



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.080/3
van 12 maart 2015

over

een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges'

Op 5 februari 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van artikel 4.8.19 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 en het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 en 10 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T’KINDT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 maart 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat, naast enkele meer technische wijzigingsartikelen, verschillende bepalingen die ertoe strekken rekening te houden met de gehele of de gedeeltelijke vernietiging door het Grondwettelijk Hof van artikel 4.8.19 en andere bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO), waarop een aantal bepalingen van het decreet 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’ zijn geïnspireerd.

De in het ontwerp opgenomen aanpassingen hebben betrekking op:

- het invoeren in artikel 4.8.19 van de VCRO, zoals het bij wijze van overgangsmaatregel nog van toepassing is in de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen,² van een vervaltermijn van dertig dagen voor de indiening van een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging door een partij die in het ongelijk is gesteld bij een schorsingsarrest (artikel 2 van het ontwerp), aangevuld met een overgangsbepaling voor gevallen waarin reeds een schorsing van de tenuitvoerlegging werd uitgesproken, maar nog geen verzoek tot voortzetting is ingediend (artikel 9 van het ontwerp);
- de vervanging van artikel 33, tweede lid, van het decreet 4 april 2014, opdat bij een toepassing van de artikelen 34 of 42 van dat decreet (respectievelijk in verband met de bestuurlijke lus en de bemiddeling), de kosten van het geding minstens gedeeltelijk ten laste worden gelegd van de verwerende partij (artikel 4 van het ontwerp);
- de vervanging van artikel 34 van het decreet van 4 april 2014, ter hervorming van de mogelijkheid tot toepassing van de zogenaamde bestuurlijke lus door het Milieuhandhavingscollege en de Raad voor Vergunningsbetwistingen (artikel 5 van het ontwerp);
- de wijziging van artikel 91, § 2, van het decreet van 4 april 2014, om in die bepaling zelf een voorschrift op te nemen tot vaststelling van de bezoldiging van de op de datum van inwerkingtreding van dat decreet bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen reeds (permanent) benoemde bestuursrechters (artikel 8 van het ontwerp).

Voor de werking in de tijd van de onderscheiden artikelen van het aan te nemen decreet wordt voorzien in een gedifferentieerde regeling (artikel 10 van het ontwerp).

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie artikel 95, 2°, van het decreet van 4 april 2014.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. In de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp dient ook melding te worden gemaakt van de gedeeltelijke vernietiging van artikel 4.8.19 van de VCRO bij arrest nr. 98/2014 van 30 juni 2014 van het Grondwettelijk Hof. Ter wille van de duidelijkheid zou daarnaast kunnen worden vermeld dat in het laatstgenoemde artikel wijzigingen worden aangebracht voor zover het nog geldt ten gevolge van artikel 95, 2°, van het decreet van 4 april 2014.

Artikel 4

4. De door te voeren vervanging van het tweede lid van artikel 33 van het decreet van 4 april 2014 heeft als gevolg dat een Vlaams bestuursrechtscollege dat toepassing heeft gemaakt van artikel 34 of van artikel 42 van dat decreet, niet langer de *mogelijkheid* heeft om de kosten van het geding geheel of gedeeltelijk ten laste te leggen van de verwerende partij, maar daartoe verplicht is ("legt ... ten laste"). Zulks brengt mee dat de kosten niet meer volledig ten laste van de verzoekende partij kunnen worden gelegd.

Bij toepassing van artikel 34 van het decreet van 4 april 2014 – derhalve van de bestuurlijke lus – strookt dat met arrest nr. 74/2014 van 8 mei 2014 van het Grondwettelijk Hof,³ waarbij artikel 4.8.28, § 2, derde lid, van de VCRO is vernietigd.

In het geval van de toepassing van artikel 42 van het decreet van 4 april 2014, dat betrekking heeft op de bemiddeling, waarover het Grondwettelijk Hof niets heeft beslist, is de voormelde verplichting daarentegen minder vanzelfsprekend.

Vooreerst houdt de toepassing van dat artikel 42 immers ook de mogelijkheid in dat de bekrachtiging van een bemiddelingsakkoord overeenkomstig paragraaf 3, tweede lid, van dat artikel wordt geweigerd of dat overeenkomstig het daaropvolgende lid wordt vastgesteld dat een bemiddelingsakkoord ontbreekt of dat de voorwaarden voor een geslaagde bemiddeling niet (langer) zijn vervuld. In zulke gevallen wordt de procedure voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen voortgezet en is het mogelijk dat de verzoekende partij volledig in het ongelijk wordt gesteld. In dat geval valt niet in te zien wat zou kunnen verantwoorden dat de toepassing van artikel 33, eerste lid, van het decreet van 4 april 2014 onmogelijk wordt gemaakt, inzonderheid in vergelijking met een verzoekende partij van wie het beroep geen aanleiding geeft tot (een verzoek tot) bemiddeling.

Voor het geval de bemiddeling wel leidt tot een bemiddelingsakkoord dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen met toepassing van artikel 42, § 3, eerste lid, van het decreet van 4 april 2014 kan bekrachtigen, rijst de vraag of niet in de mogelijkheid moet worden voorzien om dat akkoord ook op de kosten betrekking te laten hebben.

³ Zie B.11 tot B.13.

De verwijzing naar artikel 42 in het ontworpen artikel 33, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014 kan derhalve niet worden behouden, in elk geval niet op een algemene wijze.

Artikel 5

5. Artikel 5 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 34 van het decreet van 4 april 2014, waarbij aan het Milieuhandhavingscollege en aan de Raad voor Vergunningsbetwistingen de mogelijkheid wordt geboden om toepassing te maken van de zogenaamde bestuurlijke lus.

Op die manier beogen de stellers van het ontwerp verschillende schendingen van de Grondwet of van de bevoegdheidverdelende regels te verhelpen die het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 74/2014 heeft vastgesteld inzake de regeling van de rechtsfiguur van de bestuurlijke lus in (het vernietigde) artikel 4.8.4 van de VCRO. Die regeling stemde, afgezien van de uitsluitende toepasselijkheid ervan op de Raad voor Vergunningsbetwistingen, in ruime mate overeen met het geldende artikel 34 van het decreet van 4 april 2014.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in arrest nr. 74/2014 wat volgt:

“B.7.1. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk doet aan het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter.

B.7.2. De beginselen van de onafhankelijkheid van de rechter en van de scheiding der machten zijn fundamentele kenmerken van de rechtsstaat.

B.7.3. Het rechterlijk toezicht dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen uitoefent, betreft de externe en interne wettigheidscontrole, die niet zover gaat dat hij zijn beoordeling in de plaats zou kunnen stellen van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de administratie. Bij zijn controle mag de rechter zich immers niet begeven op het terrein van de opportuniteit, vermits dat onverenigbaar zou zijn met de beginselen die de verhoudingen regelen tussen het bestuur en de rechtscolleges.

Het vaststellen van de inhoud van een discretionaire beslissing, meer bepaald als gevolg van het herstel van de onregelmatigheid, komt niet de rechter maar het bestuur toe. Het vergunningverlenende bestuursorgaan kan beslissen, met name wanneer het van mening is dat het herstel van de onregelmatigheid een weerslag kan hebben op de inhoud van de bestreden beslissing, geen gebruik te maken van de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus.

B.7.4. Door de Raad voor Vergunningsbetwistingen de mogelijkheid te bieden, wanneer die de toepassing van de bestuurlijke lus voorstelt, zijn standpunt over de uitkomst van het geschil kenbaar te maken, dat nochtans tot dezelfde beslissing moet leiden, doet de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan het beginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter.

B.8.1. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk doet aan de rechten van verdediging, het recht op tegenspraak en het recht op toegang tot de rechter.

B.8.2. Krachtens de bestreden bepaling kan de Raad voor Vergunningsbetwistingen het vergunningverlenende bestuursorgaan ‘in elke stand van het geding met een tussenuitspraak’ de mogelijkheid bieden om de bestuurlijke lus toe te passen. Pas nadat het betrokken bestuursorgaan die mogelijkheid heeft benut, kunnen de partijen hun zienswijze meedelen (artikel 4.8.4, § 2, laatste lid).

B.8.3. Wanneer een rechtscollege, zoals te dezen de Raad voor Vergunningsbetwistingen, een element aanbrengt dat ertoe strekt de beslechting van het geschil te beïnvloeden, zoals te dezen de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus, houdt het recht op tegenspraak in dat de partijen hierover debat moeten kunnen voeren (zie, *mutatis mutandis*, EHRM, 16 februari 2006, *Prikyan en Angelova* t. Bulgarije, § 42; 5 september 2013, *Čepek* t. Tsjechische Republiek, § 45).

Het loutere oordeel door de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat de belanghebbenden door de toepassing van de bestuurlijke lus niet onevenredig kunnen worden benadeeld, kan niet volstaan. Het komt immers de partijen zelf toe, en niet het rechtscollege, om uit te maken of een nieuw element opmerkingen behoeft of niet (zie, *mutatis mutandis*, EHRM, 18 februari 1997, *Nideröst-Huber* t. Zwitserland, § 29; 27 september 2011, *Hrdalo* t. Kroatië, § 36).

B.8.4. De toepassing van de bestuurlijke lus kan daarenboven gevolgen hebben voor de belanghebbenden, bedoeld in artikel 4.8.11 van de VCRO, die tegen de beslissing geen beroep hebben ingesteld en die niet zijn tussengekomen in het geding.

Het recht op toegang tot de rechter is een algemeen rechtsbeginsel dat met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aan eenieder moet worden gewaarborgd. Een beslissing die met toepassing van de bestuurlijke lus is genomen, kan niet van het recht op toegang tot de rechter worden uitgesloten. De beperking van dat recht, voor een categorie van belanghebbenden, is niet evenredig met de door de decreetgever nagestreefde doelstelling die in essentie erin bestaat de bestuurlijke geschillenbeslechting te stroomlijnen en te versnellen.

B.8.5. Door niet te voorzien in een op tegenspraak gevoerd debat over de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus, in gevallen waarin zulks nog niet het voorwerp was van debat tussen de partijen, en door niet te voorzien in de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen de beslissing die met toepassing van de bestuurlijke lus is genomen, na de kennisgeving of de bekendmaking daarvan, doet de bestreden bepaling op discriminerende wijze afbreuk aan de rechten van verdediging, het recht op tegenspraak en het recht op toegang tot de rechter.

B.9.1. De verzoekende partijen voeren aan dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan de formele motiveringsplicht, zoals gewaarborgd in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

B.9.2. De artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen:

‘Artikel 1. Voor de toepassing van deze wet moeten worden verstaan onder:

- Bestuurshandeling:

De eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur;

- Bestuur :

De administratieve overheden als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

- Bestuurde:

Elke natuurlijke of rechtspersoon in zijn betrekkingen met het bestuur.

Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zij moet afdoende zijn.'

B.9.3. Die bepalingen veralgemenen de verplichting om de bestuurshandelingen met individuele draagwijdte uitdrukkelijk te motiveren. De uitdrukkelijke motivering van de betrokken handelingen is een recht van de bestuurde, aan wie aldus een bijkomende waarborg wordt geboden tegen bestuurshandelingen met individuele strekking die willekeurig zouden zijn.

B.9.4. Een gemeenschaps- of gewestwetgever zou, zonder de federale bevoegdheid ter zake te schenden, niet vermogen de bescherming die door de federale wetgeving aan de bestuursorganen wordt geboden te verminderen door de overheden die optreden in de aangelegenheden waarvoor hij bevoegd is, vrij te stellen van de toepassing van de voormelde wet of door die overheden toe te staan daarvan af te wijken (zie o.a. het arrest nr. 91/2013 van 13 juni 2013).

B.9.5. Doordat zij het betrokken bestuursorgaan toestaat een individuele bestuurshandeling die niet uitdrukkelijk is gemotiveerd na toepassing van de bestuurlijke lus van de vereiste motivering te voorzien, doet de bestreden bepaling afbreuk aan het bij de wet van 29 juli 1991 gewaarborgde recht van de adressaat van de handeling, maar eveneens van elke belanghebbende derde, om onmiddellijk kennis te nemen van de motieven die de beslissing verantwoorden door de vermelding ervan in de handeling zelf. Het recht op de uitdrukkelijke motivering maakt het mogelijk het jurisdictionele toezicht op de bestuurshandelingen met individuele draagwijdte en de inachtneming van het beginsel van de wapengelijkheid in het kader van het administratief contentieux te versterken.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, die de bestuurde in staat moet stellen te beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt, zou zijn doel voorbijschieten indien die bestuurde de motieven die de beslissing verantwoorden pas te weten kan komen nadat hij beroep heeft ingesteld.

Overigens vereist artikel 6, lid 9, van het Verdrag van Aarhus, ondertekend op 25 juni 1998, betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden dat de tekst van de betrokken bestuurshandeling, voor zover zij onder het toepassingsgebied van het Verdrag valt, toegankelijk wordt gemaakt voor het publiek 'tezamen met de redenen en overwegingen waarop het besluit is gebaseerd'."

Er dient te worden onderzocht of met de nieuwe regeling tegemoet wordt gekomen aan de kritiek van het Grondwettelijk Hof.

5.1. Het eerste grondwettigheidsbezwaar van het Hof was dat op discriminerende wijze afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter en, zo mag men aannemen, aan het beginsel van de scheiding der machten,⁴ doordat de Raad voor Vergunningsbetwistingen zijn standpunt over de uitkomst van het geschil kenbaar maakt wanneer hij tot de toepassing van de bestuurlijke lus besluit. Vóór de vernietiging ervan was in artikel 4.8.4 van de VCRO bepaald dat “[t]er oplossing van een voor de Raad gebrachte betwisting” de Raad de mogelijkheid kon bieden om, in de regel, een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen of te laten herstellen. Onder “onregelmatigheid van de beslissing” werd verstaan “een onregelmatigheid die herstelbaar is, zodat de bestreden beslissing niet langer onregelmatig is in de zin van artikel 4.8.2, tweede lid, [van de VCRO] en de beslissing gehandhaafd kan blijven”. Hoewel de motivering van het arrest weinig expliciet is over de redenen waarom de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter of de scheiding der machten in het gedrang komen, zou kunnen worden aangenomen dat dit volgens het Hof het geval is omdat de Raad voor Vergunningsbetwistingen reeds bij het nemen van de beslissing tot het initiëren van de bestuurlijke lus een standpunt moet innemen over een (nog niet beslecht) aspect van de eindbeslissing en door de vaststelling dat de beslissing gehandhaafd kan blijven, de rechter zich zou inlaten met de vaststelling van de inhoud van een discretionaire bestuursbeslissing, terwijl het aan het bestuur staat te oordelen welk gevolg ten aanzien van de uiteindelijke beslissing moet volgen uit het herstel van de onregelmatigheid.

In de ontworpen tekst gaat het evenwel niet langer om een standpunt dat wordt ingenomen vóór het beslechten van de betrokken rechtsvragen, maar worden een aantal vragen, na tegenspraak (zie opmerking 5.2), door het betrokken bestuursrechtscollege definitief beslecht: er wordt immers een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de oorspronkelijk bestreden beslissing en de herstelbeslissing. In het tussenarrest waarbij wordt besloten tot toepassing van de bestuurlijke lus, worden alle rechtsvragen die rijzen betreffende de bestreden beslissing beslecht,⁵ en wordt derhalve door het betrokken bestuursrechtscollege op definitieve wijze geoordeeld dat die beslissing is aangetast door een gebrek, waarvan wordt vastgesteld (doordat wordt besloten tot de toepassing van de bestuurlijke lus) dat het vatbaar voor herstel is. In de tweede fase van het geding staat de herstelbeslissing ter discussie. Aangezien de andere aspecten van het geschil op een definitieve wijze, bij een met gezag van gewijsde beklede beslissing, worden beslecht vóór het tot stand komen van de eindbeslissing, gaat het niet langer om een “standpunt” over een nog te beslechten aspect van het geschil,⁶ zodat de ontworpen regeling derhalve op dit vlak vrij is van de grondwettigheidskritiek.

Voorts is niet langer vereist dat de beslissing “gehandhaafd [kan] blijven”, zodat de kritiek dat de rechter door de vaststelling daarvan op het terrein van de discretionaire

⁴ Zie B.7.2 en B.7.3. In B.7.4 wordt evenwel enkel gewag gemaakt van het beginsel van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter.

⁵ Dat de vernietiging van de oorspronkelijke beslissing pas wordt uitgesproken in het eindarrest, doet hieraan niets af: zowel wanneer de bestuurlijke lus succesvol werd toegepast als wanneer dit niet het geval is, dient de oorspronkelijke beslissing, op grond van het decreet zelf, geheel of gedeeltelijk te worden vernietigd; een beoordelingsbevoegdheid hieromtrent heeft de rechter niet meer.

⁶ Er dient derhalve niet te worden onderzocht of en onder welke voorwaarden het mogelijk zou zijn dat lopende de procedure een voorlopig standpunt zou worden ingenomen over een bepaald rechtspunt (zie hieromtrent GwH 14 juli 1997, nr. 49/97; GwH 10 februari 1999, nr. 17/99; GwH 20 april 1999, nr. 48/99).

bevoegdheid van het bestuur komt en dat aldus afbreuk wordt gedaan aan het beginsel van de scheiding der machten,⁷ niet langer pertinent is.

5.2. Wat betreft het vereiste “te voorzien in een op tegenspraak gevoerd debat over de mogelijkheid tot toepassing van de bestuurlijke lus, in gevallen waarin zulks nog niet het voorwerp was van debat tussen de partijen”, komen de stellers van het ontwerp het Grondwettelijk Hof tegemoet door te bepalen dat de bestuurlijke lus enkel kan worden toegepast nadat alle partijen daarover een standpunt hebben kunnen innemen, dat een onmiddellijke “tussenuitspraak” (beter: tussenarrest)⁸ slechts mogelijk is nadat alle partijen de kans hebben gehad tot die standpuntbepaling, en zo dat niet het geval is, dat bij een voorafgaande afzonderlijke “tussenuitspraak” (beter: beschikking)⁹ aan de partijen de mogelijkheid wordt geboden om daartoe over te gaan binnen een vervaltermijn van dertig dagen (ontworpen artikel 34, § 2).

Een dergelijke regeling impliceert wel dat het niet mogelijk is om de bestuurlijke lus zonder meer toe te passen “in elke stand van het bodemgeding”, zoals in het ontworpen artikel 34, § 1, eerste lid, van het decreet van 4 april 2014 nog altijd wordt vermeld. In dat lid dienen de woorden “elke stand van” derhalve te worden weggelaten.

Tevens rijst de vraag of, gelet op de nadruk die het Grondwettelijk Hof legt op de noodzaak van een tegensprekelijk debat betreffende de bestuurlijke lus, niet uitdrukkelijk moet worden voorzien in (op zijn minst de mogelijkheid tot) het houden van een openbare terechtzitting betreffende het organiseren van de bestuurlijke lus wanneer dit voorheen nog geen voorwerp van debat was, of omtrent het resultaat van de toepassing van de bestuurlijke lus.¹⁰

5.3. Ook aan het vereiste dat het voor belanghebbende derden mogelijk moet zijn een beroep in te stellen tegen de herstelbeslissing, wordt tegemoetgekomen door de invoeging van het ontworpen artikel 34, § 9, van het decreet van 4 april 2014. Voorts moet worden vastgesteld dat niets belet dat tegen deze nieuwe beslissing nieuwe wettigheidsbezwaren worden aangevoerd.

5.4. Inzake de juridische aard van een onwettigheid die aanleiding kan geven tot de toepassing van de bestuurlijke lus, houden de stellers van het ontwerp, in het ontworpen artikel 34, § 1, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014, vast aan de zeer algemene omschrijving van die onwettigheid als “een strijdigheid met een geschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel die kan leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing, maar die zou kunnen worden hersteld”. Daardoor wordt op zich ruimte gelaten voor een uitgebreid toepassingsgebied van het instrument. In de memorie van toelichting wordt bovendien vermeld

⁷ Dat is wellicht de draagwijdte van B.7.3, tweede alinea, van arrest nr. 74/2014.

⁸ Met die uitspraak beslecht het Vlaams bestuursrechtcollege immers rechtspunten.

⁹ Met die uitspraak wordt immers slechts een procedurele aangelegenheid geregeld; cf. artikel 1, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 ‘houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtcolleges’.

¹⁰ In het ontworpen artikel 34, § 5, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014 wordt enkel gewag gemaakt van het schriftelijk mededelen van het standpunt van de partijen (vgl. met het ontworpen artikel 34, § 2, van dat decreet, betreffende het initiëren van de bestuurlijke lus, waar het woord “schriftelijk” niet voorkomt).

dat “met de procedure van de bestuurlijke lus zowel materiële als formele gebreken [kunnen] worden hersteld”.

In dat verband dient, gelet op de specifieke overwegingen die het Grondwettelijk Hof daaraan in arrest nr. 74/2014 heeft gewijd,¹¹ aandacht te worden besteed aan de stelling in de memorie van toelichting dat de toepassing van de bestuurlijke lus kan leiden tot “het herstel van een formeel motiveringsgebrek” van de bestreden beslissing. Aan de in die overwegingen geformuleerde kritiek zou volgens de memorie worden tegemoetgekomen door in het ontworpen artikel 34, § 9, van het decreet van 4 april 2014 in te schrijven dat belanghebbenden de herstelbeslissing opnieuw bij het betrokken Vlaams bestuursrechtscollege kunnen aanvechten nadat dat rechtscollege heeft geoordeeld dat de onwettigheid met die beslissing volledig is hersteld. Dat wordt als volgt verduidelijkt:

“Schending van de formele motiveringsplicht.

In het arrest nr. 74/2014 heeft het Grondwettelijk Hof er tevens op gewezen dat de toepassing van de bestuurlijke lus geen afbreuk mag doen aan de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorzien in de wet van 29 juli 1991. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, die de bestuurde in staat moet stellen te beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt, zou zijn doel voorbijschieten indien die bestuurde de motieven die de beslissing verantwoorden pas te weten kan komen nadat hij beroep heeft ingesteld.

Aan dit bezwaar wordt tegemoetgekomen door in artikel 34, § 9 van het decreet DBRC in te schrijven dat de herstelbeslissing, na tussenkomst van de uitspraak van het Vlaams bestuursrechtscollege waarin wordt vastgesteld dat het gebrek volledig is hersteld, opnieuw kan worden aangevochten voor het Vlaams bestuursrechtscollege.

De aangepaste regeling van de bestuurlijke lus doet geen afbreuk aan de plicht van het betrokken bestuursorgaan om individuele bestuurshandelingen uitdrukkelijk te motiveren. Indien een Vlaams Bestuursrechtscollege vaststelt dat niet voldaan is aan de uitdrukkelijke motiveringswet, zal de verwerende partij op deze schending worden gewezen en na toepassing van de bestuurlijke lus de vereiste motivering moeten voorzien in een herstelbeslissing. Tegen deze herstelbeslissing kan door elke belanghebbende een nieuw beroep bij het bevoegde bestuursrechtscollege worden ingediend.

Indien de verwerende partij nalaat het vastgestelde motiveringsgebrek te remediëren of slechts gedeeltelijk remedieert, dan zal de bestreden beslissing worden vernietigd.

Door aldus, in geval van het gebruik van de bestuurlijke lus, te voorzien in een nieuwe beroepsmogelijkheid tegen de herstelbeslissing, wordt geen afbreuk meer gedaan aan het jurisdictionele toezicht op de bestuurshandelingen.”

5.4.1. Vraag is of de ontworpen regeling in overeenstemming is met het door het Grondwettelijk Hof uit de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ afgeleide recht van de adressaat van de handeling en van belanghebbende derden om onmiddellijk kennis te nemen van de motieven die de beslissing verantwoorden door de vermelding ervan in de handeling zelf, zodat de betrokkene in staat is om onmiddellijk te beoordelen of er aanleiding is om de beroepen in te stellen die voor hem openstaan.

¹¹ Zie B.9.1 tot B.9.6.

Hoewel onzekerheid kan bestaan omtrent de juiste draagwijdte van arrest nr. 74/2014 op dit punt, lijkt de grondwettigheidskritiek van het Hof vooral te zijn ingegeven door het gegeven dat in het vroegere systeem geen nieuwe beslissing tot stand kwam, maar het de oorspronkelijke beslissing was die werd hersteld, terwijl de mogelijkheid tot jurisdictionele toetsing daarvan op zijn minst onvolkomen was. Thans komt de herstelbeslissing evenwel in de plaats van de oorspronkelijke beslissing (die nog wel formeel uit de rechtsorde dient te worden verwijderd en derhalve moet worden vernietigd)¹². Van de motieven van de nieuwe beslissing kan door de adressaten ervan en door belanghebbende derden (wat deze laatsten betreft na behoorlijke bekendmaking) onmiddellijk – en derhalve niet pas nadien – kennis worden genomen door de vermelding ervan in de handeling zelf, zoals door het Gondwettelijk Hof wordt vereist. Voorts wordt voorzien in een bekendmaking van de herstelbeslissing,¹³ in het onderwerpen van de herstelbeslissing aan tegenspraak door de partijen en in de mogelijkheid voor belanghebbende derden om een beroep in te stellen tegen de herstelbeslissing. De jurisdictionele waarborgen in het licht waarvan de verplichting tot formele motivering mede dient te worden gezien,¹⁴ zijn derhalve veiliggesteld.

Aan arrest nr. 74/2014 kan moeilijk die exorbitante draagwijdte worden toegeschreven dat het in alle gevallen eraan in de weg zou staan dat met toepassing van de bestuurlijke lus een nieuwe beslissing zou worden genomen. Ook wanneer de bestuurlijke lus niet wordt toegepast indien een gebrek in de formele motivering wordt vastgesteld en de beslissing achteraf zonder meer wordt vernietigd, kan de vaststelling van het motiveringsgebrek uiteraard niet als gevolg hebben dat geen nieuwe beslissing kan worden genomen. De vaststelling van een gebrek in de formele motivering doet geen onaantastbaar recht ontstaan dat geen beslissing meer wordt genomen. Er valt dan ook niet in te zien waarom het ongrondwettig of in strijd met de wet van 29 juli 1991 zou zijn dat reeds tijdens het geding een nieuwe beslissing tot stand zou komen, op voorwaarde dat die beslissing behoorlijk wordt bekendgemaakt, dat de partijen in het geding erover tegenspraak kunnen voeren en, in voorkomend geval, dat de belanghebbende derden ertegen kunnen opkomen, voorwaarden die in dit geval zijn vervuld.¹⁵ Het is daarentegen een versteviging van de rechten van de betrokkenen – en overigens conform de legitieme doelstelling van de decreetgever om de administratieve en jurisdictionele procedures efficiënter en sneller te maken –¹⁶ dat een nieuwe beslissing, met respect van de rechten van de betrokken partijen of belanghebbende derden, reeds hangende het geding voorwerp kan zijn van debat.

¹² Het is derhalve terecht dat zowel in het eerste als in het tweede lid van het ontworpen artikel 34, § 6, van het decreet van 4 april 2014 wordt bepaald dat het Vlaams bestuursrechtscollege de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk vernietigt.

¹³ Althans in het geval dat de toepassing van de bestuurlijke lus uitgaat van de Raad voor Vergunningsbetwistingen. In geval van het Milieuhandhavingscollege kunnen er geen belanghebbende derden zijn, zodat bekendmaking niet noodzakelijk is.

¹⁴ Zie GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014, B.9.5.

¹⁵ Zie ook S. BOULLAERT, “De bestuurlijke lus bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen vernietigd. Wat met de bestuurlijke lus bij de Raad van State?”, *RABG* 2014, (1383), 1387; P. LEFRANC, “De bestuurlijke lus van de Raad voor Vergunningsbetwistingen opgedoekt”, noot onder GwH, nr. 74/2014, 8 mei 2014, *TMR* 2014, (440) 446.

¹⁶ Die bekommernis wordt overigens door het Grondwettelijk Hof bijgevalen (GwH 8 mei 2014, nr. 74/2014, B.14).

5.4.2. Aangezien, zoals uiteengezet in opmerking 5.4.1, moet worden aangenomen dat de nieuwe regeling van de bestuurlijke lus geen afbreuk meer doet aan de bij de wet van 29 juli 1991 verleende waarborgen, kan er tegen ook geen bevoegdheidsbezwaar meer worden ingebracht.

6. In het ontworpen artikel 34, § 4, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014 wordt bepaald dat het herstel alleen betrekking kan hebben op een onwettigheid die in “de tussenuitspraak” (lees: het tussenarrest) werd opgegeven. In de memorie van toelichting wordt onder meer vermeld als voor herstel in aanmerking komende onwettigheid, de niet-naleving van bepaalde vorm- of procedurevoorschriften die gericht zijn op een zorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming, zoals advies-, hoor- of consultatieverplichtingen. De stellers van het ontwerp wordt evenwel gewezen op de weerslag die de naleving van zulke verplichtingen kan hebben op de verplichting tot formele motivering.¹⁷ Of in de oorspronkelijke beslissing al dan niet is tegemoetgekomen aan die laatste plicht – en er derhalve in verband ermee een onwettigheid te ontwaren valt – kan evenwel slechts worden bepaald aan de hand van de inhoud van de verstrekte adviezen en dergelijke. Er dient te worden nagegaan of de in het ontworpen artikel 34, § 4, tweede lid, van het decreet van 4 mei 2014 bedoelde onwettigheid in dit verband niet aan nuancering toe is.

7. In het ontworpen artikel 34, § 5, zou uitdrukkelijk kunnen worden bepaald dat het voorwerp van het geding voor het Vlaams bestuursrechtcollege wordt uitgebreid tot de herstelbeslissing.

8. Gelet op het eerste lid van het ontworpen artikel 34, § 6, van het decreet van 4 april 2014, verdient het aanbeveling om de eerste zin van het tweede lid van die bepaling aan te passen als volgt:

“Als het Vlaams bestuursrechtcollege vaststelt dat de onwettigheid is hersteld en dat het herstel niet is aangetast door een nieuw opgeworpen onwettigheid, (...)”

9. Met het gegeven dat het beroep bij het Milieuhandhavingscollege noodzakelijk een geschil tussen slechts twee partijen is, moet niet enkel rekening worden gehouden in het ontworpen artikel 34, § 8, van het decreet van 4 april 2014, maar ook in het ontworpen artikel 34, § 9, van dat decreet. De herstelbeslissing kan in een dergelijk geschil enkel tot stand komen na een beroep dat bij dat rechtcollege is ingesteld door de persoon aan wie een bestuurlijke geldboete is opgelegd. Die laatste zal als verzoekende partij over het herstel een standpunt moeten innemen overeenkomstig het ontworpen artikel 34, § 5, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014 en derhalve geen beroep meer kunnen instellen met toepassing van het ontworpen artikel 34, § 9, van dit decreet. Ook in de laatstgenoemde bepaling dient derhalve uitsluitend te worden verwezen naar artikel 2, 1°, b), van het decreet van 4 april 2014.

¹⁷ Raadpl. I. OPDEBEEK en A. COOLSAET (eds.), “Draagwijdte van de formele motiveringsplicht”, in *Formele motivering van bestuurshandelingen*, Administratieve Rechtsbibliotheek – algemene reeks nr. 7, Brugge, die Keure, 2013, p. 158-160, 163 en 165, nrs. 50-51, 56 en 59.

Artikel 6

10. De ontworpen toevoeging aan artikel 35 van het decreet van 4 april 2014 kan, ter wille van de terminologische eenvormigheid van dat decreet,¹⁸ na de komma beter aanvangen met de woorden “met behoud van de toepassing van” in plaats van met de woorden “onverminderd de toepassing van”.

Artikel 7

11. In de toelichting bij artikel 7 van het ontwerp wordt als verantwoording voor de opheffing van de tweede zin van artikel 54, § 2, eerste lid, van het decreet van 4 april 2014 vermeld dat “er geen aparte lijst van evaluatiecriteria meer [moet] worden vastgesteld”. Daarbij wordt aangegeven dat artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 (niet: “14”) mei 2014 ‘houdende overdracht van personeel van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges naar de dienst van de Bestuursrechtscolleges en tot vaststelling van de rechtspositie van dit personeel en van de bestuursrechters van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’¹⁹ kan worden beschouwd als onderdeel van de regeling van de evaluatie van de effectieve bestuursrechters en van de eerste voorzitter van de Vlaamse bestuursrechtscolleges, die aan de Vlaamse Regering (op algemene wijze) is opgedragen bij artikel 57 van het decreet van 4 april 2014.

Er kan evenwel worden opgemerkt dat artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 eveneens kan worden beschouwd als een opgave van “evaluatiecriteria”, en derhalve verband houdt met artikel 54, § 2, van het decreet van 4 april 2014. Bovendien heeft de opdracht die in artikel 57 van datzelfde decreet aan de Vlaamse Regering wordt gegeven om “de nadere regels voor de evaluatie” te bepalen een dusdanig algemene draagwijdte dat ermee niets wordt toegevoegd aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering reeds beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

De specifieke delegatie die in de op te heffen tweede zin van artikel 54, § 2, eerste lid, van het decreet van 4 april 2014 aan de Vlaamse Regering wordt toegekend, biedt dan ook een onmiskenbare meerwaarde en zou zelfs als noodzakelijk kunnen worden beschouwd. Er dient immers te worden opgemerkt dat de te bepalen criteria betrekking hebben op de evaluatie van personen die een rechtsprekende functie uitoefenen, waardoor het niet voor de hand ligt om aan te nemen dat de uitvoerende macht die criteria louter op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid of op grond van een zeer algemeen geformuleerde delegatie nader kan uitwerken.²⁰ Om dezelfde reden lijkt het raadzaam om ook het advies van de algemene

¹⁸ Zie daarin immers de artikelen 25, 40, § 1, eerste lid, 58, vierde lid, en 63, eerste lid.

¹⁹ Dat artikel bepaalt dat de eerste voorzitter en de effectieve bestuursrechters worden geëvalueerd op basis van hun functiebeschrijving, die de resultaatgebieden en de vereiste competenties omvat, enerzijds, en op basis van de doelstellingen voor de betrokken evaluatieperiode, anderzijds.

²⁰ Het lijkt overigens verdedigbaar dat het, bij gebreke van een bijzondere opdracht aan de Vlaamse Regering tot nadere bepaling van de evaluatiecriteria, zou toekomen aan de algemene vergadering of aan de evaluator(en) zelf om daaraan invulling te geven (zie respectievelijk artikel 7, tweede lid, en artikel 54, § 2, tweede lid, van het decreet van 4 april 2014).

vergadering van de Vlaamse bestuursrechtscolleges, waarin de op te heffen zin voorziet, te behouden.

Artikel 8

12. In artikel 8, 2°, van het ontwerp wordt voorzien in de wijziging van de regeling van de geldelijke rechtspositie van de op de datum van inwerkingtreding van het decreet van 4 april 2014 bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen permanent benoemde bestuursrechters door de toevoeging van een zin aan artikel 91, § 2, van het decreet van 4 april 2014. In die zin wordt bepaald dat de betrokken bestuursrechters “een salaris in de schaal A311 [ontvangen], alsook de toelagen, vergoedingen en sociale voordelen, vermeld in deel VII van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, met uitzondering van de prestatietoelagen”.

Die aanpassing kan in overeenstemming lijken met het oordeel van het Grondwettelijk Hof dat de bevoegde wetgever, met het oog op de onafhankelijkheid van een administratief rechtscollege, zelf de wedden van de leden van dat rechtscollege moet regelen, maar dat daarbij “de verwijzing naar een schaal of barema kan volstaan”.²¹

De verwijzing in een decretale bepaling naar een reglementaire bepaling (in dit geval een bepaling uit het Vlaams personeelsstatuut) is evenwel niet zonder bezwaren. Het Grondwettelijk Hof is immers van oordeel dat wanneer de normatieve draagwijdte van een wettelijke norm, door verwijzing, wordt bepaald door wat in een besluit is geregeld, de wettelijke norm in die zin dient te worden geïnterpreteerd dat wordt verwezen naar het besluit zoals het van toepassing was op de datum van de bekrachtiging en de afkondiging van de door de wetgever aangenomen wettekst.²² Daargelaten de vaststelling dat regelgeving bij verwijzing op zich reeds de toegankelijkheid van de betrokken tekst bemoeilijkt, leidt de loutere verwijzing naar het Vlaams personeelsstatuut tot rechtsonzekerheid: dat het gaat om een statische verwijzing, kan slechts worden afgeleid uit een juridische redenering, maar niet uit de ontworpen tekst zelf.²³ Het verdient dan ook aanbeveling het financiële statuut van de betrokkenen op een geheel autonome wijze te omschrijven in plaats van te verwijzen naar het Vlaams personeelsstatuut. Minstens dient uit de tekst van de ontworpen bepaling te blijken dat het om een statische verwijzing gaat.

Artikel 9

13. Het verdient aanbeveling om de in artikel 9 van het ontwerp opgenomen overgangsregel uitzonderlijk in aangepaste vorm op te nemen in het artikel van de VCRO waarmee het verband houdt, zijnde het (te wijzigen) artikel 4.8.19, aangezien dat laatste zelf nog slechts als overgangsmaatregel geldt en gelet op de formulering van artikel 95, 2°, van het decreet

²¹ GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014, B.14.2.

²² GwH 1 september 2008, nr. 126/2008, B.6; GwH 20 november 2008, nr. 159/2008, B.4.2.

²³ Die rechtsonzekerheid wordt nog vergroot doordat volgens de geldende wetgevingstechnische voorschriften een verwijzing zonder vermelding van de wetshistoriek (of zonder uitdrukkelijke clichering) geacht wordt een dynamische verwijzing te zijn (*Omzendbrief betreffende de wetgevingstechniek VR/2014/4*, Brussel, 2014, nr. 142; *Beginnelsen van de Wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Brussel, Raad van State, 2008, nr. 74.1, te raadplegen op www.raadvst-consetat.be).

van 4 april 2014 waaruit dat voortvloeit (“volgens de procedureregels vermeld in de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening”).

14. Voorts is het tegenstrijdig om in artikel 9 van het ontwerp gewag te maken van “lopende vorderingen tot schorsing waarin de Raad voor Vergunningsbetwistingen zich al heeft uitgesproken over de schorsing”. Een vordering tot schorsing waarover reeds uitspraak is gedaan, is immers als zodanig, derhalve als schorsingsvordering, niet meer aanhangig of lopend.²⁴

15. In het licht van de twee vorige opmerkingen kan ter overweging worden gegeven om in artikel 4.8.19 van de VCRO een paragraaf 2 in te voegen,²⁵ die luidt:

“§ 2. Als op de datum van inwerkingtreding van deze paragraaf de Raad reeds uitspraak heeft gedaan over de vordering tot schorsing, maar nog geen verzoek tot voortzetting is ingediend, beschikt de betrokken partij om dat verzoek in te dienen over een termijn van dertig dagen die ingaat op de dag die volgt op die datum.”²⁶

Artikel 10

16. Daar ermee voor bepaalde artikelen wordt voorzien in terugwerkende kracht, dient in de inleidende zin van artikel 10 van het ontwerp²⁷ te worden aangegeven dat de betreffende artikelen van het aan te nemen decreet *uitwerking krijgen met ingang van* de datum in kwestie (niet: in werking treden op).

17. Voor zover niet zou worden ingegaan op de suggestie tot samenvoeging van de artikelen 2 en 9 van het ontwerp (zie opmerkingen 13 en 15), dient in artikel 10, 1°, ook gewag te worden gemaakt van artikel 9.

²⁴ Zie in die zin GwH 30 juni 2014, nr. 98/2014, B.8.2 en B.9, waarin het Hof erop wijst dat artikel 4.8.19 van de VCRO, anders dan artikel 4.8.20 ervan, niet de behandeling van de vordering tot schorsing betreft.

²⁵ Wat dan dient te gebeuren in artikel 2 van het ontwerp, dat strekt tot wijziging van dat artikel 4.8.19.

²⁶ Uiteraard veronderstelt die invoeging als een afzonderlijke paragraaf dat in de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp wordt aangegeven dat de bestaande tekst van artikel 4.8.19 van de VCRO voortaan paragraaf 1 van dat artikel zal vormen.

²⁷ Artikel 10, 2°, van het ontwerp zou vervallen (zie opmerking 18).

18. Gevraagd hoe de in artikel 10, 2°, bepaalde retroactieve werking vanaf 1 januari 2015 van de artikelen 3 en 4 van het aan te nemen decreet moet worden opgevat, heeft de gemachtigde geantwoord het veeleer opportuun te achten “om de inwerkingtreding van de artikelen 3 en 4 uit te stellen tot de datum van bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT