



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 68.438/AG
du 4 février 2021

advies 68.438/AV
van 4 februari 2021

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant les articles 26 et
84/1 de l'arrêté du Régent du
23 août 1948 déterminant la
procédure devant la section du
contentieux administratif du
Conseil d'État'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van de
artikelen 26 en 84/1 van het
besluit van de Regent van
23 augustus 1948 tot regeling
van de rechtspleging voor de
afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State'

Le 8 décembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours^{*} et prorogé jusqu'au 15 février 2021[†], sur un projet d'arrêté royal 'modifiant les articles 26 et 84/1 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État'.

Le projet a été examiné par l'assemblée générale les 12 janvier et 4 février 2021. L'assemblée générale était composée de Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET et Wilfried VAN VAERENBERGH, présidents de chambre, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jan VELAERS, Michel TISON, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Gregory DELANNAY, greffier en chef.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Katrien DIDDEN, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 février 2021.

*

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

[†] Par courriels des 8 janvier 2021 et 2 février 2021.

Op 8 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen* en verlengd tot 15 februari 2021†, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van de artikelen 26 en 84/1 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State'.

Het ontwerp is door de algemene vergadering onderzocht op 12 januari en 4 februari 2021. De algemene vergadering was samengesteld uit Jacques JAUMOTTE, voorzitter van de Raad van State, Marnix VAN DAMME, Pierre VANDERNOOT, Martine BAGUET en Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitters, Chantal BAMPS, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bert THYS, Bernard BLERO, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Jan VELAERS, Michel TISON, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Gregory DELANNAY, hoofdgriffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Katrien DIDDEN, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 februari 2021.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

† Bij e-mails van 8 januari 2021 en 2 februari 2021.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

I. PORTÉE DU PROJET ET OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1.1. Le projet d'arrêté royal soumis à examen tend à modifier de manière structurelle la procédure de recours en annulation devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État afin de conférer à la chambre saisie du traitement d'une affaire la compétence de décider d'initiative de traiter cette affaire sans audience publique, tout en veillant à ce que les droits des parties à cet égard soient respectés. Cette nouvelle modalité procédurale remplacerait le dispositif actuel en vertu duquel l'initiative de ne pas solliciter une audience appartient exclusivement aux parties ou à leurs avocats.

Cette adaptation est estimée nécessaire, selon le rapport au Roi qui accompagne le projet d'arrêté, non seulement pour faire face à des situations de crise inattendues, telle que celle de l'actuelle pandémie de COVID-19, mais aussi afin de prévoir, indépendamment de pareilles situations, des mesures « permanentes et structurelles » de nature à éviter la tenue d'audiences dans les cas où tant le juge que toutes les parties conviennent de ce que tous les arguments ont été suffisamment exposés dans les écrits de procédure et qu'ils ne nécessitent donc plus d'être répétés ni commentés oralement.

Il s'agit donc de prévoir un système, accéléré et permanent, de traitement sans audience des recours en annulation.

Il est encore précisé ce qui suit dans le rapport au Roi à ce sujet :

« [...] les cas sont nombreux où, à l'audience, les avocats se limitent à juste titre à un renvoi aux pièces. Dans ces affaires, solliciter encore les services du greffe en vue de l'organisation d'une audience et demander aux avocats et magistrats de dégager du temps pour ladite audience, est contreproductif ».

1.2. À cette fin, le projet d'arrêté royal prévoit le remplacement de l'article 26 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État' (ci-après, règlement général de procédure), lequel article est actuellement rédigé comme suit ¹:

« Art. 26. Dans les quinze jours de l'expiration du délai prescrit pour les derniers mémoires, les parties peuvent décider d'introduire une déclaration commune selon laquelle la cause ne sera pas appelée à l'audience relative au recours en annulation dans les cas où, à la fois, le rapport conclut soit au rejet soit à l'annulation, sans réserve ni demande de renseignements ou d'explications et qu'aucun dernier mémoire n'est déposé.

La chambre peut demander des explications orales sur les points qu'elle indique. À cette fin, par une ordonnance que le greffier en chef notifie aux parties et à l'auditeur, elle fixe une date à laquelle les parties et l'auditeur seront entendus ».

Le projet vise donc à supprimer le régime actuel de l'article 26 du règlement général de procédure qui consacre un système procédural d'absence d'audition des parties en audience publique entièrement laissé à l'initiative conjointe des parties à la cause, pour le remplacer par un dispositif dans le cadre duquel il revient à la chambre de « décider » que l'affaire ne sera pas appelée à l'audience à moins qu'une des parties ne le demande.

L'article 26 actuel du règlement général de procédure trouve son fondement légal dans l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, en ce que cette disposition charge le Roi de déterminer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres

« les cas dans lesquels les parties ou leurs avocats peuvent décider conjointement que la cause ne doit pas être traitée en séance publique ».

Au sujet de cet article 26 dans sa version actuelle, il est fait état dans le rapport au Roi accompagnant le projet que cette possibilité, actuellement prévue dans le règlement général de procédure,

« d'instruire une affaire purement par écrit, est, aux termes de l'article 26, alinéa 1^{er}, du règlement général de procédure, limitée à quelques cas seulement et, pour ces cas exceptionnels, elle est même soumise à une procédure relativement lourde : [...]. Il n'est pas surprenant que, depuis son introduction par l'arrêté royal du 25 avril 2007, il n'en ait pas été fait usage. L'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et cette disposition exécutoire sont donc restées lettre morte ».

¹ Article 26 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, remplacé par l'article 25 de l'arrêté royal du 25 avril 2007 'modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État'.

1.3. Le projet d'arrêté à l'examen tend en conséquence à réformer en profondeur la réglementation actuelle en consacrant un système dit d'« *opt out* » de la procédure d'audition des parties en audience publique qui trouve cette fois à s'appliquer chaque fois que la chambre (au complet ou composée d'un juge unique, dans les cas prévus par la loi ou en vertu de celle-ci), « déciderait »² de recourir à ce système selon les modalités suivantes :

1° pour autant que le membre de l'auditorat concerné ne s'y est pas (préalablement) opposé, la chambre saisie de l'affaire peut, lors de la mise en état de celle-ci, prendre l'initiative de décider par ordonnance que les débats sont clos, que l'affaire ne sera pas appelée à l'audience et qu'elle est prise en délibéré à la date fixée dans cette ordonnance ;

2° dans les quinze jours de la notification par le greffe (indiquant la date à laquelle les débats sont clos sans audience publique et l'affaire mise en délibéré), l'une des parties peut toutefois (« malgré tout ») demander, et obtenir, la tenue d'une audience.

L'article 26 en projet dispose en effet comme suit :

« Art. 26. La chambre peut, lors de la mise en état de l'affaire, et sauf objection du membre désigné de l'auditorat, décider par ordonnance que l'affaire qui est en état ne sera pas appelée à l'audience, à moins qu'une des parties ne le demande, et que, sauf pareille demande, les débats sont clos et l'affaire prise en délibéré à la date fixée dans cette ordonnance.

Dans ce cas, le greffier en chef notifie aux parties la date à laquelle les débats sont clos sans audience publique et l'affaire est prise en délibéré, à moins que, dans un délai de quinze jours, une des parties demande malgré tout qu'elle soit traitée lors d'une audience ».

1.4. Dans la lettre de demande d'avis, la Ministre de l'Intérieur, des Réformes institutionnelles et du Renouveau démocratique demande que la section de législation prenne en compte les quatre questions suivantes dans son examen de l'affaire (traduction libre) :

« – La lisibilité de l'article 26 peut-elle être améliorée ?

– Votre section estime-t-elle nécessaire que l'article 26 soit formulé en ce sens qu'une audience publique doit avoir automatiquement lieu, à moins que les parties ne demandent le recours à la procédure écrite ?

– L'article proposé ou le rapport au Roi doit-il spécifiquement attirer l'attention du requérant qui n'est pas représenté par un avocat et qui, de ce fait, ne serait pas nécessairement au courant de cette possibilité d'*opt out* ?

– Votre section estime-t-elle nécessaire et réalisable de procéder à une évaluation de cet arrêté royal dans les 6 à 12 mois de son entrée en vigueur ? ».

² Il est à cet égard précisé ce qui suit dans le rapport au Roi : « [...] il est évident que la chambre tiendra une audience lorsque les derniers mémoires font apparaître qu'il serait judicieux de pouvoir entendre l'avis de l'auditeur [compléter : 'à l'audience'] ou lorsque l'auditeur rapporteur souhaite une audience pour pouvoir donner un avis ».

II. OBSERVATION PRÉALABLE

2. L'article 26 en projet laisse en tout état de cause à la partie qui le demande expressément le droit de voir l'affaire fixée lors d'une audience de la chambre saisie de cette affaire. Dans ce cas, l'audience est de droit, la demande d'audience ne doit pas être formellement motivée et la chambre ne peut pas s'y opposer, nonobstant l'ordonnance qu'elle a précédemment prise en sens contraire. En d'autres termes, il n'y a donc pas de problème de « limitation » du droit à une audience.

3. Dès lors que le droit à l'audience reste préservé dans le chef des parties, la disposition en projet n'a donc pas à être analysée sous l'angle d'une disposition qui aurait bien pour effet de priver ces dernières de leur droit à une audience au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans les hypothèses où cet article trouverait à s'appliquer dans le cadre du recours en annulation introduit devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ³.

³ La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière a été récemment synthétisée comme suit dans le *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet civil)*, mis à jour 31 décembre 2020, (www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf) :

« 383. *Principes généraux* : le justiciable a, en principe, le droit à une audience publique car cela le protège contre une justice secrète échappant au contrôle du public. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, l'audience publique aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable (*Malhous c. République tchèque* [GC], §§ 55-56). Si la tenue d'une audience publique constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1, cette obligation n'est pas pour autant absolue (*De Tommaso c. Italie* [GC], § 163). Le droit à une audience n'est pas lié exclusivement à la question de savoir si la procédure implique l'audition de témoins qui seront entendus oralement (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], § 187). Pour déterminer si un procès répond à l'exigence de publicité, il faut envisager la procédure dans son ensemble (*Axen c. Allemagne*, § 28).

384. Dans une procédure se déroulant devant un seul tribunal, le droit de chacun à ce que sa cause soit 'entendue publiquement', au sens de l'article 6 § 1, implique le droit à une 'audience' (*Fredin c. Suède (no 2)*, §§ 21-22 ; *Allan Jacobsson c. Suède (no 2)*, § 46 ; *Göç c. Turquie* [GC], § 47 ; *Selmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, §§ 37-39), sauf circonstances exceptionnelles justifiant de s'en dispenser (*Hesse-Anger et Anger c. Allemagne* (déc.) ; *Mirovni Inštitut c. Slovénie*, § 36). Le caractère exceptionnel des circonstances susceptibles de justifier que l'on se dispense d'une audience découle essentiellement de la nature des questions en jeu, comme, par exemple, dans les cas où la procédure porte exclusivement sur des questions juridiques ou très techniques (*Koottummel c. Autriche*, § 19), et non de la fréquence de ces questions (*Miller c. Suède*, § 29 ; *Mirovni Inštitut c. Slovénie*, § 37). Pour un rappel de la jurisprudence, voir *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], §§ 188-190.

[...]

385. L'absence d'audience devant une juridiction de deuxième ou troisième degrés peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, si une audience a été tenue en première instance (*Helmerts c. Suède*, § 36, et, *a contrario*, §§ 38-39 ; *Salomonsson c. Suède*, § 36). Ainsi, les procédures d'autorisation d'appel et les procédures portant uniquement sur des points de droit, et non de fait, peuvent répondre aux exigences de l'article 6 § 1 même si l'appelant n'a pas eu la possibilité d'être entendu en personne par la juridiction d'appel ou de cassation (*Miller c. Suède*, § 30). Il convient donc de prendre en compte les particularités de la procédure devant les plus hautes juridictions.

[...]

391. Il est à noter qu'en matière de procédures disciplinaires, compte tenu de leur enjeu – à savoir des conséquences des sanctions éventuelles sur la vie et la carrière des intéressés et leur impact de nature patrimoniale – la Cour a dit que l'absence d'audience orale devrait être exceptionnelle et dûment justifiée à la lumière de sa jurisprudence (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], §§ 208-211). Cette affaire est également importante en matière de sanctions disciplinaires contre un juge. La Cour a souligné le contexte particulier du contrôle juridictionnel des procédures disciplinaires dirigées contre des magistrats (§§ 196, 211 et 214).

[...]

403. Renonciation à la publicité des débats judiciaires/au procès en sa présence : ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 § 1 n'empêchent une personne d'y renoncer de son plein gré de manière expresse ou tacite, mais pareille renonciation doit être sans équivoque et ne se heurter à aucun intérêt public important (Le Compte, Van Leuven et

Il n'y a dès lors pas lieu non plus de s'interroger sur le point de savoir si les divers fondements légaux invoqués dans le préambule de l'arrêté en projet seraient, dans une telle situation où les parties seraient effectivement privées de leur droit à l'audience, compatibles, dans leur formulation actuelle, avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'interprété sur ce point par la Cour européenne des droits de l'homme.

III. FONDEMENT LÉGAL

4. Il est fait mention dans le préambule du projet de ce que celui-ci repose sur cinq fondements légaux, à savoir l'article 22, l'article 30, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 2 et 4, et l'article 76, § 1^{er}, alinéa 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Il convient à cet égard d'observer ce qui suit.

5. Selon l'article 22 des lois coordonnées sur le Conseil d'État,

« [l']instruction a lieu par écrit. Néanmoins, la section peut convoquer et entendre les parties ».

De Meyere c. Belgique, § 59 ; Håkansson et Stureson c. Suède, § 66 ; Exel c. République tchèque, § 46). Encore faut-il avoir reçu la citation à comparaître en temps utile (Yakovlev c. Russie, §§ 20-22 ; Dilipak et Karakaya c. Turquie, §§ 79-87).

404. Conditions de la renonciation : Il faut l'accord de l'intéressé (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, § 59), qui agit de son plein gré (Albert et Le Compte c. Belgique, § 35). La renonciation peut être faite expressément ou tacitement (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, § 59). Toutefois, elle doit être faite de manière non équivoque (Albert et Le Compte c. Belgique, § 35 ; Håkansson et Stureson c. Suède, § 67) et ne doit se heurter à aucun intérêt public important (ibidem, § 66).

405. L'omission de réclamer une audience publique ne constitue pas forcément une renonciation à l'audience; il convient de prendre en compte les dispositions internes pertinentes (Exel c. République tchèque, § 47; Göç c. Turquie [GC], § 48 *in fine*). La question de savoir si un requérant a ou non réclamé des débats publics est hors de propos lorsque le droit interne applicable exclut expressément cette possibilité (Eisenstecken c. Autriche, § 33).

406. Exemples : Renonciation au droit à la publicité de l'instance dans le cas d'une procédure disciplinaire : Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, § 59 ; H. c. Belgique, § 54. Renonciation sans équivoque à son droit à une audience publique : Schuler-Zraggen c. Suisse, § 58 ; et a contrario, Exel c. République tchèque, §§48-53) ».

Dans l'arrêt *Exel c. République Tchèque*, 5 juillet 2005 (req. n° 48962/99), la Cour a également énoncé que (§ 47) :

« 47. La Cour rappelle ensuite que l'omission de réclamer une audience publique constitue une renonciation sans équivoque lorsque les tribunaux nationaux ont pour règle de ne pas tenir une audience de leur propre gré, mais le droit interne envisageait en termes exprès la possibilité de débats publics à la demande d'une partie (Zumtobel c. Autriche, arrêt du 21 septembre 1993, série A n° 268-A, § 34, et Schuler-Zraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A n° 263, § 58) ou lorsqu'il y a, au moins, la pratique interne de tenir une audience à la demande d'une partie (Pauger c. Autriche, arrêt du 28 mai 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-III, § 60). Par contre, la question de savoir si un requérant a réclamé ou non des débats publics est hors de propos aux fins d'examiner le respect de l'article 6 § 1 de la Convention lorsque le droit interne exclut expressément cette possibilité (Diennet c. France, précité, § 34) ou lorsque les dispositions pertinentes n'excluent pas expressis verbis la tenue d'une audience, mais en pratique les tribunaux ne tiennent jamais des débats publics (Werner c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1997, Recueil 1997-VII, H. c. Belgique, arrêt du 30 novembre 1987, série A n° 127, § 54) ».

Voir également : P. LEMMENS, "Het recht op een eerlijk proces volgens artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens" in X, *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2016, (753) 771, et la jurisprudence y citée de la Cour européenne des droits de l'homme.

Outre que cette disposition ne comporte aucune habilitation expresse au Roi, il résulte des lois coordonnées sur le Conseil d'État que la tenue d'une audience constitue la règle dans le cadre du contentieux de l'annulation⁴, à moins qu'il n'en soit disposé autrement soit par les lois coordonnées elles-mêmes⁵, soit en vertu d'une habilitation en ce sens conférée au Roi par lesdites lois coordonnées⁶⁻⁷. En outre, il convient, dans cette dernière hypothèse, de tenir compte de l'article 160, alinéa 1^{er}, de la Constitution en vertu duquel

« [i]l y a pour toute la Belgique un Conseil d'État, dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi. Toutefois, la loi peut attribuer au Roi le pouvoir de régler la procédure conformément aux principes qu'elle fixe ».

S'agissant de la portée de cette disposition, la Cour constitutionnelle a déjà rappelé à diverses reprises que

« [l]a deuxième phrase de cette disposition vise à maintenir la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, telle qu'elle était prévue par les lois coordonnées sur le Conseil d'État, en vigueur lors de la publication, le 29 juin 1993, de l'article 160 de la Constitution. Elle confirme qu'il appartient au législateur de déterminer les prescriptions fondamentales de la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État et au Roi de préciser les règles de procédure (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 831/1, pp. 2, 3 et 4 ; *ibidem*, n° 831/3, p. 3) »⁸.

Il convient donc d'omettre le renvoi à l'article 22 des lois coordonnées sur le Conseil d'État dans l'alinéa 1^{er} du préambule.

6. L'article 76, § 1^{er}, alinéa 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'État précise que

« [l']auditeur général, l'auditeur général adjoint, les premiers auditeurs-chefs de section, les premiers auditeurs, les auditeurs et, parmi les auditeurs adjoints, ceux qui sont autorisés à cette fin par l'auditeur général, donnent leur avis à cette section [lire : la section du contentieux administratif] lors de la séance publique à la fin des débats ».

La section de législation n'aperçoit à nouveau pas en quoi cette disposition est susceptible de procurer un fondement légal à l'arrêté royal en projet.

Il convient, en conséquence, d'omettre également le renvoi dans l'alinéa 1^{er} du préambule à l'article 76, § 1^{er}, alinéa 5, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

⁴ Voir, notamment, les articles 27, § 1^{er}, 30, § 2, alinéa 1^{er}, et 37 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

⁵ Voir, par exemple, l'article 21, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

⁶ Voir, à ce sujet, l'article 30, § 1^{er}, alinéas 2 et 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

⁷ Voir également le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 'concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite' (*Moniteur belge* du 22 avril 2020), dans lequel il est précisé ce qui suit :

« En effet, s'il est vrai que les procédures devant le Conseil d'État – autres que celles visées à l'article 1^{er}, alinéa 2 [à savoir, les demandes de suspension d'extrême urgence et les demandes de mesures provisoires d'extrême urgence], sont en principe écrites, il n'en reste pas moins qu'elles contiennent toujours l'obligation de tenir également une audience publique ».

⁸ C.C., 28 juillet 2006, n° 124/2006 ; 16 juillet 2015, n° 103/2015, B.10.2.

7.1. Il en va de même de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 4, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lequel dispose que,

« [s]i, en application de l'alinéa 2, la cause n'est pas traitée en séance publique, l'Auditorat ne rendra pas d'avis ».

Ici encore, la section de législation n'aperçoit pas en quoi cet alinéa, qui ne contient aucune habilitation expresse au Roi, pourrait procurer un fondement légal à l'arrêté royal en projet.

7.2. La quatrième disposition visée dans l'alinéa 1^{er} du préambule est l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lequel charge *in fine* le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, de déterminer

« [...] les cas dans lesquels les parties ou leurs avocats peuvent décider conjointement que la cause ne doit pas être traitée en séance publique ».

C'est déjà cette seule disposition légale qui avait été invoquée au titre de fondement légal lors de l'adoption du texte actuel de l'article 26 du règlement général de procédure par l'article 25 de l'arrêté royal du 25 avril 2007 'modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État'. Il convient de noter à cet égard que tant le texte de cet article 25 que le commentaire qui y est consacré dans le rapport au Roi⁹ ont tous deux été proposés par l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans l'avant-projet d'arrêté royal que cette dernière avait été chargée d'élaborer par le ministre de l'Intérieur en application de l'article 6 des lois coordonnées sur le Conseil d'État¹⁰.

7.3. Compte tenu de l'habilitation expresse ainsi conférée au Roi par l'alinéa 2 de l'article 30, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il n'apparaît pas non plus strictement nécessaire de viser également, dans l'alinéa 1^{er} du préambule, l'alinéa 1^{er} de cette même disposition car cet alinéa, en l'espèce, ne peut être invoqué indépendamment de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, de l'article 30 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Mais le faire n'est toutefois pas source de confusion en la matière.

8. Compte tenu de ce qui précède, l'arrêté royal à l'examen, spécialement l'article 26 en projet, ne sera examiné qu'au seul regard de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2 *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

⁹ Voir à cet égard, *infra*, n° 12.1., *in fine*.

¹⁰ Voir à cet égard l'avis n° 42.179/AG donné le 13 mars 2007 et portant rédaction d'un avant-projet d'arrêté royal visant à 'l'adaptation de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 'portant règlement général de procédure devant le Conseil d'État' à la loi du 15 septembre 2006 'réformant le Conseil d'État et créant le Conseil du Contentieux des étrangers'.

IV. EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

9. L'alinéa 1^{er} du préambule doit être adapté conformément aux observations formulées sous le fondement légal (III.).

10. L'alinéa 7 du préambule doit être omis, l'avis de la section de législation n'ayant pas été sollicité dans les cinq jours ouvrables en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

Article 1^{er}

11. Ainsi que cela a déjà été exposé, c'est donc la chambre saisie qui, à moins que le membre de l'Auditorat concerné ne s'y soit préalablement opposé, prendrait l'initiative de « décider », par ordonnance, de ne pas appeler l'affaire en audience publique de la chambre. Chaque partie, informée de cette « décision », disposerait alors d'un délai de quinze jours pour demander la tenue d'une audience publique. Dans cette hypothèse, la tenue d'une audience serait de droit. Par contre, en cas de silence de l'ensemble des parties dans le délai imparti, l'ordonnance de la chambre deviendrait définitive et la procédure écrite d'application pour la suite de la procédure devant la chambre saisie de l'affaire.

La question se pose de savoir si le nouveau système ainsi envisagé peut trouver un fondement légal suffisant dans l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en ce qu'il y est précisé que le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, détermine « les cas dans lesquels les parties ou leurs avocats peuvent décider conjointement que la cause ne doit pas être traitée en séance publique ».

Il convient à cet égard d'observer ce qui suit.

12.1. L'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État a été introduit dans les lois coordonnées par l'article 17, 2^o, de la loi du 15 septembre 2006 'réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du Contentieux des Étrangers' ¹¹.

¹¹ Article 17 : « À l'article 30 des mêmes lois, modifié par les lois du 18 avril 2000 et du 2 août 2002, sont apportées les modifications suivantes :

1^o [...] ;

2^o le § 1^{er}, alinéa 2, est complété comme suit :

'il fixe les modalités pour acquitter les frais et dépens ; il détermine les cas dans lesquels les parties ou leurs avocats peuvent décider conjointement que la cause ne doit pas être traitée en séance publique.

Si, en application de l'alinéa 2, la cause n'est pas traitée en séance publique, l'Auditorat ne rendra pas d'avis ; ».

La portée de cette habilitation a été explicitée comme suit dans l'exposé des motifs ¹² :

« Cette modification a pour but l'autorisation de reprendre dans le règlement général de procédure une règle permettant aux avocats la possibilité de ne pas voir traitée leur affaire en audience publique. Le Code judiciaire connaît une procédure et une comparution écrites (art. 729 et 755 du Code Judiciaire). La procédure devant le Conseil d'État se caractérise par une procédure écrite et les parties et leurs conseils peuvent uniquement faire valoir leurs remarques lors de l'audience. Dans la réglementation actuelle relative à la procédure ordinaire d'annulation et de cassation – à l'exception des affaires d'étrangers –, il est de coutume que les avocats des parties soient présents à l'audience. Si la partie n'est pas présente ou représentée, il est toutefois décidé de manière contradictoire. On constate cependant que dans les recours en annulation et les pourvois en cassation, cette comparution a une utilité très limitée vu la restriction des possibilités de 'plaidoirie' au fond. La prévision de la possibilité que les affaires ne soient pas traitées en audience publique offre des avantages aussi bien aux avocats qu'au Conseil : ils peuvent mieux gérer leur agenda. Si du fait de l'application de cette disposition, il est statué sur l'affaire sans audience publique, l'auditeur ne donne pas d'avis. Cette précision est mentionnée en exécution de l'avis du Conseil d'État, section de législation ».

Il a été fait usage de cette habilitation par le Roi dans l'article 25 de l'arrêté royal du 25 avril 2007 'modifiant divers arrêtés relatifs à la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État'. Cet article 25 a en effet remplacé l'article 26 du règlement général de procédure, lequel dispose comme suit en sa version actuelle :

« Art.26. Dans les quinze jours de l'expiration du délai prescrit pour les derniers mémoires, les parties peuvent décider d'introduire une déclaration commune selon laquelle la cause ne sera pas appelée à l'audience relative au recours en annulation dans les cas où, à la fois, le rapport conclut soit au rejet soit à l'annulation, sans réserve ni demande de renseignements ou d'explications et qu'aucun dernier mémoire n'est déposé.

La chambre peut demander des explications orales sur les points qu'elle indique. À cette fin, par une ordonnance que le greffier en chef notifie aux parties et à l'auditeur, elle fixe une date à laquelle les parties et l'auditeur seront entendus ».

Dans le rapport au Roi relatif à cet arrêté royal du 25 avril 2007, lequel a été rédigé par la section de législation du Conseil d'État en application de l'article 6 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ¹³, il est précisé ce qui suit :

« L'article 26 nouveau du règlement général de procédure constitue la mise en œuvre de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées tel qu'il est complété par l'article 17, 2^o, de la loi du 15 septembre 2006. La loi prévoit ainsi que l'arrêté royal 'détermine les cas dans lesquels les parties ou leurs avocats peuvent décider conjointement que la cause ne doit pas être traitée en séance publique', ce qui a pour conséquence qu'à défaut d'audience publique 'l'auditorat ne rendra pas d'avis'.

¹² *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, 51-2479/001, p. 46. Il convient de noter que la section de législation n'a émis aucune objection de principe dans son avis donné sur l'avant-projet devenu cette loi du 15 septembre 2006, se limitant en effet seulement à relever qu'« il n'est pas clair si, dans ce cas, l'auditeur doit donner un avis. Il est recommandé de préciser le texte de l'avant-projet sur ce point » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, 51-2479/001, p. 295). Cette observation a été suivie.

¹³ Voir l'avis n° 42.179/AG précité.

Cette nouvelle disposition légale est inspirée des articles 729 et 755 du Code judiciaire.

Cette possibilité pour les parties de prendre la décision de ne pas voir leur cause traitée en audience publique est désormais prévue par l'article 26 nouveau du règlement général de procédure lorsque, dans un recours en annulation, les parties ne déposent pas de dernier mémoire et que le rapport de l'auditeur contient une conclusion pure et simple de rejet ou d'annulation sans aucune demande de renseignements ou d'explications.

L'article 26, alinéa 2, nouveau, de l'arrêté du Régent permet toutefois à la chambre de demander des explications orales sur des points qu'elle détermine. Par l'ordonnance qui précise ces points, la chambre fixe une date à laquelle les parties et l'auditeur sont entendus. Ce texte trouve son origine dans l'article 755, alinéa 4, du Code judiciaire. En ce cas, l'audience porte uniquement sur les points énumérés dans l'ordonnance. Cette possibilité présente l'avantage de permettre d'éviter que, dans l'hypothèse où la chambre ne s'estimerait pas en mesure de statuer sur la base des seuls écrits de procédure et en l'absence d'audience, elle doive rendre un arrêt ordonnant des mesures d'instruction complémentaires, ce qui prolongerait le cours de la procédure.

Le texte de l'article 26 actuel de l'arrêté du Régent est supprimé puisqu'il forme l'article 27, § 1^{er}, des lois coordonnées ».

12.2. Comme on le voit, le texte proposé à l'époque par la section de législation du Conseil d'État¹⁴ ne détermine qu'un seul cas de renvoi possible à la procédure écrite, là où l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État autorise le Roi à déterminer « les cas » dans lesquels il est possible de prévoir, sur décision conjointe des parties ou de leurs avocats, que la cause ne doit pas être traitée en séance publique.

Le Roi peut, donc, sur la base de cette habilitation, déterminer d'autres cas que celui déjà prévu par l'actuel article 26 du règlement général de procédure, dans lesquels une affaire ne devrait pas être traitée en audience, en application de l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Il convient à cet égard de rappeler que tant dans l'exposé des motifs de la loi du 15 septembre 2006 précitée que dans le rapport au Roi relatif à l'arrêté royal du 25 avril 2007 précité, il a été référé, à titre de précédents, à deux articles du Code judiciaire, à savoir les articles 729 et 755. Il ressort de même du rapport au Roi que l'article 26 du règlement général de procédure est expressément inspiré de l'article 755 du Code judiciaire.

Or, les articles 729 et 755 du Code judiciaire visent clairement deux hypothèses différentes : d'une part, l'article 729 vise l'hypothèse dans laquelle une cause n'est pas de nature à être plaidée lors de son introduction, auxquels cas les avocats des parties peuvent, d'un commun accord, remplacer la comparution prévue à l'article 728 du Code judiciaire par une déclaration écrite de postulation explicitant, dans la mesure du possible, leur position en ce qui concerne la mise en état judiciaire ; d'autre part, l'article 755 vise, pour sa part, l'hypothèse dans laquelle les parties ou leurs avocats décident conjointement de recourir à la procédure écrite.

¹⁴ Voir *supra*, n° 7.2.

Il est donc permis d'en conclure que l'habilitation qui Lui est conférée par l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, autorise le Roi à prévoir d'autres cas que celui expressément prévu actuellement par l'article 26 du règlement général de procédure et qui constitue le minimum de ce que le Roi pouvait faire pour donner exécution à l'habilitation Lui conférée.

12.3. Encore convient-il que ce ou ces autres cas que déterminerait le Roi sur la base de cette habilitation respectent, conformément à ce que prévoit l'article 160 de la Constitution, le contexte dans lequel cette habilitation Lui est donnée. Or il y a lieu de rappeler à ce sujet que l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État fait expressément état d'une « décision conjointe des parties ou de leurs avocats ».

Il s'ensuit que l'article 26 en projet ne peut, au regard de cette habilitation légale, conférer à la chambre saisie de l'affaire le pouvoir de « décider » d'initiative, par ordonnance, que l'affaire qui est en état ne sera pas appelée à l'audience, même s'il réserve la possibilité pour l'une des parties de solliciter et d'obtenir une audience dans le délai imparti à cet effet.

Ce faisant, l'article 26 en projet se rapproche d'autres dispositions du règlement général de procédure dans lesquelles il est également prévu qu'il n'y aura pas d'audience, sauf si les parties ont expressément demandé à être entendues¹⁵. Mais il convient à ce sujet de relever que ces dispositions sont expressément fondées sur d'autres habilitations législatives que l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État¹⁶.

Dans sa formulation actuelle, l'article 26 en projet ne peut donc pas trouver un fondement légal suffisant dans l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État¹⁷.

¹⁵ Voir : les articles 11/2, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, et 11/3, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du règlement général de procédure (défaut de demande de poursuite de la procédure à la suite d'un arrêt ayant soit rejeté, soit ordonné la suspension de l'exécution d'un acte ou d'un règlement, pris en application de l'article 17, §§ 6 et 7, des lois coordonnées sur le Conseil d'État) ; l'article 14bis du règlement général de procédure (absence de dépôt par la partie requérante dans le délai prévu du mémoire en réplique ou du mémoire ampliatif, adopté en application de l'article 21, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État) ; l'article 14quater du règlement général de procédure (absence de demande de poursuite de la procédure dans le chef de la partie requérante à la suite du rapport de l'auditeur proposant le rejet ou la déclaration d'irrecevabilité du recours, pris en application de l'article 21, alinéa 7, des lois coordonnées sur le Conseil d'État) ; l'article 14quinquies du règlement général de procédure (absence de demande de poursuite de la procédure dans le chef de la partie adverse à la suite du rapport de l'auditeur proposant l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué, adopté en application de l'article 30, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État).

¹⁶ Il est à cet égard renvoyé, à titre de précédent, dans le rapport au Roi qui accompagne l'arrêté royal en projet à l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 12 du 21 avril 2020 'concernant la prorogation des délais de procédure devant le Conseil d'État et la procédure écrite' (*Moniteur belge*, 22 avril 2020). Il convient toutefois d'observer que cet arrêté royal a été pris en vertu d'un fondement légal tout à fait spécifique et temporaire, à savoir les articles 2, 3, § 1^{er}, et 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du virus COVID-19 (I)'.

¹⁷ À titre de précédent en la matière, il est également renvoyé dans le rapport au Roi qui accompagne l'arrêté royal en projet à l'article 90 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle'. Mais il s'agit bien ici d'une loi, qui plus est « spéciale », ce qui n'enlève donc rien à l'obligation de devoir trouver dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État une habilitation au Roi qui Lui permette d'adopter les dispositions présentement examinées.

12.4. La section de législation n'aperçoit, par contre, pas en quoi l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État devrait être considéré comme, d'une part, impliquant que l'initiative de suggérer le recours à la procédure écrite ne puisse émaner que des parties elles-mêmes ou de leurs avocats – ce que prévoit déjà actuellement l'article 26 du règlement général de procédure – et comme n'autorisant, d'autre part, qu'une décision conjointe expresse des parties en ce sens. Rien n'interdit en effet de considérer qu'une telle décision conjointe des parties ou de leurs avocats puisse être tacite, c'est-à-dire résulter d'une absence d'opposition de ces derniers à une proposition faite en ce sens par la chambre saisie de l'affaire.

Une telle solution peut en effet être considérée comme entrant également dans l'économie générale de l'habilitation faite au Roi en la matière, dès lors que le mécanisme suggéré repose sur une décision conjointe des parties, fût-elle tacite et consécutive à une initiative prise à ce sujet par la chambre saisie de la cause. Cette modalisation, qui ne porte en rien atteinte au droit que conserve, sans réserve, chacune des parties de solliciter et d'obtenir en conséquence une audience dans le délai imparti, ne peut par ailleurs pas être qualifiée de « principe », ou, en d'autres termes, de « prescription fondamentale » de la procédure, au sens de la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle¹⁸, qui ne pourrait être réglé que par le législateur, en application de l'article 160, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

Il ressort également de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹ que cette Cour ne s'oppose pas non plus, par principe, à ce que puisse intervenir, de manière licite, une renonciation tacite dans le chef des parties à la tenue d'une audience, résultant d'une absence de demande expresse en ce sens de la part de l'une des parties concernées ou de leurs avocats. Au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, la renonciation peut, en d'autres termes, être tout aussi bien tenue pour licite lorsqu'elle est « expresse » (dans un système où l'audience est « de droit », sauf demande en sens contraire des parties – article 26 actuel du règlement général de procédure) que lorsqu'elle est « tacite » (absence de demande dans un système où, en vertu de la loi ou d'une initiative du siège en la matière, l'audience n'est pas « de droit », sauf demande expresse de l'une des parties en sens contraire – article 26 en projet du règlement général de procédure). Expresse ou tacite, il est cependant nécessaire, toujours au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁰, que la renonciation des parties soit bien l'expression d'une volonté libre et éclairée.

¹⁸ Voir note de bas de page 8.

¹⁹ Voir ci-avant la jurisprudence citée à la note de bas de page 3.

²⁰ Selon la Cour, la renonciation à l'audience doit être établie « de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à sa gravité » (*Sejdovic c. Italie*, 1^{er} mars 2006 (req. n° 56581/00), § 86). La renonciation tacite est, de ce point de vue, plus délicate que la renonciation expresse, s'agissant entre autres des justiciables qui ne sont pas assistés d'un conseil.

12.5. Quoi qu'il en soit, la section de législation est également d'avis qu'il convient à tout le moins de maintenir le texte actuel de l'article 26 du règlement général de procédure, en ce que celui-ci consacre déjà la renonciation conjointe « expresse » des parties à la tenue d'une audience. Ainsi que cela a déjà été exposé²¹, cette modalité de la renonciation expresse à l'audience, à l'initiative même des parties, est en effet clairement envisagée par l'article 30, § 1^{er}, alinéa 2, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, selon des modalités à déterminer par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

13.1. Compte tenu des observations qui précèdent, la section de législation considère que l'article 26 en projet doit être fondamentalement revu afin de clairement consacrer les principes qui suivent.

13.2. L'article 26 actuel du règlement général de procédure, en qu'il prévoit le cas qui laisse le plus d'initiative aux parties ou à leurs avocats, doit être maintenu et devenir le paragraphe 1^{er} du nouvel article 26 du règlement général de procédure.

La section de législation n'aperçoit toutefois pas la raison pour laquelle il est actuellement prévu, à l'alinéa 1^{er} de cette disposition, que la déclaration des parties doit être « une déclaration commune ». Cette expression peut, en effet, appeler une interprétation selon laquelle c'est dans le même acte que les parties devraient exprimer leur « déclaration » de renonciation à la tenue d'une audience. Mieux vaut en conséquence utiliser l'expression de « déclaration conjointe ».

Il ne paraît pas non plus indiqué de prévoir comme condition qu'« aucun dernier mémoire n'[a été] déposé ». La prise de connaissance de ces derniers mémoires pourrait par ailleurs être un élément de nature à influencer les parties quant au choix de se limiter finalement à une procédure écrite.

Si cette suggestion devait être suivie, il y aurait lieu, dans l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de l'article 26 du règlement général de procédure, de remplacer les mots « d'introduire une déclaration commune selon laquelle » par les mots « conjointement que », de supprimer les mots « , à la fois, », et de supprimer les mots « et qu'aucun dernier mémoire n'est déposé ».

13.3. Par ailleurs, afin de tenter de susciter une réelle attention dans le chef des parties ou de leurs avocats dans le choix de recourir à cette procédure, il est suggéré de compléter le nouveau paragraphe 1^{er} de l'article 26 du règlement général de procédure par un nouvel alinéa prévoyant que, lors de la notification aux parties ou à leurs avocats du rapport de l'auditeur, il est fait mention de l'article 26, § 1^{er}, du règlement général de procédure et que leur attention est expressément attirée sur les conséquences liées à leur choix conjoint exprès de recourir à la procédure écrite.

²¹ *Supra*, n° 12.2, dernier alinéa.

13.4. Le nouveau paragraphe 2 de l'article 26 du règlement général de procédure prévoirait effectivement un second cas dans lequel les parties peuvent également conjointement convenir de recourir à la procédure écrite, mais à l'initiative cette fois de la chambre saisie de la cause.

Il est, dans cette hypothèse, suggéré de rédiger la nouvelle disposition en prenant en compte les principes suivants :

- après avoir sollicité l'avis préalable de l'auditeur à cette fin et dans l'hypothèse où l'auditeur ne s'est pas opposé à cette initiative, la chambre peut, lors de la mise en état de l'affaire, faire part aux parties ou à leurs avocats, par ordonnance, de ce qu'elle propose – et non « décide » –, pour les motifs indiqués dans l'ordonnance, de ne pas appeler les parties à l'audience, à moins que l'une d'entre elles ne le demande dans un délai de quinze jours à dater de la réception de l'ordonnance par les parties ou par leurs avocats ;

- si aucune demande expresse en ce sens n'est introduite par l'une des parties au moins dans le délai de quinze jours accordé à cet effet, les parties ou leurs avocats sont considérés comme ayant, de manière tacite mais certaine, décidé conjointement d'admettre le recours à la procédure écrite²² ;

- dans ce cas, les débats sont clos et l'affaire prise en délibéré à la date fixée dans l'ordonnance ;

- si l'une des parties au moins le demande dans le délai imparti, les parties sont entendues à l'audience ;

- lors de la notification de l'ordonnance aux parties ou à leurs avocats, il est fait mention de l'article 26, § 2, du règlement général de procédure et leur attention est expressément attirée sur les conséquences liées à leur absence de réaction expresse dans le délai de quinze jours²³ prévu à cet effet.

14. C'est donc à la lumière des observations qui précèdent qu'il est suggéré de réexaminer l'article 26 en projet.

²² La question se pose de savoir si un délai de quinze jours n'est pas trop court dès lors que l'intention serait de permettre aux parties ou à leurs avocats, à la suite de la réception de l'ordonnance de la chambre saisie de l'affaire, d'avoir le temps d'échanger leurs considérations respectives quant à l'utilité ou non de solliciter de manière expresse la tenue d'une audience. Ne serait-il pas plus utile à cet effet de prévoir un délai de trente jours ?

²³ Lire de « trente jours » si la suggestion formulée en ce sens par la section de législation (note de bas de page 22) devait être suivie.

Article 2

15. Dans sa version actuelle, l'article 84/1 du règlement général de procédure dispose comme suit :

« Art. 84/1. Tout acte de procédure ou note de liquidation des dépens déposés à l'intervention d'un avocat indiquent le montant sollicité de l'indemnité de procédure visée aux articles 66 et 67 du présent arrêté. Ce montant peut être modifié par tout acte de procédure ou note de liquidation ultérieurs à déposer au plus tard cinq jours avant l'audience, sauf le cas de la demande de suspension ou de mesure provisoire introduite sous le bénéfice de l'extrême urgence où l'indemnité de procédure peut être demandée jusqu'à la clôture des débats ».

Telle qu'elle est actuellement conçue, cette disposition assure le respect du caractère contradictoire de la procédure dès lors que la partie qui y a intérêt pourra contester à l'audience la modification du montant de l'indemnité de procédure sollicitée par une autre partie dans les conditions fixées par cet article 84/1.

Ce ne sera toutefois pas le cas lors de l'application de l'article 26 nouveau du règlement général de procédure dès lors qu'il se pourrait qu'il n'y ait précisément pas d'audience dans cette hypothèse.

Le simple fait d'insérer dans l'article 84/1 les mots « ou avant la date fixée à l'article 26, alinéa 2 », à savoir, en l'état actuel des textes en projet, « la date à laquelle les débats sont clos sans audience publique et l'affaire est prise en délibéré », n'impliquera en effet pas qu'il y aura dans ce cas une audience au sens où l'entend l'article 84/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Afin d'assurer le caractère contradictoire des débats en cas d'application de l'article 26, nouveau, du règlement général de procédure, les modalités suivantes pourraient en conséquence être envisagées :

- ne pas modifier l'article 84/1 du règlement général de procédure ;

- mais le compléter par un nouvel alinéa prévoyant :

- + que le montant de l'indemnité de procédure sollicitée en application de l'alinéa 1^{er} de l'article 84/1 peut être modifié par tout acte de procédure ou note de liquidation ultérieurs à déposer au plus tard cinq jours avant la date visée à l'article 26, alinéa ...²⁴, du règlement général de procédure ;

- + que cette demande doit être notifiée par le greffe à l'auditeur et aux autres parties à la cause, ou à leurs avocats, en les invitant à faire valoir, dans un certain délai, leur point de vue au sujet de cette demande ;

²⁴ À compléter ainsi qu'indiqué au n° 16 ci-après.

+ et que l'auditeur ou une autre partie à la cause peut demander dans le même délai la tenue d'une audience en vue de faire valoir son avis ou leur point de vue au sujet de cette demande de modification du montant de l'indemnité de procédure initialement réclamé.

16. Sous réserve des observations formulées sous le numéro 15, le renvoi que contient la modification envisagée à l'article 26, alinéa 2, du règlement général de procédure devra, le cas échéant, être revue en fonction de la suite qui aura été réservée aux observations formulées sous l'article 1^{er}.

V. RÉPONSES AUX DIVERSES QUESTIONS FORMULÉES DANS LA DEMANDE D'AVIS

17. Les réponses aux première et deuxième questions sont contenues dans les observations formulées et dans les propositions de solution suggérées ci-avant.

18. En réponse à la troisième question, l'attention est expressément attirée sur ce que la section de législation a suggéré ci-avant que des modalités spécifiques soient prévues lors des notifications par le greffe, de manière à ce que toutes les parties ou leurs avocats, en ce compris, s'il échet, un requérant agissant seul, soient dûment informés des conséquences desdites notifications, de même que de ce qu'il leur est loisible de prendre une initiative dans le délai qui leur est imparti pour obtenir la tenue d'une audience.

19. La quatrième question soulève une question d'opportunité qui ne doit en outre pas nécessairement être réglée dans le projet d'arrêté royal présentement examiné. Il est en effet loisible à la ministre de l'Intérieur de solliciter, auprès de celui des chefs de corps du Conseil qui a la responsabilité de la section du contentieux administratif, qu'il soit procédé, après un certain temps d'application, à une évaluation des nouvelles règles mises en place.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

I. STREKKING VAN HET ONTWERP EN VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de procedure van het beroep tot nietigverklaring voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State structureel te wijzigen. De kamer die met de behandeling van een zaak belast is, zou namelijk de bevoegdheid krijgen om zelf te beslissen die zaak zonder openbare terechtzitting te behandelen, er wel op toeziend dat de rechten van de partijen ter zake gerespecteerd worden. Die nieuwe procedureregeling zou in de plaats komen van het huidige dispositief, luidens welk een verzoek om de zaak zonder terechtzitting te behandelen, enkel op initiatief van de partijen of hun advocaten kan worden ingediend.

Volgens het verslag aan de Koning dat bij het ontwerpbesluit is gevoegd, is die aanpassing noodzakelijk, niet alleen om in te spelen op onverwachte crisissituaties zoals de huidige COVID-19-pandemie, maar ook om, los van dergelijke situaties, in een “permanente en structurele regeling” te voorzien die terechtzittingen kan vermijden in die gevallen waarin zowel de rechter als alle partijen het erover eens zijn dat alle argumenten voldoende in de procedurestukken zijn uiteengezet en geen mondelinge herhaling of toelichting meer behoeven.

Het gaat er dus om een versnelde en permanente regeling in te voeren voor de behandeling van beroepen tot nietigverklaring zonder terechtzitting.

Het verslag aan de Koning bevat daarover nog de volgende precisering:

“In legio gevallen beperken advocaten zich op de terechtzitting (...) terecht tot een verwijzing naar de stukken. In die zaken nog de diensten van de griffie inspannen om een terechtzitting te organiseren en de tijd vragen van advocaten en magistraten op die terechtzitting is contraproductief”.

1.2. Met dat doel voorziet het ontwerpbesluit in de vervanging van artikel 26 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: de algemene procedureregeling), dat momenteel als volgt luidt:¹

“Art. 26 Binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de laatste memories kunnen de partijen, wanneer geen enkele laatste memorie werd ingediend, in een gezamenlijke verklaring, beslissen dat de zaak niet op een terechtzitting dient te worden behandeld, indien in het beroep tot nietigverklaring het verslag zonder voorbehoud tot verwerping of tot nietigverklaring besluit en indien in dat verslag evenmin verzocht wordt om nadere inlichtingen of uitleg.

De kamer kan om mondelinge uitleg verzoeken omtrent de punten die ze aangeeft. Te dien einde stelt ze bij een beschikking, die de hoofdgriffier ter kennis brengt van de partijen en van de auditeur, de datum vast waarop de partijen en de auditeur zullen worden gehoord”.

Het ontwerp beoogt de huidige regeling van artikel 26 van de algemene procedureregeling dus af te schaffen. Die procedurele regeling, die het niet-horen van de partijen in een openbare terechtzitting volledig aan het gezamenlijke initiatief van de partijen bij de zaak overlaat, wordt dan vervangen door een regeling volgens welke het aan de kamer staat te “besluiten” dat de zaak niet op een terechtzitting wordt behandeld, tenzij een van de partijen om een terechtzitting verzoekt.

Het huidige artikel 26 van de algemene procedureregeling ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in zoverre die bepaling de Koning ermee belast om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, te bepalen in welke gevallen

“de partijen of hun advocaten gezamenlijk kunnen besluiten dat de zaak niet in openbare terechtzitting moet worden behandeld”.

In verband met de huidige versie van dat artikel 26 stelt het verslag aan de Koning, dat bij het ontwerp is gevoegd, het volgende over die mogelijkheid waarin de algemene procedureregeling momenteel voorziet:

“Thans is die mogelijkheid om een zaak louter schriftelijk te behandelen luidens artikel 26, eerste lid, van het algemeen procedurereglement tot slechts enkele gevallen beperkt en zelfs voor die uitzonderlijke gevallen aan een vrij logge procedure onderworpen: (...). Het mag niet verrassen dat van die mogelijkheid sedert de invoering ervan bij koninklijk besluit van 25 april 2007 geen gebruik wordt gemaakt. Artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en deze uitvoeringsbepaling zijn dus dode letter gebleven.”

¹ Artikel 26 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948, vervangen bij artikel 25 van het koninklijk besluit van 25 april 2007 ‘tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling [B]estuursrechtspraak van de Raad van State’.

1.3. Het voorliggende ontwerpbesluit strekt er dan ook toe de huidige regelgeving grondig te hervormen. Het voorziet daartoe in een zogenoemd “*opt-outsysteem*” van de procedure voor het horen van de partijen in openbare terechtzitting, dat ditmaal van toepassing wordt telkens wanneer de kamer (voltallig of met één rechter in de gevallen door of krachtens de wet bepaald) zou “besluiten”² om van dat systeem gebruik te maken volgens de volgende regels:

1° Voor zover het betrokken lid van het auditoraat zich er niet (vooraf) tegen heeft verzet, kan de kamer waarbij de zaak aanhangig is, tijdens de ingereedheidbrenging van de zaak het initiatief nemen om bij beschikking te beslissen dat het debat wordt gesloten, dat de zaak niet op een terechtzitting wordt behandeld en dat ze in beraad wordt genomen op de datum die in die beschikking wordt bepaald.

2° Binnen vijftien dagen na de kennisgeving door de griffie (waarin wordt meegedeeld op welke datum het debat zonder openbare terechtzitting wordt gesloten en de zaak in beraad wordt genomen), kan een van de partijen echter (“toch”) vragen en verkrijgen dat een terechtzitting wordt gehouden.

Het ontworpen artikel 26 bepaalt namelijk het volgende:

“Art. 26. De kamer kan bij de ingereedheidbrenging van de zaak en behoudens bezwaar van het aangewezen lid van het auditoraat bij een beschikking besluiten dat de zaak die in staat van wijzen is niet op een terechtzitting wordt behandeld, tenzij een van de partijen om een terechtzitting verzoekt en dat, behoudens zulk verzoek, het debat gesloten wordt en de zaak in beraad wordt genomen op de datum die zij in die beschikking bepaalt.

De hoofdgriffier stelt de partijen in dat geval in kennis van de datum waarop het debat zonder openbare terechtzitting gesloten wordt en de zaak in beraad wordt genomen, tenzij een van de partijen binnen een termijn van vijftien dagen toch om een behandeling op een terechtzitting verzoekt”.

1.4. In de brief met de adviesaanvraag vraagt de minister van Binnenlandse Zaken, Institutionele Hervormingen en Democratische Vernieuwing dat de afdeling Wetgeving bij haar onderzoek van de zaak de vier volgende vragen in aanmerking zou nemen:

– Kan de leesbaarheid van artikel 26 nog worden verhoogd?

– Acht uw afdeling het noodzakelijk dat artikel 26 in die zin wordt geformuleerd dat de openbare [terrechtzitting] automatisch plaatsvindt, tenzij een van de partijen om een schriftelijke behandeling verzoekt?

– Dient het ontwerpartikel of het verslag aan de Koning specifieke aandacht te besteden aan de rechtszoekende die niet vertegenwoordigd is door een advocaat en die daardoor, in voorkomend geval, niet op de hoogte is van de desbetreffende *opt-out*?

– Acht uw afdeling het noodzakelijk en haalbaar om dit Koninklijk Besluit binnen 6 à 12 maanden na inwerkingtreding te evalueren?”

² In dat verband bevat het verslag aan de Koning de volgende precisering: “[het ligt] voor de hand dat de kamer een terechtzitting zal laten plaatsvinden wanneer op zicht van de laatste memories blijkt dat het zinvol is om nog een advies van de auditeur [aan te vullen: ‘op de terechtzitting’] te horen of wanneer de auditeur-verslaggever een terechtzitting wenst om advies te kunnen uitbrengen”.

II. VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Volgens het ontworpen artikel 26 behoudt de partij die daar uitdrukkelijk om verzoekt hoe dan ook het recht om de zaak te laten voorkomen op een terechtzitting van de kamer waarbij de zaak aanhangig is. In dat geval vindt de terechtzitting van rechtswege plaats, hoeft het verzoek om een terechtzitting te houden niet uitdrukkelijk gemotiveerd te zijn en kan de kamer zich er niet tegen verzetten, in weerwil van de andersluidende beschikking die ze eerder heeft gewezen. Er is dus met andere woorden geen probleem van “beperking” van het recht op een terechtzitting.

3. Daar het recht op een terechtzitting voor de partijen gehandhaafd blijft, hoeft de ontworpen bepaling dan ook niet te worden onderzocht alsof ze er wel zou toe leiden dat de partijen het recht op een terechtzitting in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wordt ontnomen, in de gevallen waarin dat artikel van toepassing zou zijn in het kader van het beroep tot nietigverklaring ingesteld voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.³

³ De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ter zake is onlangs als volgt gesynthetiseerd in de *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet civil)*, bijwerking 31 december 2020, (www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf):

“383. *Principes généraux* : le justiciable a, en principe, le droit à une audience publique car cela le protège contre une justice secrète échappant au contrôle du public. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, l'audience publique aide à réaliser le but de l'article 6 § 1 : le procès équitable (*Malhous c. République tchèque* [GC], §§ 55-56). Si la tenue d'une audience publique constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1, cette obligation n'est pas pour autant absolue (*De Tommaso c. Italie* [GC], § 163). Le droit à une audience n'est pas lié exclusivement à la question de savoir si la procédure implique l'audition de témoins qui seront entendus oralement (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], § 187). Pour déterminer si un procès répond à l'exigence de publicité, il faut envisager la procédure dans son ensemble (*Axen c. Allemagne*, § 28).

384. Dans une procédure se déroulant devant un seul tribunal, le droit de chacun à ce que sa cause soit ‘entendue publiquement’, au sens de l'article 6 § 1, implique le droit à une ‘audience’ (*Fredin c. Suède* (no 2), §§ 21-22 ; *Allan Jacobsson c. Suède* (no 2), § 46 ; *Göç c. Turquie* [GC], § 47 ; *Selmani et autres c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, §§ 37-39), sauf circonstances exceptionnelles justifiant de s'en dispenser (*Hesse-Anger et Anger c. Allemagne* (déc.) ; *Mirovni Inštitut c. Slovénie*, § 36). Le caractère exceptionnel des circonstances susceptibles de justifier que l'on se dispense d'une audience découle essentiellement de la nature des questions en jeu, comme, par exemple, dans les cas où la procédure porte exclusivement sur des questions juridiques ou très techniques (*Koottummel c. Autriche*, § 19), et non de la fréquence de ces questions (*Miller c. Suède*, § 29 ; *Mirovni Inštitut c. Slovénie*, § 37). Pour un rappel de la jurisprudence, voir *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], §§ 188-190.

[...]

385. L'absence d'audience devant une juridiction de deuxième ou troisième degrés peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, si une audience a été tenue en première instance (*Helmerts c. Suède*, § 36, et, *a contrario*, §§ 38-39 ; *Salomonsson c. Suède*, § 36). Ainsi, les procédures d'autorisation d'appel et les procédures portant uniquement sur des points de droit, et non de fait, peuvent répondre aux exigences de l'article 6 § 1 même si l'appelant n'a pas eu la possibilité d'être entendu en personne par la juridiction d'appel ou de cassation (*Miller c. Suède*, § 30). Il convient donc de prendre en compte les particularités de la procédure devant les plus hautes juridictions.

[...]

391. Il est à noter qu'en matière de procédures disciplinaires, compte tenu de leur enjeu - à savoir des conséquences des sanctions éventuelles sur la vie et la carrière des intéressés et leur impact de nature patrimoniale - la Cour a dit que l'absence d'audience orale devrait être exceptionnelle et dûment justifiée à la lumière de sa jurisprudence (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], §§ 208-211). Cette affaire est également importante en matière de sanctions disciplinaires contre un juge. La Cour a souligné le contexte particulier du contrôle juridictionnel des procédures disciplinaires dirigées contre des magistrats (§§ 196, 211 et 214).

[...]

Er is dus ook geen reden meer om zich af te vragen of, in een situatie waarin de partijen daadwerkelijk het recht op een terechtzitting zou zijn ontnomen, de verschillende rechtsgronden die in de aanhef van het ontworpen besluit worden opgegeven in hun huidige formulering verenigbaar zijn met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zoals op dat punt geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

III. RECHTSGROND

4. In de aanhef wordt gesteld dat het ontwerp op vijf rechtsgronden steunt, te weten artikel 22, artikel 30, § 1, eerste, tweede en vierde lid, en artikel 76, § 1, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In dat verband dient het volgende te worden opgemerkt.

5. Artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt het volgende:

“De behandeling geschiedt schriftelijk. De afdeling kan echter partijen oproepen en horen”.

403. Renonciation à la publicité des débats judiciaires/au procès en sa présence : ni la lettre ni l'esprit de l'article 6 § 1 n'empêchent une personne d'y renoncer de son plein gré de manière expresse ou tacite, mais pareille renonciation doit être sans équivoque et ne se heurter à aucun intérêt public important (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, § 59 ; Håkansson et Stureson c. Suède, § 66 ; Exel c. République tchèque, § 46). Encore faut-il avoir reçu la citation à comparaître en temps utile (Yakovlev c. Russie, §§ 20-22 ; Dilipak et Karakaya c. Turquie, §§ 79-87).

404. Conditions de la renonciation : Il faut l'accord de l'intéressé (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, § 59), qui agit de son plein gré (Albert et Le Compte c. Belgique, § 35). La renonciation peut être faite expressément ou tacitement (Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, § 59). Toutefois, elle doit être faite de manière non équivoque (Albert et Le Compte c. Belgique, § 35 ; Håkansson et Stureson c. Suède, § 67) et ne doit se heurter à aucun intérêt public important (ibidem, § 66).

405. L'omission de réclamer une audience publique ne constitue pas forcément une renonciation à l'audience; il convient de prendre en compte les dispositions internes pertinentes (Exel c. République tchèque, § 47 ; Göç c. Turquie [GC], § 48 *in fine*). La question de savoir si un requérant a ou non réclamé des débats publics est hors de propos lorsque le droit interne applicable exclut expressément cette possibilité (Eisenstecken c. Autriche, § 33).

406. Exemples : Renonciation au droit à la publicité de l'instance dans le cas d'une procédure disciplinaire : Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique, § 59 ; H. c. Belgique, § 54. Renonciation sans équivoque à son droit à une audience publique : Schuler-Zraggen c. Suisse, § 58 ; et a contrario, Exel c. République tchèque, §§ 48-53”.

In arrest *Exel t. Tsjechische Republiek*, 5 juli 2005 (verz. 48962/99), heeft het Hof ook het volgende gesteld (§ 47):

“47. La Cour rappelle ensuite que l'omission de réclamer une audience publique constitue une renonciation sans équivoque lorsque les tribunaux nationaux ont pour règle de ne pas tenir une audience de leur propre gré, mais le droit interne envisageait en termes exprès la possibilité de débats publics à la demande d'une partie (Zumtobel c. Autriche, arrêt du 21 septembre 1993, série A no 268-A, § 34, et Schuler-Zraggen c. Suisse, arrêt du 24 juin 1993, série A no 263, § 58) ou lorsqu'il y a, au moins, la pratique interne de tenir une audience à la demande d'une partie (Pauger c. Autriche, arrêt du 28 mai 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-III, § 60). Par contre, la question de savoir si un requérant a réclamé ou non des débats publics est hors de propos aux fins d'examiner le respect de l'article 6 § 1 de la Convention lorsque le droit interne exclut expressément cette possibilité (Diennet c. France, précité, § 34) ou lorsque les dispositions pertinentes n'excluent pas expressis verbis la tenue d'une audience, mais en pratique les tribunaux ne tiennent jamais des débats publics (Werner c. Autriche, arrêt du 24 novembre 1997, Recueil 1997-VII, H. c. Belgique, arrêt du 30 novembre 1987, série A no 127, § 54)”.

Zie ook P. LEMMENS, “Het recht op een eerlijk proces volgens artikel 6 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens” in X, *Efficiënt procederen voor een goede rechtsbedeling*, Wolters Kluwer, Mechelen, 2016, (753) 771, en de daar geciteerde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Behalve dat die bepaling geen enkele uitdrukkelijke machtiging aan de Koning bevat, vloeit uit de gecoördineerde wetten op de Raad van State voort dat het houden van een terechtzitting de regel is in vernietigingsgeschillen,⁴ tenzij andersluidend is bepaald hetzij in de gecoördineerde wetten zelf,⁵ hetzij krachtens een machtiging in die zin die bij die gecoördineerde wetten aan de Koning is verleend.⁶⁻⁷ In dat laatste geval dient voorts rekening te worden gehouden met artikel 160, eerste lid, van de Grondwet, dat als volgt bepaalt:

“Er bestaat voor geheel België een Raad van State, waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald. De wet kan evenwel aan de Koning de macht toekennen de rechtspleging te regelen overeenkomstig de beginselen die zij vaststelt.”

In verband met de strekking van die bepaling heeft het Grondwettelijk Hof al meermalen het volgende opgemerkt:

“De tweede zin van die bepaling strekt ertoe de bevoegdheidsverdeling te handhaven tussen de wetgever en de uitvoerende macht, zoals zij was bepaald in de gecoördineerde wetten op de Raad van State die van kracht waren op het ogenblik dat, op 29 juni 1993, artikel 160 van de Grondwet werd bekendgemaakt. Hij bevestigt dat het de wetgever toekomt de fundamentele voorschriften van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State te bepalen, en dat het de Koning toekomt de procedureregeling uit te werken (*Parl. St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 831/1, pp. 2-3, 4; *ibid.*, nr. 831/3, p. 3).⁸”

De verwijzing naar artikel 22 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in het eerste lid van de aanhef dient dus te worden weggelaten.

6. Artikel 76, § 1, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt:

“De auditeur-generaal, de adjunct-auditeur-generaal, de eerste auditeurs-afdelingshoofden, de eerste auditeurs, de auditeurs en de daartoe door de auditeur-generaal gemachtigde adjunct-auditeurs brengen in deze afdeling [lees: de afdeling Bestuursrechtspraak] advies uit in de openbare terechtzitting bij het einde van de debatten.”

De afdeling Wetgeving ziet andermaal niet in op welke wijze die bepaling rechtsgrond kan verlenen aan het ontwerp van koninklijk besluit.

⁴ Zie in het bijzonder de artikelen 27, § 1, 30, § 2, eerste lid, en 37 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁵ Zie bijvoorbeeld artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁶ Zie dienaangaande artikel 30, § 1, tweede en vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁷ Zie ook het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan koninklijk bijzonderemachtenbesluit nr. 12 van 21 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de termijnen van de rechtspleging voor de Raad van State en de schriftelijke behandeling van de zaken’ (*Belgisch Staatsblad* van 22 april 2020), waarin het volgende wordt gesteld:

“Voor de Raad van State zijn de andere procedures dan die bedoeld in artikel 1, tweede lid, [te weten de vorderingen tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en vorderingen tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid] weliswaar in principe schriftelijk, maar toch bevatten ze steeds de verplichting om ook een openbare terechtzitting te houden”.

⁸ GwH 28 juli 2006, nr. 124/2006; 16 juli 2015, nr. 103/2015, B.10.2.

Bijgevolg dient de verwijzing naar artikel 76, § 1, vijfde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State weggelaten te worden uit het eerste lid van de aanhef.

7.1. Hetzelfde geldt voor artikel 30, § 1, vierde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat bepaalt:

“Indien met toepassing van het tweede lid, de zaak niet in openbare terechtzitting wordt behandeld, wordt er geen advies van het Auditoraat gegeven.”

Ook hier ziet de afdeling Wetgeving niet in op welke wijze dat lid, dat geen enkele uitdrukkelijke machtiging aan de Koning bevat, rechtsgrond zou kunnen verlenen aan het ontwerp van koninklijk besluit.

7.2. De vierde bepaling die beoogd wordt in het eerste lid van de aanhef, is artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, *in fine* waarvan de Koning, bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, belast wordt met het bepalen van

“[...] de gevallen waarin de partijen of hun advocaten gezamenlijk kunnen besluiten dat de zaak niet in openbare terechtzitting moet worden behandeld”.

Die ene wetsbepaling werd al als rechtsgrond aangevoerd bij de vaststelling van de huidige tekst van artikel 26 van de algemene procedureregeling bij artikel 25 van het koninklijk besluit van 25 april 2007 ‘tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’. In dat verband weze opgemerkt dat zowel de tekst van dat artikel 25 als de bespreking ervan in het verslag aan de Koning⁹ allebei voorgesteld zijn door de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in het voorontwerp van koninklijk besluit met het opmaken waarvan die vergadering belast was door de minister van Binnenlandse Zaken met toepassing van artikel 6 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.¹⁰

7.3. Rekening houdend met de uitdrukkelijke machtiging die aldus bij het tweede lid van artikel 30, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de Koning verleend wordt, lijkt het evenmin strikt noodzakelijk om, in het eerste lid van de aanhef, eveneens te verwijzen naar het eerste lid van diezelfde bepaling aangezien dat lid, *in casu*, niet los van artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aangevoerd kan worden. Maar dat toch doen, geeft evenwel geen aanleiding tot verwarring ter zake.

8. Rekening houdend met wat voorafgaat, zal het voorliggende koninklijk besluit, en in het bijzonder het ontworpen artikel 26, uitsluitend onderzocht worden in het licht van artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

⁹ Zie in dat verband, *infra*. nr. 12.1., *in fine*.

¹⁰ Zie in dat verband advies 42.179/AV, op 13 maart 2007 verstrekt en houdende opstel van een voorontwerp van koninklijk besluit tot aanpassing van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State’, aan de wet van 15 september 2006 ‘tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen’.

IV. ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

AANHEF

9. Het eerste lid van de aanhef moet aangepast worden overeenkomstig de opmerkingen in verband met de rechtsgrond (III.).

10. Het zevende lid van de aanhef moet weggelaten worden aangezien de afdeling Wetgeving niet om advies verzocht is binnen vijf werkdagen, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Artikel 1

11. Zoals reeds uiteengezet, is het de geadieerde kamer die, tenzij het lid in kwestie van het Auditoraat zich daar vooraf heeft tegen verzet, het initiatief zou nemen om, bij een beschikking, te “beslissen” de zaak niet in openbare terechtzitting van de kamer te behandelen. Alle partijen, die ingelicht worden over die “beslissing”, zouden dan over een termijn van vijftien dagen beschikken om te verzoeken om de behandeling in openbare terechtzitting. In dat geval zou het houden van een terechtzitting van rechtswege zijn. In het geval dat alle partijen het stilzwijgen bewaren gedurende de toebemeten termijn, zou de beschikking van de kamer daarentegen definitief worden en zou de schriftelijke procedure van toepassing worden voor het vervolg van de behandeling van de zaak voor de geadieerde kamer.

De vraag rijst of het aldus beoogde nieuwe systeem voldoende rechtsgrond kan vinden in artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in zoverre daarin gesteld wordt dat de Koning, bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, “de gevallen [bepaalt] waarin de partijen of hun advocaten gezamenlijk kunnen besluiten dat de zaak niet in openbare terechtzitting moet worden behandeld”.

In dat verband dient het volgende opgemerkt te worden.

12.1. Artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is in de gecoördineerde wetten ingevoegd bij artikel 17, 2°, van de wet van 15 september 2006 ‘tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen’.¹¹

¹¹ Artikel 17: “In artikel 30 van dezelfde wetten, gewijzigd bij de wetten van 18 april 2000 en 2 augustus 2002, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° [...];

2° § 1, tweede lid, wordt aangevuld als volgt :

‘het bepaalt de modaliteiten om de kosten en uitgaven te voldoen; het bepaalt de gevallen waarin de partijen of hun advocaten gezamenlijk mogen besluiten dat de zaak niet in openbare terechtzitting moet worden behandeld. Indien met toepassing van het tweede lid, de zaak niet in openbare terechtzitting wordt behandeld, wordt er geen advies van het Auditoraat gegeven’.”

De draagwijdte van die machtiging is als volgt nader verklaard in de memorie van toelichting:¹²

“Deze wijziging heeft tot doel het toelaten dat in het procedurereglement een regeling wordt opgenomen die het de advocaten mogelijk maakt dat hun zaak niet wordt behandeld in openbare terechtzitting. Het Gerechtelijk wetboek kent een schriftelijke procedure en verschijning (art. 729 en 755 Ger.W.). De procedure voor de Raad van State is gekenmerkt door een schriftelijke procedure en de partijen en hun raadslieden kunnen ter terechtzitting enkel hun opmerkingen doen gelden. In de huidige regeling betreffende de gewone vernietigings- en cassatieprocedure is het - met uitzondering van de vreemdelingenzaken - gebruikelijk dat advocaten van de partijen aanwezig zijn ter terechtzitting. Is de partij niet aanwezig of vertegenwoordigd, dan wordt toch op tegenspraak beslist. Vastgesteld wordt evenwel dat in vernietigingsberoepen- en cassatievoorzieningen deze verschijning maar een zeer beperkt nut heeft gelet op de beperkte ‘pleit’-mogelijkheden ten gronde. Het invoeren van de mogelijkheid dat de zaken niet in openbare terechtzitting moeten worden behandeld biedt voordelen voor zowel de advocaten als de Raad: beiden kunnen hun agenda efficiënter organiseren. Indien met toepassing van deze bepaling de zaak wordt afgedaan zonder openbare terechtzitting, wordt er geen advies van de auditeur gegeven. Deze precisering is opgenomen ter voldoening aan het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving”.

De Koning heeft gebruik gemaakt van die machtiging in artikel 25 van het koninklijk besluit van 25 april 2007 ‘tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’. Bij dat artikel 25 is immers artikel 26 van de algemene procedureregeling vervangen, welk artikel in de huidige versie luidt als volgt:

“Art. 26. Binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de laatste memories kunnen de partijen, wanneer geen enkele laatste memorie werd ingediend, in een gezamenlijke verklaring, beslissen dat de zaak niet op een terechtzitting dient te worden behandeld, indien in het beroep tot nietigverklaring het verslag zonder voorbehoud tot verwerping of tot nietigverklaring besluit en indien in dat verslag evenmin verzocht wordt om nadere inlichtingen of uitleg.

De kamer kan om mondelinge uitleg verzoeken omtrent de punten die ze aangeeft. Te dien einde stelt ze bij een beschikking, die de hoofdgriffier ter kennis brengt van de partijen en van de auditeur, de datum vast waarop de partijen en de auditeur zullen worden gehoord.”

In het verslag aan de Koning bij dat koninklijk besluit van 25 april 2007, welk besluit opgemaakt is door de afdeling Wetgeving van de Raad van State met toepassing van artikel 6 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State,¹³ wordt het volgende aangegeven:

“Het nieuwe artikel 26 van de algemene procedureregeling vormt de tenuitvoerlegging van artikel 30, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten, zoals die bepaling aangevuld is bij artikel 17, 2°, van de wet van 15 september 2006. Zo schrijft de wet voor dat het koninklijk besluit ‘de gevallen (bepaalt) waarin de partijen of hun

¹² *Parl.St.* Kamer, 2005-06, 51-2479/001, 46. Er dient te worden opgemerkt dat de afdeling Wetgeving geen principieel bezwaar heeft geuit in haar advies over het voorontwerp dat geleid heeft tot die wet van 15 september 2006 en zich inderdaad heeft beperkt tot de opmerking dat het “evenwel niet duidelijk [is] of in dat geval de auditeur een advies moet geven. Het verdient aanbeveling de tekst van het ontwerp op dit punt te preciseren” (*Parl.St.* Kamer, 2005-06, 51-2479/001, 295). Aan die opmerking is gevolg gegeven.

¹³ Zie het voornoemde advies 42.179/AV.

advocaten gezamenlijk mogen besluiten dat de zaak niet in openbare terechtzitting moet worden behandeld', hetgeen tot gevolg heeft dat, bij ontstentenis van openbare terechtzitting, 'er geen advies van het Auditoraat (wordt) gegeven'.

Die nieuwe wettelijke bepaling is geïnspireerd op de artikelen 729 en 755 van het Gerechtelijk Wetboek.

Die mogelijkheid voor de partijen om te beslissen dat hun zaak niet in openbare terechtzitting wordt behandeld, wordt voortaan geboden door het nieuwe artikel 26 van de algemene procedureregeling, wanneer de partijen bij een beroep tot nietigverklaring geen laatste memorie indienen en in het verslag van de auditeur onvoorwaardelijk tot verwerping of tot nietigverklaring wordt geconcludeerd en daarin evenmin verzocht wordt om nadere inlichtingen of uitleg.

Overeenkomstig het nieuwe artikel 26, tweede lid, van het besluit van de Regent kan de kamer om mondelinge uitleg verzoeken omtrent de punten die ze aangeeft. Bij de beschikking waarin die punten worden aangegeven, stelt de kamer de datum vast waarop de partijen en de auditeur zullen worden gehoord. Deze tekst is opgesteld naar het voorbeeld van artikel 755, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. In dat geval heeft de terechtzitting alleen betrekking op de punten die in de beschikking opgesomd zijn. Deze mogelijkheid biedt het voordeel dat daarmee kan worden vermeden dat de kamer, ingeval ze van oordeel zou zijn dat ze op basis van de procedurestukken alleen en bij ontstentenis van terechtzitting geen uitspraak kan doen, een arrest zou moeten wijzen om aanvullende onderzoeksdaden te bevelen, hetgeen de proceduregang zou verlengen.

De tekst van het huidige artikel 26 van het Regentsbesluit vervalt, aangezien die bepaling artikel 27, § 1, van de gecoördineerde wetten vormt.”

12.2. Uit dit alles blijkt dat de destijds door de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorgestelde tekst¹⁴ slechts voorziet in een enkel geval van mogelijke verwijzing naar de schriftelijke procedure, terwijl bij artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de Koning gemachtigd wordt om “de gevallen” te bepalen waarin het mogelijk is om, op gezamenlijke beslissing van de partijen of hun advocaten, erin te voorzien dat de zaak niet in openbare terechtzitting behandeld zal worden.

De Koning kan, bijgevolg, op basis van die machtiging, andere gevallen bepalen dan dat waarin reeds voorzien is in het huidige artikel 26 van de algemene procedureregeling, waarin een zaak niet openbaar behandeld zou moeten worden, met toepassing van artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In dat verband dient eraan herinnerd te worden dat zowel in de memorie van toelichting bij de voornoemde wet van 15 september 2006 als in het verslag aan de Koning bij het voornoemde koninklijk besluit van 25 april 2007, als precedenter, verwezen is naar twee artikelen van het Gerechtelijk Wetboek, te weten de artikelen 729 en 755. Zo blijkt eveneens uit het verslag aan de Koning dat artikel 26 van de algemene procedureregeling uitdrukkelijk gebaseerd is op artikel 755 van het Gerechtelijk Wetboek.

¹⁴ Zie *supra* nr. 7.2.

In de artikelen 729 en 755 van het Gerechtelijk Wetboek worden evenwel klaarblijkelijk twee onderscheiden gevallen beoogd: enerzijds beoogt artikel 729 het geval waarin een zaak bij de inleiding niet van die aard is dat ze kan worden gepleit, in welk geval de advocaten van de partijen, in onderlinge overeenstemming, de in artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven verschijning kunnen vervangen door schriftelijk te verklaren dat zij in de zaak optreden en, in de mate van het mogelijke, hun standpunt toelichten inzake de instaatstelling van de zaak; anderzijds beoogt artikel 755 dan weer het geval waarin partijen of hun advocaten gezamenlijk tot de schriftelijke rechtspleging besluiten.

Daar mag dus uit geconcludeerd worden dat de machtiging die aan de Koning verleend wordt bij artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, Hem toelaat andere gevallen te bepalen dan dat waarin momenteel uitdrukkelijk voorzien is in artikel 26 van de algemene procedureregeling en dat het minste is wat de Koning kon doen om uitvoering te geven aan de aan Hem verleende machtiging.

12.3. Dan nog dient dat geval, of dienen die andere gevallen die de Koning zou bepalen op grond van die machtiging, overeenkomstig het bepaalde in artikel 160 van de Grondwet, de context te eerbiedigen waarin Hem die machtiging verleend wordt. Er dient in dat verband evenwel aan herinnerd te worden dat artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uitdrukkelijk gewag maakt van een gezamenlijke beslissing van de partijen of hun advocaten.

Daaruit volgt dat het ontworpen artikel 26, in het licht van die wettelijke machtiging, aan de met de zaak geadieerde kamer niet de bevoegdheid kan verlenen om, bij een beschikking, op eigen initiatief te “besluiten” dat de zaak die in staat van wijzen is niet op een terechtzitting wordt behandeld, zelfs al wordt daarin de mogelijkheid behouden voor een van de partijen om een terechtzitting te vragen en te krijgen binnen de daartoe toebemeten termijn.

Daardoor vertoont het ontworpen artikel 26 gelijkenis met andere bepalingen van de algemene procedureregeling waarin eveneens bepaald wordt dat er geen terechtzitting zal zijn, behalve als de partijen uitdrukkelijk verzocht hebben gehoord te worden.¹⁵ Maar op dat punt dient opgemerkt te worden dat die bepalingen uitdrukkelijk gebaseerd zijn op andere wettelijke

¹⁵ Zie: de artikelen 11/2, § 1, tweede en derde lid, en 11/3, § 1, tweede en derde lid, van de algemene procedureregeling (ontstentenis van een vordering tot voortzetting van de procedure ten gevolge van een arrest waarbij de uitvoering van een handeling of een reglement hetzij verworpen, hetzij bevolen wordt, en dat gewezen is met toepassing van artikel 17, § 6 en § 7, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State); artikel 14*bis* van de algemene procedureregeling (niet-eerbiediging door de verzoekende partij van de termijn voor het versturen van de memorie van wederantwoord of van de toelichtende memorie, vastgesteld met toepassing van artikel 21, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State); artikel 14*quater* van de algemene procedureregeling (ontstentenis van een verzoek tot voortzetting van de procedure in hoofde van de verzoekende partij na het verslag van de auditeur waarin de verwerping of onontvankelijkheid van het beroep voorgesteld wordt, vastgesteld met toepassing van artikel 21, zevende lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State); artikel 14*quinquies* van de algemene procedureregeling (ontstentenis van een verzoek tot voortzetting van de procedure in hoofde van de verwerende partij na het verslag van de auditeur waarin de nietigverklaring van de handeling of het reglement voorgesteld wordt, vastgesteld met toepassing van artikel 30, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State).

machtigingen dan artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.¹⁶

Zoals het ontworpen artikel 26 momenteel gesteld is, vindt het onvoldoende rechtsgrond in artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.¹⁷

12.4. Het is de afdeling Wetgeving echter niet duidelijk waarom men ervan zou moeten uitgaan dat artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State enerzijds impliceert dat het initiatief om de schriftelijke behandeling voor te stellen enkel van de partijen zelf of van hun advocaten kan uitgaan - zoals thans reeds in artikel 26 van de algemene procedureregeling wordt bepaald - en anderzijds enkel een uitdrukkelijke gezamenlijke beslissing van de partijen in die zin mogelijk maakt. Men kan er immers perfect van uitgaan dat zo'n gezamenlijke beslissing van de partijen of hun advocaten stilzwijgend kan zijn en dus kan voortvloeien uit het feit dat die laatstgenoemden zich niet verzetten tegen een voorstel dat de met de zaak belaste kamer in die zin heeft gedaan.

Er kan immers van worden uitgegaan dat een dergelijke oplossing eveneens binnen de algemene strekking valt van de machtiging die ter zake aan de Koning wordt verleend, aangezien de voorgestelde regeling op een gezamenlijke beslissing van de partijen steunt, ook al gaat het om een stilzwijgende beslissing en vloeit ze voort uit een initiatief dat de met de zaak belaste kamer in dat verband heeft genomen. Die modalisering, die in geen enkel opzicht afbreuk doet aan het recht dat elke partij onverkort behoudt om te verzoeken en diens gevolg te verkrijgen dat binnen de gestelde termijn een terechtzitting wordt gehouden, kan daarenboven niet worden gekwalificeerd als “beginself” of, anders gezegd, als “fundamenteel voorschrift” van de rechtspleging in de zin van de voornoemde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof,¹⁸ welke rechtspleging enkel door de wetgever zou kunnen worden geregeld, met toepassing van artikel 160, eerste lid, van de Grondwet.

Uit de voornoemde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens¹⁹ blijkt eveneens dat dat Hof er zich principieel evenmin tegen verzet dat de partijen op wettige wijze stilzwijgend kunnen afzien van een terechtzitting doordat een van de betrokken partijen of haar advocaten geen uitdrukkelijk verzoek in die zin hebben gedaan. In het licht van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kan de afstand met andere

¹⁶ In dat verband wordt in het verslag aan de Koning bij het ontworpen koninklijk besluit, als precedent, verwezen naar koninklijk bijzonderemachtenbesluit nr. 12 van 21 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de termijnen van de rechtspleging voor de Raad van State en de schriftelijke behandeling van de zaken’ (*Belgisch Staatsblad*, 22 april 2020). Er dient evenwel opgemerkt te worden dat dit besluit vastgesteld is krachtens een heel specifieke en tijdelijke rechtsgrond, te weten de artikelen 2, 3, § 1, en 4, eerste lid, van de wet van 27 maart 2020 ‘die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (I)’.

¹⁷ Als precedent ter zake wordt in het verslag aan de Koning bij het ontworpen koninklijk besluit eveneens verwezen naar artikel 90 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’. Maar hier gaat het wel degelijk om een wet, een “bijzondere” wet bovendien, wat dus niets afdoet aan de verplichting om in de gecoördineerde wetten op de Raad van State een machtiging aan de Koning te vinden die Hem toelaat de heden onderzochte bepalingen aan te nemen.

¹⁸ Zie voetnoot 8.

¹⁹ Zie hierboven de in voetnoot 3 aangehaalde rechtspraak.

woorden evengoed als wettig worden beschouwd wanneer hij “uitdrukkelijk” is (in een regeling waarin de terechtzitting, behoudens andersluidend verzoek van de partijen, “van rechtswege” wordt gehouden - huidig artikel 26 van de algemene procedureregeling) dan wel “stilzwijgend” is (geen verzoek in die zin in een regeling waarin, krachtens de wet of op grond van een initiatief ter zake van de met de zaak belaste kamer, de terechtzitting, behoudens uitdrukkelijk andersluidend verzoek van een van de partijen, niet “van rechtswege” wordt gehouden – ontworpen artikel 26 van de algemene procedureregeling). Nog steeds in het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens²⁰ is het echter nodig dat de afstand door de partijen, hetzij uitdrukkelijk of stilzwijgend, echt uit vrije wil gebeurt en weloverwogen is.

12.5. De afdeling Wetgeving is hoe dan ook eveneens van oordeel dat de huidige tekst van artikel 26 van de algemene procedureregeling minstens dient te worden gehandhaafd, aangezien daarin reeds de “uitdrukkelijke” gezamenlijke afstand door de partijen van het houden van een terechtzitting verankerd is. Zoals reeds is uiteengezet,²¹ is in artikel 30, § 1, tweede lid, *in fine*, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State immers duidelijk sprake van die regel waarbij op initiatief zelf van de partijen uitdrukkelijk kan worden afgezien van een terechtzitting, volgens nadere regels die door de Koning moeten worden bepaald bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

13.1. Gelet op de voorgaande opmerkingen is de afdeling Wetgeving van oordeel dat het ontworpen artikel 26 grondig moet worden herzien teneinde de hiernavolgende beginselen duidelijk vast te leggen.

13.2. In zoverre het huidige artikel 26 van de algemene procedureregeling het geval bepaalt waarin het initiatief vooral aan de partijen of aan hun advocaten wordt gelaten, moet het worden gehandhaafd en moet het paragraaf 1 worden van het nieuwe artikel 26 van de algemene procedureregeling.

Het is de afdeling Wetgeving echter niet duidelijk waarom het eerste lid van die bepaling thans bepaalt dat de verklaring van de partijen “een gezamenlijke verklaring” moet zijn. Die uitdrukking kan immers worden geïnterpreteerd alsof de partijen hun “verklaring” dat ze afzien van een terechtzitting, zouden moeten afleggen in een en dezelfde handeling. Het is dan ook beter om de uitdrukking “gemeenschappelijke verklaring” te gebruiken.

Het lijkt evenmin aangewezen om als voorwaarde te stellen dat “geen enkele laatste memorie werd ingediend”. De kennisneming van die laatste memories zou daarenboven een element kunnen zijn dat de partijen kan beïnvloeden bij hun keuze om zich uiteindelijk tot een schriftelijke procedure te beperken.

²⁰ Volgens het Hof moet de afstand van het recht om deel te nemen aan de terechtzitting “ondubbelzinnig zijn aangetoond en gepaard gaan met een minimum aan waarborgen die in verhouding staan tot de ernst ervan” (Sejdovic t. Italië, 1 maart 2006 (verz. 56581/00), § 86). Vanuit dat oogpunt is de stilzwijgende afstand delicaat dan de uitdrukkelijke afstand, onder meer wanneer het gaat om rechtzoekenden die niet door een raadsman worden bijgestaan.

²¹ *Supra*, nr. 12.2, laatste alinea.

Als op dat voorstel wordt ingegaan, zouden in het eerste lid van paragraaf 1 van artikel 26 van de algemene procedureregeling de woorden “, wanneer geen enkele laatste memorie werd ingediend,” moeten worden geschrapt en zouden de woorden “, in een gezamenlijke verklaring,” moeten worden vervangen door het woord “samen”.

13.3. In een poging om de partijen of hun advocaten er daadwerkelijk op te attenderen dat ze ervoor kunnen kiezen van die procedure gebruik te maken, wordt ook nog voorgesteld om de nieuwe paragraaf 1 van artikel 26 van de algemene procedureregeling aan te vullen met een nieuw lid dat bepaalt dat de kennisgeving van het verslag van de auditeur aan de partijen of aan hun advocaten melding maakt van artikel 26, § 1, van de algemene procedureregeling, en hun aandacht uitdrukkelijk vestigt op de gevolgen die verbonden zijn aan hun uitdrukkelijke gemeenschappelijke keuze om van de schriftelijke procedure gebruik te maken.

13.4. De nieuwe paragraaf 2 van artikel 26 van de algemene procedureregeling zou specifiek in een tweede geval voorzien waarin de partijen ook samen kunnen overeenkomen van de schriftelijke procedure gebruik te maken, maar ditmaal op initiatief van de met de zaak belaste kamer.

In dat geval wordt voorgesteld om bij de redactie van de nieuwe bepaling de volgende beginselen in aanmerking te nemen:

- na daartoe het voorafgaande advies van de auditeur te hebben ingewonnen en ingeval de auditeur zich niet tegen dat initiatief heeft verzet, kan de kamer bij de ingereedheidbrenging van de zaak de partijen of hun advocaten bij beschikking meedelen dat ze, om de in de beschikking vermelde redenen, voorstelt – en niet “besluit” – de partijen niet voor een terechtzitting op te roepen, tenzij één van die partijen daarom verzoekt binnen een termijn van vijftien dagen die ingaat op de dag dat de partijen of hun advocaten de beschikking ontvangen;

- als binnen de daarvoor toegekende termijn van vijftien dagen niet ten minste één van de partijen een uitdrukkelijk verzoek in die zin heeft ingediend, wordt ervan uitgegaan dat de partijen of hun advocaten stilzwijgend maar stellig samen beslist hebben in te stemmen met de toepassing van de schriftelijke procedure;²²

- in dat geval wordt het debat gesloten en wordt de zaak in beraad genomen op de in de beschikking bepaalde datum;

- als binnen de gestelde termijn ten minste één van de partijen hierom verzoekt, worden de partijen gehoord op de terechtzitting;

²² De vraag rijst of een termijn van vijftien dagen niet te kort is, aangezien het de bedoeling zou zijn de partijen of hun advocaten, na ontvangst van de beschikking van de met de zaak belaste kamer, voldoende tijd te gunnen om van gedachten te wisselen over het nut van een uitdrukkelijk verzoek om een terechtzitting. Zou het met het oog daarop niet nuttiger zijn in een termijn van dertig dagen te voorzien?

– de kennisgeving van de beschikking aan de partijen of aan hun advocaten maakt melding van artikel 26, § 2, van de algemene procedureregeling, en vestigt de aandacht van de partijen of hun advocaten uitdrukkelijk op de te verwachten gevolgen als ze niet uitdrukkelijk reageren binnen de daartoe bepaalde termijn van vijftien dagen.²³

14. In het licht van de voorgaande opmerkingen wordt dan ook voorgesteld om het ontworpen artikel 26 opnieuw te onderzoeken.

Artikel 2

15. De huidige versie van artikel 84/1 van de algemene procedureregeling luidt als volgt:

“Art. 84/1. Elk processtuk of elke nota tot vereffening van de kosten ingediend door tussenkomst van een advocaat, vermeldt het gevraagde bedrag van de in de artikelen 66 en 67 van dit besluit bedoelde rechtsplegingvergoeding. Dit bedrag mag gewijzigd worden door elk later processtuk of elke latere vereffeningsnota, in te dienen ten laatste vijf dagen vóór de zitting, behalve in het geval van de vordering tot schorsing of tot voorlopige maatregel, ingediend bij uiterst dringende noodzakelijkheid waarbij de rechtsplegingsvergoeding gevraagd kan worden tot aan de sluiting van de debatten.”

Zoals die bepaling thans is gesteld, respecteert ze het beginsel dat de procedure op tegenspraak verloopt, aangezien de partij die er belang bij heeft, zich er op de terechtzitting tegen kan verzetten dat het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding die een andere partij onder de voorwaarden bepaald in dat artikel 84/1 vordert, wordt gewijzigd.

Dat zal evenwel niet het geval zijn wanneer het nieuwe artikel 26 van de algemene procedureregeling wordt toegepast, net omdat er in dat geval geen terechtzitting zal zijn.

Het invoegen in artikel 84/1 van de woorden “of vóór de datum bedoeld in artikel 26, tweede lid,” – zoals de ontworpen teksten thans gesteld zijn, is dat namelijk “de datum waarop het debat zonder openbare terechtzitting gesloten wordt en de zaak in beraad wordt genomen” – impliceert op zich immers niet dat er in dat geval een terechtzitting zal worden gehouden in de zin van artikel 84/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Om het beginsel van de rechtspleging op tegenspraak te respecteren ingeval het nieuwe artikel 26 van de algemene procedureregeling wordt toegepast, zou men dan ook het volgende kunnen overwegen:

– artikel 84/1 van de algemene procedureregeling niet wijzigen;

²³ Lees: “van dertig dagen” indien op het voorstel in die zin van de afdeling Wetgeving (voetnoot 22) zou worden ingegaan.

– maar het aanvullen met een nieuw lid waarin wordt bepaald:

+ dat het bedrag van de rechtsplegingsvergoeding die met toepassing van het eerste lid van artikel 84/1 wordt gevraagd, mag worden gewijzigd door elk later processtuk of elke latere vereffeningsnota, in te dienen ten laatste vijf dagen voor de datum bedoeld in artikel 26, ... lid,²⁴ van de algemene procedureregeling;

+ dat de griffie die vraag ter kennis moet brengen van de auditeur en van de andere partijen bij de zaak, of van hun advocaten, met het verzoek om binnen een bepaalde termijn hun standpunt erover kenbaar te maken;

+ en dat de auditeur of een andere partij bij de zaak binnen dezelfde termijn kan vragen dat een terechtzitting wordt gehouden om zijn advies respectievelijk haar standpunt over dat verzoek tot wijziging van het oorspronkelijk gevorderde bedrag van de rechtsplegingsvergoeding kenbaar te maken.

16. Onder voorbehoud van de onder nummer 15 gemaakte opmerkingen zal de verwijzing vervat in de beoogde wijziging van artikel 26, tweede lid, van de algemene procedureregeling in voorkomend geval moeten worden herzien naargelang het gevolg dat wordt gegeven aan de opmerkingen die over artikel 1 zijn gemaakt.

V. ANTWOORDEN OP DE VERSCHILLENDE IN DE ADVIESAANVRAAG GEFORMULEERDE VRAGEN

17. De antwoorden op de eerste en de tweede vraag zijn vervat in de hierboven geformuleerde opmerkingen en voorstellen van oplossing.

18. In antwoord op de derde vraag wordt er uitdrukkelijk op gewezen dat de afdeling Wetgeving hierboven heeft voorgesteld om voor de kennisgevingen door de griffie in specifieke nadere regels te voorzien opdat alle partijen of hun advocaten, en ook in het geval van een alleenhandelende verzoeker, naar behoren in kennis worden gesteld van de gevolgen van die kennisgevingen evenals van het feit dat het hun vrijstaat binnen de hun toegemeten termijn een initiatief te nemen om te verkrijgen dat een terechtzitting wordt gehouden.

²⁴ Aan te vullen zoals hieronder in nr. 16 wordt aangegeven.

19. De vierde vraag doet een opportuniteitsvraag rijzen die bovendien niet noodzakelijk in het thans voorliggende ontwerp van koninklijk besluit moet worden geregeld. Het staat de minister van Binnenlandse Zaken immers vrij om de korpschef van de Raad die verantwoordelijk is voor de afdeling Bestuursrechtspraak te verzoeken de nieuw ingevoerde regels te evalueren wanneer ze een zekere tijd van toepassing zijn.

LE GREFFIER EN CHEF – DE HOOFDGRIFFIER

LE PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ÉTAT –
DE VOORZITTER VAN DE RAAD VAN STATE

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE