

Rechtsherstel door de Raad van State¹

Sabien Lust

1. Inleiding

Een rechtsstaat is een staat waar het recht heerst, waar iedereen, burger én overheid, onderworpen is aan het recht. De verhoudingen tussen particulieren en overheden worden er geregeld door het recht. Het (objectieve) recht legt aan iedereen, ook aan de overheid een bepaalde gedragswijze op in zijn verhoudingen tot de (mede)burger. Deze laatste mag erop vertrouwen dat zijn rechtsgenoot zich ook gedraagt naar deze normen, hij kan aanspraak maken op rechtmatig gedrag door zijn rechtsgenoot, hij heeft hier een subjectief recht op. Het beginsel van de rechtsstaat is echter wel mooi maar zinledig als niet wordt voorzien in een adequaat stelsel van rechtsbescherming, in een efficiënt geheel van technieken die erop gericht zijn te voorkomen dat rechten worden geschonden en geschonden rechten te herstellen. Deze nood aan rechtsbescherming doet zich op een bijzondere wijze gelden in de relatie tussen burger en (administratieve) overheid. De overheid is belast met de behartiging van het algemeen belang en zij beschikt daartoe over het instrument van de administratieve overheidshandeling: zij kan gezagshalve, dit is zonder toestemming van de betrokkenen, rechten en plichten creëren, wijzigen en opheffen. Zij kan met andere woorden eenzijdig verbindende beslissingen nemen, die bovendien onmiddellijk uitvoerbaar zijn niettegenstaande het eventuele verzet van de betrokkenen.

Echte rechtsbescherming kan maar worden geboden wanneer de beslechting van een geschil wordt ontnomen aan degene die het heeft veroorzaakt – hier dus de overheid – en wordt toevertrouwd aan een onafhankelijke arbiter, dit is een rechter die door middel van een jurisdictionele, uiteindelijke beslissing waarnaar ook het bestuur zich moet richten, onrechtmatig overheidsoptreden ongedaan kan maken. Dergelijke rechtsbescherming wordt in België geboden door twee soorten rechters: de gewone rechter en een geheel van buitengerechtelijke, doorgaans administratieve rechters. Teveel stof voor één proefschrift, dus wordt slechts een deelaspect ervan behandeld: de rechtsbescherming door administratieve rechtscolleges, in het bijzonder de Raad van State in het raam van het beroep tot nietigverklaring van bestuurshandelingen. De efficiëntie van het annulatieberoep wordt onderzocht vanuit de invalshoek van het rechtsherstel.

¹ Deze tekst is een samenvatting van de doctoraatsthesis die de auteur op 13 januari 2000 met succes verdedigde aan de K.U.Leuven. De integrale versie van de thesis verschijnt in de loop van april 2000 in de reeks administratieve rechtsbibliotheek, uitgegeven door Die Keure te Brugge.

De kwaliteit van de rechtsstaat staat of valt met de kwaliteit van de geboden rechtsbescherming. Deze rechtsbescherming zal haar doel maar ten volle bereiken als zij leidt tot herstel van de geschonden rechten, tot rechtsherstel. Rechtsherstel mag daarbij niet al te letterlijk worden opgevat, in die zin dat het (enkel) zou inhouden dat de miskende rechtsplicht alsnog wordt gehonoreerd. Dergelijk herstel is trouwens niet steeds mogelijk. Rechtsherstel betreft meer in het algemeen het ongedaan maken van rechtsverstoringen door het creëren van een toestand zoals deze zou hebben bestaan indien er geen rechtsverstoring was geweest, door de zaken zo goed mogelijk terug in de toestand te brengen waarin ze zich zouden hebben bevonden indien geen onrechtmatigheid was begaan. Dat kan in natura gebeuren, maar ook bij equivalent, door het toekennen van een vervangende of aanvullende schadevergoeding. Rekening houdend met zijn diverse verschijningsvormen, kan rechtsherstel dan ook best worden gedefinieerd als het opheffen van aangedaan onrecht, het ongedaan maken of compenseren van een rechtsverstoring of de gevolgen ervan, het goedmaken van onrecht.

In een rechtsstaat moet de rechtsbescherming vanzelfsprekend in eerste instantie gericht zijn op het realiseren van herstel in natura. Deze vorm van rechtsherstel benadert immers het best de ideale toestand zonder rechtsverstoring, en kan de rechtskrenking soms zelfs helemaal ongedaan maken. Slechts wanneer herstel in natura objectief onmogelijk is of kennelijk in wanverhouding zou staan met het toegebrachte leed, kan men volstaan met herstel bij equivalent.

Het onderzoek werd opgesplitst in twee delen. Eerst kwamen de administratieve rechtscolleges aan de beurt. De wetgever heeft in het verleden al heel wat activiteit aan de dag gelegd op het vlak van de oprichting van dergelijke rechtscolleges. Vermits het niet mogelijk was alle administratieve rechtscolleges met bijzondere bevoegdheden te behandelen, werd het onderzoek beperkt tot enkele ervan: de directeur der rijksbelastingen en de bestendige deputatie als rechter inzake geschillen over lokale belastingen en inzake het verkiezingscontentieux.

In de loop van de werkzaamheden werd duidelijk dat de tendens naar een vermindering van het aantal administratieve rechtscolleges zich alsmear doorzette. De talrijke buitengerechtelijke rechtscolleges met bevoegdheden inzake het socialezekerheidscontentieux verdwenen reeds grotendeel bij de inwerkingtreding op 1 november 1970 van het Gerechtelijk Wetboek. De beroepskamers die door de OCMW-wet in 1976 terug werden opgericht, werden in de loop van 1993 alweer afgeschaft. Het socialezekerheidscontentieux behoort thans nagenoeg volledig tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht, in het bijzonder de arbeidsrechtbanken en -hoven. Recent is ook het fiscale contentieux in de rechterlijke macht geïntegreerd. Dat gebeurde voor het contentieux inzake de lokale belastingen reeds met de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de

invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, die echter op 18 maart 1998 door het Arbitragehof werd vernietigd, precies op het stuk van de geschillenbeslechting. En op 10 juni 1998 wees het Arbitragehof erop dat de enige grondwettelijke interpretatie van de artikelen 366 tot 377 W.I.B. deze is waarbij het bezwaar bij de directeur der belastingen een administratief beroep is en niet een beroep bij een rechter. De wetten van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen en 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale zaken hervormden uiteindelijk het volledige fiscale contentieux en brachten de integratie ervan in de rechterlijke macht definitief tot stand. Voortaan wordt over fiscale geschillen geoordeeld door de zogenaamde fiscale rechtbanken – fiscale kamers van (enkele van) de rechtbanken van eerste aanleg en door het Hof van beroep, na een administratief beroep bij een administratieve overheid.

Gezien deze evolutie, en vermits inmiddels duidelijk was geworden dat de geschillenbeslechting door administratieve rechtscolleges met bijzondere bevoegdheden geen noemenswaardige problemen meebracht op het stuk van rechtsherstel, werd dit onderdeel uiteindelijk achterwege gelaten en werd het onderzoek verder beperkt tot wat anders het tweede deel van het proefschrift zou zijn geworden: het rechtsherstel door de Raad van State in het raam van het annulatiecontentieux – de beroepen tot nietigverklaring van bestuurshandelingen.

De Raad van State, die bestond in het Koninkrijk der Nederlanden, was in België bij besluit van de Voorlopige Regering van 16 oktober 1830 afgeschaft. Men stond toendertijd erg afkerig tegen dergelijke instelling als gevolg van negatieve ervaringen uit het verleden. De grondwetgever stelde het grootste vertrouwen in de rechterlijke macht. Al spoedig bleek dat de rechterlijke macht nochtans niet steeds rechtsbescherming kon bieden tegen de overheid. De toenemende overheidsbemoeiing in het maatschappelijk leven deed de noodzaak aan een betere rechtsbescherming sterker voelen. De gewone rechter kon, of beter, wilde deze nood niet vullen. Hij was uiterst terughoudend bij de beslechting van geschillen met de overheid. Met het Flandria-arrest van het Hof van Cassatie van 5 november 1920 kwam weliswaar reeds een zekere doorbraak, maar het loste niet alle problemen op en de burger bleef al te vaak zonder bescherming tegen de overheid. Men vond uiteindelijk een oplossing voor dit probleem in het annulatieberoep voor de Raad van State, naar het voorbeeld van het vernietigingsberoep bij de Franse Conseil d'Etat.

De onvolkomenheden van het rechtsherstel door de gewone rechter waren dus de directe aanleiding voor de oprichting in 1946 van de Raad van State. De Raad moest een aanvulling bieden op de rechtsbescherming door de gewone rechter. Vanuit die optiek is het dan ook niet onbelangrijk een inzicht te verwerven in de rechtsmacht van de gewone rechter inzake bestuursgeschillen. Dat leert immers meteen veel over de – aanvullende – rechtsmacht van de Raad van State. Ook voor een onderzoek naar mogelijke alternatieven voor de verbetering van het administratieve contentieux is het van belang te weten welke de rechtsmacht van de gewone rechter is, en of deze wel zo onvolkomen

is als wordt voorgehouden. Als zou blijken dat dat niet het geval is, valt meteen de nood aan een instelling als het annulatieberoep voor de Raad van State weg – althans vanuit de invalshoek van het rechtsherstel –, en moet met des te meer aandacht worden nagegaan of het behoud van een Raad van State als annulatierechter wel nuttig of opportuun is, dan wel of rechtsherstel niet even goed of zelfs beter en in elk geval eenvoudiger kan worden bekomen in een monistisch stelsel van jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid.

2. Rechtsbescherming door de hoven en rechtbanken van de rechterlijke macht

Na een inleidend gedeelte, waarin toelichting wordt gegeven bij de begrippen waarmee wordt gewerkt en het voorwerp van het onderzoek wordt gesitueerd, wordt in een eerste hoofdstuk de rechtsmacht tot herstel van de gewone rechter inzake bestuursgeschillen onderzocht. De gewone rechter is de rechter van gemeen recht, ook inzake bestuursgeschillen. Zijn rechtsmacht in geschillen met de overheid wordt traditioneel vastgeknoopt aan de artikelen 1382 en 1383 B.W. die de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad regelen, en artikel 159 G.W. dat de rechter toelaat en zelfs verplicht onwettige bestuurshandelingen buiten toepassing te laten.

Aanvankelijk was de rechtsmacht van de rechter tegen de overheid beperkt, of beter, de gewone rechter was uiterst terughoudend wanneer hem gevraagd werd bestuurshandelingen te toetsen of de overheid te sanctioneren of een bevel te geven. Oorzaak hiervan was niet een wettelijke of grondwettelijke beperking van zijn rechtsmacht ter zake, maar wel een al te strikte opvatting van de scheiding der machten, die sterk was beïnvloed door de Franse theorie en praktijk, maar eigenlijk niet strookte met de opvattingen van de Belgische Grondwetgever over de scheiding der machten. Geleidelijk aan is de rechter gaan inzien dat zijn rechtsmacht heel wat verder reikt dan hij dacht en dat hij bestuurshandelingen zowel op hun externe als op hun interne legaliteit kan toetsen, dat hij actief kan ingrijpen in overheidshandelingen, dat de overheid op dezelfde wijze als de burger aansprakelijk is voor haar onrechtmatige daden, dat hij de overheid kan veroordelen tot herstel in natura.

Zijn macht is nochtans niet onbeperkt: zij wordt beperkt door zijn grondwettelijke functie. De Belgische grondwet is uitgegaan van de leer van de trias politica, zoals door Montesquieu verkondigd. Er zijn drie staatsmachten, de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht, die elk een eigen functie vervullen. Hun macht is in beginsel beperkt tot deze functies. De voornaamste betekenis van de scheiding der machten ligt in het Belgische grondwettelijke systeem in de verhouding tussen enerzijds de wetgevende en de uitvoerende macht en anderzijds de rechterlijke macht. De scheiding tussen deze machten moet steeds gewaarborgd blijven. Dat houdt onder meer in dat de rechter zich moet beperken tot de taken die eigen zijn aan zijn functie: een

rechter spreekt recht. Hij stelt in concrete gevallen vast wat rechtmatig is en wat niet, en neemt in voorkomend geval de nodige maatregelen om rechtsschendingen te herstellen of, als dat niet meer kan, te vergoeden. Het is hem evenwel verboden om zich in de plaats te stellen van de overheid, om handelingen van actief bestuur te stellen, om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de overheid, althans met betrekking tot aspecten die tot de vrije beoordeling van de overheid behoren. De grens van de rechtsmacht van de rechter ligt op de grens van de gebonden en de discretionaire bevoegdheid van de overheid. Dat is op zich trouwens niet problematisch, want van zodra en in de mate de overheid over een discretionaire bevoegdheid beschikt, kan de burger per definitie geen rechten doen gelden, en dus ook geen aanspraak maken op rechtsbescherming en rechtsherstel.

De scheiding der machten belet dus niet dat de rechter zowel de externe als de interne legaliteit van het overheidshandelen controleert, zolang hij maar niet raakt aan haar discretionaire bevoegdheid. Hij kan injuncties richten tot de overheid. Daardoor beveelt hij haar enkel te doen wat het recht haar reeds oplegt. Hij zet een wettelijk bevel om in een rechterlijk bevel. Dat veronderstelt uiteraard ook dat het om een gebonden bevoegdheid gaat. Een injunctie is niet mogelijk wanneer het recht de overheid de keuze laat om zus of zo te handelen.

Hoewel in de rechtspraak en de rechtsleer nagenoeg steeds ontkend, belet de scheiding der machten ook substitutie en reformatie niet, ook hier uiteraard onder voorbehoud dat het gebonden bevoegdheden betreft. Door zijn handeling in de plaats te stellen van een overheidshandeling treedt de rechter niet in de vrije beoordeling van de overheid, die immers per definitie niet bestaat ingeval van gebonden bevoegdheden. Wel kan de uitvoeringsimmunitet van de overheid substitutie en reformatie beletten. Maar de overheid geniet maar uitvoeringsimmunitet voor zover gedwongen tenuitvoerlegging de continuïteit van het openbaar bestuur in het gedrang kan brengen en slechts in die mate belet de uitvoeringsimmunitet rechterlijke substitutie en reformatie.

Ook vernietiging is tenslotte enkel het resultaat van een legaliteitstoetsing en niet van een opportunitetoordeel. Waar deze sanctie het best geschikt is om een onregelmatigheid te verhelpen, kan de rechter deze ook uitspreken. De scheiding der machten belet hem dat niet. Dat geldt trouwens niet enkel wanneer een individuele bestuurshandeling in het geding is, maar ook wanneer het om verordeningen gaat. De rechter die een verordening vernietigt, doet dat enkel ter beslechting van een concreet geschil tussen welbepaalde partijen. Zijn uitspraak zal nochtans ook gevolgen hebben voor derden die niet bij het geding waren betrokken, maar dat is niet omdat hij zich “bij wege van algemene en als regel geldende beschikking” zou hebben uitgesproken, maar is het loutere gevolg van de aard van de vernietiging – zij doet haar voorwerp ex tunc verdwijnen – versterkt door de bewijswaarde van de rechterlijke uitspraak. De rechter die een illegale verordening vernietigt, begaat geen machtoverschrijding. Daarmee is uiteraard niet gezegd dat het ook opportuun

is om elke rechter toe te laten verordeningen te vernietigen. Maar dat betreft dan weer een andere vraag, die het bestek van dit proefschrift te buiten gaat.

De rechtsmacht van de gewone rechter inzake bestuursgeschillen is dus helemaal niet zo onvolkomen als men in 1946 wel dacht. En waar zij nog niet volledig is, is dat doorgaans het gevolg van een zekere terughoudendheid van de rechtspraak die nog steeds blijft bestaan wanneer de overheid in een geding is betrokken.

Het recht op rechtsherstel, dat afgeleid is van het beginsel van de rechtsstaat, en het hiermee samenhangende recht op toegang tot een rechter, houdt niet enkel in dat er een rechter moet zijn die een geschil kan beslechten en rechtsherstel kan verlenen, maar ook dat deze rechterlijke uitspraak effectief ten uitvoer kan worden gelegd. Dat bevestigde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog op 19 maart 1997 in de zaak *Hornsby tegen Griekenland*. Het wordt echter in het administratief recht nog al te vaak beperkt door de uitvoeringsimmunititeit van de overheid. Deze geeft aan de overheid weliswaar niet het recht om rechterlijke veroordelingen niet uit te voeren, maar belet wel dat dwang zou worden uitgeoefend.

Aanvankelijk werd aangenomen dat deze uitvoeringsimmunititeit absoluut was. Onder impuls van rechtspraak en rechtsleer is de wetgever echter tussengekomen en heeft hij de uitvoeringsimmuniteit van de overheid – althans op het stuk van beslag op overheidsgoederen – wettelijk geregeld (artikel 1412bis Ger. W.) Het principe van de algemene uitvoeringsimmuniteit blijft behouden, maar er worden uitzonderingen voorzien. Beslag is mogelijk op goederen die de overheid voor beslag vatbaar heeft verklaard of die kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van haar taak of de continuïteit van de openbare dienst. Dit wetgevend ingrijpen maakt de ruimte voor dwanguitvoering tegen de overheid reeds groter, maar nog niet onbeperkt. Bovendien heeft de wetgever zich niet uitgesproken over de toelaatbaarheid van andere middelen tot dwanguitvoering zoals uitvoering door derden of door de schuldeiser op kosten van de overheid, of rechterlijke substitutie. Ook deze stuiten traditioneel op de uitvoeringsimmuniteit.

De uitvoeringsimmuniteit hoeft deze dwangmaatregelen nochtans niet steeds te beletten en op dat vlak kan de rechtsmacht van de gewone rechter nog worden verbeterd. Zij is een toepassing van de continuïteit van de openbare dienst, en kan dan ook niet verder reiken dan hiervoor nodig. De overheid geniet maar uitvoeringsimmuniteit voor zover dwanguitvoering de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang brengt.

3. Rechtsherstel door de Raad van State

Welke de rechtsmacht tot herstel van de Raad van State is, wordt vervolgens onderzocht in het tweede hoofdstuk van het proefschrift. Het onderzoek blijft daarbij beperkt tot de bevoegdheid van de Raad van State tot vernietiging van bestuurshandelingen, en de daaraan gekoppelde bevoegdheid om een

dwangsom uit te spreken (artikel 36 R.v.St.-wet).

De annulatiebevoegdheid van de Raad van State is algemeen. In beginsel vallen alle bestuurshandelingen van Belgische administratieve overheden onder zijn rechtsmacht. Zijn bevoegdheid is wel subsidiair. Men kan maar bij de Raad van State terecht na uitputting van de bestaande georganiseerde administratieve beroepen. Ook is zijn bevoegdheid residuaire. Als bij een andere rechter een beroep openstaat en daar hetzelfde resultaat kan worden bekomen, is de Raad van State onbevoegd.

De wetgever heeft de rechtsmacht van de Raad van State beperkt wat betreft de vormen waaronder rechtsherstel kan worden geboden: de Raad kan enkel vernietigen – althans in eerste instantie (infra). Vernietiging heeft nochtans verregaande gevolgen: de onwettige bestuurshandeling wordt *ex tunc* en met effect *erga omnes* uit de rechtsorde verwijderd. Dat houdt meteen reeds een vorm van herstel in *natura in*: de rechtsorde wordt minstens gedeeltelijk al hersteld.

Dat de vernietiging van een bestuurshandeling door de Raad van State gezag van gewijsde *erga omnes* heeft, betekent dat ten aanzien van iedereen, dus ook ten aanzien van derden die geen deel hebben gehad aan het proces, komt vast te staan dat de handeling heeft opgehouden te bestaan en geacht wordt nooit te hebben bestaan.

Dat gezag blijft niet beperkt tot het dictum van het arrest. Het strekt zich uit tot de motieven die er de noodzakelijke ondersteuning van vormen, dit is de vernietigingsgrond. Iedereen in het rechtsverkeer moet aanvaarden dat de overheid ten aanzien van de verzoeker de in het vernietigingsarrest aangewezen rechtsplicht heeft miskend. Bovendien zal iedereen in het rechtsverkeer weliswaar binnen bepaalde grenzen, moeten aanvaarden dat de overheid in voorkomend geval na de vernietiging nog bepaalde maatregelen zal kunnen en zelfs moeten nemen om het recht volledig te herstellen, en zal iedereen de effecten daarvan moeten ondergaan.

Het vernietigingsmotief heeft dat gezag van gewijsde niet uit zichzelf maar enkel omdat het de onontbeerlijke grondslag uitmaakt van de vernietiging. Het heeft dan ook maar gezag van gewijsde voor zover het dictum er de ondersteuning van behoeft, wat in het bijzonder van belang is voor het bepalen van het bijkomend rechtsherstel waartoe de overheid verplicht is.

De draagwijdte *erga omnes* van een annulatiearrest mag nochtans niet worden overdreven. Zij houdt niet in dat de Raad algemene uitspraken zou kunnen doen, die iedereen zonder meer verbinden. Ze hangt integendeel samen met de aard van de sanctie, bovendien versterkt door de bewijswaarde van de rechterlijke uitspraak. De vernietiging heeft voor gevolg dat deze handeling *ex tunc* uit de rechtsorde verdwijnt en de gevolgen van een dergelijke beslissing kunnen onmogelijk beperkt blijven tot de partijen in het geding. Dat is trouwens niet anders in het privaatrecht. Het gezag van gewijsde *erga omnes* is inherent aan de vernietiging. Elke derde die de gevolgen van de handeling

ondervindt, zal ook de gevolgen van de vernietiging ervan ondervinden. Precies daarom bestaat trouwens het buitengewoon rechtsmiddel van het derdenverzet, trouwens zowel voor de gewone rechter als voor de Raad van State. Hoever de vernietiging dan zal dragen, hangt af van de draagwijdte van de vernietigde handeling. De vernietiging van een handeling heeft noodzakelijk dezelfde draagwijdte als deze handeling.

Ook de retroactieve werking is eigen aan de sanctie van de vernietiging. Door de vernietiging ervan wordt een handeling ab initio uit de rechtsordening genomen. Zij wordt geacht nooit te hebben bestaan, geen rechtseffecten te hebben gehad: quod nullum est nullum producit effectum. Daar bestaat de lege lata slechts één uitzondering op: de Raad van State kan met toepassing van artikel 14ter R.v.St.-wet de gevolgen van de vernietiging van een verordening beperken in de tijd.

De retroactieve werking van een vernietiging berust echter in grote mate zo niet zelfs volledig op een fictie. Dat is ook meteen één van de redenen waarom vernietiging vaak geen volledig rechtsherstel biedt. De vernietiging belet immers niet dat de handeling werkelijk heeft bestaan en veelal gevolgen heeft gehad. Zij maakt deze gevolgen in de regel niet ongedaan. Enkel de vernietigde handeling zelf verdwijnt. De vernietiging omvat weliswaar de directe rechtsgevolgen van de bestuurshandeling, althans voor zover de verzoeker daar belang bij heeft. Deze directe rechtsgevolgen zijn dan de gevolgen die ontstaan uit de rechtshandeling zelf. Maar de indirecte gevolgen van een bestuurshandeling, dit zijn de rechtshandelingen die later op grond van de initiële bestuurshandeling worden verricht, behouden in beginsel hun gelding, ook al hebben zij een band met de vernietigde handeling en staat door de vernietiging hun onwettigheid vast. De rechtspraak maakt hierop slechts één uitzondering: individuele navolgende handelingen die zeer nauw verbonden zijn met de vernietigde bestuurshandeling, moeten door de vernietiging van deze laatste geacht worden hun materiële rechtskracht te hebben verloren en dus niet langer verbindend te zijn, ook al werden ze niet formeel vernietigd. Maar dat verlies aan rechtskracht geldt enkel ten aanzien van de verzoekende partij. Het is maar tegenstelbaar aan derden nadat de desbetreffende beslissingen ook formeel uit de rechtsordening zijn verwijderd.

Daardoor wordt meteen ook duidelijk dat, hoe diep de vernietiging ook ingrijpt in de rechtsordening, zij slechts zelden het jegens de verzoeker begane onrecht helemaal ongedaan zal maken. Zo worden de gevolgen die de vernietigde handeling ondertussen heeft gehad, door de vernietiging in beginsel niet geraakt. Zo blijft na de vernietiging soms een leemte in de rechtsordening. Zo ook is de verzoeker inmiddels soms verstoken gebleven van bepaalde voordelen die hij anders wel zou hebben gehad. Door de vernietiging wordt weliswaar duidelijk dat ook hieraan iets moet worden gedaan wil men het recht volledig herstellen, maar dat herstel ligt niet in de vernietiging besloten. Er zijn bijkomende herstelmaatregelen nodig. Maar de Raad is niet bevoegd om te bepalen welke deze bijkomende herstelmaatregelen zijn, laat staan om de

overheid daartoe een bevel te geven. Nog minder is hij bevoegd om in de plaats van de overheid deze handelingen te stellen, zelfs indien de bevoegdheid van de overheid gebonden is. De wet kent hem die bevoegdheden immers niet toe. Om dezelfde reden kan hij ook geen pecuniaire schading toekennen. De overheid moet zelf uitmaken wat haar na de vernietiging te doen staat om het recht volledig te herstellen, en dat herstel uiteraard ook verwezenlijken. Als zij dat doet, handelt zij enkel op grond van een wettelijke plicht, weliswaar versterkt door het gezag van het annulatiearrest, maar niet op grond van een rechterlijk bevel. De Raad van State vertigt, maar geeft geen bevelen.

De Raad zal niettemin soms pogen om het handelen van de overheid in een bepaalde richting te sturen. Hij acht zich immers wel bevoegd om de overheid concrete vingerwijzingen te geven over wat haar te doen staat na en ingevolge de vernietiging. Maar meer dan vingerwijzingen zijn dat niet. De Raad kan de overheid niet veroordelen tot dat herstel.

Om dat bijkomend herstel af te dwingen, zullen steeds bijkomende procedures nodig zijn. De rechtzoekende kan de vernietiging vorderen van handelingen die de overheid in strijd met het gezag van gewijsde van het annulatiearrest heeft gesteld, of met toepassing van artikel 14 § 3 R.v.St.-wet, van de (stilzwijgende) weigering van de overheid om een arrest volledig uit te voeren. Hij kan ook herstel in natura of pecuniaire schadevergoeding vorderen voor de gewone rechter.

Sinds de inwerkingtreding van de wet van 17 oktober 1990 kan hij tenslotte voor de Raad van State vorderen dat deze de overheid zou veroordelen tot bijkomend herstel of zou bevelen handelingen die strijdig zijn met het gezag van gewijsde van een vernietigingsarrest in te trekken, dat alles onder verbeurte van een dwangsom. Deze laatste mogelijkheid is niet zonder belang. Het houdt een gevoelige uitbreiding in van de rechtsmacht tot herstel van de Raad van State. Voortaan kan hij méér dan enkel vernietigen, en kan hij de overheid ook effectief veroordelen tot bijkomend herstel in natura en de rechtzoekende dan ook een werkelijke titel daartoe verschaffen. De Raad kan dat echter niet in zijn vernietigingsarrest zelf. Er moet een afzonderlijke procedure worden gevoerd. De verzoeker moet bovendien eerst een wachttermijn in acht nemen van drie maanden. Dan moet hij de overheid nog aanmanen om het herstel toch uit eigen beweging te verschaffen, en pas één maand daarna kan hij ontvankelijk een dwangsomprocedure inleiden. De dwangsom komt niet aan hem toe maar wel aan een speciaal daartoe opgericht Fonds, wat de efficiëntie van de procedure uiteraard ook niet ten goede komt. Bovendien is de verzoeker afhankelijk van de medewerking van de Minister van Binnenlandse Zaken om de dwangsom gedwongen ten uitvoer te leggen. Kan de Raad van State sinds eind 1990 dan wel méér dan enkel vernietigen en ook bijkomend rechtsherstel bieden, dan is dat niet zonder beperkingen en in elk geval steeds na nog maar eens bijkomende procedures. Bovendien blijven er gevallen waarin herstel in natura niet mogelijk of niet volledig is. In dat geval staat de Raad van State machteloos. Enkel pecuniaire schadevergoeding kan dan immers een oplossing bieden, maar de Raad van State kan deze niet

toekennen.

4. Naar een verbetering van het administratieve contentieux

Het rechtsherstel door de Raad van State is dus niet zonder problemen. In een derde en laatste hoofdstuk van het proefschrift wordt gepoogd de onderliggende oorzaak van die problemen te achterhalen en een begin van oplossing aan te reiken.

Dat de Raad van State geen volledig rechtsherstel kan bieden, is op de eerste plaats het gevolg van het feit dat de wet zijn rechtsmacht beperkt tot de vernietiging en sinds 1990 de injunctie onder verbeurte van een dwangsom. Vermits de rechtsmacht van buitengerechtelijke rechtscolleges de uitzondering is op de regel, moet hun bevoegdheid strikt worden geïnterpreteerd, en hebben zij slechts die macht die de wetgever hen heeft toegekend. Nu kan dat probleem gemakkelijk worden opgelost: het volstaat dat de wetgever de rechtsmacht van de raad uitbreidt en deze macht geeft tot volledig herstel. Maar zo eenvoudig is het nu ook weer niet. Er rijzen immers grondwettigheidsbezwaren, zeker in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie dat het recht op herstel steeds een burgerlijk recht is, en dus tot de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter behoort (infra).

Ook de eigen aard van het annulatieberoep determineert de aard van het herstel dat de Raad van State kan bieden. Men neemt meer bepaald aan dat het annulatiecontentieux geen “subjectief” maar een “objectief” contentieux is, waarmee dan wordt bedoeld dat de Raad geen geschillen over subjectieve rechten beslecht maar enkel toeziet op de eerbiediging door de overheid van het recht als zodanig, het objectieve recht. Hij zou geen enkele rechtsmacht tot subjectief rechtsherstel hebben en deze ook niet kunnen krijgen.

Deze theorie is destijds aangewend om tegemoet te komen aan een ander probleem, dat de wetgever van 1946 niet heeft opgemerkt, meer bepaald het probleem van de grondwettigheid van de Raad van State. Grondwettelijk kan aan buitengerechtelijke rechtscolleges enkel bevoegdheid voor geschillen over politieke rechten worden toegekend, maar men kan moeilijk voorhouden dat de geschillen die de Raad van State in het raam van het annulatiecontentieux beslecht, enkel politieke rechten betreffen. Door te stellen dat de Raad van State enkel aan “objectieve” rechtspraak doet, wordt het probleem echter omzeild: het annulatieberoep wordt buiten de toepassingsfeer van de artikelen 144 en 145 G.W. gehouden en het probleem van de grondwettigheid van het annulatieberoep rijst niet.

De theorie van het objectief beroep beperkt meteen de mogelijkheid van uitbreiding van de rechtsmacht van de Raad van State: bijkomende rechtsmacht tot herstel kan enkel het herstel van het objectieve recht betreffen. Dat de injunctiebevoegdheid die de Raad sinds bijna tien jaar heeft, daartoe

beperkt blijft, is al niet evident. Het toekennen van bevoegdheid om pecuniaire schadevergoeding te verlenen is nog minder evident. Geheel onmogelijk is het nochtans niet, maar daar zijn toch zeer artificiële constructies voor nodig.

Dat kan ook moeilijk anders, en het hangt samen met het wezen van de rechtspraak. Rechtspraak is gericht op het beslechten van rechtsgeschillen. Dat betekent dat de rechter zich niet beperkt tot het vaststellen van wat recht is, in het bijzonder het toetsen van overheidshandelingen aan het recht, maar dat hij aan zijn vaststellingen ook praktische consequenties moet verbinden. Hij moet niet enkel oordelen maar ook veroordelen, vastgestelde onwettigheden sanctioneren in de ruime zin van het woord. Welnu, zolang de activiteit van de rechter beperkt blijft tot het oordelen over overheidshandelingen, het onderzoeken of deze al dan niet onwettig zijn, kan men nog aannemen dat hij "objectief" bezig is. Het betreft immers het loutere onderzoek van een rechtsvraag en daar komt de rechtssituatie van betrokken partijen in beginsel niet rechtstreeks bij te pas. Maar eens de rechter ertoe komt aan zijn vaststellingen gevolgen te verbinden, de vastgestelde onwettigheden te sanctioneren - wat zoals gezegd tot het wezen van rechtspraak behoort - komt men noodzakelijk in een "subjectief" contentieux terecht. Elke maatregel tot objectief rechtsherstel, elke sanctionering van de schending van het objectieve recht, houdt noodzakelijk steeds tegelijk het herstel in van subjectieve rechten, de sanctionering van de miskennis van subjectieve rechten. Elk objectief recht heeft immers als spiegelbeeld een subjectief recht, een aanspraak op gedrag overeenkomstig de objectieve rechtsregel, en beide zijn uiteindelijk één. Herstel van het objectieve recht houdt dan ook noodzakelijk de honorering in van de aanspraak die elkeen kan maken op gedrag overeenkomstig dat recht, en dus herstel van subjectieve rechten.

Bij dit alles rijst dan ook onvermijdelijk de vraag of het uitgangspunt van de constructie waarbij het herstel door de Raad van State wordt gezien als een louter herstel van het objectieve recht - dus het objectieve karakter van het annulatiecontentieux - geen falsificatie is en het annulatieberoep niet tevens een vorm van "subjectieve" rechtsbescherming uitmaakt, dat dus meteen (ook) het herstel van subjectieve rechten beoogt.

In mijn onderzoek is gebleken dat dat inderdaad het geval is. De Raad van State beslecht geen louter "objectief" contentieux, maar biedt eveneens herstel van subjectieve rechten. Dat blijkt vooreerst uit de vereiste van belang bij het annulatieberoep, minstens uit de wijze waarop deze ontvankelijkheidsvereiste door de rechtspraak wordt ingevuld. De verzoeker moet aantonen dat hij door de bestreden handeling wordt benadeeld, en de vernietiging van de handeling moet hem bovendien tot voordeel strekken. Zij moet hem met andere woorden minstens gedeeltelijk herstel verlenen, want welk voordeel kan hij anders hebben?

Dat geldt trouwens niet enkel voor het beroep als zodanig, maar ook voor de middelen die hij inroept: hij moet door de aangeklaagde illegaliteit worden benadeeld en het geground bevinden van het middel moet hem baat bijbrengen.

In het middel wordt de regel van objectief recht aangewezen die de overheid zou hebben overtreden. Deze overtreding kan maar nadeel opleveren en men kan maar baat hebben bij een vernietiging op die grond als men op grond van die norm ook een aanspraak kan doen gelden op een welbepaald gedrag van de overheid. Dat betekent dan weer dat men een subjectief recht kan doen gelden. Als vereist wordt dat de vernietiging deze aanspraak kan honoreren, wordt dus niets anders gezegd dan dat het annulatieberoep herstel van dit subjectieve recht beoogt.

Ook het gezag van gewijsde van verwerpingsarresten illustreert dat het annulatieberoep niet louter objectief is. Ware het zuiver “objectief”, dan zouden ook de verwerpingsarresten van de Raad van State gezag van gewijsde erga omnes moeten hebben, althans voor zover zij uitspraak doen over de grond van de zaak. De Raad spreekt zich dan immers niet uit over de rechtsverhoudingen tussen de partijen maar enkel over de handeling als zodanig, zodat ook de vaststelling dat deze handeling niet is aangetast door de onderzochte illegaliteiten, erga omnes moet gelden en niet beperkt kan blijven tot de partijen in het geding.

Voornamelijk de rechtspraak over het rechtsherstel toont aan dat het annulatieberoep meer is dan een louter objectief beroep. De draagwijdte van de vernietiging is beperkt tot datgene waarbij de verzoeker belang heeft. De vernietiging verschaft met andere woorden maar het rechtsherstel dat de verzoekende partij baat bijbrengt, en betreft dus het subject van de verzoeker. Ook de verplichting tot bijkomend herstel blijft beperkt tot de verzoekende partij wat in een louter objectief beroep niet het geval zou zijn.

Dat de objectieve aard van het annulatieberoep de omvang van de (actuele en potentiële) rechtsmacht van de Raad van State beperkt, is dus een vals probleem. Het annulatieberoep beoogt eveneens het herstel van subjectieve rechten.

Maar daarmee stelt zich meteen weer het andere probleem, waarvoor de theorie van het objectieve beroep precies een oplossing beoogde te bieden: het probleem van de grondwettigheid van de Raad van State. De bevoegdheid van de Raad van State is in algemene bewoordingen omschreven en het is helemaal niet duidelijk dat de Raad zich enkel over geschillen over politieke rechten zou uitspreken.

Eén en ander wordt nog problematischer in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie omtrent de aard van het recht op herstel. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie is het recht op herstel van een recht steeds een burgerlijk recht, ook wanneer het herstel een politiek recht betreft. Geschillen over het recht op herstel behoren dan ook tot de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter. In die visie kan de wetgever aan de Raad van State geen rechtsmacht tot bijkomend rechtsherstel verlenen, vermits dat noodzakelijk geschillen over een burgerlijk recht betreft. De annulatie- en injunctiebevoegdheid die de Raad van State de lege lata reeds heeft, zouden dan trouwens ook reeds ongrondwettig zijn, want ook de annulatie en de

injunctie zijn vormen van herstel. Wanneer de Raad van State een bestuurshandeling vernietigt, spreekt hij zich dan ook al uit over rechtsherstel en dus over een burgerlijk recht. Meer nog, elke rechtsmachtstoeiwijzing aan een buitengerechtigd rechtscollege is dan ongrondwettig. Het doel van rechtspraak is immers steeds geschonden rechten te herstellen, en elke rechter doet dan ook per definitie uitspraak over geschillen over het herstel van geschonden rechten.

Het recht op herstel is echter niet noodzakelijk een burgerlijk recht. Het vloeit niet voort uit de artikelen 1382 en 1383 B.W. – waaraan het Hof van Cassatie het traditioneel vastknoopt – maar wel uit het beginsel dat eenieder die op onrechtmatige wijze de rechten van een ander miskent, deze ook moet herstellen. Het is niets anders dan het recht op toegang tot een rechter dat behoort tot het wezen van de rechtsstaat. Het recht op toegang tot een rechter is vervolgens wat men onder het begrip *actio*, rechtsvordering begrijpt. De rechtsvordering is inderdaad het recht om een beroep te doen op de rechter om een rechtsplicht te doen nakomen. Het houdt niet enkel het recht in om een geschil aan een rechter voor te leggen, maar ook om de rechter te verplichten om over de grond van de zaak uitspraak te doen en de nodige maatregelen te nemen om de eerbiediging van zijn rechten te vrijwaren. Het gaat met andere woorden om het recht op rechterlijk herstel.

De *actio* is per definitie onlosmakelijk verbonden met het subjectief recht op de sanctionering waarvan zij is gericht. Het is de formeelrechtelijke vertaling van een materieelrechtelijke aanspraak. Zonder subjectief recht bestaat geen *actio*: *pas de droit, pas d'action*. Deze band maakt dat de *actio* ook dezelfde kenmerken heeft als het subjectieve recht waaraan het beantwoordt. Zo zal de *actio* burgerlijk of politiek zijn naargelang zij beantwoordt aan een burgerlijk of een politiek recht. En vermits de *actio* niets anders is dan het recht op rechterlijk herstel, is dat recht burgerlijk of politiek naargelang het op burgerlijke of politieke rechten betrekking heeft.

Niets belet dus dat bijkomende herstelbevoegdheid aan de Raad van State wordt gegeven, voor zover deze maar politieke rechten betreft. Maar herstel van burgerlijke rechten kan de Raad van State niet verlenen, en voor zover de wet hem dat toch toelaat, is zij ongrondwettig. De grondwetswijziging van 18 juni 1993 en de grondwettelijke erkenning van de Raad van State hebben daar niets aan veranderd. Artikel 160 G.W. draagt de wetgever weliswaar op de bevoegdheid van de Raad van State te bepalen, maar doet daarbij geen afbreuk aan de artikelen 144 en 145 G.W., die onverkort blijven gelden.

Deze vaststelling hoeft echter niet te leiden tot paniek. In het overgrote gedeelte van de gevallen hoeft er geen probleem te zijn. Alles hangt af van hoe men het begrip “politieke rechten” interpreteert, en niets staat een ruime interpretatie in de weg. Men zou kunnen stellen dat behalve de rechten op actieve en passieve deelname aan het openbaar gezag, die traditioneel al als politieke rechten worden beschouwd, alle normen die rechtstreeks de vorm en de inhoud van finaal nochtans discretionaire beslissingen bepalen, een politiek karakter hebben en dus politieke rechten creëren. Vermits in de regel enkel

discretionaire overheidsbeslissingen aan de Raad van State worden onderworpen – voor andere verklaart hij zich trouwens onbevoegd – en daarbij doorgaans de schending van dergelijke rechtsregels wordt opgeworpen, betreffen de geschillen over de Raad van State dan ook doorgaans geschillen over politieke rechten en is er geen grondwettigheidsprobleem.

Daarmee zijn alle vaststellingen gedaan en wordt het tijd voor conclusies.

Het rechtsherstel dat de Raad van State biedt in een annulatiearrest, is vaak niet volledig. Zijn injunctiebevoegdheid maakt al veel goed, maar lost niet alle problemen op. Ook een injunctie, zelfs onder de dreiging van een forse dwangsom, is immers niet steeds voldoende, en pecuniair rechtsherstel, reformatie en substitutie zijn onmogelijk. Er is dus wel degelijk ruimte voor verbetering. Verschillende opties zijn mogelijk.

Vooreerst kan men de Raad van State als buitengerechtelijk rechtscollege behouden, en zijn bevoegdheid uitbreiden tot alle mogelijke vormen van rechtsherstel, zodat hij steeds herstel onder de meest geschikte vorm kan verlenen. Een eenvoudig wetgevend ingrijpen is hiervoor voldoende. Wel kan dit best gepaard gaan met een wijziging van het criterium van de verdeling van rechtsmacht van de artikelen 144 en 145 G.W. om elke discussie over de grondwettigheid van de Raad uit de wereld te helpen. Men kan het beginsel behouden dat de gewone rechter alle geschillen over subjectieve rechten beslecht en vervolgens toelaten dat de wet hierop een uitzondering maakt voor geschillen over bestuurshandelingen, inclusief over het uitblijven van bestuurshandelingen. Of politieke of burgerlijke rechten in het geding zijn, is dan niet langer van belang.

Een tweede optie gaat verder: men kan administratieve rechtbanken oprichten buiten de rechterlijke macht ter vervanging van alle bestaande administratieve rechtscolleges, inclusief de Raad van State. Deze laatste kan toch behouden blijven als beroeps- of cassatieinstantie. Dat alternatief werd trouwens reeds meermaals overwogen, maar verder dan enkele wetsvoorstellen in die zin is het nog niet gekomen. Voor dergelijke hervorming is geen grondwetswijziging nodig, maar dan moet de bevoegdheid van de nieuwe rechtbanken wel worden beperkt tot geschillen over politieke rechten. Om grondwettelijkheidsbezwaren en rechtsmachtsbetwistingen te vermijden, kan nochtans ook in dit alternatief het grondwettelijke criterium van de verdeling van rechtsmacht best worden gewijzigd in bovengenoemde zin.

Tenslotte, en nog radicaler, kan het administratief contentieux worden geïntegreerd in de rechterlijke macht. Daartoe hoeft de Grondwet niet te worden gewijzigd. Er kunnen administratieve rechtbanken worden opgericht binnen de rechterlijke macht, hetzij als afzonderlijke kamers binnen de rechtbanken van eerste aanleg, hetzij als aparte rechtbanken naast de rechtbank van eerste aanleg, de arbeidsrechtbank en de rechtbank van koophandel. De administratieve rechtscolleges met bijzondere bevoegdheden kunnen behouden blijven als administratieve beroepsinstanties. Men kan het administratief beroep trouwens steeds verplicht stellen, zoals nu al het geval is voor het

fiscale contentieux. De Raad van State heeft in dit systeem geen jurisdictionele bevoegdheden meer en blijft enkel bestaan als adviesorgaan van de wetgever.

Elk van deze alternatieven is gelijkwaardig op het stuk van rechtsherstel. Niettemin blijft integratie in de rechterlijke macht mijns inziens het beste alternatief. Het komt immers ook tegemoet aan andere bezwaren die traditioneel tegen het jurisdictionele pluralisme worden geuit, en is bovendien puur juridisch-technisch het gemakkelijkst te realiseren.

Ook tegen dergelijk jurisdictioneel monisme worden nochtans bezwaren geuit. Er wordt vaak gewezen op het gebrek aan specialisatie van de gewone rechter. Maar dat hoeft geen probleem te zijn: ook binnen de rechterlijke macht kan een zekere specialisatie worden gerealiseerd. De hervorming van het fiscale en het socialezekerheidscontentieux zijn hier trouwens voorbeelden van.

Ook wordt gewezen op de onaangepastheid van de procedures, maar niets belet om voor het administratieve contentieux een aangepaste procedureregeling in te voeren. Andere bezwaren zoals te hoge belasting van de rechtbanken, kosten van de procedure, traagheid van de rechtspraak enzovoort, zijn evenmin relevant. Het betreffen immers problemen die verbonden zijn aan de onvolmaaktheid van de organisatie van en de procedure voor de gewone rechtbanken. Zij mogen geen reden zijn om het administratief contentieux buiten de rechterlijke macht te houden, maar moeten integendeel een stimulans vormen om ook de gemeenrechtelijke procedure en de organisatie van de rechterlijke macht te verbeteren.

Bij een hervorming van het administratieve contentieux moet tenslotte ook aandacht worden besteed aan de uitvoeringsproblemen die rechtspraak waarbij de overheid is betrokken, stelt. Opteert men voor een alternatief waarbij het administratieve contentieux wordt toegekend aan buitengerechtelijke rechtscolleges, dan moet men zorgen voor een regeling omtrent de uitvoerbaarheid van beschikkingen van deze rechters. Voor de Raad van State bestaat er ter zake al een regeling, maar voor administratieve rechtscolleges met bijzondere bevoegdheden is dat vaak niet het geval, en het gemeen recht kan hier niet zonder meer worden toegepast. De regeling met betrekking tot de uitvoering van vonnissen en arresten van de gewone rechter is immers volledig opgebouwd rond de samenwerking van uitvoerende en rechterlijke macht, die zo typisch is voor de uitvoering van beslissingen van organen van de rechterlijke macht, maar die per definitie niet aan de orde is bij de uitvoering van vonnissen van andere rechters dan deze van de rechterlijke macht. Zij kan niet worden getransponeerd op deze vonnissen.

Bovendien moet ook aandacht worden besteed aan het probleem van de uitvoeringsimmunitet van de overheid, ongeacht het alternatief dat men verkiest. Het beginsel van de rechtsstaat en het recht op toegang tot de rechter vereisen dat ook de effectieve uitvoering van rechterlijke beslissingen wordt gewaarborgd. Er is een regeling nodig voor beslag op overheidsgoederen, uitvoering door derden of door de schuldeiser, substitutie en reformatie, die de uitvoerbaarheid van rechterlijke veroordelingen tegen de overheid maximaal

waarborgt. De uitvoeringsimmunititeit van de overheid moet hierbij beperkt worden tot haar rechtvaardigingsgrond, de continuïteit van de openbare dienst. Ook onrechtstreekse dwang door middel van een dwangsom moet mogelijk blijven. De gemeenrechtelijke regeling kan de lege ferenda behouden blijven. Zij geldt trouwens ook nu reeds voor alle rechters. Alleen de regeling voor de Raad van State wijkt de lege lata af, maar daar is eigenlijk geen reden voor. Bij behoud van de Raad van State als administratieve rechter kunnen deze afwijkingen dan ook best worden afgeschaft.