

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 8 octobre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat", a donné le 29 octobre 1996 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 8 oktober 1996 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State", heeft op 29 oktober 1996 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

A. Choix du texte à modifier.

1. Le projet se présente comme un texte visant à modifier l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat. Ses articles 1er et 2 tendent à y insérer un article 15bis et un article 15ter nouveaux, qui figureraient ainsi dans le chapitre II du Titre II de cet arrêté, chapitre qui, aux termes de son intitulé, est consacré à l'instruction de la demande de suspension.

Le choix d'un tel emplacement trouve sans doute son explication dans le fait que le projet a pour objet d'exécuter l'article 11 de la loi du 4 août 1996 (1), lequel modifie l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (2), relatif au référé administratif et, plus précisément, à la suspension.

Les dispositions en projet se trouvent à la charnière (3) entre la procédure en référé et la procédure au fond. Elles n'ont toutefois pas trait à l'instruction de la demande de suspension, dont le sort a déjà, par hypothèse-

(1) Loi du 4 août 1996 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 (Moniteur belge 20 août 1996; Err. Moniteur belge 8 octobre 1996).

(2) Il trouve cependant son fondement législatif non seulement dans l'article 17, § 6, des lois coordonnées, mais aussi dans l'article 30, modifié par la loi du 4 août 1996.

(3) Il s'agit, en somme, d'une sorte de filtre qui est placé en amont de la procédure au fond et en aval de la procédure en référé.

se, été réglé par un arrêt rendu en référé. Elles règlent, en réalité, la procédure relative au traitement au fond du recours en annulation dont la suspension est l'accessoire.

C'est le recours au fond qui constitue l'enjeu des nouvelles formalités en projet, lesquelles, il est vrai, sont la suite d'un arrêt accueillant ou rejetant une demande de suspension.

Si le choix des auteurs du projet n'est pas illogique, il présente l'inconvénient d'insérer dans un arrêté réglant la procédure en référé, des dispositions qui n'ont pas trait à celle-ci mais qui sont relatives à la procédure en annulation, dont le déclenchement est rendu tributaire de l'accomplissement des nouvelles formalités projetées.

Il est, dès lors, proposé d'inscrire les deux dispositions en projet dans l'arrêté du Régent du 23 août 1948, à la suite des articles 14bis à 14quater, sur le modèle desquels elles ont d'ailleurs été conçues.

B. Sur le pouvoir d'appréciation du juge en l'absence de demande de poursuite de la procédure.

2. Ainsi que l'expose le rapport au Roi précédant l'arrêté en projet, "les nouvelles règles de procédure sont calquées sur le même moule", celui-là même qui a servi à la rédaction des articles 14bis et 14quater du règlement général de procédure.

Lorsqu'après un arrêt accueillant ou rejetant une demande de suspension, la partie adverse (1) ou le requérant, selon le cas, omet de demander la poursuite de la procédure, le président de la chambre ou le conseiller désigné par lui sont tenus, respectivement, d'annuler l'acte attaqué ou de décréter le désistement d'instance, "sauf cas de force majeure ou d'erreur invincible dûment établi".

Dans les deux cas de figure - annulation et désistement -, le texte fait pareillement obligation au juge saisi d'annuler ou de décréter le désistement en l'absence de demande de poursuite de la procédure, sous la seule exception du cas de force majeure ou d'erreur invincible (article 15bis, § 1er, alinéa 3, et article 15ter, § 1er, alinéa 3, en projet).

Les textes qui constituent le fondement législatif de ces deux dispositions, sont pourtant rédigés, sous cet angle, de façon fort différente :

article 17, § 4bis, L.C.C.E.

"La section d'administration peut (2), suivant une procédure accélérée déterminée par le Roi, annuler l'acte ou le règlement dont la suspension est demandée si, dans les trente jours à compter de la notification de l'arrêt qui ordonne la suspension ou confirme la suspension provisoire, la partie adverse ou celui qui a intérêt à la solution de l'affaire n'a pas introduit une demande de poursuite de la procédure".

(1) Ou celui qui a intérêt à la solution de l'affaire.

(2) En néerlandais: "De afdeling administratie kan ... de akte of het reglement nietigverklaren ...".

article 17, § 4ter, L.C.C.E.

"Il existe dans le chef de la partie requérante une présomption de désistement d'instance (1) lorsque, la demande de suspension d'un acte ou d'un règlement ayant été rejetée, la partie requérante n'introduit aucune demande de poursuite de la procédure dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'arrêt".

L'utilisation du verbe "pouvoir" au para-gra-phe 4-bis contraste singulièrement avec la formulation catégorique du paragraphe 4ter qui déduit de plein droit un désistement d'instance de l'absence de demande de poursuite de la procédure, à l'instar de l'article 21, alinéas 2 et 6, des lois coordonnées du 12 janvier 1973.

2.1. Dans une première interprétation, qui se fonde sur l'emploi du verbe "pouvoir", le texte de l'article 17, § 4bis, révèle donc clairement que lorsque la partie adverse et la personne intéressée ne demandent pas la poursuite de la procédure, le Conseil d'Etat n'est pas tenu d'annuler "automatiquement" mais conserve un certain pouvoir d'appréciation.

Ainsi que l'avait fait observer la section de législation dans l'avis qu'elle a donné le 14 février 1996 sur le projet qui est devenu la loi du 4 août 1996 (2) :

(1) "Ten aanzien van de verzoekende partij geldt een vermoeden van afstand van geding wanneer ...".

(2) Doc. parl. Sénat, 1995-1996, n° 1-321/1, page 43.

"Le paragraphe 4bis attache des effets considérables au défaut de réaction de la part de la partie adverse ou de la partie intervenante à la suite d'un arrêt de suspension. Lorsqu'un acte ou un règlement est suspendu, cela signifie que les moyens, ou à tout le moins l'un d'entre eux, ont été jugés sérieux. L'obligation absolue d'annuler, imposée par le projet de loi ne laisse plus aucune latitude d'appréciation au Conseil d'Etat. Elle part de la conception que le moyen jugé sérieux doit également être réputé fondé.

Une obligation aussi radicale porte atteinte à la fonction juridictionnelle du Conseil d'Etat lui-même".

L'avis proposait un autre texte "dans un souci de modérer cette règle absolue - en effet, le Conseil d'Etat doit au moins pouvoir tenir compte de cas de force majeure ou d'erreur invincible (...)" . Le texte proposé par l'avis est devenu le paragraphe 4bis de l'article 17 des lois coordonnées.

On conçoit mal qu'un magistrat, qu'il s'agisse de l'auditeur-rapporteur ou du conseiller d'Etat, soit obligé de conclure à l'annulation alors qu'en toute indépendance, il ne serait pas convaincu du bien-fondé du moyen jugé sérieux en référé.

De surcroît, l'existence d'une norme (ou d'un acte individuel)(1) n'est pas à la libre disposition de la partie adverse ou de la personne qui a intérêt à la solution de l'affaire; on rappellera ainsi que, par exemple, l'organe chargé de représenter en justice une personne morale de droit public peut ne pas s'identifier à l'auteur de la norme attaquée.

(1) Un acte créateur de droits ne peut, en principe, être retiré que si son irrégularité est établie.

On invoquerait en vain le passage de l'exposé des motifs (1), où il est affirmé que : "A défaut de réaction de la part de la partie adverse ou de la partie intervenante, le Conseil d'Etat conserve un pouvoir d'appréciation, limité cependant au cas de force majeure ou d'erreur invincible".

Outre que le texte, qui est clair, n'est pas sujet à interprétation, ce passage part d'une conception exagérément restrictive d'un extrait de l'avis qui cite la force majeure et l'erreur invincible comme constituant un minimum évident.

La force majeure et l'erreur invincible ne peuvent pas d'ailleurs expliquer à elles seules l'existence du pouvoir d'appréciation que la loi, par l'usage du verbe "pouvoir", réserve au Conseil d'Etat puisqu'elles font obstacle, de la même façon, à la possibilité de prononcer soit un arrêt accueillant le désistement sur la base de l'article 17, § 4ter, ou de l'article 21, alinéa 6, soit d'un arrêt de rejet fondé sur l'article 21, alinéa 2.

2.2. Dans une seconde interprétation, il faut tenir compte de la volonté claire du législateur de ne pas rouvrir le débat lorsqu'il n'y a pas de demande de poursuite de la procédure. Ce débat a eu lieu en suspension et a donné lieu à un arrêt déclarant un moyen sérieux, au moins.

Les auteurs du projet qui est devenu la loi du 4 août 1996 ont accepté d'utiliser le verbe "pouvoir" afin de se conformer à l'avis de la section de législation et

(1) Doc. parl. Sénat, 1995-1996, n° 1-321/1, page 7.

uniquement parce qu'il fallait réserver les deux hypothèses - limitativement énumérées - de la force majeure et de l'erreur invincible, à l'instar de la pratique suivie dans les autres procédures accélérées fondées sur la présomption de désistement ou de désintérêt.

A l'appui de cette seconde interprétation, on pourrait ajouter que le caractère catégorique de l'article 17, § 4ter, et de l'article 21, alinéa 6, est atténué par le recours à la technique de la présomption qui peut être renversée en cas de force majeure ou d'erreur invincible. Tel n'est pas le cas toutefois pour l'article 21, alinéa 2.

2.3. Le Conseil d'Etat retient la première interprétation qui s'inscrit dans la ligne de son avis du 14 février 1996 précité. Le projet doit être revu afin de se conformer au pouvoir d'appréciation que la loi reconnaît, dans l'hypothèse considérée, au Conseil d'Etat.

C. Sur les effets de la notification de l'arrêt rendu en référé.

3. Si l'on combine les règles en projet avec l'article 9 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991, on s'aperçoit que la notification de l'arrêt rendu en référé est de nature à faire courir plusieurs délais.

3.1. Si l'arrêt ordonne la suspension ou confirme la suspension provisoire, sa notification fait courir, en ce

.../...

qui concerne la partie adverse (1), et le délai pour demander la poursuite de la procédure et celui qui lui est imparti pour déposer un mémoire en réponse.

Si le second délai est fixé à soixante jours, il est réduit, en pratique, à trente jours conformément à l'article 91 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 (2).

La question qui se pose dans ce cas est de savoir si le dépôt régulier d'un mémoire en réponse vaut demande de poursuite de la procédure. Dans l'affirmative, l'annulation automatique ne jouerait que dans les cas où il n'y a pas de mémoire en réponse déposé dans le délai; dans la négative, on tomberait dans un vain formalisme.

Ainsi que l'a confirmé le délégué du ministre, il convient de donner une réponse affirmative à cette question; il serait utile que le rapport au Roi l'indique explicitement.

(1) Les textes n'évoquent que l'hypothèse d'une partie adverse unique. En cas de pluralité de parties adverse, il paraît raisonnable de considérer que la procédure ordinaire est "poursuivie" à la demande d'une seule d'entre elles.

(2) L'auteur du projet doit apprécier s'il n'est pas utile de modifier l'arrêté du Régent pour prévoir qu'en cas de référé, le délai pour demander la poursuite de la procédure et celui prévu pour déposer le mémoire en réponse soient l'un et l'autre de trente jours. Ou encore qu'en cas de référé et de poursuite de la procédure, le délai pour déposer le mémoire en réponse est réduit à trente jours.

3.2. Si l'arrêt rejette la demande de suspension, sa notification fait simultanément courir le délai imparti à la partie adverse pour déposer un mémoire en réponse (60 jours) et le délai imparti au requérant pour demander la poursuite la procédure (30 jours).

Outre les difficultés administratives qu'un tel système entraîne pour le greffe, il ne paraît guère judicieux d'obliger la partie adverse à commencer la rédaction d'un mémoire en réponse alors qu'on n'est pas sûr que le requérant demandera la poursuite de la procédure.

Dans cette hypothèse, il serait préférable de procéder comme suit :

- la notification de l'arrêt de rejet constitue le point de départ du seul délai de trente jours imparti au requérant pour demander la poursuite de la procédure;
- le délai relatif au mémoire en réponse, court à partir de la notification par le greffe de la demande de poursuite de la procédure;
- suit le délai de soixante jours prévu pour le mémoire en réplique ou le mémoire ampliatif.

On pourrait cependant objecter que la durée totale de la procédure est de la sorte allongée à concurrence d'un mois et proposer, afin d'éviter cette conséquence, de réduire à trente jours le délai imparti à la partie adverse.

.../...

Il convient cependant de relever que ce ne sont pas les mesures préalables qui, de facto, constituent le principal facteur expliquant la durée de la procédure; de surcroît, il faut éviter que la position de la partie adverse soit déforcée par rapport à celle du requérant qui dispose ensuite de soixante jours pour déposer un mémoire en réplique ou un mémoire ampliatif.

L'article 9 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 devra être remanié en conséquence.

*

*

*

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Préambule.

Alinéa 1er.

Les articles 1er à 3 de l'arrêté en projet trouvent leur fondement légal dans l'article 17, § 6, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. L'alinéa 1er sera, en conséquence, rédigé comme suit :

"Vu les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, notamment l'article 17, § 6, alinéa 1er, modifié par la loi du 19 juillet 1991, et l'article 30, modifié par la loi du 4 août 1996;"

.../...

Dispositif.

Article 1er.

4. En vertu de l'article 15bis, § 1er, en projet, "celui qui a intérêt à la solution de l'affaire" dispose, pour demander la poursuite de la procédure, d'un délai de trente jours qui commence à courir à compter de la notification de l'arrêt qui ordonne la suspension ou qui confirme la suspension provisoire.

En visant, conformément à l'avis de la section de législation, "celui qui a intérêt à la solution de l'affaire", l'article 17, § 4bis, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 permet, en effet, que la poursuite de la procédure soit demandée par des personnes qui n'ont demandé à intervenir ni dans la procédure en référé ni dans la procédure en annulation.

Or, l'arrêt de suspension n'est pas notifié aux personnes qui n'ont pas demandé à intervenir dans la procédure en référé ou dont la demande en intervention n'a pas été accueillie, et qui ne sont donc pas parties au procès.

L'article 5, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 dispose, en effet, que l'arrêt par lequel il est statué sur les demandes régies par cet arrêté est notifié aux parties.

.../...

Cette dernière disposition devra dès lors être adaptée à la réforme en projet, sous peine de ne pouvoir appliquer la nouvelle procédure dans tous les cas où la présence d'une personne intéressée, n'ayant pas la qualité d'intervenante en suspension, peut être suspectée.

5. L'article 15bis, § 1er, alinéa 1er, en projet, dispose qu'il est fait rapport "au président de chambre ou au conseiller d'Etat par lui désigné qui a ordonné la suspension ou confirmé la suspension provisoire".

Les alinéas 2 et 3 prévoient que c'est "le président ou le conseiller d'Etat par lui désigné" qui convoque les parties, siège à l'audience et prononce l'arrêt.

Si ces alinéas devaient être interprétés en ce sens qu'ils imposent l'intervention du président ou du conseiller qui a ordonné la suspension ou qui a confirmé la suspension provisoire, ils introduiraient dans la procédure une rigidité qui apparaîtrait d'autant plus préjudiciable que son utilité n'est pas évidente.

Dans le souci de conférer un maximum de souplesse à la procédure accélérée, il serait préférable de permettre expressément l'intervention de n'importe quel conseiller d'Etat :

- en supprimant, à l'alinéa 1er, les mots "au président de la chambre ou au conseiller d'Etat par lui désigné qui a ordonné la suspension ou confirmé la suspension provisoire";

.../...

- d'écrire, aux alinéas 2 et 3, "le président de la chambre ou le conseiller par lui désigné".

Dans ce souci, il y a lieu de préciser, dans le rapport au Roi que dans la mesure du possible le président ou le conseiller d'Etat qui a statué sur la demande de suspension soit également chargé du dossier en annulation.

La même remarque vaut pour l'article 15ter, § 1er. Une adaptation analogue pourrait aussi, dans un souci d'uniformisation, être apportée aux articles 14bis et 14quater de l'arrêté du Régent du 23 août 1948.

6. L'article 15bis, § 1er, alinéa 1er, en projet, prévoit, sur le modèle des articles 14bis et 14quater de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, un délai de huit jours dans lequel l'auditeur est tenu de déposer son rapport et qui court à compter de l'expiration du délai de trente jours imparti à la partie adverse et à celui qui a intérêt à la solution de l'affaire pour demander la poursuite de la procédure.

L'article 15ter, § 1er, alinéa 1er, en projet, contient une disposition analogue.

L'application des articles 14bis et 14quater de l'arrêté du Régent révèle que ce type de délais qui courent dès qu'expire le délai imparti à une des parties, ne peut pas être respecté dans la pratique puisque, dans la plupart des cas, il est déjà venu à échéance lorsque le dossier est transmis à l'auditorat.

.../...

La transmission du dossier à l'auditorat devrait ainsi logiquement constituer le point de départ du délai.

Un semblable problème pratique existe en ce qui concerne le délai de dix jours qui est fixé par l'article 15bis, § 1er, alinéa 2, pour la convocation des parties. Ce délai est trop court compte tenu de la nécessité d'attendre le retour des accusés de réception accompagnant la convocation et eu égard à celle de prévoir un temps suffisant pour la consultation par les parties du dossier au greffe (alinéa 4).

La même remarque vaut pour l'article 15ter, § 1er, alinéa 2, en projet.

L'occasion pourrait être mise à profit pour réexaminer le régime applicable aux délais de huit et dix jours, en veillant à ce que les quatre procédures accélérées soient réglées de la manière la plus uniforme possible.

7. A l'article 15bis, § 1er, alinéa 2, en projet, si l'intention est de ne convoquer que la personne qui a demandé à intervenir et dont la demande d'intervention a été accueillie, il serait préférable de remplacer les mots "la partie qui a intérêt à la solution de l'affaire" par les mots "la partie intervenante".

8. En ce qui concerne l'alinéa 3, il y a lieu de se référer à l'observation générale reproduite sous le point B. En conséquence, le texte doit être fondamentalement

.../...

revu. En toute hypothèse, il y a lieu d'omettre les mots "en constatant l'absence d'intérêt à poursuivre la procédure dans le chef de la partie adverse ou de celui qui a intérêt à la solution de l'affaire".

Article 2.

9. L'article 15ter a trait à l'hypothèse où la partie requérante ne demande pas la poursuite de la procédure.

Il pourrait arriver que plusieurs requérants déposent une demande de suspension et une requête en annulation qui leur sont communes et que l'un d'entre eux seulement demande régulièrement la poursuite de la procédure.

Dans un tel cas de figure, l'article 17, § 4ter, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat présume que le requérant qui n'a pas demandé la poursuite de la procédure après l'arrêt rejetant la demande de suspension, entend se désister, tandis que la procédure ordinaire sera appliquée normalement à celui qui a régulièrement déposé une demande de poursuite de la procédure.

Ce serait inutilement compliquer la procédure et ralentir le cours de celle-ci de prévoir, dans une telle hypothèse, qu'il faut à la fois diligenter la procédure accélérée et, ensuite, la procédure ordinaire.

.../...

Il serait préférable de statuer, par un seul et même arrêt prononcé au terme de la procédure ordinaire, et sur le désistement présumé d'un des requérants et sur la requête en tant que celle-ci est introduite par l'autre.

Le projet gagnerait à énoncer expressément cette règle dictée par un souci d'économie procédurale.

10. A l'article 15ter, § 1er, alinéa 3, il y a lieu, pour tenir compte de la terminologie utilisée par la loi de remplacer les mots "en constatant l'absence d'intérêt à poursuivre la procédure dans le chef de la partie requérante" par l'expression "en constatant l'absence de demande de poursuite de la procédure introduite dans le délai prévu".

Il convient en effet d'éviter de donner l'impression que la partie requérante pourrait encore plaider, après l'expiration du délai, qu'elle garde un intérêt à la poursuite de la procédure en dépit de l'absence de demande régulièrement déposée à cette fin.

11. Pour le surplus, l'article 15ter en projet appelle, mutatis mutandis, les mêmes observations que l'article 15bis (supra, nos 5 à 7).

Article 3.

12. L'article 3 du projet serait rédigé plus clairement de la façon suivante:

.../...

"Les articles ... (1) sont d'application aux procédures dans lesquelles un arrêt statuant sur la demande de suspension ou sur la confirmation d'une suspension provisoire est prononcé après l'entrée en vigueur du présent arrêté".

(1) Pour la détermination de ces articles, voir la première observation générale (supra n° 1).

ALGEMENE OPMERKINGEN.A. Keuze van de te wijzigen tekst.

1. Het ontwerp dient zich aan als een tekst die de wijziging beoogt van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State. De artikelen 1 en 2 ervan strekken ertoe nieuwe artikelen 15bis en 15ter in te voegen, die aldus zouden worden opgenomen in hoofdstuk II van Titel II van dat besluit, welk hoofdstuk, luidens het opschrift ervan, gewijd is aan het onderzoek van de vordering tot schorsing.

De keuze van die plaats kan wellicht worden uitgelegd door het feit dat het ontwerp tot doel heeft uitvoering te geven aan artikel 11 van de wet van 4 augustus 1996 (1), dat artikel 17 wijzigt van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (2), met betrekking tot het administratief kort geding en meer bepaald, de schorsing.

(1) Wet van 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (Belgisch Staatsblad van 20 augustus 1996; Err. Belgisch Staatsblad 8 oktober 1996).

(2) Het ontleent evenwel zijn rechtsgrond niet alleen aan artikel 17, § 6, van de gecoördineerde wetten, maar tevens aan artikel 30, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996.

De ontworpen bepalingen bevinden zich op het raakvlak (1) tussen de procedure in kort geding en de bodemprocedure. Zij hebben evenwel geen betrekking op het onderzoek van de vordering tot schorsing, die per hypothese, reeds is geregeld bij een in kort geding gewezen arrest. Zij regelen in werkelijkheid de procedure met betrekking tot de behandeling ten gronde van het annulatieberoep waarvan de schorsing het accessorium is.

De inzet van de ontworpen nieuwe formaliteiten, die weliswaar het vervolg zijn op een arrest waarbij een vordering tot schorsing wordt ingewilligd of afgewezen, is het beroep ten gronde.

De keuze van de stellers van het ontwerp is weliswaar niet onlogisch, maar biedt het nadeel dat in een besluit tot regeling van de procedure in kort geding bepalingen worden ingevoegd die daarop geen betrekking hebben, maar die betrekking hebben op de procedure tot nietigverklaring, die eerst in gang kan worden gezet na het vervullen van de ontworpen nieuwe formaliteiten.

Bijgevolg wordt voorgesteld beide ontworpen bepalingen op te nemen in het besluit van de Regent van 23 augustus 1948, na de artikelen 14bis tot 14quater, naar het voorbeeld waarvan zij trouwens zijn ontworpen.

(1) Het gaat in feite om een soort filter die vóór de bodemprocedure en na de procedure in kort geding wordt geplaatst.

B. De beoordelingsbevoegdheid van de rechter bij ontstentenis van een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging.

2. Zoals in het verslag aan de Koning, dat het ontworpen besluit voorafgaat, wordt gesteld, zijn "de nieuwe rechtsplegingsregels (...) op dezelfde leest geschoeid", namelijk die waarop de redactie van de artikelen 14bis en 14quater van de algemene procedureregeling is geschoeid.

Wanneer de verwerende partij (1) of verzoeker, naar gelang van het geval, na een arrest waarbij de vordering tot schorsing wordt toegewezen of afgewezen, verzuimt te verzoeken om voortzetting van de rechtspleging, zijn de kamervoorzitter of de door hem aangewezen staatsraad er respectievelijk toe gehouden de betreden handeling nietig te verklaren of de afstand van het geding te bevelen, "behalve in het behoorlijk vastgestelde geval van overmacht of van een onoverkomelijke fout".

In beide gevallen - vernietiging en afstand - wordt de geadieerde rechter, bij ontstentenis van een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging, evenzeer verplicht tot nietigverklaring of tot het bevelen van de afstand, met als enige uitzondering het geval van overmacht of van onoverkomelijke fout (lees : dwaling) (ontworpen artikel 15bis, § 1, derde lid, en artikel 15ter, § 1, derde lid).

(1) Of degene die er belang bij heeft dat de zaak wordt beslecht.

De teksten die de rechtsgrond vormen van die twee bepalingen zijn, uit dat oogpunt, nochtans op zeer uiteenlopende wijze geredigeerd :

artikel 17, § 4bis, G.W.R.V.S.

"De afdeling administratie kan (1), volgens een versnelde rechtspleging vastgesteld door de Koning, de akte of het reglement nietigverklaren waarvan de schorsing gevorderd wordt, indien de tegenpartij of degene die een belang heeft bij de beslechting van het geschil binnen dertig dagen te rekenen van de kennisgeving van het arrest waarbij de schorsing bevolen wordt of de voorlopige schorsing bevestigd wordt, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging heeft ingediend".

artikel 17, § 4ter, G.W.R.V.S.

"Ten aanzien van de verzoekende partij geldt een vermoeden van afstand van geding (2) wanneer de verzoekende partij, nadat de vordering tot schorsing van een akte of een reglement afgewezen is, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de kennisgeving van het arrest".

Het gebruik van het werkwoord "kunnen" in paragraaf 4bis staat sterk in tegenstelling met de categorische formulering van paragraaf 4ter, die uit het ontbreken van

(1) In het Frans : "La section d'administration peut ... annuler l'acte ou le règlement ...".

(2) In het Frans : "Il existe dans le chef de la partie requérante une présomption de désistement d'instance lorsque ...".

een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging, van rechtswege een afstand van het geding afleidt, naar het voorbeeld van artikel 21, tweede en zesde lid, van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973.

2.1. In een eerste interpretatie, gesteund op het gebruik van het werkwoord "kunnen", kan gesteld worden dat de tekst van artikel 17, § 4bis, dus duidelijk erop wijst dat wanneer de verwerende partij en de belanghebbende persoon geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging indienen, de Raad van State niet "automatisch" tot nietigverklaring gehouden is maar een zekere beoordelingsbevoegdheid behoudt.

De afdeling wetgeving heeft in het advies dat zij op 14 februari 1996 heeft uitgebracht over het ontwerp dat de wet van 4 augustus 1996 is geworden, op het volgende gewezen (1) :

"Paragraaf 4bis verbindt verregaande gevolgen aan de omstandigheid dat de verwerende partij of de tussenkomende partij niet reageert op een schorsingsarrest. Als een handeling of een verordening geschorst wordt, betekent zulks dat de middelen, of althans één ervan, als ernstig zijn aangezien. De absolute verplichting tot nietigverklaring, opgelegd bij het ontwerp van wet, laat de Raad van State geen enkele beoordelingsruimte meer. Zij gaat uit van de stelling dat een middel dat als ernstig wordt aangezien, ook gegrond moet worden bevonden.

Zulks een radicale verplichting doet afbreuk aan de rechtsprekende functie van de Raad van State zelf".

(1) Gedr. St. Senaat, 1995-1996, nr. 1-321, blz. 43.

Het advies stelde een andere tekst voor "teneinde die absolute regel te temperen - De Raad van State moet immers op zijn minst rekening kunnen houden met het geval van overmacht of van onoverkomelijke dwaling (...) "... De in het advies voorgestelde tekst is paragraaf 4bis geworden van artikel 17 van de gecoördineerde wetten.

Het is moeilijk denkbaar dat een magistraat, ongeacht of het om de auditeur-rapporteur of om de staatsraad gaat, verplicht wordt om tot nietigverklaring te besluiten, terwijl hij, die volkomen onafhankelijk is, zelf niet overtuigd zou zijn van de gegrondheid van het middel dat in kort geding ernstig is bevonden.

Bovendien betekent het bestaan van een rechtsregel (of van een individuele handeling) (1) niet dat de verwerende partij of de persoon die belang heeft bij de beslechting van de zaak, zomaar erover mag beschikken; zo dient bijvoorbeeld erop te worden gewezen dat het kan voorkomen dat het orgaan dat ermee belast is een publiek-rechtelijke rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen, niet de ontwerper is van de bestreden rechtsregel.

Het zou geen nut hebben zich te beroepen op de passage uit de memorie van toelichting (2) waarin het volgende wordt gesteld : "Indien de verwerende partij of de

(1) Een handeling die rechten in het leven roept kan in beginsel alleen worden ingetrokken als de onregelmatigheid ervan vaststaat.

(2) Gedr. St. Senaat, 1995-1996, nr. 1-321, blz. 7.

tussenkomen de partij niet reageert, behoudt de Raad van State een beoordelingsbevoegdheid die echter beperkt is tot de gevallen van overmacht of van onoverkomelijke dwaling".

Naast het feit dat de tekst, die duidelijk is, geen uitlegging behoeft, gaat die passage uit van een al te beperkende uitleg van een uittreksel uit een advies waarin overmacht en onoverkomelijke dwaling als een voor de hand liggend minimum worden vernoemd.

Overmacht en onoverkomelijke dwaling alleen kunnen trouwens geen verklaring zijn voor het bestaan van de beoordelingsbevoegdheid die de wet, door het gebruik van het werkwoord "kunnen", in handen legt van de Raad van State, aangezien zij er evenzo aan in de weg staan dat ofwel een arrest kan worden gewezen waarbij op grond van artikel 17, § 4ter, of van artikel 21, zesde lid, de afstand wordt toegewezen, ofwel een arrest van verwerping wordt gewezen op grond van artikel 21, tweede lid.

2.2. In een tweede interpretatie moet rekening worden gehouden met de duidelijke wil van de wetgever om de debatten niet te heropenen wanneer geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging wordt ingediend. Dit debat heeft plaatsgehad tijdens de schorsingsprocedure en heeft aanleiding gegeven tot een arrest waarbij op zijn minst één middel als ernstig wordt aangezien.

De stellers van het ontwerp dat de wet van 4 augustus 1996 is geworden hebben ermee ingestemd het werkwoord "kunnen" te gebruiken om zich te conformeren aan

.../...

het advies van de afdeling wetgeving en alleen omdat rekening behoorde te kunnen worden gehouden met de twee - limitatief opgesomde - gevallen van de overmacht en de onoverkomelijke dwaling, naar het voorbeeld van de praktijk in de andere versnelde rechtsplegingen gegrond op het vermoeden van afstand of van gebrek aan belang.

Tot staving van deze tweede interpretatie zou voorts kunnen worden gezegd dat de categorische aard van artikel 17, § 4ter, en van artikel 21, zesde lid, wordt getemperd doordat een beroep wordt gedaan op de techniek van het vermoeden dat in geval van overmacht of van onoverkomelijke dwaling kan worden weerlegd. Zulks is evenwel niet het geval voor artikel 21, tweede lid.

2.3. De Raad van State treedt de eerste interpretatie bij die in de lijn ligt van zijn voormeld advies van 14 februari 1996. Het ontwerp moet worden herzien om zich te conformeren aan de beoordelingsbevoegdheid die de wet, in het beschouwde geval, aan de Raad van State voorbehoudt.

C. De gevolgen van de kennisgeving van het in kort geding gewezen arrest.

3. Uit de samenlezing van de ontworpen regels met artikel 9 van het koninklijk besluit van 5 december 1991, blijkt dat de kennisgeving van het in kort geding gewezen arrest, verscheidene termijnen kan doen ingaan.

.../...

3.1. Indien het arrest de schorsing beveelt of de voorlopige schorsing bevestigt, doet de kennisgeving ervan, wat de verwerende partij betreft (1), zowel de termijn ingaan voor het indienen van het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging als die welke haar wordt toegemeten om een memorie van antwoord in te dienen.

Ofschoon de tweede termijn is vastgesteld op zestig dagen, wordt hij in de praktijk beperkt tot dertig dagen, overeenkomstig artikel 91 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 (2).

In dat geval rijst de vraag of het regelmatig indienen van een memorie van antwoord gelijk staat met een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging. Zo ja zou de automatische nietigverklaring slechts worden toegepast in de gevallen waarin binnen de gestelde termijn geen memorie van antwoord is ingediend; zo niet, zou men vervallen in zinloos formalisme.

-
- (1) In de teksten wordt alleen het geval van één enkele verwerende partij ter sprake gebracht. Wanneer er meer dan één verwerende partij is, lijkt het redelijk ervan uit te gaan dat de gewone rechtspleging wordt voortgezet op verzoek van één van de partijen.
- (2) De steller van het ontwerp moet uitmaken of het niet nuttig is het besluit van de Regent te wijzigen om te bepalen dat in geval van kort geding, de termijn om een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging en die om de memorie van antwoord in te dienen, beide dertig dagen zouden bedragen. Ofwel dat in geval van kort geding en van voortzetting van de rechtspleging, de termijn om de memorie van antwoord in te dienen wordt beperkt tot dertig dagen.

.../...

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat op deze vraag bevestigend dient te worden geantwoord; het zou nuttig zijn dit duidelijk te vermelden in het verslag aan de Koning.

3.2. Indien het arrest de vordering tot schorsing afwijst, doet de kennisgeving ervan terzelfder tijd de aan de verwerende partij toegemeten termijn om een memorie van antwoord in te dienen (zestig dagen) ingaan en de termijn waarover verzoeker beschikt om de voortzetting van de rechtspleging te vragen (dertig dagen).

Naast de administratieve moeilijkheden die zulk een regeling meebrengt, lijkt het niet erg zinvol de verwerende partij te verplichten om de redactie van een memorie van antwoord aan te vatten terwijl men niet zeker is dat verzoeker om voortzetting van de rechtspleging zal verzoeken.

In dat geval zou het verkieslijk zijn als volgt te werk te gaan :

- de kennisgeving van het verwerpingsarrest vormt alleen de aanvangsdatum van de termijn van dertig dagen waarover verzoeker beschikt om de voortzetting van de rechtspleging te vragen;
- de termijn met betrekking tot de memorie van antwoord gaat in vanaf de kennisgeving door de griffie van het verzoek tot voortzetting van de rechtspleging;

.../...

- daarop volgt de termijn van zestig dagen om de memorie van wederantwoord of de toelichtende memorie in te dienen.

Daar zou evenwel kunnen worden tegen ingebracht dat de totale duur van de rechtspleging zodoende wordt verlengd met één maand; om dit te vermijden, zou kunnen worden voorgesteld dat de aan de verwerende partij toegemeten termijn wordt ingekort tot dertig dagen.

Evenwel behoort erop te worden gewezen dat niet de voorafgaande maatregelen de facto de hoofdoorzaak vormen van de duur van de rechtspleging; bovendien behoort te worden voorkomen dat de positie van de verwerende partij verzwakt wordt ten opzichte van die van verzoeker, die daarna beschikt over zestig dagen om een memorie van wederantwoord of een toelichtende memorie in te dienen.

Artikel 9 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 moet dienovereenkomstig worden herwerkt.

*

*

*

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

Eerste lid.

De artikelen 1 tot 3 van het ontworpen besluit ontleen hun rechtsgrond aan artikel 17, § 6, eerste lid,

.../...

van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het eerste lid moet bijgevolg als volgt worden gesteld :

"Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op artikel 17, § 6, eerste lid, gewijzigd bij de wet van 19 juli 1991, en op artikel 30, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996;".

Bepalend gedeelte.

Artikel 1.

4. Het ontworpen artikel 15bis, § 1, bepaalt dat "de partij die belang heeft bij de beslechting van de zaak", als ze om de voortzetting van de rechtspleging wil verzoeken, over een termijn van dertig dagen beschikt die ingaat vanaf de kennisgeving van het arrest waarbij de schorsing wordt bevolen of waarbij de voorlopige schorsing wordt bevestigd.

Doordat artikel 17, § 4bis, van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 overeenkomstig het advies van de afdeling wetgeving verwijst naar "de partij die belang heeft bij de beslechting van de zaak", kan om de voortzetting van de rechtspleging immers verzocht worden door personen die niet gevraagd hebben om als tussenkomende partij te mogen optreden in de rechtspleging in kort geding of in de rechtspleging tot nietigverklaring.

.../...

Het schorsingsarrest wordt echter niet ter kennis gebracht van de personen die niet gevraagd hebben om als tussenkomende partij te mogen optreden in de rechtspleging in kort geding of wier verzoek tot tussenkomst niet is ingewilligd, en die derhalve geen partij zijn in het geding.

Artikel 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 bepaalt immers dat het arrest waarbij uitspraak wordt gedaan over de vorderingen waarop dat besluit van toepassing is, ter kennis van de partijen wordt gebracht.

Deze laatste bepaling moet bijgevolg worden aangepast aan de voorgenomen wijziging, daar anders de nieuwe procedure niet kan worden toegepast in alle gevallen waarin het vermoeden bestaat dat zich een persoon kan aanmelden die belang heeft bij de beslechting van de zaak, doch die niet is tussengekomen in de vordering tot schorsing.

5. Het ontworpen artikel 15bis, § 1, eerste lid, bepaalt dat verslag wordt uitgebracht "bij de voorzitter van de kamer of bij de door hem aangewezen staatsraad die de schorsing heeft bevolen of de voorlopige schorsing heeft bevestigd".

Het tweede en het derde lid bepalen dat het "de voorzitter of de door hem aangewezen staatsraad" is die de partijen oproept om te verschijnen, zitting heeft op de terechtzitting en het arrest uitspreekt.

.../...

Indien deze leden moeten worden uitgelegd alsof ze de bemoeiing opleggen van de voorzitter of van de staatsraad die de schorsing heeft bevolen of die de voorlopige schorsing heeft bevestigd, zouden ze in een rigide rechtspleging voorzien die des te nadeliger is daar het nut ervan niet vanzelfsprekend is.

Teneinde de versnelde rechtspleging zo soepel mogelijk te maken, zou het verkieslijk zijn uitdrukkelijk voor te schrijven dat onverschillig welke staatsraad kan optreden, waarbij :

- in het eerste lid de woorden "bij de voorzitter van de kamer of bij de door hem aangewezen staatsraad die de schorsing heeft bevolen of de voorlopige schorsing heeft bevestigd" vervallen;
- men in het tweede en het derde lid schrijve : "de kamervoorzitter of de door hem aangewezen staatsraad".

Daartoe moet in het verslag aan de Koning worden gepreciseerd dat de voorzitter of de staatsraad die uitspraak heeft gedaan over de vordering tot schorsing, indien mogelijk eveneens belast wordt met het annulatiedossier.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 15ter, § 1. Met het oog op de eenvormigheid kan een soortgelijke wijziging worden aangebracht in de artikelen 14bis en 14quater van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948.

.../...

6. Het ontworpen artikel 15bis, § 1, eerste lid, bepaalt naar analogie van de artikelen 14bis en 14quater van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 dat de auditeur zijn verslag moet indienen binnen een termijn van acht dagen, die ingaat vanaf het verstrijken van de termijn van dertig dagen waarover de verwerende partij en de partij die een belang heeft bij de beslechting van de zaak beschikken om een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in te dienen.

Het ontworpen artikel 15ter, § 1, eerste lid, bevat een soortgelijke bepaling.

Uit de toepassing van de artikelen 14bis en 14quater van het besluit van de Regent blijkt dat zulk een termijn, die ingaat bij het verstrijken van de aan één van de partijen toegekende termijn, in de praktijk niet kan worden in acht genomen, daar de termijn in de meeste gevallen reeds is verstreken wanneer het dossier aan het auditoraat wordt overgezonden.

Het tijdstip van verzending van het dossier aan het auditoraat dient aldus logischerwijs het beginpunt van de termijn te zijn.

Een soortgelijk probleem van praktische aard rijst met betrekking tot de termijn van tien dagen gesteld in artikel 15bis, § 1, tweede lid, voor het oproepen van de partijen. Deze termijn is te kort, omdat moet worden gewacht tot de bewijzen van ontvangst van de oproepingen zijn teruggezonden en omdat de partijen voldoende tijd moet

.../...

worden gelaten om ter griffie inzage te kunnen nemen van het dossier (vierde lid).

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 15ter, § 1, tweede lid.

De gelegenheid zou kunnen worden te baat genomen om de regeling toepasselijk op de termijnen van acht en tien dagen opnieuw te onderzoeken, waarbij ervoor gezorgd wordt dat de vier versnelde procedures zo eenvormig mogelijk worden geregeld.

7. Indien het de bedoeling is in het ontworpen artikel 15bis, § 1, tweede lid, voor te schrijven dat alleen de partij wordt opgeroepen die verzocht heeft als tussenkomende partij in het geding te mogen optreden en wier verzoek tot tussenkomst is ingewilligd, zou het verkieslijk zijn de woorden "de partij die belang heeft bij de beslechting van de zaak" te vervangen door de woorden "de tussenkomende partij".

8. In verband met het derde lid zij verwezen naar de algemene opmerking gemaakt in punt B. Bijgevolg moet de tekst grondig worden herzien. In ieder geval moeten de woorden "door het ontbreken vast te stellen van een belang tot voortzetting van de rechtspleging ten aanzien van de verwerende partij of van deze die belang heeft bij de beslechting van de zaak" vervallen.

.../...

Artikel 2.

9. Artikel 15ter betreft het geval waarin de verzoekende partij niet om de voortzetting van de rechtspleging verzoekt.

Het geval kan zich voordoen dat verscheidene verzoekers gemeenschappelijk een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring instellen en dat slechts één van hen op regelmatige wijze vraagt dat de rechtspleging wordt voortgezet.

In een zodanig geval gaat artikel 17, § 4ter, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State uit van het vermoeden dat de verzoeker die niet om de voortzetting van de rechtspleging verzocht heeft nadat het arrest is gewezen waarbij de vordering tot schorsing wordt afgewezen, geacht wordt afstand te doen van het geding, terwijl de gewone rechtspleging normalerwijs toepasselijk is op degene die op regelmatige wijze een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging heeft ingediend.

Indien voorgeschreven wordt dat in dat geval zowel de versnelde procedure als vervolgens de gewone procedure naarstig moeten worden vervolgd, zou de rechtspleging er nodeloos ingewikkelder door worden en zou het verloop ervan vertraagd worden.

Het zou verkieslijk zijn met één en hetzelfde arrest, dat wordt gewezen na afloop van de gewone rechtspleging, uitspraak te doen zowel over de vermoedelijke

.../...

afstand van één van de verzoekers, als over het verzoekschrift in zoverre het door een andere verzoeker is ingediend.

Het verdient aanbeveling dat deze regel, ingegeven door het streven om de rechtspleging niet nodeloos ingewikkelder te maken, uitdrukkelijk wordt opgenomen in het ontwerp.

10. Rekening houdend met de terminologie die in de wet wordt gebruikt, moeten in artikel 15ter, § 1, derde lid, de woorden "door het ontbreken vast te stellen van een belang tot voortzetting van de rechtspleging ten aanzien van de eisende partij" vervangen worden door de woorden "door vast te stellen dat geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging is ingediend binnen de gestelde termijn".

De indruk mag immers niet worden gewekt dat de verzoekende partij na afloop van de termijn nog kan pleiten dat ze een belang behoudt bij het voortzetten van de rechtspleging, ofschoon ze nagelaten heeft daartoe op regelmatige wijze een verzoek in te dienen.

11. Voor het overige dienen omtrent het ontworpen artikel 15ter mutatis mutandis dezelfde opmerkingen te worden gemaakt als die welke zijn gemaakt inzake artikel 15bis (zie hierboven, de nrs. 5 tot 7).

.../...

Artikel 3.

12. Artikel 3 van het ontwerp zou duidelijker zijn indien het als volgt wordt gesteld :

"De artikelen ... (1) zijn toepasselijk op de procedures waarin na de inwerkingtreding van dit besluit een arrest is gewezen waarbij uitspraak wordt gedaan over de vordering tot schorsing of over de bevestiging van een voorlopige schorsing".

(1) Voor het nader bepalen van deze artikelen, zie de eerste algemene opmerking (nr. 1 hierboven).

DV.

- 38 -

L. 25.621/2.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Herenprésident,
voorzitter,Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,conseillers d'Etat,
staatsraden,F. DELPEREE,
J. van COMPERNOLLE,assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,Madame
Mevrouw

J. GIELISSEN,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. M. QUINTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. M. BAUWENS, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. QUINTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. M. BAUWENS, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. GIELISSEN.

J.-J. STRYCKMANS.