

Rolnummer 1456
Arrest nr. 79/99 van 30 juni 1999

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 17, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gesteld door de Raad van State.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en L. De Grève, en de rechters H. Boel, L. François, J. Delruelle, H. Coremans en M. Bossuyt, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij arrest van 23 oktober 1998 in zake V. Lescot tegen het Waalse Gewest, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 3 november 1998, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden door artikel 17, paragraaf 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, doordat daarin bepaald wordt dat de vordering tot schorsing kan worden ingesteld uiterlijk samen met het beroep tot nietigverklaring waarvan ze het accessorium is, en daarin verboden wordt dat ze na dat beroep wordt ingesteld, waardoor een verschil in behandeling wordt ingesteld tussen, enerzijds, de verzoeker voor wie het gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel pas gebleken is nadat hij het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft ingediend, en, anderzijds, de verzoeker voor wie dat gevaar reeds bestond de dag waarop hij het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft ingediend, doordat de eerstgenoemde in tegenstelling tot de laatstgenoemde in de onmogelijkheid gesteld wordt om bij de Raad van State een kort geding aan te spannen ? »

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

De verzoeker voor de Raad van State heeft op 20 augustus 1998 de nietigverklaring van een bouwvergunning gevorderd. De werken waarvoor die vergunning was vereist, zijn op 31 augustus 1998 van start gegaan. De verzoeker heeft op 4 september 1998 de schorsing van de bestreden vergunning gevorderd.

Aangezien de vordering tot schorsing na het beroep tot nietigverklaring is ingesteld, concludeert de auditeur bij de Raad van State, op grond van artikel 17, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten, tot klaarblijkelijke onontvankelijkheid van de vordering. De verzoeker voert aan dat de werken nog niet van start waren gegaan op het ogenblik dat hij zijn beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld en dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de vordering tot schorsing verantwoordt, pas is opgetreden toen die werken een aanvang hebben genomen. Hij stelt overigens dat de voormelde bepaling een discriminerend onderscheid maakt tussen verzoekers, naargelang er vóór of na het indienen van het beroep tot nietigverklaring sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Op verzoek van de verzoeker werd de voormelde prejudiciële vraag aan het Hof gesteld.

III. *De rechtspleging voor het Hof*

Bij beschikking van 3 november 1998 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 13 november 1998 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 28 november 1998.

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 21 december 1998 ter post aangetekende brief;
- V. Lescot, woonplaats kiezend te 7000 Bergen, rue de la Terre du Prince 17, bij op 29 december 1998 ter post aangetekende brief;
- het college van burgemeester en schepenen van de stad Bergen, waarvan de kantoren gevestigd zijn te 7000 Bergen, Grand-Place, bij op 30 december 1998 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 21 januari 1999 ter post aangetekende brieven.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Bergen heeft een memorie van antwoord ingediend bij op 22 februari 1999 ter post aangetekende brief.

Bij beschikking van 28 april 1999 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot 3 november 1999.

Bij beschikking van 5 mei 1999 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 9 juni 1999.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 6 mei 1999 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 9 juni 1999 :

- zijn verschenen :
- . Mr. P. Marleghem, advocaat bij de balie te Bergen, voor V. Lescot;
- . Mr. F. Daout, advocaat bij de balie te Bergen, voor het college van burgemeester en schepenen van de stad Bergen;
- . Mr. M. Mahieu, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers L. François en H. Coremans verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

IV. *In rechte*

- A -

A.1.1. De stad Bergen voert aan dat de werken die de verzoeker voor de Raad van State betwist, reeds in 1996 het voorwerp hebben uitgemaakt van een bouwvergunning, waartegen in 1997 een beroep tot nietigverklaring is ingesteld. Aangezien het risico wordt gedefinieerd als een « schadelijk voorval waarvan men niet zeker is dat het zich ook werkelijk zal voordoen of waarvan men de datum waarop het zich werkelijk voordoet, niet kan voorspellen; wordt ook gezegd zowel van de eventualiteit van zulk een voorval in het algemeen, als van een welbepaald voorval waarvan men aanneemt dat het zich kan voordoen » (Cornu, vrije vertaling), kan de betrokkene niet stellen, zoals hij impliciet probeert te doen, dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel waarop hij zich beroept, pas zou zijn gebleken nadat hij op 20 augustus 1998 zijn beroep tot nietigverklaring heeft ingediend. Hoewel het Hof de pertinentie van de gestelde vraag niet vermag te beoordelen, tonen die feitelijke gegevens aan dat de betrokkene in werkelijkheid wil «teruggaan » tot het stadium van het « risico van het risico » van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel; die stap valt uiteraard buiten de werkingssfeer van de tekst die aan het Hof is voorgelegd.

A.1.2. Volgens de Ministerraad en de stad Bergen geeft de in het geding zijnde bepaling, die ten opzichte van haar oorspronkelijke versie is versoepeld in die zin dat een vordering tot schorsing niet meer gelijktijdig met het beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld, aanleiding tot een verschil in behandeling dat op een objectieve en redelijke verantwoording berust.

A.1.3. Volgens de Ministerraad en de stad Bergen moet immers rekening worden gehouden met het feit dat de procedure tot schorsing ondergeschikt is aan de procedure tot nietigverklaring (zij wordt verworpen indien het verzoekschrift tot nietigverklaring onontvankelijk is of indien de aangevoerde middelen ontoereikend zijn om een beslissing tot nietigverklaring te gronden) : het Hof zou dat ondergeschikte karakter op grond waarvan artikel 17, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State daadwerkelijk in de desbetreffende vereiste heeft voorzien, niet opnieuw in het geding kunnen brengen zonder een opportuniteitsoordeel te vellen.

Het feit dat voor sommige verzoekers het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel pas zou kunnen blijken nadat het beroep tot nietigverklaring is ingesteld, terwijl de termijn om voor de Raad van State in rechte te treden niet is verstreken, is geen reden om de rechtspraak van de Raad van State die vorderingen tot schorsing die na een beroep tot nietigverklaring zijn ingesteld, onontvankelijk verklaart, opnieuw in het geding te brengen.

A.1.4. De persoon die voor de Raad van State in rechte wenst te treden, zal meestal niet alleen zijn actiemogelijkheden tot nietigverklaring, maar ook die tot schorsing onderzoeken zodat, volgens de Ministerraad, de vordering tot schorsing vóór of samen met het beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld.

Het komt immers niet vaak voor dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat het gevolg is van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van een administratieve handeling, pas blijkt na de termijn van zestig dagen waarin een beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld. Anders gezegd, doordat artikel 17, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een relatieve loskoppeling van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing toestaat, met andere woorden dat het toestaat dat de vordering tot schorsing vóór, maar niet na het beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, biedt het actiemogelijkheden die beantwoorden aan het *quod plerumque fit*. Het Hof heeft geregeld beslist dat de regelgeving moest worden geïnterpreteerd met betrekking tot de meest voorkomende situaties.

A.1.5. Volgens de Ministerraad en de stad Bergen is de mogelijkheid om de schorsing van een administratieve handeling te verkrijgen slechts een tempering – niet een opgeven – van het beginsel van het « privilège du préalable » : de wetgever heeft een redelijk evenwichtspunt vastgelegd tussen, enerzijds, de noodzaak om de doeltreffendheid van een administratieve handeling te verzekeren en, anderzijds, de inachtneming van concurrerende rechten of belangen die door die administratieve handeling zouden zijn miskend of in gevaar gebracht. De bestuurde beschikt immers over een voldoende lange termijn om te onderzoeken of er geen reden bestaat, niet alleen om een beroep tot nietigverklaring in te stellen, maar ook een vordering tot schorsing.

A.1.6. De veeleer buitengewone situatie waarbij het gevaar voor een nadeel pas blijkt nadat het beroep tot nietigverklaring is ingesteld, kan volgens de Ministerraad en de stad Bergen door andere juridische actiemogelijkheden worden opgevangen.

A.1.7. Enerzijds, het kort geding voor de gewone rechtbank, met dien verstande dat het er niet om gaat te oordelen of, gedurende de termijn van zestig dagen om voor de Raad van State in rechte te treden, en wanneer bij de Raad van State een vordering tot schorsing aanhangig is gemaakt, de vordering ook bij de gewone rechter in kort geding aanhangig kan worden gemaakt : aangezien de prejudiciële vraag betrekking heeft op een bepaling die de mogelijkheid uitsluit om nog een vordering tot schorsing bij de Raad van State in te stellen omdat bij deze reeds een beroep tot nietigverklaring aanhangig is gemaakt, gaat het erom te onderzoeken welke andere actiemogelijkheden nog bestaan. In dat opzicht wordt door niemand betwist dat, wanneer de Raad van State niet meer bevoegd is, hetzij doordat de termijn om in rechte te treden verstreken is, hetzij omdat bij de Raad van State een verzoekschrift tot nietigverklaring, maar geen verzoekschrift tot schorsing is ingediend, nog steeds de mogelijkheid bestaat om voor de gewone rechter in kort geding in rechte te treden.

Het kort geding voor de gewone rechtbank is een rechtsvordering die even doeltreffend is als de rechtsvordering die niet vóór of samen met het beroep tot nietigverklaring is ingesteld. De voorwaarden ervan lijken op die welke vereist zijn om een schorsing te verkrijgen – ze zijn zelfs gunstiger dan die laatste -, omdat het gevaar voor een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet moet worden aangetoond.

A.1.8. Anderzijds, omdat reeds erop werd gewezen dat de mogelijkheid bestond om, wanneer de termijn waarin is voorzien om een beroep tot nietigverklaring in te stellen, niet is verstreken, een nieuw beroep tot nietigverklaring in te stellen, met de vermelding dat het eerste beroep als nietig en niet ontvangen moet worden beschouwd, en om een vordering tot schorsing die niet als onontvankelijk kan worden beschouwd, bij het tweede beroep tot nietigverklaring te voegen. Die oplossing werd door de rechtspraak niet veroordeeld.

A.2.1. V. Lescot, verzoeker voor de Raad van State, argumenteert dat er op het ogenblik dat hij een beroep tot nietigverklaring instelde, geen enkel risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel bestond (een vordering tot schorsing zou op dat ogenblik onontvankelijk zijn geweest) en dat hij nog over voldoende tijd beschikte vóór het verstrijken van de termijn van zestig dagen. De beperking die in de betwiste bepaling is vastgelegd, maakt het de verzoeker echter onmogelijk een vordering tot schorsing in te stellen doordat hij discriminerend wordt behandeld ten aanzien van de persoon die zich de dag waarop hij een beroep instelt, op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan beroepen. De vereisten voor een eerlijke behandeling van de zaak worden miskend, terwijl in beide gevallen een vordering tot schorsing kon worden ingesteld binnen de beroepstermijn van zestig dagen, die een vervaltermijn is die alle partijen gelijkstelt.

A.2.2. De wetgever is ervan uitgegaan dat de verzoekers die een onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling vrezen, niet zullen nalaten tegelijkertijd de schorsing ervan te vorderen. De bedreiging kan echter daarna pas blijken, zelfs na het verstrijken van de beroepstermijn. Een beroep voor de gewone rechter in kort geding zou tot mislukking gedoemd zijn, hetzij omdat de vordering tot schorsing die door de verzoeker is ingesteld, werd verworpen en de gewone rechter in kort geding in dat geval moeilijk een schorsing kan bevelen, hetzij omdat, indien een dergelijke vordering niet werd ingesteld, het gebrek aan dringendheid aan de verzoeker zou worden tegengeworpen, aan wie men zou verwijten dat hij niet gelijktijdig met zijn beroep tot nietigverklaring een vordering tot schorsing heeft ingesteld.

A.2.3. De economische vereisten die verbonden zijn met de kosten van de verdediging en met de voor een particulier geldende kostprijs van het zegelrecht van 7.000 frank dat zowel voor het beroep tot nietigverklaring als voor de vordering tot schorsing is vereist, leiden ertoe dat die laatste goed wordt gewikt en gewogen. Het is mogelijk dat, zoals in deze zaak, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel pas kan worden ingeschat bij de inwerkingstelling van de bestreden handeling; het risico kan nog vergroten nadat het beroep tot nietigverklaring is ingediend.

Er is geen enkele wettige reden om een verzoeker het recht te ontzeggen om na een beroep tot nietigverklaring een beroep tot schorsing in te dienen, voor zover hij zich nog steeds bevindt binnen de termijn van zestig dagen vanaf de kennisneming van de bestreden handeling.

A.3.1. In tegenstelling tot wat V. Lescot verdedigt (A.2.2), is de stad Bergen van mening dat een arrest van de Raad van State dat een vordering tot schorsing verwerpt, geen enkel gezag van gewijsde heeft voor de gewone rechter in kort geding bij wie de zaak nadien aanhangig zou zijn gemaakt : men zou niet kunnen stellen dat de Raad van State zich heeft uitgesproken over de moeilijk te herstellen en ernstige aard van een risico dat nog niet bestond op het ogenblik dat de zaak bij hem aanhangig werd gemaakt. De gewone rechter in kort geding kan dus de schorsing van een administratieve handeling bevelen, wanneer blijkt dat het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich pas heeft voorgedaan nadat het beroep tot nietigverklaring tegen die handeling bij de Raad van State is ingediend.

A.3.2. De beoordeling van V. Lescot van de economische vereisten die met het zegelrecht verbonden zijn, vloeit volgens de stad Bergen voort uit een verkeerde interpretatie van de bepalingen van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, waarvan artikel 70, zoals het van kracht was toen te dezen het beroep werd ingesteld, alleen voor de vordering tot schorsing in de betaling van een recht van 7.000 frank voorziet. Het recht dat verbonden is aan de vordering tot nietigverklaring moet slechts worden betaald indien de procedure wordt voortgezet. Die economische vereisten vormen dus geenszins een verantwoording om een vordering tot schorsing niet gelijktijdig met het beroep tot nietigverklaring in te stellen.

- B -

B.1. Artikel 17, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 12 januari 1973, bepaalt :

« § 3. De vordering tot schorsing wordt ingesteld bij een afzonderlijke akte die geen deel uitmaakt van het verzoekschrift tot nietigverklaring en uiterlijk samen met dat verzoekschrift. »

B.2. Door te eisen dat de vordering tot schorsing wordt ingesteld vóór of gelijktijdig met het beroep tot nietigverklaring waarvan die vordering het accessorium is, stelt de in het geding zijnde bepaling een verschil in behandeling in tussen verzoekers naargelang het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel gebleken is voordat of nadat het beroep tot nietigverklaring is ingesteld.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen

redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4. De schorsing is slechts nuttig indien ze snel plaatsvindt. Vermits de wetgever een procedure heeft ingesteld in de veronderstelling dat de Raad van State die met bekwame spoed zou afhandelen, kon hij stellen dat er ook termijnen aan de verzoeker konden worden opgelegd (*Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1300-2, p. 11).

B.5.1. Toen de wetgever bij de wet van 19 juli 1991 de eis liet vallen om de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring gelijktijdig in te stellen, zoals die in de oorspronkelijke versie van de in het geding zijnde bepaling was geformuleerd, heeft hij zich aangesloten bij het advies van de Raad van State volgens hetwelk het mogelijk moest zijn een maatregel tot schorsing te nemen tijdens de termijn van zestig dagen waarover de verzoeker beschikt om met de nodige zorg zijn beroep tot nietigverklaring op te stellen (*Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1300-1, p. 39). De in het geding zijnde bepaling maakt het bijgevolg mogelijk dat de vordering tot schorsing het beroep tot nietigverklaring voorafgaat. De wetgever heeft echter geweigerd toe te staan dat de vordering tot schorsing na het beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld; een amendement met dat voorstel werd in de Senaatscommissie met eenparigheid van stemmen verworpen (*Parl. St.*, Senaat, 1990-1991, nr. 1300-2, p. 11).

B.5.2. Ook al is het mogelijk dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat het gevolg is van de bestreden handeling, zich pas voordoet nadat het beroep is ingesteld, toch moet worden opgemerkt dat de wet de schorsing niet afhankelijk maakt van de verwezenlijking, maar wel van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, en dat de verzoeker normalerwijze in staat is om het bestaan van dat risico in te schatten zodra hij zich heeft voorgenomen de nietigverklaring van de voor hem griefhoudende handeling te vorderen.

Bovendien en buiten beschouwing gelaten de mogelijkheden zich tot de gewone rechter in kort geding te wenden, moet worden opgemerkt dat de verzoeker die bovenvermeld risico niet heeft ingeschat op het ogenblik dat hij het beroep instelde, indien de termijn niet is verstreken, een nieuw beroep kan instellen en er een vordering tot schorsing kan bijvoegen.

B.5.3. De vraag moet ontkennend worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 17, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 12 januari 1973, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet doordat het bepaalt dat een vordering tot schorsing kan worden ingesteld uiterlijk samen met het beroep tot nietigverklaring waarvan zij het accessorium is.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 30 juni 1999.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior