives au recours en annulation que celles relatives à la demande d'indemnité réparatrice pourront faire l'objet d'un seul inventaire et, donc, être numérotées de façon continue.

3.5. L'article 25/2 en projet sera réexaminé à la lumière des observations qui précèdent et le rapport au Roi en tout état de cause complété sur ce point.

Article 4

(article 25/3 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948)

1. Au paragraphe 1^{er}, il est suggéré de fusionner les alinéas 2 et 3 et de formuler comme suit un nouvel alinéa 2 :

« Si ce n'est pas le cas, l'examen de cette demande est tenu en suspens jusqu'à l'arrêt qui statue définitivement sur le recours en annulation. Si l'arrêt constate une illégalité, il est procédé conformément au paragraphe 4 ».

Il ne faut, en effet, pas perdre de vue que le « constat d'illégalité » vise également le cas de « l'annulation »⁷ et il n'est donc pas nécessaire de distinguer les deux hypothèses.

⁷ Voir l'avis 53.933/AG donné le 27 août 2013 sur une proposition de loi 'relative à la Sixième Réforme de l'État concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution', dans lequel il est précisé ce qui suit :

« 3.3. La proposition fait référence, comme fait générateur du dommage, à un 'arrêt ayant constaté l'illégalité' et non à un arrêt d'annulation. La formulation est heureuse car elle couvre aussi l'hypothèse où plusieurs recours tendent à l'annulation du même acte et où, une fois l'annulation prononcée au terme de celui qui a été examiné en premier lieu, les autres arrêts jugent qu'il n'y a plus lieu de statuer sur les autres recours, ceux-ci ayant perdu leur objet. Elle s'applique aussi au cas où l'illégalité d'un règlement est constatée par voie incidente en application de l'article 159 de la Constitution. On n'apercevrait pas de raison de priver les requérants qui ont introduit les recours aboutissant à un de ces résultats de la possibilité de demander l'indemnité réparatrice au Conseil d'État ».

Par ailleurs, le constat d'illégalité vise également l'illégalité qui est réparée après application de la boucle administrative, comme le souligne le commentaire de l'article 4 dans le rapport au Roi.

2. Au paragraphe 3, il est proposé la formulation simplifiée suivante :

« Si aucune illégalité n'est constatée, l'arrêt qui clôt la procédure en annulation rejette aussi la demande d'indemnité réparatrice ».

3.1. Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, dans un souci de précision, il convient de remplacer les termes « ou si cette demande n'a pas été rejetée conformément au paragraphe 3 » par « ou si cette demande a été tenue en suspens et n'a pas été rejetée conformément au paragraphe 3 ». Le texte en projet ne vise en effet que l'hypothèse d'un arrêt qui rejette la demande d'indemnité réparatrice parce qu'aucune illégalité n'est constatée (paragraphe 3 en projet) et non celle (également visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet) où la demande d'indemnité réparatrice a été instruite et jugée en même temps que le recours en annulation et a abouti, dans un arrêt, à constater une illégalité et à condamner l'auteur de l'acte au paiement d'une indemnité réparatrice.

3.2. Dans la version française du paragraphe 4, alinéa 1^{er}, il faut remplacer, à deux reprises, le terme « greffier » par « greffier en chef ». La version néerlandaise, qui utilise, à deux reprises, les termes « griffie » à la place de « hoofdgriffier », doit aussi être modifiée.

3.3. Il faut également envisager, au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, l'hypothèse – visée au paragraphe 1^{er} – de la demande d'indemnité introduite concomitamment avec le recours en annulation mais qui a été tenue en suspens parce que l'auditeur ne s'estime pas en possession de toutes les données utiles. Dans ce cas, la partie adverse a déjà pris connaissance de la demande d'indemnité réparatrice lors de la notification de la requête en annulation et les parties ont déjà pu se prononcer à ce sujet dans leur mémoire respectif. Il pourrait par exemple être prévu qu'à l'initiative du greffier en chef les parties disposent d'un nouveau délai pour faire valoir leurs observations complémentaires.

4.1. Au paragraphe 4, alinéa 2, le projet renvoie aux articles 11 à 14 et 16 à 25 du règlement général de procédure.

Il convient d'exclure de cette liste les articles 11/1 à 11/4 relatifs aux « règles particulières applicables à la procédure en annulation en cas de demande de suspension », de même que l'article 18, qui a été abrogé⁸.

⁸ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « technique législative », recommandation n° 78.

4.2. Il est précisé, dans le rapport au Roi (commentaire de l'article 4, *in fine*), que les articles 14*bis* à 14*sexies* ne sont pas visés car « ils n'ont de sens que dans le cadre d'un [...] recours [en annulation] ». Or, le Roi n'est pas habilité par l'article 30, § 1^{er}, des lois coordonnées à déroger, pour la seule procédure en indemnité réparatrice, à l'article 21 de ces mêmes lois et divers alinéas de cet article trouvent à s'appliquer à cette procédure. Il en va notamment ainsi des sanctions prévues aux alinéas 2 et 6 de cet article 21, à savoir le constat d'absence d'intérêt requis lorsque le mémoire en réplique ou ampliatif est déposé hors délai et l'écartement des débats du mémoire en réponse tardif. Il s'ensuit que les articles 14*bis* et 14*sexies* du règlement général de procédure doivent également être visés au paragraphe 4, alinéa 2.

4.3. Par ailleurs, la présomption irréfragable d'acquiescement à la conclusion du rapport de l'auditeur, également prévue par le paragraphe 4, alinéa 2, en projet, lorsqu'une partie s'abstient de déposer son dernier mémoire, est dépourvue de fondement légal. La thèse défendue dans le rapport au Roi (commentaire de l'article 4, *in fine*), selon laquelle cette présomption d'acquiescement correspond *mutatis mutandis* à la présomption de désistement de l'article 21, alinéa 7, des lois coordonnées ou au prononcé d'annulation de l'article 30, § 3, des mêmes lois, ne peut être retenue. Ces dispositions légales ne concernent en effet pas le contentieux de l'indemnité réparatrice et ne peuvent servir de fondement à la présomption d'acquiescement prévue par l'arrêté en projet.

En revanche, est admissible la sanction de l'écartement des débats lorsque les parties ne déposent pas leur dernier mémoire dans le délai de trente jours visé à l'article 14 du règlement général de procédure.

4.4. Enfin, il faudrait expressément mentionner dans le paragraphe 4, alinéa 2, en projet, que la demande de poursuite de la procédure visée à l'article 14 du règlement général de procédure n'est pas applicable à la procédure de demande d'indemnité réparatrice. Aucune sanction ne peut en effet être attachée à l'absence de dépôt de cette demande puisque, comme il vient d'être précisé, les articles 21, alinéa 7, et 30, § 3, des lois coordonnées ne trouvent pas à s'appliquer au contentieux de l'indemnité réparatrice.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

ALGEMENE OPMERKINGEN

De bepalingen van het ontwerp worden ingevoegd in titel I van de algemene procedureregeling, met als opschrift “Verzoekschrift en onderzoek”, waarvan ze een nieuw hoofdstuk vormen, namelijk hoofdstuk III dat na hoofdstuk I, “Het verzoekschrift”, en hoofdstuk II, “Het onderzoek”, komt. Het voorliggende ontwerp regelt kwesties inzake het instellen en de inhoud van het verzoek om schadevergoeding tot herstel, alsook inzake het onderzoek van dat verzoek. Het bevat bijzondere bepalingen betreffende het verzoek om schadevergoeding tot herstel en verwijst voor bepaalde aspecten uitdrukkelijk naar de bepalingen van de eerste twee hoofdstukken van titel I van de algemene procedureregeling.

De bepalingen van de overige titels van de algemene procedureregeling (titel II, “De terechtzitting en de verwijzing naar de algemene vergadering van de afdeling”, titel III, “De arresten”, titel IV, “Betekening en uitvoering”, titel V, “Verzet, derden-verzet en beroep tot herziening”, titel VI, “De tussengeschieden”, titel VII, “Kosten en ‘Pro Deo’”, en titel VIII, “Algemene bepalingen”) zijn van toepassing op de verzoeken om schadevergoeding tot herstel voor zover die verzoeken bij de bepalingen van die onderscheiden titels niet uitdrukkelijk of impliciet uit de werkingssfeer ervan worden uitgesloten.

In dat verband moeten drie opmerkingen worden gemaakt.

1. Daar de artikelen 40, 47 en 50*bis* van de algemene procedureregeling bepalen dat alleen de arresten gewezen op grond van de artikelen 14, §§ 1 en 3, en 16 van de gecoördineerde wetten vatbaar zijn voor verzet, voor derden-verzet of voor beroep tot herziening, moeten die artikelen eveneens worden gewijzigd teneinde melding te maken van het arrest waarbij uitspraak wordt gedaan over de verzoeken om schadevergoeding tot herstel (artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten).¹

In de gecoördineerde wetten worden immers de gevallen aangegeven waarin het verzet, het derden-verzet en de herziening uitgesloten zijn. Er wordt uitdrukkelijk bepaald dat

¹ *Pro memorie*: luidens artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten, bepaalt de algemene procedureregeling “de voorwaarden voor de uitoefening van de tussenkomsten, verzetten en derden-verzetten, alsook van de beroepen tot herziening”. Artikel 31 van dezelfde wetten bepaalt het volgende: “Alleen arresten op tegenspraak zijn vatbaar voor herziening. Het beroep tot herziening is slechts ontvankelijk indien sinds de uitspraak van het arrest doorslaggevende stukken zijn teruggevonden die door toedoen van de tegenpartij waren achtergehouden of indien het arrest werd gewezen op als vals erkende of vals verklaarde stukken. De termijn van beroep gaat in de dag waarop ontdekt wordt dat het stuk vals is of dat het achtergehouden stuk bestaat”.

tegen het arrest inzake een vordering tot schorsing of tot het bevelen van voorlopige maatregelen² of tegen de beschikking waarbij een cassatieberoep niet-toelaatbaar wordt verklaard³ geen verzet noch derden-verzet kan worden ingesteld en dat ze evenmin vatbaar zijn voor herziening, maar de gecoördineerde wetten, vermelden niet of zulks ook zou gelden voor het arrest waarin uitspraak wordt gedaan over een verzoek om schadevergoeding tot herstel.

In die context rijst tevens de vraag welk gevolg moet worden gegeven aan het arrest houdende veroordeling tot het betalen van een schadevergoeding tot herstel, indien de vaststelling van onwettigheid waarop het verzoek om schadevergoeding steunde, wordt ontkracht door een later arrest waarin uitspraak wordt gedaan over een verzet, een derden-verzet of een herziening en waarin alleen wordt verwezen naar het vernietigingsarrest of naar het arrest waarin de onwettigheid is vastgesteld.

2. In titel VII, “Kosten en ‘Pro Deo’”, moet in artikel 78 van de algemene procedureregeling⁴ ook artikel 11*bis* worden vermeld bij de bepalingen waarop de artikelen 667, 668 en 669 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn. Alhoewel het indienen van een verzoek om schadevergoeding tot herstel geen aanleiding geeft tot het betalen van de rechten vermeld in artikel 70 van de algemene procedureregeling, zou de verzoekende partij immers in de loop van de procedure verplicht kunnen worden de honoraria en voorschotten van de deskundigen en het getuigengeld voor te schieten, met toepassing van artikel 68, eerste lid, van de algemene procedureregeling.

3. Een fundamentele vraag van de afdeling Wetgeving is waarom het indienen van een verzoek om schadevergoeding tot herstel geen aanleiding geeft tot het betalen van de rechten vermeld in artikel 70 van de algemene procedureregeling. De steller van het ontwerp moet de verschillende behandeling kunnen rechtvaardigen die aldus ontstaat tussen de partij die om een schadevergoeding verzoekt en de partij die een van de in artikel 70 bedoelde processtukken indient.

² Artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten.

³ Artikel 20, § 3, vierde lid, van de gecoördineerde wetten.

⁴ De thans geldende versie van artikel 78 van de algemene procedureregeling vermeldt de artikelen 11, 14, §§ 1 en 3, 17 en 18 van de gecoördineerde wetten, alsook de vorderingen tot tussenkomst.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

Het eerste tot het derde lid moeten worden vervangen door de volgende tekst:

“Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, artikel 30, § 1, eerste lid, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996 en gewijzigd bij de wetten van 18 april 2000, 6 januari 2014 en 20 januari 2014 ;”.⁵

DISPOSITIEF

Artikel 3

(artikel 25/2 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State)

1. In paragraaf 1 moeten de woorden “, vermeldt de titel van het verzoekschrift naast de vermeldingen voorgeschreven door artikel 2 van dit besluit en, in voorkomend geval, door artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State” worden vervangen door “, bevat de titel van het verzoekschrift bovendien”. Het spreekt immers vanzelf dat, wanneer een verzoek om schadevergoeding tot herstel geformuleerd wordt in dezelfde akte als het beroep tot nietigverklaring, de regels voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring en, in voorkomend geval, van een vordering tot schorsing, bovenop de regels komen die gelden voor het verzoek om schadevergoeding tot herstel. Het vermelden van artikel 2 van de algemene procedureregeling en van artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 december 1991, kan de indruk wekken dat alleen die bepalingen van toepassing zijn, met uitsluiting van alle andere bepalingen.

2. Er wordt in overweging gegeven de woorden “een gepaste argumentatie”, in de paragrafen 1 en 2, tweede lid, 4°, te vervangen door de woorden “een uiteenzetting die aantoonst welk nadeel geleden wordt door de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing”. Die formulering heeft het voordeel dat ze nauwkeurig is, ze geeft artikel 11bis van de gecoördineerde wetten getrouw weer en stemt beter overeen met de bewoordingen die in andere procedurebesluiten worden gebezigd.⁶

⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbevelingen 22 e.v.

⁶ Artikel 8 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, zoals het is vervangen bij het koninklijk besluit van 28 januari 2014, vereist voor het instellen van een vordering tot schorsing of tot het bevelen van voorlopige maatregelen “4° een uiteenzetting van de feiten die volgens de verzoeker de spoedeisendheid van het bevelen van de gevraagde schorsing of voorlopige maatregelen rechtvaardigen”. Luidens artikel 16, § 1, van hetzelfde besluit, zoals het is vervangen bij het koninklijk besluit van 28 januari 2014, dient de vordering tot schorsing of tot het bevelen van voorlopige maatregelen ingesteld volgens de procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid “5° indien het beroep tot nietigverklaring nog niet is ingediend, een uiteenzetting (te bevatten) van de feiten en middelen die de nietigverklaring van de akte of het reglement kunnen rechtvaardigen”. Volgens de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 2 april 1991 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake het bevel en de dwangsom’, zoals

3.1. Volgens het ontworpen artikel 25/2, paragrafen 1 en 2, moet het verzoek om schadevergoeding tot herstel verscheidene gegevens bevatten, zowel wanneer het in dezelfde akte als het beroep tot nietigverklaring wordt geformuleerd als wanneer het bij een afzonderlijke akte wordt geformuleerd. Wanneer het verzoek in dezelfde akte als het beroep tot nietigverklaring is geformuleerd, is artikel 2 van de algemene procedureregeling natuurlijk van toepassing, met de wijzigingen aangebracht bij het ontworpen artikel 25/2, paragraaf 1. Het ontworpen artikel 25/2, paragraaf 2, schrijft de bijzondere inhoud van het verzoekschrift voor voor het geval dat het verzoek een afzonderlijke akte vormt.

3.2. De vraag rijst welk gevolg aan een dergelijk verzoek moet worden gegeven, als een van de aldus voorgeschreven gegevens niet in het verzoekschrift zou voorkomen, naargelang het al dan niet bij een afzonderlijk verzoekschrift is ingediend.

3.3. Een soortgelijke vraag rijst als er geen inventaris zou zijn van de stukken die bij het verzoek om schadevergoeding tot herstel zijn gevoegd, welke inventaris verplicht gesteld wordt bij het ontworpen artikel 25/2, paragraaf 3, ongeacht of dat verzoek in dezelfde akte als het beroep tot nietigverklaring dan wel in een afzonderlijke akte is geformuleerd. Zou het niet beter zijn om artikel 3*bis* van de algemene procedureregeling eveneens, geheel of gedeeltelijk, toepasselijk te maken op het verzoek om schadevergoeding tot herstel of om het ontworpen besluit aan te vullen met een specifieke bepaling dienaangaande, daar het indienen van een dergelijk verzoek zelfs indien het bij een afzonderlijk verzoekschrift geschiedt, geen aanleiding zou geven tot een inschrijving op de rol in de zin van dat artikel 3*bis*?

In dat verband merkt de afdeling Wetgeving op dat de ontstentenis van een inventaris van de genummerde stukken die bij een verzoekschrift tot nietigverklaring moet worden gevoegd, de toepassing van artikel 3*bis* van de algemene procedureregeling meebrengt, terwijl het ontworpen besluit niets zegt over de eventuele gevolgen van het ontbreken van de inventaris die bij het afzonderlijk verzoekschrift inzake een verzoek om schadevergoeding tot herstel moet worden gevoegd.

3.4. Tevens rijst de vraag of bij een verzoekschrift tot nietigverklaring waarin een verzoek om schadevergoeding tot herstel wordt ingediend, twee afzonderlijke inventarissen moeten worden gevoegd naargelang van de inhoud ervan, dan wel of zowel de stukken betreffende het beroep tot nietigverklaring als de stukken betreffende het verzoek om schadevergoeding tot herstel in één enkele inventaris kunnen worden opgenomen en dus doorlopend kunnen worden genummerd.

3.5. Het ontworpen artikel 25/2 moet in het licht van de voorgaande opmerkingen opnieuw onderzocht worden en het verslag aan de Koning moet op dat punt hoe dan ook worden aangevuld.

ze zijn vervangen bij het koninklijk besluit van 28 januari 2014, moeten het verzoekschrift tot bevel of het verzoekschrift tot dwangsom “3° (...) een uiteenzetting (bevatten) die aantoonst dat een beslissings- of onthoudingsverplichting voortvloeit uit het vernietigingsarrest”.

Artikel 4

(artikel 25/3 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948)

1. Voorgesteld wordt om het tweede en het derde lid van paragraaf 1 samen te voegen tot een nieuw tweede lid dat als volgt zou luiden:

“Als dit niet het geval is, wordt het onderzoek van dat verzoek uitgesteld tot aan het arrest waarbij definitief uitspraak wordt gedaan over dat beroep tot nietigverklaring. Indien het arrest een onwettigheid vaststelt, wordt gehandeld overeenkomstig paragraaf 4.”

Er mag immers niet over het hoofd gezien worden dat de “vaststelling van onwettigheid” tevens betrekking heeft op het geval van “de nietigverklaring”.⁷ Het is bijgevolg onnodig die twee gevallen te onderscheiden.

2. Voor paragraaf 3 wordt de volgende, vereenvoudigde formulering voorgesteld:

“Indien geen onwettigheid wordt vastgesteld, wijst het arrest dat de procedure tot nietigverklaring afsluit, eveneens het verzoek om schadevergoeding tot herstel af”.

3.1. In paragraaf 4, eerste lid, moeten de woorden “of als dit verzoek niet verworpen werd overeenkomstig paragraaf 3” duidelijkheidshalve worden vervangen door “of als het onderzoek van dat verzoek uitgesteld is en het verzoek niet afgewezen is overeenkomstig paragraaf 3”. De ontworpen tekst heeft immers alleen betrekking op het geval waarin een arrest het verzoek om schadevergoeding tot herstel afwijst omdat geen onwettigheid is vastgesteld (ontworpen paragraaf 3), en niet op het geval (eveneens vermeld in de ontworpen paragraaf 1, eerste lid) waarin het verzoek om schadevergoeding tot herstel gelijktijdig met het beroep tot nietigverklaring onderzocht en beoordeeld is en geleid heeft tot een arrest waarin een onwettigheid wordt vastgesteld en waarin de steller van de handeling wordt veroordeeld tot de betaling van een schadevergoeding tot herstel.

3.2. In de Nederlandse tekst van paragraaf 4, eerste lid, moet de term “griffie” tweemaal worden vervangen door “hoofdgriffier”. Ook de Franse versie, waarin tweemaal het woord “greffier” in plaats van “greffier en chef” wordt gebruikt, moet worden gewijzigd.

⁷ Zie advies 53.933/AV, op 27 augustus 2013 gegeven over een wetsvoorstel ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet’, waarin het volgende wordt opgemerkt:

“3.3. Het voorstel verwijst, als schadeverwekkende gebeurtenis, naar een ‘arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld’ en niet naar een vernietigingsarrest. De formulering is goed gekozen aangezien de bepaling ook van toepassing is op het geval waarbij verschillende beroepen tot de nietigverklaring van dezelfde handeling strekken en waarbij, eens de nietigverklaring in het als eerste onderzochte beroep uitgesproken is, de andere arresten oordelen dat er geen uitspraak over de andere beroepen gedaan moet worden, aangezien deze doelloos geworden zijn. De bepaling is ook van toepassing op het geval waarbij de onwettigheid van een verordening incidenteel vastgesteld wordt met toepassing van artikel 159 van de Grondwet. Er zou geen reden zijn om de partijen die de verzoeken indienden die tot één van deze resultaten geleid hebben, de mogelijkheid te ontfangen om de schadevergoeding tot herstel aan de Raad van State te vragen”.

De vaststelling van onwettigheid heeft trouwens ook betrekking op de onwettigheid die na de toepassing van de bestuurlijke lus wordt hersteld, zoals in de toelichting van artikel 4 in het verslag aan de Koning wordt opgemerkt.

3.3. Paragraaf 4, eerste lid, moet eveneens betrekking hebben op het geval – vermeld in paragraaf 1 – van het verzoek om schadevergoeding dat gelijktijdig met het beroep tot nietigverklaring is ingediend maar waarvan het onderzoek uitgesteld is omdat de auditeur van mening is dat hij niet over alle daartoe nuttige gegevens beschikt. In dat geval heeft de verwerende partij reeds kennis genomen van het verzoek om schadevergoeding tot herstel wanneer van het verzoekschrift tot nietigverklaring kennis is gegeven en hebben de partijen zich hierover reeds kunnen uitspreken in hun respectieve memorie. Er zou bijvoorbeeld kunnen worden bepaald dat de partijen op initiatief van de hoofdgriffier een nieuwe termijn krijgen om hun aanvullende opmerkingen kenbaar te maken.

4.1. In paragraaf 4, tweede lid, verwijst het ontwerp naar de artikelen 11 tot 14 en 16 tot 25 van de algemene procedureregeling.

De artikelen 11/1 tot 11/4 betreffende de “bijzondere regels van toepassing op de procedure tot nietigverklaring ingeval van vordering tot schorsing” moeten uit die lijst worden weggelaten, net zoals artikel 18, dat is opgeheven.⁸

4.2. In het verslag aan de Koning (bespreking van artikel 4, *in fine*), wordt opgemerkt dat de artikelen 14*bis* tot 14*sexies* niet worden vermeld, daar ze “enkel zin hebben in het kader van een (...) beroep [tot nietigverklaring]”. Artikel 30, § 1, van de gecoördineerde wetten machtigt de Koning echter niet om alleen voor de procedure inzake de schadevergoeding tot herstel, van artikel 21 van diezelfde wetten af te wijken, en verschillende leden van dat artikel zijn op die procedure van toepassing. Dat geldt inzonderheid voor de sancties bepaald in het tweede en het zesde lid van dat artikel 21, te weten de vaststelling van het ontbreken van het vereiste belang wanneer de memorie van wederantwoord of de toelichtende memorie te laat is ingediend en het weren uit de debatten van de memorie van antwoord die te laat is ingediend. Daaruit vloeit voort dat de artikelen 14*bis* en 14*sexies* van de algemene procedureregeling eveneens moeten worden vermeld in paragraaf 4, tweede lid.

4.3. Voorts is er geen rechtsgrond voor het onweerlegbaar vermoeden van instemming met de conclusie van het verslag van de auditeur, waarin de ontworpen paragraaf 4, tweede lid, eveneens voorziet wanneer een partij nalaat haar laatste memorie in te dienen. In het verslag aan de Koning (bespreking van artikel 4, *in fine*) wordt de stelling verdedigd dat dit vermoeden van instemming *mutatis mutandis* overeenkomt met het vermoeden van afstand van geding, vermeld in artikel 21, zevende lid, van de gecoördineerde wetten, of met de uitspraak van de nietigverklaring, vermeld in artikel 30, § 3, van dezelfde wetten. Die stelling kan evenwel niet gevolgd worden. Die wettelijke bepalingen hebben immers geen betrekking op het geschil inzake de schadevergoeding tot herstel en kunnen niet als rechtsgrond dienen voor het vermoeden van instemming waarin het ontworpen besluit voorziet.

Daarentegen kan wel aanvaard worden dat de laatste memorie uit de debatten wordt geweerd wanneer de partijen ze niet indienen binnen de termijn van dertig dagen die in artikel 14 van de algemene procedureregeling wordt bepaald.

⁸ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 78.

4.4. Ten slotte zou in de ontworpen paragraaf 4, tweede lid, uitdrukkelijk moeten worden aangegeven dat het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging, vermeld in artikel 14 van de algemene procedureregeling, niet geldt voor de procedure inzake het verzoek om schadevergoeding tot herstel. Er kan immers geen sanctie worden verbonden aan het feit dat dit verzoek niet is ingediend, aangezien de artikelen 21, zevende lid, en 30, § 3, van de gecoördineerde wetten niet van toepassing zijn op het geschil inzake de schadevergoeding tot herstel, zoals reeds is opgemerkt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY