

|                                          |
|------------------------------------------|
| Rolnummer 2239                           |
| Arrest nr. 2/2003<br>van 14 januari 2003 |

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vraag betreffende artikel 82 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Namen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters L. François, P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe en E. Derycke, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*      \*

## *I. Onderwerp van de prejudiciële vraag*

Bij vonnis van 6 september 2001 in zake de n.v. Groupe Thiran tegen het Waalse Parlement en het Waalse Gewest, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 14 september 2001, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Namen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt artikel 82 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het bepaalt dat het gewest of de gemeenschap in alle gevallen en dus zelfs wanneer het geschil tot de bevoegdheid van het parlement behoort, wordt vertegenwoordigd door de regering in het kader van de procedures die voor de hoven en de rechtbanken van de rechterlijke orde worden gevoerd ? »

## *II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

De n.v. Groupe Thiran, die bij een overheidsopdracht voor aanneming van werken betreffende de gebouwen van het Waalse Parlement werd uitgeschakeld, heeft achtereenvolgens het « Waalse Parlement » (dagvaarding van 6 januari 2000) en het « Waalse Gewest, vertegenwoordigd door de heer Jean-Claude Van Cauwenberghe, minister-president van het Waalse Gewest » (dagvaarding van 10 juli 2000) voor de verwijzende rechter gedagvaard teneinde herstel van de geleden schade te verkrijgen.

De verwijzende rechter beslist dat de dagvaarding van 6 januari 2000 klaarblijkelijk onregelmatig is, aangezien het Waalse Parlement krachtens artikel 82 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in de huidige stand van de teksten, niet de bevoegdheid heeft het Waalse Gewest in rechte te vertegenwoordigen - enkel het Waalse Gewest bezit rechtspersoonlijkheid.

Hij beslist ook de dagvaarding lastens het Waalse Gewest, ondanks een onregelmatigheid naar de vorm, ontvankelijk te verklaren.

Alsdan stelt hij vast, enerzijds, dat uit artikel 82 van de voormelde bijzondere wet volgt dat wanneer het onderwerp van een geschil waarbij een gemeenschap of een gewest betrokken is, tot de bevoegdheid van het parlement ervan behoort, het gewest of de gemeenschap wordt vertegenwoordigd door de gemeenschaps- of gewestregering, in de persoon van haar voorzitter, en, anderzijds, dat die regeling aldus afwijkt van de regeling die voor de federale Staat geldt, vermits artikel 42 van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk stelt dat indien het onderwerp van het geschil tot de bevoegdheid van de Senaat of de Kamer van volksvertegenwoordigers behoort, de betekening van een gerechtelijk stuk wordt gedaan aan de griffie van de betrokken vergadering, onverminderd de in artikel 705 van datzelfde Wetboek gestelde regels. Hieruit leidt hij een verschil in behandeling af in de manier waarop de vertegenwoordiging in rechte van de uitvoerende macht of van de parlementaire vergaderingen wordt verzekerd, naargelang die overheden afhangen van de federale Staat of van de deelentiteiten.

Omdat de verwijzende rechter meent dat de vraag naar de bestaanbaarheid van dat verschil in behandeling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet van belang is voor de aan het geschil te geven oplossing wegens de doorslaggevende invloed die het antwoord zal hebben op de manier waarop de vertegenwoordiging in rechte wordt verzekerd van de aanbestedende overheid wier aansprakelijkheid bij de gunning van de opdracht ter discussie staat, heeft hij de hierboven vermelde vraag aan het Hof gericht.

### III. De rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van 14 september 2001 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Van de verwijzingsbeslissing is kennisgegeven overeenkomstig artikel 77 van de organieke wet bij op 9 november 2001 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 november 2001.

Memories zijn ingediend door :

- de Waalse Regering, rue Mazy 25-27, 5100 Namen, bij op 27 december 2001 ter post aangetekende brief;
- de Vlaamse Regering, Martelaarsplein 19, 1000 Brussel, bij op 27 december 2001 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 22 maart 2002 ter post aangetekende brieven.

De Waalse Regering heeft een memorie van antwoord ingediend, bij op 24 april 2002 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 28 februari en 27 juni 2002 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 14 september 2002 en 14 maart 2003.

Bij beschikking van 25 september 2002 heeft voorzitter M. Melchior de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van 25 september 2002 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 16 oktober 2002.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 27 september 2002 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 16 oktober 2002 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. C. Molitor, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering;
  - . Mr. P. Van Orshoven, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers L. François en M. Bossuyt verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

#### IV. *In rechte*

- A -

A.1.1. De Waalse Regering herinnert aan de feiten van de zaak en betoogt dat noch de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, noch het erop betrekking hebbende advies van de Raad van State enig element bevat dat het mogelijk zou maken de door de bijzondere wetgever in de betwiste bepaling bekrachtigde keuze te verantwoorden of te verklaren.

Die keuze verschilt van de keuze die voor de federale vergaderingen vervat ligt in artikel 42 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan de tekst en de parlementaire voorbereiding aangeven dat wanneer een geschil tot de bevoegdheid van de ene of de andere federale wetgevende kamer behoort en dat geschil voor de rechtscolleges van de rechterlijke orde wordt gebracht, de dagvaarding niet alleen wordt betekend aan de betrokken vergadering, overeenkomstig het in de aangehaalde bepaling vastgelegde principe, maar die vergadering tevens de procedure voert wat haar betreft, zodat zij aldus de Staat in het kader van het geschil vertegenwoordigt.

A.1.2. De Waalse Regering is van oordeel dat de federale Staat, enerzijds, en de gemeenschappen en de gewesten, anderzijds, publiekrechtelijke rechtspersonen zijn die in het licht van het in het geding zijnde verschil in behandeling voldoende vergelijkbaar zijn: dat verschil betreft niet aangelegenheden waarin de gemeenschappen en de gewesten over eigen bevoegdheden beschikken, maar de inrichtings- en de werkwijze van de gemeenschappen en de gewesten, enerzijds, en van de federale Staat, anderzijds, waarbij zij allen worden beschouwd als publiekrechtelijke rechtspersonen die eigen bevoegdheden uitoefenen en in het kader van de uitoefening van die bevoegdheden volledige autonomie genieten. De vraag naar de vertegenwoordiging in rechte van de aldus bedoelde publiekrechtelijke rechtspersonen behoort bovendien tot de bevoegdheid van de federale wetgever. Immers, een dergelijke aangelegenheid kan, wat de gemeenschappen en de gewesten betreft, niet door de gemeenschapswetgever of door de gewestwetgever worden geregeld in het kader van de autonomie die hun bij de artikelen 24, § 1, derde lid, § 2, tweede lid, en § 3, tweede lid, 24bis, § 3, 26, § 1, en 49, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wordt verleend.

A.1.3. De Waalse Regering betoogt dat de raad en de regering allebei de hoedanigheid van orgaan van het gewest of van de gemeenschap bezitten, waarbij hetzelfde principe op het federale niveau geldt. Toch is het paradoxaal dat, voor een geschil dat onbetwistbaar tot de bevoegdheid van de gewestraad of van de gemeenschapsraad behoort, de verdediging van het gewest of van de gemeenschap door de regering ervan moet worden verzekerd.

Die oplossing komt in aanvaring met het beginsel van de scheiding der machten, dat - hoewel oorspronkelijk bedoeld om de verhouding tussen de wetgevende macht, de uitvoerende macht en de rechterlijke macht op het federale niveau te regelen - eveneens op het niveau van de gemeenschappen en de gewesten van toepassing is. Daaraan dient weliswaar te worden toegevoegd dat op het niveau van de deelstaten het spel van de scheiding der machten niet met drie, maar met twee wordt gespeeld.

De regering die ertoe wordt gebracht een beslissing van het parlement in rechte te verdedigen, bevindt zich zeer zeker in een delicate situatie. In een dergelijke context, en juist wegens de scheiding der machten en de bevoegdheids- en functieverdeling tussen de regering en het parlement, zoals geregeld bij de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, lijkt het moeilijk dat de regering, op eigen initiatief en zonder inspraak van het parlement, bij wege van conclusie kan antwoorden op de kritiek die - bijvoorbeeld - wordt gericht tegen een door het parlement genomen beslissing tot gunning van een overheidsopdracht. In een dergelijke hypothese ziet men niet in over welke andere mogelijkheid de regering zou beschikken dan zich ertoe te beperken voor « brievenbus » te spelen door de argumenten aan te voeren die het parlement zelf zal hebben ontwikkeld en uiteengezet. Is het immers denkbaar dat het parlement aanvaardt dat de leiding van de procedure aan het parlement wordt ontnomen ten voordele van een andere instelling? Het eindresultaat zal waarschijnlijk zijn dat de verdediging van het gewest of van de gemeenschap, verwerende partij, aan doeltreffendheid zal inboeten. Op het federale niveau gaat het er geheel anders aan toe.

A.1.4. De Waalse Regering meent dat de lacune die uit de in het geding zijnde bepaling volgt, aan de oorsprong ligt van een discriminatie tussen de federale Staat en de deelentiteiten die op geen enkele verantwoording berust.

A.2.1. De Vlaamse Regering betoogt dat het recht in rechte te treden (dat enkel voor de rechtspersonen openstaat en dus niet voor het parlement van een gewest of van een gemeenschap) dient te worden onderscheiden van de handelingsbekwaamheid ten aanzien van dat recht, vermits de rechtspersonen in dat opzicht enkel via hun bevoegde organen in rechte kunnen treden. De Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten treden aldus, in beginsel, via hun uitvoerende organen in rechte.

Artikel 42 van het Gerechtelijk Wetboek nuanceert dat beginsel wat de federale Staat betreft, wanneer het gaat om een handeling die uitsluitend van het parlement uitgaat en die dus vreemd is aan enig optreden van een minister die ervoor verantwoordelijk zou zijn. Die nuance komt niet in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voor, hoewel - wat betreft de handelingen van de wetgevende vergaderingen - de regering evenmin ervoor verantwoordelijk kan worden gesteld. Op het eerste gezicht vormt dat verschil in behandeling, waarover de parlementaire voorbereiding van de voormelde bijzondere wet met geen woord rept, een discriminatie.

A.2.2. De Vlaamse Regering meent evenwel dat het in het geding zijnde artikel 82 grondwetsconform kan worden geïnterpreteerd, niet op basis van de in die bepaling geregelde handelingsbekwaamheid, doch op basis van de rechtsbekwaamheid van de parlementaire vergadering om, als dusdanig, in rechte te treden.

Die mogelijkheid spreekt voor zich zelf wanneer het gaat om de vrijwaring van exclusieve prerogatieven; in dat opzicht verwijst de Vlaamse Regering naar de rechtspraak van het Hof en van de Raad van State betreffende het vorderingsrecht van de (door de overheid erkende en bij de werking van de openbare diensten betrokken) feitelijke verenigingen wanneer het erom gaat hun prerogatieven te vrijwaren, als eiser of als tegenpartij. Ook het Hof van Cassatie heeft een gelijklopende rechtspraak opgebouwd.

Indien artikel 82 in die zin wordt begrepen dat het de parlementaire vergaderingen van de gemeenschappen en van de gewesten niet belet in rechte te treden om hun exclusieve prerogatieven te vrijwaren, is er geen sprake van discriminatie en de tekst van de in het geding zijnde bepaling verzet zich niet tegen een dergelijke interpretatie. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft trouwens dat *ius agendi* van het Europees Parlement erkend, hoewel de verdragen niet in dat recht voorzien en de gemeenschappen via andere Europese instellingen in rechte treden. Bovendien heeft de wetgever, gelet op hun prerogatieven, het *ius agendi* van de parlementaire vergaderingen erkend telkens als hij eraan heeft gedacht : dat is het geval in artikel 142 van de Grondwet en in de artikelen 2, 4, 5 en 85 van de organieke wet op het Hof. De parlementaire vergaderingen zullen aldus in rechte moeten treden wanneer toepassing wordt gemaakt van het nieuwe artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

A.3. De Waalse Regering weerlegt de door de Vlaamse Regering voorgestelde grondwetsconforme interpretatie : zij meent dat het bestaan van het vorderingsrecht dat in die interpretatie wordt verdedigd, niet in een zo ruime mate op zekere wijze vaststaat. De wet, de rechtspraak of de rechtsleer hebben een dergelijk recht niet formeel bekrachtigd en de door de Vlaamse Regering aangehaalde verwijzingen blijken niet in alle opzichten ter zake dienend te zijn : de rechtspraak van het Arbitragehof, van de Raad van State of van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen betreft het objectief contentieux (wat niet het geval is in het bodemgeschil) waarvoor de rechter wat de ontvankelijkheidsvoorwaarden betreft van een grotere soepelheid blijkt geeft dan de rechter die zich over subjectieve rechten moet uitspreken. Bovendien had het Hof van Justitie de voorwaarden van een dergelijke vordering vastgelegd.

In tegenstelling tot de feitelijke verenigingen kunnen de in het geding zijnde parlementaire vergaderingen voor de rechtbanken treden in hun hoedanigheid van orgaan van een deeltentiteit die, zelf, rechtspersoonlijkheid bezit.

Wat de Raad van State betreft is het, sinds de wet van 25 mei 1999, weliswaar mogelijk dat een parlementaire vergadering ervoor in rechte treedt, maar dat zal in de hoedanigheid van tegenpartij zijn die verweer moet voeren als steller van de bestreden handeling.

B.1.1. De prejudiciële vraag betreft de eventuele schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 82 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt :

« De Regering vertegenwoordigt de Gemeenschap of het Gewest in en buiten rechte. Zij wordt gedagvaard aan het kabinet van de voorzitter van de Regering. De rechtsgedingen van de Gemeenschap of het Gewest, als eiser of als verweerder, worden gevoerd namens de Regering, ten verzoeken van het door deze aangewezen lid. »

B.1.2. De artikelen 42 en 705, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek luiden :

« Art. 42. De betekeningen worden gedaan :

1° aan de Staat, op het kabinet van de minister die bevoegd is om er kennis van te nemen of op het kantoor van de door hem aangewezen ambtenaar, of, indien het voorwerp voor het geschil behoort tot de bevoegdheid van de Senaat of de Kamer van volksvertegenwoordigers, aan de griffie van de betrokken vergadering, onverminderd de in artikel 705 gestelde regels.

[...]

De natuurlijke personen, organen van de Kamer van volksvertegenwoordigers en van de Senaat, zijn de voorzitters ervan, of de griffier wanneer de vergadering ontbonden is of verdaagd of wanneer de zitting gesloten is. »

« Art. 705. De Staat wordt gedagvaard aan het kabinet van de minister tot wiens bevoegdheid het onderwerp van het geschil behoort of aan het kantoor van de door hem aangewezen ambtenaar.

[...] »

B.2.1. Uit de motivering van het vonnis waarin het Hof een vraag wordt gesteld, blijkt dat het voormelde artikel 82 in het geding is, in zoverre het bepaalt dat de regering de gemeenschap of het gewest in en buiten rechte vertegenwoordigt, ook wanneer het geschil tot de bevoegdheid van de wetgevende vergadering behoort, terwijl, indien het geschil tot de bevoegdheid van een federale vergadering behoort, de betekeningen aan de griffie ervan moeten worden gedaan.

B.2.2. De in het geding zijnde bepalingen zouden aldus een verschil in behandeling inzake de vertegenwoordiging in rechte in het leven roepen tussen de wetgevende vergaderingen van de gemeenschappen en de gewesten, enerzijds, en de Kamer van

volksvertegenwoordigers en de Senaat, anderzijds, aangezien de vertegenwoordiging van de vergaderingen in het eerste geval verzekerd is door de gemeenschaps- of de gewestregering en in het tweede geval door de vergadering zelf.

B.3.1. De prejudiciële vraag gaat ervan uit dat de in artikel 42 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde regeling met betrekking tot de geschillen die tot de bevoegdheid van de Senaat of de Kamer van volksvertegenwoordigers behoren, niet van toepassing is op geschillen die behoren tot de bevoegdheid van de Gemeenschaps- en Gewestraden.

B.3.2. Een wetsbepaling die, zoals artikel 42, eerste lid, 1°, *in fine*, betrekking heeft op het doen van betekeningen aan de wetgevende vergaderingen betreffende geschillen waarbij zij betrokken zijn, en die, zoals het voormelde artikel, dateert uit de periode vooraleer gemeenschappen en gewesten werden opgericht waaraan een gedeelte van de wetgevende macht werd overgedragen, zodat die bepaling bijgevolg die instellingen niet kon vermelden, moet logischerwijs worden gelezen rekening houdend met de inmiddels tot stand gekomen staatshervorming. Sinds de gemeenschappen en gewesten beschikken over Raden die, wat de hun toevertrouwde aangelegenheden betreft, een bevoegdheid van wetgevende aard uitoefenen, moet artikel 42, eerste lid, 1°, *in fine*, zo worden gelezen dat geschillen die tot de bevoegdheid van die Raden behoren, betekend moeten worden aan hun respectieve griffies.

B.3.3. Blijkens de parlementaire voorbereiding van artikel 42 van het Gerechtelijk Wetboek beoogt het tweede lid van die bepaling aan te geven welke organen bevoegd zijn om in rechte te treden namens de wetgevende vergaderingen (*Parl. St.*, Senaat, 1964-1965, nr. 170, pp. 33 en 34).

Sinds de gemeenschappen en gewesten beschikken over Raden die, wat de hun toevertrouwde aangelegenheden betreft, een bevoegdheid van wetgevende aard uitoefenen, moet artikel 42, tweede lid, zo worden gelezen dat de voorzitters van die Raden die Raden in rechte vertegenwoordigen, behoudens wanneer de vergadering ontbonden of verdaagd is of wanneer de zitting gesloten is, in welk geval zij vertegenwoordigd worden door hun griffiers. [Bij beschikking van 12 februari 2003 heeft het Hof beslist dat de woorden « wanneer de vergadering ontbonden of verdaagd is of » moeten worden geschrapt in de tweede alinea van de voormelde B.3.3.]

B.3.4. Artikel 82 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 beperkt zich ertoe, wat de gemeenschappen en gewesten betreft, artikel 42, eerste lid, 1°, eerste zinsdeel, en artikel 705, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek aan te vullen. Het bevat geen regeling betreffende de geschillen die tot de bevoegdheid van hun raden behoren.

B.4. Aangezien de in het geding zijnde bepalingen aldus moeten worden geïnterpreteerd, bestaat het in de prejudiciële vraag gekritiseerde verschil in behandeling niet en behoeft de prejudiciële vraag geen antwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De prejudiciële vraag behoeft geen antwoord.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 14 januari 2003.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior