

den bevoegdheid van de bestuurlijke overheid”, waarbij onder meer gedacht wordt aan “de gevallen van feitelijke of a posteriori gebonden bevoegdheden, waaronder de hypothesen volgens dewelke de werking van de wet en bepaalde omstandigheden samen tot gevolg hebben dat het bestuur een welbepaalde beslissing dient te nemen terwijl de wet hem in het begin een zekere appreciatiemarge liet” (Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 26-27).

**16.** Uit dit arrest vloeit voort dat de inrichting van de tussenkomenende partij niet verenigbaar is met de bestemming agrarisch gebied. In arrest nr. 225.624 van 28 november 2013 werd reeds vastgesteld dat de inrichting niet vergund kan worden in afwijking van deze bestemming. De verwerende partij is verplicht om de gevraagde milieuvergunning te weigeren indien de inrichting strijdt met de geldende bestemmingsvoorschriften. Ter zake heeft zij geen andere keuze, haar bevoegdheid is volledig gebonden. Bijgevolg is er reden om dit arrest in de plaats te stellen van de uitspraak van de verwerende partij over de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 16 april 2007.

Het verzoek tot toepassing van artikel 36, § 1, tweede lid, van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State wordt ingewilligd.  
(...)

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 10 april 2014 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 16 april 2007, houdende het deels verlenen en deels weigeren van de milieuvergunning aan de bvba Tuinen Hobbycenter Hens voor het verder exploiteren en veranderen door wijziging, uitbreiding en toevoeging van een tuin- en hobbycenter, gelegen aan de Katerstraat 112 te Nijlen, slechts gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

2. De bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen van 16 april 2007, houdende het deels verlenen en deels weigeren van de milieuvergunning aan de bvba Tuin- en Hobbycenter Hens voor het verder exploiteren en veranderen door wijziging, uitbreiding en toevoeging van een tuin- en hobbycenter, gelegen aan de Katerstraat 112 te Nijlen, worden gegrond verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.  
(...)

## Noot – Nieuwe substitutiebevoegdheid voor het eerst in de praktijk: Raad van State treedt in plaats van vergunningverlenende overheid

### Voorafgaande procedurele lijdensweg

De tussenkomenende partij in het vernietigingsarrest van de Raad van State nr. 231.918 van 9 juli 2015 exploiteert een tuin- en hobbycentrum in agrarisch gebied, terwijl de verzoeker omwonende is van de inrichting. In 2007 dient de tussenkomenende partij een aanvraag in voor het hernieuwen en veranderen van de milieuvergunning voor haar inrichting. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nijlen ver-

leent op 16 april 2007 de vergunning, behalve met betrekking tot het houden van uitheemse diersoorten. De verzoeker stelt hiertegen bestuurlijk beroep in bij de deputatie van de Provincie Antwerpen, die het bestreden besluit van het college van burgemeester en schepenen grotendeels bevestigt.

De verzoeker vecht dit besluit van de deputatie aan bij de Raad van State, die in arrest nr. 199.354 van 7 januari 2010 het besluit vernietigt. De verleende milieuvergunning vindt immers zijn juridische grondslag in een inmiddels vernietigd bijzonder plan van aanleg. Hierdoor wordt de beroepsprocedure tegen het bestreden besluit van 16 april 2007 hernomen, waarna de deputatie bij besluit van 29 april 2010 de bestuurlijke beroepen deels gegrond verklaart. Verzoeker vecht ook dit besluit aan bij de Raad van State, die met arrest nr. 217.828 van 9 februari 2012 het besluit vernietigt. De bestuurlijke beroepsprocedure wordt dus andermaal hernomen. Op 12 juli 2012 besluit de deputatie opnieuw dat de beroepen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 16 april 2007 deels gegrond zijn en verleent de milieuvergunning gedeeltelijk.

In arrest nr. 225.624 van 28 november 2013 vernietigt de Raad van State evenwel deze milieuvergunning. Artikel 5.6.7, § 1 VCRO speelt een sleutelrol bij de beoordeling door de Raad van State. Volgens deze bepaling kan een milieuvergunningsaanvraag gunstig geadviseerd worden en vergund worden in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift indien voldaan is aan twee voorwaarden. Enerzijds mag de goede ruimtelijke ordening niet worden geschaad, waarbij in het bijzonder de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet mag worden overschreden en de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang mag brengen of verstoren. Anderzijds moet de inrichting stedenbouwkundig vergunbaar zijn in afwijking van de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift of in het geval van een bestaande inrichting dient zij *hoofdzakelijk vergund* te zijn.

De vergunningsaanvraag werd door de verwerende partij getoetst aan de voorwaarden in artikel 5.6.7 VCRO om een milieuvergunning te verlenen in afwijking van een stedenbouwkundig voorschrift. Inzake de voorwaarde dat de inrichting hoofdzakelijk vergund moet zijn, vermeldt het bestreden besluit dat slechts een deel van de winkelruimte stedenbouwkundig vergund blijkt te zijn. De verwerende partij heeft dan ook beslist een milieuvergunning uit te reiken voor de rubrieken die in overeenstemming zijn met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan rekening houdend met het stedenbouwkundig vergunde deel van de winkel. De Raad van State benadrukt echter dat de vergunbaarheid op grond van artikel 5.6.7, § 1 VCRO betrekking heeft op de *inrichting* en *niet* op

de samenstellende milieuvergunningplichtige *onderdelen*. De stedenbouwkundige toetsing van een milieuvergunningaanvraag slaat inderdaad op de volledige inrichting, die in principe bestaat uit onlosmakelijk verbonden onderdelen. De Raad van State besluit dan ook terecht dat het in de betrokken zaak niet mogelijk is om enkel voor het stedenbouwkundig vergunde gedeelte van de winkelruimte een milieuvergunning te verlenen, aangezien dit een ondeelbaar geheel vormt. Aangezien de bestaande winkelruimte slechts gedeeltelijk werd vergund, is niet voldaan aan de tweede voorwaarde van artikel 5.6.7, § 1 VCRO.

Op 10 april 2014 verleent de deputatie opnieuw *gedeeltelijk* de gevraagde milieuvergunning, waarbij zij bepaalde activiteiten weigert die niet als para-agrarisch kunnen worden bestempeld wegens onverenigbaarheid met de ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften van het agrarisch gebied. Het hier geannoteerde arrest van 9 juli 2015 betreft de vierde vernietigingsprocedure bij de Raad van State inzake hetzelfde dossier en vormt het eindpunt van deze procedurele lijdensweg.

### 'Een ezel stoot zich (geen) tweemaal aan dezelfde steen'

Het spreekwoord luidt dat een ezel zich geen tweemaal aan dezelfde steen stoot. In dit geval houdt de verwerende partij evenwel geen rekening met de bovenvermelde, overduidelijke motivering die ten grondslag ligt aan het voorgaande arrest van 28 november 2013. In zijn arrest van 9 juli 2015 benadrukt de Raad van State bovendien dat bovenstaande overwegingen uit het arrest van 28 november 2013 niet enkel betrekking hebben op het geval waarbij de vergunningverlenende overheid de mogelijkheid gebruikt om op basis van artikel 5.6.7 VCRO een zonevreemde milieuvergunning te verlenen. Deze overwegingen vormen integendeel de algemene regel bij het toetsen van een milieuvergunningaanvraag aan de geldende stedenbouwkundige voorschriften.

Dientengevolge besluit de Raad van State zelf het heft in handen te nemen. Hij vernietigt het besluit van de deputatie van 10 april 2014 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 16 april 2007 houdende het deels verlenen en deels weigeren van de milieuvergunning slechts gedeeltelijk gegrond wor-

den verklaard. De Raad van State verklaart vervolgens deze bestuurlijke beroepen gegrond, heft de aangevochten beslissing op en weigert zelf de milieuvergunning op basis van zijn nieuwe substitutiebevoegdheid in artikel 36, § 1, tweede lid RvS-Wet.<sup>1</sup>

### Hervormingswet Raad van State 2014

Het is de bedoeling van de federale wetgever om met de Hervormingswet Raad van State 2014<sup>2</sup> een meer definitieve, oplossingsgerichte geschillenbeslechting na te streven.<sup>3</sup> De hervormingswet breidt hiervoor de rechtsinstrumenten van de Raad van State uit, onder meer via de invoering van een bestuurlijke lus<sup>4</sup>, de wettelijke bekrachtiging van de vereiste van belang bij het middel<sup>5</sup> en een hervorming van de dwangsomprocedure in artikel 36 RvS-Wet.<sup>6</sup>

De nieuwe bepalingen in 'Hoofdstuk III. Uitvoering van de arresten en dwangsom' van de RvS-Wet, zoals onder meer de hervormde dwangsomprocedure, zijn van toepassing op ieder beroep of iedere vordering ingediend na de datum van inwerkingtreding van de Hervormingswet Raad van State 2014, namelijk 1 maart 2014.<sup>7</sup> De injunctie en dwangsom vormen nu twee aparte procedures en zijn dus losgekoppeld van elkaar.<sup>8</sup>

Een injunctie in de vorm van een handelingsplicht kan worden opgenomen in het vernietigingsarrest of, na een ingebrekestelling en na het respecteren van een wachttermijn van drie maanden sinds de kennisgeving van het vernietigingsarrest, in een later arrest op verzoek van de partij op wiens verzoek de nietigverklaring werd uitgesproken. Een injunctie in de vorm van een onthoudingsplicht kan in principe in het vernietigingsarrest of later worden opgelegd zonder dat een wachttermijn moet worden gerespecteerd. Indien de overheid de injunctie niet naleeft, kan de partij op wiens verzoek de nietigverklaring werd uitgesproken de Raad van State vragen een dwangsom op te leggen om de naleving te bewerkstelligen van een handelingsplicht of het intrekken van een handeling die werd uitgevaardigd in strijd met een onthoudingsplicht.

### Nieuwe substitutiebevoegdheid Raad van State

Artikel 36, § 1, tweede lid RvS-Wet bepaalt voortaan ook het volgende: "Wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid

1. Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, BS 21 maart 1973 (hierna verkort RvS-wet).  
2. Wet 20 januari 2014 houdende de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de RvS, BS 3 februari 2014, ed. 1, 9067, *err.* (hierna verkort Hervormingswet Raad van State 2014). Zie *Parl.St.* Senaat 2012, nr. 5-2277; *Parl.St.* Kamer 2013, nr. 53-3233.  
3. Deze doelstelling kan ook worden teruggevonden in het Decr.VI. van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse Bestuursrechtscollages (BS 1 oktober 2014), namelijk met betrekking tot het Milieuhandhavingscollege, de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de Raad voor Verkiezingsbetwistingen.  
4. Art. 38 RvS-wet, zoals ingevoegd door art. 13 Hervormingswet Raad van State 2014.

5. Art. 14, § 1, tweede lid RvS-wet, zoals ingevoerd door art. 2, 2° Hervormingswet Raad van State 2014.  
6. Zie inzake de regeling voor de Hervormingswet Raad van State 2014: S. LUST, "De dwangsom voor de Raad van State" in *Goed procederen – Goed procesrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 2004, 139-195; D. VAN EECKHOUTTE, "L'astreinte et l'injonction dans le contentieux administratif en Belgique", *APT* 2010/4, 426-434.  
7. Art. 39 Hervormingswet Raad van State 2014 *juncto* art. 51 KB 28 januari 2014 tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.  
8. Zie J. GOOSSENS, "De vervaagde grens tussen burgerlijke en administratieve rechter", *TBP* 2014, 275-294.

van de verwerende partij, treedt het arrest in de plaats van die beslissing.” De federale wetgever heeft om redenen van efficiëntie dus een substitutiebevoegdheid toegekend aan de Raad van State in het geval dat de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de bestuurlijke overheid. Deze situatie doet zich onder meer voor bij gevallen van feitelijke of *a posteriori* gebonden bevoegdheden, waarbij specifieke omstandigheden ertoe leiden dat het bestuur verplicht is een bepaalde beslissing te nemen hoewel de betrokken wetsbepaling hem initieel een zekere appreciatiemarge liet.<sup>9</sup>

In het arrest van 9 juli 2015 maakt de Raad van State duidelijk dat de inrichting van de tussenkomende partij niet verenigbaar is met de bestemming agrarisch gebied. In zijn voorafgaande arrest van 28 november 2013 bepaalde hij reeds dat de inrichting niet vergund kan worden in afwijking van deze bestemming. De verwerende partij is dan ook *verplicht* om de milieuvergunning te weigeren en haar bevoegdheid is volledig gebonden. Daarom besluit de Raad van State voor het eerst gebruik te maken van de nieuwe substitutiebevoegdheid en zijn arrest in de plaats te stellen van de beslissing van de verwerende partij over de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 16 april 2007. Hij vernietigt de aangevochten beslissing, verklaart de bestuurlijke beroepen gegrond, en weigert zelf de milieuvergunning.

Hoewel deze substitutiebevoegdheid een belangrijk nieuw rechtsinstrument is voor de Raad van State, zal het gebruik in de praktijk hoogstwaarschijnlijk niet veelvuldig kunnen voorkomen. Een geschil over een gebonden bevoegdheid is immers een geschil over een subjectief recht, zodat de Raad van State in principe niet bevoegd is.<sup>10</sup> De Raad van State zal dus enkel bevoegd zijn wanneer de nieuw te nemen beslissing een weigeringsbeslissing is waarbij de bestuurlijke overheid door de werking van de wet geen andere keuze heeft dan de aanvraag te weigeren (bv. het weigeren van een milieuvergunning voor een inrichting die niet verenigbaar is met de bestemming van het gebied) of in het geval van een discretionaire bevoegdheid waarbij uit de concrete, feitelijke omstandigheden blijkt dat slechts één bepaalde beslissing kan worden genomen.<sup>11</sup>

S. LUST wijst erop dat substitutie onder de huidige regeling dus bijvoorbeeld mogelijk zou zijn geweest in enkele vroegere arresten van het onderwijs- en benoemingscontentieux, aangezien de concrete omstandigheden volgens de Raad van State tot een gebonden bevoegdheid leidden.<sup>12</sup> Dit was bijvoorbeeld het geval bij een leerling in het secundair onderwijs die viermaal een C-atteest kreeg zonder dat de school geldige motieven kon geven, waarbij de Raad van State in dergelijk geval nu dus zelf met zijn arrest een A-atteest zou kunnen toekennen.<sup>13</sup> *In casu* ging het evenwel om een schorsingsarrest, terwijl het gebruik van de nieuwe substitutiebevoegdheid enkel kan worden gebruikt in het vernietigingscontentieux. Daarnaast vermeldde de Raad van State bijvoorbeeld in een vernietigingsarrest dat verzoekster geacht moest worden recht te hebben op een bepaalde aanstelling in een hogeschool nadat de hogeschool bij een vierde behandeling van het dossier nog steeds geen deugdelijke motieven tot niet-aanstelling naar voren kon brengen.<sup>14</sup> Op basis van de nieuwe substitutiebevoegdheid zou de Raad van State in dergelijk geval zijn arrest in de plaats kunnen stellen van de beslissing van de hogeschool.<sup>15</sup>

## Lessen uit Nederland

Het succes van instrumenten die dienen tot een finale geschillenbeslechting, zoals bovenvermelde substitutiebevoegdheid, hangt in belangrijke mate af van de actieve of terughoudende houding van de bestuursrechter zelf. Het is in elk geval positief dat het hier geannoteerde arrest een voortrekkersrol zou kunnen spelen die leidt tot een actievere rol van de Raad van State in toekomstige rechtspraak.

De tegenhanger in Nederland van de substitutiebevoegdheid van de Raad van State bestaat al meer dan 20 jaar en is opgenomen in artikel 8:72, lid 3, aanhef en b AWB<sup>16</sup>: “De bestuursrechter kan bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte daarvan” (voormalig artikel 8:72, lid 4 AWB dat in werking is getreden op 1 januari 1994).<sup>17</sup>

De parlementaire voorbereiding van de AWB vermeldt dat “in beginsel de grens [geldt], dat de rechter slechts dan zelf in de zaak mag voorzien, als na de vernietiging rehtens maar één beslissing mogelijk is”.<sup>18</sup> De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State (hierna verkort ABRvS) heeft echter

9. MvT, *Parl.St.* Senaat 2012, nr. 5-2277/1, 26-27.

10. Zie Concl. J. VELU bij Cass. 10 april 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, 1066-1068 (arrest HAPPART); A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer, 2014, 1013-1018; B. BLERO, “Compétence liée et droit subjectif, compétence discrétionnaire et droit objectif: les nuances d’une double équation” in M. LEROY (ed.), *Actualité en droit public*, Brussel, Bruylant, 2010, (42) 79-84.

11. S. LUST, “Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.) *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 30.

12. S. LUST, “De Raad van State hervormd? Een eerste verkenning van enkele hervormingsvoorstellen”, *RABG* 2013/12, (884) 897-898.

13. RvS 22 december 2005, nr. 153.126, VAN LOOCK.

14. RvS 27 juli 2001, nr. 98.070, AUDENAERDE.

15. S. LUST, “Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.) *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 31.

16. Wet 4 juni 1992 houdende algemene regels van bestuursrecht (hierna verkort AWB).

17. Zie T. BORMAN, “Art. 8:72” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, 911-914; D. WENDERS en S. POLLEUNIS, “Commentaar op Algemene wet bestuursrecht art. 8:72” in J. TEN BERGE, P. GILHUIS, E. HIRSCH BALLIN, R. MALE en F. STROINK (eds.), *Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Amsterdam, Reed Elsevier, 2013. Zie ook J. POLAK, K. VAN LESSE KLOEKE en M. VAN DER MERSCH, “Zelf in de zaak voorzien”: tussenstand en vooruitblik”, *NTB* 2000/1, 3-11; B. VAN ETTEKOVEN en R. ORTLEP, “Zelf in de zaak voorzien en schadevergoeding”, *O&A* 2012/2, 2-18.

18. *Kamerstukken II* 1991/92, nr. 3, 22.495, 36; *Kamerstukken II* 2009/10, nr. 3,

sinds 2009 afstand genomen van de in de parlementaire voorbereiding vermelde vereiste dat slechts een beslissing mogelijk moet zijn om zelf in de zaak te kunnen voorzien.<sup>19</sup> Er moet op worden gewezen dat in België artikel 36, § 1, tweede lid RvS-Wet zelf echter uitdrukkelijk bepaalt dat de nieuw te nemen beslissing het gevolg moet zijn van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij om zelf in de zaak te kunnen voorzien. Artikel 8:72, lid 3 AWB vermeldt deze voorwaarde niet, zodat de Nederlandse bestuursrechter meer vrijheid heeft om de substitutiebevoegdheid uit te oefenen.

De Nederlandse bestuursrechter kan zelf in de zaak voorzien indien hij beschikt over alle relevante feiten en omstandigheden voor het nemen van een juiste beslissing.<sup>20</sup> Hij kan deze bevoegdheid ambtshalve uitoefenen of op verzoek van een van de partijen.<sup>21</sup> In afwijking van de gebruikelijke *ex-tunc*toetsing, moet de rechter in principe rekening houden met de op het moment van de uitspraak geldende feiten, omstandigheden en toepasselijke recht (*ex nunc*) wanneer hij onderzoekt of zijn uitspraak in de plaats kan treden van het vernietigde besluit of het vernietigde gedeelte.<sup>22</sup> Indien de bestuursrechter zijn arrest in de plaats stelt, dient de uitspraak te worden bekendgemaakt door de griffier en het bestuursorgaan.<sup>23</sup>

De ABRvS kan zijn arrest in de plaats stellen van beslissingen van een bestuursorgaan waarbij krachtens de wet duidelijk een bepaalde beslissing moet worden genomen.<sup>24</sup> Zo kan de ABRvS zelf in de zaak voorzien wanneer een bestuursorgaan zich ten onrechte bevoegd verklaart of een bezwaar ten onrechte ontvankelijk verklaart. Dit laatste heeft zich bijvoorbeeld voorgedaan in een zaak waar het bestuur een bezwaar ten onrechte ontvankelijk had verklaard, aangezien de indiener van het bezwaar geen belanghebbende was.<sup>25</sup> Daarnaast kan de ABRvS zelf in de zaak voorzien

wanneer een bepaald besluit dwingend is voorgescreven, zoals bijvoorbeeld het toekennen van een huisnummer.<sup>26</sup> In deze gevallen lijkt zelf in de zaak voorzien op het eerste gezicht geen aanzienlijke meerwaarde op te leveren, aangezien de bestuursrechter gemakkelijk duidelijk kan maken aan het bestuur welke beslissing moet worden genomen. De tijdswinst die deze techniek oplevert, mag echter geenszins worden onderschat, vooral omdat het bestuur niet steeds tijdig het juiste besluit neemt na een vernietigingsarrest.<sup>27</sup>

De ABRvS voorziet bijna wekelijks zelf in de zaak en gaat ook verder. Hij voorziet ook zelf in de zaak bij beslissingen waar het bestuur nog een appreciatiemarge heeft en er dus niet rechtens slechts een beslissing mogelijk is. Zo wijst J. VAN ANGEREN onder meer op rechtspraak inzake de goedkeuring van bestemmingsplannen<sup>28</sup>, het bepalen van geldbedragen bij planschadevergoeding<sup>29</sup>, bij nadeelcompensatie<sup>30</sup> en bij bestuurlijke geldboetes<sup>31</sup>, handhavingszaken met betrekking tot bestuursdwang<sup>32</sup> en last onder dwangsom<sup>33</sup>, subsidieaanvragen<sup>34</sup>, openbaarmaking van overheidsdocumenten op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur<sup>35</sup>, en het verlenen van een ont-heffing of vergunning.<sup>36 37</sup>

Het laatste decennium is een duidelijke trend waarneembaar in Nederland naar finale geschillenbeslechting. Ook op het vlak van zelf in de zaak voorzien vertoont de bestuursrechter nog heel weinig schroom. Natuurlijk moet de bestuursrechter zich er voor hoeden om niet ongebreideld “op de stoel van het bestuur te gaan zitten” en dient hij rekening te houden met de beoordelings- en beleidsvrijheid van het bestuur.<sup>38</sup> De (lange) duur van een proces en de uitdrukkelijke wens van partijen om het geschil finaal te beslechten, spelen een belangrijke rol in de afweging om toch zelf in de zaak te voorzien, zelfs indien de beslissing van de

32.450, 56. Zie Afdeling Bestuursrechtspraak van de Nederlandse Raad van State (ABRvS) 6 februari 2001, AB 2001, 149. Zie M. SCHREUDER-VLASBLOM, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedures*, Deventer, Kluwer, 2006, 246.

19. ABRvS 11 februari 2009, LJN BH 2565, AB 2009, 224, JB 2009/80. Zie J. VAN ANGEREN, “Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak”, *JBplus* 2009, (257) 258-259. Zie ook J. VAN ANGEREN, “De rechter als bestuurder-plaatsvervanger. Een pleidooi voor meer zelf voorzien door de bestuursrechter”, *JBplus* 2007, 92-99. In deze laatste bijdrage roept VAN ANGEREN de bestuursrechter op om afstand te nemen van zijn terughoudende houding, zeker in vergelijking met de burgerlijke rechter.

20. CRvB 21 november 2008, LJN BG 6192.

21. T. BORMAN, “Art. 8:72” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, (911) 911-912.

22. T. BORMAN, “Art. 8:72” in P. VAN BUUREN, T. BORMAN, M. JACOBS en J. DE POORTER (eds.), *Algemene Wet Bestuursrecht. Tekst & Commentaar*, Deventer, Kluwer, 2013, (911) 912. Zie *Memorie van Toelichting, Parl.St.*, 175. Zie bv. ABRvS 19 november 2003, nr. 200306160/1 en 2 december 2009, JB 2010/23, LJN BK 5064.

23. Art. 8:79, lid 1 AWB en art. 8:80 AWB.

24. J. VAN ANGEREN, “Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak”, *JBplus* 2009, (257) 258.

25. ABRvS 10 juni 2009, nr. 200806873/1/H1. Zie recentelijk ABRvS 19 augustus 2015, nr. 201410256/1/A1.

26. ABRvS 29 augustus 2007, nr. 200700604/1.

27. Zie ook J. VAN ANGEREN, “Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak”, *JBplus* 2009, (257) 259.

28. ABRvS 8 juli 2009, nr. 20080774/1/R2 en 26 november 2008, nr. 200706894/1. Zie recentelijk ABRvS 26 augustus 2015, nr. 201402008/4/R3.

29. ABRvS 20 februari 2008, nr. 200705605, JB 2008, 78 en 25 februari 2009, nr. 200804978/1. Zie recentelijk ABRvS 1 juli 2015, nr. 201407735/1/A2.

30. ABRvS 17 juni 2009, nr. 200807381/1/H2. Zie ABRvS 30 juli 2014, nr. 201310602/1/A2.

31. ABRvS 19 november 2008, nr. 200800734/1. Zie recentelijk ABRvS 7 oktober 2015, nr. 201409962/1/V6.

32. ABRvS 18 maart 2009, nr. 2008/05240/1/H1. Zie ook ABRvS 12 november 2014, nr. 201403454/1/A3.

33. ABRvS 10 juni 2009, nr. 200807958/1/H1. Zie recentelijk ABRvS 19 augustus 2015, nr. 201405234/1/A1.

34. ABRvS 8 juli 2009, nr. 200808976/1/H2. Zie ook ABRvS 24 december 2013, nr. 201209548/1/A2.

35. ABRvS 17 oktober 2007, nr. 200608724/1. Zie recentelijk ABRvS 22 juli 2015, nr. 201408175/1/A3.

36. ABRvS 11 maart 2009, nr. 200807326/1. Zie recentelijk ABRvS 2 september 2015, nr. 201500146/1/A1.

37. J. VAN ANGEREN, “Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak”, *JBplus* 2009, (257) 259-265.

38. Zie J. HOEGEE en A. WIT, “Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden”, *P&B* augustus 2013, nr. 5, (4) 7.



overheid niet volledig gebonden is.<sup>39</sup> De bestuursrechter kan weliswaar enkel zelf in de zaak voorzien met betrekking tot een aangelegenheid waarover partijen zich in de procedure voldoende hebben kunnen uitlaten en indien er een aanleiding toe bestaat.<sup>40</sup> Daarenboven mogen de belangen van derden nooit geschaad worden zonder dat zij zich hierover hebben kunnen uitlaten.<sup>41</sup>

Inzake bestuurlijke geldboetes bepaalt artikel 8:72a AWB, in navolging van vaste jurisprudentie<sup>42</sup>, dat de bestuursrechter die een beschikking tot het opleggen van een bestuurlijke boete vernietigt, vanaf 1 juli 2009 verplicht is een beslissing te nemen over het opleggen van de boete en te bepalen dat zijn uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde beschikking. Tijdens de recente hervorming van de Raad van State in België vermeldde het goedgekeurde voorontwerp van wet dat de beroepen over bestuurlijke geldboetes niet langer onder de gewone vernietigingsbevoegdheid van de Raad op basis van artikel 14, § 1 RvS-Wet zouden vallen, maar onder de bevoegdheid als rechter met volle rechtsmacht in artikel 16 RvS-Wet.<sup>43</sup> Als rechter met volle rechtsmacht op basis van artikel 16 RvS-Wet onderwerpt de Raad van State de zaak aan een volledig nieuw onderzoek en is hij bevoegd om de bestuursbeslissing zelf te hervormen.<sup>44</sup> Dit voorstel werd echter uiteindelijk in de Hervormingswet Raad van State 2014 niet opgenomen.

Bij onze noorderburen wordt het debat over een meer definitieve geschillenbeslechting al twintig jaar hevig gevoerd<sup>45</sup> en speelt de Nederlandse Raad van State duidelijk vaak zelf een leidende rol, bijvoorbeeld door zelf afstand te nemen van de in de parlementaire voorbereiding vermelde vereiste dat slechts een beslissing mogelijk moet zijn om zelf in de zaak te kunnen voorzien. De evolutie in de Nederlandse bestuursrechtspraak van grensrechter naar geschilrechter<sup>46</sup> heeft onlangs geresulteerd in een symbolisch hoogtepunt, namelijk de inwerkingtreding op 1 januari 2013 van de volgende wettelijke inspanningsverplichting in artikel 8:41a AWB: “De bestuursrechter beslecht het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief.” In de praktijk is er dan ook een checklist ontstaan die uiting geeft aan deze inspanningsverbintenis tot finale

geschillenbeslechting: de bestuursrechter kijkt eerst of het vernietigingsberoep al dan niet gegrond is, vervolgens of er kan worden vernietigd met instandhouding van de gevolgen (*i.e.* ‘gedektverklaring’), daarna of hij zelf in de zaak kan voorzien en – als *ultimum remedium* – of de bestuurlijke lus kan worden toegepast.<sup>47</sup> Ook België heeft nood aan een meer systematische aanpak om tot finale geschillenbeslechting te komen.

## Oproep tot actieve rol voor bestuursrechter inzake definitieve geschilbeslechting

Met betrekking tot de nieuwe substitutiebevoegdheid van de Belgische Raad van State kan het hier geannoteerde arrest als mijlpaal worden gebruikt voor verzoekende partijen om de bestuursrechter te vragen een actievere rol te spelen bij de definitieve beslechting van bestuursgeschillen, op zijn minst bij herhaaldelijke onwil van de verwerende partij om de juiste beslissing te nemen. De rijkelijke rechtspraak van de Nederlandse bestuursrechter die reeds meer dan 20 jaar uitdrukkelijk zelf in de zaak mag voorzien, kan hierbij als inspiratiebron dienen voor de Belgische bestuursrechter.

Daarenboven dient de Belgische wetgever zich te bezinnen over het behoud van de strikte voorwaarde dat de te nemen beslissing het gevolg moet zijn van een gebonden bevoegdheid van de bestuurlijke overheid opdat de rechter zelf in de zaak kan voorzien. Sinds 2009 heeft de Nederlandse Raad van State immers definitief afstand genomen van de in de parlementaire voorbereiding vermelde vereiste dat slechts een beslissing mogelijk moet zijn om zelf in de zaak te kunnen voorzien. Natuurlijk moet de bestuursrechter rekening houden met de beoordelings- en beleidsvrijheid van het bestuur en moet hij er zich dus voor behoeden al te snel ‘op de stoel van het bestuur te gaan zitten’. De lange duur van een proces en uitdrukkelijke wens van partijen om een geschil finaal te beslechten, kunnen echter een belangrijke rol spelen in de afweging voor de rechter om toch zelf in de zaak te voorzien, zelfs indien de beslissing van de overheid niet volledig gebonden is.

Jurgen GOOSSENS

39. J. VAN ANGEREN, “Zelf voorzien in stroomversnelling. Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak”, *JBplus* 2009, (257) 266.

40. ABRvS 9 februari 2011, nr. 201005324/1/H2; ABRvS 20 maart 2013, nr. 201112448/1/T1/A3. Zie J. HOEGEE en A. WIT, “Definitieve geschilbeslechting: uitspraakbevoegdheden”, *P&B* augustus 2013, nr. 5, (4) 7.

41. *Ibid.*

42. HR 28 maart 1990, *BNB* 1990, 194.

43. Art. 5 voorontwerp van wet, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 2277/1, 73.

44. S. LUST, “Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel” in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (eds.) *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 8.

45. Een belangrijke aanzet voor o.m. de bestuurlijke lus werd reeds in 1994 gegeven door B.J. SCHUELLER, *Vernietigen en opnieuw voorzien. Over het vernietigen van besluiten en geschillen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994.

46. Zie N. VERHEIJ, “Van grensrechter naar geschilrechter. Een evolutie in de Nederlandse bestuursrechtspraak” in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND, *Preadviezen 2013*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 67-109.

47. J. GOOSSENS, “Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland – Afdeling Publiekrecht”, *RW* 31 mei 2014, 1553.