

R.v.St., NV Electrabel e.a., nr. 193.599, 28 mei 2009.

“Een onregelmatige rechtsverlenende handeling kan door de overheid bij ontstentenis van enige wetsbepaling enkel op rechtmatigheidsgronden worden opgeheven ... Het is niet vereist dat het aangevoerde rechtmatigheidsbezwaar gegrond is, mits het prima facie niet onontvankelijk of kennelijk ongegrond is. Het volstaat eigenlijk dat er een rechtsonzekerheid is ontstaan die een rechtshandeling precair maakt.”

NOOT: De opheffing van regelmatige rechtsverlenende bestuurshandelingen met individuele draagwijdte: een brug te ver.

1. In het geannoteerde arrest nuanceert de Raad van State op een belangrijk punt de ‘klassieke leer’ inzake de opheffing van rechtsverlenende bestuurshandelingen. Aangezien de feiten van deze zaak voor deze problematiek minder van belang zijn en helder in het arrest worden geschetst, wordt er niet op ingegaan en wordt hiervoor verwezen naar het arrest zelf en naar andere rechtsleer.¹
2. Volgens de klassiek leer², wordt er wat betreft de opheffing van bestuurshandelingen, vooreerst een onderscheid gemaakt tussen reglementaire en individuele rechtshandelingen. Reglementen kunnen wegens het veranderlijkheidsbeginsel van de openbare dienst te allen tijde worden opgeheven.

Voor individuele bestuurshandelingen wordt *in se* teruggevallen op de leer die in verband met de intrekking is ontwikkeld.³ Die houdt in dat bestuurshandelingen die geen rechten verlenen, steeds kunnen worden ingetrokken/opgeheven. Verlenen ze wel rechten, dan kunnen ze volgens vaste rechtspraak van de Raad van State⁴ enkel worden ingetrokken/opgeheven indien het onregelmatige administratieve rechtshandelingen zijn én ze bovendien nog geen definitief karakter hebben verkregen. Van zulk niet-definitief karakter is vooreerst sprake indien een wetkrachtige norm de intrekking/opheffing toestaat, indien de handeling is uitgelokt door bedrog, of indien het een ‘onbestaande’ rechtshandeling betreft.⁵ Maar een bestuurshandeling is ook nog niet-definitief, zolang de termijn van 60 dagen om bij de Raad van State beroep in

¹ Een gedetailleerde uiteenzetting van de preceden ten is ook te vinden in T. VERMEIR, (noot onder R.v.St., NV Electrabel, nr. 179.254, 1 februari 2008), *M.E.R.* 2008, afl. 2, 161-163.

² Zie o.m. P. LEWALLE en L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, De Boeck, 2008, p. 313-315, nr. 265; A. MAST e.a., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 770-776, nrs. 842-843; P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, p. 153-160, nrs. 244-253; M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *De intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Brugge, die Keure, 1994, nrs. 23-25 en 62-66; A. VAN MENSEL e.a., *De administratieve rechtshandeling. Een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, nrs. 415 en 432.

³ De opheffing wordt doorgaans gedefinieerd als de administratieve rechtshandeling, waarbij een administratieve overheid naar de toekomst toe rechtskracht ontzegt aan een bestuurshandeling die ze vroeger heeft gesteld. De intrekking is de uitdrukkelijke of impliciete rechtshandeling, waarbij een administratieve overheid, een bestuurshandeling die ze vroeger heeft gesteld, met terugwerkende kracht teniet doet. (M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *o.c.*, resp. nr. 19 en nr. 5 en verwijzingen).

⁴ R.v.St., Boodts, nr. 66.641, 9 juni 1997; R.v.St., Van Geet, nr. 87.749, 5 juni 2000; R.v.St., De Smet, nr. 97.213, 28 juni 2001; R.v.St., Rollewagen, nr. 98.800, 11 september 2001; R.v.St., Delilez, nr. 106.389, 6 mei 2002; R.v.St., Masschelein, nr. 110.799, 1 oktober 2002; R.v.St., De Mets, nr. 112.635, 19 november 2002; R.v.St., SA Mobistar, nr. 123.480, 25 september 2003; R.v.St., Lermaniaux, nr. 129.837, 30 maart 2004; R.v.St., Beerts, nr. 135.663, 4 oktober 2004; R.v.St., Luyckx en Tillekens, nr. 175.648, 11 oktober 2007; R.v.St., Bacalu, nr. 175.722, 12 oktober 2007; R.v.St., Denderleeuw, nr. 183.368, 26 mei 2008.

⁵ P. POPELIER, *Toepassing van de wet in de tijd*, Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 160 en 167-169.

te stellen nog niet verstreken is, of indien dergelijk beroep werd ingesteld, tot aan de sluiting van de debatten.⁶

Met voormelde benadering heeft de Raad van State o.i. een gezond evenwicht weten te vinden tussen de beginselen van rechtszekerheid en wettigheid.⁷

In de aangehaalde gevallen blijft er een rechtsonzekerheid over de bestuurshandeling bestaan, en kan het wettigheidsbeginsel de overhand krijgen door het bestuur zelf toe te staan nog onwettige beslissingen in te trekken of op te heffen, veeleer dan de vernietiging door de Raad van State af te wachten.⁸ Het bestuur verliest die mogelijkheid tot intrekking of opheffing van (individuele) rechtsverlenende bestuurshandelingen zelfs niet indien zij er pas na jaren, hangende een beroep tot nietigverklaring toe overgaat.⁹

De rechtszekerheid vereist anderzijds dat die intrekking-/opheffingsmogelijkheid begrensd wordt. Indien er een beroep werd ingesteld bij de Raad van State is de opheffing/intrekking slechts mogelijk indien het beroep ontvankelijk is en binnen de grenzen van de uitvoering van een mogelijk vernietigingsarrest. Dit betekent meer bepaald dat de intrekking of opheffing slechts mogelijk is, indien dit gesteund wordt op een deugdelijk wettigheidsbezwaar dat de verzoekende partij ontvankelijk voor de Raad van State heeft doen gelden, hetzij op grond van de overtreding van een regel van openbare orde.¹⁰ De onregelmatigheid mag wel te wijten zijn aan een fout van de overheid zelf, omdat anders de leer van de intrekking/opheffing volledig zou worden uitgehouden.¹¹

3. Het geannoteerde arrest brengt aan die benadering belangrijke nuanceringen aan.

Er wordt door het arrest vooreerst niet langer vereist dat het rechtmatigheidsbezwaar waarop de opheffing steunt, uiteindelijk ook gegrond is, mits het *prima facie* maar niet onontvankelijk

⁶ In het laatste geval is de opheffing echter beperkt tot de vernietigingsmiddelen aangehaald in het verzoekschrift en tot onwettigheden van openbare orde. Zie ook *infra*.

⁷ Er kan worden aan herinnerd dat er ter zake een storend en o.i. onverantwoord onderscheid bestaat in de rechtspraak, waarbij het Hof van Cassatie en het Rekenhof prioriteit geven aan het legaliteitsbeginsel en er derhalve vanuit gaan dat onregelmatige bestuurshandelingen op grond van art. 159 Grondwet te allen tijde buiten toepassing moeten worden gelaten (Zie voor de afwijkende leer van het Hof van Cassatie en het Rekenhof: A. MAST e.a., *o.c.*, p. 777-779, nr. 845; P. POPELIER, l.c., p. 337-340; M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, p. 347-349, nrs. 453-455). Er is verdedigd dat dit onderscheid in de rechtspraak te verklaren valt doordat de burgerlijke rechtbanken en hoven bevoegd zijn om uitspraak te doen over subjectieve rechten, en de Raad van State in beginsel belast is met het objectief contentieux, zodat deze laatste er een eigen zienswijze op kan nahouden (R.v.St., Dechamp, nr. 90.287, 18 oktober 2000; A. COPPENS, "Overheidsverzuim o.g.v. art. 19, tweede lid R.v.St.-Wet, geen vrijgeleide voor onbeperkte intrekking", *C.D.P.K.* 2002, 124). O.i. overtuigt die argumentatie niet. Zo kan er alleen al op worden gewezen dat in een aantal economische aangelegenheden (zie H. DUMONT, P. JADOUL en S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration*, Brussel, La Charte, 2007, p. 258-282, nrs. 59-76) de wetgever het objectief vernietigingscontentieux onttrokken heeft aan de Raad van State en heeft toegewezen aan het Hof van Beroep te Brussel. Het laat zich aanzien dat bij het uitoefenen van die bevoegdheid, het Hof van Beroep niet zal kunnen afwijken van de visie die het Hof van Cassatie ter zake hanteert. De coherentie gaat aldus volledig teloor. In weerwil van een eerdere – o.i. onterechte – weigering van de Raad van State om hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te richten (zie R.v.St., Dechamp, nr. 90.287, 18 oktober 2000), kan dan ook de hoop worden uitgedrukt dat het Grondwettelijk Hof of de (Grond)wetgever dit voor de rechtszoekende storende en onuitlegbare onderscheid in de nabije toekomst wegwerkt.

⁸ *Cf.* R.v.St., Dechamp, nr. 90.287, 18 oktober 2000.

⁹ R.v.St., NV Aveve, nr. 132.404, 15 juni 2004.

¹⁰ R.v.St., Hulshout, nr. 177.563, 4 december 2007. *Cf.* R.v.St., Tommelein, nr. 23.281, 24 mei 1983.

¹¹ J. GORIS, "De intrekking van een onwettige rechtsverlenende bestuurshandeling", (noot onder R.v.St., NV Aveve, nr. 132.404, 15 juni 2004), *R.W.* 2005-06, afl. 17, 666; .M. PÂQUES, "Erreur de l'administration et retrait", (noot onder R.v.St., M., nr. 53.601, 9 juni 1995), *Amén.* 1995, 263.

of kennelijk ongegrond is. Volgens het arrest volstaat het dat er een rechtsonzekerheid is die de rechtshandeling precair maakt, omdat op dat ogenblik de begunstigde van die rechtshandeling toch niet meer de zekerheid heeft dat de betreffende rechtshandeling definitief verworven is. De Raad aanvaardt aldus dat een individuele rechtsverlenende bestuurshandeling die uitiem rechtsgeldig blijkt, toch kan worden opgeheven.

Het arrest kan zelfs op een nog meer verre gaande wijze worden gelezen. Het lijkt er immers op dat de Raad van State in het arrest ook aanvaardt dat het bestaan van een mogelijke onregelmatigheid op zich voldoende is om de opheffing te motiveren en er dus geen bijkomende (formele) motivering vereist is voor het opheffingsbesluit.

Beide “nuanceringen” zijn o.i. te betreuren en te bekritisieren.

Het aanvaarden – in bepaalde situaties – dat regelmatige individuele rechtsverlenende bestuurshandelingen wordt opgeheven, verstoort het aangehaalde evenwicht tussen rechtszekerheid en legaliteit. De rechtszekerheid wordt immers niet langer terzijde geschoven voor een onwettigheid, maar voor een mogelijke onwettigheid. Aldus wordt duidelijk ingegaan tegen de klassieke leer, die steeds heeft gesteld dat *“bij besluiten die wel rechten scheppen en bovendien regelmatig zijn, het legaliteitsbeginsel niet meer kan worden ingeroepen en speelt het rechtszekerheidsbeginsel ten volle”*¹². Daarenboven kan de vraag worden gesteld of de opheffing van potentieel onregelmatige rechtsverlenende bestuurshandelingen, die uiteindelijk toch regelmatig blijken, ook niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan door de Grondwet en het EVRM beschermde (eigendoms)rechten van de begunstigten van die beslissingen.

Hoewel dus bekritiseerbaar, zou er voor de benadering nog enige aansluiting kunnen worden gevonden bij de leer van de zogenaamde ‘acte contraire’. De rechtsleer heeft er reeds eerder op gewezen dat, onrechtstreeks, besturen toch de mogelijkheid hebben om regelmatige rechtsverlenende bestuurshandelingen met individuele draagwijdte ongedaan te maken via een zogenaamde ‘acte contraire’, zij het dat dit formeel geen opheffing mag uitmaken.¹³ Met voorliggend arrest zou de Raad van State dan verder bouwen op die mogelijkheid, door nu ook formeel de opheffing van regelmatige rechtsverlenende bestuurshandelingen in bepaalde gevallen toe te staan.¹⁴

Dat de enige motivering voor het opheffen van een rechtsverlenende bestuurshandeling het bestaan van enige rechtsonzekerheid kan zijn, gaat echter in ieder geval te ver. Indien de Raad zulke lezing van het arrest zou bevestigen, zou dit een vrijbrief geven aan besturen om – louter op grond van het bestaan van een vernietigingsprocedure en enige twijfel over de regelmatigheid – rechtsverlenende besluiten op te heffen. Een bestuur mag echter niet de mogelijkheid worden geboden willekeurig over zijn bevoegdheden te beschikken. De misbruiken waartoe dit aanleiding zou kunnen geven, zijn evident. Het sprekende voorbeeld van een (nochtans) regelmatige verleende bouwvergunning die vervolgens, louter op grond van het feit dat een buurman een vernietigingsverzoek heeft ingesteld, wordt opgeheven door

¹² In die zin P. POPELIER, *o.c.*, nr. 255.

¹³ P. POPELIER, *o.c.*, nr. 254; M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *o.c.*, nr. 26.

¹⁴ Art. 1-3 Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *B.S.* 12 september 1991.

een na verkiezingen nieuw samengesteld gemeentebestuur, staat zelfs dicht bij de feiten van het geannoteerde arrest.

4. Ten slotte is erop te wijzen dat in het geannoteerde arrest de Raad van State zich alvast enkel uitgesproken heeft over de opheffing van bestuurshandelingen. Gelet op het voorwerp van het verzoekschrift hoefde hij zich niet over de intrekking uit te spreken. Te betwijfelen valt o.i. echter dat de Raad van State dezelfde flexibiliteit zal betonen t.a.v. een intrekkingbeslissing. De opheffing van een rechtsverlenende rechtshandeling is immers een ‘zachtere’ maatregel¹⁵, omdat de opheffing, in tegenstelling tot de intrekking, niet retroactief werkt. Om die reden geldt onze kritiek nog des te meer, indien men de leer van het geannoteerde arrest ook zou wensen toe te passen voor het intrekken van regelmatige rechtsverlenende individuele bestuurshandelingen.

Frederik Vandendriessche
Prof. Dr. UA en UGent
Advocaat

Cedric Degreef
Student 1^e Master UA

¹⁵ Bewoordingen gebruikt in R.v.St., Tommelein, nr. 23.281, 24 mei 1983.