

Nood aan spoedprocedure in het prejudiciële contentieux voor het
Grondwettelijk Hof?

Peer-reviewed author version

Vroonen, Brecht; GOETELLEN, Indy & QUAREM, Sharleen (2022) Nood aan spoedprocedure in het prejudiciële contentieux voor het Grondwettelijk Hof?. In: Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiek recht, 2022 (6) , p. 368 -374.

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/42589>

Arrest nr. 249.999 – 8 maart 2021

VIIe kamer

Zetel: dhr. Soubbron

Auditoraat: dhr. Eggermont (andersluidend advies)

Inzake: X/de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken

Raad van State – Schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – Bewakingswet – 1. Diligentie – Vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend 18 dagen na bestreden beslissing – Verzoeker diende zich eerst te wenden tot Bureau voor Juridische Bijstand – Geen aanwijzing van talmen – 2. Verlies identificatiekaart wegens strafrechtelijke veroordeling – Ernstige twijfels over grondwettigheid wetsbepaling – Prejudiciële vragen gesteld aan Grondwettelijk Hof – Middel inzake ongrondwettigheid wet ernstig bevonden – 3. Voorlopige maatregelen – Bevel tot heroverweging bestreden beslissing rekening houdende met gezag van gewijsde schorsingsarrest

(...)

28. Op grond van artikel 17, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan de afdeling bestuursrechtspraak bij arrest “alle maatregelen [...] bevelen die nodig zijn om de belangen veilig te stellen van de partijen of de personen die belang hebben de beslechting van de zaak”. Voorlopige maatregelen kunnen ook bevolen worden “[i]n geval van een uiterst dringende noodzakelijkheid die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de vordering tot schorsing” (artikel 17, § 4, eerste lid, van dezelfde gecoördineerde wetten).

29. Om de belangen van verzoeker veilig te stellen kan vooralsnog worden volstaan om de verwerende partij te verplichten om binnen een termijn van veertien dagen na de kennisgeving van dit arrest een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag tot hernieuwing van de identificatiekaart, waarbij -rekening houdend met het gezag van gewijsde van dit arrest en inzonderheid de erin uitgedrukte ernstige twijfel over de bestaanbaarheid van artikel 61, 1°, van de wet van 2 oktober 2017 met het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel en het recht op arbeid en de vrije keuze van beroepsarbeid- wordt heroverwogen of aan verzoeker geen identificatiekaart kan worden verleend in afwachting van het antwoord op de aan het Grondwettelijk Hof gestelde prejudiciële vragen.

(...)

Arrest nr. 250.311 – 8 april 2021

VIIe kamer

Zetel: dhr. Soubron

Auditoraat: dhr. Eggermont (andersluidend advies)

Inzake: X/de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken

Raad van State – Schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid – Bewakingswet – 1. UDN-procedure – Diligentie – UDN ingediend twee weken na bestreden beslissing – UDN aanvaard bij vorige bestreden beslissing – UDN derhalve aanvaard bij nieuwe bestreden beslissing – 2. Oordeel dat verwerende partij geen identificatiekaart contra legem mag uitreiken weerlegt ernstige twijfels over grondwettigheid wetsbepaling niet – Middel inzake ongrondwettigheid wet ernstig bevonden – 3. Voorlopige maatregelen – Bevel tot uitreiking identificatiekaart met een geldigheidsduur van minstens 24 maanden (...)

19. Op grond van artikel 17, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan de afdeling bestuursrechtspraak bij arrest “alle maatregelen [...] bevelen die nodig zijn om de belangen veilig te stellen van de partijen of de personen die belang hebben de beslechting van de zaak”. Voorlopige maatregelen kunnen ook bevolen worden “[i]n geval van een uiterst dringende noodzakelijkheid die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de vordering tot schorsing” (artikel 17, § 4, eerste lid, van dezelfde gecoördineerde wetten). De mogelijkheid om voorlopige maatregelen op te leggen strekt ertoe de effectiviteit van de door de Raad van State geboden rechtsbescherming in het kader van het administratief kort geding te versterken en is aldus een aspect van de behoorlijke rechtsbedeling.

20. Bij arrest nr. 249.999 van 8 maart 2021 werd de verwerende partij bevolen “uiterlijk 14 dagen na de kennisgeving van dit arrest, ter heroverweging van de beslissing van 4 februari 2021 waarvan de tenuitvoerlegging thans wordt geschorst, een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van verzoeker tot hernieuwing van de identificatiekaart”.

Uit de motivering van de thans bestreden beslissing leidt de Raad van State af dat de verwerende partij klaarblijkelijk over geen andere motieven beschikt om de hernieuwing van de identificatiekaart van verzoeker te weigeren, dan deze die reeds vervat waren in de oorspronkelijke weigeringsbeslissing van 4 februari 2021.

Bijgevolg is er reden de verwerende partij bij arrest te bevelen om op korte termijn aan verzoeker een identificatiekaart uit te reiken waarvan de geldigheidstermijn minstens 24 maanden

bedraagt. De verwachte duur van het verdere procesverloop en het feit dat een voorlopige maatregel niet verder mag strekken dan nodig om de belangen van verzoeker veilig te stellen, vormt de rechtvaardiging voor de termijn van 24 maanden. Indien die termijn op een bepaald ogenblik ondoeltreffend zou worden om de belangen van verzoeker voorlopig veilig te stellen, kan dit arrest op grond van artikel 17, § 3, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, worden ingetrokken of gewijzigd op verzoek van de partijen. Voorts voorziet artikel 17, § 8, van dezelfde wetten erin dat het arrest dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of voorlopige maatregelen beveelt, op vordering van de verzoekende partij een dwangsom kan opleggen aan de betrokken overheid als de voorlopige maatregel niet binnen de gestelde termijn wordt uitgevoerd.

(...)

Nood aan spoedprocedure in het prejudiciële contentieux voor het Grondwettelijk Hof?

Brecht Vroonen (masterstudent in de rechten KU Leuven)

Sharleen Quarem (masterstudente in de rechten UHasselt)

Indy Goetelen (masterstudente in de rechten UHasselt)

1. De verzoeker in arrest nr. 249.999 van 8 maart 2018 (hierna: ‘het eerste arrest’) is sinds november 2000 tewerkgesteld als bewakingsagent bij NV Securitas. Op 6 december 2018 was hij betrokken bij een verkeersongeval waarbij door verzoeker onopzettelijke slagen en verwondingen werden toegebracht. Bij vonnis van 17 januari 2020 veroordeelt de politierechtbank de verzoeker voor deze feiten tot een geldboete van 50 euro, voor de helft met uitstel, verhoogd met opdecimen. Dit vonnis treedt in kracht van gewijsde.

Op 29 april 2020 vraagt de werkgever NV Securitas de hernieuwing aan van de identificatiekaart zodat de verzoeker actief kan blijven als bewakingsagent. Om deze verlenging te bekomen, schrijven de artikelen 61 tot 64 van de wet van 2 oktober 2017 tot regeling van de private en bijzondere veiligheid (hierna: ‘WRPBV’) enkele persoonsvoorwaarden voor. Op basis van artikel 61, 1° WRPBV moet de minister van Binnenlandse Zaken de hernieuwing van de identificatiekaart weigeren indien de persoon veroordeeld is tot een correctionele of criminele straf of tot een gelijkaardige straf in het buitenland. Deze bepaling maakt tegelijk een uitzondering voor een veroordeling wegens inbreuken op de wetgeving betreffende de politie over het wegverkeer. Aangezien de verzoeker is veroordeeld tot een correctionele straf weigerde de minister van Binnenlandse zaken op 4 februari 2021 de hernieuwingsaanvraag.

2. Tegen deze weigeringsbeslissing stelt de verzoeker op 23 februari 2021 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad van State en verzoekt om twee prejudiciële vragen voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof over de bestaanbaarheid van artikel 61, 1° WRPBV met het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel en het recht op arbeid en de vrije keuze van beroepsarbeid. In hoofddorde vordert de verzoeker om, bij wijze van voorlopige maatregel en in afwachting van de nietigverklaring, de minister van Binnenlandse Zaken te bevelen de identificatiekaart voorlopig te hernieuwen. In ondergeschikte orde vraagt de verzoeker de tenuitvoerlegging van de bestreden weigeringsbeslissing te schorsen in afwachting van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof over de twee prejudiciële vragen.

De Raad van State oordeelt dat de vordering ontvankelijk is. De minister van Binnenlandse Zaken had opgeworpen dat de vordering van de verzoeker onontvankelijk is omdat de hernieuwing van de identificatiekaart moet geweigerd worden op grond van art. 61, 1° WRPBV, dat een volstrekt gebonden bevoegdheid inhoudt voor het bestuur. De Raad van State verwerpt deze exceptie en verwijst daarbij naar het verder onderzoek van de zaak.

Opdat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden bevolen, moet krachtens artikel 17, § 1 en 4 van de gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State (hierna: 'RvS-Wet') aan twee grondvoorwaarden voldaan zijn: de aanwezigheid van uiterst dringende noodzakelijkheid en de aanwezigheid van minstens één ernstig middel dat *prima facie* de nietigverklaring van de akte of het reglement verantwoordt.

Wat betreft de eerste grondvoorwaarde oordeelt de Raad van State dat er sprake is van uiterst dringende noodzakelijkheid. De verzoeker heeft zijn enige bron van beroepsinkomsten verloren waardoor een schorsingsarrest na een gewone schorsingsprocedure onherroepelijk te laat zou komen. De verzoeker heeft 18 dagen na kennisname van de bestreden weigeringsbeslissing het verzoekschrift ingediend. De Raad van State oordeelt dat dit getuigt van de vereiste spoed en diligentie aangezien de verzoeker diende te wachten op de toewijzing van een advocaat door het Bureau voor Juridische Bijstand.

Met betrekking tot de ernst van het middel besluit de Raad van State dat er ernstige twijfels bestaan over de verenigbaarheid van artikel 61, 1° WRPBV met de artikelen 10 en 11 GW enerzijds en artikel 22 en 23 GW, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM anderzijds. De Raad van State stelt in dit verband dat het recht op daadwerkelijke rechtshulp, zoals bedoeld in artikel 13 EVRM, in bepaalde gevallen kan vereisen dat de Raad van State beroep doet op een tijdrovend procedé, zelfs in een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Derhalve gaat dit middel niet in tegen de natuur van een schorsingsprocedure en is het ontvankelijk. Bijgevolg besluit de Raad van State

om twee prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof. In tussentijd wordt de weigeringsbeslissing bij wijze van voorlopige maatregel geschorst. Daarbovenop beveelt de Raad van State de minister van Binnenlandse Zaken om binnen de 14 dagen na de kennisgeving van het arrest een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag tot hernieuwing van de identificatiekaart van de verzoeker, rekening houdend met de uitgedrukte ernstige twijfels omtrent de grondwettigheid van artikel 61, 1° WRPBV.

De Raad van State zou hiermee een bestuursbeslissing *contra legem* kunnen uitlokken, meer bepaald een bestuursbeslissing met miskennen van artikel 61, 1° WRPBV. Artikel 61, 1° WRPBV legt immers een strikt gebonden bevoegdheid op aan de minister van Binnenlandse zaken om de hernieuwing van de identificatiekaart te weigeren indien de persoon veroordeeld is tot een correctionele of criminele straf of tot een gelijkaardige straf in het buitenland. De Raad van State lijkt dus te suggereren dat de minister een nieuwe identificatiekaart moet toekennen waardoor hij buiten de grenzen van zijn bevoegdheid moet optreden.

3. De minister van Binnenlandse Zaken weigert opnieuw de hernieuwing van de identificatiekaart. De minister stelt dat het bestuur geen beslissing *contra legem* kan nemen. Hiervoor kan begrip worden opgebracht in het licht van de rechtsstaat en artikel 108 GW. Het beginsel van de rechtsstaat houdt voor het bestuur in dat het onderworpen is aan de wetgevende akten waarvan zij de toepassing moet waarborgen. Artikel 108 GW stelt dat de Koning de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder dat de Koning de wetten zelf mag schorsen of vrijstelling van hun uitvoering mag verlenen. Aldus verzetten het beginsel van de rechtsstaat en artikel 108 GW zich tegen een bestuursbeslissing *contra legem*.

Opnieuw dient de verzoeker bij de Raad van State een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in. In hoofddorde vraagt de verzoeker om, in afwachting van de nietigverklaring van de bestreden weigeringsbeslissing, de minister van Binnenlandse Zaken te bevelen de identificatiekaart voorlopig te hernieuwen. In ondergeschikte orde vraagt de verzoeker om de bestreden weigeringsbeslissing voorlopig te schorsen in afwachting van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof over de prejudiciële vragen gesteld in het eerste arrest.

In arrest nr. 250.311 (hierna: ‘het tweede arrest’) oordeelt de Raad van State nogmaals dat de vordering ontvankelijk is en dat aan de dubbele voorwaarde van het verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is voldaan. Wat betreft de voorwaarde van de aanwezigheid van uiterst dringende noodzakelijkheid verwijst de Raad van State naar zijn overwegingen in het eerste arrest. Verder weidt de Raad van State niet uit over de vraag of de verzoeker met de vereiste spoed en diligentie het verzoekschrift heeft ingediend. Opvallend is dat de verzoeker 10 dagen na de kennisname van de

weigeringsbeslissing het verzoekschrift had ingediend. Dit lijkt niet te stroken met de vereiste spoed en diligentie. Het Bureau voor Juridische Bijstand had namelijk al een advocaat toegewezen en het verzoekschrift diende het eerste verzoekschrift in essentie louter over te nemen. Met betrekking tot de voorwaarde van het voorhanden zijn van minstens één ernstig middel, wijst de Raad van State wederom op dezelfde ernstige twijfels omtrent de grondwettigheid van artikel 61, 1° WRPBV en de gestelde prejudiciële vragen.

Bijgevolg beveelt de Raad van State de schorsing van de bestreden weigeringsbeslissing. Wat betreft de opgelegde voorlopige maatregel, gaat de Raad van State een stap verder dan in het eerste arrest: het beveelt de minister van Binnenlandse Zaken deze keer niet om een nieuwe beslissing te nemen rekening houdend met de ernstige twijfels omtrent de grondwettigheid van artikel 61, 1° WRPBV, maar beveelt de minister expliciet een identificatiekaart uit te reiken met een geldigheidsduur van 24 maanden.

4. Hierna zullen eerst twee kernbepalingen besproken worden die niet los kunnen worden gezien van de twee geannoteerde arresten en de daarin bevolen voorlopige maatregelen: artikelen 26, § 3 en 30, lid 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof (hierna: ‘Bijz. Wet GwH’).

Met de bijzondere wet van 9 maart 2003 werd een derde paragraaf toegevoegd aan artikel 26 Bijz. Wet GwH.¹ Op basis van die paragraaf dient de bodemrechter slechts in het geval dat de vordering spoedeisend is en de uitspraak een voorlopig karakter heeft een prejudiciële vraag te stellen wanneer hij van oordeel is dat er ernstige twijfels bestaan over de bestaanbaarheid met de normen waaraan het Grondwettelijk Hof mag toetsen, behalve in het geval dat reeds een prejudiciële vraag of beroep tot vernietiging met hetzelfde onderwerp aanhangig is.

Uit de tekst van artikel 26, § 3 Bijz. Wet GwH bleek niet duidelijk of de bodemrechter een voorlopige schorsing dan wel voorlopige maatregelen kon bevelen in afwachting van het antwoord van het Grondwettelijk Hof. Ondanks dit stilzwijgen van artikel 26, § 3 Bijz. Wet GwH, aanvaardde de rechtsleer toch dat de bodemrechter een voorlopige schorsing en voorlopige maatregelen mocht bevelen.² Deze rechtsleer ziet dit standpunt bevestigd in de parlementaire voorbereiding. Zo verklaarde de gemachtigde van de regering tegenover de afdeling Wetgeving van de Raad van State dat wanneer de Raad van State in een schorsingsprocedure oordeelt dat er ernstige twijfels zijn over de grondwettigheid van een

¹ Art. 9 Bijz. Wet 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *BS* 11 april 2003.

² Zie G. DEBERSAQUES, M. VAN DAMME, S. DE CLERCQ en G. LAENEN (eds.), *Rechtsbescherming door de Raad van State, 15 jaar procedurele vernieuwing*, Brugge, Die Keure, 2004, 250-251; J. SMETS en F. DE BAETS, *Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Wolters Kluwer, 2016, 183-184 en de aldaar aangehaalde rechtsleer.

wetgevende akte en op basis daarvan prejudiciële vragen stelt aan het Grondwettelijk Hof, daarbij een voorlopige schorsing van de desbetreffende administratieve rechtshandeling mag uitspreken in afwachting van het antwoord van het Grondwettelijk Hof.³ De toelichting bij een amendement van de regering, dat eenparig werd aangenomen door de Senaatscommissie, stelt dat de omstandigheid dat de bodemrechter een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Grondwettelijk Hof niet uitsluit dat diezelfde rechter voorlopige maatregelen kan nemen. Indien de bodemrechter deze mogelijkheid niet zou hebben, komt de effectieve rechtsbescherming in gedrang.⁴

5. De bijzondere wet van 4 april 2014 voegde een tweede lid toe aan artikel 30 Bijz. Wet GwH.⁵ Krachtens het eerste lid van die bepaling schorst de beslissing van het rechtscollege, om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen, de procedure en de termijnen van procedure en verjaring op vanaf de datum van die beslissing tot de datum waarop het arrest van het Hof ter kennis wordt gebracht van het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld. Het nieuwe tweede lid bepaalt: “*Het rechtscollege kan evenwel, zelfs ambtshalve, de vereiste voorlopige maatregelen nemen, onder meer om de bescherming te verzekeren van de rechten die door de rechtsorde van de Europese Unie zijn toegekend.*”. Dit lid werd ingevoegd naar aanleiding van het arrest *Melki en Abdeli*.⁶ In dat arrest zet het Hof van Justitie vier voorwaarden uiteen voor de verenigbaarheid met het EU-recht van een regeling die tot gevolg heeft dat, wanneer in het bodemgeding wordt opgeworpen dat een wetgevende akte zowel de Grondwet als het EU-recht schendt, de bodemrechter eerst het Grondwettelijk Hof in de gelegenheid moet stellen om te toetsen aan de Grondwet. Ten eerste moeten de nationale bodemrechters de mogelijkheid hebben om op elk ogenblik prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Ten tweede moeten de nationale bodemrechters alle voorlopige maatregelen kunnen nemen die noodzakelijk zijn om de bescherming van EU-rechten te verzekeren. Ten derde moeten de nationale bodemrechters bevoegd blijven om, na een ontkennend antwoord door het Grondwettelijk Hof, de in het geding zijnde wetgevende bepaling buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met het EU-recht. Ten vierde zijn de nationale bodemrechters verplicht om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie indien aangevoerd wordt dat een wetgevende bepaling strijdig is met grondrechten en diezelfde wetgevende bepaling een letterlijke omzetting vormt van een dwingende bepaling uit een EU-richtlijn.

Hoewel het arrest *Melki en Abdeli* betrekking heeft op de Franse voorrangsregeling inzake de *question prioritaire de constitutionnalité*, was het ook van belang voor de voorrangsregeling van artikel

³ Ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *Parl. St.* Senaat 2000-01, nr. 2-897/1, 32-33.

⁴ Amendement nr. 31 op het Ontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *Parl. St.* Senaat 2001-02, nr. 2-897/4, 3-4.

⁵ Art. 9 Bijz. Wet 4 april 2014 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 15 april 2014.

⁶ HvJ 22 juni 2010, nrs. C-188-10 en C-189-10, ECLI:EU:C:2010:363, *Melki en Abdeli*.

26, § 4 Bijz.Wet GwH. Dat artikel voorzag in een voorrang van de grondwettigheidstoetsing in geval van samenloop van grondrechten. Aangenomen werd dat de voorrangregeling van artikel 26, § 4 Bijz.Wet GwH in overeenstemming was met de voorwaarden uit het arrest *Melki en Abdeli*.⁷ Om toch elke twijfel uit te sluiten over de verenigbaarheid met het arrest *Melki en Abdeli*, voegde de bijzondere wet van 4 april 2014 aan artikel 26, § 4 Bijz.Wet GwH uitdrukkelijk toe dat de bodemrechter tegelijk prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof kan stellen. De bijzondere wet van 4 april 2014 voegde meteen ook een tweede lid toe aan artikel 30 Bijz.Wet GwH waardoor het voor de bodemrechter mogelijk werd om voorlopige maatregelen te nemen onder meer ter bescherming van EU-rechten.⁸

Op basis van deze ontstaansgeschiedenis lijkt de zinsnede “*onder meer om de bescherming te verzekeren van de rechten die door de rechtsorde van de Europese Unie zijn toegekend*” uit artikel 30, lid 2 Bijz.Wet GwH te suggeren dat de bodemrechter enkel voorlopige maatregelen kan bevelen ter bescherming van de waarborgen toegekend door de EU. Toch heeft de rechtsleer aangenomen dat deze bepaling een algemene draagwijdte heeft: de bodemrechter kan ook voorlopige maatregelen bevelen ter bescherming van andere doelen buiten enige EU-context om.⁹ Artikel 30, lid 2 Bijz.Wet GwH kan namelijk niet los gezien worden van artikel 26, § 3 Bijz.Wet GwH en de bijhorende parlementaire voorbereiding. Zoals reeds vermeld, werd op basis van deze laatste bepaling aanvaard dat de bodemrechter voorlopige maatregelen en een voorlopige schorsing kon bevelen. Ook wijzen de woorden “*onder meer*” in artikel 30, tweede lid, Bijz.Wet GwH erop dat dit lid een draagwijdte heeft die niet beperkt is tot de waarborging van rechten die door de EU zijn toegekend, maar ook daarbuiten kan worden gebruikt. Artikel 30, lid 2 Bijz.Wet GwH lijkt niet meer dan de wettelijke verankering van wat al reeds mogelijk was op basis van art. 26, § 3 Bijz.Wet GwH. Aldus lijkt het erop dat de Belgische wetgever met de invoeging van deze laatste zinsnede simpelweg elke mogelijke twijfel over de verenigbaarheid van de voorrangregeling met het arrest *Melki en Abdeli* wilde uitsluiten, hetgeen bevestigd wordt door de woordkeuze “*onder meer om de bescherming te verzekeren van de rechten die door de rechtsorde van de Europese Unie zijn toegekend*”.

⁷ Zie onder meer J. VELAERS, “Het arrest-Melki-Abdeli van het Hof van Justitie van de Europese Unie: een voorwaardelijk ‘fiat’ voor de voorrang van de toetsing aan de Grondwet op de toetsing aan het internationale en het Europese recht”, *RW* 2010-2011, 770-794; M. BOSSUYT en W. VERRIJDT, “The Full Effect of EU Law and of Constitutional Review in Belgium and France after the Melki Judgment”, *EuConst* 2011, (355) 380-383; D. KEYAERTS, “De europeanisering van het Belgische staatsrecht: impressies betreffende integratie van het Unierecht en convergentie met het Unierecht”, in A. ALEN en J. THEUNIS (eds.), *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten 3. De Europese dimensie in het Belgische publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2012, (49) 66-69.

⁸ T. SOUVERIJNS, “Bijzondere wetgever verduidelijkt de regeling van artikel 26, § 4 van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof inzake samenloop van grondrechten”, *RW* 2013-14, nr. 39, (1523) 1530.

⁹ J. SMETS en F. DE BAETS, *Prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Wolters Kluwer, 2016, 183-184; P. SCHOLLEN, “Het begrip prejudiciële vraag, de techniek en de plaats in de procedure” in B. VANLERBERGHE en J. GHYSELS (eds.), *Prejudiciële vragen*, Brussel, Intersentia, 2013, (1) 30-31; J. VANPRAET en C. FORNOVILLE, “Artikel 30 Bijz.Wet GwH” in W. TIMMERMANS (ed.), *Wet & Duiding Publiek Procesrecht*, Brussel, Intersentia, 2014, (98) 99.

6. De bevolen voorlopige maatregelen in de twee geannoteerde arresten vormen een menselijke en pragmatische oplossing doordat zij neerkomen op een toekenning van een tijdelijke identificatiekaart. Indien de Raad van State deze voorlopige maatregelen niet had bevolen, zou de verzoeker zijn werkzaamheid als bewakingsagent in afwachting van het antwoord van het Grondwettelijk Hof niet kunnen uitoefenen. Indien de Raad enkel de weigeringsbeslissing zou hebben geschorst, zou dit ook geen soelaas hebben geboden, aangezien hiermee de identificatiekaart van de verzoeker niet zou herleven. Aldus waarborgt de Raad van State de effectieve rechtsbescherming, hetgeen ook de wetgever beoogde met artikel 26, § 3 Bijz. Wet GwH.¹⁰

7. Toch kan opgemerkt worden dat de bevolen voorlopige maatregelen in zowel het eerste als het tweede arrest vanuit een aantal opzichten problematisch zijn. Ten eerste omwille van de bevoegdheidsafbakening tussen de Raad van State afdeling Bestuursrechtspraak en het Grondwettelijk Hof. De Raad van State afdeling Bestuursrechtspraak ziet toe op de wettigheid van administratieve rechtshandelingen. Het Grondwettelijk Hof toetst wetskrachtige normen van de federale staat, gemeenschappen en gewesten aan de bevoegdheidsverdelende regels enerzijds en de fundamentele rechten en vrijheden gewaarborgd in titel II van de Grondwet en de artikelen 143, § 1, 170, 172 en 191 GW anderzijds.

Het is mogelijk dat het Grondwettelijk Hof beslist dat artikel 61, 1° WRPBV grondwettig is. Dit zou voor de verzoeker concreet inhouden dat hij geen recht heeft op een dergelijke identificatiekaart. Echter heeft de minister op bevel van de Raad van State de verzoeker een identificatiekaart bezorgd met geldigheidsduur van 24 maanden, wat neerkomt op een bestuursbeslissing *contra legem*. Aldus treedt de Raad van State op twee manieren in de plaats van het Grondwettelijk Hof. Het bevel tot een bestuursbeslissing *contra legem* komt neer op een ongrondwettigheidsoordeel over art. 61, 1° WRPBV en een *de facto* schorsing van deze bepaling. Enkel het Grondwettelijk Hof is bevoegd om zich uit te laten over de grondwettigheid en te beslissen tot schorsing van een wetgevende akte.

Hoewel artikel 26, § 3 Bijz. Wet GwH stelt dat de rechter in kort geding ernstige twijfels moet vaststellen over de grondwettigheid van de betreffende wetsbepaling vooraleer hij verplicht is tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, kan dit niet gezien worden als een machtiging voor de Raad van State om zich uit te laten over de grondwettigheid van de wet. Het louter vaststellen van ernstige twijfels is, o.i., immers nog niet gelijk aan het onderzoeken van die ernstige twijfels en de gegrondheid ervan aangeven. Dat is echter wel wat de Raad van State impliciet doet door de overheid op te leggen om een beslissing *contra legem* te nemen. Bovendien kan een voorlopige

¹⁰ Zie *supra* nr. 4.

maatregel, zoals die uit het tweede arrest, zelfs uitwerking hebben nadat het Grondwettelijk Hof over de bestreden bepaling heeft geoordeeld gelet op de minimumduur van 24 maanden. Hierdoor bestaat de kans dat de voorlopige identificatiekaart ook na het arrest van het Grondwettelijk Hof *contra legem* blijft bestaan en er dus tegenstrijdigheden optreden binnen de beslissingen van de twee hoogste rechtscolleges.

Daarnaast introduceren de twee geannoteerde arresten van de Raad van State en de daarin bevolen voorlopige maatregelen mogelijks een minder tijdrovend alternatief voor de vordering tot schorsing bij het Grondwettelijk Hof. *Pro memorie*: op grond van artikelen 19 en 20 Bijz.Wet GwH kan de verzoeker samen met het verzoekschrift tot vernietiging of in de loop van het geding de schorsing van de bestreden wetgevende bepaling vorderen binnen drie maanden na zijn bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Op die manier is de vordering tot schorsing ondergeschikt aan het beroep tot vernietiging. Naast de gemeenrechtelijke vordering tot schorsing op basis van artikel 20, 1° Bijz.Wet GwH zijn er ook de bijzondere schorsingsprocedures op basis van de artikel 20, 2° Bijz.Wet GwH, artikel 16ter van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 en artikel 5ter van de bijzondere wet met betrekking tot de Brusselse Instellingen van 12 januari 1989. Krachtens artikel 20, 1° Bijz.Wet GwH kan het Grondwettelijk Hof besluiten tot de schorsing van een wetgevende bepaling indien aan twee cumulatieve voorwaarden is voldaan. De middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn en de onmiddellijke uitvoering van de bestreden wetgevende bepaling moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

In plaats van een dergelijk vordering tot schorsing bij het Grondwettelijk Hof in te stellen, kan men opteren om te wachten tot het bestuur een administratieve rechtshandeling stelt op basis van de wetgevende akte. Bijgevolg kan een schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen deze administratieve rechtshandeling worden ingesteld bij de Raad van State. In die procedure kan worden aangevoerd dat er ernstige twijfels zijn omtrent de grondwettigheid van de wetgevende akte zodat de Raad van State een prejudiciële vraag dient te stellen aan het Grondwettelijk Hof op basis van artikel 26, § 3 Bijz.Wet GwH. Daarnaast kan in afwachting van het antwoord van het Grondwettelijk Hof om een voorlopige maatregel worden verzocht, rekening houdende met deze ernstige twijfels omtrent de grondwettigheid van dit onderliggend wettelijk kader. Met andere woorden, er kan een voorlopige maatregel worden gevraagd die het bestuur gebiedt te handelen met miskenning van de desbetreffende wetgevende akte.

Via deze *shortcut*-procedure bij de Raad van State, heeft de verzoeker in een veel kortere tijdspanne *de facto* hetzelfde resultaat bereikt dan dat de verzoeker zou bereiken via een vordering tot schorsing bij het Grondwettelijk Hof. Gemiddeld wordt een schorsingsarrest in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid uitgesproken na enkele werkdagen. Een schorsingsarrest bij het

Grondwettelijk Hof wordt gemiddeld na ongeveer 4 maanden uitgesproken.¹¹ Uiteraard zal de instelling van een dergelijke *shortcut*-procedure afhankelijk zijn van een bestuursbeslissing die wordt genomen op grond van de betreffende wettelijke bepaling. Indien deze bestuursbeslissing langer op zich laat wachten, is de tijdswinst van een dergelijke procedure eerder gering. Eveneens levert de mogelijks voorlopige maatregel *contra legem* slechts een voorlopig gunstig resultaat op voor de verzoeker. Ondanks deze mogelijke nadelen van de zogenaamde *shortcut*-procedure, kan o.i. gesteld worden dat de beslissingen van de Raad van State in de geannoteerde arresten aanleiding kunnen geven tot *forum shopping*.¹²

8. De twee geannoteerde arresten en de daarin bevolen voorlopige maatregelen zijn ook van belang in het licht van het begrip voorlopige maatregelen in de zin van artikel 17, § 1, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Hoewel de wettekst en parlementaire voorbereiding van deze laatste bepaling geen duidelijke begripsomschrijving geven van voorlopige maatregelen, biedt de rechtsleer wel houvast door drie kenmerken voorop te stellen. Ten eerste moeten de maatregelen een voorlopig karakter hebben. Ten tweede moeten de maatregelen nodig zijn om de belangen van de partijen veilig te stellen. Ten derde mag de Raad van State zich niet in de plaats stellen van het bestuur.¹²

De voorlopige maatregelen in zowel het eerste arrest als het tweede arrest voldoen aan de eerste twee kenmerken. Beiden maatregelen hebben een voorlopig karakter. In het eerste arrest spoort de Raad van State het bestuur aan om een identificatiekaart af te leveren in afwachting van het antwoord van het Grondwettelijk Hof. De voorlopig maatregel in het tweede arrest houdt in dat de minister een identificatiekaart met een geldigheidsduur van 24 maanden moet afleveren. Het tweede kenmerk houdt in dat de voorlopige maatregel nodig moet zijn om de belangen van de partijen veilig te stellen. Dit betekent dat de voorlopige maatregel niet verder mag gaan dan noodzakelijk is ter bescherming van de belangen van de partijen en niet de erkenning of vrijwaring van subjectieve rechten mag inhouden.¹³ Zoals reeds aangehaald lijken de voorlopige maatregelen in beide arresten nodig in het licht van de belangen van de verzoeker.¹⁴ De Raad van State vrijwaart de belangen van de verzoeker door de minister te bevelen een tijdelijke identificatiekaart uit te reiken zodat de verzoeker zijn job als bewakingsagent kan blijven uitoefenen. Hiermee wordt een subjectief recht gevrijwaard noch erkend aangezien de Raad van State niet stelt dat de verzoeker een recht heeft op een identificatiekaart. De

¹¹ Gemiddelde gebaseerd op 10 recente schorsingsarresten op datum van schrijven. Meer bepaald arresten nrs. 31/2021, 32/2021, 45/2021, 46/2021, 88/2021, 89/2021, 94/2021, 95/2021, 96/2021, 113/2021.

¹² E. LANCKSWEERDT, *Het administratief kort geding*, Deurne, Kluwer, 1993, 27-36; J. DERIDDER, “Art. 18 RvS-Wet” in X (ed.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak*, Antwerpen, Kluwer, 2012, 8-12; S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST, *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 86-89.

¹³ E. LANCKSWEERDT, *Het administratief kort geding*, Deurne, Kluwer, 1993, 30 en 54-58; J. DERIDDER, “Art. 18 RvS-Wet” in X (ed.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak*, Antwerpen, Kluwer, 2012, 8; S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST, *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 87.

¹⁴ Zie *supra* nr. 7.

Raad van State beveelt slechts de afgifte van een tijdelijke identificatiekaart. Niettemin kan worden opgemerkt dat er een verregaand voordeel wordt toegekend aan de verzoeker.

Het derde kenmerk houdt in dat de Raad van State zich bij het opleggen van voorlopige maatregelen niet in de plaats mag stellen van het bestuur.¹⁵ Nog anders gesteld, door het bevelen van voorlopige maatregelen kan de Raad van State de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur niet ‘aanmatigen’.¹⁶ De Raad van State treedt in de plaats van de wetgever door, tegen de wettekst van artikel 61, 1° WRPBV in, op te leggen de identificatiekaart te hernieuwen. Als het de Raad van State bij wijze van voorlopige maatregel niet is toegestaan zich in de plaats te stellen van het bestuur, dan lijkt het ons dat de Raad van State *a fortiori* niet is toegestaan zich in de plaats te stellen van de wetgever. Bovendien verzetten de beginselen van de rechtsstaat en artikel 108 GW zich ertegen dat de Koning de uitvoering van een wet kan schorsen, zelfs indien dit op bevel is van de Raad van State.¹⁷ Daarbij dient te worden opgemerkt dat artikel 13 WRPBV bepaalt dat deze wet van openbare orde is. Enkel het Grondwettelijk Hof kan zich uitlaten over de grondwettigheid van wetskrachtige normen, zeker indien deze van openbare orde zijn.

9. Intussen heeft het Grondwettelijk Hof artikel 61, 1° WRPBV onbestaanbaar bevonden met de artikelen 10 en 11 GW in zoverre het van toepassing is op veroordelingen wegens onopzettelijke slagen en verwondingen toegebracht in het kader van een verkeersongeval.¹⁸ Deze uitspraak doet echter geen afbreuk aan de bovenstaande bezwaren. De voorlopige maatregel was immers in de periode tot aan de uitspraak van het Grondwettelijk Hof nog steeds *contra legem*. Het is pas na de uitspraak van het Grondwettelijk Hof dat de rechter de betreffende bepaling buiten toepassing kan dient te laten.¹⁹

10. De hierboven geschetste problematieken zouden opgevangen kunnen worden met een spoedprocedure bij het Grondwettelijk Hof in het prejudicieel contentieux. Een eerste mogelijkheid is een *prima facie* spoedprocedure. Daarin zou de Raad van State het Grondwettelijk Hof kunnen verzoeken om binnen een korte termijn *prima facie* te oordelen over de grondwettigheid van de desbetreffende wetgevende akte. In tussentijd zou de Raad van State het bodemgeding kunnen schorsen in afwachting van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof. Eenmaal het Grondwettelijk Hof *prima facie* heeft geantwoord, kan de Raad van State de nodige voorlopige maatregelen bevelen. Indien het Grondwettelijk Hof zou oordelen dat de desbetreffende wetgevende akte *prima facie* ongrondwettig is,

¹⁵ J. DERIDDER, “Art. 18 RvS-Wet” in X (ed.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak*, Antwerpen, Kluwer, 2012, 9; S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST, *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 87.

¹⁶ E. LANCKSWEERTDT, *Het administratief kort geding*, Deurne, Kluwer, 1993, 30.

¹⁷ Zie *supra* nr. 2.

¹⁸ GwH 23 december 2021, nr. 190/2021.

¹⁹ Art. 28, lid 1 *juncto* art. 26, § 1 Bijz. Wet GwH.

kan de Raad van State probleemloos voorlopige maatregelen *contra legem* nemen. Later zal het Grondwettelijk Hof de prejudiciële vragen ten volle kunnen behandelen.

Naast deze *prima facie* spoedprocedure, zou de bijzondere wetgever eventueel ook een soortgelijke procedure als de prejudiciële spoedprocedure voor het Hof van Justitie (*procédure préjudicielle d'urgence* (hierna: 'PPU')) kunnen overwegen. Deze procedure wordt geregeld in de artikelen 23bis van het Statuut van het Hof van Justitie en de artikelen 107-114 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie (hierna: 'RPHJ'). Het materieel toepassingsgebied van de spoedprocedure beperkt zich tot de Europese ruimte voor vrijheid, veiligheid en recht. Het verzoek van de verwijzende nationale rechter dient een uiteenzetting te bevatten van de omstandigheden die de spoedeisendheid en het gebruik van deze afwijkende procedure rechtvaardigen. Ook dient het verzoek, in de mate van het mogelijke, een voorstel voor een antwoord op de prejudiciële vraag te bevatten.²⁰ Het Hof wijst kamers van vijf rechters aan die voor een periode van een jaar verantwoordelijk zijn voor zaken behandeld volgens de PPU.²¹ In de praktijk is er slechts één aangewezen kamer.²² Deze kamer doet uitspraak over het verzoek tot behandeling volgens de PPU. Indien dit verzoek wordt ingewilligd, doet deze kamer ook uitspraak in de zaak.²³ Indien dit verzoek wordt afgewezen, wordt de zaak behandeld via de gewone procedure.²⁴ In beginsel bestaat de prejudiciële spoedprocedure uit een geschreven en een mondeling deel. Echter, in geval van extreme spoedeisendheid kan de PPU Kamer beslissen om het schriftelijk deel over te slaan.²⁵ De beschikking die het verzoek inwilligt, moet ook de termijnen bepalen waarin de betrokkenen hun schriftelijke opmerkingen kunnen overmaken.²⁶ In geval van een soortgelijke prejudiciële spoedprocedure voor het Grondwettelijk Hof zou de noodzaak voor voorlopige maatregelen, al dan niet *contra legem*, (grotendeels) wegvallen. In casu zou de Raad van State het bodemgeding kunnen schorsen in afwachting van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof. De Raad van State zou binnen een korte termijn een antwoord ontvangen van het Grondwettelijk Hof op de gestelde prejudiciële vragen. Het verschil met de eerste mogelijkheid is dat het Grondwettelijk Hof zich hier meteen definitief uitspreekt, en dus geen *prima facie* beoordeling maakt. Daardoor is er voor de rechter in kortgeding geen noodzaak meer om voorlopige maatregelen te nemen in afwachting van de definitieve uitspraak van het Grondwettelijk Hof. Het risico dat een voorlopige maatregel *contra legem* genomen wordt valt bijgevolg weg.

²⁰ Art. 107(2) RPHJ.

²¹ Art. 11(2) RPHJ.

²² R. BARENTS, *Remedies and Procedures before the EU Courts*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International B.V., 2020, 912.

²³ Art. 112 RPHJ.

²⁴ Art. 109(6) RPHJ.

²⁵ Art. 111 RPHJ.

²⁶ Art. 109(2) RPHJ.

11. De nood aan een dergelijke spoedprocedure bij het Grondwettelijk Hof kan echter genuanceerd worden gelet op de unieke situatie die aanleiding gaf tot de bevolen voorlopige maatregelen in de twee geannoteerde arresten. De minister van Binnenlandse Zaken had de weigeringsbeslissing genomen op grond van een strikt gebonden bevoegdheid. De Raad van State had ernstige twijfels omtrent de grondwettigheid van de wetgevende akte die aan de basis lag van deze beslissing. Bovendien zou een voorlopige schorsing niet hebben volstaan ter waarborging van de belangen van de verzoeker.²⁷ Toch is het niet volledig ondenkbaar dat in de toekomst verzoekers zouden proberen de *short cut* procedure bij de Raad van State te bewandelen.

²⁷ Zie ook RvS 7 oktober 2021, nr. 251.786. Deze zaak ging over zeer vergelijkbare feiten. De identificatiekaart van de bewakingsagent werd ingetrokken wegens een correctionele veroordeling. De Raad van State stelde dezelfde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof en schorste de intrekingsbeslissing. In tegenstelling tot het tweede arrest van deze noot, bracht een dergelijke schorsing wel soelaas voor de verzoeker. Een dergelijke voorlopige schorsing is echter wel toegelaten onder de artikelen 26, § 3 en 30 lid 2 Bijz. Wet GwH (zie *supra* nr. 4 en 5).