

Rolnummer 5691
Arrest nr. 56/2014 van 27 maart 2014

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende artikel 36 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters E. De Groot, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet en R. Leysen, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest nr. 224.073 van 26 juni 2013 in zake de bvba « Pharmacie de Labuissière » tegen de Belgische Staat, tussenkomende partij : de nv « Universal Pharma », waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 2 juli 2013, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, door aan de Raad van State de bevoegdheid te verlenen zijn arresten, onder bepaalde voorwaarden, vergezeld te doen gaan van een dwangsom en zodoende zich uit te spreken over subjectieve rechten, niet de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het een verschil in behandeling instelt dat niet objectief en redelijk kan worden verantwoord en dat onevenredige gevolgen met zich meebrengt op het vlak van daadwerkelijke jurisdictionele bescherming tussen de rechtzoekenden die over hun subjectieve rechten uitspraak kunnen laten doen door rechtscollèges van de rechterlijke orde die een bevoegdheid van volle rechtsmacht bezitten en in beginsel aan de dubbele aanleg zijn onderworpen (artikel 1385*bis* van het Gerechtelijk Wetboek) en de rechtzoekenden die onderworpen zijn aan de dwangsommen uitgesproken door de Raad van State in het kader van een in eerste en laatste aanleg uitgeoefende strikte wettigheidstoetsing ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de bvba « Pharmacie de Labuissière », met zetel te 6567 Labuissière, rue Ferrer 4;
- de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid;
- de nv « Universal Pharma », met zetel te 7080 Frameries, Zoning industrieel, rue Montavaux 155;
- de Ministerraad.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de nv « Universal Pharma »;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 4 maart 2014 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. C. Dony *loco* Mr. J. Bourtembourg, advocaten bij de balie te Brussel, voor de bvba « Pharmacie de Labuissière »;
 - . Mr. J. Sohier, tevens *loco* Mr. P. Legros, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid;

. Mr. S. Bredael, tevens *loco* Mr. L. Misson, advocaten bij de balie te Luik, voor de nv « Universal Pharma »;

- . Mr. N. Bonbled, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers T. Giet en R. Leysen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

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

Op 16 april 2007 stelt de bvba « Pharmacie de la Buissière » bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in tegen een beslissing van 30 januari 2007 waarbij de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid aan de nv « Universal Pharma » de toelating verleent om haar apotheek over te brengen.

Bij een arrest nr. 213.198 van 11 mei 2011 vernietigt de Raad van State de bestreden beslissing omdat niet meer kon worden beschouwd dat de over te brengen apotheek nog voor het publiek open was.

Op 29 augustus 2011 neemt de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid een nieuwe beslissing waarbij aan de nv « Universal Pharma » de toelating wordt verleend haar apotheek over te brengen.

De bvba « Pharmacie du Beffroi » stelt bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in tegen die tweede beslissing. De bvba « Pharmacie de la Buissière » verzoekt de Raad van State, bij een verzoekschrift van 8 november 2011, aan de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid de betaling op te leggen van een dwangsom van 2 000 euro per dag bij ontstentenis van intrekking, binnen acht dagen na de kennisgeving van het te wijzen arrest, van die tweede beslissing. Bij het arrest nr. 217.402 van 20 januari 2012 betreffende dat verzoek tot intrekking onder dwangsom stelt de Raad van State aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag (zaak nr. 5295).

Op 20 juli 2012 beslist de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid de beslissing van 29 augustus 2011 in te trekken en een nieuwe, anders gemotiveerde toelating tot het overbrengen van de apotheek te verlenen aan de nv « Universal Pharma ».

De bvba « Pharmacie du Beffroi » stelt voor de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in tegen die derde beslissing. De bvba « Pharmacie de Labuissière » verzoekt de Raad van State, bij een verzoekschrift van 15 januari 2013, om de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid ertoe te verplichten een dwangsom van 4 000 euro per dag te betalen bij ontstentenis van intrekking, binnen acht dagen na de kennisgeving van het te wijzen arrest, van de derde beslissing.

Gelet op de intrekking van de beslissing van 29 augustus 2011 maakt de in de zaak nr. 5295 aan het Grondwettelijk Hof gestelde prejudiciële vraag het voorwerp uit van het arrest nr. 69/2013, waarin het Hof beslist de zaak te verwijzen naar de verwijzende rechter. De Raad van State beslist bijgevolg, in het kader van het nieuwe verzoek tot intrekking onder dwangsom, aan het Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag te stellen.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. In zijn memorie zet de Ministerraad eerst de voorgeschiedenis van de in het geding zijnde bepaling uiteen. Vervolgens onderzoekt hij de bestaanbaarheid van die norm met de referentienormen.

Uit artikel 144 van de Grondwet zou blijken dat de kennisneming van een geschil dat een burgerlijk recht betreft, niet kan worden toevertrouwd aan een rechtscollege dat niet tot de rechterlijke orde behoort. Indien dat het geval zou zijn, zou daaruit een discriminatie volgen ten aanzien van de betrokken personen.

Uit artikel 145 van de Grondwet zou eveneens volgen dat de wetgever geschillen over een politiek recht kan toevertrouwen aan een administratief rechtscollege dat in het leven is geroepen met toepassing van artikel 146 van de Grondwet.

Opdat de artikelen 144 en 145 van de Grondwet kunnen worden toegepast, dient, volgens de Ministerraad, het bestaan te worden aangetoond van een geschil over een burgerlijk of een politiek recht. Die rechten worden vervolgens omschreven.

A.1.2. Volgens de Ministerraad zou de vraag berusten op het verkeerde uitgangspunt dat wanneer de Raad van State, overeenkomstig het in het geding zijnde artikel 36, zijn arresten vergezeld doet gaan van een dwangsom, hij zich uitsprekt over subjectieve rechten. De bevoegdheid om dwangsommen uit te spreken zou echter niet impliceren dat het bestaan van dergelijke subjectieve rechten wordt erkend. Die aan de Raad van State geboden mogelijkheid wijzigt immers niet de aard van het aan het hoge administratieve rechtscollege toevertrouwde annulatiecontentieux, dat een wettigheidscontentieux blijft naar aanleiding waarvan de Raad van State zich niet over subjectieve rechten uitsprekt.

De dwangsom bij de Raad van State is een publiekrechtelijk mechanisme dat ertoe strekt aan de annulatiearresten een grotere effectiviteit te verlenen. Het vormt dus een accessorium van de door het hoge administratieve rechtscollege uitgeoefende wettigheidstoetsing.

A.1.3. De Ministerraad legt de nadruk op het feit dat het mechanisme van de dwangsom, zoals opgevat door de wetgever, niet de uitdrukking is van een burgerlijk of een politiek recht op de vergoeding van schade ten aanzien van de adressaat van de nietig verklaarde handeling. De Raad van State, die beslist zijn arrest van nietigverklaring vergezeld te doen gaan van een dwangsom, kan dat slechts in dat arrest doen en niet in een daaropvolgend arrest. De opbrengst van de dwangsom komt niet ten goede aan de verzoeker, maar wordt gestort aan een fonds dat ijvert voor de modernisering van de organisatie van de administratieve rechtspraak en het verzoekschrift moet, op straffe van onontvankelijkheid, worden voorafgegaan door een ingebrekestelling van de overheid, terwijl een termijn van drie maanden moet zijn verlopen vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest. De dwangsom bepaald in het in het geding zijnde artikel 36 zou derhalve geen enkel vergoedend karakter hebben.

Het mechanisme van de dwangsom bij de Raad van State zou gelijktijdig bestaan met het subjectieve recht voor elke bestuurde om, in voorkomend geval op straffe van dwangsom, vergoeding te verkrijgen voor de machtsoverschrijding die hij vanwege de administratie heeft ondergaan. Er zou derhalve geen afbreuk zijn gedaan aan de artikelen 144 en 145 van de Grondwet.

A.1.4. Ten aanzien van de toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens zou het onbetwistbaar zijn dat de beroepen die ter kennis van de Raad van State zijn gebracht, binnen de werkingssfeer van dat artikel 6 vallen.

De Ministerraad haalt de rechtspraak van het Hof aan om te besluiten dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wel degelijk voldoet aan de vereisten van artikel 6. Er zou in dat opzicht geen enkele discriminatie bestaan onder de rechtzoekenden naargelang zij zich dienen te schikken naar het oordeel van dat rechtscollege of naar het oordeel van de rechtscolleges van de rechterlijke orde. Eenzelfde conclusie zou om dezelfde redenen geboden zijn wanneer de Raad van State bevoegd is om dwangsommen uit te spreken ten laste van een overheid die nalaat gevolg te geven aan een vernietigingsarrest.

De Ministerraad wijst vervolgens erop dat noch artikel 6 noch artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens de rechtzoekenden een dubbele aanleg waarborgen. Uit die overwegingen zou volgen dat in zoverre zij de artikelen 6 en 13 van het Verdrag beoogt, de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

A.1.5. Ten aanzien van de toetsing van de in het geding zijnde bepaling aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou uit talrijke door het Hof gewezen arresten blijken dat het verschil in behandeling onder categorieën van rechtzoekenden naargelang hun geschil tot de bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde of van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, behoort, niet discriminerend is. Eveneens zou herhaaldelijk zijn geoordeeld dat een normatieve bepaling die niet in een dubbele aanleg voorziet, niet discriminerend is ten aanzien van andere categorieën van rechtzoekenden die het voordeel van die mogelijkheid genieten.

A.1.6. De Ministerraad legt voorts de nadruk op het feit dat de schuldenaar van dwangsommen steeds een beroep kan instellen en kan vorderen de dwangsom op te heffen, de looptijd ervan op te schorten gedurende een te bepalen termijn of de dwangsom te verminderen in geval van blijvende, tijdelijke of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde overheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Daaruit zou volgen dat artikel 36 van de wetten op de Raad van State niet discriminerend is.

A.1.7. Ten slotte, in de veronderstelling dat het Hof de vraag bevestigend beantwoordt, zou de Raad van State geen dwangsom meer kunnen uitspreken en zou de jurisdictionele bescherming van de rechtzoekenden daardoor afnemen, terwijl het recht op een daadwerkelijke uitvoering van de gerechtelijke beslissingen een fundamenteel bestanddeel van een rechtsstaat is.

A.2.1. De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, verwerende partij voor de verwijzende rechter, dient bij het Hof een memorie in waarin hij eerst de feiten van het aan de verwijzende rechter voorgelegde geschil en de oorsprong van de in het geding zijnde bepaling in herinnering brengt.

A.2.2. Hij onderzoekt vervolgens het verschil in behandeling dat aan de toetsing van het Hof is voorgelegd. Wat de vergeleken categorieën betreft, stelt hij vast dat in het geval dat een vordering tot veroordeling van een administratieve overheid tot betaling van een dwangsom voor de rechtscolleges van de rechterlijke orde wordt geformuleerd, de partijen bij het geschil normaal gezien het voordeel van een dubbele aanleg genieten, wat niet het geval is wanneer de vordering bij de Raad van State wordt ingesteld.

Volgens de Belgische Staat zouden de situaties waarin het mogelijk is dat een administratieve overheid zich dient te verantwoorden ingevolge een vordering tot veroordeling van een dwangsom voor de rechtbanken van de rechtelijke orde, enerzijds, en voor de Raad van State, anderzijds, voldoende vergelijkbaar zijn.

Ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling zou uit de memorie van toelichting van de wet die artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State invoegt, blijken dat die doelstelling erin bestond de doeltreffendheid van de arresten van de Raad van State te verhogen. De dwangsom zou dus een middel blijven dat het mogelijk maakt te dezen bij een administratieve overheid de uitvoering van een rechterlijk bevel te verkrijgen.

A.2.3. De Belgische Staat ziet niet in in welk opzicht het streven naar een toegenomen doeltreffendheid van de door de Raad van State uitgesproken arresten het vastgestelde verschil in behandeling zou verantwoorden, met name het feit dat partijen zich niet kunnen verdedigen in een contentieux van volle rechtsmacht en niet het voordeel van een dubbele aanleg kunnen genieten. Hoewel de dubbele aanleg geen algemeen rechtsbeginsel is, zou uit het arrest van het Hof nr. 82/93 van 1 december 1993 blijken dat wanneer de wetgever in het rechtsmiddel van het hoger beroep voorziet, hij geen discriminerende voorwaarden mag opleggen. Te dezen zou tot het bestaan van een discriminatie dienen te worden besloten, aangezien in de aangeklaagde situatie zowel de Raad van State als de rechtscolleges van de rechterlijke orde uitspraak doen over de subjectieve rechten.

A.3.1. Na de feiten van de zaak in herinnering te hebben gebracht, zet ook de verzoekende partij voor de Raad van State de oorsprong van artikel 36 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uiteen. Zij antwoordt vervolgens ten gronde, waarbij zij eerst het arrest van het Hof nr. 14/97 van 18 maart 1997 aanhaalt, dat een verband zou leggen tussen het begrip politiek recht en het feit dat een overheid optreedt in de uitoefening van een functie die inherent is aan de prerogatieven van het openbaar gezag van de Staat. Verscheidene andere

arresten van het Hof worden aangehaald waarin het Hof het politieke karakter van de in het geding zijnde rechten zou hebben erkend.

A.3.2. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter wijst vervolgens erop dat de Raad van State ten aanzien van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet bevoegd is om het bestaan vast te stellen van een objectieve juridische verplichting ten laste van de administratie. Krachtens dezelfde bepalingen kan hem bij de wet de bevoegdheid worden toegewezen een dwangsom uit te spreken om de goede uitvoering van de vastgestelde juridische verplichting te verzekeren.

Naar de mening van de verzoekende partij zou het subjectieve recht op het herstel van de wettigheid van politieke aard zijn. Uit het arrest van het Hof nr. 14/97 zou blijken dat de wetgever dat soort van contentieus vermag toe te vertrouwen aan een administratief rechtscollege dat ter zake over volle rechtsmacht beschikt. In verscheidene arresten van het Hof zou in dat opzicht worden vastgesteld dat de Raad van State een toetsing van volle rechtsmacht uitvoert wanneer een beroep bij hem aanhangig wordt gemaakt.

A.3.3. De verzoekende partij voor de verwijzende rechter besluit met erop te wijzen dat er geen algemeen beginsel bestaat dat het voorhanden zijn van een dubbele aanleg oplegt en dat te dezen er geen onevenredig gevolg zou zijn op het vlak van daadwerkelijke jurisdictionele bescherming door het mechanisme dat is ingesteld door de in het geding zijnde bepaling.

A.4.1. De nv « Universal Pharma », tussenkomen partij voor de verwijzende rechter, betoogt dat uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat de dwangsom het erkennen van subjectieve rechten die werden geschonden impliceert en dat de bevoegdheid daarvoor uitsluitend aan de rechterlijke macht toebehoort. Wanneer hij de administratie aanmaant de wettigheid te herstellen ten voordele van de verzoeker, spreekt de Raad van State zich bijgevolg in werkelijkheid uit over subjectieve rechten van burgerlijke aard en overschrijdt hij zijn bevoegdheden. Dat zou de lering zijn van het op 23 maart 1984 door het Hof van Cassatie gewezen arrest waarin uitspraak wordt gedaan in het kader van een conflict van attributie.

A.4.2. Het Benelux-Gerechtshof, dat werd ondervraagd over de interpretatie van artikel 1 van de eenvormige wet, zou de onbevoegdheid van de Raad van State om zijn beslissingen vergezeld te doen gaan van een dwangsom, hebben bevestigd.

De bevoegdheid om een beslissing vergezeld te doen gaan van een dwangsom zou immers de tenuitvoerlegging van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek vormen, tegenover een foutieve houding van de overheid, en alleen de justitiële rechter zou bevoegd zijn om de vergoeding te gelasten van onrechtmatig door de administratie veroorzaakte schade. Aangezien dat recht op vergoeding van burgerlijke aard is, zou het, krachtens artikel 144 van de Grondwet, tot de uitsluitende bevoegdheid van de rechterlijke macht behoren en zou het niet aan de Raad van State kunnen worden toegewezen.

Door het in het geding zijnde artikel 36 aan te nemen, zou de wetgever dus op het vlak van de jurisdictionele bescherming van de burgerlijke subjectieve rechten een onverantwoord verschil in behandeling hebben ingesteld, dat *ipso facto* onevenredig zou lijken. De rechtzoekenden die over hun subjectieve rechten uitspraak kunnen laten doen door de justitiële rechtscolleges zouden het voordeel van rechtscolleges met volle rechtsmacht genieten en zouden over door het Gerechtelijk Wetboek georganiseerde gewone en buitengewone rechtsmiddelen beschikken, terwijl de rechtzoekenden wier rechten in eerste en laatste aanleg zouden worden beoordeeld door de rechter inzake machtsoverschrijding over geen enkel beroep tegen de arresten van de Raad van State zouden beschikken.

Evenzo, terwijl de justitiële rechter, op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, het bestaan kan beoordelen van schuld, schade en een oorzakelijk verband en bijgevolg een vordering tot vergoeding *in natura*, alsook de bijkomende vordering die noodzakelijkerwijs gepaard gaat met een dwangsom kan verwerpen om reden dat er geen schuld is of dat er rechtsmisbruik zou zijn, is dat niet het geval voor de Raad van State, die beperkt is tot een rol van authentieke interpretatie van het arrest dat hij heeft gewezen en die hoogstens het bedrag van de dwangsom kan beoordelen, haar kan opheffen, opschorten of verminderen in de gevallen waarin de administratie zich in de onmogelijkheid bevindt het arrest uit te voeren.

A.4.3. De tussenkomen partij betoogt voorts dat haar voor de Raad van State elk middel van verdediging wordt ontzegd, terwijl zij zich voor de justitiële rechter zou kunnen verzetten tegen het absolute gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest of een misbruik van recht zou kunnen aanvoeren ten aanzien van de vergoeding *in natura*.

A.4.4. De tussenkomenende partij haalt het arrest van de Raad van State nr. 216.632 van 1 december 2011 aan, waarin is geoordeeld dat een vergunning voor de overbrenging van een apotheek verleend na het verstrijken van de beslissing tot behoud van de vergunning geoorloofd is. Dat arrest zou des te meer doen blijken dat de in het arrest nr. 217.402 van 20 januari 2012 vermelde onthoudingsverplichting ten zeerste betwistbaar is.

A.4.5. Voorts wordt eraan toegevoegd dat aangezien hij rechter en partij is, de Raad van State, behoudens verwijzing van de zaak naar de algemene vergadering van zijn afdeling bestuursrechtspraak, geen onafhankelijk en onpartijdig rechtcollege in de zin van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens kan zijn, terwijl het erom gaat uitspraak te doen over rechten en verplichtingen van burgerlijke aard wanneer hij zich uitspreekt over een dwangsom.

A.4.6. De tussenkomenende partij onderstreept overigens dat de Raad van State, in het arrest nr. 223.441 van 8 mei 2013, die verwijzing naar de algemene vergadering uitdrukkelijk heeft geweigerd en het verzoek tot intrekking in beginsel reeds gegrond heeft verklaard ondanks het beginsel van wettigheid en van rechtszekerheid vervat in artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, dat een verduidelijking van de draagwijdte van de in het geding zijnde norm in het licht van de patrimoniale gevolgen ervan zou vereisen.

Ten slotte zou het tijdschema voor de procedure inzake het verzoek tot het opleggen van een dwangsom voor de burgerlijke rechter, dat noodzakelijkerwijs tegelijk met de hoofdvordering wordt ingediend, de uitoefening van de rechten van verweer en de naleving van de tegenspraak op meer daadwerkelijke wijze waarborgen dan de versnelde procedure voor de Raad van State, die wordt gekenmerkt door uiterst korte termijnen en een beperkt aantal proceduregeschriften.

A.5. In zijn memorie van antwoord verwijst de Ministerraad integraal naar de inhoud van zijn vorige memorie en voegt hij eraan toe dat, hoewel het recht op een dubbele aanleg wordt gewaarborgd door artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en door artikel 2 van het Zevende Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, die bepalingen dat recht alleen in strafzaken waarborgen.

A.6. De tussenkomenende partij voor de verwijzende rechter herhaalt in haar memorie van antwoord eveneens de argumenten die werden uiteengezet ter gelegenheid van de indiening van haar memorie bij het Hof. Zij voegt eraan toe dat, in de veronderstelling, *quod non*, dat de in het geding zijnde rechten politieke rechten zijn, de zorg om de objectieve wettigheid te herstellen, het niet mogelijk maakt een onevenredige beperking van de rechten van de partijen te verantwoorden, terwijl de twee dwangsommechanismen vergelijkbaar zijn en niet is aangetoond dat de dwangsom voor de burgerlijke rechter het daadwerkelijke karakter van de vernietigingsarresten van de Raad van State niet zou waarborgen; de justitiële rechter kan immers, zo nodig onder dwangsom, een herstel in natura aan de administratie bevelen.

Voor de Raad van State, die ten aanzien van de dwangsom een strikte wettigheidscontrole in eerste en laatste aanleg uitoefent, kunnen de partijen de argumenten niet aanvoeren die zij hadden kunnen aanvoeren voor de justitiële rechter en kunnen zij met name geen nieuwe beoordeling aanvragen die, zoals te dezen, steunt op een ontwikkeling van de rechtspraak na het vernietigingsarrest dat de administratie zou hebben geschonden door de vernietigde handeling te herstellen.

Hieruit vloeit een verschil in behandeling voort dat niet te verantwoorden is in het licht van de rechten van de verdediging en van een daadwerkelijke jurisdictionele bescherming.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag betreft de bestaanbaarheid van artikel 36 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, vóór de wijziging ervan bij artikel 12 van de wet van 19 januari 2014, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met

de artikelen 144 en 145 ervan alsook met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

B.1.2. In de versie ervan die van toepassing is op het geschil voor de verwijzende rechter bepaalde het voormelde artikel 36 :

« § 1. Wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 gevolgd moet worden door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling kan, bij ingebreke blijven van de overheid, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, de Raad van State verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Wanneer uit een vernietigingsarrest voor de administratieve overheid een onthoudingsplicht ten aanzien van bepaalde beslissingen volgt, kan de persoon op wiens verzoek de vernietiging is uitgesproken, de Raad van State vragen de overheid het bevel te geven, op verbeurte van een dwangsom, de beslissingen in te trekken die ze zou hebben genomen met schending van de uit het annulatiearrest volgende onthoudingsverplichting.

Het verzoek is slechts ontvankelijk wanneer verzoeker de overheid bij een ter post aangetekende brief tot het nemen van een nieuwe beslissing heeft aangemaand en ten minste drie maanden vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest verlopen zijn. De dwangsom kan niet worden verbeurd alvorens het arrest waarbij zij is vastgesteld, wordt betekend.

§ 2. De Raad kan de dwangsom hetzij op een bedrag ineens, hetzij op een bedrag per tijdseenheid of per overtreding vaststellen. In de laatste twee gevallen kan de Raad eveneens een bedrag bepalen waarboven geen dwangsom meer verbeurd wordt.

§ 3. De kamer die de dwangsom heeft opgelegd kan op vordering van de veroordeelde overheid de dwangsom opheffen, de looptijd ervan opschorten gedurende een door haar te bepalen termijn of de dwangsom verminderen in geval van blijvende of tijdelijke of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde overheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Voor zover de dwangsom verbeurd was voordat de onmogelijkheid intrad, kan de kamer haar niet opheffen of verminderen.

§ 4. De bepalingen van het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek die op het beslag en de tenuitvoerlegging betrekking hebben, zijn van overeenkomstige toepassing op de tenuitvoerlegging van het arrest waarbij een dwangsom is opgelegd.

§ 5. De dwangsom bedoeld in § 1 wordt ten uitvoer gelegd op vraag van de verzoeker en met tussenkomst van de Minister van Binnenlandse Zaken. Zij wordt toegewezen aan een begrotingsfonds in de zin van de organieke wet van 27 december 1990 houdende oprichting van begrotingsfondsen. Dit fonds wordt genoemd ‘Fonds voor het beheer van de dwangsommen’.

De middelen die aan dit fonds worden toegewezen, worden gebruikt voor de modernisering van de organisatie van de administratieve rechtspraak en worden aangewend bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit ».

B.2. Het Hof wordt ondervraagd over het bestaan van twee verschillen in behandeling ten aanzien van de rechtzoekenden die met toepassing van artikel 36 van de gecoördineerde wetten zijn onderworpen aan een door de Raad van State uitgesproken dwangsom. Een eerste verschil in behandeling zou het gevolg zijn van het feit dat die rechtzoekenden geen gelijkwaardige jurisdictionele bescherming van hun subjectieve rechten zouden genieten ten opzichte van diegenen die zijn onderworpen aan een dwangsom uitgesproken door de rechtscolleges van de rechterlijke orde, die over volle rechtsmacht beschikken en in beginsel aan rechtspraak in twee instanties zijn onderworpen. Een tweede verschil in behandeling zou het gevolg zijn van het feit dat de rechtzoekenden die zijn onderworpen aan de door de Raad van State uitgesproken dwangsommen zouden worden gediscrimineerd door het feit dat de Raad van State een bevoegdheid toegewezen krijgt die in beginsel, krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, alleen aan de rechtscolleges van de rechterlijke orde zou toebehoren.

B.3. Artikel 160 van de Grondwet bepaalt dat er « een Raad van State [is] waarvan de samenstelling, de bevoegdheid en de werking door de wet worden bepaald ». Door die bepaling beoogde de Grondwetgever de objectieve wettigheidstoetsing van de administratieve handelingen te verankeren.

B.4.1. De bepaling die aan het onderzoek van het Hof is onderworpen, vindt haar oorsprong in artikel 5 van de wet van 17 oktober 1990 « tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de Raad van State ». De wetgever beoogde een efficiënte uitvoering van de door het hoge administratieve rechtscollege gewezen vernietigingsarresten te verzekeren.

Luidens de memorie van toelichting :

« [dringt] het invoeren van een dwangsom in dit contentieux [...] zich op daar uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat de effectiviteit van het beroep bij de Raad van State meer en meer in het gedrang begint te komen aangezien een aantal arresten door de overheid niet worden uitgevoerd. Het beginsel zelf van de administratieve rechter wordt aldus genegeerd, indien het bestuur - voor wettig houdend wat de administratieve rechter onwettig heeft geacht - zich aan het arrest niet stoort (Raad van State van 18 oktober 1978, Van Vuchelen, nr. 19.197) » (*Parl. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 984-1, p. 8).

B.4.2. Voor de toepassing van het in het geding zijnde artikel 36 is vereist dat de Raad van State voorafgaandelijk een vernietigingsarrest heeft gewezen. Enkel in de gevallen waarbij het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet worden gevolgd door een nieuwe overheidsbeslissing of een overheidshandeling of waarbij uit een vernietigingsarrest voor de administratieve overheid een onthoudingsplicht ten aanzien van bepaalde beslissingen volgt, kan een dwangsom worden opgelegd.

De Raad van State kan slechts beslissen een dwangsom op te leggen op verzoek van de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken en nadat een afzonderlijke procedure is doorlopen.

Anders dan in het gemeen recht het geval is (artikel 1385^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek), komt de dwangsom niet toe aan de partij die de veroordeling heeft verkregen, maar wordt zij toegewezen aan een speciaal daartoe opgericht begrotingsfonds.

B.5. De dwangsom is een dwangmiddel om de uitvoering van een rechterlijke uitspraak die bestaat in een verplichting om te doen, niet te doen of om een zaak te geven, te verkrijgen.

Het recht op een daadwerkelijke uitvoering van rechterlijke uitspraken behoort tot de fundamentele grondslagen waarop een rechtsstaat is gebaseerd.

De uitvoering van een rechterlijke uitspraak is inzonderheid van belang in het administratief contentieux. Door het instellen van een beroep tot nietigverklaring beoogt de verzoeker niet alleen de vernietiging van de bestreden bestuurshandeling maar ook de opheffing van de gevolgen ervan. Een effectieve rechtsbescherming en het herstel van de wettigheid vereisen dat de administratie zich neerlegt bij de uitspraak van de rechter. De verplichting tot uitvoering is niet beperkt tot het beschikkend gedeelte; ook de grond van de uitspraak moet worden nageleefd en toegepast. Wanneer het bestuur weigert of nalaat uit te voeren of talmt met de uitvoering, verliezen de waarborgen die de rechtsonderhorige tijdens het verloop van de procedure geniet elke betekenis (zie bijvoorbeeld EHRM, 19 maart 1997, *Hornsby t. Griekenland*, § 41; 18 november 2004, *Zazanis t. Griekenland*, § 37; 9 juni 2009, *Nicola Silvestre t. Italië*, § 59; 23 oktober 2012, *Süzer en Eksen Holding A.S. t. Turkije*, § 115; 24 oktober 2013, *Bousiou t. Griekenland*, § 33).

De mogelijkheid, voor de Raad van State, tot het opleggen van een dwangsom werd aldus noodzakelijk geacht om het herstel van de wettigheid alsook een effectieve rechtsbescherming te waarborgen.

B.6. Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden houdt op zich geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.

B.7.1. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat die laatste een grondige jurisdictionele toetsing uitoefent, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van de correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is. Opgevat als een noodzakelijk instrument om de uitvoering van zijn beslissingen te waarborgen, kan de dwangsom immers het hoge administratieve rechtscollege niet enig deel van zijn bevoegdheden inzake toetsing, die een grondige jurisdictionele toetsing blijft, ontnemen. Er wordt niet op onevenredige wijze afbreuk gedaan aan de rechten van de betrokken rechtzoekenden door de omstandigheid alleen dat de procedure aan het eind waarvan door de Raad van State een dwangsom wordt uitgesproken, verschilt van die welke van toepassing is voor de rechtscolleges van de rechterlijke orde.

B.7.2. Uit het feit dat de toetsing door de Raad van State in eerste en laatste aanleg wordt uitgeoefend, volgt evenmin een onevenredige afbreuk aan de in het geding zijnde rechten van de rechtzoekenden in zoverre er, behalve in strafzaken, geen algemeen beginsel bestaat dat het bestaan van een rechtspraak in twee instanties oplegt en in zoverre, zoals het Hof zonet heeft onderstreept, de Raad van State een grondige jurisdictionele toetsing uitoefent.

B.8. In zoverre zij het verschil in behandeling beoogt dat bestaat tussen de rechtzoekenden die aan een door de Raad van State uitgesproken dwangsom zijn onderworpen en diegenen die een door de rechtscolleges van de rechterlijke orde uitgesproken

dwangsom zijn verschuldigd, dient de prejudiciële vraag derhalve ontkennend te worden beantwoord.

De toetsing aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, leidt niet tot een ander besluit (vgl. EHRM, 7 november 2000, grote kamer, 28 mei 2002, *Kingsley t. Verenigd Koninkrijk*).

B.9. Het Hof dient voorts de bestaanbaarheid te onderzoeken van het in het geding zijnde artikel 36 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 144 en 145 ervan. Uit de memories blijkt immers dat, volgens de tussenkomenende partij, die aan de oorsprong ligt van de gestelde vraag, aangezien de dwangsom de erkenning impliceert dat subjectieve rechten zijn geschonden, de bevoegdheid daarvoor immers uitsluitend aan de rechterlijke macht zou toekomen.

B.10. Geschillen over burgerlijke rechten behoren, krachtens artikel 144 van de Grondwet, bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken.

Krachtens artikel 145 van de Grondwet, behoren geschillen over politieke rechten tot de bevoegdheid van de rechtbanken, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.

B.11. Net zoals de dwangsom uitgesproken door de rechtscolleges van de rechterlijke orde heeft de door de Raad van State opgelegde dwangsom tot doel de inachtneming te waarborgen van het gezag van gewijsde van de arresten die hij uitspreekt. In tegenstelling met wat de tussenkomenende partij voor de verwijzende rechter beweert, gaat het, wanneer een dergelijke beslissing wordt genomen, niet erom te erkennen dat subjectieve rechten zijn geschonden.

Immers, zoals het Hof in B.4.2 heeft vermeld, kan geen enkele dwangsom worden uitgesproken indien zij niet wordt voorafgegaan door een vernietigingsarrest uitgesproken door de Raad van State. Het is dus met de aard van het aldus door de Grondwetgever aan de bevoegdheid van de Raad van State toevertrouwde vernietigingscontentieux alsook met de draagwijdte van de arresten die hij wijst, dat rekening dient te worden gehouden om de aard te

bepalen van de dwangsom, opgevat als een instrument dat noodzakelijk is voor de effectiviteit van dergelijke arresten.

Zoals het Hof in B.5 heeft vermeld, beoogt de mogelijkheid die aan de Raad van State is verleend om een dwangsom op te leggen, het herstel van de wettigheid en een daadwerkelijke jurisdictionele bescherming te waarborgen, los van elke beoordeling in verband met het bestaan van eventuele schuld of schade.

De dwangsom uitgesproken door de Raad van State belet overigens niet dat, krachtens de bevoegdheden die hun bij de artikelen 144 en 145 van de Grondwet zijn toegewezen, een vordering tot dwangsom die een vergoedend karakter heeft, kan worden ingesteld bij de rechtscolleges van de rechterlijke orde zelf.

B.12. Daaruit volgt dat, in zoverre het aan de Raad van State de bevoegdheid verleent zijn arresten vergezeld te doen gaan van dwangsommen onder de voorwaarden die het bepaalt, het in het geding zijnde artikel 36 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, niet schendt. Ook onder dit oogpunt, dient de prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 36 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, vóór de wijziging ervan bij artikel 12 van de wet van 19 januari 2014, schendt niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 144 en 145 ervan alsook met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 27 maart 2014.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels