





# strada lex

## Activering van het boek online Identificatiecode

Indien u abonnee bent van Strada lex **www.stradalex.com**, Strada lex Luxembourg **www.stradalex.lu** of Strada lex Europe **www.stradalex.eu** kunt u gratis, met behulp van bovenstaande identificatiecode, toegang krijgen tot de elektronische versie van voorliggend boek\*.

Mocht u moeilijkheden ondervinden bij het activeren gelieve dan contact op te nemen met onze helpdesk: **tel. : +32(0)2 548 07 20 • fax : +32(0)2 548 07 22 • info@stradalex.com**. U dient een aankoopbewijs van het boek voor te kunnen leggen.

De identificatiecode kan slechts éénmaal door één enkele gebruiker, geïdentificeerd als abonnee van Strada lex, geactiveerd worden. Eenmaal geactiveerd, kan het boek geraadpleegd worden binnen de modaliteiten van uw abonnement op Strada lex.

U bent nog geen abonnee op één van onze databanken en u wenst hierover meer informatie te ontvangen of een presentatie van één van onze vertegenwoordigers? Neem dan snel contact op via het e-mailadres [info@stradalex.com](mailto:info@stradalex.com).

*\*Onder voorbehoud van de beschikbaarheid ervan in één van de vermelde databanken.*

DE RECHTERLIJKE TOETSING VAN  
BESTUURSRECHTELIJKE HANDELINGEN



# DE RECHTERLIJKE TOETSING VAN BESTUURSRECHTELIJKE HANDELINGEN

De invloed van de vereiste  
van volle rechtsmacht in de  
zin van artikel 6 EVRM

Pieter-Jan VAN DE WEYER  
*Doctor in de rechten*  
*Wetenschappelijk medewerker aan het*  
*KU Leuven Centre for Public Law*  
*Advocaat bij GSJ-advocaten*



INTERSENTIA

Antwerpen – Gent – Cambridge

De rechterlijke toetsing van bestuursrechtelijke handelingen. De invloed van de vereiste van volle rechtsmacht in de zin van artikel 6 EVRM  
Pieter-Jan Van de Weyer

© 2020 Lefebvre Sarrut Belgium NV  
Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1278-3  
D/2021/7849/26  
NUR 823  
Gedrukt in de Europese Unie

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV  
Lay-out: Crius Group, Hulshout  
Omslagontwerp: Danny Juchtmans – [www.dsigngraphics.be](http://www.dsigngraphics.be)  
Omslagfoto: Kandinsky Vassily (1866-1944), Jünger Tag © Centre Pompidou, MNAM-CCI, Dist. RMN-Grand Palais / Jacques Faujour

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op [www.stradalex.com](http://www.stradalex.com) en [www.jurisquare.be](http://www.jurisquare.be).

## DANKWOORD

Ik weet hoe het werkt. Het dankwoord is veruit het meest populaire onderdeel van een academisch boek. Ik heb menig doctoraat ter hand genomen, meestal om enkel die eerste bladzijden te bekijken. U weet wel, die bladzijden met Romeinse paginering. Niets om u over te schamen. Maar dat verhoogt wel enigszins de druk. De conclusie van het onderzoek mag misschien fout zijn; slechts weinigen zullen het lezen. Het dankwoord daarentegen, moet er ‘boenk’ op zijn.

Een metafoor! Zo begint het meestal. Iets over een tocht met bergen en dalen. Of een citaat van een filosoof, dat kan ook. Wat dacht u van Disney? Er wordt vaak gesproken over karakters als Aladdin, Simba en Belle. Maar we weten allemaal dat de echte helden van het verhaal rond die karakters staan. Zonder Apu zou Aladdin nog een straatrat zijn. Zonder Simon en Pumba was Simba geen koning van *Pride Rock*. Zonder Lumière was het laatste rozenblaadje al gevallen. Welnu, er zijn enkele sprekende kandelaars, apen, stokstaartjes en everzwijnen die ik graag zou willen bedanken.

‘Een doctoraat is geen sprint, maar een marathon’. Dat was de vaste leuze van mijn promotor, professor Steven Lierman. Uw rol was echter niet die van de supporter langs het parcours. U was de haas die voor me liep, mij uit de wind zette en zorgde dat ik kon finishen. Een fantastisch academicus. Een onnavolgbaar atleet. Echter, nog veel belangrijker dan dat alles: een prachtig mens, met het hart op de juiste plaats. Bedankt Steven!

Iemand die doctoreert over artikel 6 EVRM kan zich geen betere copromotor wensen dan professor Paul Lemmens. Hartelijk bedankt voor uw waardevolle inzichten en feedback doorheen het doctoraat. Dank gaat ook uit naar de andere leden van mijn examenjury: professor André Alen, professor Ingrid Opdebeek en professor Michiel van Emmerik.

De Valk! Het was een zaligheid om zes jaar te mogen werken aan de rechtenfaculteit van de KU Leuven. De bib, de administratieve diensten, de IT verdienen allemaal een pluim. Voor parking te zijn doen ze dat daar best goed. Dat laatste was een grapje, uiteraard.

Tevens oprechte dank aan Kris Moeremans en Charlotte De Belie die de publicatie van dit boek in uitstekende banen hebben geleid.

Je kan goede collega's hebben. Soms heb je het geluk dat je collega's ook vrienden worden. Aan het *Leuven Centre for Public Law* vind je echter een groep beste vrienden die toevallig samenwerken en die de ongelofelijke *chance* hebben elkaar elke dag te mogen zien. Namen noemen is gevaarlijk, maar voor hen wil ik dat risico graag nemen. Bedankt aan de professoren Marc Boes, Benoît Allemeersch, Kurt Willems, Koen Lemmens en Stefan Sottiaux. Een dikke merci ook, in min of meer chronologische volgorde, aan Greet, Els, Sven, Margo, Annelies, Philippe, Joos, Stef, Evelyn, Toon, Elke, Jogchum, Joris, Katrien, Kenny, Laurens, Zemelak, Edoardo, Cathy, Jean-Christophe, Bart, Wannas, Johan, Nele, Jessica, Jan-nick, Arne, Sebastiaan, Christophe (Krikke), Ronald (Ronny), Raf (Raphaellito), Wessel, Marie, Gillian, Caroline, Jonas, Karel, Pieter, Thomas (Smuggler), Steven (Darling), Miet, Mathijs, Sara, Monika, Vojtech, Laura, Sofie, Helena, Lina, Louise, Marek, Michelle (Roxy), Marie en Marike. En uiteraard een speciale vermelding voor mijn beste vriendin aan de Valk, mijne sjoe, ons Marina.

Inmiddels heb ik Leuven achter mij gelaten en ben ik teruggekeerd naar 't stad. Bij GSJ-advocaten kwam ik terecht in het geweldige team van Floris Sebreghts. Te veel toffe mensen om op te noemen, maar toch een speciale dank aan Véronique, Christophe en Jean-Christophe.

De tienerjaren zijn al lang voorbij, de vriendschappen uit die tienerjaren gelukkig nog lang niet. Bruno, Dave, Mark, Rachid en Youssef verdienen hierbij een open doekje, met staande ovatie.

Dan is er natuurlijk familie. Moeke en bomma, de twee mooiste bloemen van Antwerpen en omstreken, mama, papa. Proberen uit te leggen hoe belangrijk jullie zijn, is onmogelijk. En daarom zeg ik het waarschijnlijk te weinig. Jullie hebben mij geleerd dat wie je bent veel belangrijker is dan wat je bereikt en dat is nog steeds de belangrijkste les die ik ooit gekregen heb.

Ik heb tijdens zes jaar aan de Valk de meest fantastische momenten mogen beleven. Met sommigen heb ik absint zitten drinken in Praag, met anderen 'Diep in de Zee' gezongen op een cantus, Drie Koningen gespeeld in de Ardennen, op een tafel gedanst in Heidelberg, achter windmolens gejaagd in Amel, gaan fietsen op Sixth Avenue in New York, een hele nacht 'Laat de zon in je hart' gezongen op de 'Nacht van de Maan'. Als u mij vraagt, nu en binnen 60 jaar, op wat ik het meest trots ben, dan is het niet het doctoraat, dan is het geen publicatie of presentatie. Het meest trots ben ik op het feit dat jullie mij de moeite waard vonden om al die mooie momenten mee te beleven. Ik ben enorm fier en dankbaar dat ik jullie collega, vriend, kleinzoon, zoon mag zijn.

Merci.



## WOORD VOORAF

Dit boek is het resultaat van het doctoraatsonderzoek van Pieter-Jan Van de Weyer.

De rechterlijke toetsing van bestuurshandelingen geeft vaak aanleiding tot vragen over de intensiteit van de controle die de rechter mag en moet uitoefenen. Dit leidt tot rechtsonzekerheid en dus tot betwistingen die beter vermeden zouden worden. Met dit boek probeert de auteur licht te brengen in de duisternis.

Traditioneel wordt de intensiteit van de rechterlijke toetsing gekoppeld aan het onderscheid tussen gebonden en discretionaire bestuursbevoegdheden en dit op basis van de scheiding der machten. Dit klassieke toetsingskader staat niet alleen onder druk door de invloed van supranationaal recht, maar fungeert al te vaak – zo schrijft de auteur – als een rookgordijn om een terughoudende toetsing te verantwoorden.

Achter de keuze voor een meer of minder intense rechterlijke toetsing gaat een volledig register schuil van soms duistere motieven, van principieel beleidsmatige tot meer pragmatische. De auteur pleit terecht voor meer transparantie in de rechtspraak.

Het werk bevat een grondige analyse van de rechtspraak van nationale en supranationale rechtscolleges. Wie referenties zoekt over de rechterlijke toetsing van overheidshandelingen vindt in dit boek een schat aan informatie, met de nodige duiding. Zoals een jurylid het uitdrukte, ontrafelt de auteur de rechtspraak zoals het radarwerk van een horloge. Daarbij legt hij inconsistenties bloot en doorpikt hij valse waarheden.

Het is de grote verdienste van dit proefschrift om de verschillende gradaties van omvang en intensiteit in kaart te brengen en een gefundeerd toetsingskader uit te werken voor een rationele en transparante toetsing van bestuurshandelingen. Zijn pleidooi voor een zaakspecifieke benadering van de intensiteit van rechterlijk toezicht staat er niet aan in de weg dat het proefschrift duidelijke krijtlijnen trekt in de vorm van een onder- en een bovengrens en duidelijke criteria aanreikt voor een meer of minder verregaande toetsing.

Al in een vroege fase van zijn onderzoek onderkende de auteur hierbij de nauwe wisselwerking tussen de bestuurlijke en de rechterlijke fase voor de toepassing van het recht op een behoorlijke rechtsbedeling. De waarborgen waarmee beide fasen zijn bekleed, moeten elkaar in evenwicht houden als communicerende vaten.

De bal ligt nu in het kamp van de rechter, die door dit proefschrift wordt uitgenodigd om in de spiegel te kijken en zijn rechtspraak af te toetsen aan dit herijkte toetsingskader. In het laatste deel doet Pieter-Jan Van de Weyer dit alvast zelf voor de geschillenbeslechting op een aantal uiteenlopende domeinen, in het bijzonder de rechtspraak van het Marktenhof en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dezelfde oefening kan worden gemaakt voor elk rechtscollege wanneer het uitspraak doet over de wettigheid van bestuurshandelingen. Niet enkel de rechter, maar elke rechtspraktizijn kan voortaan bouwen op de in dit boek nieuw verworven inzichten.

Het was voor ons een plezier om de totstandkoming van het proefschrift te mogen begeleiden. Met veel plezier bevelen we de lezer nu het afgewerkte product aan.

Steven LIERMAN

Paul LEMMENS

# INHOUD

|   |     |
|---|-----|
| <i>Dankwoord</i> .....  | v   |
| <i>Woord vooraf</i> .....   | vii |
| <br>  |     |
| DEEL I. INLEIDING .....   | 1   |
| <br>  |     |
| <b>Hoofdstuk 1.</b>   |     |
| <b>Administrative justice en judicial review</b> .....  | 3   |
| <br>  |     |
| <b>Hoofdstuk 2.</b>   |     |
| <b>Legitimiteit van bestuursoptreden</b> .....  | 5   |
| <br>  |     |
| <b>Hoofdstuk 3.</b>   |     |
| <b>Waarborgen in de bestuurlijke procedure</b> .....  | 7   |
| <br>  |     |
| <b>Hoofdstuk 4.</b>   |     |
| <b>Rechterlijke controle van bestuurshandelingen</b> .....  | 9   |
| I. Scheiding der machten .....  | 9   |
| II. Belang van rechterlijke toetsing voor principe van de democratische rechtsstaat .....                 | 10  |
| III. Evolutie van het rechterlijk toezicht op bestuurshandelen in België .....                            | 11  |
| IV. Traditionele toetsingskader en de invloed van het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming ..... | 13  |
| <br>  |     |
| <b>Hoofdstuk 5.</b>   |     |
| <b>Onderzoeksvragen en methodologie</b> .....   | 17  |
| I. Onderzoeksvragen .....   | 17  |
| II. Methodologie .....  | 17  |
| III. Normatief kader .....  | 19  |

|  |    |
|--|----|
| DEEL II. TOEPASSINGSGBIED VAN HET RECHT OP EEN EERLIJK PROCES EN HET RECHT OP EEN DAADWERKELIJKE RECHTS-BESCHERMING..... | 21 |
|--|----|

**Hoofdstuk 1.**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens .....</b> | <b>25</b> |
|---|-----------|

|  |    |
|--|----|
| I. Artikel 6 EVRM.....   | 25 |
| 1. Over burgerlijke rechten en verplichtingen en strafvervolgingen ...   | 25 |
| 2. Het groeiende toepassingsbereik van artikel 6 EVRM.....   | 27 |
| 3. Geschil over burgerlijke rechten en verplichtingen .....  | 28 |
| 3.1. Geschil ... ..  | 29 |
| 3.2. ... over een recht ... ..   | 30 |
| 3.2.1. Recht dat erkend wordt in de nationale rechtsorde ....  | 30 |
| § 1. Appreciatiemarge in bewoordingen van regelgeving is niet beslissend .....   | 31 |
| § 2. Relevante criteria.....   | 32 |
| 3.2.2. Voldoende dat het bestaan van recht redelijkerwijze kan worden verdedigd.....                                   | 37 |
| 3.2.3. Inhoudelijke beperking en procedurele belemmering..   | 38 |
| 3.2.4. Procedure dient rechtstreeks bepalend te zijn voor het recht.....   | 39 |
| 3.3. ... dat burgerlijk van aard is .....  | 43 |
| 3.3.1. Hoedanigheid van de partijen in het geschil is niet relevant .....  | 45 |
| 3.3.2. Nationaal procedureel rechtskader .....   | 46 |
| 3.3.3. Aard en gevolgen van het recht .....  | 46 |
| § 1. Traditionele private rechten en verplichtingen. ...   | 46 |
| § 2. Gemengde geschillen: afweging publieke en private aspecten.....   | 47 |
| § 3. Persoonlijk en vermogensrechtelijk karakter als beslissend criterium?.....  | 48 |
| § 4. Maar vermogensrechtelijk karakter op zich blijikbaar niet voldoende.....  | 50 |
| 3.3.4. Publiekrechtelijke procedures en artikel 6 EVRM: de harde kern van de prerogatieven van het overheidsgezag..... | 52 |
| 3.3.5. Ambtenaresgeschillen, of hoe publieke rechten eigenlijk gewoon burgerlijk blijken te zijn .....                 | 55 |
| § 1. Van Lombardo over Pellegrin ... ..  | 55 |
| § 2. ... tot Vilho Eskelinen .....   | 57 |
| § 2.1. De noodzaak de rechtspraak te herzien ...   | 57 |
| § 2.2. Een nieuw dubbel criterium .....  | 58 |

|  |    |
|--|----|
| § 3. Vilho Eskelinen als tussenstop of eindhalte? . . . . .  | 60 |
| 3.3.6. De nationale processuele context als doorslagge-<br>vend element in de beoordeling van de burgerlijke<br>aard van een recht . . . . . | 61 |
| § 1. Een nieuw principe . . . . .  | 61 |
| § 2. De ommezwaai: het arrest Vilho Eskelinen . . . . .  | 62 |
| § 3. Afzwakking van de autonome invulling . . . . .  | 63 |
| § 4. Kanttekeningen bij de afzwakking van de<br>autonome invulling. . . . .  | 64 |
| § 5. Relevantie van de Vilho-Eskelinen-recht-<br>spraak voor het onderscheid tussen private en<br>publieke rechten. . . . .                  | 65 |
| 3.4. Toekomstige perspectieven . . . . .   | 66 |
| 3.4.1. Onbepaald karakter van de notie burgerlijke rechten . . . . .   | 66 |
| 3.4.2. Onzekere bedoeling verdragsopstellers . . . . .   | 69 |
| 3.4.3. Voorwerp en doel van het EVRM . . . . .   | 71 |
| 3.4.4. Evaluatie . . . . .   | 72 |
| 4. Strafvervolgingen . . . . .   | 74 |
| 4.1. Engel-criteria . . . . .  | 74 |
| 4.1.1. Nationaalrechtelijke kwalificatie . . . . .   | 75 |
| 4.1.2. Aard van de overtreding . . . . .   | 75 |
| 4.1.3. Aard en ernst van de sanctie . . . . .  | 78 |
| 4.1.4. Wisselwerking tussen het tweede en het derde<br>criterium . . . . .   | 79 |
| 4.2. Administratieve sancties als strafvervolgingen in de zin<br>van artikel 6 EVRM . . . . .  | 80 |
| 4.3. Administratieve sancties en de harde kern van het strafrecht . . . . .  | 84 |
| II. Artikel 13 EVRM . . . . .  | 87 |
| III. De procedurele component van andere materiële rechten in het EVRM . . . . .   | 89 |

## Hoofdstuk 2.

### Het recht op een effectieve rechtsbescherming in de Europese Unie . . . . . 93

|   |    |
|---|----|
| I. Artikel 47 e.v. EU-Handvest . . . . .  | 93 |
| II. Verhouding tussen het EU-Handvest en het EVRM . . . . .                                       | 94 |
| III. Materieel toepassingsgebied van het recht op een effectieve rechts-<br>bescherming . . . . . | 95 |
| 1. Door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden . . . . .                         | 95 |
| 2. Strafvervolgving . . . . .   | 98 |

## Hoofdstuk 3.

### Besluit . . . . . 103

DEEL III. INVLOED VAN HET RECHT OP EEN DAADWERKELIJK  
RECHTSMIDDEL IN DE BESTUURLIJKE PROCEDURE. . . . . 109

**Hoofdstuk 1.**

**Artikel 6 EVRM geen beletsel voor bestuurlijk optreden. . . . . 113**

**Hoofdstuk 2.**

**Bestuursorgaan als rechterlijke instantie in de zin van artikel 6 EVRM . . . 115**

I. Rechtspraak EHRM. . . . . 115

II. België . . . . . 119

**Hoofdstuk 3.**

**Artikel 6 EVRM: beoordeling “dans son ensemble”/“as a whole” . . . . . 121**

I. Voorwerking. . . . . 123

II. Compensatieredenering (“*curative principle*”) . . . . . 124

1. Wisselwerking tussen rechterlijk toezicht en procedurele waarborgen in administratieve procedure . . . . . 127

2. Compensatieredenering binnen de jurisdictionele procedure? . . . 127

3. Artikel 6 EVRM en het recht op familieleven (artikel 8 EVRM) . . . 128

4. Procedurele waarborgen als annulatiemiddel in jurisdictionele fase? . . . . . 129

**Hoofdstuk 4.**

**Artikel 6 EVRM als minimumnorm en uniformiserend kader . . . . . 133**

I. Beginselen van behoorlijk bestuur en rechten van verdediging. . . . . 134

1. “With great power comes great responsibility” . . . . . 134

2. Wettelijke of grondwettelijke waarde van de algemene rechtsbeginselen? . . . . . 136

3. Beginselen van behoorlijk bestuur en het compensatieprincipe . . . 141

II. Juridictionnalisation, processualisation en constitutionnalisation van de administratieve procedure. . . . . 143

III. Artikel 6 EVRM als uniformiserend kader . . . . . 147

**Hoofdstuk 5.**

**De doorwerking van artikel 6.1 EVRM in de bestuurlijke procedure . . . . . 149**

I. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid. . . . . 150

1. Onafhankelijkheid . . . . . 150

2. Onpartijdigheid . . . . . 151

II. Recht op tegenspraak . . . . . 155

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 1.   | Uit artikel 6 EVRM kan in principe geen recht op tegenspraak worden afgeleid . . . . . | 155 |
| 2.   | Wel recht op tegenspraak op grond van beginselen van behoorlijk bestuur . . . . .      | 160 |
| 3.   | Georganiseerd bestuurlijk beroep en de argumentatieve fuik . . . . .                   | 161 |
| III. | Openbaarheid van de procedure (hoorzitting) . . . . .                                  | 162 |
| IV.  | Redelijke termijn . . . . .  | 163 |
| V.   | Kennisgeving van de redenen van een bestuurshandeling . . . . .                        | 168 |

## Hoofdstuk 6.

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| <b>Besluit</b> . . . . . | 175 |
|--------------------------|-----|

## DEEL IV. RECHTERLIJKE TOETSING VAN BESTUURSHANDELEN. . . 179

### Hoofdstuk 1.

|   |     |
|---|-----|
| <b>Het traditionele kader voor rechterlijke toetsing van bestuurshandelen</b> . . . | 183 |
|---|-----|

|      |  |     |
|------|--|-----|
| I.   | Verschillende componenten in de rechterlijke toetsing. . . . .   | 183 |
| 1.   | Toezicht op legaliteit en interpretatie van de wet: een volledige toetsing. . . . .                                  | 183 |
| 2.   | Vaststelling van de feiten: een volledige toetsing . . . . .   | 186 |
| 2.1. | Onderzoekshandelingen door de rechter . . . . .  | 187 |
| 2.2. | Beoordeling ex tunc of ex nunc? . . . . .  | 189 |
| 3.   | Toepassing van de wet op de feiten . . . . .   | 190 |
| 3.1. | Gebonden en discretionaire bevoegdheden. . . . .   | 190 |
| 3.2. | Objectieve beoordelingsruimte en impliciete beoordelingsvrijheid. . . . .  | 193 |
| 3.3. | Beleidsvrijheid. . . . .   | 197 |
| 3.4. | Een gebonden bevoegdheid impliceert niet noodzakelijk een gebonden bevoegdheid . . . . .                             | 199 |
| II.  | Intensiteit van de rechterlijke toetsing van discretionaire bevoegdheden . . . . .                                   | 201 |
| 1.   | Typologie van de verschillende graden van toetsing . . . . .   | 202 |
| 1.1. | Irrationaliteitstest / test van willekeur . . . . .  | 202 |
| 1.2. | Kennelijke (objectieve) onredelijkheidstest . . . . .  | 203 |
| 1.3. | Volle (subjectieve) redelijkheidstoets . . . . .   | 204 |
| 1.4. | Opportunitiestoets . . . . .   | 207 |
| 2.   | Objectieve onredelijkheidstoets. . . . .   | 210 |
| 2.1. | Korte ontstaansgeschiedenis van de kennelijke onredelijkheidstoets in de rechtspraak van de Raad van State . . . . . | 210 |
| 2.2. | Redelijkheidsbeginsel: controle van legaliteit of opportuniteit? . . . . .   | 212 |

|        |   |     |
|--------|---|-----|
| 2.3.   | Redenen voor een terughoudende rechterlijke toetsing. . . . .   | 214 |
| 2.4.   | Redelijkheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, proportionaliteitsbeginsel, what's in a name? . . . . .                            | 215 |
| 2.5.   | Invulling van de notie "kennelijke onredelijkheid" . . . . .  | 219 |
| 2.5.1. | Kennelijke onredelijkheid geen kwestie van "meer" onredelijk. . . . .   | 219 |
| 2.5.2. | Een objectief toetsingskader? . . . . .   | 223 |
| § 1.   | Fictie? . . . . .   | 223 |
| § 2.   | Of realiteit? . . . . .   | 225 |
| 2.5.3. | Het redelijkheidsbeginsel in de Belgische rechtspraak: ondenkbaar dat enige overheid tot dezelfde beslissing was gekomen. . . . . | 226 |
| 2.5.4. | Niet zomaar afgaan op bewoordingen . . . . .  | 229 |
| 2.5.5. | Marginale toetsing op andere plaatsen in het (bestuurs)recht . . . . .  | 231 |
| § 1.   | Onbestaande rechtshandeling. . . . .  | 231 |
| § 2.   | Marginale toetsing in het privaatrecht . . . . .  | 232 |
| § 2.1. | Onrechtmatige daad van de overheid: wanneer is er sprake van een fout? . . . . .  | 232 |
| § 2.2. | Rechtsmisbruik en kennelijk onredelijk ontslag . . . . .  | 234 |
| 2.6.   | Redelijkheidsbeginsel en materiële motiveringsplicht. . . . .   | 236 |
| 3.     | Subjectieve redelijkheidstoets. . . . .   | 241 |
| 3.1.   | Striktere toetsing bij fundamentele rechten en vrijheden? . . . . .   | 241 |
| 3.2.   | Toepassing in het kader van politiemaatregelen . . . . .  | 242 |
| 4.     | Opportunitiestoets . . . . .  | 245 |
| III.   | Resultaat van de rechterlijke toetsing. . . . .   | 247 |
| 1.     | Hervormingsbevoegdheid. . . . .   | 247 |
| 2.     | Substitutiebevoegdheid . . . . .  | 250 |
| IV.    | Onredelijkheidstoetsing in Nederland en het Verenigd Koninkrijk . . . . .   | 252 |
| 1.     | Nederland . . . . .   | 252 |
| 1.1.   | Wetsinterpretatie en feitenvaststelling . . . . .   | 252 |
| 1.2.   | Het evenredigheidsbeginsel in Nederland: van willekeur tot evenredigheid . . . . .  | 256 |
| 1.3.   | Over 'trechters' en 'fuiken' . . . . .  | 257 |
| 1.4.   | <i>Ex tunc of ex nunc</i> toetsing? . . . . .   | 260 |
| 1.5.   | Bestuurlijke sancties. . . . .  | 262 |
| 1.5.1. | Relevante factoren . . . . .  | 263 |
| 1.5.2. | Ambtshalve toetsing? . . . . .  | 265 |
| 1.5.3. | Gefixeerde sancties . . . . .   | 266 |
| § 1.   | Sancties vastgelegd in beleidsregel . . . . .   | 266 |
| § 2.   | Sancties vastgelegd in algemeen verbindend voorschrift . . . . .  | 269 |



|   |     |
|---|-----|
| § 3. Differentiatie . . . . .   | 272 |
| 1.5.4. Finale geschillenbeslechting: mogelijkheid voor<br>rechter om zich in de plaats te stellen . . . . . | 274 |
| § 1. Artikel 8:72a Awb. . . . .   | 274 |
| § 2. Verbod van <i>reformatio in peius</i> . . . . .  | 274 |
| 2. Verenigd Koninkrijk . . . . .  | 275 |
| 2.1. <i>Judicial review en appeal</i> : een inleiding . . . . .   | 275 |
| 2.2. <i>Judicial review</i> . . . . .   | 277 |
| 2.2.1. <i>Error of law</i> . . . . .  | 278 |
| 2.2.2. <i>Wednesbury unreasonableness</i> . . . . .   | 279 |
| § 1. Traditioneel geen toezicht op de inhoud van<br>een bestuursbeslissing . . . . .                        | 279 |
| § 2. Het arrest <i>Wednesbury</i> . . . . .   | 280 |
| § 3. Evolutie van de “ <i>Wednesbury</i><br><i>unreasonableness</i> ”-test . . . . .                        | 282 |
| 2.2.3. Proportionaliteit. . . . .   | 284 |
| 2.2.4. <i>Error of fact?</i> . . . . .  | 286 |
| 2.3. <i>Appeal procedure</i> . . . . .  | 291 |
| 2.3.1. <i>Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007</i> . . . . .  | 291 |
| 2.3.2. Beperkingen op het toezicht in een <i>appeal procedure</i> . . . . .                                 | 293 |
| 2.4. <i>Administrative penalty</i> . . . . .  | 296 |

## Hoofdstuk 2.

|  |            |
|--|------------|
| <b>Uitdagingen voor het traditionele kader van rechterlijke toetsing van<br/>bestuurshandelen: toezicht in volle rechtsmacht . . . . .</b> | <b>299</b> |
| I. Recht op rechterlijke toetsing van bestuurshandelen. . . . .  | 299        |
| II. Effectieve rechtstoegang . . . . .   | 301        |
| III. Volle rechtsmacht en effectieve rechtsmiddelen . . . . .  | 301        |
| 1. Omvang van de rechterlijke toetsing. . . . .  | 303        |
| 1.1. In rechte . . . . .   | 304        |
| 1.2. In feite. . . . .   | 304        |
| 1.3. Regeringsdaden. . . . .   | 306        |
| 1.4. Onderdelenfuik en argumentatieve fuik . . . . .   | 308        |
| 2. Intensiteit van de rechterlijke toetsing . . . . .  | 311        |
| 2.1. Toezicht op legaliteit . . . . .  | 311        |
| 2.2. Toezicht op de vaststelling van de feiten. . . . .  | 312        |
| 2.2.1. Beperkingen van het toezicht op de feitenvaststelling . . . . .   | 312        |
| 2.2.2. Nieuwe feitenvinding en onderzoeksmaatregelen<br>in de rechterlijke procedure . . . . .   | 313        |
| 2.2.3. Onderzoek <i>ex tunc</i> of <i>ex nunc</i> ? . . . . .  | 318        |
| 2.3. Toepassing van de wet op de feiten: toezicht op de propor-<br>tionaliteit van een bestuursbeslissing . . . . .                        | 320        |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 2.3.1. | Burgerlijke rechten en verplichtingen. . . . .   | 321 |
| § 1.   | Europees Hof voor de Rechten van de Mens . . . .   | 321 |
| § 1.1. | Artikel 13 EVRM: recht op een<br>behoorlijke rechtsbedeling . . . . .  | 321 |
| § 1.2. | Artikel 6 EVRM . . . . .   | 331 |
| § 2.   | Hof van Justitie . . . . .   | 351 |
| § 2.1. | Het recht op een effectief rechtsmiddel:<br>toepassing Bryan-criteria? . . . . .   | 351 |
| § 2.2. | Zeg niet zomaar kennelijke onredelijk-<br>heidstoets: de Tetra-Laval-standaard. . . . .  | 358 |
| § 3.   | België . . . . .   | 361 |
| § 4.   | Uitgelicht: procedurele toetsing . . . . .   | 363 |
| § 5.   | Uitgelicht: de casus van de onafhankelijke<br>agentschappen . . . . .  | 364 |
| § 6.   | Uitgelicht: onderzoeksmaatregelen . . . . .  | 367 |
| 2.3.2. | Administratieve sancties . . . . .   | 367 |
| § 1.   | Europees Hof voor de Rechten van de Mens . . . .   | 370 |
| § 1.1. | Steeds een volle toetsing? . . . . .   | 370 |
| § 1.2. | Of toch niet? . . . . .  | 374 |
| § 1.3. | Toepassing Bryan-rechtspraak in straf-<br>zaken . . . . .  | 378 |
| § 1.4. | Betekenis Jussila-rechtspraak? . . . . .   | 382 |
| § 1.5. | Rekening houdend met alle relevante<br>elementen: een recht op individualise-<br>ring van de sanctie . . . . .                                       | 383 |
| § 1.6. | Variatie in toetsingsintensiteit: vast-<br>stellen van de inbreuk, beslissen om<br>een sanctie op te leggen, bepalen van<br>de sanctiemaat . . . . . | 385 |
| § 1.7. | Ambtshalve toetsing? . . . . .   | 386 |
| § 2.   | Hof van Justitie . . . . .   | 386 |
| § 3.   | België . . . . .   | 390 |
| § 3.1. | Grondwettelijk Hof . . . . .   | 391 |
| § 3.2. | Hof van Cassatie en lagere rechters . . . . .  | 395 |
| § 3.3. | Raad van State . . . . .   | 411 |
| § 3.4. | Evaluatie van de Belgische rechtspraak<br>in het licht van de volle rechtsmacheis. . . . .   | 416 |
| § 4.   | Uitgelicht: beperking van de evenredigheids-<br>toets door de wetgever . . . . .   | 419 |
| § 4.1. | Proportionaliteitsbeginsel speelt in<br>beginsel enkel binnen wettelijke grenzen. . . . .  | 419 |
| § 4.2. | Gefixeerde sancties en artikel 6 EVRM . . . . .  | 420 |

|  |     |
|--|-----|
| § 4.3. Invloed van artikelen 10-11 Gw.:<br>verzachtende omstandigheden en<br>uitstel van tenuitvoerlegging van straf ...                                     | 428 |
| 2.4. Bewijslastverdeling.....  | 435 |
| 3. Resultaat van de rechterlijke toetsing.....   | 438 |
| 3.1. Tussen réformer en “to quash”.....  | 438 |
| 3.1.1. Europees Hof voor de Rechten van de Mens.....   | 438 |
| 3.1.2. Hof van Justitie.....   | 441 |
| 3.1.3. België.....   | 441 |
| 3.2. Effectieve rechtsbescherming en finale geschillenbeslechting..  | 444 |
| 3.3. Effectieve rechtsbescherming en het belang van een<br>schorsingsberoep.....   | 451 |
| <br><b>Hoofdstuk 3.</b>  |     |
| <b>Besluit</b> .....   | 455 |
| <br><b>DEEL V. KRITISCHE EVALUATIE VAN ENKELE TOETSINGSKADERS...</b>   | 463 |
| <br><b>Hoofdstuk 1.</b>  |     |
| <b>Deskundigenonderzoeken</b> .....  | 465 |
| I. Korošec/Slovenië.....   | 465 |
| II. Letinčić/Kroatië.....  | 467 |
| III. Spycher/Zwitserland.....  | 468 |
| IV. Krunoslava Zovko/Kroatië.....  | 469 |
| V. Devinar/Slovenië.....   | 470 |
| VI. Besluit.....   | 471 |
| <br><b>Hoofdstuk 2.</b>  |     |
| <b>Economische regulatoren en het toezicht in volle rechtsmacht door het<br/>hof van beroep te Brussel/Marktenhof</b> .....                                  | 477 |
| I. Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT)<br>& Conferentie van Regulatoren voor de elektronische-Communica-<br>tiesector (CRC)..... | 478 |
| 1. Algemeen.....   | 478 |
| 2. Omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing.....   | 481 |
| 2.1. Algemeen.....   | 481 |
| 2.2. Administratieve sancties.....   | 486 |
| 3. Het recht op tegenspraak en de toegang tot het administratief<br>dossier.....   | 488 |
| 4. Resultaat van de rechterlijke toetsing.....   | 489 |
| 4.1. Rechterlijke toetsing in twee tijden.....   | 489 |

|        |  |     |
|--------|--|-----|
| 4.2.   | Herstel van formele gebreken in de rechterlijke fase . . . . .   | 491 |
| II.    | Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (CREG) . .  | 493 |
| 1.     | Algemeen . . . . .   | 493 |
| 2.     | Omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing . . . . .   | 497 |
| 2.1.   | Algemeen . . . . .   | 497 |
| 2.2.   | Administratieve sancties . . . . .   | 503 |
| 3.     | Resultaat van de rechterlijke toetsing . . . . .   | 503 |
| III.   | Belgische Mededingingsautoriteit (BMA) . . . . .   | 506 |
| 1.     | Algemeen . . . . .   | 506 |
| 2.     | Omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing . . . . .   | 508 |
| 2.1    | Concentraties . . . . .  | 508 |
| 2.2.   | Inbreukzaken . . . . .   | 510 |
| 2.2.1. | Bestaan van de inbreuk . . . . .   | 511 |
| 2.2.2. | Bepalen van de boeteomvang . . . . .   | 514 |
| 2.2.3. | Evolutie? . . . . .  | 515 |
| 2.2.4. | Toezeggingen . . . . .   | 517 |
| 2.2.5. | Schikking . . . . .  | 518 |
| 2.2.6. | Voorlopige maatregelen . . . . .   | 519 |
| 2.3.   | Onderzoeksmaatregelen . . . . .  | 520 |
| 3.     | Resultaat van de rechterlijke toetsing . . . . .   | 523 |
| 4.     | Impact van de gewijzigde structuur van de Belgische mededingingsautoriteit . . . . .   | 527 |
| 5.     | Rechterlijke procedure en belang van het doeltreffendheidsbeginsel . . . . .   | 529 |
| IV.    | <i>Financial Services and Markets Authority (FSMA) &amp; Nationale Bank van België (NBB)</i> . . . . .   | 530 |
| 1.     | Algemeen . . . . .   | 530 |
| 2.     | Omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing . . . . .   | 534 |
| 2.1.   | Algemeen . . . . .   | 534 |
| 2.2.   | Administratieve sancties . . . . .   | 536 |
| 3.     | Het recht op tegenspraak en de toegang tot het administratief dossier . . . . .  | 538 |
| 4.     | Resultaat van de rechterlijke toetsing . . . . .   | 539 |
| V.     | Blik over de grenzen . . . . .   | 540 |
| 1.     | Nederland . . . . .  | 540 |
| 2.     | Verenigd Koninkrijk . . . . .  | 542 |
| VI.    | Kritische evaluatie van de rechtspraak van het hof van beroep te Brussel/Marktenhof in het licht van het recht op een effectieve rechtsbescherming . . . . . | 544 |
| 1.     | Omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing . . . . .   | 545 |
| 1.1.   | Rechterlijke toetsing van beslissingen van economische regulatoren in het licht van de Bryan-rechtspraak van het EHRM . . . . .                              | 546 |

|  |     |
|--|-----|
| 1.1.1. Voorwerp van de aangevochten bestuursbeslissing . . .   | 546 |
| 1.1.2. Waarborgen in de bestuurlijke procedure . . . . .   | 548 |
| 1.1.3. Concreet voorliggende geschil . . . . .   | 550 |
| 1.2. Omvang en intensiteit van het toezicht van het Markten-<br>hof in het licht van artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-<br>Handvest: evaluatie . . . . . | 550 |
| 1.2.1. Algemeen . . . . .  | 550 |
| 1.2.2. Administratieve sancties . . . . .  | 553 |
| 1.3. Strengere eisen op grond van het nationaal recht? . . . . .   | 554 |
| 1.4. Invloed van legal accountability? . . . . .   | 555 |
| 2. Uitgelicht: recht op tegenspraak en het administratief dossier . . . .  | 555 |
| 3. Resultaat van de rechterlijke toetsing . . . . .  | 557 |
| VII. Besluit . . . . .   | 559 |

### Hoofdstuk 3.

#### Asiel en migratie en het toezicht door de Raad voor Vreemdelingen- betwistingen. . . . .

|  |     |
|--|-----|
| I. Internationaal rechtskader . . . . .  | 561 |
| 1. Asielprocedurerichtlijn: volledig en <i>ex nunc</i> onderzoek . . . . .           | 561 |
| 2. Hof van Justitie . . . . .  | 563 |
| 2.1. Daadwerkelijke rechtsbescherming . . . . .                                      | 563 |
| 2.2. Tijdstip van controle . . . . .   | 564 |
| 2.3. Automatisch schorsende werking . . . . .  | 565 |
| 2.4. Detentiemaatregelen . . . . .   | 566 |
| 3. Europees Hof voor de Rechten van de Mens . . . . .                                | 567 |
| 3.1. Een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” rechterlijke<br>controle . . . . .  | 568 |
| 3.2. De toetsing die het EHRM zelf uitvoert . . . . .                                | 572 |
| 3.3. Verplichting om elementen ambtshalve aan te brengen? . . . . .                  | 575 |
| 3.4. Tijdstip van controle . . . . .   | 577 |
| 3.5. Automatisch schorsende werking . . . . .  | 578 |
| II. Asiel- en migratieprocedures in België. . . . .                                  | 579 |
| 1. Wettelijk kader . . . . .   | 579 |
| 2. Volle rechtsmacht . . . . .   | 581 |
| 2.1. Devolutieve werking: volle en <i>ex nunc</i> toetsing . . . . .                 | 581 |
| 2.2. Samenwerkingsverplichting in het kader van de feiten-<br>vaststelling . . . . . | 585 |
| 2.3. Automatisch schorsende werking . . . . .  | 586 |
| 3. Annulatie . . . . .   | 586 |
| 3.1. Annulatieberoep als een daadwerkelijk rechtsmiddel? . . . . .                   | 586 |
| 3.2. Traditioneel toetsingskader . . . . .   | 588 |

|  |     |
|--|-----|
| 3.3. Invloed van fundamentele rechten op een discretionaire bevoegdheid? . . . . .   | 592 |
| 3.4. De casus van de humanitaire visa: de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als “ <i>Gouvernement des Juges</i> ”? . . . . .                                     | 595 |
| 3.5. Tijdstip van controle . . . . .   | 597 |
| 3.6. Automatisch schorsende werking . . . . .  | 598 |
| 4. Detentiemaatregelen . . . . .   | 598 |
| III. Een blik over de grenzen. . . . .   | 599 |
| 1. Nederland . . . . .   | 599 |
| 2. Verenigd Koninkrijk . . . . .   | 604 |
| IV. Besluit . . . . .  | 605 |
| <b>Algemeen besluit</b> . . . . .  | 611 |
| I. Evolutie naar een veralgemeende toepassing van het recht op een daadwerkelijke rechtsbescherming in het bestuursrecht. . . . .                                  | 611 |
| II. Nood aan een nieuw toetsingskader . . . . .  | 615 |
| III. Volle rechtsmacht: nood aan een zaakspecifieke benadering, maar wel met een duidelijke onder- en bovengrens . . . . .   | 617 |
| IV. Intensiteit van het rechterlijk toezicht afhankelijk van de Bryan-criteria . . . . .   | 621 |
| V. Ook een kennelijke onredelijkheidstest kan een strikte controle behelzen. . . . .   | 623 |
| VI. Een bestuurlijke sanctie hoeft niet noodzakelijk vol te worden getoetst . . . . .  | 626 |
| VII. Evolutie naar een <i>procedural rationality review</i> getuigt van een wisselwerking tussen de bestuurlijke fase en de rechterlijke fase. . . . .             | 627 |
| VIII. Procedurele beginselen van behoorlijk bestuur die in verband staan met het recht op daadwerkelijke rechtsbescherming hebben grondwettelijke waarde . . . . . | 630 |
| IX. Effectieve rechtsbescherming kan finale geschillenbeslechting behelzen. . . . .  | 631 |
| X. Evolutie, geen revolutie. . . . .   | 632 |
| <b>Bibliografie</b> . . . . .  | 635 |
| <b>Trefwoordenregister</b> . . . . .   | 661 |