

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De subrogatie op grond van 194 Gemeentedecreet na het arrest van 23 januari 2014 van het Grondwettelijk Hof

Promotor :
dr. Stijn VERBIST

Uschi Zimmermann

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2014•2015
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

De subrogatie op grond van 194 Gemeentedecreet na het arrest van 23 januari 2014 van het Grondwettelijk Hof

Promotor :
dr. Stijn VERBIST

Uschi Zimmermann

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

Deze masterproef behandelt de impact van het arrest van 23 januari 2014 van het Grondwettelijk Hof op het initiatiefrecht dat burgers kunnen putten uit artikel 194 Gemeentedecreet. Dit artikel voorziet in een bijzondere vorm van rechtsbescherming wanneer het gemeentebestuur nalaat in rechte op te treden. Inwoners beschikken dan over de mogelijkheid om namens de gemeente zelf een vordering in te stellen ter behartiging van de gemeentelijke belangen.

De totstandkoming van het huidige artikel 194 Gemeentedecreet wordt in hoofdstuk 1 besproken. We starten vanuit het basisartikel, namelijk artikel 150 van de Gemeentewet van 30 maart 1836 en eindigen bij de recentste wijziging die er kwam door het decreet van 29 juni 2012. Deze laatste ingreep heeft het vorderingsrecht van de inwoners zeer sterk veranderd. Dit gebeurde op twee manieren. Enerzijds werd het voorwerp van de vordering ingeperkt, anderzijds werden de procedurele voorwaarden verstrengd. Dit heeft uiteindelijk geleid tot het arrest van 23 januari 2014 waarin het Hof de inperking van het vorderingsrecht heeft getoetst aan het gelijkheidsbeginsel. In hoofdstuk 2 volgt een uiteenzetting van dit mijlpaalarrest. De verdienste van het arrest is dat inwoners opnieuw in rechte kunnen optreden in gelijk welke materie, en niet enkel in zaken die betrekking hebben op het leefmilieu zoals dat voordien het geval was.

De nieuwe procedurele beperkingen moeten de inwoners wel ondergaan. In hoofdstuk 3 worden deze bijkomende voorwaarden toegelicht aan de hand van rechtspraak. Een bijkomende problematiek is de combinatie van artikel 194 Gemeentedecreet en de Milieustakingswet waardoor het vorderingsrecht van de inwoners extra wordt verruimd. Een belangrijk deel van dit hoofdstuk heeft betrekking op de vraag in welke positie de gemeente zich bevindt wanneer een procedure namens haar wordt gevoerd, en vooral over welke rechten zij nog beschikt van zodra een inwoner namens haar optreedt. Daarnaast maken de verschillende partij- en vertegenwoordigingswisselingen de procedure extra complex. Dit zorgt onder andere voor problemen bij de tenuitvoerlegging van een vonnis dat wordt bekomen op basis van artikel 194 Gemeentedecreet.

Hoofdstuk 4 handelt over de verhouding tussen het substitutierecht en de aansprakelijkheid van de gemeente. De juiste afbakening tussen het persoonlijk belang en het gemeentelijk belang en de principes van overheidsaansprakelijkheid komen hierbij aan bod. In hoofdstuk 6 maken we een korte vergelijking met de procedure van het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijke Gewest.

De pro's en contra's van de procedure worden besproken in hoofdstuk 7. De verschillende strekkingen in de rechtsleer worden tegen elkaar afgewogen. Als laatste volgt de conclusie waarin wordt gekeken in hoeverre het nieuwe artikel 194 Gemeentedecreet en het bijhorende arrest van het Grondwettelijk Hof heeft geleid tot een verslechtering of verbetering van de rechtsbescherming voor de inwoners van de Vlaamse gemeenten.

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	5
HOOFDSTUK 1: OVERZICHT VAN DE REGELGEVING EN DE RATIO LEGIS VAN DE WETGEVER	7
1.1. ALGEMEEN	7
1.2. EVOLUTIE VAN DE REGELGEVING	7
1.2.1 ARTIKEL 41 GRONDWET EN ARTIKEL 2 EN 3 VLAAMS GEMEENTEDECREET	7
1.2.2. DE GEMEENTEWET VAN 13 MAART 1836	8
1.2.3. DE NIEUWE GEMEENTEWET VAN 24 JUNI 1988	8
1.2.4. DECREET 29 JUNI 2012 TOT WIJZIGING VAN HET GEMEENTEDECREET 15 JULI 2005	9
1.2.5. DE MILIEUSTAKINGSWET	13
HOOFDSTUK 2: HET ARREST VAN 23 JANUARI 2014 VAN HET GRONDWETTELIJK HOF	19
2.1. ALGEMEEN	19
2.2. DE ZAKEN NRS. 5559 EN 5560	19
2.2.1 EERSTE MIDDEL	19
2.2.2. TWEEDE MIDDEL	20
2.2.3. DERDE MIDDEL	21
2.2.4. VIERDE MIDDEL	23
2.2.5. VIJFDE MIDDEL	24
2.3. DE ZAKEN NRS. 5568, 5569 EN 5570	24
2.3.1. EERSTE MIDDEL	24
2.3.2. TWEEDE MIDDEL	27
2.3.3. DERDE MIDDEL	28
2.4. HET BEVOEGDHEIDSVRAAGSTUK	29
2.5. HET DISCRIMINATIEVRAAGSTUK	30
2.6. HET PROCEDURELE VRAAGSTUK	31
2.7. DE NIEUWE TEKST VAN ARTIKEL 194 GEMEENTEDECREET	32
HOOFDSTUK 3: TOEPASSINGSVOORWAARDEN SUBSTITUTIERECHT	35
3.1. VOORWAARDEN VAN ARTIKEL 194, EERSTE, TWEEDE EN DERDE LID GEMEENTEDECREET	35
3.1.1. HET COLLEGE OF DE GEMEENTERAAD LATEN NA IN RECHTE OP TE TREDEN	35
3.1.2. EÉN OF MEER INWONERS OF RECHTSPERSONEN NAMENS DE GEMEENTE	40
3.1.3. HET AANBOD TOT ZEKERHEIDSTELLING	41
3.1.4. VERBOD VAN DADING OF AFSTAND VAN GEDING DOOR DE GEMEENTE	44
3.2. VOORWAARDEN VAN ARTIKEL 194, VIERDE LID GEMEENTEDECREET	45
3.3. DE GEMEENTE TEGEN DE GEMEENTE	47
3.4. TUSSENKOMST IN DE PROCEDURE	48
3.5. TENUITVOERLEGGING VAN HET VONNIS	50

HOOFDSTUK 4: VERHOUDING TUSSEN HET SUBSTITUTIERECHT EN OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID	53
4.1. ALGEMEEN	53
4.2. CONSTITUTIEVE BESTANDDELEN BUITENCONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID	54
4.2.1. FOUT	54
4.2.2. SCHADE	56
4.2.3. OORZAKELIJK VERBAND	56
4.2.4. RECHTSHERSTEL	56
4.3. GEEN ONDERLING VERBAND	57
HOOFDSTUK 5: RECHTSVERGELIJKING	59
5.1. WAALSE GEWEST EN BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK GEWEST	59
5.2. FRANKRIJK EN LUXEMBURG	60
HOOFDSTUK 6: EVALUATIE VAN DE PROCEDURE	63
6.1. ARGUMENTEN CONTRA	63
6.2. ARGUMENTEN PRO	65
HOOFDSTUK 7: CONCLUSIE	67
BIBLIOGRAFIE	71

INLEIDING

Het bestuursniveau dat het dichtst bij de burger staat is ongetwijfeld de autonome gemeente. De gemeenten beogen om op het lokale niveau bij te dragen tot de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied en tot het welzijn van de burgers. De regelgeving ten aanzien van de lokale besturen ligt vervat in het Gemeentedecreet. Dit decreet kwam tot stand in uitvoering van de Lambermontakkoorden en de daaruit volgende bijzondere wet van 13 juli 2001. Hiermee heeft de Vlaamse overheid de regels sterk vernieuwd met de bedoeling de lokale overheden toe te laten hun werking verder te moderniseren.¹

Een unieke bepaling die we terugvinden in het Gemeentedecreet is artikel 194. Burgers hebben op basis van artikel 194 van het Vlaams Gemeentedecreet de mogelijkheid om in rechte op te treden namens de gemeente wanneer het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad dit niet wensen te doen. Via het wijzigingsdecreet van 29 juni 2012 werd het toepassingsgebied van deze regeling echter ingeperkt. Sinds 1 januari 2013 kunnen burgers enkel nog een vordering instellen namens de gemeente wanneer er door het stilzitten van het college of de gemeenteraad schade wordt toegebracht aan het leefmilieu of er een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat. Concreet betekent dit dat optreden in zaken met andere gevolgen, bijvoorbeeld economische zaken of zaken met betrekking tot de ruimtelijke ordening, niet meer mogelijk is op basis van het Gemeentedecreet. De aanpassing kwam er omdat de Vlaamse decreetgever van mening was dat de combinatie van artikel 194 Gemeentedecreet met de milieustakingsvordering uit de wet van 12 januari 1993 zorgde voor misbruiken in het domein van de ruimtelijke ordening. Die combinatie kan onbedoeld nadelige gevolgen opleveren voor gemeenten, bijvoorbeeld door de vernietiging van een door de gemeente zelf verleende vergunning.²

De inperking van het substitutierecht kwam al snel onder vuur te liggen. Begin 2013 werden heel wat verzoeken tot vernietiging van het decreet van 29 juni 2012 ingediend bij het Grondwettelijk Hof. Verzoekers wierpen onder meer een schending van het gelijkheidsbeginsel op met betrekking tot de aard van de schade. In het arrest van 23 januari 2014 volgt het Grondwettelijk Hof hen daarin. Het Hof oordeelt dat de regels een onverantwoord verschil in behandeling met zich meebrengen tussen personen die namens de gemeente willen optreden in zaken die betrekking hebben op het leefmilieu en zij die willen optreden in zaken op vlak van ruimtelijke ordening of andere materies. De bepaling 'en als gevolg van dit stilzitten het leefmilieu schade toegebracht wordt of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat' wordt dan ook vernietigd in het betrokken artikel van het Gemeentedecreet. Het Hof stelt uitdrukkelijk in zijn arrest dat de motieven van de Vlaamse decreetgever niet kunnen verantwoorden waarom zaken die niet binnen het domein van het leefmilieu *sensu stricto* vallen, worden uitgesloten van het substitutierecht. Het recht van de burgers om namens de gemeente op te treden kan dus weer in alle zaken en wordt niet meer beperkt tot procedures die betrekking hebben op de bescherming van het leefmilieu.

Om eventueel misbruik van de procedure door inwoners tegen te gaan, werden ook de procedureregels verscherpt. Dit heeft geleid dat het uitoefenen van het subrogatierecht voor

¹ Memorie van toelichting over het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1467/1.

² J. DUJARDIN, W. SOMERS en L. VAN SUMMEREN, *Praktisch handboek voor gemeenterecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 408.

Vlaamse inwoners duidelijk moeilijker is geworden. Toch heeft het Grondwettelijk Hof tegelijkertijd de positie van de burgers versterkt. Dat komt omdat het Hof in zijn arrest een belangrijk voorbehoud heeft gemaakt omtrent de interpretatie van deze procedureregels waardoor de gemeenten binnen bepaalde grenzen moeten handelen.

De verschillende uitspraken van de hoven, rechtbanken en administratieve rechtscolleges illustreren dat er nog veel onduidelijkheid heerst omtrent de exacte toepassing van het subrogatierecht. Vooral de verhouding tussen de rechten van inwoners die een vordering op basis van artikel 194 Gemeentedecreet hebben ingeleid en de rechten van de gemeente namens wie die vordering wordt gevoerd, is niet altijd even helder. Het verbaast dan ook niet dat er in de rechtsleer heel wat kritiek wordt geuit op artikel 194 Gemeentedecreet. Bovendien brengt het ook aansprakelijkheidsrisico's met zich mee voor de gemeente.

De regeling van het subrogatierecht in het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gaat terug op artikel 271 van de Nieuwe Gemeentewet. Dat artikel was vroeger eveneens van toepassing op het Vlaamse Gewest. In het Waalse Gewest is de regelgeving dus niet het voorwerp geweest van allerlei wijzigingen.

In deze masterproef ga ik dus onderzoeken hoe het met de rechtsbescherming gesteld is na de vele veranderingen die artikel 194 Gemeentedecreet heeft moeten ondergaan. Dit leidt tot de volgende centrale vraag. Wat blijft er nog over van het huidige subrogatierecht en in hoeverre heeft het nieuwe artikel 194 Gemeentedecreet en de bijhorende rechtspraak van het Grondwettelijk Hof geleid tot een verslechtering of verbetering van de rechtsbescherming? Om deze centrale vraag te beantwoorden bespreek ik op een gedetailleerde wijze de hierboven vermelde aspecten. Uiteindelijk beantwoord ik in de conclusie de centrale vraag.

1. HOOFDSTUK 1: ARTIKEL 194 GEMEENTEDECREET: EEN OVERZICHT VAN DE REGELGEVING EN DE RATIO LEGIS VAN DE WETGEVER

1.1. Algemeen

Dit hoofdstuk behandelt de evolutie in de regelgeving met betrekking tot artikel 194 van het Vlaams Gemeentedecreet. Eerst komen een aantal basisartikelen aan bod waarin dit initiatiefrecht haar grondslag vindt. Het wettelijk kader omvat de Gemeentewet van 30 maart 1836 en de Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988. Het basisdecreet is het Vlaams Gemeentedecreet van 15 juli 2005. Dit werd gewijzigd door het decreet van 29 juni 2012. Er wordt dieper ingegaan op de parlementaire voorbereidingen en bijhorende amendementen van dit wijzigingsdecreet. Deze zijn essentieel bij de totstandkoming van het huidige artikel 194 Vlaams Gemeentedecreet. Daarnaast speelt ook de Milieustakingswet een belangrijke rol, waardoor het vorderingsrecht van particulieren verruimd wordt.

1.2. Evolutie van de regelgeving

1.2.1. Artikel 41 Grondwet + artikel 2 en 3 Vlaams Gemeentedecreet

De grondslag voor de regelgeving ligt vervat in drie artikels: artikel 41 Grondwet, en artikel 2 en 3 Vlaams Gemeentedecreet.³

Artikel 41 Grondwet vermeldt het volgende:

'De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld'.

De gemeenten zijn dus uitsluitend bevoegd voor de aangelegenheden van gemeentelijk belang. Voor de verwezenlijking van die aangelegenheden kan de gemeente alle initiatieven nemen. Dit uitgangspunt ligt vervat in artikel 2 Vlaams Gemeentedecreet. Dit artikel stelt dat:

'De gemeenten beogen om op het lokale niveau bij te dragen tot het welzijn van de burgers en tot de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk beleid. Overeenkomstig artikel 41 van de Grondwet zijn ze bevoegd voor de aangelegenheden van gemeentelijk belang voor de verwezenlijking waarvan ze alle initiatieven kunnen nemen'.

Artikel 3 van datzelfde decreet legt aan de gemeenten de volgende verplichtingen op:

'De gemeenten verzekeren een burgers nabije, democratische, transparante en doelmatige uitoefening van de gemeentelijke bevoegdheden. Ze betrekken de inwoners zo veel mogelijk bij het beleid en zorgen voor openheid van bestuur'.

De bovenstaande artikels creëren het kader waarin het initiatiefrecht van artikel 194 Vlaams Gemeentedecreet moet worden gelezen.

³ D. VANHOLSBEECK, J. LEROY, K. JANSSENS, M. VERBEECK en M. DE LANGE, *Het gemeentedecreet ontleed*, Brussel, Politeia, 2013, 24.

1.2.2. De Gemeentewet van 13 maart 1836

De voorloper van artikel 194 Vlaams Gemeentedecreet is artikel 150 van de Gemeentewet van 30 maart 1836. Dit artikel heeft lange tijd een onopvallend en sluimerend bestaan geleid.⁴ Deze bepaling werd in de praktijk weinig toegepast en kreeg weinig aandacht in de rechtsleer, de klassieke doch vrij oude commentaren op de gemeentewet buiten beschouwing gelaten.⁵

De tekst van artikel 150 van de Gemeentewet luidde als volgt:

*'Wanneer een gemeenteraad in gebreke blijft, kunnen een of meer inwoners, met machtiging van de bestendige deputatie van de provincieraad, in rechte optreden namens de gemeente, mits zij onder zekerheidsstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordelingen die mochten worden uitgesproken. De gemeente kan ten aanzien van het geding geen dading treffen zonder medewerking van de inwoners of de inwoners die het geding in haar naam hebben gevoerd. De bestendige deputatie oordeelt of de zekerheid toereikend is. In geval van weigering staat beroep open bij de Koning.'*⁶

Een commentaar bij een arrest van het Hof van Cassatie van 15 mei 1845 kan dienen ter verantwoording van artikel 150 van de Gemeentewet. De zaak ging over een inwoner die een vordering had ingesteld namens de gemeente om een weg terug te eisen die door de plaatselijke gravin was ingepalmd. Men schreef over deze zaak het volgende:

*'In die tijd was het immers niet louter denkbeeldig dat in een kleinere gemeente, het college bestaande uit plaatselijke notabelen, niet durfde of niet wilde optreden tegen een van de meest vooraanstaande inwoners van de gemeente. Een andere inwoner kon dit dan namens de gemeente doen.'*⁷

Door twee ingrepen van de wetgever kwam het onopvallende bestaan van artikel 150 van de Gemeentewet tot een einde. Belangrijk is dat deze ingrepen weinig met elkaar te maken hebben. De eerste ingreep heeft betrekking op de wijziging van de oorspronkelijke Gemeentewet naar de Nieuwe Gemeentewet. De tweede ingreep betreft de invoering van de Milieustakingswet.

1.2.3. De Nieuwe Gemeentewet van 24 juni 1988

De eerste ingreep kwam er met de Nieuwe Gemeentewet.⁸ Deze wijzigde de oorspronkelijke Gemeentewet van 30 maart 1836. De Nieuwe Gemeentewet heeft de bepaling van artikel 150 hernomen in artikel 271, met dien verstande dat, gelet op de toenmalige stand van de hervorming der instellingen, de machtiging van de bestendige deputatie niet meer geëist werd voor andere gemeenten dan die opgesomd in artikel 271, §2, dat zijn de randgemeenten rond Brussel met

⁴ M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 298.

⁵ A. COOLSAET, "Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente: rechtsbescherming van een gemeente tegen haar eigen stilzitten?", *T.Gem.* 1997/2, 153.

⁶ Nederlandse tekst vastgesteld bij artikel 3 van de wet van 27 mei 1975 tot aanpassing van de Franse tekst van de Gemeentewet en de Provinciewet en tot invoering van de Nederlandse tekst van de Gemeentewet en de Provinciewet en de wet van 1 juli 1860 tot wijziging van de Provinciewet en de Gemeentewet wat de eed betreft, *BS* 22 augustus 1975.

⁷ A. COOLSAET, "Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente: rechtsbescherming van een gemeente tegen haar eigen stilzitten?", *T.Gem.* 1997/2, 154.

⁸ Wet 24 juni 1988 Nieuwe Gemeentewet, *BS* 3 september 1988, 12.482.

faciliteiten, en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren.⁹ Voor deze gemeenten, voor zover gelegen in het Vlaams Gewest, werd uiteindelijk de machtiging door de bestendige deputatie geschrapd door artikel 22, §2 van het decreet van het Vlaams parlement van 15 juli 2002.¹⁰

1.2.4. Decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005

Wat het Vlaamse Gewest betreft, werd de regeling van de Gemeentewet overgenomen in artikel 194 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005.¹¹ Dat artikel werd eveneens vervangen en grondig gewijzigd door artikel 64 van het decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005.¹² Het ontwerp van decreet van de Vlaamse Regering voorzag niet in een wijziging van artikel 194. Door amendementen van parlementsleden werd artikel 194 echter drastisch hervormd. Deze nieuwe versie van artikel 194 Gemeentedecreet is op 1 januari 2013 in werking getreden.

Door het ingediende amendement nr. 59 werd artikel 194 beperkt tot vorderingen die enkel betrekking hebben op milieuschade. De oorspronkelijke tekst van artikel 194 werd vervangen door het volgende:

*'Als het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad nalaten in rechte op te treden, en als gevolg van dit stilzitten het leefmilieu schade toegebracht wordt of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat, kunnen een of meer inwoners in rechte optreden namens de gemeente, mits zij onder zekerheidsstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete wegens tergend en roekeloos geding of hoger beroep die kan worden uitgesproken. Dit recht staat ook open voor de rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel in de gemeente is gevestigd. De gemeente kan over het geding geen dading aangaan of er afstand van doen zonder instemming van degene die het geding in haar naam heeft gevoerd'.*¹³

Ter verantwoording van dit amendement haalde men aan dat artikel 194 van het Gemeentedecreet een voortzetting is van artikel 271, §1, van de Nieuwe Gemeentewet en reeds dateert van 1836. Destijds was het de bedoeling om de belangen van de gemeente te beschermen tegen het stilzitten van haar eigen bestuur. Deze doelstelling is inmiddels achterhaald. In de huidige samenleving worden gemeenteraden representatief samengesteld en het college wordt niet meer benoemd door de regering, zoals dat wel het geval was in 1836. Momenteel beschikken inwoners van een gemeente over een hele reeks andere middelen om op te treden tegen in gebreke blijvende overheden, bijvoorbeeld administratieve beroepsmogelijkheden, inspraakmogelijkheden, enz. Bovendien maakt de rechtspraak van artikel 194 van het Gemeentedecreet een door de wetgever onbedoeld wapen tegen de gemeente. Het artikel kan immers zo aangewend worden dat inwoners ook namens de gemeente kunnen optreden tegen de gemeente, bijvoorbeeld om een project dat

⁹ M.BoES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 160.

¹⁰ M.BoES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 160.

¹¹ Decr.VI. 15 juli 2005 Gemeentedecreet, *BS* 15 oktober 2002.

¹² Decr.VI. 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *BS* 8 augustus 2012.

¹³ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/7.

gesteund wordt door het college van burgemeester en schepenen en de gemeenteraad aan te vallen. Rechtspraak van het Hof van Cassatie bepaalt dat, wanneer een inwoner namens de gemeente een vordering instelt tegen het college, dat in de regel bevoegd is om de gemeente in rechte te vertegenwoordigen, de vrije beschikking verliest over de rechten die het voorwerp van de vordering uitmaken. Noch het college, noch de gemeenteraad hebben dan nog het recht om in te gaan tegen de standpunten van de inwoner over wat het gemeentelijk belang is. Om al deze ongewilde gevolgen van dit artikel in te perken, moet de draagwijdte ervan beperkt worden tot milieuschade.¹⁴

Vervolgens werd door amendement nr. 72 aan de voorgestelde tekst van artikel 194 nog een lid toegevoegd, dat luidt als volgt:

*'Op straffe van onontvankelijkheid kunnen personen vermeld in het eerste en tweede lid slechts namens de gemeente in rechte optreden indien zij de gedinginleidende akte aan het college van burgemeester en schepenen hebben betekend en, daaraan voorafgaand, het college van burgemeester en schepenen wegens het niet-optreden in gebreke hebben gesteld en na een termijn van tien dagen na de betekening van deze ingebrekestelling geen optreden in rechte vanwege het gemeentebestuur heeft plaatsgevonden. In geval van hoogdringendheid is geen voorafgaande ingebrekestelling nodig.'*¹⁵

Amendement nr. 72 voegt een aantal bijkomende bepalingen toe om misbruiken te voorkomen die evengoed mogelijk zijn wanneer de procedure in toepassingsgebied wordt beperkt op de wijze zoals amendement nr. 59 van de meerderheid voorstelt. Het gaat om de volgende bepalingen:

- De verplichting voor de betrokken inwoners om vooraleer gebruik te maken van dit recht het college van burgemeester en schepenen wegens niet-optreden formeel in gebreke te stellen. De inwoner moet dus eerst zijn ongenoegen kenbaar maken aan het bestuur. Enkel bij hoogdringendheid is geen voorafgaande ingebrekestelling vereist. Het is dan aan de rechter om te oordelen of de burger op een correcte wijze is omgegaan met zijn recht, bijvoorbeeld of hij een redelijke termijn voor reactie gelaten heeft aan het bestuur indien dat mogelijk was.
- De verplichting voor de betrokken inwoners om de gemeente in het bezit te stellen van de gedinginleidende akte. Het is gepast dat het gemeentebestuur onmiddellijk weet dat een inwoner daadwerkelijk een vordering heeft ingeleid in zijn naam. Het gemeentebestuur mag niet afhankelijk zijn van de goodwill van een van de partijen (tegenpartij of inwoner) om op de hoogte te geraken van het proces.

Dit amendement beoogt dus om op deze wijze een beter evenwicht te vinden tussen de inspraak- en verdedigingsmogelijkheden van de individuele burger en het algemeen belang.¹⁶

¹⁴ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/7.

¹⁵ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/10.

¹⁶ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/10.

Het amendement nr. 15 voegde in artikel 194 na het eerste lid de volgende leden toe:

'Van deze mogelijkheid kan slechts gebruik worden gemaakt indien de betrokken inwoners het college van burgemeester en schepenen wegens het niet optreden in gebreke hebben gesteld en er na een termijn van 10 dagen na de betekening van deze ingebrekestelling geen optreden in rechte vanwege het gemeentebestuur heeft plaatsgevonden. Ingeval inwoners in rechte optreden namens de gemeente dienen zij het gedinginleidende stuk aan het college van burgemeester en schepenen te betekenen op straffe van onontvankelijkheid. De ingestelde vordering kan nooit tegen het belang van de betrokken gemeente indruisen. De betrokken gemeente kan te allen tijde tussenkomen in de gevoerde procedure'.¹⁷

Ter verantwoording van dit amendement werd de combinatie met de Milieustakingswet aangehaald. Deze wet biedt aan verenigingen en administratieve overheden de mogelijkheid om rechtsvorderingen in te stellen inzake de bescherming van het leefmilieu. In principe staat de milieustakingsvordering niet open voor particulieren. Maar via de omweg van artikel 194 van het Gemeentedecreet kan elke inwoner toch gebruik maken van de Milieustakingswet. Deze combinatie heeft onbedoelde effecten, zoals enerzijds het in verlegenheid brengen van de gemeente door bijvoorbeeld de vernietiging van een vergunning die door de gemeente zelf werd verleend of anderzijds het opleveren van een aansprakelijkheidsrisico voor de gemeente.

Een voorbeeld uit de rechtspraak illustreert deze ongewenste effecten. Op 3 juni 2010 heeft de Kortrijkse milieustakingsrechter zich uitgesproken over een zaak waarin meerdere inwoners namens de gemeente opkwamen tegen het crematorium uitgebaat door een intergemeentelijk samenwerkingsverband waarin de gemeente de hoofdaandeelhouder is en bovendien gelegen is op een grond vererfpacht door de gemeente. De rechter stelt vast dat het inwilligen van de vordering van de inwoners tegen de gemeentelijke belangen indruist. Maar dit belet niet dat de inwoners namens de gemeente deze milieustakingsvordering kunnen voeren. Het feit dat de betrokken gemeente niet reageert volstaat als bewijs dat de gemeente in gebreke zou zijn gebleven. De gemeente wordt ontzegd om tussen te komen in het geding omdat zij de stellingname van de eisende partij niet bijtreedt. Dit houdt in dat de gemeente-inwoners niet belet worden om op te komen tegen bijvoorbeeld het verlenen van een vergunning voor het bouwen van een nieuw gemeentehuis en hierbij in de plaats van de gemeente treden. Bijgevolg zal de gemeente een proces tegen zichzelf voeren.¹⁸

Het recht op inspraak van de burger is een zeer belangrijk verworven recht. De burger moet gebruik kunnen maken van een aantal middelen indien zijn of haar belangen geschonden worden. De betwisting moet voorgelegd worden aan instanties die bevoegd zijn om hierover te oordelen, teneinde de rechten van de burger te doen gelden. Het recht op inspraak mag echter, door een ongelukkige combinatie van twee regelgevingen, geen aanleiding geven tot situaties waarbij een

¹⁷ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/4.

¹⁸ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/4.

gemeentebestuur onbedoeld in het nadeel wordt gesteld, of waarbij vertraging wordt opgelopen bij het uitvoeren van noodzakelijke werken.¹⁹

Het is moeilijk om een lijn te trekken tussen het algemeen en het individueel belang. Een goede regelgeving moet een evenwicht tussen beide vinden. Er moet toegezien worden dat maatregelen of werken die het geheel van de inwoners ten goede komen niet op een onevenredige wijze door een individu kunnen worden vertraagd of belet, zonder hierbij de rechten op verhaal van het individu te schenden. Daarom wenst amendement nr. 15 een aantal bepalingen aan artikel 194 toe te voegen en dit om misbruiken te voorkomen. Het gaat om de volgende bepalingen:

- Het invoeren van de verplichting voor de bewoners om, vooraleer gebruik te maken van dit recht, het college van burgemeester en schepenen wegens niet optreden formeel in gebreke te stellen, waarbij de milieustakingsvordering pas kan worden ingediend indien de gemeente binnen de 10 dagen na ontvangst van de ingebrekestelling geen optreden in rechte heeft ondernomen. Deze korte termijn van 10 dagen is noodzakelijk gezien de korte beroepstermijnen bij bijvoorbeeld de Raad van State (60 dagen) en tegen een vonnis in eerste aanleg (1 maand).
- De inwoners dienen de gemeente in het bezit te stellen van het gedinginleidend stuk op straffe van onontvankelijkheid. Zo weet het gemeentebestuur onmiddellijk dat een bewoner een geding heeft aangegaan in haar naam. Het gemeentebestuur kan dan haar eigen standpunt naar voren brengen.
- De vordering mag nooit indruisen tegen het belang van de betrokken gemeente. Het kan niet dat een gemeente via een inwoner een geding voert tegen zichzelf.
- Het gemeentebestuur dient te allen tijde tussen te komen in de procedure als partij om haar standpunt duidelijk te maken.

Amendement nr. 15 hoopt dus een beter evenwicht te vinden tussen de belangen van de individuele burger en het algemeen belang waarbij de initiële opzet van de decreetgever met betrekking tot artikel 194 van het Gemeentedecreet bewaard blijft.

Tijdens de stemming werd artikel 194 van het Gemeentedecreet omschreven als een raar rechtsfenomeen dat bovendien enkel op gemeentelijk niveau bestaat. Ten aanzien van gewest of federale staat hebben de burgers deze waarborgen niet. Het lijkt moeilijk voorstelbaar dat een democratisch, gelegitimeerd en gecontroleerd gemeentebestuur vandaag nog in de fout zal gaan, al kan het theoretisch uiteraard wel. Dat de gemeente echter onteigend wordt van het recht op verdediging van een eigen standpunt in de procedure en bijgevolg gereduceerd wordt tot de status van toeschouwer, is uniek. Het is dus essentieel dat de gemeente moet kunnen tussenkomen om het eigen standpunt naar voren te brengen. Een debat over de mogelijkheden om misbruiken in te perken is zeker nodig.²⁰

¹⁹ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/4.

²⁰ Ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/14.

Er werd gevraagd of de inperking van het vorderingsrecht gevolgen heeft voor andere mogelijkheden die openstaan voor bewoners om in rechte op te treden tegen hun gemeente als zij vinden dat hun persoonlijke belangen geschaad worden. Het antwoord is negatief. Iedereen die een persoonlijk belang heeft, kan altijd een vordering instellen. Het gaat hier om inwoners die in de plaats van de gemeente in rechte optreden. Men voegt eraan toe dat het gaat om bescherming tegen milieumisdrijven, maar dat het niet de bedoeling is om de vordering namens de gemeente te hanteren in het kader van stedenbouwkundige overtredingen. Daarvoor staan immers heel wat andere middelen ter beschikking.²¹

Amendement nr. 72 werd aangenomen met 10 stemmen bij 3 onthoudingen. Amendement nr. 59 werd eveneens aangenomen met 10 stemmen bij 3 onthoudingen. Amendement nr. 15 werd verworpen met 8 stemmen tegen 2 bij 3 onthoudingen.²²

Hierdoor werd de tekst van artikel 194 van het Gemeentedecreet uiteindelijk vastgelegd als volgt:

'Als het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad nalaten in rechte op te treden, en als gevolg van dit stilzitten het leefmilieu schade toegebracht wordt of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat, kunnen een of meer inwoners in rechte optreden namens de gemeente, mits zij onder zekerheidsstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete wegens tergend en roekeloos geding of hoger beroep die kan worden uitgesproken.

Dit recht staat ook open voor de rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel in de gemeente is gevestigd.

De gemeente kan over het geding geen dading aangaan of er afstand van doen zonder instemming van degene die het geding in haar naam heeft gevoerd.

*Op straffe van onontvankelijkheid kunnen personen vermeld in het eerste en tweede lid slechts namens de gemeente in rechte optreden indien zij de gedinginleidende akte aan het college van burgemeester en schepenen hebben betekend en, daaraan voorafgaand, het college van burgemeester en schepenen wegens het niet-optreden in gebreke hebben gesteld en na een termijn van tien dagen na de betekening van deze ingebrekestelling geen optreden in rechte vanwege het gemeentebestuur heeft plaatsgevonden. In geval van hoogdringendheid is geen voorafgaande ingebrekestelling vereist.'*²³

1.2.5. De Milieustakingswet

De invoering van de Milieustakingswet²⁴ (wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake de bescherming van het leefmilieu) is de tweede ingreep die ervoor gezorgd heeft dat het oorspronkelijke artikel 150 van de Gemeentewet een belangrijkere impact kreeg. Door de combinatie van de Milieustakingswet en artikel 194 krijgt elke inwoner van een gemeente een

²¹ Ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/14.

²² Ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/14.

²³ Decr.VI. 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli, *BS* 8 augustus 2012.

²⁴ Wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 12 februari 1993.

vrijwel onbeperkte toegang tot een bovendien uiterst simpele procedure bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bij kennelijke of dreigende schade aan het leefmilieu.²⁵ Dit was in eerste instantie niet de bedoeling van de wetgever.

Deze wet is er gekomen omdat sinds het Eikendael-arrest van het Hof van Cassatie rechtsvorderingen ter bescherming van het leefmilieu meestal afketsten op een strikte interpretatie van het belangvereiste uit artikel 17 en 18 van het gerechtelijk wetboek. Milieuverenigingen worden geacht geen persoonlijk en rechtstreeks belang te hebben bij zulke vorderingen. Een algemeen belang kan niet als een eigen belang worden beschouwd in het licht van artikel 17 Ger.W.. De wetgever wou deze lacune in de rechtsbescherming dichten met de invoering van een vordering tot staking. Hiervoor zocht hij inspiratie bij de vordering tot staking van oneerlijke handelspraktijken.²⁶

Oorspronkelijk had deze wet de bedoeling om aan milieuverenigingen een snelle en eenvoudige procedure ter beschikking te stellen om op te komen tegen handelingen die een ernstige bedreiging vormden voor het milieu. Het ontwerp van deze wet voorzag dan ook enkel in een vorderingsrecht voor milieuverenigingen, en dan enkel maar als zij voldeden aan welbepaalde voorwaarden. Dit werd aangenomen door de Senaat met toevoeging van de procureur des Konings als bijkomende vorderingsgerechtigde. Bij de behandeling van het wetsontwerp in de Kamer werd het vorderingsrecht, op grond van amendementen ook toegekend aan administratieve overheden, waaronder de gemeenten. De verantwoording voor het toekennen van het vorderingsrecht aan de gemeenten luidde als volgt:

*'Er is geen reden om de gemeentelijke overheden, die de plaatselijke belangen rechtstreeks moeten verdedigen, niet een recht te verlenen dat ten minste gelijkwaardig is aan dat van de milieuverenigingen. Het milieu wordt beter beschermd wanneer gemeenten en milieuverenigingen op gelijke voet worden behandeld. Voorts maakt men daarmee een einde aan het onevenwicht uit het oorspronkelijke ontwerp, waarbij sommige verenigingen als enige als milieuparket kunnen optreden, naast het Openbaar Ministerie.'*²⁷

De verantwoording van het amendement dat het vorderingsrecht wilde toekennen aan elke administratieve overheid, en dat bovendien ook werd aangenomen, luidde als volgt:

*'Er is geen enkele reden om de administratieve overheden, de behoeders bij uitstek van het algemeen belang, niet hetzelfde recht toe te kennen als private verenigingen die de bescherming van een collectief milieubelang willen nastreven. Door de administratieve overheden op gelijke voet te stellen met milieuverenigingen, kan men ongetwijfeld een betere bescherming van het milieu bekomen. Tevens vermijdt men dat een private vereniging het monopolie zou bekleden om, naast het Openbaar Ministerie, inbreuken of dreigende inbreuken op milieuwetgeving te vervolgen.'*²⁸

²⁵ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 160.

²⁶ H. SCHOUKENS, "Particulieren hebben via omweg ruim vorderingsrecht in milieuzaken", *De Juristenkrant* 12 november 2008, afl. 177, 6.

²⁷ Amendement (C. EERDEKENS) op het wetsontwerp betreffende een vorderingsrecht van milieuverenigingen, *Parl.St.* Kamer, 1991-1992, 556/4.

²⁸ Amendement (S. DE CLERCK EN P. DESMET) op het wetsontwerp betreffende een vorderingsrecht van milieuverenigingen, *Parl.St.* Kamer 1991-1992, nr. 556/5.

Op geen enkel moment kwam ter sprake dat bewoners van een gemeente mogelijk namens de gemeente dan van dat vorderingsrecht gebruik zouden maken. Het ging in eerste instantie erom de administratieve overheden op gelijke voet te plaatsen met de milieuverenigingen. Die verenigingen waren immers op de eerste plaats de beneficiarissen van de Milieustakingswet.²⁹

Omdat artikel 271 van de Nieuwe Gemeentewet nauwelijks werd toegepast, was het daarom ver uit de gedachte van de wetgever dat een inwoner van een gemeente namens de gemeente zou vorderen via de Milieustakingswet.

In de praktijk bleek al snel dat inwoners van een gemeente namens de gemeente de milieustakingsvordering van de wet van 12 januari 1993 konden instellen, zelfs tegen beslissingen of handelingen die genomen waren door de gemeente zelf, of op gunstig advies van de gemeente.

30

De wetgever heeft niet de bedoeling gehad, toen hij in artikel 2 van de wet van 12 januari 1993 ook de administratieve overheden, waaronder de gemeenten, de bevoegdheid gaf om milieustakingsvorderingen in te stellen, om de toepassing van het toenmalige artikel 271 Nieuwe Gemeentewet uit te sluiten.³¹ Het stilzwijgen van de wetgever wordt aangenomen als basis voor deze redenering. Of dit een solide basis is, kan worden betwijfeld. Een bepaalde strekking in de rechtsleer is van mening dat de toenmalige wetgever in de verste verte gewoon niet gedacht heeft aan die bepaling die toen zeer zelden werd toegepast in de praktijk. Gelet op zijn bedoeling om alleen de overheid op gelijke voet te plaatsen met milieuverenigingen valt te verdedigen dat hij de toepassing van artikel 271 Nieuwe Gemeentewet niet gewild heeft. Als dit anders was, waarom dan enkel de milieuverenigingen onderwerpen aan allerlei voorwaarden vooraleer ze aanspraak zouden kunnen maken op het vorderingsrecht, terwijl voor een inwoner van een gemeente geen enkele voorwaarde geldt?³²

In een arrest van het Hof van Beroep Gent van 26 juni 2001 oordeelde men dat de wet van 12 januari 1993 de mogelijkheid om een beroep te doen op het toenmalige artikel 271, §1 Nieuwe Gemeentewet niet uitsluit.³³ In 2002 werd door het Hof van Cassatie de laatste twijfel omtrent deze kwestie weggenomen: de combinatie van artikel 271 Nieuwe Gemeentewet met de wet van 1993 is mogelijk.³⁴

Op die manier werd er een ruime vorderingsmogelijkheid ingevoerd voor particulieren inzake de bescherming van het leefmilieu. Dit ligt vooral delicaat wanneer het gaat om handelingen die de gemeente zelf heeft vergund of in het kader van een vergunningsprocedure uitdrukkelijk gunstig heeft geadviseerd. Het Grondwettelijk Hof heeft zich in een aantal arresten uitgesproken over deze kwestie. De interpretatie dat men niet in de plaats van de gemeente kan optreden tegen een

²⁹ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 162.

³⁰ M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 200.

³¹ M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 201.

³² M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 163.

³³ P. LEFRANC, "De milieustakingsvordering: overzicht van de rechtspraak", *TMR* 2009, (2) 15.

³⁴ H. SCHOUKENS, "Particulieren hebben via omweg ruim vorderingsrecht in milieuzaken", *De Juristenkrant* 12 november 2008, afl. 177, 6.

handeling die ze zelf heeft vergund, leek strijdig te zijn met het gelijkheidsbeginsel. In een arrest van 26 april 2007 en 19 september 2007 oordeelde het Hof dat het feit dat de gemeente de bestreden handelingen vergunde of gunstig adviseerde, er niet in de weg staat dat de inwoners namens de gemeente toch een milieustakingsvordering instellen. Artikel 159 van de Grondwet belet niet dat de administratieve overheid een onwettigheid aanvoert van een besluit dat zij zelf heeft genomen.³⁵ Men kan evenmin stellen dat de gemeente geen belang zou hebben bij een dergelijke vordering. Een belang is immers niet vereist om een beroep te kunnen doen op de Milieustakingswet.³⁶

Het Hof van Cassatie bevestigde deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Cassatie leidde uit de samenlezing van de Milieustakingswet en het toenmalige artikel 271 Nieuwe Gemeentewet af dat een vordering in de plaats van de gemeente slechts ontvankelijk zal zijn in de mate dat de vordering in hoofde van de gemeente een belang vertoont. Kortom, het enige dat men moet nagaan is of de gemeente zelf een milieustakingsvordering kan instellen. De gemeente wordt volgens de wet geacht een belang te hebben, voor zover de bescherming van het betrokken aspect van het leefmilieu tot haar bevoegdheid behoort. Volgens het Hof van Cassatie wordt dat belang dus niet aangetast door het feit dat de gemeente zelf aan de basis ligt van de schending van het leefmilieu.³⁷

Met deze uitspraak bevestigt men de ruime reikwijdte die via artikel 194 gemeentedecreet kan worden toegekend aan de Milieustakingswet. Hiermee wordt er een goede uitvoering gegeven aan, het door België geratificeerde, verdrag van Aarhus van 1998. De doelstelling van dit verdrag is om te voorzien in een ruime toegang tot de rechter in milieuzaken. Artikel 9 lid 3 van het verdrag van Aarhus verplicht de staten om zowel aan milieuverenigingen en particulieren een ruime toegang te verlenen tot rechterlijke procedures om inbreuken op de milieuwetgeving aan te vechten:

*'Elke partij waarborgt dat leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het leefmilieu.'*³⁸

Om bepaalde toestanden in de toekomst te vermijden lijkt het logischer om het toepassingsgebied van de Milieustakingswet onder bepaalde voorwaarden uit te breiden tot particulieren.³⁹

Het feit dat inwoners van een gemeente milieustakingsvorderingen instellen tegen beslissingen van de gemeente stemt het gemeentelijk bestuur uiteraard niet gelukkig. De gemeente riskeert om aansprakelijk te worden gesteld voor schade die voortkomt uit onwettelijke bevonden beslissingen. Daarnaast wordt de reputatie van de gemeente als betrouwbare overheid aangetast. Desalniettemin zijn het aantal gevallen waar milieustakingsvorderingen namens de gemeente

³⁵ H.SCHOUKENS, "Particulieren hebben via omweg ruim vorderingsrecht in milieuzaken", *De Juristenkrant* 12 november 2008, afl. 177, 6.

³⁶ H.SCHOUKENS, "Particulieren hebben via omweg ruim vorderingsrecht in milieuzaken", *De Juristenkrant* 12 november 2008, afl. 177, 6.

³⁷ H.SCHOUKENS, "Particulieren hebben via omweg ruim vorderingsrecht in milieuzaken", *De Juristenkrant* 12 november 2008, afl. 177, 6.

³⁸ Art. 9, lid 3 Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, 25 juni 1998, *BS* 24 april 2003, 22129.

³⁹ H.SCHOUKENS, "Particulieren hebben via omweg ruim vorderingsrecht in milieuzaken", *De Juristenkrant* 12 november 2008, afl. 177, 6.

worden ingesteld, zeer beperkt. Na een studie van de beschikbare gegevens van de FOD Justitie en cijfers in de rechtsleer kwam men tot de volgende conclusie:

*'Hoe dan ook blijkt uit deze losse cijfers dat een frequenter gebruik volgens het Grondwettelijk Hof hoogstens kan slaan op een handvol milieustakingsprocedures namens een gemeente per jaar over het hele land dat 589 gemeenten telt.*⁴⁰

Het substitutierecht veroorzaakt, ondanks dit uiterst beperkte gebruik, toch heel wat wrevel bij de gemeentelijke politici.⁴¹

⁴⁰ P.LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden", noot onder GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, *TMR* 2014/2, (170) 174.

⁴¹ M.BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 205.

2. HOOFDSTUK 2: HET ARREST VAN 23 JANUARI 2014 VAN HET GRONDWETTELIJK HOF

2.1. Algemeen

Het arrest is gewezen inzake de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van artikel 194 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 oftewel artikel 64 van het Vlaamse decreet van 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005. De decretale bepaling werd aangevochten in vijf verschillende beroepen door onder meer de VZW Ademloos, de VZW Stratego en tientallen burgers, waarvan een groot deel inwoners van gemeenten die reeds in rechte door een of meer van hun inwoners werden vertegenwoordigd, zoals Antwerpen, Beveren en Doel.⁴²

2.2. De zaken nrs. 5559 en 5560

2.2.1. Eerste middel

Wat het eerste middel in de zaken nrs. 5559 en 5560 betreft: In het eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de Vlaamse decreetgever met artikel 194 Gemeentedecreet de bevoegdheid verdelende regels heeft geschonden. De bepaling van artikel 194 verandert de procesrechtelijke regels voor de gewone en administratieve rechtscolleges. Het aannemen van dergelijke regels zou tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren. De verzoekende partijen wijzen erop dat de Vlaamse decreetgever zowel het instellen van een vordering namens de gemeente als het afhandelen ervan zou hebben geregeld. Zij verwijzen hierbij naar de voorwaarden om de vordering te kunnen instellen, namelijk naar de zekerheidsstelling om de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordeling wegens tergend en roekeloos geding, naar de voorafgaande kennisgeving en de wachttermijn van tien dagen, en naar de onbevoegdheid van de gemeente om een dading aan te gaan of afstand van het geding te doen. Meer algemeen zou volgens verzoekers de doelstelling van de bepaling, namelijk het onmogelijk maken van een actio popularis, tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren. Hierdoor zijn verzoekers op discriminerende wijze beroofd van de waarborg vervat in artikel 77, 160 en 161 G.W., namelijk dat de federale wetgever het procesrecht bepaalt. Bovendien is er sprake van discriminatie tussen de inwoners van het Nederlandse taalgebied en inwoners van andere taalgebieden, aangezien de Waalse decreetgever en de ordonnantiegever geen inbreuk hebben gemaakt op de federale bevoegdheid inzake procesrecht.

De bestreden bevoegdheidsoverschrijding kan volgens verzoekers niet worden verantwoord door een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden. De noodzaak om in te grijpen in de federale bevoegdheden zou niet blijken en bovendien zou niet zijn aangetoond dat de materie zich leent tot een gedifferentieerde regeling. Bovendien kan niet worden volgehouden dat de weerslag van de betrokken bepalingen op de aan de federale overheid voorbehouden materie slechts marginaal zou zijn.

De Vlaamse Regering haalt aan dat de Vlaamse decreetgever wel bevoegd is om de bestreden bepalingen aan te nemen, aangezien de gewesten krachtens artikel 6, §1, VIII eerste lid, 1^o van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd zijn om de

⁴² GwH 13 januari 2014, nr. 9/2014, www.const-court.be.

organisatie, de samenstelling, de werking en de bevoegdheid van de provinciale en gemeentelijke instellingen te regelen. De Vlaamse Regering wijst erop dat, volgens vaste rechtspraak van het Hof, een bevoegdheid steeds moet worden geacht in haar geheel te zijn overgedragen, tenzij de bijzondere wetgever of de Grondwetgever daar anders over beslist. Inzake de wijze waarop gemeenten in rechte kunnen optreden, is er volgens de Vlaamse Regering geen enkele bevoegdheid voorbehouden aan de federale wetgever. Hierdoor zijn de gewesten volledig bevoegd om de uitoefening van dat recht aan enkele vormvereisten te onderwerpen en om de naleving van die vormvereisten op straffe van nietigheid voor te schrijven. Een dergelijke regeling komt niet neer op het regelen van de procedure voor de gewone en administratieve rechtscolleges, maar enkel op het bestraffen van de niet-naleving van decretale bepalingen.

De Vlaamse regering voert in ondergeschikte orde aan dat de bestreden bepaling voldoet aan de voorwaarden om gebruik te maken van de impliciete bevoegdheden, zoals vervat in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het is noodzakelijk om op beperkte wijze te raken aan de federale bevoegdheid inzake het bepalen van de procedure voor de administratieve en gewone rechtscolleges, aangezien men met de inperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de inwoner beoogde de gemeente in kennis te stellen van het voornemen van de inwoner om namens de gemeente in rechte op te treden. Tevens is het de bedoeling om misbruik van artikel 194 Gemeentedecreet, in samenhang gelezen met de Milieustakingswet, onmogelijk te maken aangezien de combinatie van die procedures als gevolg hebben dat projecten die door de gemeente worden gesteund, worden aangevochten door de gemeente en waarbij de gemeente bovendien procedureel wordt uitgeschakeld.

De bevoegdheidsoverschrijding heeft volgens de Vlaamse Regering slechts een marginale weerslag op de federale bevoegdheden inzake procesrecht, omdat zij enkel is beperkt tot vorderingen die krachtens artikel 194 Gemeentedecreet zijn ingesteld.

2.2.2. Tweede middel

Wat het tweede middel in de zaken nrs. 5559 en 5560 betreft: In het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 11 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, al dan niet in samenhang gelezen met het Verdrag van Aarhus.

De Vlaamse decreetgever heeft het recht van rechtspersonen om namens hun gemeente op te treden ten onrechte beperkt tot rechtspersonen die hun zetel hebben in die gemeente waarin de gewraakte handeling zich voordoet. Zo kan elke milieuvereniging slechts in één gemeente toepassing maken van artikel 194 Gemeentedecreet. Bijgevolg zijn de bestreden bepalingen in strijd met de vrijheid van vereniging. Milieuverenigingen zullen immers gedwongen worden om zich op te splitsen in eventueel subverenigingen als er onderscheiden gemeentelijke grondgebieden worden vermeld in hun statuten. De verplichte opsplitsing is in strijd met de artikelen 3, lid 9, en 9 lid 2 van het Verdrag van Aarhus. Volgens dit verdrag moeten milieuverenigingen het recht hebben om in rechte op te treden op het gehele grondgebied.

De Vlaamse Regering is van mening dat de bestreden bepalingen het toepassingsgebied *ratione loci* van de Milieustakingswet niet wijzigen. Het invoeren van een zetelvereiste is immers geen nieuwe bepaling, aangezien ook in de oude versie van artikel 194 Gemeentedecreet was bepaald

dat een rechtspersoon die namens de gemeente wil optreden, zijn zetel moet hebben in de gemeente waar de handeling zich voordoet. Bijgevolg is er geen sprake van een standstill-bepaling. Volgens de Vlaamse Regering is de vereiste dat, degene die een vordering instelt namens de gemeente, een band moet hebben met die gemeente evident. Bovendien kunnen milieuverenigingen nog steeds uit eigen naam een milieustaking vorderen. Deze mogelijkheid is niet beperkt tot de gemeente waarin de vereniging haar zetel heeft en wordt door de bestreden bepalingen trouwens niet aangetast. Ook het toepassingsgebied *ratione materiae* van de Milieustakingswet wordt volgens de Vlaamse Regering door de bestreden bepalingen niet gewijzigd. Artikel 1 van de Milieustakingswet viseert immers elke kennelijke inbreuk of ernstige dreiging voor een inbreuk op één of meer bepalingen van wetten, decreten, ordonnanties, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu. De bestreden bepalingen doen niet anders dan bepalen in welke gevallen en onder welke modaliteiten inwoners namens de gemeente in rechte kunnen optreden.

2.2.3. Derde middel

Wat het derde middel in de zaken nrs. 5559 en 5560 betreft: In het derde middel verwijten de verzoekende partijen de Vlaamse decreetgever vier verschillen in behandeling.

Het eerste verschil in behandeling: de aard van de schade.

Het stilzitten van de gemeente kan enkel aanleiding geven tot een vordering namens de gemeente in zoverre er sprake is van schade aan het leefmilieu. Indien er een ander gevolg is of een ander soort schade kan er geen gebruik worden gemaakt van deze vordering. De inperking van het optreden namens de gemeente is ongeoorloofd omdat men hiermee dossiers onttrekt aan de rechterlijke macht. Dit staat haaks op de grondwettelijke opdracht van de rechtscolleges. De gevallen waarin de inwoners namens de gemeente optreden zijn gevallen waarin de gemeente dit zelf had moeten doen. Bovendien kan een eventueel misbruik van de combinatie van de Milieustakingswet en de mogelijkheid om op te treden namens de gemeente niet verantwoord worden dat van de mogelijkheid om namens de gemeente op te treden geen gebruik meer kan worden gemaakt door een inwoner, wiens actie mogelijkerwijze zelfs de economische of andere belangen van de gemeente dient. Hierbij verwijzen de verzoekende partijen, als typevoorbeeld, naar het dagvaarden van een schuldenaar van de gemeente. Eveneens wijzen de verzoekers erop dat misbruik van het recht om namens de gemeente op te treden wordt bestraft doordat de inwoners de kosten van het geding zelf moeten dragen en moeten instaan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete wegens teregt en roekeloos geding of hoger beroep. Dit zou op zich volstaan om de nagestreefde doelstelling, namelijk het inperken van vorderingen die namens de gemeente kunnen ingesteld worden, te bereiken.

De Vlaamse Regering haalt aan dat de beperking om namens de gemeente op te treden ingegeven is door het feit dat deze mogelijkheid werd misbruikt om projecten, die door de gemeente werden gesteund, aan te vechten en zo de gemeente procedureel uit te schakelen. Het is immers zo dat na de wijziging van de rechtspraak van de Raad van State in 2011 gemeenten niet eens kunnen vragen dat de vordering van de inwoner onontvankelijk of ongegrond wordt verklaard.

Het tweede verschil in behandeling: definitie van het begrip 'leefmilieu'.

Schade aan het leefmilieu sensu stricto komt wel in aanmerking voor een optreden namens de gemeente, terwijl schade aan andere aspecten van het leefmilieu sensu lato, zoals de ruimtelijke ordening, niet meer in aanmerking komt. De verzoekers stellen dat het grondwettelijke begrip 'bescherming van een gezond leefmilieu' niet alleen de natuurbescherming betreft, maar ook onder andere de bestrijding van de vervuiling van het water, de lucht en de bodem, een goede ruimtelijke ordening, veeteelt en landbouw en het aanmoedigen van milieuvriendelijke technieken in verkeer en industrie. Ook het begrip 'leefmilieu' in de Milieustakingswet zou een ruime draagwijdte hebben die, op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, de ruimtelijke ordening zou omvatten.

Doordat de combinatie van het optreden namens de gemeente met de milieustakingsvordering niet meer mogelijk is buiten de schade aan het leefmilieu sensu stricto, heeft de Vlaamse decreetgever impliciet ook de Milieustakingswet zelf gewijzigd. De beperking van de mogelijkheid om namens de gemeente op te treden tot het leefmilieu sensu stricto is niet verantwoord in het licht van het Verdrag van Aarhus, dat van een ruime definitie van het begrip leefmilieu uitgaat. Dat het Verdrag betrekking heeft op stedenbouw, blijkt onder meer uit de richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, die werd aangenomen met uitdrukkelijke verwijzing naar het Verdrag van Aarhus.

De verzoekende partijen beklemtonen dat de gemeenten verplicht zijn om elke onwettige situatie te (laten) beëindigen. Bijgevolg is het evident dat, indien de gemeente dit nalaat, de inwoners het betwiste vorderingsrecht kunnen aanwenden.

Verzoekers beklemtonen dat de mogelijkheid om namens de gemeente op te treden ook bestaat buiten het domein van het leefmilieu sensu stricto en de stedenbouw. Zo kon de vordering onder meer worden aangewend om discussies over het gebruik van openbare wegen te beslechten, om mistoestanden bij openbare werken aan te klagen, en om zich burgerlijke partij te stellen bij de strafvervolging van gemeentelijke mandatarissen. De wil om de combinatie van de milieustakingsvordering en het optreden namens de gemeente te beperken inzake stedenbouw, kan niet verantwoord worden waarom in die andere materies de mogelijkheid van particuliere inwoners om namens de gemeente op te treden, moet worden beperkt.

Het derde verschil in behandeling: causaal verband tussen het stilzitten van de gemeente en de schade aan het leefmilieu.

De schade aan het leefmilieu moet ontstaan door het stilzitten van de gemeente. Enkel dan kunnen inwoners in rechte optreden namens de gemeente, maar niet indien de schade niet het gevolg is van het stilzitten van de gemeente. De verzoekende partijen beklemtonen dat in de meeste gevallen waarin de gemeente nalaat in rechte op te treden, de schade ook bestaat zonder het stilzitten van de gemeente. Het gevolg is dat zelfs voor schade aan het leefmilieu sensu stricto, de mogelijkheid om namens de gemeente in rechte op te treden vaak uitgesloten zal zijn, aangezien de schade vaak niet te wijten is aan de gemeente, maar aan de overtreder. Vanuit het oogpunt van de handhaving van het leefmilieu is dat verschil in behandeling onverantwoord. De vordering zou

niet meer kunnen worden aangewend wanneer het stilzitten van de overheid niet de oorzaak van de schade is.

De Vlaamse Regering zegt dat dit derde verschil in behandeling feitelijke grondslag mist, aangezien de woorden 'gevolg van dit stilzitten' geen beperking van het toepassingsgebied van de bestreden bepaling inhoudt. Het gaat steeds om schade die door een derde wordt toegebracht aan het leefmilieu en die door het procedurele stilzitten van de gemeente wordt bestendigd.

Het vierde verschil in behandeling: afbouwen van de rechtsbescherming.

Vroeger werd het optreden namens de gemeente niet beperkt tot schade aan het leefmilieu sensu stricto. Bovendien was deze vordering niet onderworpen aan een aantal op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvoorschriften. Dit is onder de gewijzigde regeling wel het geval.

De afbouw van de rechtsbescherming is in strijd met het standstill-beginsel in artikel 23 G.W., aangezien in de parlementaire voorbereidingen geen reden van dwingend belang terug te vinden is ter rechtvaardiging van die vermindering. Die vermindering van rechtsbescherming is eveneens in strijd met het standstill-beginsel in artikel 9, lid 3 van het Verdrag van Aarhus. Krachtens dit artikel moeten alle leden van het publiek in de mogelijkheid worden gesteld om het handelen en nalaten van overheidsinstanties en privépersonen te betwisten indien dat handelen of nalaten strijdig is met bepalingen van nationaal recht inzake leefmilieu.

De Vlaamse Regering wijst erop dat het middel onontvankelijk is in zoverre een verschil in behandeling tussen het heden en het verleden wordt aangevoerd. Elke wetswijziging wordt immers onmogelijk indien het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie verbiedt dat een nieuwe regeling afwijkt van de vorige. In ondergeschikte orde beklemtoont de Vlaamse Regering dat artikel 9, lid 2 van het Verdrag van Aarhus geen standstill-verplichting inhoudt. Overigens voorziet artikel 194 Gemeentedecreet niet in een procedure in de zin van artikel 9, lid 2 van het Verdrag van Aarhus, aangezien die bepalingen geen betrekking hebben op de rechtsingang voor de burger, maar op de rechtsingang voor de gemeente en provincie. Tot slot laat artikel 9, lid 2 van het Verdrag van Aarhus toe dat de verdragspartijen het recht op toegang tot de rechter regelen in overeenstemming met de eisen van het nationale recht. De rechtsingang is nog steeds heel ruim, althans indien de inwoners van de gemeente of de betrokken rechtspersonen uit eigen naam optreden.

2.2.4. Vierde middel

Wat het vierde middel in de zaken nrs. 5559 en 5560 betreft: In het vierde middel voeren de verzoekende partijen aan dat de term 'leefmilieu' een verschillende betekenis heeft in, enerzijds, de Milieustakingswet en, anderzijds, artikel 194 Gemeentedecreet.

Zij beklemtonen dat de gemeente als administratieve overheid wel verplicht is om in voorkomend geval een beroep te doen op de Milieustakingswet, maar dat de inwoners of rechtspersonen het in geval van hun stilzitten enkel in hun plaats kunnen doen voor een gedeelte van de inbreuken die onder de Milieustakingswet vallen, namelijk de inbreuken tot het leefmilieu sensu stricto, met uitsluiting van stedenbouw.

De Vlaamse regering verwijst ter verantwoording naar het antwoord dat zij in het derde middel heeft gegeven.

2.2.5. Vijfde middel

Wat het vijfde middel in de zaken nrs. 5559 en 5560 betreft: In het vijfde middel voeren de verzoekende partijen aan dat de procedurele vormvereisten die met de bestreden bepaling zijn ingevoerd de rechtsbescherming verminderen. Het gaat onder meer over de vereiste om de gedinginleidende akte te betekenen aan de overheid, de vereiste om voorafgaandelijk het schepencollege of de deputatie in gebreke te stellen en de wachtermijn van tien dagen. De verzoekende partijen merken op dat noch in de parlementaire voorbereiding van artikel 194 Gemeentedecreet, noch in de tekst van artikel 194 Gemeentedecreet werd aangegeven wat de termen 'betekening', 'ingebrekestelling' en 'gedinginleidende akte' precies betekenen. Zij merken eveneens op dat de gemeente die na de ingebrekestelling alsnog zou beslissen in rechte op te treden, niet verplicht is de betrokken inwoner hierover in te lichten. Daarnaast beklemtonen de verzoekende partijen dat er geen enkele waarborg bestaat dat de gemeente die alsnog in rechte optreedt, dit op ontvankelijke wijze doet, noch dat zij kansrijke middelen ontwikkelen. De betrokken inwoners kunnen hierop geen controle uitoefenen. Bovendien kan de gemeente die wel zelf in rechte optreedt zonder controle van de betrokken inwoners een nadelige dading aangaan of afstand van geding doen. Het risico op dergelijke gedragingen is niet onbestaande, gelet op de achterliggende beweegredenen van het stilzitten van de gemeente, die vaak op dezelfde golflengte zal zitten als de overtreder.

Volgens verzoekers had de Vlaamse Regering minstens moeten bepalen dat de vordering ingeleid door een inwoners namens de gemeente, in geval van overlapping met een alsnog door de gemeente ingeleide vordering, pas onontvankelijk mag worden verklaard nadat de ontvankelijkheid en gegrondheid van de door de gemeente ingeleide vordering zijn onderzocht. Eveneens had men moeten bepalen dat de gemeente slechts een dading kan aangaan of afstand van geding kan doen met instemming van degene die haar in gebreke heeft gesteld.

De Vlaamse Regering betoogt dat de vereiste dat de gemeente eerst in kennis wordt gesteld van het voornemen om namens de gemeente op te treden, redelijkerwijze kan worden verantwoord doordat niet de inwoner, maar het college van burgemeester en schepenen de geëigende organen zijn om de gemeente te vertegenwoordigen.

2.3. De zaken nrs. 5568, 5569 en 5570

2.3.1. Eerste middel

Wat het eerste middel in de zaken nrs. 5568, 5569 en 5570 betreft: In het eerste middel voeren verzoekers aan dat de bestreden bepaling de mogelijkheid voor inwoners om juridische procedures te voeren in plaats van de stilzittende gemeenten drastisch bemoeilijkt of beperkt. De bestreden bepaling maakt een onderscheid tussen, enerzijds, inwoners die wensen te ageren tegen het feit dat door het stilzitten van hun gemeente aan het leefmilieu schade wordt toegebracht of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat, en, anderzijds, inwoners die wensen te

ageren tegen het stilzitten van hun lokale overheid in geval van andere schadeverwekkende gedragingen, onwettigheden of onrechtmatigheden. Voorbeelden van deze laatste categorie zijn onder andere een burgerlijkepartijstelling van de gemeente tegen een frauderende ambtenaar, een vordering tot schadevergoeding tegen een schuldenaar van de gemeente die niet wordt uitgeoefend, een regresvordering tegen de bestuurders die ten nadele van de gemeentekas dwangsommen hebben laten oplopen door een rechterlijk bevel niet uit te voeren, een gebrek aan optreden tegen financiële instellingen wegens oplichting en marktmanipulatie, een gebrek aan optreden tegen een hinderlijk gebruik van het openbaar domein of een gebruik ervan in strijd met concessievoorwaarden, een gebrek aan optreden inzake ruimtelijke ordening, een gebrek aan optreden tegen nutsmaatschappijen voor huisvuilophaling die in gebreke blijven.

Beide categorieën van personen zijn voldoende vergelijkbaar, aangezien zij allebei een schade verwekkende handeling in hun gemeente vaststellen, waartegen de gemeente niet optreedt. In beide gevallen is dus het gemeentelijk belang in het geding.

De bestreden bepalingen zouden zijn ingegeven door de wil om een eind te maken aan het onderuit halen van door het lokale bestuur gesteunde bouwprojecten. Artikel 194 van het Gemeentedecreet zorgt voor een procedure waarover het lokale bestuur geen controle heeft. Deze doelstelling mist feitelijke grondslag aangezien de inwoner die namens de gemeente optreedt, de plicht heeft om het algemeen gemeentelijk belang te verdedigen en de rechtscolleges moeten een procedure gebaseerd op het substitutierecht afwijzen indien dit is ingegeven door private belangen. Het substitutierecht kan dus maar een wapen zijn tegen de gemeente in de mate waarin de gemeentelijke overheid tekortschiet in het uitoefenen van haar taken.

Ook de andere doelstellingen die werden vermeld in de parlementaire voorbereidingen zouden feitelijke grondslag missen. Dat het substitutierecht achterhaald is omdat gemeenteraden representatief zijn samengesteld, staat haaks op de overname, bevestiging en latere wijzigingen van het substitutierecht in het Gemeentedecreet. Uit de parlementaire voorbereidingen blijkt dat de Vlaamse decreetgever het substitutierecht ziet als bescherming tegen belangenvermenging binnen het gemeentelijke bestuur.

Dat burgers over vele andere middelen beschikken zou niet correct zijn, aangezien de inwoner voor het overige slechts in rechte kan optreden indien zijn persoonlijke subjectieve rechten in het gedrang komen of indien hij een rechtstreeks, persoonlijk en actueel belang heeft. Dit betekent dat naast het substitutierecht inwoners over geen enkel rechtsmiddel beschikken indien bijvoorbeeld de gemeentelijke financiën, de mobiliteit of de dienstverlening in het gedrang komen.

Ook de bewering dat het substitutierecht de gemeente benadeelt aangezien zij niet kan tussenkomen in een procedure die namens haar wordt gevoerd door een inwoner, gaat niet op, nu het Grondwettelijk Hof in het arrest van 24 februari 2011 heeft geoordeeld dat die omstandigheid het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie niet schendt, nu het college van burgemeester en schepenen het recht heeft om zelf een raadsman aan te stellen. Het feit dat de gemeente de vrije beschikking over haar eigen rechten verliest, die het voorwerp van het geschil uitmaken, is het logische gevolg van haar eigen nalaten.

Bovendien heeft de Vlaamse decreetgever geen cijfers gegeven die toelaten te begrijpen waarom het substitutierecht een veelvuldig en oneigenlijk gebruikt wapen tegen de gemeente zou zijn. Evenmin zou zijn aangegeven waarin, buiten het domein van de ruimtelijke ordening, het misbruik van het substitutierecht dan wel zou bestaan.

Het criterium van onderscheid bestaat volgens de verzoekers in het al dan niet bestaan van schade aan het leefmilieu of een ernstige dreiging op schade. Zij betwisten de pertinentie ervan om de door de Vlaamse decreetgever nagestreefde doelstelling te bereiken. De beperking van de vordering tot het leefmilieu staat niet in verband met de doelstelling om het misbruik ervan te voorkomen. Enerzijds kan het substitutierecht ook worden misbruikt binnen het kader van het leefmilieu, en, anderzijds kan het misbruik in het kader van stedenbouw, er niet toe leiden dat het substitutierecht ook wordt afgeschaft in materies die niets met het leefmilieu en stedenbouw te maken hebben. Ook op het vlak van de schade kan het onderscheid tussen milieuschade en andere schade niet worden verantwoord, aangezien milieuschade niet per definitie ernstiger of dringender is dan andere vormen van schade aan de gemeentelijke belangen.

Verder is de bestreden bepaling niet evenredig met de nagestreefde doelstelling, aangezien de onmogelijkheid om die procedure aan te wenden buiten het kader van de milieuschade niet nodig is om die doelstelling te bewerkstelligen. Volgens verzoekers had de Vlaamse decreetgever kunnen kiezen voor minder verre gaande maatregelen, zoals strengere ontvankelijkheidsvoorwaarden.

Het wantrouwen ten aanzien van waakzame en actieve burgers heeft tot gevolg dat de bescherming van de algemene gemeentelijke belangen afhankelijk wordt gemaakt van vriendjespolitiek, partijpolitieke overwegingen en absolute meerderheden. Het inperken van de vordering om namens de gemeente op te treden vergroot het risico op het gedogen van misdrijven en het in stand houden van onwettigheden.

Tot slot kan men niet verantwoord maken waarom een inwoner niet ten behoeve van het gemeentelijk belang kan optreden tegen onwettige toestanden, die door de passiviteit van het bestuur in stand worden gehouden, wanneer die geen betrekking hebben op schade aan het leefmilieu, terwijl men dat wel kan als de toestand betrekking heeft op milieuschade.

De Vlaamse Regering benadrukt dat de bestreden bepaling enkel regelt op welke wijze een gemeente in rechte kan worden vertegenwoordigd. De mogelijkheid werd misbruikt om projecten die door de gemeente werden gesteund namens de gemeente aan te vechten en de gemeente daarbij procedureel uit te schakelen. Daarom heeft de decreetgever het toepassingsgebied ervan beperkt tot schade aan het leefmilieu en werd de vertegenwoordigingsbevoegdheid afhankelijk gemaakt van vormvereisten. De democratische controlerechten van de inwoners werden hierdoor niet beperkt, vermits die rechten slechts vereisen dat op regelmatige basis vrij en geheime verkiezingen worden gehouden en dat de mandatarissen verantwoording moeten afleggen aan een democratisch verkozen orgaan. Het recht op een democratische controle vereist geen substitutierecht van de inwoners om gerechtelijke procedures namens de gemeente te kunnen voeren. Bovendien raakt de Vlaamse decreetgever hier niet aan de rechtsstaat, noch maakt men de bescherming van het algemeen belang afhankelijk van vriendjespolitiek, absolute meerderheden of partijpolitieke redenen, aangezien de inwoner die zijn rechten geschonden ziet steeds een gerechtelijke procedure uit eigen naam kan starten. Het beperken van het substitutierecht tot het

leefmilieu, exclusief de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, zou pertinent zijn, aangezien de Vlaamse decreetgever heeft vastgesteld dat met name in het domein van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw het misbruik opdook. Tot slot is de kennisgeving die de inwoner moet doen van zijn voornemen om in rechte op te treden niet kennelijk onredelijk.

2.3.2. Tweede middel

Wat het tweede middel in de zaken nrs. 5568 en 5569 betreft: In het tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat de term 'leefmilieu' in de grondwet wel degelijk de ruimtelijke ordening omvat, zoals het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd in zijn arrest nr. 2/2011 en zoals blijkt uit een arrest van het Hof van Cassatie van 8 november 1996. De bestreden bepaling die uitgaat van een engere definitie van het begrip 'leefmilieu', die de ruimtelijke ordening niet omvat, bouwt het vroegere beschermingsniveau ten onrechte af.

Verzoekers merken op dat onder de vorige versie van artikel 194 van het Gemeentedecreet de combinatie van het substitutierecht met de milieustakingsvordering mogelijk was, ook in het domein van de ruimtelijke ordening. Die combinatie heeft de natuurlijke personen en rechtspersonen die in het domein van de ruimtelijke ordening in rechte traden ontslagen van de vereiste om een persoonlijk en rechtstreeks belang te hebben in de zin van het artikel 17 en 18 Gerechtelijk Wetboek. De belangvereiste wordt door de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de Raad van State restrictief geïnterpreteerd. Dit impliceert dat de combinatie van het substitutierecht en de milieustakingsvordering de enige manier is om in rechte op te treden tegen onwettigheden in grote bouwprojecten die een vrij grote impact hebben op de gemeentelijke leefomgeving. Inspraakmogelijkheden zijn geen alternatief, aangezien men in het kader van artikel 194 van het Gemeentedecreet net wordt geconfronteerd met een nalatige overheid.

De Vlaamse decreetgever heeft in de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling beoogd om het domein van de ruimtelijke ordening uit te sluiten van het toepassingsgebied van het substitutierecht. Die uitsluiting betekent een aanzienlijke achteruitgang ten aanzien van het vorige beschermingsniveau. Voor die uitsluiting is er geen overtuigende reden van algemeen belang voorhanden. Dat dit substitutierecht een onbedoeld wapen tegen de lokale overheid wordt, houdt geen steek, aangezien die overweging ingaat tegen de essentie van de rechtsstaat. In een rechtsstaat is het immers onaanvaardbaar dat een overheid het in rechte optreden van particulieren tegen onrechtmatige handelingen gepleegd door of met medeweten van diezelfde overheid onmogelijk maakt. De rechtsstaat houdt eveneens in dat ook de overheid door het recht gebonden is.

In het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 5568 wijzen verzoekers erop dat door de toevoeging van bepaalde ontvankelijkheidsvoorwaarden aan het substitutierecht het beschermingsniveau aanzienlijk verminderd wordt. Onder de vorige versie van artikel 194 van het Gemeentedecreet werd enkel een zekerheidsstelling gevraagd. Onder de nieuwe versie moet vooraf een ingebrekestelling aan de gemeente worden betekend en moet er een wachtermijn van tien dagen in acht worden genomen vooraleer men de vordering kan instellen. Niets belet dat de passieve overheid tijdens deze wachtermijn een rechtsvordering instelt, waarvan zij later afstand doet of bewust geen kansrijke middelen ontwikkelt. Door deze voorwaarden wordt de effectiviteit

van het substitutierecht volledig uitgehold. Voor die achteruitgang in rechtsbescherming is er geen reden van algemeen belang aanwezig, aangezien het gemeentelijk bestuur geen ander belang kan nastreven dan de bestrijding van onwettigheden op haar grondgebied.

De Vlaamse Regering betoogt dat de bescherming van het recht op een gezond leefmilieu niet wordt verminderd. Dit komt omdat de belanghebbende burger nog steeds in eigen naam een rechtsmiddel kan aanwenden. Moest er toch sprake zijn van een achteruitgang van het bestaande beschermingsniveau, dan voert de Vlaamse Regering in ondergeschikte orde aan dat de achteruitgang wordt gerechtvaardigd door redenen die verband houden met het algemeen belang, namelijk een einde maken aan situaties waarin een inwoner namens de gemeente optreedt tegen projecten die door de gemeente worden gesteund. Ook het opleggen van aanvullende vormvereisten leidt niet tot een aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau.

Wat het tweede middel in de zaak nr. 5570 betreft: In het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 13 Grondwet, samen met de artikelen 10 en 11 Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6.1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en met artikel 14, lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met het algemeen rechtsbeginsel van de toegang tot de rechter, doordat de bestreden bepaling de inwoners van een gemeente die zich beklagen over andere onrechtmatige handelingen dan diegene inzake het leefmilieu, op discriminerende wijze de toegang tot de rechter zouden ontzeggen.

Verzoekers wijzen op het arrest nr. 195/2009 van het Grondwettelijk Hof waarin het Hof heeft geoordeeld dat artikel 13 Grondwet en artikel 6 EVRM grondrechten waarborgen. Het recht op toegang tot de rechter is een onderdeel van het recht op een eerlijk proces en is een fundamenteel aspect van de rechtsstaat. Een verschil in behandeling met betrekking tot de toegang tot de rechter is enkel toelaatbaar indien het redelijkerwijze kan worden verantwoord. In casu is er een strijdigheid met het algemeen rechtsbeginsel van toegang tot de rechter.

2.3.3. Derde middel

Wat het derde middel in de zaak nr. 5570 betreft: In het derde middel wordt door verzoekers aangevoerd dat de afname van het bestaand vorderingsrecht het recht op maatschappelijke ontplooiing schendt. Volgens verzoekers omvat het recht op maatschappelijke ontplooiing het recht om een overheid, zoals een gemeente, te controleren en namens haar een rechtsoverheid in te stellen. Dat recht komt in het gedrang omdat de huidige versie van artikel 194 van het Gemeentedecreet een lager niveau van bescherming biedt dan de versie die van kracht was op 12 februari 1994, het ogenblik waarop artikel 23 Grondwet in werking trad. De relevante versie is die van artikel 271, §1 Nieuwe Gemeentewet. Die aanzienlijke achteruitgang vindt geen rechtvaardiging in een reden van algemeen belang.

De Vlaamse Regering betoogt dat het recht op maatschappelijke ontplooiing niets uit te staan heeft met de mogelijkheid om namens de gemeente in rechte op te treden. Deze mogelijkheid houdt geen deelname aan het maatschappelijke leven in.

Wat het derde middel in de zaak nr. 5568 betreft: In het derde middel betogen de verzoekers dat de bestreden bepaling artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke

rechten schendt, doordat het de directe deelname van burgers aan de behandeling van publieke aangelegenheden afschaft. De waarborg van directe deelname aan een publieke aangelegenheid wordt door middel van het een substituerende rechtsvordering ontzegd.

De Vlaamse Regering betoogt dat de bestreden bepaling niets uit te staan heeft met de mogelijkheid om namens de gemeente een vordering in te stellen. De burger beschikt over voldoende democratische instrumenten om de gemeente te controleren, waaronder het in rechte optreden uit eigen naam.

2.4. Het bevoegdheidsvraagstuk

In eerste instantie onderzoekt het Hof of het Vlaams Gewest wel bevoegd is om artikel 194 Gemeentedecreet te vervangen. Het feit dat het een bepaling is van het Gemeentedecreet is geen argument om te kunnen stellen dat het Vlaams Gewest per definitie bevoegd is. Onder het oude artikel 194 Gemeentedecreet rees de vraag naar de bevoegdheid echter niet. Dit kwam omdat dit artikel een letterlijke overname was van artikel 271 van de Nieuwe Gemeentewet. Deze oorspronkelijke federale bepaling werd hierdoor dus niet gewijzigd, waardoor de vraag naar de bevoegdheid hier niet op haar plaats was.

Het middel dat het Vlaams Gewest onbevoegd is, steunt op het argument dat het nieuwe artikel 194 Gemeentedecreet procesrechtelijke regels vastlegt voor de gewone en administratieve rechtscolleges. Procesrecht behoort tot de bevoegdheid van de federale wetgever. Bovendien is de doelstelling, namelijk het onmogelijk maken van de actio popularis, eveneens een federale aangelegenheid. Ook het beroep op de zogenaamde impliciete bevoegdheden van artikel 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen kan, volgens verzoekers, de bevoegdheid van het gewest niet verantwoorden omdat de voorwaarden voor een beroep op die impliciete bevoegdheid niet vervuld zijn.⁴³

Met betrekking tot dit middel stelt het Hof:

"Met de beperking van het toepassingsgebied van artikel 194 van het Gemeentedecreet heeft de Vlaamse decreetgever niet de procedureregels voor de rechtscolleges geregeld, maar heeft hij slechts bepaald in welke aangelegenheden een inwoner van een gemeente namens die gemeente in rechte mag optreden. Die maatregel heeft betrekking op de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen, die krachtens artikel 6, §1, VIII, eerste lid, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen tot de bevoegdheid van de gewesten behoort."

Hiermee geeft het Hof aan dat de vraag of inwoners namens een gemeente kunnen procederen, behoort tot de bevoegdheid van de gewesten. Als het gewest mag bepalen in welke aangelegenheden inwoners namens de gemeente kunnen optreden, zoals het Hof stelt, dan is het gewest eveneens bevoegd om te bepalen dat inwoners in geen enkele aangelegenheid nog kunnen

⁴³ M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 202.

optreden namens de gemeente. Een eventuele afschaffing van artikel 194 Gemeentedecreet zal dus geen vragen oproepen op het vlak van de bevoegdheid van het gewest.⁴⁴

Vervolgens stelt het Hof dat de voorwaarden waaraan inwoners moeten voldoen om op ontvankelijke wijze een vordering in naam van de gemeente in te stellen een federale aangelegenheid betreffen, maar die regeling kan worden verantwoord op grond van de impliciete bevoegdheden:

"De manier waarop een inwoner namens een gemeente in rechte mag optreden, kan slechts op een evenwichtige wijze worden geregeld indien de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de inwoner afhankelijk wordt gemaakt van enkele ontvankelijkheidsvoorwaarden, die beogen de gemeente in kennis te stellen van het voornemen van de inwoner om namens de gemeente op te treden, alsook de gedinginleidende akte. De aangelegenheid leent zicht tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag van de bestreden bepalingen op de federale bevoegdheid is marginaal vermits de voormelde ontvankelijkheidsvoorwaarden slechts van toepassing zijn in het kader van een optreden in rechte op grond van artikel 194 Gemeentedecreet. Aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen is voldaan, zodat de Vlaamse decreetgever zijn bevoegdheid niet heeft overschreden."

Hiermee verwerpt het Hof het middel waarin de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever werd betwist. Het Hof laat aan de gewesten alle ruimte om het recht van de inwoners te beperken. Het standpunt dat alleen de federale wetgever bevoegd zou zijn omtrent deze materie vindt geen enkele steun in de Grondwet of in de wetten op de hervorming der instellingen.⁴⁵

2.5. Het discriminatievraagstuk

Met betrekking tot de inperking van het substitutierecht tot milieuaangelegenheden met uitsluiting van de ruimtelijke ordening oordeelt het Hof heel anders. Dit middel moet worden getoetst aan het gelijkheidsbeginsel doordat het substitutierecht beperkt wordt tot het milieu in de strikte zin van het woord.

In dit middel haalt men aan dat er een onverantwoord onderscheid is tussen enerzijds inwoners die namens de gemeente een vordering instellen in een zaak die betrekking heeft op het leefmilieu sensu stricto, en anderzijds de inwoners die een vordering instellen namens de gemeente in de aangelegenheid van de ruimtelijke ordening of in een zaak die niets met het leefmilieu te maken heeft. De ingreep van de decreetgever heeft tot gevolg dat de laatste groep personen het initiatiefrecht dat hen vóór de wijziging wel toekwam geheel wordt afgenomen. De eerste groep personen behouden dat initiatiefrecht.⁴⁶

⁴⁴ P.LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden", noot onder GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, *TMR* 2014/2, (170) 177.

⁴⁵ M.BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 203.

⁴⁶ P.LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden", noot onder GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, *TMR* 2014/2, (170) 178.

De verklaring van een parlements lid in de parlementaire voorbereidingen "dat het niet de bedoeling is om het te hanteren in het kader van stedenbouwkundige overtredingen"⁴⁷ volstaat niet om de ruimtelijke ordening buiten het toepassingsgebied te houden van artikel 194 Gemeentedecreet.⁴⁸ Onder de term "leefmilieu" moet ook de ruimtelijke ordening gelezen worden. In het arrest heeft het Hof dit nog eens uitdrukkelijk benadrukt:

"Een goede ordening van de ruimte maakt deel uit van het te beschermen leefmilieu in de zin van de wet van 12 januari 1993."

De argumenten die de decreetgever aanhaalt om het substitutierecht te beperken tot gevallen van (dreigende) schade aan het leefmilieu in de strikte zin van het woord worden door het Hof terecht van tafel geveegd. Dat de combinatie substitutierecht/milieustakingsvordering in het domein van de ruimtelijke ordening tot misbruik zou leiden, wordt niet voldoende verantwoord. Het Hof stelt zich de vraag waarom het substitutierecht dan tevens wordt uitgesloten voor andere materies dan de ruimtelijke ordening, namelijk de materies die geen betrekking hebben op het leefmilieu. Voor zaken die buiten het leefmilieu vallen kunnen de inwoners immers geen milieustakingsvordering instellen, zodat er hier geen sprake kan zijn van misbruik. Uiteraard kan ook in dergelijke zaken het algemeen belang van de gemeente in het gedrang komen door het stilzitten van het college van burgemeester en schepenen.⁴⁹

Bovendien heeft de decreetgever nagelaten om na te gaan of het misbruik, dat zou ontstaan door de combinatie van de milieustakingsvordering en het substitutierecht, kan worden tegengegaan aan de hand van minder ingrijpende maatregelen dan de afschaffing.

Bijgevolg oordeelt het Hof dat in de bestreden bepalingen de woorden "en als gevolg van dit stilzitten het leefmilieu schade toegebracht wordt of een ernstige dreiging op schade aan het leefmilieu ontstaat," te worden vernietigd.

2.6. Het procedurele vraagstuk

Verzoekers stellen dat er een strijdigheid is met artikel 23 van de Grondwet en het Verdrag van Aarhus aangezien de inwoners een aantal procedurele voorwaarden opgelegd krijgen, onder andere de voorafgaande ingebrekestelling, de wachtermijn van tien dagen en de betekening van de gedinginleidende akte. Dit zou hun mogelijkheden om in rechte op te treden zeer erg bemoeilijken.⁵⁰ De overheid die alsnog optreedt moet de gedinginleidende akte echter niet betekenen aan de inwoners die haar in gebreke hebben gesteld. Bovendien bestaat er ook geen controle op de ernst

⁴⁷ Verslag over het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/14.

⁴⁸ M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 203.

⁴⁹ P. LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden", noot onder GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, *TMR* 2014/2, (170) 178.

⁵⁰ P. LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden", noot onder GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, *TMR* 2014/2, (170) 179.

en de relevantie van de door de overheid ontwikkelde middelen en kan de overheid een dading aangaan of afstand doen van haar vordering.⁵¹

Het Hof oordeelt dat de procedurele beperkingen niet strijdig zijn met de Grondwet en het Verdrag van Aarhus:

"Die bepalingen staan geen redelijke beperkingen van procedurele aard in de weg."

Ook de klacht met betrekking tot de controle op de ernst van de middelen is ongegrond, maar onder een belangrijk voorbehoud:

"Het nieuwe artikel 194, vierde lid van het Gemeentedecreet dient aldus te worden geïnterpreteerd dat de inwoners alsnog in rechte kunnen optreden indien de gemeente na de ingebrekestelling slechts een vordering pro forma instellen. De vordering ingesteld door de inwoners kan pas onontvankelijk worden verklaard nadat de rechter heeft vastgesteld dat de door het college van burgemeester en schepenen ingestelde vordering ontvankelijk is en relevante middelen bevat of dat het college van burgemeester en schepenen niet abusievelijk afstand van geding heeft gedaan of een nadelige dading heeft gesloten."

Het Hof acht dit voorbehoud noodzakelijk met het oog op de gelijke behandeling van de inwoners die namens de gemeente procederen. Zonder dit voorbehoud zouden de inwoners van een gemeente die niet ernstig procedeert, afstand doet van de vordering of een nadelige dading sluit, gediscrimineerd worden in vergelijking met inwoners van een gemeente die wel ernstig procedeert, of wel een correcte dading sluit, of op een gegronde wijze afstand doet van de vordering. Met deze interpretatie schenden de bestreden bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.⁵²

2.7. De nieuwe tekst van artikel 194 Gemeentedecreet

Met dit arrest vernietigt het Hof de beperking op het substituerend vorderingsrecht, waardoor burgers terug een vordering namens de gemeente kunnen instellen voor zaken binnen het domein van de ruimtelijke ordening of andere materies.

De gedeeltelijke vernietiging van artikel 194 Gemeentedecreet heeft de tekst als volgt vastgelegd:

"Als het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad nalaten in rechte op te treden, kunnen een of meer inwoners in rechte optreden namens de gemeente, mits zij onder zekerheidsstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete wegens tergend en roekeloos geding of hoger beroep die kan worden uitgesproken."

Dit recht staat ook open voor de rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel in de gemeente is gevestigd.

De gemeente kan over het geding geen dading aangaan of er afstand van doen zonder instemming van degene die het geding in haar naam heeft gevoerd.

⁵¹ M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 204.

⁵² M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem.* 2014/3, 204.

Op straffe van onontvankelijkheid kunnen personen vermeld in het eerste en tweede lid slechts namens de gemeente in rechte optreden indien zij de gedinginleidende akte aan het college van burgemeester en schepenen hebben betekend en, daaraan voorafgaand, het college van burgemeester en schepenen wegens het niet-optreden in gebreke hebben gesteld en na een termijn van tien dagen na de betekening van deze ingebrekestelling geen optreden in rechte vanwege het gemeentebestuur heeft plaatsgevonden. In geval van hoogdringendheid is geen voorafgaande ingebrekestelling vereist.”

3. HOOFDSTUK 3: TOEPASSINGSVOORWAARDEN SUBSTITUTIERECHT

3.1. Voorwaarden van artikel 194, eerste, tweede en derde lid Gemeentedecreet

Het substitutierecht wordt toegekend indien de voorwaarden van artikel 194, eerste, tweede en derde lid Gemeentedecreet vervuld zijn:

- Het college van burgemeester en schepenen of de gemeenteraad laten na in rechte op te treden.
- Eén of meer inwoners kunnen optreden namens de gemeente, evenals rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel in de gemeente is gevestigd.
- Aanbod tot zekerheidsstelling.
- Verbod van dading of afstand van geding door de gemeente zonder de instemming van diegene die het geding in haar naam heeft gevoerd.

3.1.1. ~~Het college of de gemeenteraad laten na in rechte op te treden.~~

De voorwaarde van het "niet in rechte optreden" van het college van burgemeester van schepenen of de gemeenteraad is een ontvankelijkheidsvoorwaarde waarvan de beoordeling een feitenkwestie is. Dit houdt in dat de feitenrechter op een onaantastbare wijze of soeverein de feiten vaststelt waarop hij zijn beslissing stoelt.⁵³ In het arrest *Van Reusel en Note*⁵⁴ van de Raad van State (Opgrimbie-zaak) was dit punt voorwerp van discussie. In dit arrest hebben twee inwoners namens de gemeente Maasmechelen, met toepassing van het toenmalige artikel 271 N.Gem.W., een verzoek ingediend om de vernietiging te vorderen van een besluit van de gemachtigde ambtenaar van de Vlaamse minister bevoegd voor de ruimtelijke ordening waarbij aan de bisschop van Hasselt de bouwvergunning werd afgegeven strekkende tot het bouwen van een abdij op gronden gelegen in Opgrimbie, Maasmechelen. De verwerende partij, het Vlaamse Gewest, haalde aan dat verzoekers pas namens de gemeente kunnen optreden, nadat ze de gemeente hebben aangemaand om de door hen aangevoerde gemeentelijke belangen te verzekeren en deze gemeente nalaat te handelen. De Raad van State antwoordde hierop dat de voorafgaande ingebrekestelling geen steun vindt in artikel 271 N.Gem.W. Dit artikel legt als enige voorwaarde op dat het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt. Hieruit volgt, volgens de Raad van State, dat het beroep van de inwoners slechts onontvankelijk zal zijn indien bij het onderzoek ervan blijkt dat het college van burgemeester en schepenen wel in rechte is opgetreden. In dit arrest blijkt niet dat het college van burgemeester en schepenen namens de gemeente Maasmechelen bij de Raad van State binnen de door het procedurereglement bepaalde termijn van 60 dagen een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld tegen het bestreden besluit. Volgens de Raad was dus voldaan aan de vereiste van artikel 271 N.Gem.W. Het argument van de verwerende partij dat het college van burgemeester en schepenen niet nalatig is geweest omdat het een advies heeft gegeven omtrent de bouwaanvraag, is niet relevant voor de toepassing van artikel 271 N.Gem.W.

⁵³ Cass. 7 september 2012, *TMR* 2013/3, 248.

⁵⁴ RvS 1 februari 1999, nr. 78.465, *Van Reusel en Note*, www.raadvst-consetat.be.

In het arrest van 9 januari 2007⁵⁵ doet de Raad van State voor het eerst uitspraak over het vorderingsrecht van inwoners namens de gemeente sinds de inwerkingtreding van artikel 194 Gemeentedecreet. In deze zaak moest de Raad oordelen over een verzoekschrift tot schorsing dat drie inwoners van Doel in eigen naam én namens de gemeente Beveren hadden ingesteld. Voorwerp van de vordering is het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan "Waaslandhaven fase 1 en omgeving", definitief vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2005.

Met betrekking tot dit arrest gaat de aandacht uit naar het onderzoek van de Raad van State omtrent de ontvankelijkheid van het beroep dat de verzoekers als inwoners van de gemeente Beveren (Doel) niet alleen in eigen naam hadden ingesteld, maar ook namens de gemeente Beveren. Daarnaast gaat de Raad van State ook uitgebreid in op het verzoek tot tussenkomst dat de gemeente Beveren, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, had ingediend.

Als tussenkomende partij werpt de gemeente Beveren een exceptie van onontvankelijkheid op afgeleid uit het feit dat door haar tussenkomst niet meer voldaan is aan de voorwaarde voor toepassing van artikel 194 van het Gemeentedecreet, namelijk dat het college van burgemeester en schepenen "niet in rechte optreedt".

In deze zaak werd door eerste auditeur Eylenbosch een advies gegeven. In het auditoraatsverslag volgt zij de redenering van de tussenkomende partij. Een inwoner-verzoeker die optreedt op grond van artikel 194 van het Gemeentedecreet, treedt op "namens" de gemeente. Dit wil zeggen in naam en als vertegenwoordiger van de gemeente en dus niet in eigen naam. Bijgevolg is de vordering gebaseerd op de rechten van de gemeente en niet op individuele rechten. In de voorliggende zaak stelt de auditeur vast dat de gemeente Beveren bij verzoekschrift tot tussenkomst zelf in rechte optreedt en dat er dus geen sprake meer is van "een niet in rechte optreden van de gemeente". Door de tussenkomst van de gemeente Beveren kunnen de verzoekers, volgens de auditeur, enkel nog optreden in eigen naam en dienen zij aan te tonen dat zij een persoonlijk belang hebben bij de vordering. De auditeur benadrukt dat de verzoekende partijen niet meer beschikken over de procesbekwaamheid om namens de gemeente Beveren in rechte op te treden.

De Raad van State is in zijn arrest echter niet zover willen gaan en heeft de kwestie omzeild met de bedenking dat in deze zaak het niet de bedoeling bleek te zijn van het college om de vordering, zoals die ingesteld was door de inwoners namens de gemeente, voort te zetten. Het college van de gemeente Beveren beoogde integendeel inderdaad om de vordering tot schorsing, ingesteld door de inwoners namens de gemeente, onontvankelijk of ongegrond te horen verklaren. De Raad vraagt zich dan ook af of er in die omstandigheden wel sprake is van een optreden in rechte van het college in de zin van artikel 194 Gemeentedecreet, met name een optreden dat tot gevolg zou hebben dat de verzoekers/inwoners niet langer namens de gemeente zouden kunnen optreden. Gelet op de gegrondheid van de tweede exceptie van de gemeente Beveren als tussenkomende partij, gebaseerd op het gebrek aan belang, gaat de Raad niet nader in op die vraag.⁵⁶

⁵⁵ RvS 9 januari 2007, nr. 166.439, www.raadvst-consetat.be.

⁵⁶ J. UYTENDHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 146.

De Raad stelt echter dat artikel 194 Gemeentedecreet zich niet verzet tegen een optreden van dezelfde gemeente, ditmaal vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, om te betwisten wat in haar naam door een aantal inwoners van de gemeente wordt gevorderd; dat uit de artikelen 193 en 194 Gemeentedecreet volgt dat de gemeente in beginsel in rechte vertegenwoordigd wordt door het college en dat enkel bij uitzondering, namelijk in geval van stilzitten van het college, een of meer inwoners namens de gemeente kunnen optreden; dat geen bepaling aan de gemeente, vertegenwoordigd door haar college, de mogelijkheid ontzegt om te reageren op een vordering die met toepassing van artikel 194 Gemeentedecreet is ingesteld; dat artikel 194 Gemeentedecreet weliswaar bepaalt dat de gemeente over een aldus aanhangig gemaakt geding niet een dading kan aangaan of er afstand van kan doen zonder instemming van degene die het geding in haar naam heeft gevoerd, maar dat die bepaling niet belet dat de gemeente aan de rechter vraagt om zich uit te spreken over de ontvankelijkheid en eventueel de gegrondheid van de vordering die in haar naam is gevoerd, in het kader van een procedure waarbij de voor de gemeente optredende inwoners tegenspraak kunnen voeren.

In het auditoraatsverslag van de besproken zaak haalt men de procesbekwaamheid aan van verzoekers, maar eigenlijk gaat het hier om het vermogen om een geschil bij de rechter aan te brengen met het verzoek er uitspraak over te doen. De discussie gaat dus eerder over de procesbevoegdheid, hoedanigheid of kwaliteit. Wanneer men in eigen naam een annulatieberoep of een vordering tot schorsing instelt, dan wordt de kwaliteit enkel in hoofde van de verzoeker zelf onderzocht. Indien de vordering in andermans naam wordt ingesteld, zoals bij artikel 194 van het Gemeentedecreet, dan gaat men de procesbevoegdheid beoordelen in hoofde van de vertegenwoordiger en in hoofde van de vertegenwoordigde.⁵⁷

De wet bepaalt wie procesbevoegdheid heeft om publiekrechtelijke rechtspersonen te vertegenwoordigen. Overeenkomstig artikel 57, §3, 9° Gemeentedecreet is het college van burgemeester en schepenen bevoegd voor het vertegenwoordigen van de gemeente in gerechtelijke en buitengerechtelijke gevallen. Dit staat neergeschreven in artikel 193 Gemeentedecreet. Een uitzondering op deze algemene regel is dus artikel 194 Gemeentedecreet.⁵⁸

De voorwaarde van het "niet in rechte optreden van het college van burgemeester en schepenen" is dus een vertegenwoordigingskwestie met betrekking tot het instellen van een vordering namens iemand anders binnen de wettelijke voorziene beroepstermijn van zestig dagen bij de Raad van State. De tussenkomst van de gemeente in een procedure die reeds aanhangig is gemaakt situeert zich in een stadium waarin het vermogen om een geschil bij de rechter aan te brengen met betrekking tot de ingestelde vordering reeds is uitgeput. In de lijn van de overwegingen van het arrest in de Opgrimbie-zaak kan dus gesteld worden dat de vordering van de inwoners niet ontvankelijk zal zijn indien blijkt dat het college van burgemeester en schepenen binnen de wettelijke beroepstermijn van zestig dagen toch in rechte is opgetreden door het instellen van eenzelfde beroep en dus niet via een verzoek tot tussenkomst. Treedt het college binnen de wettelijke beroepstermijn op, dan is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 194

⁵⁷ J. UYTDENHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 146.

⁵⁸ J. DUJARDIN, en W. SOMERS, *College van burgemeester en schepenen bevoegdheden*, Brussel, Die Keure, 2011, 433.

Gemeentedecreet. Bijgevolg zal er enkel rekening worden gehouden met de middelen en het nadeel ingeroepen door het college en niet met de middelen en het nadeel ingeroepen door de inwoners. Het beroep van de inwoners is op grond van artikel 194 Gemeentedecreet onontvankelijk omwille van het in rechte getreden zijn van het schepencollege.⁵⁹

De voorwaarde, opdat inwoners namens de gemeente kunnen optreden, is enkel dat het schepencollege niet in rechte optreedt. De tekst van artikel 194 vereist niet dat het college op ontvankelijke wijze optreedt. Het is dus niet zo dat de vordering van de inwoners enkel onontvankelijk is bij een ontvankelijke vordering van het college van burgemeester en schepenen. Dit heeft tot gevolg dat het college, om welke reden dan ook, door het tijdig instellen van een onontvankelijk schorsings- of annulatieberoep bij de Raad van State of van een ontvankelijk beroep met bewust gewilde ongegronde of niet ernstige middelen, een gegrond beroep kan neutraliseren dat is ingesteld door de inwoners. Door op deze manier toepassing te maken van artikel 194 Gemeentedecreet kan een schepencollege te kwader trouw verhinderen dat de Raad van State uitspraak doet over een onwettige bestuurshandeling die het college in het rechtsverkeer wil laten bestaan. Enkel het inroepen van de exceptie van onwettigheid van artikel 159 G.W. kan in latere procedures nog een oplossing bieden.⁶⁰

Het feit dat de vordering van het schepencollege in principe voorrang krijgt op de vordering van de inwoners blijkt ook uit een arrest van het Hof van Beroep van Luik d.d. 30 mei 2005.⁶¹ In deze zaak was er eveneens een tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen in de procedure. Het Hof oordeelde dat het standpunt verdedigd door het college automatisch moest prevaleren op dat van de inwoners, zonder dat het Hof de compatibiliteit van de standpunten van de inwoners en het schepencollege onderzocht had.⁶²

Gelijkaardige feiten zoals in het arrest van de Raad van State d.d. 9 januari 2007, vinden we terug in het arrest van de Raad van State van 10 mei 2011⁶³. In deze zaak stelden verzoekers, op grond van artikel 194 Gemeentedecreet, eveneens namens de gemeente Beveren, een beroep in tot nietigverklaring van enkele stedenbouwkundige vergunningen. Ook hier heeft de gemeente Beveren een verzoek tot tussenkomst ingediend waarbij zij meent dat door haar tussenkomst niet meer voldaan is aan de voorwaarde voor toepassing van artikel 194 Gemeentedecreet, met name dat het college van burgemeester en schepenen "niet in rechte optreedt"

De Raad van State antwoordt hierop dat met het "in rechte optreden" in de zin van artikel 194 wordt bedoeld het aanspannen van een rechtszaak oftewel het instellen van een vernietigingsberoep. Aan de voorwaarde van het verzuim van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Beveren op het ogenblik van het instellen van het annulatieberoep door de verzoekers namens de gemeente is derhalve voldaan. Dat verzuim kan naderhand niet worden verholpen door een latere tussenkomst in de namens de gemeente ingestelde vernietigingsprocedure.

⁵⁹ J. UYTENDHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 146.

⁶⁰ J. UYTENDHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 147.

⁶¹ Luik (3^e k.) 30 mei 2005, *JLMB* 2005, afl. 31, 1378.

⁶² G. PIJCKE, "L' action en justice des communes et le rôle des habitants", *JT* 2006, afl.6214,130.

⁶³ RvS 10 mei 2011, nr. 213.107, www.raadvst-consetat.be.

Daarnaast beklemtoont de Raad in dit arrest dat, wanneer inwoners namens de gemeente een annulatieberoep instellen, het orgaan dat in de regel bevoegd is om de gemeente in rechte te vertegenwoordigen, in casu het college van burgemeester en schepenen, de vrije beschikking verliest over de rechten die het voorwerp van het beroep vormen. Het college behoudt wel de mogelijkheid om deel te nemen aan de annulatieprocedure teneinde het beroep van de inwoners te ondersteunen of om de vordering te hernemen of verder te zetten indien die inwoners in gebreke blijven om de belangen van de gemeente adequaat te verdedigen.

In casu vordert de tussenkommende gemeente de onontvankelijkheid minstens de ongegrondheid van het vernietigingsberoep dat namens haar door verzoekers werd ingesteld. Dergelijk verzoek is volgens de Raad van State geen ondersteuning, verderzetting of herneming van het namens de gemeente ingestelde beroep. Het verzoek tot tussenkomst van de gemeente Beveren vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen dat het namens haar door een aantal inwoners ingestelde annulatieberoep niet ondersteunt, verderzet of herneemt is derhalve, bij gebrek aan het rechtens vereiste belang, niet ontvankelijk.

Artikel 21*bis*, tweede lid RVS-wet stelt dat de tussenkommende partij ter ondersteuning van het verzoek tot tussenkomst geen andere middelen kan aanvoeren dan die welke in het inleidende verzoekschrift zijn uiteengezet. Hieruit volgt dat de tussenkomst van de gemeente, met als doel de vordering ingesteld door de inwoners namens die gemeente te ondersteunen, niet de onontvankelijkheid kan meebrengen van het door de inwoners ingestelde beroep. Een dergelijke tussenkomst zal enkel een invloed uitoefenen op de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de gemeente. Dit betekent dus dat de inwoners als vertegenwoordigers van de gemeente zullen worden vervangen door haar "natuurlijke" vertegenwoordiger, namelijk het schepencollege. Bijgevolg verliezen de inwoners door de tussenkomst van het college de hoedanigheid of kwaliteit om voor het vervolg van de procedure namens de gemeente te vorderen.⁶⁴ Dit maakt echter niet de door hen ingestelde vordering onontvankelijk. In dit geval heeft het schepencollege eenzelfde gelijklopend belang als dat van de inwoners. De eerder ingestelde vordering van deze inwoners blijft hierdoor dus onaangetast.⁶⁵

Het verwondert niet dat het enthousiasme van de meeste gemeentebesturen om de vordering van haar inwoners te ondersteunen niet bijster groot zal zijn omdat ze daardoor te kennen geven een onwettelijke beslissing te hebben genomen.⁶⁶

Het niet in rechte optreden van het college van burgemeester en schepenen kan onder meer ook afgeleid worden uit:⁶⁷

- een brief van het college waaruit duidelijk blijkt "dat het college niet zinnens was op te treden tegen de beweerde inbreuken op de milieu- en stedenbouwwet"⁶⁸;
- de notulen van de gemeenteraad⁶⁹;

⁶⁴ G. PIJCKE, "L' action en justice des communes et le rôle des habitants", *JT* 2006, afl. 6214, 130.

⁶⁵ J. UYTENDENHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 147.

⁶⁶ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing." *T.Gem.* 2013/3, 165.

⁶⁷ P. LEFRANC, "De milieustakingswet: overzicht van rechtspraak (1933-2008)", *TMR* 2009, 17.

⁶⁸ Antwerpen 15 september 2003, *TMR* 2004, 346.

- de vaststelling dat het college niet in rechte is opgetreden "in weerwil van een uitdrukkelijk verzoek op de gemeenteraadszitting"⁷⁰;
- de vaststelling dat het college na een aanmaning om in rechte op te treden, enkel een proces-verbaal om de inbreuken vast te stellen, heeft laten opstellen⁷¹;

3.1.2. *Eén of meer inwoners of rechtspersonen namens de gemeente*

Wanneer één of meer inwoners of rechtspersonen optreden namens de gemeente handelen zij tegen een nadeel dat wordt toegebracht aan de gemeente ter bescherming van een collectief gemeentelijk belang. Zij handelen niet in eigen naam voor de bescherming van een persoonlijk recht of een persoonlijk belang. De vordering van de inwoners mag niet gelijkgesteld worden met een actio popularis. De rechtsvordering blijft immers een vordering van de gemeente, ingesteld door één of meer van haar inwoners die enkel optreden als vertegenwoordigers.⁷² Het onderzoek van het vereiste belang dient te worden gevoerd in hoofde van de vertegenwoordigde, met name de gemeente en niet in hoofde van de inwoners die de rechtsvordering hebben ingesteld. Ook in het kader van een schorsingsvordering bij de Raad van State dient het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel onderzocht te worden in hoofde van de gemeente.⁷³

In het algemeen stelt de Raad van State in het arrest d.d. 9 januari 2007 dat artikel 194 Gemeentedecreet aan inwoners slechts een initiatiefrecht geeft in zoverre de gemeente zelf op ontvankelijke wijze de zaak aanhangig zou kunnen maken.⁷⁴ In de besproken zaak had de gemeente Beveren een exceptie van onontvankelijkheid opgeworpen tegen de schorsingsvordering van de inwoners wegens gebrek aan belang. De gemeente was als tussenkomen partij niet akkoord met de invulling die de inwoners in hun verzoekschrift aan het belang van de gemeente hadden gegeven. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat als de gemeente Beveren een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring zou hebben ingesteld tegen het bewuste gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, haar vordering bij gebrek aan belang inderdaad onontvankelijk zou worden verklaard. Aldus besloot de Raad van State dan ook dat de inwoners van Doel, optredend op grond van artikel 194 Gemeentedecreet, geen blijk gaven van het vereiste belang om de schorsing en de vernietiging van het bestreden besluit te vorderen.⁷⁵

Volgens de Raad verzet artikel 194 Gemeentedecreet zich niet tegen een optreden van dezelfde gemeente, om te betwisten wat in haar naam door inwoners van de gemeente wordt gevorderd. Het feit dat artikel 194, derde lid Gemeentedecreet aangeeft dat de gemeente over het geding geen dading kan aangaan of er afstand van kan doen zonder instemming van diegene die het geding in haar naam heeft gevoerd, belet volgens de Raad niet dat de gemeente aan de rechter

⁶⁹ Brussel 6 juni 2007, *T.M.R.* 2007, 544.

⁷⁰ Gent 26 juni 2001, *A.J.T.* 2001-02, 828.

⁷¹ Voorz. Rb. Mechelen 13 maart 2003, 2002/1342/A, onuitg.

⁷² G. DEBERSAQUES, "De ontvankelijkheid van het beroep bij de Raad van State wat de persoon van de verzoeker betreft: een capita selecta", *T.Gem.* 1996, 151.

⁷³ J. UYTENDHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 148.

⁷⁴ J. UYTENDHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 148.

⁷⁵ J. UYTENDHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 148.

vraagt om zich uit te spreken over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vordering die in haar naam is gevoerd.⁷⁶

De redenering van de Raad van State kan ook worden toegepast in de hypothese waarbij een of meerdere inwoners namens de gemeente op grond van artikel 194 Gemeentedecreet in een door anderen ingestelde schorsings- of nietigverklaringsprocedure zijn tussengekomen en het college van burgemeester en schepenen het niet eens is met dit verzoek tot tussenkomst. In het besproken arrest getuigden de drie inwoners van Doel van een voldoende persoonlijk belang aangezien zij op een afstand van minder dan 600 meter van het plangebied woonden. Het was mogelijk geweest dat inwoners uit een andere deelgemeente van Beveren, die niet over het vereiste persoonlijke belang beschikten maar sympathiseerden met verzoekers, op grond van artikel 194 Gemeentedecreet namens de gemeente zouden tussenkomen ter ondersteuning van de vordering tot schorsing van verzoekers. Ook hier is het voor de gemeente Beveren mogelijk om via haar schepencollege tussen te komen in de procedure om bijvoorbeeld, enerzijds de ontvankelijkheid te betwisten van de inwoners die als tussenkomende partij in haar naam de ingestelde schorsingsvordering ondersteunden en, anderzijds de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het schorsingsberoep zelf.⁷⁷

Artikel 194, tweede lid Gemeentedecreet stelt nu expliciet dat het recht om namens de gemeente in rechte op te treden ook openstaat voor rechtspersonen waarvan de maatschappelijke zetel in de gemeente is gevestigd. Onder artikel 271 N.Gem.W. zorgde dit punt voor heel wat verschillende interpretaties en onduidelijkheden. Dit is met het nieuwe artikel opgelost.

3.1.3. Het aanbod tot zekerheidsstelling

De inwoners die in rechte optreden namens de gemeente dienen onder zekerheidsstelling aan te bieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete wegens tergend en roekeloos geding of hoger beroep die kan worden uitgesproken.

De ratio legis van deze voorwaarde is het voorkomen van roekeloze en/of tergende gedingen en het beveiligen van de gemeente tegen de gevolgen daarvan. Dit werd dus ingevoerd ter bescherming van de gemeente, niet van de wederpartij.⁷⁸ Een geding is tergend wanneer een partij het oogmerk heeft om een andere partij te schaden of wanneer een partij haar recht om in rechte op te treden uitoefent op een wijze die de perken van een normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en zorgvuldig persoon kennelijk te buiten gaat.⁷⁹

De inwoner moet dus aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en om persoonlijk in te staan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete. Dat aanbod moet onder zekerheidsstelling gebeuren. Een persoonlijke zekerheidsstelling volstaat, een bijkomende zakelijke

⁷⁶ J. UYTDENHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 148.

⁷⁷ J. UYTDENHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 148.

⁷⁸ P. LEFRANC, "Het aanbod onder zekerheidsstelling bij een milieustakingsvordering van een inwoner van een gemeente", *TMR* 2005, 232.

⁷⁹ Cass. 31 oktober 2003, AR C020602F, www.juridat.be.

zekerheidsstelling is niet vereist.^{80 81} Met de kosten van het geding worden de gerechtskosten bedoeld opgesomd in artikel 1018 Gerechtelijk Wetboek of, indien men een vordering instelt bij de Raad van State, artikel 66 procedurereglement RVS.⁸²

De wetgever heeft de voorwaarde 'onder zekerheidsstelling aanbieden' niet nader gepreciseerd. Evenmin heeft de wetgever het tijdstip bepaald waarop dit moet geschieden.⁸³ De draagwijdte van deze verplichting wordt in de rechtspraak verschillend ingevuld. Voor bepaalde rechters volstaat het dat de inwoner de inleidingskosten van het geding heeft betaald.⁸⁴ Andere rechters nemen genoegen met het feit dat de inwoner zich bereid heeft verklaard in de gedinginleidende akte of in zijn conclusie om in te staan voor de gerechtskosten.⁸⁵ Een andere mogelijkheid is dat de inwoner het zekere voor het onzekere stelt en naast het aanbod een bepaald bedrag ter beschikking stelt ter griffie als zekerheidsstelling.⁸⁶

In het arrest Van Reusel en Note stelde de Raad van State, wat betreft het aanbod tot zekerheidsstelling om persoonlijk de kosten van het geding te dragen, dat het volstaat dat de verzoekers de kosten van het geding hebben gekweten door het aanbrengen van de nodige fiscale zegels. Het toenmalige artikel 271 Nieuwe Gemeentewet was van toepassing in deze zaak. Naast het aanbod tot zekerheidsstelling stelt dit artikel dat verzoekers ook moeten instaan voor andere veroordelingen die kunnen worden uitgesproken. In eerste instantie valt niet in te zien welke veroordelingen de Raad van State nog zou kunnen uitspreken in de zin van dit artikel. Hier kwam verandering in met de wet van 17 februari 2002⁸⁷ waarin de mogelijkheid werd gegeven aan de Raad van State om op grond van artikel 37 van de RVS-wet een geldboete uit te spreken wegens een kennelijk onrechtmatig beroep.⁸⁸

Artikel 194 Gemeentedecreet eist eveneens de zekerheidsstelling om persoonlijk in te staan voor de veroordeling tot schadevergoeding of boete wegens *tergend en roekeloos geding of hoger beroep*. Artikel 37 RVS-wet hanteert de terminologie van de geldboete wegens *kennelijk onrechtmatig beroep*. In het wetsvoorstel werd eerst de term *tergend en/of roekeloos hoger beroep* gebruikt. Op basis van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd dit gewijzigd naar *onrechtmatig beroep*⁸⁹ en uiteindelijk naar *kennelijk onrechtmatig beroep*.⁹⁰

Er heerste onduidelijkheid omtrent het verschil in terminologie in beide artikels, maar uiteindelijk doet het niets af aan het doel van beide regelingen, namelijk het beteugelen van procesrechtmisbruik. Er kan dus worden aangenomen dat artikel 194 Gemeentedecreet wel

⁸⁰ Brussel, 14 februari 2012, *TMR* 2012, afl. 3, 339.

⁸¹ Antwerpen, 15 september 2003, *N.J.W.* 2004, 765.

⁸² P. LEFRANC, "Het aanbod onder zekerheidsstelling bij een milieustakingsvordering van een inwoner van een gemeente", *TMR* 2005, 233.

⁸³ Antwerpen, 15 september 2003, *N.J.W.* 2004, 765.

⁸⁴ P. LEFRANC, "Het aanbod onder zekerheidsstelling bij een milieustakingsvordering van een inwoner van een gemeente", *TMR* 2005, 234.

⁸⁵ Antwerpen, 15 september 2003, *NJW* 2004, 765.

⁸⁶ Antwerpen, 15 september 2003, *NJW* 2004, 765.

⁸⁷ Wet 17 februari 2002 tot beteugeling van het kennelijk onrechtmatig beroep bij de afdeling administratie van de Raad van State, *BS* 16 maart 2002.

⁸⁸ J. UYTENDENHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 150.

⁸⁹ Adv.RvS bij het wetsvoorstel tot beteugeling van het tergend en roekeloos beroep bij de afdeling administratie van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0101/009.

⁹⁰ Amendement (T. GIET) op het wetsvoorstel tot beteugeling van het tergend en roekeloos beroep bij de afdeling administratie van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0101/008.

degelijk ook de geldboete van artikel 37 RVS-wet viseert. In dit opzicht was de tekst van artikel 271 Nieuwe Gemeentewet, die verwijst naar de veroordelingen die mochten worden uitgesproken, hier misschien beter geweest.⁹¹

De regeling van een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep, zoals vervat in artikel 37 RVS-wet, vindt toepassing in annulatieberoepen. Over de toepasselijkheid van deze regeling in schorsingsberoepen bestaat er echter onduidelijkheid in de rechtsleer.⁹² In het geval men op grond van artikel 194 Gemeentedecreet een annulatieberoep instelt, moeten de verzoekers de kosten van het geding hebben gekweten op de in artikel 71 Procedurereglement RVS voorgeschreven wijze. Sinds de afschaffing van de fiscale zegels bepaalt dit artikel dat de verschuldigde rechten via overschrijving of storting gebeuren. Daarnaast moeten zij een zekerheidsstelling aanbieden voor de mogelijke veroordeling tot de geldboete wegens tergend en roekeloos geding of hoger beroep. In welke stand van de procedure dit aanbod dient gedaan te worden, hangt af van het feit of deze verplichting een ontvankelijkheidsvereiste is of niet. Het aanbod tot zekerheidsstelling lijkt geen ontvankelijkheidsvereiste van de vordering te zijn.⁹³ Dit werd bevestigd door een arrest van het Hof van Cassatie van 21 januari 2014.⁹⁴ Volgens artikel 37, eerste lid RVS-wet is het pas na inzage van het verslag van de auditeur, dat de Raad oordeelt of een geldboete wegens kennelijk onrechtmatig beroep verantwoord kan zijn. De vereiste van aanbod tot zekerheidsstelling voor de veroordeling tot boete wegens tergend en roekeloos geding of hoger beroep in de zin van artikel 194 Gemeentedecreet ontstaat in hoofde van de verzoeker dus pas nadat de auditeur op grond van een onderzoek van de feiten in concreto heeft geoordeeld dat er een reden is om aan te nemen dat het beroep kennelijk onrechtmatig is en dus het opleggen van een geldboete voorstelt.⁹⁵

Het aanbod tot zekerheidsstelling kan dus nog rechtsgeldig gebeuren op de hoorzitting die de Raad van State in toepassing van artikel 37, eerste lid RVS-wet in een eerste arrest vaststelt, evenals in de laatste memorie van de verzoekende partij. Tijdens de hoorzitting kunnen verzoekers zich nog verweren over het principe van de boete, en uiteindelijk kan de Raad toch nog beslissen om uiteindelijk geen boete op te leggen. Het aanbod tot zekerheidsstelling op de hoorzitting gebeurt dan ook tijdig, en dit voor er definitief uitspraak is gedaan over het principe en de omvang van de boete. Een expliciete verklaring van verzoekers dat ze bereid zijn om persoonlijk in te staan voor de betaling van de mogelijke geldboete volstaat hierbij.⁹⁶

Vanuit het vereiste aanbod onder zekerheidsstelling op grond van artikel 194 Gemeentedecreet zijn er drie personen betrokken in het geding: de wederpartij als potentiële schuldeiser, de gemeente als potentiële schuldenaar en de inwoner van de gemeente die onder zekerheidsstelling aanbiedt

⁹¹ J. UYTDEHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 150.

⁹² E. BREWAEYS, "Het kennelijk onrechtmatig beroep bij de Raad van State", *RW* 2001-2002, afl. 41, 1517.

⁹³ P. LEFRANC, "Het aanbod onder zekerheidsstelling bij een milieustakingsvordering van een inwoner van een gemeente", *TMR* 2005, 236.

⁹⁴ Cass. 21 januari 2015, P.12.1003.N/1, www.juridat.be. De bij artikel 194 Gemeentedecreet bepaalde zekerheidsstelling is geen ontvankelijkheidsvereiste, maar kan enkel leiden tot een exceptie die de rechtspleging schorst zolang daaraan niet is voldaan.

⁹⁵ J. UYTDEHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 151.

⁹⁶ J. UYTDEHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 151.

de potentiële schuld van de gemeente aan de wederpartij te betalen.⁹⁷ De gelijkenis met de rechtsfiguur van de delegatie is groot. Bij delegatie wijst de schuldenaar aan zijn schuldeiser een andere schuldenaar aan die hierin toestemt. Bij het aanbod onder zekerheidsstelling gaat het initiatief wel uit van de andere schuldenaar, namelijk de inwoner van de gemeente. Deze biedt de schuldeiser aan (de wederpartij) onder zekerheidsstelling om de schuld van zijn schuldenaar (de gemeente) te betalen. Beide rechtsfiguren leiden tot hetzelfde resultaat: de inwoner van de gemeente (de andere schuldenaar) zal instaan voor de betaling van de schuld van de eigenlijke schuldenaar (de gemeente) aan de schuldeiser (de wederpartij).⁹⁸

Indien de vordering op grond van artikel 194 Gemeentedecreet ingewilligd wordt, kan de inwoner de voorgeschoten gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding op de wederpartij verhalen. Hetzelfde geldt voor de kosten van tenuitvoerlegging.⁹⁹ De verbeurde dwangsom komt niet toe aan de inwoner, maar aan de gemeente.^{100 101}

3.1.4. Verbod van dading of afstand van geding door de gemeente

Artikel 194, derde lid Gemeentedecreet stelt dat de gemeente over het geding geen dading kan aangaan of er afstand van kan doen zonder instemming van degene die het geding in haar naam heeft gevoerd. Een dading is een contract, waarbij partijen een gerezen geschil beëindigen, of een toekomstig geschil voorkomen. Bij afstand van geding ziet de partij af van de rechtspleging die zij is begonnen met een hoofdvordering of met een tussenvordering. Deze afstand doet geen afbreuk aan het recht zelf en is toegelaten in alle zaken. Na afstand van geding kan later een nieuwe vordering worden ingesteld. Het opgeheven artikel 271 Nieuwe Gemeentewet stelde enkel dat de gemeente geen dading kon treffen ten aanzien van het geding zonder medewerking van de inwoner. Bij gebrek aan expliciete vermelding bestond er dus onduidelijkheid omtrent het feit of ook de afstand van het geding geïmposeerd werd. De duidelijke wettekst van artikel 194 Gemeentedecreet laat hierover geen twijfel meer bestaan.¹⁰²

3.2. Voorwaarden van artikel 194, vierde lid Gemeentedecreet

Artikel 194, vierde lid Gemeentedecreet omvat de volgende voorwaarden op straffe van onontvankelijkheid: een voorafgaande ingebrekestelling, een wachtermijn van tien dagen en een betekening van de gedinginleidende akte. In geval van hoogdringendheid is er geen voorafgaande ingebrekestelling vereist.

In de eerste plaats dienen de inwoners het college van burgemeester en schepenen in gebreke te hebben gesteld in rechte op te treden. Het college heeft na ontvangst van de ingebrekestelling tien dagen de tijd om zelf op te treden. Welke vorm de ingebrekestelling dient aan te nemen, wordt niet

⁹⁷ P. LEFRANC, "Het aanbod onder zekerheidsstelling bij een milieustakingsvordering van een inwoner van een gemeente", *TMR* 2005, 235.

⁹⁸ P. LEFRANC, "Het aanbod onder zekerheidsstelling bij een milieustakingsvordering van een inwoner van een gemeente", *TMR* 2005, 235.

⁹⁹ P. LEFRANC, "Het aanbod onder zekerheidsstelling bij een milieustakingsvordering van een inwoner van een gemeente", *TMR* 2005, 235.

¹⁰⁰ Antwerpen 10 november 2010, *MER* 2011, 259.

¹⁰¹ D. VAN GERVEN, "De milieuvordering ingesteld namens de gemeente", *TBBR* 2000, 532.

¹⁰² J. UYTENDHOUWEN, "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007/2, 151.

bepaald in artikel 194. De inwoners kunnen dus vrij kiezen op welke wijze ze het college in gebreke stellen, maar bij een eventuele betwisting dragen zij de bewijslast dat de ingebrekestelling inderdaad door het college van burgemeester en schepenen ontvangen werd.¹⁰³

De ingebrekestelling moet gericht zijn aan het college van burgemeester en schepenen en niet tot een ander orgaan, aangezien het college op basis van artikel 193, §1, eerste lid Gemeentedecreet bevoegd is om te beslissen in rechte van de gemeente. Zelfs wanneer één van de leden van het college betrokken is bij de zaak, zoals artikel 193, §1, tweede lid stelt, en de gemeenteraad bevoegd is om te beslissen, moet toch het college en niet de gemeenteraad in gebreke worden gesteld. Dit komt omdat de inwoner in de meeste gevallen niet weet of een lid van het college bij de zaak betrokken is en dus de gemeenteraad bevoegd is. Het is dan ook aan het college om de ingebrekestelling voor te leggen aan de gemeenteraad.¹⁰⁴

Verder is het belangrijk dat de ingebrekestelling duidelijk is, zodat het college weet wat het voorwerp van de vordering is. De informatie moet van aard zijn dat het college met kennis van zaken zelf een vordering kan instellen, dit wil minimaal zeggen tegen wie de vordering moet worden ingesteld en bij welk rechtcollege. Het college heeft dan tien dagen na ontvangst van de ingebrekestelling om zelf een rechtszaak aan te spannen.¹⁰⁵ Deze relatief korte termijn wordt verantwoord vanuit de vaak korte beroepstermijnen waarmee de gemeente geconfronteerd wordt.¹⁰⁶

Als het college blijft stilzitten, en de inwoner heeft de procedure opgestart, dan moet hij een afschrift van de gedinginleidende akte aan het college betekenen. In het burgerlijk procesrecht, artikel 32 Ger.W., slaat het begrip "betekening" op een kennisgeving door middel van een gerechtsdeurwaarderexploot. In het administratief procesrecht, bijvoorbeeld artikel 84 procedurereglement RVS, kan de betekening geschieden door middel van een aangetekende zending of in bepaalde gevallen bij een gewone brief. Allicht heeft de decreetgever de term in zijn administratiefrechtelijke betekenis gebruikt en volstaat, ook in de procedures voor de gewone rechter, een aangetekend schrijven.¹⁰⁷

De reden voor betekening ligt in het feit dat het gemeentebestuur niet afhankelijk mag zijn van de goodwill van de inwoner of de tegenpartij om te worden geïnformeerd over het bestaan van een gerechtelijke procedure.¹⁰⁸ De tekst van de bepaling vereist enkel de betekening van de gedinginleidende akte en niet andere gerechtelijke akten die in de loop van de procedure uitgewisseld worden. Een uitzondering vormt opnieuw de situatie waarbij de gemeente zelf de gerechtelijke procedure instelt, maar waarbij deze gemeente verzuimt een rechtsmiddel aan te wenden tegen de verkregen negatieve beslissing. Wanneer de inwoner op grond van artikel 194

¹⁰³ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 169.

¹⁰⁴ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 169.

¹⁰⁵ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 169.

¹⁰⁶ S. SOBRIE, "Art. 194 (nieuw) Gemeentedecreet: het optreden namens de gemeente (heimelijk) aan banden gelegd", *R.W.* 2012-13, nr. 34, 1324.

¹⁰⁷ S. SOBRIE, "Art. 194 (nieuw) Gemeentedecreet: het optreden namens de gemeente (heimelijk) aan banden gelegd", *R.W.* 2012-13, nr. 34, 1324.

¹⁰⁸ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/4.

Gemeentedecreet het rechtsmiddel aanwendt namens de gemeente, zal hij deze akte wel moeten betekenen aan het college.¹⁰⁹

In geval van betwisting is het wel aan de inwoner om te bewijzen dat men inderdaad de akte ter kennis heeft gebracht van het college. Artikel 194 bepaalt geen termijn voor deze betekening. Men neemt aan dat dit moet gebeuren voor de inleidingszitting, zodat het college in de gelegenheid is om te beslissen al dan niet tussen te komen in de procedure en mee afspraken te maken over onder andere de procedurekalender, overleggen van stukken, etc. Een betekening van de gedinginleidende akte na de inleidingszitting schaadt de procedurele rechten van de gemeente en wordt geacht laattijdig te zijn.¹¹⁰

Het niet naleven van de voorafgaande ingebrekestelling, de wachtermijn en de betekening is de onontvankelijkheid van de vordering. Deze zware sanctie valt te betreuren. De nietigheid van de gedinginleidende akte was hier eerder aangewezen. Onontvankelijkheid suggereert immers een onherstelbaar gebrek aan de rechtsvordering, terwijl nietigheid de sanctie is van een herstelbaar vormgebrek, zoals bijvoorbeeld het niet-naleven van een wachtermijn. Een nietige proceshandeling kan soms toch haar geldigheid behouden, terwijl dit niet bestaat voor de sanctie van onontvankelijkheid.¹¹¹

In geval van hoogdringendheid is geen voorafgaande ingebrekestelling vereist. Men denke bijvoorbeeld aan de situatie waarin derden op het punt staan bomen te rooien, een gebouw af te breken enzovoort.¹¹² De beoordeling van de urgentie behoort tot de appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter. Toch wordt er gesteld dat, zelfs bij spoedeisendheid, de inwoner in de mate van het mogelijke het college kennis moet geven van zijn intentie om een procedure in te stellen en dat hij het college een termijn moet laten om hierop te reageren.¹¹³

Een vraag die rijst is of de voorwaarde van ingebrekestelling met bijhorende wachtermijn enkel verplicht is voor het inleiden van het rechtsgeding dan wel of het ook geldt voor het instellen van een rechtsmiddel? De parlementaire voorbereidingen verduidelijken niet in hoeverre de inwoner bij het instellen van hoger beroep zich opnieuw aan deze voorwaarden moet houden. Met betrekking tot deze vraag moet er een onderscheid worden gemaakt tussen twee situaties. De meest voorkomende situatie is het geval van de inwoner die namens de gemeente een beslissing verkrijgt en tegen deze beslissing een rechtsmiddel wenst in te stellen, uiteraard nog steeds namens de gemeente. In deze situatie zal de inwoner niet nogmaals verplicht zijn een ingebrekestelling te versturen. De eerste ingebrekestelling volstaat. Anders is het als de gemeente die zelf in eerste aanleg een ongunstige beslissing krijgt, maar verzuimt een rechtsmiddel aan te wenden. Wanneer de inwoner zelf namens de gemeente een rechtsmiddel wenst in te stellen, zal hij hier de gemeente wel in gebreke moeten stellen en de wachtermijn naleven. Daarbij zal hij vanzelfsprekend ook de

¹⁰⁹ S.SOBRIE, "Art. 194 (nieuw) Gemeentedecreet: het optreden namens de gemeente (heimelijk) aan banden gelegd, *R.W.* 2012-13, nr. 34, 1326.

¹¹⁰ M.BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/13, 170.

¹¹¹ S.SOBRIE, "Art. 194 (nieuw) Gemeentedecreet: het optreden namens de gemeente (heimelijk) aan banden gelegd, *R.W.* 2012-13, nr. 34, 1325.

¹¹² A. COOLSAET, "Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente/provincie: Grondwettelijk Hof schrapt inperking toepassingsgebied door Vlaamse decreetgever", *MER* 2014, afl. 4, 295.

¹¹³ Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/10.

beroepstermijn in het achterhoofd moeten houden. De beroepstermijn van de inwoner zal bijgevolg tien dagen korter zijn dan de beroepstermijn van de gemeente.¹¹⁴

3.3. De gemeente tegen de gemeente

Een argument dat vaak wordt opgeworpen is de stelling dat het optreden namens de gemeente het gevaar meebrengt van procedures die ingaan tegen de belangen van de betrokken gemeente. Meer nog: de gemeente zou via artikel 194 Gemeentedecreet als het ware een procedure tegen zichzelf kunnen voeren. Dit discussiepunt werd behandeld in het zogenaamde Sinksenfoorvonnis.¹¹⁵

In deze zaak werd er door een aantal personen geklaagd over geluidsoverlast die telkens gepaard ging met het jaarlijks terugkerende evenement Sinksenfoor in Antwerpen. In de overtuiging dat dit evenement een inbreuk was op het leefmilieu vorderden zij namens de gemeente de staking van het inrichten van dit evenement voor de milieustakingsrechter. De eisende partijen steunden hun vordering op artikel 194 Gemeentedecreet in combinatie met de Milieustakingswet.

Ten eerste werd de stakingsvordering door de milieustakingsrechter onontvankelijk verklaard ten aanzien van die personen die niet voldeden aan de vereiste van inwoner te zijn van Antwerpen, namens wie de stakingsvordering werd ingesteld.¹¹⁶ De inwoner die namens de gemeente een stakingsvordering instelt moet immers bewijzen dat hij inwoner is van de gemeente.¹¹⁷

Ten aanzien van de overige personen – hetzij inwoners van, hetzij met maatschappelijke zetel in Antwerpen – ging de discussie over het feit dat de namens Antwerpen optredende inwoners een milieustakingsvordering hadden ingesteld tegen de stilzittende stad Antwerpen. De vraag die zich stelt is of eisers die de procedure voeren namens de stad Antwerpen het college van burgemeester en schepenen en de gemeenteraad kunnen dagvaarden. Dit valt te herleiden tot de vraag: kan men zichzelf dagvaarden? De rechter stelde dat de substitutieregeling wordt aangereikt aan de inwoner om bij stilzitten van de gemeente zelf een procedure op te starten namens de gemeente tegen een derde. Het procederen namens de gemeente tegen de gemeente is echter uitgesloten. Om te procederen tegen de gemeente zijn andere procedures voorzien. In het Sinksenfoorvonnis zijn eisende partij en verwerende partij dezelfde partij. Zowel voor burgerlijke procedures als voor een beroep bij de Raad van State heeft men als procespartij een belang nodig (artikel 17-18 Ger.W. en artikel 19, eerste lid RVS-wet). Niemand kan er belang bij hebben om zichzelf te dagvaarden, iets te eisen van zichzelf en vervolgens nog uit te voeren tegen zichzelf. Dit zou leiden tot het absurde resultaat dat de dwangsommen waartoe de verwerende gemeente veroordeeld zou worden, zouden moeten betaald worden aan diezelfde gemeente als eisende partij. Bij gebrek aan belang werd de vordering van verzoekende partijen bijgevolg niet ontvankelijk verklaard.¹¹⁸

Het belangvereiste beoordeeld in hoofde van de gemeente wordt in de rechtspraak trouw toegepast. Bijvoorbeeld, wanneer een gemeente overeenkomstig artikel 1044, eerste lid Ger.W.

¹¹⁴ S.SOBRIE, "Art. 194 (nieuw) Gemeentedecreet: het optreden namens de gemeente (heimelijk) aan banden gelegd, *RW* 2012-13, nr. 34, 1325.

¹¹⁵ Voorz. Rb. Antwerpen 7 mei 2012, *TMR*. 2012, afl. 5, 608.

¹¹⁶ P.LEFRANC, "Het Sinksenfoorvonnis: geen milieustakingsvordering bij vervanging tegen jezelf", *TMR* 2012/5, 610.

¹¹⁷ Voorz. Rb. Brussel 22 december 2003, *T.M.R.* 2007, 554.

¹¹⁸ D.VAN HEUVEN, "Sinksenfoorvonnis: paal en perk aan 'substituerende' milieustakingsvordering", *De Juristenkrant* 2012, 5.

uitdrukkelijk berust in een vonnis, kunnen inwoners namens de gemeente geen rechtsmiddelen aanwenden tegen dit vonnis. De gemeente heeft, net zoals elke andere partij, geen belang om tegen een beslissing op te komen waarin ze heeft berust.¹¹⁹ Uiteraard neemt dit niet weg dat het individuele belang van de inwoner tot op zekere hoogte kan samenvallen met het belang van de gemeente, maar dat is op zich niet relevant.¹²⁰

3.4. Tussenkomsst in de procedure

Een ander punt handelt over de vraag of de gemeente, namens welke de bewoners de vordering instellen, zelf nog kan tussenkomen in de procedure en argumenten kan ontwikkelen tegen de verzoekende partij, namelijk de door de inwoners vertegenwoordigde gemeente?

Het Grondwettelijk Hof heeft deze vraag zijdelings beantwoord in een arrest van 24 februari 2011.¹²¹ De discussie ging over het feit of artikel 194 Gemeentedecreet in strijd was met het grondwettelijk beginsel van de bijstand door een vrij gekozen advocaat, in die zin dat inwoners van een gemeente een procedure kunnen instellen namens de gemeente, terwijl de gemeente niet de mogelijkheid heeft om zich in die procedure te laten bijstaan door een zelf gekozen advocaat. Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft hieromtrent een prejudiciële vraag gesteld aan het Grondwettelijk Hof. Het Hof heeft vervolgens geoordeeld dat gemeenten minstens het recht hebben een eigen raadsman aan te duiden:

'Het feit dat een vordering is ingeleid namens de gemeente door een inwoner, belet evenwel niet dat het college van burgemeester en schepenen het recht heeft om zelf een raadsman te kiezen en aan te stellen.'

De mogelijkheid van de gemeente om een raadsman aan te duiden, brengt belangrijke gevolgen met zich mee. Zo zal de raadsman die de gemeente aanstelt vrijwel steeds een andere raadsman zijn dan degene die door de inwoners werd aangesteld. Juist omdat de belangen van de inwoners en van de gemeente nooit exact zullen samenvallen en dus eerder tegenstrijdig zullen zijn, is het deontologisch ook niet mogelijk dat een advocaat én voor de inwoners handelend namens de gemeente én namens de gemeente in eigen naam optreedt. In zijn hoedanigheid van raadsman zal hij dus ook conclusie mogen nemen in de zaak. Volgens de Raad van State dient hij de vordering van de inwoners te ondersteunen, maar de manier waarop hij dat doet, is zijn persoonlijke verantwoordelijkheid. Een raadsman moet in de uitvoering van zijn opdracht ongetwijfeld rekening houden met de instructies van zijn cliënt, maar tegelijkertijd dient hij zijn vrijheid van behandeling te behouden en mag hij dus zelf de initiatieven bepalen die genomen moeten worden, om de belangen van zijn cliënt, binnen de perken van zijn deontologische en beroepsverplichtingen te behartigen.¹²² Het zal uiteindelijk de raadsman zijn die zelf beslist, in eer en geweten, of hij gevolg kan geven aan de instructies van zijn cliënt. De advocaat beschikt dus zowel over een onafhankelijkheid van beoordeling, als onafhankelijkheid van actie.

¹¹⁹ Antwerpen 14 februari 2002, *P&B* 2002, 237.

¹²⁰ S.SOBRIE, "Art. 194 (nieuw) Gemeentedecreet: het optreden namens de gemeente (heimelijk) aan banden gelegd", *RW* 2012-13, nr. 34, 1327.

¹²¹ GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, *TMR* 2011, 242.

¹²² Tuchtr. Beroep Antwerpen 23 februari 1983, *RW* 1982-83, 2347.

Een consequentie van de beleidsvrijheid van de raadsman is dat een door de gemeente aangestelde advocaat de vordering van de inwoners ondersteunt, maar dat doet op een wijze die mogelijke latere aansprakelijkheidsvorderingen tegen de gemeente zo weinig mogelijk kans geven. Het is zijn verantwoordelijkheid om te bepalen op welke wijze hij de argumenten die de inwoners inbrengen tegen de gemeentelijke beslissing beoordeelt.¹²³

Men zal moeten aanvaarden dat de advocaat van de gemeente tussenkomt op de wijze die hij in eer en geweten de juiste vindt, ook al komt die niet overeen met de opvattingen van de inwoners. De gemeente beschikt dus over de mogelijkheid om via een raadsman tussen te komen in de procedure die namens haar wordt gevoerd en kan op basis van zijn beleidsvrijheid argumenten ontwikkelen tegen de verzoekende partij, namelijk de door de inwoners vertegenwoordigde gemeente. Uiteraard maakt dit hele proces er natuurlijk niet overzichtelijker op.

¹²³ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing.", *T.Gem.* 2013/3, 165.

3.5. Tenuitvoerlegging van het vonnis

De tenuitvoerlegging van een vonnis dat werd bekomen op basis van artikel 194 Gemeentedecreet kan in bepaalde zaken voor moeilijkheden zorgen. Ter illustratie kan het arrest van 6 juni 2007¹²⁴ en het bijhorende vonnis van de beslagrechter te Brussel¹²⁵ aangehaald worden. In deze zaak vorderden een aantal inwoners namens de stad Halle om maatregelen op te leggen aan de tegenpartij N. ter voorkoming van verdere schade aan het leefmilieu en dit onder verbeurte van een dwangsom. De milieustakingsrechter legde deze maatregelen op. Het stilzittende college van burgemeester en schepenen van de stad Halle heeft niet deelgenomen aan deze milieustakingsprocedure. Vervolgens stelden diezelfde inwoners namens de stad Halle de eerste daad van tenuitvoerlegging van het arrest van 6 juni 2007 door aan N. bevel tot betaling te geven van de dwangsom. N. betwistte de dwangsom en tekende tegen dit bevel verzet aan. Hierdoor werd de beslagrechter geactiveerd aangezien hij bevoegd is om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de middelen tot tenuitvoerlegging.¹²⁶

In het executieverschil voor de beslagrechter verwacht men dan dezelfde partijen aan te treffen als in de procedure voor de milieustakingsrechter, met name de veroordeelde partij N. en de eisende partij (de stad Halle vertegenwoordigd door haar inwoners). De partijen in het executiegeschil waren echter niet dezelfde als in het bodemgeschil. N. dagvaardde niet de stad Halle vertegenwoordigd door haar inwoners, maar de inwoners in persoonlijke naam én de stad Halle evenwel niet vertegenwoordigd door haar inwoners maar door het college van burgemeester en schepenen. De gedagvaarde inwoners zijn immers niet de eisende partij jegens wie verzet kon worden aangetekend maar het zijn wel zij, en niet het college, die de eisende partij hebben vertegenwoordigd. Het verzet van N. moest tegen hen dus qualitate qua aangetekend geweest zijn.¹²⁷

Ondanks het feit dat hier ontvankelijkheidsproblemen spelen, heeft de beslagrechter het executiegeschil ten gronde beslecht tussen de verkeerde partijen. Het verzet moest eigenlijk onontvankelijk worden verklaard. Het standpunt van de ten onrechte in eigen naam gedagvaarde inwoners dat zij de begunstigen zijn van de dwangsom kan niet worden gevolgd. Terecht wijst de beslagrechter erop dat zij geen schuldeiser zijn van de verbeurde dwangsom. De tenuitvoerlegging van het vonnis waarbij de dwangsom is vastgesteld, komt toe aan de stad vertegenwoordigd door haar inwoners. Het standpunt van de beslagrechter waarin hij stelt dat artikel 194 Gemeentedecreet geen executiebevoegdheid verleent aan de inwoners die namens hun gemeente een vonnis hebben bekomen, kan eveneens niet gevolgd worden. Uit de letterlijke tekst van artikel 194 kan die beperking niet worden afgeleid. Met het "in rechte optreden" wordt ook het optreden in de fase na het vonnis bedoeld. Het vonnis vormt immers een titel waarvan de tenuitvoerlegging toekomt aan de partij die de veroordeling heeft verkregen. In casu is dat de stad Halle vertegenwoordigd door haar inwoners en niet door het college. Indien men hier anders over zou oordelen, zou de substitutieregel haar doel missen.¹²⁸

¹²⁴ Brussel (5^e k.) 6 juni 2007, *TMR* 2007, afl. 5, 544.

¹²⁵ Beslagr. Brussel 21 december 2011, *TMR* 2012, afl. 4, 486.

¹²⁶ P. LEFRANC, "Partij- en vertegenwoordigingswisselingen in een milieustakingsprocedure", *TMR* 2012/4, 488.

¹²⁷ P. LEFRANC, "Partij- en vertegenwoordigingswisselingen in een milieustakingsprocedure", *TMR* 2012/4, 488.

¹²⁸ P. LEFRANC, "Partij- en vertegenwoordigingswisselingen in een milieustakingsprocedure", *TMR* 2012/4, 489.

4. HOOFDSTUK 4: VERHOUDING TUSSEN HET SUBSTITUTIERECHT EN OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID

4.1. Algemeen

Wanneer een gemeente nalaat om in rechte op te treden, kunnen de gemeentelijke belangen hierdoor aangetast worden. Inwoners kunnen de vordering op basis van artikel 194 Gemeentedecreet instellen, aangezien deze steunt op een recht van de gemeente en tot doel heeft het gemeentelijk belang te verdedigen. Voor inwoners die door het stilzitten van de gemeente persoonlijke schade lijden komt artikel 194 Gemeentedecreet echter niet in het vizier. Zij kunnen geen beroep doen op het substitutierecht. Dit sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie waarin werd aangenomen "dat artikel 271, §1 Nieuwe Gemeentewet geen toepassing vindt wanneer inwoners van de gemeente in eigen naam optreden voor een belang en voor de bescherming van een persoonlijk recht".¹²⁹ Het substitutierecht is immers vreemd aan de rechtsvordering van een inwoner die persoonlijke schade heeft geleden en op basis van een persoonlijk recht handelt.¹³⁰ De som van de eigen belangen van partijen is niet gelijk aan het belang van de gemeente.¹³¹ Ook het Antwerpse Hof van Beroep oordeelde dat de vordering die door een inwoner namens de gemeente werd ingesteld ter vrijwaring van zijn eigen belangen moest worden afgewezen.¹³² Er werd wel aangenomen dat het algemeen belang in zekere mate kan samenvallen met het eigen particulier belang van de inwoner¹³³ en dat, als inwoners ook privébelangen zouden hebben, dit geenszins wijst op rechtsmisbruik.¹³⁴

Gelet op de duidelijke splitsing die de rechtspraak maakt tussen het gemeentelijk belang en het persoonlijk belang, zal de inwoner andere oplossingen moeten zoeken om de persoonlijke geleden schade vergoed te zien. Zoals al eerder vermeld, kan de inwoner uiteraard altijd een vordering in eigen naam instellen tegen de derde die de schade veroorzaakt. Maar aangezien men hier in een situatie zit waarbij de gemeente weigert op te treden en inbreuken laat geschieden ten koste van bepaalde inwoners, kan de gemeente eveneens aansprakelijk gesteld worden. Dit gebeurt uiteraard niet via artikel 194 Gemeentedecreet, want dan zit men uiteindelijk weer in een procedure waarbij de gemeente tegen zichzelf procedeert.

Als principe geldt dat het overheidsoptreden onderworpen is aan dezelfde criteria inzake buitencontractuele aansprakelijkheid als deze die gelden voor particulieren. Een gemeente is dus onderworpen aan de algemene regels inzake buitencontractuele aansprakelijkheid, zoals deze zijn neergelegd in de artikelen 1382 en 1383 BW. Het bestuur is ertoe gehouden de schade te vergoeden die door zijn fout is ontstaan, tenzij het zich kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond, zoals overmacht of een onoverwinnelijke dwaling. Het gemene aansprakelijkheidsregime geldt voor alle vormen van overheidshandelen. Dit werd bevestigd in het Flandria-arrest van het Hof van Cassatie van 5 november 1920.

¹²⁹ Cass. 14 februari 2002, *Arr.Cass.* 2002, 441.

¹³⁰ Cass. 31 mei 1990, *RW* 1990-91, 749.

¹³¹ Brussel 24 mei 2011, www.iura.be.

¹³² Antwerpen 19 april 2004, 2003/AR/1363, onuitg.

¹³³ Antwerpen 15 september 2003, *TMR* 2004, 346, www.juridat.be.

¹³⁴ Antwerpen, 14 april 1998, *TBBR* 2000, 525, noot D. VAN GERVEN.

4.2. Constitutieve bestanddelen van buitencontractuele aansprakelijkheid

Er zijn drie elementen nodig opdat de aansprakelijkheid in het gedrang kan komen: er moet sprake zijn van een fout, schade en oorzakelijk verband tussen beide.

4.2.1. Fout

Het bestuur begaat een fout wanneer haar handelen of nalaten een schending inhoudt van een specifieke rechtsregel en/of wanneer het de algemene zorgvuldigheidsnorm miskent. Een dergelijke fout kan dus voortvloeien uit een daadwerkelijk handelen van de overheid, zoals het nemen van (individuele) beslissingen of verordeningen of bij het stellen van uitvoeringshandelingen, maar ook uit haar verzuim om op te treden.

Om te beoordelen of een bepaald gedrag van de gemeente een schending inhoudt van de algemene zorgvuldigheidsnorm, wordt dit optreden getoetst aan het criterium van de *bonus pater familias*. In concreto wordt nagegaan of het bestuur is tewerk gegaan zoals een "normaal, voorzichtig bestuur geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden" zich zou moeten gedragen. Dit betekent dat de overheid moet handelen volgens de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De miskening van een beginsel van behoorlijk bestuur houdt op burgerrechtelijk vlak dus in principe een fout in.¹³⁵

Wanneer een gemeente, overeenkomstig artikel 194, eerste lid Gemeentedecreet, nalaat om in rechte op te treden, kan hieruit een fout voortvloeien als door deze nalatigheid een specifieke rechtsregel wordt geschonden en/of de gemeente hiermee de algemene zorgvuldigheidsnorm schendt. Bij wijze van voorbeeld: de gemeente wordt door een inwoner aangemaand om op te treden tegen de eigenaar van een bouwwerk dat zonder stedenbouwkundige vergunning werd gebouwd. Als de gemeente vervolgens nalaat om in rechte op te treden, handelt ze in strijd met de wettelijke voorschriften inzake stedenbouw en miskent ze, door haar nalaten, het rechtszekerheidsbeginsel aangezien, een onwettige toestand in stand gehouden wordt.

Het slachtoffer van het nalaten van de gemeente draagt de bewijslast van de fout. Bij de bestuursrechter, bijvoorbeeld de Raad van State of de Raad voor Vergunningenbetwistingen, geldt als algemeen principe dat indien er een vernietigingsarrest wordt uitgesproken, de gewone rechter als gevolg van het gezag van gewijsde *erga omnes* dient aan te nemen dat de overheid een fout heeft begaan. De aanwezigheid van een fout staat dus vast en de burgerlijke rechter die kennis neemt van de aansprakelijkheidsvordering tegen het betrokken bestuur zal noodzakelijkerwijze accepteren dat het bestuur, dat de nietig verklaarde beslissing heeft genomen, een fout heeft begaan. Indien die fout schade heeft veroorzaakt, kan de burgerlijke rechter niet anders dan de overheid aansprakelijk stellen en veroordelen tot vergoeding van de schade. Bij de toepassing van dit algemeen principe op procedures van artikel 194 Gemeentedecreet moeten er enkele bedenkingen gemaakt worden.

Ten eerste stelt zich de vraag of een inwoner namens de gemeente een vernietigingsarrest kan bekomen door op grond van artikel 194 Gemeentedecreet een vordering in te stellen tegen een

¹³⁵ J. GORIS, "Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep", *T.Gem.* 2011/2, 62.

beslissing die de gemeente zelf heeft uitgevaardigd. In het licht van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof d.d. 26 april 2007 ¹³⁶ kan deze vraag positief beantwoord worden. Het Hof ontwikkelt de volgende redenering:

"De omstandigheid dat de gemeente zelf een vergunning heeft verleend, verhindert niet dat ze, met toepassing van artikel 1 van de wet van 12 januari 1993, een vordering kan instellen tot staking van een handeling ter uitvoering van die vergunning, zelfs indien die handeling in overeenstemming is met die vergunning. Een inwoner kan dus de vordering tot staking namens de gemeente instellen, zelfs indien de betwiste handeling in overeenstemming is met de vergunning van de gemeente."

De redenering kan worden samengevat als volgt: vermits de gemeente op grond van artikel 159 Grondwet haar eigen beslissingen rechtstreeks kan aanvechten bij de rechter, is er geen probleem dat een inwoner dat ook doet via artikel 194 Gemeentedecreet. ¹³⁷ Logischerwijze kan worden gesteld dat deze redenering ook opgaat voor de bestuursrechter. Een inwoner kan dus namens de gemeente een bestuurshandeling aanvechten die de gemeente zelf heeft genomen.

Vervolgens dient zich een tweede cruciale vraag aan: kan een inwoner, het vernietigingsarrest dat hij heeft bekomen bij de bestuursrechter overeenkomstig een procedure op grond van artikel 194 Gemeentedecreet, zelf aanwenden om de fout van de gemeente te laten vaststellen bij de gewone rechter? Deze vraag heeft betrekking op partij- en vertegenwoordigingswisselingen in procedures. De verzoekende partij bij de bestuursrechter is de gemeente vertegenwoordigd door haar inwoner. De inwoner oefent het vorderingsrecht uit voor rekening van de gemeente. Bij de gewone rechter zou men dan verwachten op zijn minst dezelfde procespartijen aan te treffen als in de procedure voor de bestuursrechter, met name de gemeente vertegenwoordigd door haar voormelde inwoner. In deze situatie is dit echter niet zo. Voor de gewone rechter treffen we de inwoner aan in persoonlijke of eigen naam én de gemeente vertegenwoordigd door haar inwoner evenwel niet. ¹³⁸ Dat deze vaststelling onvermijdelijk een probleem van ontvankelijkheid schept, werd bevestigd in een vonnis van de beslagrechter te Brussel d.d. 21 december 2011. In dit vonnis oordeelde de beslagrechter dat de partijen in het executiegeschil dezelfde partijen moeten zijn als in het bodemgeschil. ¹³⁹

Het is bijgevolg niet mogelijk voor de inwoner om in eigen naam met het vernietigingsarrest dat hij heeft bekomen in de procedure op grond van artikel 194 Gemeentedecreet en waaraan een vermoeden van fout kleeft in hoofde van de gemeente, zijn toevlucht te nemen tot de burgerlijke rechter zodat er een schadeloosstelling kan worden uitgesproken.

Concluderend kan er dus aangenomen worden dat de inwoner die een aansprakelijkheidsvordering instelt tegen de gemeente voor zijn persoonlijke schade in alle gevallen zelf de fout van de gemeente moet bewijzen.

¹³⁶ GwH 26 april 2007, nr. 70/2007.

¹³⁷ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem.* 2013/3, 162.

¹³⁸ P. LEFRANC, "Partij- en vertegenwoordigingswisselingen in een milieustakingsprocedure", *TMR* 2012/4, 488.

¹³⁹ Beslagr. Brussel 21 december 2011, *TMR* 2012, afl. 4, 486.

4.2.2. *Schade*

De overheid is aansprakelijk voor aantastingen van subjectieve rechten, maar ook voor aantastingen van rechtmatige belangen. Daardoor kan zij ook binnen de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid worden aangesproken op grond van artikel 1382 en 1383 BW. Niet enkel de rechtstreekse schade komt in aanmerking, maar ook de onrechtstreekse schade, zoals bijvoorbeeld de gederfde winst of het verlies van een kans.¹⁴⁰

4.2.3. *Oorzakelijk verband*

De schadelijder die de gemeente wil aanspreken, moet niet alleen de fout en de schade bewijzen, maar ook het oorzakelijk verband tussen beide. Hiervoor hanteert men de equivalentie: een oorzakelijk verband wordt aangenomen wanneer de schade zich niet, of in mindere mate, had voorgedaan indien de betrokken fout niet was begaan.

4.2.4. *Rechtsherstel*

Wanneer het bewijs van fout, schade en oorzakelijk verband vaststaat, zal de rechter de overheid verplichten tot rechtsherstel. In principe dient dit herstel te gebeuren in natura, ook ten aanzien van de overheid. In bepaalde gevallen is het herstel in natura niet mogelijk en kan er een vergoeding verkregen worden, bijvoorbeeld als het herstel in natura rechtsmisbruik inhoudt. Indien de overheid over een appreciatiemarge beschikt, is het herstel in natura eveneens uitgesloten, aangezien de rechter hierdoor in de plaats van de overheid treedt. De rechter kan de overheid immers niet verplichten om op een bepaalde manier te handelen. Als de bevoegdheid van de overheid gebonden is, kan de rechter de overheid wel bevelen om op een bepaalde wijze op te treden.¹⁴¹

Wanneer de rechter een vorm van herstel oplegt aan de overheid, moet er rekening gehouden worden met de immuniteit. De overheid geniet in beginsel absolute uitvoeringsimmuniteit. Zij kan niet gedwongen worden tot uitvoering van haar verplichtingen, zelfs niet als deze in een uitvoerbare rechterlijke beslissing zijn vastgelegd. De grondslag van deze immuniteit is de continuïteit van de openbare dienst, dit wil zeggen dat het algemeen belang niet in het gedrang mag komen. In zoverre de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang komt, is de dwanguitvoering tegen de overheid mogelijk. De absolute uitvoeringsimmuniteit wordt bevestigd in artikel 1412*bis* Ger.W., maar het wordt genuanceerd door twee uitzonderingen:

- De goederen waarvan de gemeente verklaard heeft dat ze in beslag genomen kunnen worden;
- Bij gebreke van een dergelijke verklaring of wanneer de tegeldemaking van de erin opgenomen goederen niet volstaat, de goederen die voor de gemeente kennelijk niet nuttig zijn voor de uitoefening van haar taak of voor de continuïteit van de openbare dienst.

¹⁴⁰ J. GORIS, "Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep", *T.Gem.* 2011/2, 64.

¹⁴¹ J. GORIS, "Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep", *T.Gem.* 2011/2, 64.

Soms zal de gemeente slechts een deel van de aansprakelijkheid moeten dragen, andere keren zal zij hoofdelijk gehouden zijn tot de volledige vergoeding van de schade. Wanneer de gemeente zelf de verantwoordelijkheid draagt, bijvoorbeeld inzake ruimtelijke ordening, kan zij haar aansprakelijkheid niet afwentelen op het gewest.¹⁴²

4.3. Geen onderling verband

Na onderzoek van rechtspraak en rechtsleer blijkt dat er geen specifieke verhouding is tussen het substitutierecht van de inwoner en de overheidsaansprakelijkheid. Artikel 194 Gemeentedecreet fixeert zich puur op de gemeentelijke belangen en voorziet niet in de mogelijkheid om tegemoet te komen aan eventuele persoonlijke belangen van de inwoner. De procedure inzake overheidsaansprakelijkheid op basis van artikel 1382 en 1383 BW staat dus volledig los van de procedure die dezelfde inwoner kan instellen op basis van artikel 194 Gemeentedecreet. Artikel 194 biedt dus ook geen extra ondersteuning of voordeel bij het aansprakelijk stellen van het bestuur. De inwoner zal een nieuwe procedure moeten opstarten waarbij hij in eigen naam de gemeente aansprakelijk zal stellen om rechtsherstel te bekomen. Hierbij dient hij zelf het bewijs te leveren van fout, schade en oorzakelijk verband in hoofde van de gemeente.

¹⁴² J. GORIS, "Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep", *T.Gem.* 2011/2, 70.

5. HOOFDSTUK 5: RECHTSVERGELIJKING

5.1. Waalse Gewest en Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Het resultaat van het nieuwe artikel 194 Gemeentedecreet is, ook na het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 januari 2014 met een gedeeltelijke vernietiging en een voorbehoud omtrent de interpretatie van deze bepaling, dat het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen enkel in Vlaanderen bemoeilijkt wordt.

Artikel L1242-2 van het Waalse Wetboek van de plaatselijke democratie ¹⁴³, dat de enige bepaling is van de afdeling met als titel "Uitoefening door een belastingplichtige van de rechtsvorderingen die de gemeente toebehoren", bepaalt:

'Un ou plusieurs habitants peuvent, au défaut du collège communal, ester en justice au nom de la commune, en offrant, sous caution, de se charger personnellement des frais dus procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées. La commune ne pourra transiger sur le procès sans l'intervention de celui ou de ceux qui auront poursuivi l'action en son nom.'

Oftewel:

'Wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt, kunnen een of meer inwoners in rechte optreden namens de gemeente, mits zij onder zekerheidsstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordelingen die mochten worden uitgesproken. De gemeente kan ten aanzien van het geding geen dading treffen zonder medewerking van de inwoner of de inwoners die het geding in haar naam hebben uitgevoerd.' ¹⁴⁴

Deze tekst herneemt de bepaling van artikel 271 van de Nieuwe Gemeentewet. Voor de inwoners van de gemeenten van het Waalse Gewest gelden geen bijkomende procedureregels die het substitutierecht inperken. Hun initiatiefrecht is dus niet onderworpen aan de vereisten van de voorafgaande ingebrekestelling, de wachtermijn van tien dagen en de betekening van de gedinginleidende akte aan het college van burgemeester en schepenen. Hiermee kan voeding gegeven worden aan de stelling dat de procedureregeling in het Waals gewest niet evenwichtig is. Deze stelling werd door het Grondwettelijk Hof in het arrest van 23 januari 2014 aangenomen. In het arrest is het Hof van mening dat een regeling van de manier waarop een inwoner van een gemeente namens die gemeente in rechte mag optreden slechts evenwichtig kan zijn indien de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de inwoner afhankelijk wordt gemaakt van enkele ontvankelijkheidsvoorwaarden die beogen de gemeente in kennis te stellen van het voornemen van de inwoner om namens de gemeente in rechte op te treden, alsook van de gedinginleidende akte. Daarnaast werd het toepassingsgebied van de regelgeving voor het Waalse Gewest nooit beperkt tot de gevallen waarin als gevolg van het stilzitten het leefmilieu schade wordt toegebracht. Voor de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest geldt artikel 271, §1 van de Nieuwe Gemeentewet, wat overeenkomt met de regeling voor het Waalse Gewest. ¹⁴⁵

¹⁴³ Decr. W. 22 april 2004 Code de la démocratie locale et de la décentralisation, BS 12 augustus 2004, 59699.

¹⁴⁴ GwH 21 februari 2013, nr. 11/2013, www.const-court.be.

¹⁴⁵ P. LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden.", TMR 2014/2, 176.

Een toepassingsvoorbeeld van artikel L1242-2 Wetboek van de plaatselijke democratie en decentralisatie vinden we terug in een vonnis van de voorzitter van de rechtbank van Doornik.¹⁴⁶ Hier ging het om een vastgoedcomplex dat gelegen was in een woongebied waarvan de feitelijke bestaande functie die van een kantoorgebouw was. De uitbreiding van dit kantoorgebouw tot een justitiepaleis met alle functies die men daarin terugvindt, kan niet redelijkerwijze beschouwd worden als gedekt door een stedenbouwkundige vergunning die de inrichting van kantoren beoogt. De rechtbank oordeelde dat de inwoners van een gemeente die nalaat een rechtsvordering in te stellen die haar toebehoort, deze vordering in haar plaats kunnen uitoefenen voor zover de gemeente een reeds verkregen en actueel belang heeft en het belang waarvan de bescherming wordt gevorderd wel degelijk onder de gemeentelijke bevoegdheid valt. Dit is kennelijk het geval wanneer het de stakingsvordering betreft die een gemeente kan instellen opdat een einde zou worden gemaakt aan handelingen die een kennelijke aantasting vormen van het recht op leefmilieu. Het staat niet aan de stakingsrechter om na te gaan of de eisers bovendien een persoonlijk belang nastreven. Bovendien zou het zinloos zijn de uitoefening van dit recht ondergeschikt te maken aan de machtiging van de gemeenteraad.¹⁴⁷

De actiemogelijkheid voor de burgers van het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is veel ruimer dan die voor de inwoners van het Vlaamse Gewest. De fundamentele argwaan van de Vlaamse decreetgever tegenover het veelvuldig optreden van inwoners namens de gemeente is dus in veel mindere mate aanwezig in het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.¹⁴⁸

5.2. Frankrijk en Luxemburg

Het verlenen van een initiatiefrecht is geen alleenrecht van een inwoner van een gemeente van België. Ook inwoners van gemeenten in sommige van onze buurlanden beschikken over een soortgelijk initiatiefrecht.

In Frankrijk geldt artikel L2132-5 van de "Code général des collectivités territoriales":

'Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, tant en demande qu'en défense, à ses frais et risques, avec l'autorisation du tribunal administratif, les actions qu'il croit appartenir à la commune, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer.'

In Luxemburg geldt artikel 85 van de gecoördineerde "Loi communale du 13 décembre 1988":

'Un ou plusieurs habitants peuvent, à défaut du collège échevinal, ester en justice au nom de la commune, moyennant l'autorisation du ministre de l'Intérieur, en offrant, sous caution de se charger personnellement des frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées. Le ministre de l'Intérieur est juge de la suffisance de la caution. La commune ne peut transiger sur le procès sans l'intervention de celui ou de ceux qui ont poursuivi l'action en son nom.'

¹⁴⁶ Voorz. Rb. Doornik 25 september 2003, *J.L.M.B.* 2013, afl. 34, 1762 en <http://ilmbi.larcier.be>.

¹⁴⁷ Voorz. Rb. Doornik 25 september 2003, *J.L.M.B.* 2013, afl. 34, 1762 en <http://ilmbi.larcier.be>.

¹⁴⁸ P. LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden.", *T.M.R.* 2014/2, 176.

En cas de refus, un recours est ouvert auprès du Conseil d'Etat, Comité du Contentieux, statuant en dernière instance en comme juge du fond.'

6. HOOFDSTUK 6: EVALUATIE VAN DE PROCEDURE

6.1. Argumenten contra

Een bepaalde strekking in de rechtsleer pleit ervoor om artikel 194 Gemeentedecreet te herzien of op te heffen omdat er nog veel onduidelijkheid bestaat over de procedure. Zo kunnen zich een aantal mogelijke situaties voordoen waarop het artikel geen antwoord biedt.

Een eerste situatie is de volgende: wat als het gemeentebestuur handelt, maar niet kiest voor de meest efficiënte wijze? Stel, er vindt een milieu-inbreuk plaats. Het instellen van de milieustakingsvordering zal hier de beste oplossing zijn om zo snel mogelijk een einde te maken aan de inbreuk. Maar wat als het college van burgemeester en schepenen beslist om deze vordering niet in te stellen, maar bijvoorbeeld kiest voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State, of bij de Raad voor Vergunningenbetwistingen, of een gewoon kort geding, of een geding ten gronde? Is het dan mogelijk voor de inwoner om namens de gemeente toch nog een milieustakingsvordering in te stellen aangezien deze procedure veel efficiënter is dan de door de gemeente gekozen weg die veel vertraging met zich meebrengt? ¹⁴⁹ Dit is een lastige vraag. Het college beschikt immers over een zekere vrijheid om te kiezen voor een procedure die volgens haar het meeste geschikt lijkt. Maar deze situatie is complexer aangezien dit betrekking heeft op de combinatie van artikel 194 Gemeentedecreet en de Milieustakingswet. Artikel 3, 5^{de} t.e.m. 7^{de} lid van de Milieustakingswet bepaalt dat over de milieustakingsvordering uitspraak wordt gedaan niettegenstaande enige strafvervolging uitgeoefend wegens dezelfde feiten. De uitspraak over de strafvordering wordt dus uitgesteld totdat inzake de vordering tot staken een beslissing is geweest. ¹⁵⁰ Over de combinatie met andere vorderingen die aanhangig zijn, zegt de Milieustakingswet echter niets. In deze situatie lijkt het aangewezen om dit principe ook toe te passen op de combinatie met andere vorderingen. ¹⁵¹

Een tweede ingewikkelde situatie doet zich voor als twee inwoners het niet eens zijn over welke procedure ze namens de gemeente willen voeren. Stel dat de inwoner die de gemeente in gebreke heeft gesteld bij stilzitten van de gemeente kiest voor een annulatieprocedure bij de Raad voor Vergunningenbetwistingen, en dat een andere inwoner van mening is dat een milieustakingsvordering had moeten worden ingesteld, kan deze laatste inwoner dan op zijn beurt het college in gebreke stellen, en als het college weer niets doet, alsnog een milieustakingsvordering instellen? Daaruit volgt dan weer een nieuwe vraag, namelijk wat als, in welke hypothese dan ook, twee vorderingen tegelijkertijd aanhangig zijn, hoe moet er dan omgegaan worden met twee mogelijke tegenstrijdige uitspraken? ¹⁵²

Bovendien is het niet evident waarom de inwoners van de gemeenten en de provincies wel, en die van de andere overheden zoals het gewest, de gemeenschap en de federale staat niet het recht

¹⁴⁹ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing.", *T.Gem.* 2013/3, 169.

¹⁵⁰ P. LEFRANC, "De milieustakingswet: overzicht van rechtspraak (1993-2008)", *TMR* 2009, 30.

¹⁵¹ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing.", *T.Gem.* 2013/3, 169.

¹⁵² M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing.", *T.Gem.* 2013/3, 169.

hebben om te procederen in hun naam.¹⁵³ Het Provinciedecreet voorziet in artikel 187 in een spiegelbepaling ten aanzien van artikel 194 Gemeentedecreet. Welke goede redenen kunnen er zijn om een inwoner van de federale staat of van het gewest, het recht te ontzeggen om namens de staat of het gewest te procederen, als inwoners van provincies en gemeenten dat wel kunnen? Als gemeenten en provincies moet aanvaarden dat de wettelijkheid van hun beslissingen in vraag worden gesteld, dan moet dit uiteindelijk voor elke overheid gelden. Dit lijkt niet houdbaar in het licht van het gelijkheidsbeginsel.¹⁵⁴

Een ander argument is dat het substitutierecht de normale werking van de plaatselijke democratie aantast. Het is niet goed dat de democratisch tot stand gekomen beslissing, namens de gemeente zelf, opnieuw ter discussie gesteld wordt.

Redenen genoeg om artikel 194 Gemeentedecreet gewoon op te heffen zoals door sommigen auteurs bepleit wordt.¹⁵⁵ De afschaffing van het substitutierecht zou noch in strijd zijn met het Verdrag van Aarhus, noch met stand still-beginsel van artikel 23 van de Grondwet, omdat het niet gaat over een eigen recht van de inwoners, maar over een recht van de gemeente. Er wordt namelijk niet geraakt aan de vorderingsrechten van inwoners voor zover zij opkomen voor hun eigen belangen.¹⁵⁶

Een minder verregaande oplossing dan de opheffing, zou de herinvoering kunnen zijn van het oorspronkelijke systeem van de Gemeentewet van 30 maart 1836, namelijk de vereiste van de machtiging van de deputatie. Dit liet toe de bekommernis van een goede rechtsbedeling te verzoenen met de belangen van de gemeente door een onafhankelijke instantie. De deputatie, of de Koning in hoger beroep, kon niet zomaar een machtiging weigeren. Volgens een arrest van de Raad van State van 8 mei 1988¹⁵⁷ is een weigering enkel rechtmatig wanneer zij op in feite en in rechte deugdelijke motieven berust en wanneer zij bovendien, hoewel op zulke motieven berustend, niet tegen alle redelijkheid ingaat.¹⁵⁸ Een andere optie is de vereiste van machtiging door de minister van Binnenlandse zaken. Dit systeem wordt gebruikt in het Luxemburgse recht.

159

¹⁵³ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing.", *T.Gem.* 2013/3, 171.

¹⁵⁴ M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof.", *T.Gem.* 2014/3, 205.

¹⁵⁵ D. Van Heuven, "Sinkenfoorvonniss: paal en perk aan 'substituerende' milieustakingsvordering" *Juristenkrant* 2012, nr. 250, 5.

¹⁵⁶ M. BOES, "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof.", *T.Gem.* 2014/3, 205.

¹⁵⁷ RvS 5 mei 1988, nr. 30.0007.

¹⁵⁸ M. BOES, "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing.", *T.Gem.* 2013/3, 171.

¹⁵⁹ P. LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden.", *TMR* 2014/2, 176.

6.2. Argumenten pro

Andere auteurs zien in artikel 194 Gemeentewet dan weer een originele en unieke oplossing wanneer het gemeentebestuur niet bijdraagt tot het welzijn van zijn inwoners of tot een duurzame ontwikkeling van zijn grondgebied of als er over dat welzijn een uiteenlopende visie is tussen het lokale bestuur en sommige van haar inwoners. Het initiatiefrecht kan dan ook beschouwd worden als het sluitstuk van de lokale democratie.¹⁶⁰

De gevolgen van rechtsgedingen namens de gemeente door mondige inwoners, die doorgaans niet zonder eigenbelang zijn bij de zaak, moeten ook niet worden overroepen. Een vordering zal maar worden ingewilligd indien ze gegrond wordt verklaard, met andere woorden wanneer daadwerkelijk rechtsregels geschonden zijn. Hoe graag de gemeenten bepaalde plannen verwezenlijkt willen zien, toch moeten ook zij rechtsregels eerbiedigen. Gemeenten die een oogje dichtknijpen, of die een bepaalde problematiek hebben verwaarloosd, kunnen worden geconfronteerd met wakkere inwoners die namens de gemeente in rechte optreden ter behartiging van het gemeentelijk belang, ondanks de particulieren belangen die ongetwijfeld zullen meespelen.¹⁶¹

Vooraf in zaken waar de inwoner geen vordering in eigen naam kan instellen omdat hij geen persoonlijk belang heeft, maar waarbij de gemeentelijke belangen wel degelijk aangetast worden, is het substitutierecht een zeer nuttig instrument. Ter illustratie kan het arrest van het Hof van Beroep te Brussel aangehaald worden. In deze zaak oordeelde het Hof dat er sprake is van belangneming op basis van artikel 245 Strafwetboek ingeval een schepen deelneemt aan de beraadslaging over het toekennen van een stedenbouwkundig attest aan een rechtspersoon waarvan hij aandeelhouder is. Het is daarbij zonder belang dat het om een collegiale beslissing van het college van burgemeester en schepenen gaat. Het Hof stelde dat het substitutierecht ook van toepassing is voor de strafgerichten. Een inwoner kan zich namens de gemeente burgerlijke partij stellen indien niet de inwoner maar de gemeente schade heeft geleden. De burgerlijke partijstelling kan gericht zijn tegen leden van het college van burgemeester en schepenen.¹⁶² Een ander voorbeeld is het optreden in rechte namens de gemeente gericht tegen financiële instellingen, gebaseerd op marktmanipulatie. Zo werd er begin 2012 een dergelijke vordering ingesteld door een aantal burgers tegen de restbank Dexia en tegen de Gemeentelijke Holding op basis van artikel 194 Gemeentedecreet.¹⁶³

Het feit dat meerdere inwoners samen namens de gemeente een vordering kunnen instellen, is een pluspunt van de procedure. Dat van deze mogelijkheid gebruikt wordt gemaakt, zien we terug in vonnis van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt. In deze zaak hebben maar liefst 85 inwoners van de gemeente Herk-de-Stad zich eisende partij gesteld namens deze gemeente tegen een plaatselijke landbouwer.¹⁶⁴ Eisers vorderden op basis van artikel 194 Gemeentedecreet en de Milieustakingswet de afbraak van een niet-vergunde biogasinstallatie.

¹⁶⁰ P. LEFRANC, "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden.", *TMR* 2014/2 171.

¹⁶¹ A. COOLSAET, "Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente.", *T. Gem.* 2012/1, 92.

¹⁶² Brussel 19 oktober 2008, *RABG* 2011, afl. 20, 1424.

¹⁶³ S. SOBRIE, "Art. 194 (nieuw) Gemeentedecreet: het optreden namens de gemeente (heimelijk) aan banden gelegd.", *RW* 2012-13, nr. 34, 1324.

¹⁶⁴ Voorz. Rb. Hasselt 12 februari 2013, nr. 12/1173/A.

Het substitutierecht kan dus alleen maar worden toegejuicht omdat men hierdoor tegemoet komt aan de ratio legis om rechtsbescherming te bieden wanneer de gemeente hetzij uit onzorgvuldigheid, hetzij weloverwogen nalaat op te treden. Vooral de combinatie met de milieustakingsvordering leidt tot dit effect. Het verwondert dan ook niet dat in deze combinatiemogelijkheid het grote succesverhaal van artikel 194 Gemeentedecreet gelegen is. De milieustakingsvordering staat immers niet open voor particulieren, maar wel voor particulieren die met toepassing van artikel 194 Gemeentedecreet claimen op te treden in naam van de gemeente. Vele inwoners voelen zich dan ook geroepen om namens hun gemeente ten strijde te trekken tegen een al niet dan niet vermeende dreigende inbreuk op het leefmilieu. Soms zelf met als gevolg dat de staking wordt gevorderd van handelingen in uitvoering van door de gemeente verleende vergunningen of van door de gemeente gewenste of gunstig geadviseerde werken.¹⁶⁵

¹⁶⁵ A. COOLSAET, "Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente.", *T. Gem.* 2012/1, 92.

7. HOOFDSTUK 7: CONCLUSIE

In deze masterproef heb ik onderzocht wat er nog overblijft van het initiatiefrecht van de inwoners en in hoeverre artikel 194 Gemeentedecreet en het arrest van het Grondwettelijk Hof d.d. 23 januari 2014 hebben bijgedragen tot een verbetering of een verslechtering van de rechtsbescherming.

Hoewel op het eerste gezicht lijkt dat de rechtsbescherming vervat in artikel 194 Gemeentedecreet na het wijzigingsdecreet van 29 juni 2012 verslechterd is, kom ik tot de conclusie dat dit niet het geval is. Uiteraard bevat het nieuwe artikel 194 Gemeentedecreet extra voorwaarden, waardoor de uitoefening van het initiatiefrecht enigszins beperkt wordt, toch zijn er ook verschillende factoren waaruit blijkt dat de rechtsbescherming zelfs licht verbeterd is. Deze factoren ga ik in deze conclusie bespreken.

De eerste factor is de impact van het vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof d.d. 23 januari 2014. Vóór het arrest van het Hof kon men stellen dat het initiatiefrecht van de burger aan banden was gelegd. Inwoners konden enkel optreden namens de gemeente in zaken die betrekking hadden op het leefmilieu *sensu stricto*. In alle andere zaken was een optreden in rechte niet meer mogelijk. Het rechtsbeschermingsniveau heeft hierdoor een enorme terugval ondergaan. Dat deze decretale bepaling waarbij de rechten van de inwoners zo fel werd beperkt, niet zonder kleerscheuren de toets van het Grondwettelijk Hof zou doorstaan, was voor niemand een verrassing. De gedeeltelijke vernietiging door het Hof van artikel 194 Gemeentedecreet heeft ertoe geleid dat inwoners namens de gemeente opnieuw een vordering kunnen instellen in alle zaken, dus ook voor ruimtelijke ordening of voor zaken die geen betrekking hebben op het leefmilieu. De actiemogelijkheid op materieel vlak is dus enorm verruimd waardoor er weer een hoog niveau van rechtsbescherming geldt voor de burger.

Een tweede factor betreft het belangrijk voorbehoud dat het Grondwettelijk Hof heeft gemaakt in het arrest van 23 januari 2014 omtrent de interpretatie van artikel 194, vierde lid Gemeentedecreet. Het Hof heeft hierin voor het eerst aangegeven dat inwoners alsnog in rechte kunnen optreden indien de gemeente na de ingebrekestelling slechts een rechtsvordering *pro forma* instelt. De door de inwoners ingestelde vordering kan pas onontvankelijk worden verklaard nadat de door het college van burgemeester en schepenen ingestelde vordering ontvankelijk is en bovendien voldoende relevante middelen bevat of dat het college niet bedrieglijk afstand van geding heeft gedaan of een nadelige dading heeft gesloten. Vóór het arrest kon de gemeente de inwoners gewoon buitenspel zetten door eenvoudigweg een vordering in te stellen. Of de aangewende middelen relevant waren werd niet gecontroleerd. Hierdoor werd het initiatiefrecht sterk aangetast aangezien de inwoners op een eenvoudige manier procedureel konden worden uitgeschakeld. Dit is momenteel niet meer mogelijk. Gelet op de plicht die de rechter nu heeft om de ontvankelijkheid en de middelen van de vordering van de gemeente te controleren, wordt de positie van de burgers dus duidelijk versterkt.

Een derde factor betreft de uitspraak van de Raad van State van 10 mei 2011. De Raad heeft erkend dat het college van burgemeester en schepenen in een procedure die namens haar wordt gevoerd, de mogelijkheid behoudt om deel te nemen aan deze procedure teneinde het beroep van de inwoners te ondersteunen. Deze ondersteuningsmogelijkheid kan ervoor zorgen dat er meer

middelen worden aangebracht waardoor de slaagkansen van de vordering hoger komen te liggen. Ook dit komt de rechtsbescherming ten goede.

Een vierde factor betreft de ingebrekestelling en de daarbij horende wachtttermijn van tien dagen. In eerste instantie lijkt deze nieuwe voorwaarde een extra inperking op het substitutierecht. Toch kunnen we deze voorwaarde ook bekijken vanuit het licht van de rechtszekerheid. Waar vroeger discussie bestond over het feit of de gemeente had "nagelaten" of bleef "stilzitten", is het nu veel duidelijker wanneer het college daadwerkelijk nalaat om in rechte op te treden. De termijn waarin de gemeente dient op te treden is onder de huidige regeling goed afgebakend en bovendien ook vrij kort, waardoor er meer rechtszekerheid is over het feit of het optreden van de gemeente heeft plaatsgevonden. Als de gemeente beslist om na de ingebrekestelling en binnen de wachtttermijn zelf op te treden, dan is dit niet bepaald een slechte zaak voor de inwoners. De gemeente zal dan zelf optreden ter behartiging van de gemeentelijke belangen.

Een vijfde factor heeft betrekking op de zekerheidsstelling. Het doel van de zekerheidsstelling was om te vermijden dat inwoners namens de gemeente lichtzinnig rechtsvorderingen zouden instellen. De drempel voor het instellen van een vordering namens de gemeente moet op zijn minst even hoog liggen als bij het opstarten van een procedure in eigen naam. Na onderzoek van rechtspraak blijkt dat de vereiste van zekerheidsstelling niet echt een drempel is. De decreetgever heeft de voorwaarde 'onder zekerheidsstelling aanbieden' niet nader gepreciseerd, waardoor deze voorwaarde ook niet zo heel streng dient te worden ingevuld. Meestal volstaat een uitdrukkelijke verklaring van verzoekers dat ze bereid zijn om persoonlijk in te staan voor de betaling van eventuele kosten en boetes. De zekerheidsstelling heeft dus niet het gehoopte afschrikkende effect zoals dat oorspronkelijk door de decreetgever bedoeld was.

Een laatste factor betreft de combinatie van artikel 194 Gemeentedecreet en de Milieustakingswet. Na het arrest van 23 januari 2014 kunnen inwoners via de omweg van artikel 194 Gemeentedecreet opnieuw een milieustakingsvordering instellen voor zaken die binnen het domein van de ruimtelijke ordening vallen. Eigenlijk geef men hierdoor veel macht aan de burgers aangezien inbreuken op de stedenbouwwetgeving frequent voorkomen en de gemeenten in deze zaken nog al eens een oogje durven dichtknijpen. Dit impliceert dat inwoners opnieuw beschikken over een extreem ruim vorderingsrecht.

Uit deze verschillende factoren blijkt dat het nog niet zo slecht gesteld is met de rechtsbescherming vervat in artikel 194 Gemeentedecreet. Integendeel, op sommige punten is het zelfs licht verbeterd. De strekking in de rechtsleer die ervoor pleit om artikel 194 Gemeentedecreet af te schaffen, kan ik dus zeker niet volgen. Feit is wel dat de procedure op sommige punten nogal onduidelijk is. Dit leidt tot praktische moeilijkheden. De situaties die onder punt 6.1. worden besproken, kunnen voeding geven aan de stelling om artikel 194 Gemeentedecreet gedetailleerder uit te werken. Een duidelijke bepaling met betrekking tot de problematiek van overlappende procedures lijkt mij hier dan ook op zijn plaats. De herinvoering van de voorafgaande machtiging door een onafhankelijke instantie is een andere optie die men kan overwegen. Hieromtrent kan de regeling uit het Luxemburgse recht eventueel dienen als een inspiratiebron. Deze onafhankelijke instantie zal uiteindelijk beslissen of een inwoner de substitutievordering mag instellen én welke

vordering voorrang krijgt ingeval meerdere vorderingen ingesteld worden. Hierdoor vermijdt men dat verschillende vorderingen met elkaar in conflict komen.

Uiteindelijk blijft er nog heel wat over van het huidige subrogatierecht voor inwoners. En maar goed ook. Dit bijzonder rechtsfenomeen moet ongetwijfeld behouden blijven. De decreetgever zou nu de kans moeten grijpen om het artikel verder uit te werken zodat alle onduidelijkheden weggewerkt worden. Een goed uitgewerkt initiatiefrecht komt uiteindelijk ten goede van alle inwoners wanneer onwettige toestanden door de passiviteit van het bestuur in stand worden gehouden.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

→ **INTERNATIONAALRECHTELIJKE NORMEN**

Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, 25 juni 1998, *BS* 24 april 2003, 22129.

→ **INTERNE NORMEN**

Wet van 27 mei 1975 tot aanpassing van de Franse tekst van de Gemeentewet en de Provinciewet en tot invoering van de Nederlandse tekst van de Gemeentewet en de Provinciewet en de wet van 1 juli 1860 tot wijziging van de Provinciewet en de Gemeentewet wat de eed betreft, *BS* 22 augustus 1975.

Wet 24 juni 1988 Nieuwe Gemeentewet, *BS* 3 september 1988, 12.482.

Wet 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu, *BS* 12 februari 1993.

Wet 17 februari 2002 tot beteugeling van het kennelijk onrechtmatig beroep bij de afdeling administratie van de Raad van State, *BS* 16 maart 2002.

Decr. VI. 15 juli 2005 Gemeentedecreet, *BS* 15 oktober 2002.

Decr. W. 22 april 2004 Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *BS* 12 augustus 2004, 59699.

Decr. VI. 29 juni 2012 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *BS* 8 augustus 2012.

→ **PARLEMENTAIRE STUKKEN**

Amendement (C. EERDEKENS) op het wetsontwerp betreffende een vorderingsrecht van milieuverenigingen, *Parl.St.* Kamer, 1991-1992, 556/4.

Amendement (S. DE CLERCK EN P. DESMET) op het wetsontwerp betreffende een vorderingsrecht van milieuverenigingen, *Parl.St.* Kamer 1991-1992, nr. 556/5.

Amendement (T. GIET) op het wetsvoorstel tot beteugeling van het tergend en roekeloos beroep bij de afdeling administratie van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0101/008.

Memorie van toelichting over het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1467/1.

Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/4.

Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/7.

Amendement op het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/10.

Ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/14.

Verslag over het ontwerp van decreet tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1467/14.

Adv.RvS bij het wetsvoorstel tot beteugeling van het tergend en roekeloos beroep bij de afdeling administratie van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2000-2001, nr. 0101/009.

RECHTSPRAAK

GwH 26 april 2007, nr. 70/2007.

GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, *TMR* 2011, 242.

GwH 21 februari 2013, nr. 11/2013, www.const-court.be.

GwH 13 januari 2014, nr. 9/2014, www.const-court.be.

Cass. 31 mei 1990, *RW* 1990-91, 749.

Cass. 14 februari 2002, *Arr.Cass.* 2002, 441.

Cass. 31 oktober 2003, AR C020602F, www.juridat.be.

Cass. 7 september 2012, *TM R* 2013/3, 248.

Cass. 21 januari 2015, P.12.1003.N/1, www.juridat.be.

RvS 5 mei 1988, nr. 30.0007.

RvS 1 februari 1999, nr. 78.465, Van Reusel en Note, www.raadvst-consetat.be.

RvS 9 januari 2007, nr. 166.439, www.raadvst-consetat.be.

RvS 10 mei 2011, nr. 213.107, www.raadvst-consetat.be.

Antwerpen, 14 april 1998, *TBBR* 2000, 525, noot D. VAN GERVEN.

Gent 26 juni 2001, *AJT* 2001-2002, 828.

Antwerpen 14 februari 2002, *P&B* 2002, 237.

Antwerpen 15 september 2003, *TMR* 2004, 346 en www.juridat.be.

Antwerpen 19 april 2004, 2003/AR/1363, onuitg.

Luik (3^e k.) 30 mei 2005, *JLMB* 2005, afl. 31, 1378.

Brussel (5^e k.) 6 juni 2007, *TMR* 2007, afl. 5, 544.

Brussel 19 oktober 2008, *RABG* 2011, afl. 20, 1424.

Antwerpen 10 november 2010, *MER* 2011, 259.

Brussel 24 mei 2011, www.jura.be.

Brussel, 14 februari 2012, *TMR* 2012, afl. 3, 339.

Beslagr. Brussel 21 december 2011, *TMR* 2012, afl. 4, 486.

Voorz. Rb. Mechelen 13 maart 2003, 2002/1342/A, onuitg.

Voorz. Rb. Doornik 25 september 2003, *JLMB* 2013, afl. 34, 1762 en <http://jlmbi.larcier.be>.

Voorz. Rb. Brussel 22 december 2003, *TMR* 2007, 554.

Voorz. Rb. Antwerpen 7 mei 2012, *TMR* 2012, afl. 5, 608.

Voorz. Rb. Hasselt 12 februari 2013, nr. 12/1173/A.

Tuchtr. Beroep Antwerpen 23 februari 1983, *RW* 1982-83, 2347.

RECHTSLEER

→ BOEKEN

DUJARDIN, J. en SOMERS, W., *College van burgemeester en schepenen bevoegdheden*, Brussel, Die Keure, 2011, 519 p.

DUJARDIN, J., SOMERS, W. en VAN SUMMEREN, L., *Praktisch handboek voor gemeenterecht*, Brugge, Die Keure, 2009, 690 p.

VANHOLSBEECK, D., LEROY, J., JANSSENS, K., VERBEECK, M. en DE LANGE, M., *Het gemeentedecreet ontleed*, Brussel, Politeia, 2013, 343 p.

→ BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN

BREWAEYS, E., "Het kennelijk onrechtmatig beroep bij de Raad van State", *RW* 2001-2002, afl. 41, 1517-1523.

BOES, M., "De gemeente tegen de gemeente. De milieustakingsvordering van de gemeente tegen haar eigen beslissing", *T.Gem* 2013/13, 159-171.

BOES, M., "De inperking van het recht van de inwoners om te procederen in naam van de gemeente of provincie: een genuanceerd arrest van het Grondwettelijk Hof", *T.Gem* 2014/3, 198-206.

COOLSAET, A., "Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente: rechtsbescherming van een gemeente tegen haar eigen stilzitten?", *T.Gem* 1997/2, 141-164.

COOLSAET, A., "Het optreden van inwoners namens de gemeente: rechtsbescherming van een gemeente tegen haar stilzitten, maar soms ook tegen haar optreden", *T.Gem* 2008/4, 298- 299.

- COOLSAET, A., "Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente", *T. Gem* 2012/1, 87-92.
- COOLSAET, A., "Het optreden in rechte van inwoners namens de gemeente/provincie: Grondwettelijk Hof schrapt inperking toepassingsgebied door Vlaamse decreetgever", *MER* 2014, afl. 4, 292-296.
- DEBERSAQUES, G., "De ontvankelijkheid van het beroep bij de Raad van State wat de persoon van de verzoeker betreft: een capita selecta", *T.Gem* 1996, 131-158
- GORIS, J., "Gemeentelijke aansprakelijkheid bij vergunningsbeslissingen inzake ruimtelijke ordening en de impact hierop van het georganiseerd bestuurlijk beroep", *T.Gem* 2011/2, 59-70.
- LEFRANC, P., "Het aanbod onder zekerheidsstelling bij een milieustakingsvordering van een inwoner van een gemeente", *TMR* 2005, 232-236.
- LEFRANC, P., "De milieustakingswet: overzicht van rechtspraak (1933-2008)", *TMR* 2009, 2-45.
- LEFRANC, P., "Over het ten onrechte aan banden leggen van de milieustakingsvordering namens de gemeente van haar inwoner(s)", *TMR* 2012/3, 350-351.
- LEFRANC, P., "Partij- en vertegenwoordigingswisselingen in een milieustakingsprocedure", *TMR* 2012/4, 487-489.
- LEFRANC, P., "Het Sinksenfoorvonnis: geen milieustakingsvordering bij vervanging tegen jezelf", *TMR* 2012/5, 610-614.
- LEFRANC, P., "Het initiatiefrecht van de inwoners van de ondergeschikte besturen kan weer in alle zaken, maar de uitoefening ervan is in Vlaanderen moeilijker geworden", noot onder GwH 23 januari 2014, nr. 9/2014, *TMR* 2014/2, (170) 170-180.
- PIJCKE, G., "L' action en justice des communes et le rôle des habitants", *JT* 2006, afl. 6214, 127-130.
- SCHOUKENS, H., "Particulieren hebben via omweg ruim vorderingsrecht in milieuzaken", *De Juristenkrant* 12 november 2008, afl. 177, 6.
- SOBRIE, S., "Art. 194 (nieuw) Gemeentedecreet: het optreden namens de gemeente (heimelijk) aan banden gelegd", *RW* 2012-13, nr. 34, 1322-1329.
- UYTDENHOUWEN, J., "De ontvankelijkheid voor de Raad van State van een vordering door inwoners namens de gemeente overeenkomstig artikel 194 Gemeentedecreet", *T.Gem* 2007/2, 144-152.
- UYTDENHOUWEN, J., "De recente rechtspraak van de Raad van State over artikel 194 Gemeentedecreet: in een U-bocht om het Scheldedorp Doel heen. Een kroniek", *T.Gem* 2012/1, 94-102.
- VAN GERVEN, D., "De milieuvordering ingesteld namens de gemeente", *TBBR* 2000, 529-530.
- VAN HEUVEN, D., "Sinksenfoorvonnis: paal en perk aan 'substituerende' milieustakingsvordering", *De Juristenkrant* 2012, 4-5.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

De subrogatie op grond van 194 Gemeentedecreet na het arrest van 23 januari 2014 van het Grondwettelijk Hof

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Zimmermann, Uschi

Datum: **15/05/2015**