

De nieuwe bevoegdheid van de Raad van State: de schadevergoeding tot herstel

Vraag naar de implementeringswijze, doeltreffendheid en noodzaak

Cilia Mathieu

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. Dr. Paul Van Orshoven, Prof. Dr. Benoît Allemeersch en Dhr. Joris Geens

1. INLEIDING

SITUERING ONDERZOEK – Dit onderzoek gaat over de herziening van artikel 144 van de Grondwet en de wijziging van de RvS-wet, die de Raad van State zullen toelaten om schadevergoedingen toe te kennen. De Raad van State zal een “schadevergoeding tot herstel” kunnen toekennen aan de benadeelde van een onwettige bestuurshandeling.

Om dit mogelijk te maken, wordt eerst artikel 144 van de Grondwet gewijzigd.¹ Dit zal de Raad van State toelaten om in het kader van het objectief contentieux, ook uitspraak te doen over schadevergoedingen tot herstel, wat tot het subjectief contentieux behoort. Het recht op een schadevergoeding is immers een burgerlijk recht. Tot op heden is de rechterlijke macht exclusief bevoegd om hierover te oordelen.

Vervolgens wordt de Gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: RvS-wet) aangevuld met een bepaling die de Raad van State toelaat schadevergoedingen toe te kennen na een vastgestelde onwettigheid.²

ONDERZOEKSVRAAG – In dit onderzoek zal worden getracht een antwoord te vinden op vraag op welke manier de mogelijkheid tot toekenning van een

¹ Voorstel tot herziening van artikel 144 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2242/1 dat heeft geleid tot de Herziening van 6 januari 2014 van artikel 144 van de Grondwet, BS 31 januari 2014.

² Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1 dat heeft geleid tot de Wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, BS 31 januari 2014.

schadevergoeding door de Raad van State concreet geïmplementeerd zal worden in het bestaande rechtsbestel.

Hierbij zal tevens de meer fundamentele bedenking worden gemaakt of er, na afweging van de voor- en nadelen hiervan, werkelijk nood is aan de mogelijkheid tot het toekennen van een schadevergoeding door de Raad van State, gelet op de gevolgen hiervan.

De meer algemene context van de geplande hervorming van de Raad van State mag hierbij niet uit het oog worden verloren.

OPBOUW ONDERZOEK – Dit onderzoek start met een analyse van de huidige regeling voor het verkrijgen van een vergoeding voor de schade veroorzaakt door een onrechtmatig overheidsoptreden. Hierna worden de ingediende hervormingsvoorstellen besproken, waarna meer specifiek de “schadevergoeding tot herstel” uit het toekomstig artikel 11*bis* RvS-wet onder de loep wordt genomen. Er wordt geëindigd met een evaluatie van dit toekomstig artikel 11*bis* RvS-wet waarbij dieper wordt ingegaan op de voor- en nadelen van deze schadevergoeding tot herstel, waarbij ook de vraag naar haar doeltreffendheid en noodzakelijkheid wordt onderzocht.

2. HUIDIGE REGELING VOOR VERGOEDING SCHADE DOOR ONRECHTMATIGE BESLISSING BESTUUR

INHOUD HOOFDSTUK – Dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor handelingen van de uitvoerende macht, staat al vast sinds het *Flandria*-arrest van 5 november 1920.³ De verschillende wijzen waarop een benadeelde hiervoor een schadevergoeding kan vorderen, worden hieronder uiteengezet.

2.1. DUBBELE RECHTSGANG

OBJECTIEF EN SUBJECTIEF RECHT EN CONTENTIEUX– De dubbele rechtsgang volgt uit het onderscheid tussen subjectief en objectief contentieux, zoals bepaald door de artikelen 144-145 Gw. en 146 Gw.⁴ Dit onderscheid vloeit

³ Cass. 5 november 1920, Pas. 1920, I, 240.

⁴ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 644, nr. 574 en 338, nr. 610; L. DONNAY, “Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé, les 1er et 2 mars 2012, par l’ACA et ayant pour thème: “Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives”, CDPK 2012, afl. 1, (143) 146; P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 349-352, nr. 281; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 924-925, nr. 989-990; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d’État de Belgique*, Brussel, Bruylant, 2012, 489, nr. 233; D. VERBIEST, “Jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid: is monisme de remedie?”, RW 2003-04,

echter voort uit het voorwerp van de beide soorten geschillenbeslechting, namelijk een objectief dan wel een subjectief recht.⁵

OBJECTIEF EN SUBJECTIEF RECHT – Het objectief recht is het geheel van rechtsregels dat het maatschappelijk leven regelt en dat door de overheid afdwingbaar is.⁶ Wanneer een persoon aan een objectieve regel bepaalde aanspraken otleent, wordt deze objectieve regel geïndividualiseerd en heeft deze persoon hierop een subjectief recht.⁷ Er bestaan slechts twee soorten subjectieve rechten, die terug te vinden zijn in de Grondwet, namelijk burgerlijke rechten (144 Gw.) en politieke rechten (145 Gw.).⁸

SUBJECTIEF CONTENTIEUX – Het subjectief contentieux betreft bijgevolg de vaststelling en bescherming van de subjectieve rechten van partijen in een geding.⁹ Deze geschillen zijn voorbehouden aan de rechters van de rechterlijke macht, behoudens “bij wet gestelde uitzonderingen” wat de politieke rechten betreft.¹⁰ De vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW is een burgerlijk recht, dat bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de justitiële rechter behoort.¹¹

(1241) 1253; D. VERBIEST, “Jurisdictionele rechtsbescherming: monistische droom en dualistische realiteit”, TBP 2009, afl. 5, (278) 279, nr. 3.

⁵ J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, CDPK 2012, afl. 1, (76) 82, nr. 21.

⁶ E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN (eds.), *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 335.

⁷ Cass. 10 april 1987, Arr.Cass. 1986-87, 1085, concl. J. VELU; J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, CDPK 2012, afl. 1, (76) 83, nr. 23.

⁸ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 642-643, nrs. 571-573. Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat er geen derde categorie rechten bestaat, en wees dan ook in zijn arrest-Trine van 21 december 1956 administratieve rechten van de hand (Cass. 21 december 1956, Arr.Cass. 1957, 281, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH).

⁹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 920, nrs. 982-983 en 925, nr. 990; J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, CDPK 2012, afl. 1, (76) 84, nr. 24; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d’État de Belgique*, Brussel, Bruylant, 2012, 400, nr. 188.1.

¹⁰ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 864, nr. 1289; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 924-925, nr. 989-990.

¹¹ Cass. 16 december 1965, Pas. 1966, I, 528, noot W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH; Cass. 23 april 1971, Arr.Cass. 1971, 788 en 817, noot F. DUMON; A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 641, nr. 570; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 920, nr. 982; M. NIHOUL, “La nature ambiguë du droit administratif belge” in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Brussel, Bruylant, 2009, (471) 473, nr. 2; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 1353, nr. 1953 en 1356, nr. 1956; H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 110, nr. 42.

OBJECTIEF CONTENTIEUX – Aangezien de artikelen 144-145 Gw. bij uitsluiting het subjectieve contentieux betreffen, bepaalt artikel 146 Gw. dat het objectief contentieux wordt toegewezen aan een “met eigenlijke rechtspraak belast orgaan”.¹² Dit is de Raad van State die op grond van artikel 14, §1 of §3 RvS-wet als annulatierechter oordeelt over schendingen van het objectief recht, zonder hierbij de subjectieve rechten en belangen van de verzoeker mee in rekening te brengen.¹³ Deze abstracte legaliteitscontrole beoogt louter het herstellen van de normenhiërarchie, door onwettige overheidsbeslissing uit de rechtsorde te verwijderen.¹⁴

CRITERIUM VAN ONDERSCHIED: WERKELIJK EN RECHTSTREEKS VOORWERP – Om het onderscheid tussen het objectief en subjectief contentieux te kunnen bepalen, heeft het Hof van Cassatie de leer van “het werkelijk en rechtstreeks voorwerp” uitgewerkt.¹⁵ Bijgevolg moet er niet (enkel) worden gekeken naar wat er in het verzoekschrift geschreven staat, maar wel naar wat werkelijk het voorwerp van de vordering is.¹⁶ Ook zal enkel het recht dat rechtstreeks het voorwerp uitmaakt van de werkelijke vordering, doorslaggevend zijn voor het bepalen van de bevoegdheid.¹⁷

Indien het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de vordering een subjectief recht is, is de justitiële rechter bevoegd, aangezien het dan om een subjectieve

¹² A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 610, nr. 539; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 929-930, nr. 994; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Brussel, Bruylant, 2012, 489, nr. 233; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 860, nr. 1283 en 864, nr. 1289.

¹³ RvS 13 maart 2003, nr. 117.006, v.z.w. Konfederatie der Belgische Geneesheren, overw. 2.2.1; E. BREWAEYS, “Rechtsbescherming in het publiek recht”, *Ius & Actores* 2011, afl. 3, (197) 199; GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, *CDPK* 2012, afl. 1, (76) 84, nr. 25; S. LUST, “Rechtsherstel door de Raad van State”, *Administratieve rechtsbibliotheek*, Algemene reeks nr. 10, Brugge, die Keure, 2000, 372, nr. 203; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 924-925, nr. 989; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 864, nr. 1288. Sinds 1993 vindt de Raad van State zijn grondslag in artikel 160 Gw.

¹⁴ J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, *CDPK* 2012, afl. 1, (76) 84, nr. 25; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1070, nr. 1069; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge, die Keure, 2011, 597, 397-399, nrs. 332-341.

¹⁵ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 649, nr. 579 en 699-700, nr. 621; J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, *CDPK* 2012, afl. 1, (76) 84, nr. 26; A.-S. VANDAELE, “Bezint eer ge begint: enkele bedenkingen bij de herziening van artikel 144 Gw.”, *CDPK* 2012, afl. 2, (263) 266, nr. 3.

¹⁶ Cass. 27 november 1952 (twee arresten), *Arr.Verbr.* 1953, 169 en 171, concl. L. CORNIL.

¹⁷ Cass. 10 april 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1085, concl. J. VELU; Cass. 15 oktober 1993, *Pas.* 1993, II, 833.

geschillenbeslechting gaat.¹⁸ De Raad van State mag zich hier niet over uitspreken, aangezien hij als annulatierechter enkel bevoegd is voor het objectief contentieux. Bijgevolg mag de Raad van State tot op heden geen schadevergoedingen toekennen voor schade veroorzaakt door een onrechtmatig overheids-optreden.¹⁹ Slechts na de herziening van artikel 144 Gw. zal de Raad van State vergoedingen kunnen toekennen voor schade veroorzaakt door onwettige overheidsbeslissingen.²⁰

GEVOLG VAN HET ONDERSCHIED: DUBBELE RECHTSGANG – Door het onderscheid tussen het objectief en subjectief contentieux, zal de Raad van State een overheidshandeling enkel nietig kunnen verklaren, maar hier geen schadevergoeding voor kunnen toekennen. Bijgevolg zal de partij die een annulatiearrest verkrijgt van de Raad van State, hierna voor de burgerlijke rechter een vordering op grond van artikel 1382 e.v. BW moeten instellen, om een schadevergoeding te kunnen verkrijgen. Er is dus sprake van een dubbele rechtsgang.²¹

GEVOLG ANNULATIEARREST OP BURGERRECHTELIJK VLAK – Er bestaan twee opvattingen over het verband tussen een vernietigingsarrest van de Raad van State en een fout in de zin van artikel 1382 e.v. BW. De dualiteit van onwettigheid en fout betekent dat de fout van de overheid niet noodzakelijkerwijze volgt uit een door de Raad van State vastgestelde onwettigheid, maar dat tevens zal moeten worden aangetoond dat de overheid onzorgvuldig heeft gehandeld.²² Daarentegen houdt de eenheid van onwettigheid en fout in dat een door de Raad van State vastgestelde onwettigheid een fout uitmaakt in de zin van artikel 1382 e.v. BW.²³ Het Hof

¹⁸ Zie enkele recente arresten hieromtrent: Cass. 8 maart 2013, RABG 2013, afl. 17, 1202; Cass. 20 december 2007, AR C.06.0574.F.; Cass. 20 december 2007, AR C.06.0596.F.; RvS 11 maart 2013, nr. 222.794, Van Duyse; RvS 7 maart 2013, nr. 222.753, Belgische Rode Kruis; RvS 26 februari 2013, nr. 222.619, Skoczylas, ook gepubliceerd in: RABG 2013, afl. 17, 1209; RvS 10 december 2012, nr. 221.671, Cooman; RvS 18 oktober 2012, nr. 221.098, Hasalla; RvS 7 september 2012, nr. 220.523, Gulbandova.

¹⁹ Concl. E. KRINGS bij Cass. 23 maart 1984, Arr.Cass. 1983-84, 948, nr. 423.

²⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 611, nr. 541bis.

²¹ D. DE ROY, “La responsabilité quasi-délictuelle de l’administration: unité et dualité des notions d’illégalité et de faute?” in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration*, Brussel, die Keure, 2007, (67) 70, nr. 5; A.-S. VANDAELE, “Bezint eer ge begint: enkele bedenkingen bij de herziening van artikel 144 Gw.”, CDPK 2012, afl. 2, (263) 270-271, nr. 13.

²² D. DE ROY, “La responsabilité quasi-délictuelle de l’administration: unité et dualité des notions d’illégalité et de faute?” in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration*, Brussel, die Keure, 2007, (67) 73, nr. 11; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 983, nr. 1021.

²³ D. DE ROY, “La responsabilité quasi-délictuelle de l’administration: unité et dualité des notions d’illégalité et de faute?” in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration*, Brussel, die Keure, 2007, (67) 73, nr. 11; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 983, nr. 1021; H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende

van Cassatie volgt een genuanceerde versie van de theorie van de eenheid van onwettigheid en fout, waarbij het een onderscheid maakt naargelang de wetgevende norm de overheid een resultaats- of middelenverbintenis oplegt.²⁴

RESULTAATSVERBINTENIS – De fout van de overheid volgt uit een vernietigingsarrest van de Raad van State, indien de onwettigheid het gevolg is van de schending van een norm die de overheid een resultaatsverbintenis oplegt. Dit wil zeggen dat de norm aan de overheid een bepaalde gedraging of onthouding oplegt en de overheid zich niet kan beroepen op onoverkomelijke dwaling, overmacht of noodtoestand.²⁵

MIDDELENVERBINTENIS – Indien daarentegen de overheid een norm heeft geschonden die haar een middelenverbintenis oplegt, zal de justitiële rechter na een nietigverklaring door de Raad van State, nog moeten nagaan of de

macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 17, nr. 8.

²⁴ Concl. F. Dumon bij Cas. 19 december 1980, RW 1981-82, (1061) 1065; Concl. J. VELU bij Cass. 13 mei 1982, Pas. 1982, II, (1056) 1069, nr. 13 en 1086; Cass. 21 juni 1990, Pas. 1990, I, 1199, nr. 614; Cass. 21 december 2001, AR C. 99.0528.F.; Cass. 25 oktober 2004, S.03.0072.F.; I. CLAEYS, “Het foutbegrip bij overheidsaansprakelijkheid: zijn wetsschending en fout nog één?” in P. Taelman (ed.), *Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen*. Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, (193) 203, nr. 7; D. DE ROY, “La responsabilité quasi-délictuelle de l’administration: unité et dualité des notions d’illégalité et de faute?” in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration*, Brussel, die Keure, 2007, (67) 70, nr. 5 en 79, nr. 27; P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 382, nr. 295 en 384-394, nrs. 297-298; S. LUST, “Rechtsherstel door de Raad van State”, *Administratieve rechtsbibliotheek*, Algemene reeks nr. 10, Brugge, die Keure, 2000, 139, nr. 73; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d’État de Belgique*, Brussel, Bruylant, 2012, 1086-1088, nrs. 499-500; H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 7-8, nr. 3; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Sources des obligations*, deel II, Brussel, Bruylant, 2010, 1233-1235, nr. 856; P. VAN OMMESLAGHE, “La responsabilité des pouvoirs publics en droit interne” in M. STORME (ed.), *Recht Halen uit Aansprakelijkheidsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, (413) 423; T. VANSWEEVELT en B. Weyts, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 209-212, nrs. 295-297.

²⁵ Cass. 19 december 1980, RW 1981-82, (1061) 1072; Cass. 13 mei 1982, JT 1982, (772) 773; Cass. 8 november 2002, AR C.00.0124.N; Cass. 8 februari 2008, AR C.07.0131.F.; A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 712-713, nr. 633; D. DE ROY, “La responsabilité quasi-délictuelle de l’administration: unité et dualité des notions d’illégalité et de faute?” in *La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration*, Brussel, die Keure, 2007, (67) 80, nr. 28 en 85, nr. 41; S. LUST, “Rechtsherstel door de Raad van State”, *Administratieve rechtsbibliotheek*, Algemene reeks nr. 10, Brugge, die Keure, 2000, 139, nr. 73; P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 382, nr. 295; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 973, nr. 1014; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d’État de Belgique*, Brussel, Bruylant, 2012, 1086, nrs. 499-500; J. THEUNIS, *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, Brugge, die Keure, 2011, 597, nr. 581; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 1357, nr. 1956.

overheid onzorgvuldig heeft gehandeld.²⁶ De overheid kan immers ook aansprakelijk worden gesteld voor haar onzorgvuldig handelen.²⁷

STUITING VERJARING O.G.V. ARTIKEL 2244 BW – Om te vermijden dat het recht om een schadevergoeding te vorderen bij de burgerlijke rechter verjaart tijdens de procedure tot nietigverklaring, heeft de wet van 25 juli 2008 artikel 2244 BW aangevuld.²⁸ Sindsdien heeft een beroep tot nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling bij de Raad van State een stuitende werking.²⁹

2.2. ENKEL RECHTERLIJKE MACHT SPREEKT ZICH UIT

EXCEPTIE VAN ONWETTIGHEID VAN ARTIKEL 159 Gw. – De benadeelde van een overheidshandeling is niet verplicht om een annulatieberoep in te stellen bij de Raad van State. Zo kan de justitiële rechter eveneens de onwettigheid van een overheidshandeling vaststellen op grond van artikel 159 Gw., indien hij vaststelt dat een besluit van de overheid niet in overeenstemming is met een hogere norm.³⁰

²⁶ S. LUST, “Rechtsherstel door de Raad van State”, Administratieve rechtsbibliotheek, Algemene reeks nr. 10, Brugge, die Keure, 2000, 140, nr. 74.

²⁷ Concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH bij Cass. 7 maart 1963, Pas. 1963, I, (744) 751 en 754; A. ALEN en K. MUYLLE, Compendium van het Belgisch staatsrecht, Mechelen, Kluwer, 2008, 345, nr. 625; P. LEWALLE en L. DONNAY, Contentieux administratif, Brussel, Larcier, 2008, 385, nr. 297; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 2012, 973, nr. 1014; H. VANDENBERGHE, “Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht” in H. VANDENBERGHE (ed.), Overheidsaansprakelijkheid, Brugge, die Keure, 2005, (3) 36, nr. 14.

²⁸ Wet van 25 juli 2008 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscomptabiliteit met het oog op het stuiten van de verjaring van de vordering tot schadevergoeding ten gevolge van een beroep tot vernietiging bij de Raad van State, BS 22 augustus 2008. Deze wetswijziging is er gekomen na het arrest van het Hof van Cassatie van 16 februari 2006 (C.05.022.N). Wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de invoering van het schorsend karakter van een verzoekschrift tot vernietiging bij de Raad van State voor wat de burgerrechtelijke vordering tot schadevergoeding betreft, Parl.St. Senaat 2007, nr. 4-10/1, 3; Wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de gecoördineerde wetten van 17 juli 1991 op de Rijkscomptabiliteit met het oog op het stuiten van de verjaring van de vordering tot schadevergoeding ten gevolge van een beroep tot vernietiging bij de Raad van State, Parl.St. Kamer 2007-08, nr. 832/8, 3.

²⁹ A. ALEN en J. THEUNIS, Praktische vragen over de “exceptie van onwettigheid” in artikel 159 van de Grondwet, Themis, School voor Postacademische juridische Vorming, vormingsonderdeel 54, Staatsrecht (A. ALEN en P. LEMMENS, eds.), Brugge, die Keure, 2009, (13) 30, nr. 64; E. BREWAEYS, “De stuiting van de verjaring van schuldvorderingen tegen de overheid”, RW 2008-09, (562) 563, nr. 2; L. DONNAY, “Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé, les 1er et 2 mars 2012, par l’ACA et ayant pour thème: “Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives”, CDPK 2012, afl. 1, (143) 146; D. VERBIEST, “Jurisdictionele rechtsbescherming: monistische droom en dualistische realiteit?”, TBP 2009, afl. 5, (278) 297, nr. 29.

³⁰ D. DE ROY, “La responsabilité quasi-délictuelle de l’administration: unité et dualité des notions d’illégalité et de faute?” in La protection juridictionnelle du citoyen face à l’administration, Brussel, die Keure, 2007, (67) 69, nr. 4; P. LEWALLE en L. DONNAY, Contentieux administratif, Brussel, Larcier, 2008, 354, nr. 284; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, Le Conseil d’État de Belgique, Brussel, Bruylant, 2012, 401, nr. 188.4; J. THEUNIS, De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat,

EENHEID TUSSEN ONWETTIGHEID (159 Gw.) EN FOUT (1382 e.v. BW) – Aangezien de justitiële rechter op grond van artikel 159 Gw. eveneens een onwettigheid kan vaststellen, geldt de theorie van de eenheid tussen onwettigheid en fout zoals genuanceerd door het Hof van Cassatie hier eveneens.³¹ Indien de benadeelde vervolgens zijn schade aantoot en bewijst dat deze veroorzaakt is door de onwettige beslissing van de overheid, zal de justitiële rechter een schadevergoeding toekennen op grond van artikel 1382 e.v. BW.

RECHTSTREEKSE TOETSING O.G.V. ARTIKEL 1382 E.V. BW – Artikel 1382 e.v. BW vereist een fout, schade en een oorzakelijk verband tussen beide, waardoor de rechter zelfs rechtstreeks in het kader van deze schadevergoedingseis kan vaststellen dat de overheid een fout heeft begaan.³² Aangezien het juridische foutbegrip tweeledig is, is er sprake van een fout in de zin van artikel 1382 e.v. BW indien een specifieke rechtsnorm wordt geschonden, alsook wanneer er een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht is.³³ Indien de benadeelde vervolgens nog zijn schade en het oorzakelijk verband hiervan met de fout bewijst, zal deze recht hebben op een schadevergoeding. De norm zal echter niet buiten toepassing worden verklaard, aangezien in deze hypothese geen beroep wordt gedaan op artikel 159 Gw.

3. HERVORMINGSVOORSTELLEN M.B.T. TOEKENNING SCHADEVERGOEDING TOT HERSTEL DOOR DE RAAD VAN STATE

INHOUD HOOFDSTUK – In dit hoofdstuk zal dieper worden ingegaan op de verschillende hervormingsvoorstellen en -ontwerpen met betrekking tot de Raad van State, waarna aandacht zal worden besteed aan de verantwoording hiervan. Hierna zal het verloop van de wetgevingsprocedure worden geschetst.

Brugge, die Keure, 2011, 3-4, nrs. 1-2; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, Handboek Belgisch Publiekrecht, Brugge, die Keure, 2010, 1352, nrs. 1949-1951.

³¹ J. THEUNIS, De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat, Brugge, die Keure, 2011, 597, nr. 581.

³² I. DURANT, “À propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage” in B. DUBUISSON en P. HENRY (eds.), Droit de la responsabilité. Morceaux choisis, Brussel, Larcier, 2004, 11, nr. 1; M. PAQUES, “Le controle de légalité des actes administratifs à caractère réglementaire en Belgique”, Rev.dr.ULg 2011, afl. 3-4, (351) 371, nr. 27; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, Handboek Belgisch Publiekrecht, Brugge, die Keure, 2010, 1357, nr. 1956.

³³ Cass. 7 maart 1963, Pas. 1963, I, 746; Cass. 26 april 1963, RCJB 1963, 118; S. LUST, “Rechtsherstel door de Raad van State”, Administratieve rechtsbibliotheek, Algemene reeks nr. 10, Brugge, die Keure, 2000, 140-141, nrs. 74-75; H. DE PAGE, Traité élémentaire de droit civil belge. Les personnes. Les obligations, deel II, Brussel, Bruylant, 1967, 937-941, nr. 941; S. STIJNS, Leerboek Verbintenissenrecht. Boek Ibis, Brugge, die Keure, 2013, 40, nr. 48 en 42, nrs. 51-52; J. THEUNIS, De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat, Brugge, die Keure, 2011, 598, nr. 582.

Ten slotte wordt er geëindigd met een kort woord over het monisme en het dualisme.

3.1. HERVORMINGSVOORSTELLEN EN -ONTWERPEN M.B.T. DE RAAD VAN STATE

INHOUD AFDELING – In deze afdeling zal eerst de uitbreiding van de bevoegdheden van de Raad van State op burgerrechtelijk vlak worden bestudeerd, om erna ook kort de andere geplande hervormingen van de Raad van State onder de loep te nemen.

3.1.1. *Uitbreiding van de bevoegdheden van de Raad van State op burgerrechtelijk vlak*

VLINDERAKKOORD EN REGEERAKKOORD – Het Vlinderakkoord van 11 oktober 2011 bepaalde reeds dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich over de privaatrechtelijke gevolgen van een vernietiging zou moeten kunnen uitspreken.³⁴ Dit werd overgenomen in het eerste deel van het Regeerakkoord van 1 december 2011 dat de staatshervorming betreft.³⁵

Dit werd niet alleen reeds voorgesteld in de rechtsleer, maar was eveneens een vraag van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zelf.³⁶

³⁴ Een efficiëntere federale Staat en een grotere autonomie voor de deelstaten. Institutioneel Akkoord voor de Zesde Staatshervorming, 11 oktober 2011, http://premier.fgov.be/sites/all/themes/custom/tcustom/Files/Regeerakkoord_1_december_2011.pdf, 37, nr. 3.4.1.; A. ALEN en K. MUYLLE, Handboek van het Belgisch staatsrecht, Mechelen, Kluwer, 2012, 610, nr. 539.

³⁵ Regeerakkoord, 1 december 2011, http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/NLdirupo.pdf, 43, nr. 3.4.1.; H. BOCKEN, “De kers op de taart? De herziening van artikel 144 van de Grondwet en de Raad van State”, TPR 2012, afl. 1, (7) 17, nr. 9.

³⁶ Op vraag van de Raad van State zelf: L. DONNAY, “Rapport sur la situation juridictionnelle belge destiné au séminaire organisé, les 1er et 2 mars 2012, par l’ACA et ayant pour thème: “Vers une plus grande efficacité des pouvoirs des Hautes Cours administratives”, CDPK 2012, afl. 1, (143) 146, B), voetnoot 23.

In de rechtsleer werd de mogelijkheid tot het toekennen van een schadevergoeding door de Raad van State reeds voorgesteld door onder andere: S. LUST, “Rechtsherstel door de Raad van State”, Administratieve rechtsbibliotheek, Algemene reeks nr. 10, Brugge, die Keure, 2000, 376-377, nr. 206 en 453-456, nr. 260; D. VERBIEST, “Jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid: is monisme de remedie?”, RW 2003-04, (1241) 1258 en D. VERBIEST, “Jurisdictionele rechtsbescherming: monistische droom en dualistische realiteit”, TBP 2009, afl. 5, (278) 297, nr. 30. De Commissie Investingsprojecten stelde voor om de Raad van State de mogelijkheid te geven de overheid te veroordelen tot het nemen van een “schadebesluit”, op grond waarvan de rechtsonderhorige een schadevergoeding kan verkrijgen. Hiervoor zou zelfs geen Grondwetsherziening vereist zijn. Zie: Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten. Verslag van de Commissie Investeringsprojecten. Voorzitter Cathy Berx, http://docs.vlaamsparlament.be/docs/biblio/opendigibib/monografie/2010/118_eindverslag_expertencommissie.pdf, 55-59; C. BERX, “Hebben burgers te veel rechten? Het rapport Berx”, TBP 2010, afl. 10, 577 en 584-589.

REVOLUTIONAIR – Deze bevoegdheidsuitbreiding van de Raad van State mag revolutionair worden genoemd, aangezien hierdoor de tweedeling van objectief en subjectief contentieux definitief wordt doorbroken.

VOORAFGAANDE HERZIENING GRONDWET VEREIST – Zoals reeds uiteengezet is er eerst een herziening van artikel 144 Gw. vereist, vooraleer de RvS-wet kan worden aangevuld.

INGEDIENDE VOORSTELLEN – Bijgevolg werden er op 25 juli 2013 twee voorstellen ingediend in de Senaat.

Het eerste voorstel betrof de herziening van artikel 144 Gw., waarbij deze bepaling zou worden aangevuld met een tweede lid. Dit nieuwe lid zou de wetgever machtigen de wetgeving in die zin te wijzigen dat de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges de bevoegdheid verkrijgen om zich uit te spreken over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen.³⁷ Deze herziening is ondertussen op 6 januari 2014 afgekondigd, op 31 januari in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd en onmiddellijk in werking getreden.³⁸

Tegelijkertijd werd er een wetsvoorstel ingediend dat aangelegenheden van diverse aard groepeert en onder andere een artikel 11*bis* zal invoegen in de RvS-wet.³⁹ Het wetsvoorstel beperkt de uitspraak over de burgerrechtelijke gevolgen van een onwettige beslissing tot de mogelijkheid tot het toekennen van een schadevergoeding tot herstel.⁴⁰ Dit voorstel heeft geleid tot de Wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet die 31 januari 2014 in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd is en op 1 juli 2014 in werking zal treden en hierdoor de RvS-wet zal aanvullen en wijzigen.

³⁷ Voorstel tot herziening van artikel 144 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2242/1. Er dient te worden opgemerkt dat de grondwetgever ervoor heeft geselecteerd de term “privaatrechtelijke gevolgen” te veranderen in “burgerrechtelijke gevolgen” om “terminologisch coherent te zijn met de huidige tekst van artikel 144 Gw.” (Voorstel tot herziening van artikel 144 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2242/1, 2). Opmerkelijk is tevens het constitutioneel hoogstandje dat men hiervoor heeft moeten gebruiken, aangezien artikel 144 Gw. niet voor herziening vatbaar verklaard was. Aangezien artikel 195 Gw. -dat net de procedure voor de herziening van de Grondwet regelt- wel voor herziening vatbaar verklaard was, heeft men aan dit artikel een overgangsbepaling (11^o) toegevoegd, die toelaat artikel 144 Gw. te herzien om de Raad van State toe te laten zich uit te spreken over de privaatrechtelijke gevolgen van zijn beslissingen.

³⁸ Herziening van 6 januari 2014 van artikel 144 van de Grondwet, BS 31 januari 2014.

³⁹ Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1.

⁴⁰ De privaatrechtelijke gevolgen zijn immers ruimer dan het louter toekennen van een vergoeding. Zie hierover: A.-S. VANDAELE, “Bezint eer ge begint: enkele bedenkingen bij de herziening van artikel 144 Gw.”, CDPK 2012, afl. 2, (263) 267, nr. 7.

3.1.2. Andere geplande hervormingen van de RvS

ANDERE GEPLANDE HERVORMINGEN VAN DE RVS – De andere hervormingen van de Raad van State werden daarentegen niet in het Vlinderakkoord vermeld en zijn terug te vinden in het tweede deel van het Regeerakkoord, dat enkele sociaal-economische vraagstukken behandelt.⁴¹ Deze andere hervormingen betreffen: het beter afstemmen van de procedure bij de Raad van State en de bemiddeling, een vereenvoudiging van de voorwaarden voor de toegang van rechtspersonen tot de Raad van State, de invoering van het belang bij het middel, de verbetering van de kortgedingprocedure, de modulering in de tijd van de gevolgen van de arresten betreffende individuele akten, de uitvoering van de arresten, de injunctiebevoegdheid en de dwangsom, ten slotte de invoering van de bestuurlijke lus.⁴² Daarnaast wordt onder andere ook voorzien in de vereenvoudiging van de intern organisatorische procedures.⁴³

Deze voorstellen waren ook reeds terug te vinden in het Verslag van de Commissie Investeringsprojecten, opgesteld op vraag van het Vlaams Parlement.⁴⁴

MEER DEFINITIEVE GESCHILLENBESLECHTING – Deze wijzigingen beogen de bestuursrechtspraak efficiënter te maken, door middel van genuanceerdere uitspraken van de Raad van State.⁴⁵ Op deze manier zal de Raad van State tot een meer definitieve geschillenbeslechting komen, zodat er geen bijkomende procedures meer vereist zullen zijn.⁴⁶

⁴¹ Regeerakkoord, 1 december 2011, http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/NLdirupo.pdf, 140-141; Vice-Eerste Minister, Minister van Binnenlandse Zaken en Gelijke Kansen, Goedkeuring in tweede lectruur van de hervorming van de Raad van State: De efficiëntie verbeteren van de administratieve justitie ten voordele van iedereen, Persbericht, Brussel, 13 september 2013, 2.

⁴² Wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2277/1, 3-6. Zie hierover: S. LUST, “De Raad van State hervormd? Een eerste verkenning van enkele hervormingsvoorstellen”, RABG 2013, afl. 12, (884) 889-898, nrs. 11-34.

⁴³ Wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2277/1, 7.

⁴⁴ Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten. Verslag van de Commissie Investeringsprojecten. Voorzitter Cathy Berx, http://docs.vlaamsparlement.be/docs/biblio/opendigibib/monografie/2010/118_eindverslag_expertcommissie.pdf, 55-59; C. BERX, “Hebben burgers te veel rechten? Het rapport Berx”, TBP 2010, afl. 10, 577 en 584-589. In dit verslag werd eveneens de mogelijkheid voorgesteld om de Raad van State de mogelijkheid te geven een overheid te veroordelen tot het nemen van een “schadebesluit”, op grond waarvan de rechtssonderhorige vervolgens een schadevergoeding kan verkrijgen. Dit zou zelfs mogelijk zijn zonder Grondwetsherziening.

⁴⁵ Regeerakkoord, 1 december 2011, http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/NLdirupo.pdf, 138.

⁴⁶ Zo zal de Raad van State bijvoorbeeld door zijn toekomstige injunctiebevoegdheid kunnen bepalen hoe zijn arresten uitgevoerd moeten worden. Doordat de overheid hierdoor weet hoe ze haar nieuwe beslissing moet nemen, zal het gevaar niet langer bestaan dat deze nieuwe beslissing eveneens door de Raad van State wordt nietig verklaard.

INGEDIEND WETSONTWERP – De regering heeft hiervoor op 7 oktober 2013 een wetsontwerp ingediend “houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State” ter uitvoering van het Regeerakkoord van 1 december 2011.⁴⁷ Dit wetsontwerp heeft geleid tot de wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State.⁴⁸

3.2. VERANTWOORDING VOOR HERVORMINGEN VAN DE RAAD VAN STATE

VERANTWOORDING UITBREIDING BEVOEGDHEDEN RVS – De uitbreiding van de bevoegdheden van de Raad van State op burgerrechtelijk vlak zijn in het deel van het Regeerakkoord betreffende de communautaire hervorming opgenomen. Hoewel de andere hervormingen zijn ondergebracht in het tweede deel van het Regeerakkoord over sociaal-economische vraagstukken, hangen deze inhoudelijk samen.⁴⁹

De uitbreiding van de bevoegdheden van de Raad van State tot de burgerrechtelijke gevolgen van zijn beslissingen, heeft als doel het vermijden van de dubbele rechtsgang, om zo tijd en energie te besparen.⁵⁰ Door de benadeelde de mogelijkheid te geven een vergoeding te verkrijgen van de Raad van State, zou de Raad van State een volkomen rechtsherstel kunnen bewerkstelligen.⁵¹ Dit kadert in het geheel van hervormingen die beogen de Raad van State aan definitieve geschillenbeslechting te laten doen.⁵²

⁴⁷ Wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2277/1, 2.

⁴⁸ Wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, BS 3 februari 2014.

⁴⁹ De reden waarom deze niet in hetzelfde deel van het Regeerakkoord staan en bijgevolg niet tegelijk worden uitgevoerd, is de volgende. De mogelijkheid tot het toekennen van een schadevergoeding is opgenomen in het eerste deel van het Regeerakkoord betreffende de communautaire hervormingen omdat dit overeengekomen was in het Vlinderakkoord en hiervoor tevens een grondwetswijziging is vereist. Dit in tegenstelling tot de andere hervormingen die enkel opgenomen zijn in het Regeerakkoord en waarvoor een wijziging van de RvS-wet volstaat.

⁵⁰ Voorstel tot herziening van artikel 195 van de Grondwet. Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de Hervorming van de Instellingen, Parl.St. Kamer 2011-12, nr. 2064/3, 32; Voorstel tot herziening van artikel 195 van de Grondwet. Verslag namens de Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden, Parl.St. Senaat 2011-12, nr. 1532/3, 74; Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 5, nr. 1; M. VAN DAMME, “Gerechtelijke hervorming en de administratieve rechtsbedeling” in H. BOCKEN (ed.), *De gerechtelijke hervorming, Brugge, die Keure*, 2012, (43) 68, nr. 40.

⁵¹ J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, CDPK 2012, afl. 1, (76) 89, nr. 39; M. VAN DAMME, “Gerechtelijke hervorming en de administratieve rechtsbedeling” in H. BOCKEN (ed.), *De gerechtelijke hervorming, Brugge, die Keure*, 2012, (43) 67-68, nr. 40.

⁵² A.-S. VANDAELE, “Bezint eer ge begint: enkele bedenkingen bij de herziening van artikel 144 Gw.”, CDPK 2012, afl. 2, (263) 267, nr. 7.

DOELTREFFEND EN NOODZAKELIJK? – De vraag of de implementeringswijze van de mogelijkheid voor de Raad van State om een schadevergoeding tot herstel toe te kennen doeltreffend is in het kader van de reeds uiteengezette verantwoordingen, wordt eerst beantwoord. Hierna zal worden nagegaan of er daadwerkelijk nood is aan de uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad van State op burgerrechtelijk vlak.

3.3. VERLOOP VAN DE WETGEVINGSPROCEDURE

VERLOOP VAN DE WETGEVINGSPROCEDURE – Zowel het voorstel tot herziening van artikel 144 Gw. als het wetsvoorstel tot aanvulling van de RvS-wet zijn op 25 juli 2013 ingediend bij de Senaat en de besprekingen hiervan in de Commissie Institutionele Aangelegenheden vingen in november 2013 aan. Beide voorstellen zijn op 19 december 2013 in plenaire vergadering aangenomen en aan de Koning ter bekrachtiging voorgelegd.⁵³ Zowel de herziening van de Grondwet als de wet tot wijziging van de RvS-wet werden vervolgens op 6 januari 2014 afgekondigd en op 31 januari 2014 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.⁵⁴

SNELHEID VAN DE PROCEDURE – Uit het verloop van de wetgevingsprocedure valt de snelheid op waarmee de (grond)wetgever deze hervormingen doorvoert. Het valt te betreuren dat zulke ingrijpende wijziging op zo een snel tempo wordt doorgevoerd, aangezien het wetgevend werk in het totaal nog geen zes maanden heeft geduurd.

3.4. MONISME VS. DUALISME

VRAAG NAAR ADEQUATE BESCHERMING DOOR ADMINISTRATIEVE RECHTER BELANGRIJKER – Door de toekomstige mogelijkheid van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om schadevergoeding tot herstel toe te kennen, spreekt de Raad van State zich uit over een burgerlijk recht. Doordat burgerlijke rechten tot dan toe exclusief werden voorbehouden aan de justitiële rechter, zou de vraag kunnen rijzen naar een meer verregaande hervorming. Deze hervorming zou dan kunnen leiden tot een monistisch rechtstelsel, waarbij de bestuursrechtspraak zou worden geïntegreerd in de rechterlijke macht. M. VAN DAMME merkt m.i. echter terecht op dat deze discussie wat op de achtergrond is geraakt en dat de vraag naar het realiseren

⁵³ Wetsontwerp met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, tekst aangenomen in plenaire vergadering en aan de Koning ter bekrachtiging voorgelegd, Parl.St. Kamer 2013-14, nr. 3202/5; Ontwerp tot herziening van artikel 144 van de Grondwet, tekst aangenomen in plenaire vergadering en aan de Koning ter bekrachtiging voorgelegd, Parl.St. Kamer 2013-14, nr. 3211/3.

⁵⁴ Link naar de dossierfiches van beide voorstellen, waar het verloop van de volledige procedure te vinden is: <http://www.senate.be/www/?MIval=/dossier&LEG=5&NR=2242&LANG=nl> (herziening 144 Gw., nr. 2233) en <http://www.senate.be/www/?MIval=/dossier&LEG=5&NR=2233&LANG=nl> (aanvulling RvS-wet, nr. 2277).

van adequate bescherming door de administratieve rechter nu belangrijker is.⁵⁵ Er zal dus niet verder worden ingegaan op de eventuele voor- of nadelen van het jurisdictioneel monisme.

4. CONCRETE ANALYSE VAN DE “SCHADEVERGOEDING TOT HERSTEL” UIT HET TOEKOMSTIG ARTIKEL 11BIS RVS-WET

INHOUD HOOFDSTUK – In dit hoofdstuk zal een antwoord worden gegeven op de vraag naar de wijze waarop de mogelijkheid tot toekenning van een schadevergoeding tot herstel door de Raad van State concreet zal worden geïmplementeerd in het bestaande rechtsbestel. Hierbij zal eerst de tekst van het toekomstig artikel 11bis RvS-wet worden ontleed, mede aan de hand van de voorbereidende werken, waarna de kenmerken van de schadevergoeding tot herstel die de Raad van State op basis van dit artikel zal mogen toekennen, worden besproken. Dit zal gebeuren aan de hand van een vergelijking met de schadevergoeding uit artikel 1382 e.v. BW en de herstelvergoeding van artikel 11 RvS-wet. Ten slotte zal nader worden ingegaan op de keuze van het niet-exclusieve karakter van deze bevoegdheid van de Raad van State.

4.1. ANALYSE VAN DE TEKST VAN HET TOEKOMSTIG ARTIKEL 11BIS RVS-WET

TOEKOMSTIG ARTIKEL 11BIS RVS-WET – Artikel 6 van de wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet zal op 1 juli 2014 in de RvS-wet een artikel 11bis invoegen, dat als volgt zal luiden:⁵⁶

“Elke verzoekende of tussenkommende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft

⁵⁵ M. VAN DAMME, “Hervormingsvoorstellen uit het verleden: richtlijnen voor de toekomst van de administratieve rechtspraak?”, *Ius & Actores* 2011, afl. 3, (49) 76-77, nr. 28; M. VAN DAMME, “Gerechtelijke hervorming en de administratieve rechtsbedeling” in H. BOCKEN (ed.), *De gerechtelijke hervorming*, Brugge, die Keure, 2012, (43) 77, nr. 56. Volgens deze auteur is er geen monisme (integratie van de administratieve rechtscolleges in de rechterlijke macht) nodig, maar wel een coördinatie tussen de justitiële en administratieve rechter. Zie hierover eveneens: D. LINDEMANS, “Coördinatie van de justitiële en administratieve rechtsbedeling. Bedenkingen bij enkele randvoorwaarden” in H. BOCKEN (ed.), *De gerechtelijke hervorming*, Brugge, die Keure, 2012, 131, nr. 1 en 168-170, nr. 63.

⁵⁶ Artikel 6 van de wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, BS 31 januari 2014; Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1, 16-17.

geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.

Het verzoek tot schadevergoeding wordt uiterlijk ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld.

Bij toepassing van artikel 38, moet het verzoek tot schadevergoeding uiterlijk worden ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten.

De partij die het verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, kan geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering meer instellen om het herstel van hetzelfde nadeel te bekomen.

Elke partij die een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering instelt of heeft ingesteld, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak geen vergoeding voor hetzelfde nadeel meer vragen.”

INHOUD – Deze bepaling zal partijen die een beroep tot nietigverklaring instellen bij de Raad van State op grond van artikel 14, §1 of §3 RvS-wet, de mogelijkheid geven om tevens hun burgerlijke belangen door de Raad van State te laten afhandelen. Zo zullen zij voor de Raad van State een schadevergoeding tot herstel kunnen vorderen, om het nadeel te vergoeden dat zij hebben geleden ten gevolge van een onwettigheid. De Raad van State moet bij het beoordelen van de vordering van een schadevergoeding tot herstel rekening houden met alle omstandigheden, van zowel openbaar als particulier belang. Ook de termijnen tot indiening van de vordering en uitspraak hierover worden in dit artikel bepaald.

ONWETTIGHEID VOLSTAAT – Het is niet vereist dat de Raad van State de bestreden beslissing nietig verklaart, de vaststelling van een onwettigheid volstaat.⁵⁷

Hierdoor zal de Raad van State ook een vergoeding kunnen toekennen in geval van toepassing van de bestuurlijke lus, van het verlies van belang door de

⁵⁷ Het Vlinderakkoord en Regeerakkoord wilden de Raad van State enkel de privaatrechtelijke gevolgen van zijn vernietigingsbeslissingen laten bepalen. De grondwetgever had echter reeds bij de herziening van artikel 195 Gw. die de herziening van artikel 144 Gw. mogelijk maakte, deze mogelijkheid uitgebreid tot de behandeling van de privaatrechtelijke gevolgen van elke vastgestelde onwettigheid. Het wetsvoorstel nr. 2233/1 dat de RvS-wet wijzigt, heeft dit overgenomen.

benadeelde gedurende de procedure of bij een doelloos geworden beroep tot nietigverklaring wanneer de handeling reeds is nietig verklaard.⁵⁸

ALLEEN BIJ VORDERING TOT NIETIGVERKLARING O.G.V. ARTIKEL 14, §1 EN §3 RVS-WET – De mogelijkheid voor de Raad van State tot het toekennen van een schadevergoeding tot herstel is beperkt tot vernietigingsberoepen ingesteld tegen akten en reglementen (§1) of tegen stilzwijgende afwijzende beslissingen (§3). Deze mogelijkheid zal dus niet bestaan bij arresten waarbij de Raad van State optreedt als cassatierechter tegen beslissingen gewezen door administratieve rechtscolleges in laatste aanleg (§2). De afdeling wetgeving van de Raad van State stelt zich in haar advies bij het wetsvoorstel echter de vraag waarom de vergoeding beperkt is tot deze annulatieberoepen, aangezien ook de partijen bij beroepen in volle rechtsmacht op grond van artikel 16 RvS-wet, een nadeel kunnen lijden.⁵⁹

INACHTNEMING OMSTANDIGHEDEN VAN OPENBAAR EN PARTICULIER BELANG – Bij de beoordeling van de vordering van een schadevergoeding tot herstel, moet de Raad van State de omstandigheden van openbaar en particulier belang in acht nemen. De wetgever heeft zich hierbij gebaseerd op de tekst van artikel 11 RvS-wet.⁶⁰ Hier wordt verder dieper op ingegaan.

TUSSENKOMENDE PARTIJ – Ook de tussenkomende partij die een nietigverklaring vordert, kan voor de Raad van State een schadevergoeding tot herstel vorderen. Dit wil zeggen dat een in het verweer tussenkomende partij geen schadevergoeding tot herstel kan vorderen.⁶¹

Bijgevolg is er een verschil in behandeling tussen de verschillende mogelijke tussenkomende partijen, wat eventueel aanleiding zou kunnen geven tot een prejudicieel geschil voor het Grondwettelijk Hof. De afdeling wetgeving van de Raad van State wijst erop dat het niet onredelijk zou zijn om deze

⁵⁸ Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1, 8; Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 7, nrs. 3.3 en 4. De afdeling wetgeving van de Raad van State meent in haar advies echter dat deze mogelijkheid bij het verlies van belang niet voldoende blijkt uit de tekst van de in te voegen bepaling.

⁵⁹ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 7-8, nr. 7.

⁶⁰ Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1, 7.

⁶¹ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 7, nr. 5. Deze in het verweer tussenkomende partij zal meestal de begunstigde van de bestreden overheidsbeslissing zijn. Denk hierbij aan een ambtenaar wiens benoeming wordt aangevochten.

bevoegdheid van de Raad van State uit te breiden tot alle tussenkomende partijen.⁶²

PROCEDUREREGELING – Artikel 9 van de wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet bepaalt dat in artikel 30, §1, eerste lid RvS-wet het woord “11bis” zal worden ingevoegd. Hierdoor zal de procedureregeling voor het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel kunnen worden vastgesteld bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

OVERGANGSBEPALING – Na een opmerking van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd in het wetsvoorstel na amendering door de commissie een overgangsbepaling ingevoegd.⁶³ Bijgevolg treedt artikel 11bis RvS-wet volgens artikel 73 van de wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet in werking op 1 juli 2014.⁶⁴

4.2. VERGELIJKING VAN DE “SCHADEVERGOEDING TOT HERSTEL” MET ARTIKEL 1382 E.V. BW EN ARTIKEL 11 RVS-WET

ARTIKEL 11BIS RVS-WET: ONWETTIGHEID - SCHADE - OORZAKELIJK VERBAND – Op grond van het toekomstig artikel 11bis RvS-wet zal de Raad van State een schadevergoeding tot herstel kunnen toekennen, indien een onwettige overheidsbeslissing de benadeelde schade berokkend heeft.

SCHADEVERGOEDING O.G.V. ARTIKEL 1382 E.V. BW: FOUT - SCHADE - OORZAKELIJK VERBAND – De justitiële rechter kan een schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW enkel toekennen, indien er sprake is van een fout, schade en een oorzakelijk verband tussen beide.

HERSTELVERGOEDING O.G.V. ARTIKEL 11 RVS-WET: RECHTMATIG OVERHEIDSOPTREDEN - BUITENGEWONE SCHADE - OORZAKELIJK VERBAND – Op grond van artikel 11 RvS-wet kan de Raad van State naar billijkheid en met inachtneming van omstandigheden van openbaar en particulier belang, een herstelvergoeding toekennen voor buitengewone schade, veroorzaakt door een rechtmatig optreden van de administratieve overheid. De Raad van State kan deze vergoeding enkel toekennen indien geen ander rechtscollege bevoegd is

⁶² Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 7, nr. 5.

⁶³ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 9, nr. 13; Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet na amendering door de Commissie Institutionele Aangelegenheden, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/5, 34.

⁶⁴ Artikel 73 van de wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, BS 31 januari 2014.

en de overheid een verzoekschrift om vergoeding heeft afgewezen of gedurende zestig dagen verzuimd heeft daarop te beschikken.⁶⁵

BIJZONDER KARAKTER – De herstelvergoeding heeft bijgevolg een bijzonder karakter en verschilt in grote mate van de schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW en de toekomstige schadevergoeding tot herstel. Toch is het interessant om deze herstelvergoeding, waarover de Raad van State reeds uitspraak doet, eveneens op te nemen in de vergelijking, om zo duidelijk het contrast te maken met de schadevergoeding tot herstel die de Raad van State in de toekomst zal kunnen toekennen.

ONWETTIGHEID VS. FOUT VS. RECHTMATIG OVERHEIDSOPTREDEN – Voor de schadevergoeding tot herstel van toekomstig artikel 11*bis* RvS-wet is er geen fout vereist, maar volstaat een onwettigheid. Hierdoor wordt de discussie omtrent de eenheid of dualiteit van onwettigheid en fout irrelevant in het verzoek tot vergoeding voor de Raad van State.⁶⁶

Doordat in het toekomstig artikel 11*bis* RvS-wet een onwettigheid volstaat, kan er bij de beoordeling hiervan geen rekening worden gehouden met de eventuele fout van de benadeelde of van derden die hiertoe zou hebben geleid. Zelfs omstandigheden waar de overheid niets mee te maken heeft, zouden er bijgevolg toe kunnen leiden dat de overheid de hierdoor veroorzaakte schade zal moeten vergoeden.⁶⁷ De afdeling wetgeving merkt op dat dit aanleunt bij een soort van foutloze aansprakelijkheid, maar dat de Raad van State dit in rekening zal kunnen brengen bij het beoordelen van het oorzakelijk verband in plaats van bij de beoordeling van de onwettigheid.⁶⁸ M.i. is dit een correcte zienswijze, aangezien deze aansluit bij de burgerrechtelijke causaliteitsleer, wat tevens de eenheid in de rechtspraak ten goede zal komen.

Bij de justitiële rechter zal een fout van de overheid wel vereist zijn om een schadevergoeding te kunnen toekennen op grond van artikel 1382 e.v. BW. Bijgevolg zal de vraag naar de eenheid of dualiteit van onwettigheid en fout, hier wel spelen.

⁶⁵ P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 382; S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid: een inleiding in Gandaius*, Brugge, die Keure, 2010, 103, nr. 185; J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Brussel, Bruylant, 2012, 334, nr.137.2.

⁶⁶ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 6, nr. 3.2.

⁶⁷ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 6, nr. 3.2.

⁶⁸ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 6-7, nr. 3.2.

Bij het verzoek tot herstelvergoeding op grond van artikel 11 RvS-wet, is er geen onrechtmatigheid vereist, maar gaat het net om een rechtmatig optreden van de overheid dat heeft geleid tot buitengewone schade.⁶⁹ De Raad van State is immers niet bevoegd om te oordelen over fouten van de overheid, aangezien deze bevoegdheid op grond van artikel 144 Gw. exclusief toekomt aan de justitiële rechter.⁷⁰

SCHADE VS. NADEEL VS. BUITENGEWONE SCHADE – In het toekomstig artikel 11*bis* RvS-wet wordt enkel bepaald dat de partij een schadevergoeding tot herstel kan krijgen tot vergoeding van haar geleden nadeel. Volgens het advies van de afdeling wetgeving bij het wetsvoorstel moet het nadeel reeds berokkend, vaststaand en dadelijk zijn.⁷¹

Deze kenmerken komen overeen met het burgerrechtelijk schadebegrip. De schade dient zeker en vaststaand te zijn.⁷² Er is sprake van schade indien de benadeelde een persoonlijk en rechtmatig belang heeft bij het behoud van voordeel dat hij verloren heeft ten gevolge van de fout.⁷³

Om een herstelvergoeding op grond van artikel 11 RvS-wet te verkrijgen is er buitengewone schade vereist. In de parlementaire werken werd buitengewone schade gedefinieerd als *“elk abnormaal, uitzonderlijk nadeel, dat uit zijn aard of belang de hinder overtreft of de gewone opofferingen die het leven in de maatschappij en het vredelievend behoud dezer maatschappij vergeen”*.⁷⁴

OORZAKELIJK VERBAND – In het wetsvoorstel tot invoeging van een artikel 11*bis* RvS-wet wordt er niets bepaald over het oorzakelijk verband tussen de

⁶⁹ A. ALEN en K. MUYLLE, Handboek van het Belgisch staatsrecht, Mechelen, Kluwer, 2012, 710, nr. 632; S. LUST, Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid: een inleiding in Gandaius, Brugge, die Keure, 2010, 102, nr. 183; S. LUST, “Rechtsherstel door de Raad van State”, Administratieve rechtsbibliotheek, Algemene reeks nr. 10, Brugge, die Keure, 2000, 102-103, nr. 48; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 2012, 1252, nr. 1161.

⁷⁰ A. ALEN en K. MUYLLE, Handboek van het Belgisch staatsrecht, Mechelen, Kluwer, 2012, 710, nr. 632.

⁷¹ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 6, nr. 3.1.

⁷² S. STIJS, Leerboek Verbintenissenrecht. Boek Ibis, Brugge, die Keure, 2013, 102, nr. 131; P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations. Sources des obligations, deel II, Brussel, Bruylant, 2010, 1502, nr. 1064.

⁷³ S. STIJS, Leerboek Verbintenissenrecht. Boek Ibis, Brugge, die Keure, 2013, 101, nr. 128; P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations. Sources des obligations, deel II, Brussel, Bruylant, 2010, 1499-1501, nr. 1063.

⁷⁴ Verslag Van Remoortel, Parl.St. Senaat BZ 1946, nr. 58, 4-5; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 2012, 1252, nr. 1161; A. VAN OEVELEN, Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad in België. Preadvisie uitgebracht voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Antwerpen, Kluwer, 1984, 90, nr. 58.

schade en de onwettigheid. Bijgevolg zal m.i. de burgerrechtelijke leer over de causaliteit van toepassing zijn.

De burgerrechtelijke leer over oorzakelijk verband houdt in dat de fout de *conditio sine qua non* is voor het ontstaan van de schade.⁷⁵ Hierdoor zal “elke fout, zonder dewelke de schade zich niet zou hebben voorgedaan, zoals ze zich in concreto voordeed, als de oorzaak van de schade moet worden beschouwd”.⁷⁶ Enkel in het geval van de eigen fout van de benadeelde zal deze causaliteit worden doorbroken en zal de benadeelde zelf een deel van de schade moeten dragen.⁷⁷

Met betrekking tot de herstelvergoeding van artikel 11 RvS-wet, zal de benadeelde deze vergoeding verkrijgen indien er een oorzakelijk verband is tussen de buitengewone schade en het rechtmatig overheidsoptreden. Deze buitengewone schade moet rechtstreeks veroorzaakt zijn door de overheid en mag niet te wijten zijn aan de verzoeker zelf.⁷⁸ Dit oorzakelijk verband wijkt dus af van het burgerrechtelijk causaliteitsbegrip, omdat enkel de buitengewone schade die rechtstreeks voortvloeit uit het rechtmatig overheidsoptreden wordt vergoed.⁷⁹ Onrechtstreeks veroorzaakte schade of gevolgschade wordt hierbij niet vergoed, in tegenstelling tot het burgerlijk recht.

TERMIJN INSTELLEN VORDERING – De termijn voor het instellen van de vordering van een schadevergoeding tot herstel voor de Raad van State bedraagt zestig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van het arrest waarin de onwettigheid werd vastgesteld. In het geval van de toepassing van de bestuurlijke lus op grond van het toekomstig artikel 38 RvS-wet beginnen deze zestig dagen te lopen vanaf de kennisgeving van het arrest dat de beroepsprocedure afsluit. Eens deze termijn is verstreken, zal de benadeelde verplicht zijn zich met zijn rechtsvordering tot de justitiële rechter te wenden.⁸⁰ Aangezien dit maximumtermijnen zijn, mag de benadeelde echter ook een

⁷⁵ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*. Boek Ibis, Brugge, die Keure, 2013, 108, nrs. 136-137; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Sources des obligations*, deel II, Brussel, Bruylant, 2010, 1560-1561, nr. 1095.

⁷⁶ Zie voor een recent cassatiearrest over het burgerrechtelijk oorzakelijkheidsbegrip: Cass. 17 december 2009, C.09.0190.N.

⁷⁷ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*. Boek Ibis, Brugge, die Keure, 2013, 111, nr. 143.

⁷⁸ A. VAN OEVELEN, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad in België*. Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Antwerpen, Kluwer, 1984, 91-92, nr. 58.

⁷⁹ A. VAN OEVELEN, *Schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad in België*. Preadvies uitgebracht voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Antwerpen, Kluwer, 1984, 92-93, nr. 59.

⁸⁰ In het door de commissie geamendeerde wetsvoorstel nr. 2233 werd deze termijn aangepast aan de bestuurlijke lus. Hierbij werd verwezen naar het toekomstig artikel 38 RvS-wet dat zal worden ingevoegd door het wetsontwerp nr. 2277, dat de overige hervormingen van de Raad van State implementeert. Hieruit kan worden afgeleid dat het wetsvoorstel en het wetsontwerp samenhangend zijn en kaderen in een geheel van hervormingen van de Raad van State.

verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel indienen voor de kennisgeving van het arrest.

De Raad van State doet vervolgens uitspraak binnen de twaalf maanden na de indiening van het verzoek. Deze termijn is louter een termijn van orde.⁸¹

De termijn om de vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW in te stellen tegen de overheid, wordt bepaald door artikel 2262*bis*, §1, tweede lid BW en bedraagt vijf jaar te rekenen vanaf het moment dat de benadeelde kennis heeft van de (verzwaring van de) schade en de identiteit van de dader.⁸² Deze rechtsvordering verjaart in ieder geval twintig jaar na het schadeverwekkend feit.

De termijn om een herstelvergoeding van artikel 11 RvS-wet in te stellen bij de Raad van State bedraagt eveneens zestig dagen na de schriftelijke kennisgeving van de beslissing van de overheid tot afwijzing van het tot de overheid gerichte verzoekschrift.⁸³

GEEN HOGER BEROEP OF CASSATIEVOORZIENING – Tegen een beslissing door de Raad van State over de schadevergoeding tot herstel zal geen hoger beroep of cassatievoorziening kunnen worden ingesteld.

Dit volgt uit het feit dat de Raad van State gebonden is door eigen procedurele regels, die terug te vinden zijn in de RvS-wet, maar die vooral zijn uitgewerkt in het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: *Procedurereglement-RvS*).⁸⁴ Deze procedureregels gaan uit van de autonomie van de administratieve rechtspleging.⁸⁵ Uit de eigen aard van de procedureregels, volgt dat het *Gerechtigd Wetboek* niet van toepassing is op de Raad van State.⁸⁶

⁸¹ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 8, nr. 9.

⁸² A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 720, nr. 635; H. VANDENBERGHE, "Overheidsaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van de uitvoerende macht" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, (3) 115; T. VANSWEEVELT, "De verjaring van de buitencontractuele vordering" in H. VUYE en Y. LEMMENS (eds.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, (293) 303, nr. 15 en 319, nr. 35.

⁸³ Artikel 4, §1, eerste lid *Procedurereglement-RvS*.

⁸⁴ BS 23 augustus 1948.

⁸⁵ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1281, nr. 1172.

⁸⁶ Artikel 2 Ger.W. bepaalt immers: "De in dit wetboek gestelde regels zijn van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen, waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van dit wetboek." (eigen onderlijning).

Hieruit volgt dat er enkel hoger beroep of cassatie mogelijk is, indien de RvS-wet of het Procedurereglement-RvS dit toelaten. De RvS-wet bepaalt enkel dat bij attributieconflicten een voorziening in cassatie mogelijk is.⁸⁷ Aangezien er geen voorstel is tot het aanvullen van deze bepalingen, wordt er dus geen mogelijkheid gecreëerd om een rechtsmiddel in te stellen tegen de beslissingen over de schadevergoeding tot herstel.

Er is evenmin een hoger beroep of cassatievoorziening mogelijk tegen een uitspraak van de Raad van State over de herstelvergoeding van artikel 11 RvS-wet.

Tegen de uitspraak van de justitiële rechter over de toekenning van een schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW, is wel hoger beroep en voorziening in cassatie mogelijk. Dit wordt bepaald door de artikelen 1050 e.v. Ger.W. en 1073 e.v. Ger.W.⁸⁸

PECUNIAIRE VERGOEDING – De afdeling wetgeving van de Raad van State leidt uit het wetsvoorstel af dat de schadevergoeding tot herstel uitsluitend een geldelijke vergoeding is.⁸⁹ Hoewel dit nergens wordt vermeld in het wetsvoorstel, is dit m.i. een correcte zienswijze, aangezien het arrest waarin de onwettigheid wordt vastgesteld, reeds een herstel *in natura* inhoudt.⁹⁰ Dit herstel *in natura* zal nog worden verfijnd door de geplande uitbreiding van de uitspraakmogelijkheden van de Raad van State.

Uit haar naam zelf, kan reeds worden afgeleid dat de herstelvergoeding van artikel 11 RvS-wet noodzakelijkerwijze een pecuniaire vergoeding is. Dit wordt tevens bevestigd door de Raad van State zelf.⁹¹

Bij de vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW, moet dit herstel in de eerste plaats *in natura* plaatsvinden.⁹² Enkel wanneer dit

⁸⁷ Artikelen 33 t.e.m. 35 RvS-wet. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Mechelen, Kluwer, 2012, 1258-1265, nrs. 1165-1166.

⁸⁸ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 299, nr. 207; FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Droit Liège, 1987, 490-493, nr. 734 en 542-543, nr. 837; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 2009, 287-288, nr. 425 en 306, nr. 471.

⁸⁹ Adv.RvS 53.933/AV bij het wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 8, nr. 8.

⁹⁰ Adv.RvS 53.933/AV bij het wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 8, nr. 8.

⁹¹ RvS 13 november 1975, nr. 17273, Bossu. *Contra*: S. LUST, *Rechtsbescherming tegen de (administratieve) overheid: een inleiding in Gandaius*, Brugge, die Keure, 2010, 104, nr. 189

⁹² S. STUNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*. Boek Ibis, Brugge, die Keure, 2013, 100, nr. 126; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Sources des obligations*, deel II, Brussel, Bruylant,

niet mogelijk is of dit tot onevenredig zware gevolgen voor de dader zou leiden, zal subsidiair een herstel bij equivalent mogelijk zijn.⁹³

OMSTANDIGHEDEN VAN OPENBAAR EN PARTICULIER BELANG – Bij de beoordeling van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, zal de Raad van State rekening moeten houden met de “omstandigheden van openbaar en particulier belang”. Dit impliceert dat de Raad van State bij het oordelen over de al dan niet toekenning van een schadevergoeding tot herstel en bij de begroting ervan, rekening moet houden met zowel individuele belangen als, meer algemeen, met het openbaar belang. Dit volgt logischerwijs uit het feit dat de Raad van State op dat moment aan subjectieve geschillenbeslechting doet en bijgevolg subjectieve rechten en belangen mee in rekening moet brengen. Een tweede reden hiervoor is dat het de verzoeker is die in geval van nietigverklaring van de overheidsbeslissing, beslist of hij hiervoor een vergoeding vordert voor de Raad van State of voor de justitiële rechter. De overheid die de beslissing heeft genomen, is dus noodgedwongen gebonden door de keuze van de benadeelde, waardoor de Raad van State zeker met de belangen van deze overheid rekening moet houden, gelet op het feit dat tegen zijn beslissingen geen hoger beroep of cassatievoorziening openstaat.

De wetgever heeft deze bewoordingen overgenomen uit artikel 11 RvS-wet. Deze herstelvergoeding is vooral een vergoeding die wordt toegekend op grond van de billijkheid, terwijl bij de schadevergoeding tot herstel de nadruk ligt op het herstel van de schade.⁹⁴ De vraag of de wetgever dit criterium van “omstandigheden van openbaar en particulier belang” ook moet gebruiken voor de beoordeling van de schadevergoeding tot herstel, wordt verder beantwoord.

De schadevergoeding toegekend op grond van artikel 1382 e.v. BW beoogt een integraal herstel van de schade, waarbij de benadeelde in de toestand wordt geplaatst waarin hij zich zou hebben bevonden, indien hij geen slachtoffer van een fout was geweest.⁹⁵ Hieruit volgt dat de justitiële rechter bij het toekennen

2010, 1599-1601, nr. 1120; P. WERY, *Droit des obligations. 1 : Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 565-566, nr. 594.

⁹³ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek Ibis*, Brugge, die Keure, 2013, 100, nr. 126; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. Sources des obligations, deel II*, Brussel, Bruylant, 2010, 1601-1602, nr. 1121; P. WERY, *Droit des obligations. 1 : Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 574-575, nr. 602.

⁹⁴ Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1, 7.

⁹⁵ Cass. 15 mei 1941, Pas. 1941, I, 195; Cass. 23 december 1992, Pas. 1992, I, 1407; Cass. 13 april 1995, Pas. 1995, I, 424; Cass. 21 december 2001, Pas. 2001, 2216; J. RONSE, L. DE WILDE, A. CLAEYS en I. MALLEMS, *Schade en schadeloosstelling*, I in APR, Gent, Story-Scientia, 1984, 172-174, nrs. 230-233; D. SIMOENS, “Buitencontractuele aansprakelijkheid. Schade en schadeloosstelling” in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, Story-Scientia, 20-21, nrs. 9-10; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek Ibis*, Brugge, die Keure, 2013, 100, nr. 127; A. VAN OEVERLEN, “Enkele recente ontwikkelingen inzake schade en schadebegroting” in P. Taelman (ed.),

van een schadevergoeding geen rekening mag houden met omstandigheden van particulier of openbaar belang.

AANSTELLING DESKUNDIGE – Op basis van artikel 20 e.v. Procedurereglement-RvS kan de Raad van State een deskundige aanstellen. Net zoals de Raad van State reeds een deskundige kan aanstellen bij het oordelen over de herstelvergoeding van artikel 11 RvS-wet, zal de Raad van State deze mogelijkheid ook hebben bij het oordelen over de schadevergoeding tot herstel.

De justitiële rechter kan op grond van artikel 962 e.v. Ger.W. eveneens een deskundige aanstellen bij het oordelen over een verzoek tot schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW.⁹⁶

4.3. GEEN EXCLUSIEVE BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

NIET-EXCLUSIEF: BENADEELDE KIEST RECHTER – Hoewel aan de Raad van State de mogelijkheid wordt gegeven om de benadeelde te vergoeden voor de schade die hij lijdt ten gevolge van een onwettige bestuurshandeling, zal deze bevoegdheid niet exclusief zijn. De benadeelde blijft de mogelijkheid behouden om na een annulatiearrest alsnog bij de justitiële rechter een schadevergoeding te vorderen.⁹⁷ Of dit niet-exclusieve karakter van deze bevoegdheid een goede keuze is, wordt verder bestudeerd.

ELECTA UNA VIA – Echter eens de benadeelde een vordering heeft ingesteld bij de Raad van State dan wel de justitiële rechter, kan deze geen vordering meer bij de andere rechter instellen voor het herstel van hetzelfde nadeel. Zodra de benadeelde heeft gekozen, is deze rechter dus exclusief bevoegd, wat wordt verwoord door het adagium *electa una via non datur recursus ad alteram*.⁹⁸ Hieruit volgt tevens dat eens de Raad van State of de justitiële rechter zich over het verzoek tot vergoeding heeft uitgesproken, de benadeelde achteraf geen nieuwe vordering bij de andere rechter kan instellen. De afdeling wetgeving van de Raad van State merkt wel op dat op grond van de huidige

Aansprakelijkheid, aansprakelijkheidsverzekering en andere schadevergoedingssystemen. Postuniversitaire cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2007, (327) 343, nr. 10; P. VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations. Sources des obligations, deel II, Brussel, Bruylant, 2010, 1597-1598, nr. 1118; T. VANSWEEVELT en B. Weyts, Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 2009, 665-666, nr. 1054; W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, Verbintenissenrecht, Acco, Leuven, 2006, 456.

⁹⁶ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Brussel, Larcier, 2005, 201-202, nr. 142; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Luik, Fac. Droit Liège, 1987, 379-380, nr. 511; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Brussel, Larcier, 2009, 268, nr. 372.

⁹⁷ Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1, 6.

⁹⁸ Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1, 6; Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 9, nr. 11.

bewoording, ook de verzoeker die afstand heeft gedaan van een ingestelde vordering, zijn verzoek niet langer kan indienen bij de andere rechter.⁹⁹

5. EVALUATIE TOEKOMSTIG ARTIKEL 11*bis* RVS-WET

INHOUD HOOFDSTUK – In dit hoofdstuk wordt eerst een afweging van de voor- en nadelen van de schadevergoeding tot herstel van artikel 11*bis* RvS-wet gemaakt ten opzichte van de schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW. Hierna worden de meer fundamentele bedenkingen bij de gestelde onderzoeksvraag omtrent de doeltreffendheid en noodzakelijkheid beantwoord.

5.1. VOOR- EN NADELEN VAN DE SCHADEVERGOEDING TOT HERSTEL T.O.V. DE SCHADEVERGOEDING O.G.V. 1382 E.V. BW

INHOUD AFDELING – In deze afdeling zullen de voor- en nadelen van de schadevergoeding tot herstel van artikel 11*bis* RvS-wet worden afgewogen tegenover de schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW. Er zal geen rekening worden gehouden met de herstelvergoeding van artikel 11 RvS-wet, aangezien deze enkel kan worden toegekend bij een rechtmatig overheidsoptreden. De bedoeling van deze afweging is immers om na te gaan om welke redenen de benadeelde voor een schadevergoeding tot herstel bij de Raad van State zou kiezen in plaats van een gewone schadevergoeding bij de justitiële rechter.

ONWETTIGHEID VOLSTAAT – Het feit dat een onwettigheid volstaat, is een voordeel dat de schadevergoeding tot herstel heeft ten opzichte van de schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW. Hierdoor wordt de discussie rond de eenheid of dualiteit van onwettigheid en fout irrelevant, waardoor er op dit punt geen rechtsonzekerheid zal zijn.¹⁰⁰ Aangezien het Hof van Cassatie hierover reeds standpunt heeft ingenomen, moet deze rechtsonzekerheid worden gerelativeerd, waardoor dit argument weinig doorslaggevend is.

KORTE TERMIJN – De schadevergoeding tot herstel kan slechts tot zestig dagen na het annulatiearrest worden ingesteld, terwijl de vordering tot schadevergoeding voor de justitiële rechter binnen een termijn van vijf of soms zelfs twintig jaar kan worden ingesteld. Daarenboven wordt deze termijn voor

⁹⁹ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 9, nr. 11.

¹⁰⁰ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 6, nr. 3.2.

de justitiële rechter op grond van artikel 2244 BW gestuit door het indienen van een annulatieberoep bij de Raad van State. Zo zal de benadeelde die pas na het verstrijken van deze zestig dagen beslist om een vergoeding te vorderen, zich wel tot de justitiële rechter moeten wenden. Deze korte termijn is dus een nadeel van de schadevergoeding tot herstel ten opzichte van de schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW.

GEEN HOGER BEROEP OF CASSATIEVOORZIENING – Tegen een uitspraak van de Raad van State over de schadevergoeding tot herstel kan geen hoger beroep of cassatievoorziening worden ingesteld. Dit in tegenstelling tot een uitspraak van de justitiële rechter, waartegen wel een hoger beroep of een cassatievoorziening mogelijk is. Hierdoor is de uitspraak van de Raad van State over de schadevergoeding tot herstel definitief, wat nadelig is voor beide partijen. De verzoekende partij kan tegen deze beslissing niet opkomen, indien deze vindt dat de toegekende vergoeding te laag is, terwijl de veroordeelde partij zich niet kan verweren tegen een onterecht opgelegde of te hoge vergoeding.

Dit zou problematisch kunnen zijn aangezien de Raad van State geen ervaring heeft met het begroten van vergoedingen die gericht zijn op het herstel van de schade ten gevolge van een fout.¹⁰¹ Dit leidt tot de paradoxale situatie waarbij een partij wel in beroep kan tegen een uitspraak van de justitiële rechter die gespecialiseerd is in het opleggen van schadevergoedingen, terwijl er niet kan worden opgekomen tegen een vergoeding opgelegd door de Raad van State die hier (nog) geen enkele ervaring mee heeft. Aangezien de benadeelde niet het risico wil lopen een te lage schadevergoeding te verkrijgen, zal hij zich waarschijnlijk tot de justitiële rechter wenden. Zo kan hij immers nog in beroep een hogere vergoeding verkrijgen, indien hij meent dat zijn schade niet volledig is gedekt door de oorspronkelijk toegekende schadevergoeding.

Er dient wel opgemerkt te worden dat de Raad van State, net zoals de justitiële rechter, een deskundige zal kunnen aanstellen bij het oordelen over de schadevergoeding tot herstel. Dit zou ertoe kunnen leiden dat beide soorten vergoeding toch niet dermate van elkaar zullen verschillen qua toegekende bedragen.

MOGELIJK GEVOLG: ONTSTAAN AFWIJKEND ADMINISTRATIEF AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT – Een gevolg van het ontbreken van een beroepsmogelijkheid en vooral van het ontbreken van een voorziening in cassatie, is dat er geen eenheid zal zijn in de rechtspraak over vergoeding van

¹⁰¹ H. BOCKEN, “De kers op de taart? De herziening van artikel 144 van de Grondwet en de Raad van State”, TPR 2012, afl. 1, (7) 12, nr. 3 en 22, nr. 13; J. GOOSSENS, “Vlinderakkoord hervormt justitie”, Juristenkrant afl. 236, 26 oktober 2011, 1.

schade ten gevolge van een onrechtmatig overheidsoptreden.¹⁰² Hierdoor bestaat de kans dat er een afwijkend administratief aansprakelijkheidsrecht ontstaat.

Deze mogelijkheid moet m.i. worden gerelativeerd. Aangezien de Raad van State geen ervaring heeft met het toekennen van schadevergoedingen voor schade veroorzaakt door onrechtmatig overheidsoptreden, is de kans vrij groot dat de Raad van State zich zal laten inspireren door de justitiële rechtspraak in dit verband. De afdeling wetgeving van de Raad van State stelt dan ook zelf in haar advies dat de kans vrij klein is dat de door haar toegekende vergoedingen beduidend lager zullen zijn dan die van de justitiële rechter.¹⁰³ Een te afwijkende rechtspraak zou er immers toe kunnen leiden dat de benadeelde verkiest zich tot de justitiële rechter te wenden. De omgekeerde hypothese zou echter ook kunnen, namelijk dat de rechtspraak van de Raad van State gunstiger is voor de benadeelde. In deze situatie zou het ontbreken van een cassatieberoep wel problematisch kunnen zijn, zeker indien de toegekende schadevergoedingen onredelijk hoog zouden zijn. De kwaliteit van de rechtspraak wordt immers niet gemeten aan de hand van de hoogte van het bedrag van de toegekende vergoedingen.

OMSTANDIGHEDEN VAN OPENBAAR EN PARTICULIER BELANG – Doordat de Raad van State bij het toekennen van de schadevergoeding tot herstel rekening dient te houden met omstandigheden van openbaar en particulier belang, zou men kunnen stellen dat deze vergoeding een *sui generis*-karakter heeft. De parlementaire voorbereidingen spreken in dat verband van een autonoom begrip.¹⁰⁴

TERECHT GEÏNSPIREERD OP ARTIKEL 11 RVS-WET? – Zoals reeds vermeld, heeft de wetgever zich bij de keuze voor deze bewoordingen laten inspireren door artikel 11 RvS-wet. De vraag rijst echter of de wetgever zich hierop wel had mogen baseren, aangezien de herstelvergoeding bedoeld is voor een rechtmatig overheidsoptreden en de vergoeding bijgevolg niet anders dan naar billijkheid kan worden begroot.

¹⁰² J. BOURTEMBOURG, “Etendre les compétences du conseil d’Etat au contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics pour faute consistant en un acte annulé?”, 20 januari 2010, <http://www.bourtembourg.be/txt/Etendre%20les%20comp%C3%A9tences%20du%20Conseil%20d%27Etat%20au%20contentieux%20de%20la%20responsabilit%C3%A9%20des%20pouvoirs%20publics%20pour%20faute%20consistant%20en%20un%20acte%20annul%C3%A9.%20public.pdf>; J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, CDPK 2012, afl. 1, (76) 95-96, nrs. 56-59.

¹⁰³ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 8, nr. 8.

¹⁰⁴ Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/1, 7.

Een mogelijke verklaring is dat de wetgever voor deze bijkomende beoordelingsgrond heeft gekozen, om zo een *sui generis*-karakter toe te kennen aan deze vergoeding en aan te tonen dat deze verschilt van de schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW. M.i. had de wetgever dit criterium niet moeten gebruiken bij de beoordeling door de Raad van State van het verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel. Het feit dat de Raad van State bij de beoordeling van het verzoek tot een schadevergoeding tot herstel rekening moet houden met de omstandigheden van openbaar en particulier belang zou immers kunnen wringen met het voorafgaande onderzoek naar de nietigverklaring zelf, dat behoort tot het objectief contentieux. Hierbij mag de Raad van State immers geen omstandigheden van openbaar of particulier belang in rekening brengen, aangezien hij de bestreden beslissing enkel maar mag toetsen op haar rechtmatigheid.

Dit zou kunnen leiden tot een verplichte vernietiging door de Raad van State wegens onwettigheid van de beslissing, waarna de Raad van State weigert een schadevergoeding tot herstel toe te kennen, gelet op de omstandigheden van zowel particulier als openbaar belang. De Raad van State zou dus deze omstandigheden in rekening brengen bij het oordelen over het al dan niet toekennen van een schadevergoeding tot herstel, terwijl hij hiermee geen rekening mag houden bij zijn annulatiebeslissing en bijgevolg wordt verplicht de nietigverklaring uit te spreken. Hierdoor krijgt de benadeelde gelijk op het vlak van de vernietiging, terwijl hij als het ware in het ongelijk wordt gesteld op vlak van de schadevergoeding tot herstel. Dit zou tot rechtsonzekerheid kunnen leiden.

Dit criterium zou m.i. nuttiger geweest zijn bij de beoordeling door de Raad van State van het beroep tot nietigverklaring, aangezien het hierbij soms wel nodig kan zijn om geen nietigverklaring uit te spreken omwille van billijkheidsredenen. Dit zal echter mogelijk worden gemaakt door de overige geplande hervormingen die de uitspraakmogelijkheden van de Raad van State zullen uitbreiden, en dan vooral door de vereiste van een belang bij het middel. Hierdoor zal de Raad van State vernietigingen kunnen vermijden die geen praktische gevolgen hebben voor de situatie van de verzoeker, door na te gaan wat de consequenties hiervan zouden zijn voor de verzoeker.¹⁰⁵

MOGELIJKHEID TOT TEMPERING VERGOEDINGSPLICHT OVERHEID – De voornaamste verklaring voor het invoeren van deze bijkomende beoordelingsgrond is m.i. echter dat de Raad van State door omstandigheden van openbaar en particulier belang in rekening te brengen, de vergoedingsplicht van de overheid kan temperen.

¹⁰⁵ Wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2277/1, 4, nr. 3.

PRAKTISCH – Vanuit praktisch oogpunt moet dan de vraag worden gesteld of de Raad van State dit criterium zal durven toepassen. Dit zou immers tot situaties kunnen leiden waarbij de Raad van State omwille van deze omstandigheden van particulier of algemeen belang een lagere vergoeding toekent dan de integrale vergoeding die de benadeelde zou verkrijgen bij de justitiële rechter. Dit zou zelfs tot gevolg kunnen hebben dat de Raad van State geen schadevergoeding tot herstel toekent, terwijl de benadeelde voor dezelfde feiten wel een schadevergoeding zou verkrijgen bij de justitiële rechter, omdat de voorwaarden van fout, schade en oorzakelijk verband zijn vervuld. Vooral in de beginfase lijkt de kans zeer klein dat de Raad van State dit criterium dermate in overweging zal nemen dat hij tot andere beslissingen komt dan de justitiële rechter. De benadeelde zou hierdoor immers kunnen verkiezen om een vergoeding te vorderen bij de justitiële rechter in plaats van bij de Raad van State. De afdeling wetgeving van de Raad van State is zich hiervan bewust en wijst er in haar advies m.i. terecht op dat het *“weinig waarschijnlijk [is] dat de door de Raad van State toegekende vergoeding aanzienlijk kleiner zal zijn dan de vergoeding die het resultaat zou zijn van de rechtspraak van de gewone rechtbanken”*.¹⁰⁶

Aangezien dit criterium bijgevolg niet noodzakelijk is bij de beoordeling van de schadevergoeding tot herstel en er een kans bestaat dat dit niet (zo zwaar) zal doorwegen, verdwijnt tevens het voornaamste verschil met de schadevergoeding op grond van artikel 1382 e.v. BW. Bijgevolg zullen beide vergoedingen immers allebei vergoedingen zijn die louter strekken tot het herstel van de schade. De kans is vrij groot dat de benadeelde zijn vordering dan bij de justitiële rechter zal instellen, aangezien deze rechter hier ervaring mee heeft en tegen deze uitspraak wel in hoger beroep of cassatie kan worden gegaan.

NIET-EXCLUSIEF – De benadeelde heeft de keuze om een vergoeding te vorderen voor de Raad van State dan wel voor de justitiële rechter. Er zijn twee mogelijke verklaringen voor de keuze van de wetgever voor een niet-exclusieve bevoegdheid van de Raad van State bij het toekennen van vergoedingen voor onrechtmatig overheidshandelen.

De eerste verklaring is dat zelfs indien de Raad van State exclusief bevoegd gemaakt zou zijn voor het toekennen van schadeloosstellingen na vaststelling van een onwettigheid, hij dit in de praktijk nooit zal kunnen zijn. Dit is een gevolg van de niet-exclusieve bevoegdheid van de Raad van State en de dubbele rechtsgang die volgt uit het dualistisch rechtsstelsel. De benadeelde is immers niet verplicht om een annulatieberoep in te stellen vooraleer hij een vergoeding kan vorderen. Zo zal de benadeelde zich steeds rechtstreeks tot de

¹⁰⁶ Adv.RvS 53.933/AV bij Wetsvoorstel met betrekking tot de Zesde Staatshervorming inzake de aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 8, nr. 8.

justitiële rechter kunnen wenden op grond van artikel 1382 e.v. BW, al dan niet in combinatie met de exceptie van illegaliteit van 159 Gw., indien hij tevens de buiten toepassing verklaring wil verkrijgen.¹⁰⁷ Ook in geval van verwerping van het beroep tot nietigverklaring, zal de benadeelde zich tot de rechter moeten wenden, wil hij zijn schade vergoed zien.¹⁰⁸

De tweede verklaring is dat indien de wetgever deze bevoegdheid exclusief aan de Raad van State zou hebben toegekend, dit zou leiden tot een discriminatie tegenover benadeelden die zich rechtstreeks tot de justitiële rechter wenden. Doordat deze laatste categorie immers over beroepsmogelijkheden beschikt, die de benadeelden voor de Raad van State zouden ontberen, is het weinig waarschijnlijk dat dit onderscheid de toets bij het Grondwettelijk Hof aan het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en non-discriminatie zou doorstaan.¹⁰⁹

5.2. DOELTREFFENDHEID

FUNDAMENTELE BEDENKING BIJ ONDERZOEKSVRAAG – In deze afdeling zal een antwoord worden gegeven op een van de fundamentele bedenkingen bij de onderzoeksvraag. De vraag hoe de uitbreiding van de bevoegdheid op burgerrechtelijk vlak concreet zal worden geïmplementeerd, is reeds beantwoord in de concrete analyse van het toekomstig artikel 11 *bis* RvS-wet.

TIJDWINST EN PROCES-ECONOMIE – De vraag naar de doeltreffendheid van het toekomstig artikel 11 *bis* RvS-wet zal na de afweging van de voor- en nadelen uit de vorige afdeling kunnen worden beantwoord. Het doel van de uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad van State tot het toekennen van een schadevergoeding tot herstel, is de tijdwinst en proceseconomie en beoogt meer algemeen een meer definitieve geschillenbeslechting door de Raad van State te bewerkstelligen.

De tijdwinst en proceseconomie volgt uit het feit dat de Raad van State de zaak reeds heeft behandeld, in tegenstelling tot de justitiële rechter die zich zal moeten inwerken in het dossier. Toch zal deze tijdwinst teniet kunnen gaan door een eventuele achterstand van zowel de Raad van State als de justitiële

¹⁰⁷ De enige optie zou zijn om het jurisdictioneel dualisme te versterken en de Raad van State exclusief bevoegd te maken voor alle vergoedingen van schade ten gevolge van onrechtmatig overheidsoptreden, zonder de vereiste van een voorafgaand annulatieberoep. Deze mogelijkheid kadert echter in de discussie monisme vs. dualisme en valt bijgevolg buiten het bestek van deze paper.

¹⁰⁸ H. BOCKEN, “De kers op de taart? De herziening van artikel 144 van de Grondwet en de Raad van State”, TPR 2012, afl. 1, (7) 13, nr. 5.

¹⁰⁹ H. BOCKEN, “Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen.”, TOO 2014, afl. 4, (428) 436, nr. 18.

rechter.¹¹⁰ Indien de Raad van State immers een achterstand zou verkrijgen doordat zijn bevoegdheid wordt uitgebreid, zal er geen tijdwinst meer zijn. De oplossing om tot tijdwinst te komen, is niet het invoeren van één allesomvattende procedure voor de Raad van State, maar wel het voorzien in voldoende middelen voor de Raad van State en de rechterlijke macht, zodat er nergens rechtsachterstand kan ontstaan.¹¹¹

De tijdwinst zal trouwens niet opwegen tegen de voordelen van een procedure voor de justitiële rechter, namelijk ervaring, meer rechtszekerheid ten gevolge van vaststaande rechtspraak en de mogelijkheid tot het instellen van een hoger beroep en van een cassatievoorziening. Aangezien de bevoegdheid van de Raad van State voor het toekennen van schadevergoedingen tot herstel niet exclusief is, komt de doeltreffendheid van deze toekomstige bevoegdheid m.i. in het gedrang.

PRAKTISCH – Gelet op voorgaande voordelen van een geding bij de justitiële rechter ten opzichte van de Raad van State kan vanuit praktisch oogpunt de vraag worden gesteld welke advocaat zijn cliënt ervan zal kunnen overtuigen om zijn vordering tot vergoeding in te stellen bij de Raad van State. Zeker de benadeelde die als eerste een vordering tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel bij de Raad van State zal instellen, zal met een grote rechtsonzekerheid te kampen hebben, aangezien de Raad van State nog nooit eerder zo een vergoeding zal hebben toegekend. De kans is groot dat de benadeelden liever het zekere voor het onzekere nemen en hun vorderingen bij de justitiële rechter zullen blijven instellen.¹¹² Het feit dat de onwettigheid volstaat en dat de Raad van State de zaak reeds kent, zal wellicht niet kunnen opwegen tegen de rechtszekerheid die men heeft bij de justitiële rechter die ervaring heeft met het toekennen van schadevergoedingen. Vooral de mogelijkheid tot het instellen van een rechtsmiddel tegen een uitspraak van de justitiële rechter zal doorslaggevend zijn om te (blijven) kiezen voor deze laatste.

DEFINITIEVE GESCHILLENBESLECHTING – In het kader van een meer definitieve geschillenbeslechting door de Raad van State, zou deze uitbreiding van de bevoegdheid wel doeltreffend kunnen zijn. Dit zal echter afhangen van het doel van de benadeelde. Hierbij kunnen drie hypotheses worden onderscheiden.

¹¹⁰ R. ANDERSEN, “Monisme ou dualisme juridictionnels. Un vrai ou un faux dilemme?” in W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX en P. SENAËVE, *Vigilantibus ius scriptum*. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe, Brugge, die Keure, 2007, (15) 21.

¹¹¹ R. ANDERSEN, “Monisme ou dualisme juridictionnels. Un vrai ou un faux dilemme?” in W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX en P. SENAËVE, *Vigilantibus ius scriptum*. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe, Brugge, die Keure, 2007, (15) 21.

¹¹² H. BOCKEN, “Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht? De wijziging van art. 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen.”, *TOO* 2014, afl. 4, (428) 437-438, nr. 19-20.

LOUTER VERGOEDING VERKRIJGEN – Indien de benadeelde louter een vergoeding wil verkrijgen voor de schade veroorzaakt door een onrechtmatig overheidsoptreden, is deze uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad van State niet doeltreffend. De benadeelde moet zich in deze situatie immers rechtstreeks tot de justitiële rechter wenden.

LOUTER Vernietiging Verkrijgen – Indien de benadeelde louter een vernietiging van de onrechtmatige overheidsbeslissing wenst te verkrijgen, is de uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad van State op burgerrechtelijk vlak irrelevant. De andere hervormingen die de uitspraakmogelijkheden van de Raad van State bij een nietigverklaring zullen uitbreiden en verfijnen, zullen in deze situatie tot een meer definitieve geschillenbeslechting leiden.

Toch zou het mogelijk kunnen zijn dat de benadeelden die louter met het oog op vernietiging, een procedure voor de Raad van State beginnen, hun kans willen wagen om alsnog een vergoeding te verkrijgen. Indien de Raad van State immers de nietigverklaring uitspreekt, kunnen zij in een navolgende korte procedure zonder veel tijd en moeite eventueel een vergoeding voor deze schade verkrijgen, aangezien dezelfde rechter de zaak verder behandelt.

Vernietiging en Vergoeding Verkrijgen – Indien de benadeelde zowel de vernietiging van de onrechtmatige beslissing als een vergoeding voor de hierdoor veroorzaakte schade wil verkrijgen, leidt deze nieuwe mogelijkheid wel tot een definitieve geschillenbeslechting door de Raad van State. De vraag of er hier daadwerkelijk nood aan was en is, wordt hieronder behandeld.

5.3. NOODZAKELIJKHEID

Fundamentele Bedenking bij Onderzoeksvraag – In deze afdeling zal een antwoord gegeven worden op een van de fundamentele bedenkingen bij de onderzoeksvraag.

NOODZAKELIJK? – De vraag die bijgevolg rijst is of er, eens de Raad van State over een ruimer spectrum aan uitspraakmogelijkheden zal beschikken door de overige geplande hervormingen, daadwerkelijk nood is aan een afhandeling van de privaatrechtelijke gevolgen door de Raad van State in plaats van door de justitiële rechter. De Raad van State zal hierdoor immers uitspraken kunnen doen die leiden tot een definitieve beslechting van het geschil, waarna geen bijkomende procedures meer zijn vereist.¹¹³

Overbodig indien op deze wijze geïmplementeerd – De vraag is dus of de mogelijkheid voor de Raad van State tot het toekennen van

¹¹³ Denk hierbij vooral aan de modulering in de tijd van de gevolgen van arresten betreffende individuele akten, de invoering van de bestuurlijke lus, de mogelijkheid tot het aangeven van hoe de gewezen arresten moeten worden uitgevoerd, de injunctiebevoegdheid en de dwangsom, ...

schadevergoedingen tot herstel wel nodig is. Dit is zeker de vraag indien blijkt dat de wijze waarop deze nieuwe bevoegdheid van de Raad van State zal worden geïmplementeerd, niet eens zo doeltreffend blijkt te zijn.¹¹⁴ Dat er wel degelijk nood is aan een meer definitieve geschillenbeslechting door de Raad van State, blijkt duidelijk uit de kritiek die de Raad van State de laatste tijd te verduren krijgt, doordat hij als annulatierechter slechts de keuze heeft tussen vernietigen of niet vernietigen.¹¹⁵ Om hieraan te verhelpen, beoogt het ingediende wetsontwerp nr. 2277 omtrent de overige hervormingen de Raad van State een breder gamma aan uitspraakmogelijkheden te verschaffen.¹¹⁶

H. BOCKEN stelt dan ook terecht: “*de kers op de taart is te zuur en te duur; de taart zelf volstaat*”.¹¹⁷ In de eerste plaats zal er reeds een meer definitieve geschillenbeslechting worden verwezenlijkt door de andere geplande hervormingen van de Raad van State. Daarenboven bestaat er reeds een mogelijkheid tot het verkrijgen van een vergoeding voor onrechtmatige overheidsbeslissingen bij de justitiële rechter, die meer waarborgen biedt dan de geplande uitbreiding van de bevoegdheid van de Raad van State.¹¹⁸

Bijgevolg kan er inderdaad worden geconcludeerd dat de taart zelf volstaat en dat de mogelijkheid tot het toekennen van een schadevergoeding tot herstel overbodig is. Daarenboven rijst de vraag of rechtsonderhorigen hier in de praktijk gebruik van zullen maken.¹¹⁹ Enkel de toekomst zal dit kunnen uitwijzen: “*the proof of the pudding is in the eating*”.

¹¹⁴ H. BOCKEN, “De kers op de taart? De herziening van artikel 144 van de Grondwet en de Raad van State”, TPR 2012, afl. 1, (7) 17, nr. 9.

¹¹⁵ R. ANDERSEN, “Monisme ou dualisme juridictionnels. Un vrai ou un faux dilemme?” in W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX en P. SENAËVE, *Vigilantibus ius scriptum*. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe, Brugge, die Keure, 2007, (15) 21; H. BOCKEN, “De kers op de taart? De herziening van artikel 144 van de Grondwet en de Raad van State”, TPR 2012, afl. 1, (7) 18, nr. 10; M. BOES, “Evaluatie van de evolutie van de bestuursrechtspraak: het dualisme op zijn retour?”, TBP 2009, afl. 5, (259) 277; J. GOOSSENS en J. MOLLIN, “Vlinderakkoord kondigt hertekening gerechtelijk landschap aan via artikel 144 Grondwet”, CDPK 2012, afl. 1, (76) 77, nr. 4 en 97-98, nrs. 64-67 en 105, nr. 88; S. LUST, “De Raad van State hervormd? Een eerste verkenning van enkele hervormingsvoorstellen”, RABG 2013, afl. 12, 884-885, nrs. 3-5; S. LUST, “Rechtsherstel door de Raad van State”, Administratieve rechtsbibliotheek, Algemene reeks nr. 10, Brugge, die Keure, 2000, 286, nr. 152 en 292, nr. 155; A.-S. VANDAELE, “Bezint eer ge begint: enkele bedenkingen bij de herziening van artikel 144 Gw.”, CDPK 2012, afl. 2, 263, nr. 1; M. VAN DAMME, “Hervormingsvoorstellen uit het verleden: richtlijnen voor de toekomst van de administratieve rechtspraak?”, *Ius & Actores* 2011, afl. 3, (49) 72-73, nr. 20.

¹¹⁶ Wetsontwerp houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 2277/1, 2-3. Dit ter uitvoering van het Regeerakkoord (p. 137-138) dat tot een snelle en toegankelijke justitie wil komen, die snel en efficiënt werkt en op deze manier het gerecht met alle burgers verzoent.

¹¹⁷ H. BOCKEN, “De kers op de taart? De herziening van artikel 144 van de Grondwet en de Raad van State”, TPR 2012, afl. 1, (7) 25, nr. 15.

¹¹⁸ R. ANDERSEN, “Monisme ou dualisme juridictionnels. Un vrai ou un faux dilemme?” in W. PINTENS, A. ALEN, E. DIRIX en P. SENAËVE, *Vigilantibus ius scriptum*. Feestbundel voor Hugo Vandenberghe, Brugge, die Keure, 2007, (15) 21.

¹¹⁹ S. LUST, “Schadevergoeding weldra ook mogelijk voor de Raad van State?” (noot onder RvS 26 februari 2013), RABG 2013, afl. 17, (1214) 1216, nr. 8.

6. CONCLUSIE

Om tot tijdwinst en proceseconomie te komen, werd er in het Vlinderakkoord beslist de bevoegdheid van de Raad van State uit te breiden tot de burgerrechtelijke gevolgen van zijn beslissingen. Dit kadert meer algemeen in het mogelijk maken van een meer definitieve geschillenbeslechting door de Raad van State.

De ingediende wetsvoorstellen breiden de bevoegdheid van de Raad van State uit tot het toekennen van een schadevergoeding tot herstel. Hierdoor zal de Raad van State zich kunnen uitspreken over een burgerlijk recht dat tot op heden exclusief voorbehouden is aan de justitiële rechter. Artikel 144 Gw. is reeds herzien en de RvS-wet zal op 1 juli 2014 worden aangevuld met een artikel 11*bis*, waardoor de klassieke tweedeling van objectief en subjectief contentieux definitief zal worden doorbroken.

Deze nieuwe bevoegdheid van de Raad van State zal niet exclusief zijn, waardoor de benadeelde de keuze behoudt of hij zijn vordering instelt bij de Raad van State dan wel bij de justitiële rechter. Wanneer de Raad van State over een vordering tot toekenning van een schadevergoeding tot herstel moet oordelen, dient hij hierbij de omstandigheden van openbaar en particulier belang in acht nemen. Tegen deze beslissing van de Raad van State zal geen hoger beroep of cassatievoorziening kunnen worden ingesteld. Dit is de wijze waarop de schadevergoeding tot herstel in het bestaande rechtsbestel zal worden geïmplementeerd.

Na een afweging van de voor- en nadelen van de schadevergoeding tot herstel aan de hand van een vergelijking hiervan met de schadevergoeding van artikel 1382 e.v. BW, blijken er meer nadelen dan voordelen verbonden te zijn aan de schadevergoeding tot herstel. Aangezien de benadeelde kan kiezen bij welke rechter hij zijn vordering instelt, is de kans groot dat de benadeelde zich in de praktijk tot de justitiële rechter zal blijven wenden.

De kenmerken van de schadevergoeding tot herstel leiden er ook toe dat de vraag naar de doeltreffendheid van het toekomstig artikel 11*bis* RvS-wet overwegend negatief moet worden beantwoord.

Er zal immers slechts sprake zijn tijdwinst en proceseconomie indien de benadeelde kiest om een vordering in te stellen bij de Raad van State en de Raad van State zelf geen achterstand heeft.

Het doel van een meer definitieve geschillenbeslechting door de Raad van State wordt enkel bereikt indien de benadeelde zowel een vernietiging als een vergoeding hiervoor wil verkrijgen en daarenboven beslist deze vergoeding te vorderen bij de Raad van State. Door de overige geplande hervormingen die een uitbreiding van de uitspraakmogelijkheden van de Raad van State beogen,

zal dit doel van meer definitieve geschillenbeslechting reeds grotendeels worden bereikt.

Bijgevolg dient ook de vraag naar de noodzakelijkheid negatief te worden beantwoord, indien de schadevergoeding tot herstel op deze wijze zal worden geïmplementeerd. Aangezien deze bevoegdheidsuitbreiding niet doeltreffend blijkt te zijn en het succes in de praktijk twijfelachtig zou kunnen zijn, had men deze bevoegdheid beter bij de justitiële rechter gelaten.