

Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State (2004)

2005

6

In deze bijdrage wordt de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State in 2004 weergegeven met betrekking tot een aantal belangrijke thema's inzake behoorlijke wetgeving. Hierbij gaat onder meer aandacht uit naar problemen in verband met normenhierarchie, normatieve rechtskracht, uitwerking van normen in de tijd (m.i.v. terugwerkende kracht), instemming met verdragen en samenwerkingsakkoorden, strafrechtelijke sancties en delegatie van regelgevende bevoegdheid.

Inleiding

1. Deze bijdrage beoogt een overzicht van adviezen die de afdeling wetgeving van de Raad van State in 2004 heeft gegeven en waarin verschillende problemen in verband met behoorlijke regelgeving ter sprake kwamen. Naast de klassieke thema's zoals normenhierarchie, uitwerking in de tijd en delegatie van regelgevende bevoegdheid komen ook meer specifieke thema's aan bod. Omdat de meeste thema's ook al in vorige kroniekitgaven¹ werden behandeld, zij het met andere precedenten, wordt enkel ingegaan op de thema's die aan bod komen in adviezen die in de loop van 2004 zijn gegeven. Gezien het grote aantal adviezen en de vaagheid van de notie "behoorlijke regelgeving" is deze kroniek het resultaat van een selectie en kan zij geen aanspraak maken op volledigheid.

Naar de adviezen wordt telkens verwezen met het nummer², de datum, het opschrift van het voorstel of ontwerp waarop het betrekking heeft en eventueel de vindplaats³.

2. De afdeling wetgeving van de Raad van State ontving in het kalenderjaar 2004 1.621 adviesaanvragen⁴. Dit is een lichte terugval in vergelijking met de voorgaande jaren 2002 en 2003. De verkiezingen van 13 juni 2004 vormden hiervoor een belangrijke verklaring, maar ook na de verkiezingen bleef het aantal adviesaanvragen om onduidelijke redenen veeleer beperkt in vergelijking met vorige jaren.

(1) Zie T.v.W. 2001, 3-12; 2002, 148-160; 2003, 204-225 en 2004, 147-166.

- (2) Het nummer bestaat uit een rolnummer (dat een eenvoudig volgnummer is dat wordt toegekend wanneer de adviesaanvraag wordt geregistreerd op de griffie) en de vermelding van de kamer(s) die het advies uitbracht(en). De eerste en de derde kamer zijn de Nederlandstalige kamers; de tweede en de vierde kamer de Franstalige. Bij programmawetten behandelt elke kamer in beginsel de tekstgedeelten waarvoor zij bevoegd is. De vermeldingen "1/V" en "2/V" slaan op de Nederlandstalige resp. Franstalige vakantiekamers, die een wisselende samenstelling kennen. De (eerder zeldzame) vermelding "VR" slaat op de verenigde kamers (d.w.z. één Nederlandstalige en één Franstalige kamer die samen beraadslagen over belangrijke bevoegdheidsproblemen die rijzen in een bepaalde zaak); de (zeer zeldzame) vermelding "AV" slaat op de algemene vergadering van de afdeling wetgeving (d.w.z. alle vier kamers van deze afdeling, die samen beraadslagen over belangrijke kwesties waarvoor een eenvormig standpunt onontbeerlijk is).
- (3) Indien geen vindplaats werd vermeld betreft het adviezen over besluiten of adviezen over ontwerpen van wet, decreet of ordonnantie die op het moment van het schrijven van deze bijdrage nog niet zijn ingediend (en mogelijks nooit zullen worden ingediend). De auteur is zich bewust van het beperkte nut van het verwijzen naar niet-bekendgemaakte adviezen in afwachting van een regeling die meer recht doet aan de openbaarheid van bestuur.
- (4) Waarvan 404 (25 pct.) op vijf werkdagen, 1.101 (68 pct.) op dertig dagen en 116 (7 pct.) zonder termijn. In het vorige kalenderjaar bedroegen die percentages resp. 27, 61 en 12 pct. De adviesaanvraag op dertig dagen verstevigt verder zijn positie, voornamelijk ten nadele van de adviesaanvraag zonder termijn, die nagenoeg de uitzondering is geworden.

2005

6

A. Wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving

1. Algemeen

3. Het is niet de bedoeling om in deze kroniek een representatief overzicht te geven van de wetgevingstechnische opmerkingen die de Raad van State in 2004 heeft gemaakt. Enkele opmerkingen die nauw verband houden met behoorlijke regelgeving verdienen toch een vermelding.

Eén van die opmerkingen had betrekking op het procédé van regelgeving door verwijzing. Deze werkwijze is op zich niet uit den boze, maar er zijn een aantal punten waarover moet worden gewaakt. In de eerste plaats is het niet steeds duidelijk of men verwijst naar een rechtsnorm in de versie zoals die van kracht was bij de inwerkingtreding van de verwijzingsbepaling, dan wel of het de bedoeling is ook de latere wijzigingen in aanmerking te nemen. Wanneer de rechtsnorm wordt vermeld zonder wijzigingsbepalingen, moet men er van uitgaan dat het tweede geval wordt bedoeld. In de tweede plaats moet men zich bewust zijn van het risico dat de tekst waarnaar men verwijst, later wordt opgeheven⁵.

Een besluit dat een nieuwe decretale regeling wilde uitvoeren kwam in essentie neer op het instandhouden van verscheidene uitvoeringsbesluiten van de vroegere decretale regeling. De Raad wees er op dat de uitvoeringsbesluiten in beginsel blijven voortbestaan onder een nieuwe decretale regeling, zolang ze er niet mee in strijd zijn. Er is in dat geval enkel een zgn. substitutie van rechtsgrond. Het voortbestaan van de uitvoeringsbesluiten moet dan ook niet uitdrukkelijk worden bevestigd. Voor bepalingen die in strijd zijn met de nieuwe decretale regeling is een dergelijke bevestiging dan weer niet mogelijk⁶.

- (5) Advies 36.493/4 van 1 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap über die Ausübung gewisser Zuständigkeiten der Wallonischen Region im Bereich der untergeordneten Behörden durch die Deutschsprachige Gemeinschaft, *Parl. St. R. D. Gem.* 2003-04, nr. 171/1, p. 7-8.
- (6) Advies 36.893/4 van 8 april 2004 over een ontwerpbesluit van de Franse Gemeenschapsregering portant exécution du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités.

Het opnemen van normatieve bepalingen in een bestaand besluit dat enkel een individuele draagwijdte heeft (*in casu* een benoemingsbesluit) moet om wetgevingstechnische redenen worden afgeraden. De ontworpen regeling wordt beter als een autonoom besluit uitgevaardigd⁷.

Ook dit jaar doken misverstanden op in verband met het statuut van wijzigingsbepalingen. Het vervangen van wijzigingsbepalingen, veeleer dan de erdoor gewijzigde bepalingen zelf, is een miskenning van een wetgevingstechnische regel die kan leiden tot een onduidelijkheid in de regelgeving en dus tot rechtsonzekerheid⁸. Een wijzigingsbepaling is immers slechts een verpakking voor de wijziging die bij de inwerkingtreding ervan wordt aangebracht. Nadien verliest de wijzigingsbepaling elke relevantie⁹. Hetzelfde geldt voor inwerkingtredingsbepalingen. Een inwerkingtredingsbepaling die reeds volledig uitwerking heeft gehad kan nadien niet meer worden gewijzigd. Indien het de bedoeling is om de inwerkingtreding van een bepaalde regeling naderhand aan te passen, kan dit gebeuren door het wijzigen of vervangen van de betrokken regeling met terugwerkende kracht tot de datum van inwerkingtreding¹⁰.

Een ander twijfelachtig fenomeen dat af en toe opduikt, betreft het opheffen van een tekst "voor wat betreft" een bepaalde aangelegenheid. Deze werkwijze komt de helderheid van de regelgeving niet ten goede. Beter is het om in de tekst die men aldus gedeeltelijk buiten werking wil stellen, een

- (7) Advies 36.389/3 van 23 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 april 2003 houdende benoeming van de voorzitter, de ondervoorzitter en de leden van de Multipartite-structuur betreffende het ziekenhuisbeleid, 2.
- (8) Advies 37.099/1/2/3/4 van 6 mei 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1138/1, p. 311-312.
- (9) Voor een meer uitgebreide bespreking wordt verwezen naar de rubriek wetgevingstechniek in *T.v.W.* 2005, 77-78.
- (10) Advies 36.751/3 van 16 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 juni 2003 tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 december 1995 tot onderwerping aan vergunning van plaatsen waar voedingsmiddelen gefabriceerd of in de handel gebracht worden of met het oog op de uitvoer behandeld worden, 4.



uitdrukkelijke bepaling op te nemen waaruit duidelijk blijkt welke bepalingen niet van toepassing zijn op de betrokken aangelegenheid¹¹.

Ook het procédé om besluiten te wijzigen door een latere wetgevende norm werd bekritiseerd¹². Voorzover niet wordt geraakt aan voorbehouden bevoegdheden van de uitvoerende macht en voorzover de decreetgever zich hiermee geen uitvoeringsbevoegdheid toe-eigent, is het wijzigen van reglementaire normen bij decreet principieel mogelijk. Het procédé is echter niet aan te raden, omdat het impliceert dat de gewijzigde reglementaire bepalingen later niet meer door de uitvoerende macht kunnen worden gewijzigd, omdat daarvoor een optreden van de decreetgever is vereist. Dit is vooral ongelukkig wanneer specifieke onderdelen van dat besluit worden gewijzigd. Dergelijke wijzigingen gebeuren dan ook beter door een afzonderlijk besluit.

2. Normenhierarchie

4. Bij een ontworpen regeling inzake studiebeurzen wees de Raad van State op de *standstill*-werking van de artikelen 2.1 en 13.2.e) van het IVESCR en vroeg de stellers van het ontwerp om aan te tonen dat hun regeling beantwoordt aan “een verantwoord stelsel van studiebeurzen” zoals vereist door deze verdragsbepalingen, mede rekening houdend met de economische mogelijkheden en de situatie van de overheidsfinanciën¹³.

Een Europese verordening behoeft geen nadere interne omzettingsmaatregelen, maar in een aantal gevallen blijkt een nadere uitvoering op intern-rechtelijk vlak wel nodig, met name voor aanvullende maatregelen die noodzakelijk zijn voor de daadwerkelijke toepassing van de verordening, zoals administratieve regels die dienen om de naleving ervan te waarborgen of om straffen te bepalen op de niet-naleving ervan. Het is echter uitgesloten dat de lidstaten de inhoud van verordeningsbepalingen in hun interne recht overnemen, zelfs zonder de bewoordingen ervan te wijzigen¹⁴. Eventueel kan wel expliciet worden verwezen naar verordeningsbepalingen met het oog op de toegankelijkheid van de regeling. Indien men in weerwil van deze beginselen toch verordeningsbepalingen zou hernemen in interne regelgeving, moet dit alleszins op een zeer nauwkeurige wijze gebeuren¹⁵.

De voorrang van verordeningen op interne regelgeving neemt niet weg dat interne regelgeving moet worden afgestemd op de verordeningen en er niet mee in strijd mag zijn. Het volstaat niet dat een interne regeling die ten dele strijdig werd geacht met een verordening, wordt aangevuld met een bepaling die bevestigt dat de interne regeling van toepassing is, “onverminderd de toepassing van de Europese regelgeving en de internationale verdragen”. Een dergelijke bepaling voegt niets toe aan het bestaande beginsel van voorrang van het Europees en internationaal recht. De interne regeling moet inhoudelijk en precies worden aangepast aan de inhoud van de verordening¹⁶.

(11) Advies 36.113/3 van 27 april 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot goedkeuring van het tariefreglement voor het kanaal Brussel-Schelde, 5-6; advies 36.909/3 van 27 april 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende uitvoering van het Decreet van 17 oktober 2003 betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen in de algemene, categorale en universitaire ziekenhuizen, 3.

(12) Advies 37.894/3 van 14 december 2004 over een voorontwerp van decreet van het Vlaams Gewest houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en landbouw, *Parl. St. Vl. Parl.* 2004-05, nr. 192/1, 31-32.

(13) Advies 36.310/2 van 14 januari 2004 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering portant diverses mesures en matière d’allocations d’études, 4-6. Vgl. Arbitragehof, arrest nr. 40/94 van 19 mei 1994, B.2.3.

(14) Advies 37.253/2 van 16 juni 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit houdende tenuitvoerlegging van Verordening (EG) Nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap, 2.

(15) Advies 37.889/1 van 14 december 2004 over een voorontwerp van decreet van het Vlaams Parlement houdende diverse bepalingen inzake economie, *Parl. St. Vl. Parl.* 2004-05, nr. 290/1, 15-16.

(16) Advies 36.539/3 van 16 maart 2004 over een voorstel van decreet houdende wijziging van het Decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Parl. St. Vl. Parl.* 2003-04, nr. 1970/2, p. 5-8.

2005

6

Het nader uitvoeren van een internationaal verdrag in de interne rechtsorde is voorbarig wanneer dat verdrag nog niet de parlementaire instemming heeft verkregen en evenmin al werd geratificeerd¹⁷.

Ook dit jaar moest de Raad van State herhaaldelijk wijzen op de bezwaren tegen het hernemen of parafaseren van een hogere rechtsnorm in een lagere rechtsnorm. Bij eventuele afwijkingen tussen de beide rechtsnormen komt de rechtszekerheid onvermijdelijk in het gedrang. Bovendien wekt een dergelijke werkwijze de indruk dat de auteur van de lagere rechtsnorm de betrokken rechtsregels kan uitvaardigen, terwijl dit tot de bevoegdheid van de auteur van de hogere rechtsnorm behoort¹⁸. Soms is het evenwel wenselijk, bijvoorbeeld omwille van de toegankelijkheid van de regeling, om in de lagere rechtsnorm op zijn minst een spoor van het bestaan van de hogere rechtsnormen op te nemen. Dit kan echter ook verwezenlijkt worden door een expliciete verwijzing naar de hogere rechtsnorm, waardoor duidelijk wordt gemaakt dat het gaat om regels die door de auteur van die rechtsnorm zijn vastgesteld¹⁹.

Bepalingen die van een zodanig internbestuurlijke of praktijkgerichte aard zijn dat zij niet passen in een

koninklijk besluit, kunnen beter worden opgenomen in een lagere rechtsnorm, *in casu* in een huishoudelijk reglement, zeker wanneer de afslanking die eruit zou voortvloeien tot een meer leesbaar geheel zou leiden²⁰.

3. Normatieve rechtskracht

5. De Raad sprak zich ook verschillende keren uit tegen bepalingen die neerkomen op programmatische verklaringen of intentieverklaringen en die derhalve niet op hun plaats zijn in een normatieve regeling.

Volgens een ontworpen regeling kwamen organisaties die pasten in een door de regering vast te stellen gezondheidsconcept in aanmerking voor erkenning en subsidiëring. Uit de omschrijving in het ontwerp en de meegedeelde informatie bleek dat dit gezondheidsconcept een algemene, beschouwende tekst inhield en geen strakke regeling. Mede in het belang van de rechtszekerheid wees de Raad er op dat de bepaling van het gezondheidsconcept moet gebeuren in de vorm van een besluit en dat de omschrijving voldoende precies moet zijn om te kunnen dienen als voorwaarden voor erkenning en subsidiëring²¹.

- (17) Advies 36.686/1 van 18 maart 2004 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering houdende de uitvoering van de ordonnantie van 26 juni 2003 betreffende het gemengd beheer van de arbeidsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.
- (18) Advies 36.545/4 van 3 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende het nemen van monsters door de officieren van gerechtelijke politie van het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie, 3; advies 36.778/2 van 14 april 2004 over een ontwerp van besluit van de Waalse regering portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises, 6; advies 37.023/4 van 12 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering relatif aux points-santé, en application du décret du 16 mai 2002 relatif à la promotion de la santé dans l'enseignement supérieur hors universités, 2-3; advies 37.824/2 van 15 december 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit dat aan de Federale Investeringsmaatschappij een missie toevertrouwt overeenkomstig artikel 2 § 3 van de Wet van 2 april 1962 betreffende de Federale Investeringsmaatschappij en de gewestelijke investeringsmaatschappijen, 3-6.
- (19) Advies 37.508/1 van 5 oktober 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 2 augustus 2002 tot uitvoering van artikel 46 § 1, vijfde lid van de Wet van 6 augustus 1990 betreffende de ziekenfondsen en de landsbonden van ziekenfondsen, 2-5.

- (20) Advies 36.721/1 van 30 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, van het koninklijk besluit van 12 december 1990 houdende nadere organisatie van de Controlecommissie en van de Commissie van beroep, opgericht bij artikel 142 § 1 en 2 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, van het koninklijk besluit van 29 januari 1993 tot goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Controlecommissie, opgericht bij artikel 142 § 1 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, van het koninklijk besluit van 28 april 1993 tot goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Commissie van beroep, opgericht bij artikel 142 § 2 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, 6.
- (21) Advies 36.165/3 van 16 december 2003 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap über die Gesundheitsförderung, *Parl. St. Rat D. Gem.* 2003-04, nr. 165/1, 12-13.



Om in aanmerking te komen voor bepaalde subsidies moet een landbouwbedrijf werken “volgens de regels van de code van goede landbouwpraktijken”. Die code bleek een aantal aanbevelingen in te houden, die juridisch echter niet geformaliseerd waren, laat staan dat ze op een bepaalde rechtsgrond waren gebaseerd. In die omstandigheden hoort een verwijzing naar die code als subsidiëeringsvoorwaarde niet thuis in een normatieve tekst²².

De verwijzing naar bepaalde technische normen met de vermelding dat ze “ten stelligste aangeraden worden” is evenmin op haar plaats in een normatieve tekst²³. Loutere aanbevelingen moeten worden weggelaten of omgezet in duidelijke verplichtingen.

B. Uitwerking in de tijd

1. Inwerkingtreding

6. De inwerkingtreding van een rechtsnorm moet met voldoende duidelijkheid en precisie worden geregeld.

Zo volstaat het niet om de inwerkingtreding van een bepaling te laten afhangen van “het tijdschema van de Europese Commissie met betrekking tot het vervangen van dierproeven”, aangezien een dergelijke regeling duidelijk niet voldoet aan de eisen van de rechtszekerheid. De inwerkingtreding kan wel worden bepaald door de Koning of de minister, die zich daarbij door dat tijdschema kunnen laten leiden²⁴. Een regeling inzake werkloosheidsuitkeringen waarbij de inwerkingtreding bepaald wordt door de leeftijd van de betrokken werkloze, brengt de rechtszekerheid in het gedrang, nu de inwerkingtreding afhankelijk wordt gemaakt van individuele gegevens die niet algemeen gekend zijn. Beter is het om de inwerkingtreding op algemene wijze te regelen, maar de

toepassing van de nieuwe regeling te differentiëren naar gelang van de leeftijd²⁵.

Een bepaling van een ontwerpbesluit dat de inwerkingtreding vaststelde op de datum van goedkeuring van het besluit, werd door de Raad van State als ongebruikelijk bestempeld. De voorkeur dient uit te gaan naar een inwerkingtreding op de dag van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad²⁶, althans indien die inwerkingtreding zo snel als mogelijk moet gebeuren. In een andere zaak ging de Raad nog wat verder. Het betrof een regeling waarin een aanvraag moest worden ingediend binnen veertig dagen na de dag van goedkeuring van het betrokken besluit. De afdeling wetgeving merkte op dat, zolang het besluit niet is bekendgemaakt, het onmogelijk is om te weten wanneer die termijn is ingegaan. Met het oog op de rechtszekerheid kan de termijn dan ook ten vroegste ingaan op de datum van bekendmaking van het besluit²⁷.

Soms delegeert de wetgever de inwerkingtreding van wetsbepalingen aan de uitvoerende macht. Wanneer die delegatie algemeen is geformuleerd en betrekking heeft op de hele wet²⁸, kan men zich afvragen wanneer later in de betrokken wet ingevoegde wetsbepalingen in werking treden. Wanneer voor die nieuwe wetsbepalingen de inwerkingtreding door de wetgever uitdrukkelijk is geregeld, moet men er natuurlijk van uitgaan dat hij impliciet heeft willen afwijken van de oorspronkelijke delegatie inzake de inwerkingtreding. Wanneer voor de nieuwe wetsbepalingen geen inwerkingtreding geregeld is, kan men aannemen dat de (per hypothese algemeen

(22) Advies 37.004/3 van 4 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de toekenning van subsidies voor naschoolse opleidingsinitiatieven in de landbouwsector, 5-6.
 (23) Advies 37.096/4 van 1 juni 2004 over een ontwerp van ministerieel besluit tot wijziging van het ministerieel besluit van 19 oktober 1979 betreffende de private radioverbindingen, 3-5.
 (24) Advies 37.792/3 van 18 november 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 15 oktober 1997 betreffende cosmetica, 5.

(25) Advies 37.289/1 van 10 juni 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot invoeging van de artikelen 59bis tot 59decies en 130bis in het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, tot wijziging van de artikelen 6, 7, 24, 58, 70 en 144 van hetzelfde besluit en tot opschorting van de toepassing van de artikelen 80 tot 88 van hetzelfde besluit, 14-15.
 (26) Advies 36.684/1 van 11 maart 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot bepaling van de wijze waarop voor de Vlaamse Gemeenschap uitvoering gegeven wordt aan het SOCRATES 2-besluit, 6.
 (27) Advies 36.972/3 van 4 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende wijziging van het Besluit van de Vlaamse regering van 11 januari 2002 ter uitvoering van het Decreet van 13 juli 2001 houdende het stimuleren van een kwalitatief en integraal lokaal cultuurbeleid, 4.
 (28) Bijvoorbeeld: “De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van deze wet.”

2005

6

geformuleerde) delegatie ook voor die nieuwe wetbepalingen geldt en dat de uitvoerende macht zo nodig de inwerkingtreding moet regelen²⁹. Deze conclusie moet echter met de nodige omzichtigheid worden benaderd. Het verdient aanbeveling zich in deze vooral te richten naar de vermoede wil van de wetgever en de samenhang van de regeling in kwestie.

Het belang van overgangsbepalingen kan in de juridische praktijk moeilijk worden overschat. In een aantal gevallen is een overgangsregeling dermate aangewezen dat de Raad van State ze aanbeveelt in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel, bijvoorbeeld wanneer inzake productnormen wordt overgestapt naar een nieuwe reglementering en gelet op de strafbaarstellingen van overtredingen van die regeling³⁰.

2. Terugwerkende kracht

7. In vorige kroniekguitgaven³¹ werden de uiteenlopende criteria uiteengezet die de verschillende kamers van de afdeling wetgeving hanteren voor de beoordeling van de terugwerkende kracht van rechtsnormen. Die criteria worden hier niet opnieuw uiteengezet. Wel wordt ingegaan op enkele specifieke gevallen waarin de terugwerkende kracht werd bekritiseerd of juist aanvaard.

8. In een aantal gevallen werd de terugwerkende kracht aanvaard.

Een wet trad in werking op 1 januari 2004, maar machtigde de Koning om de inwerkingtreding van een wettelijke regeling uit te stellen. Er werd van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt vóór

die bewuste datum, maar enige tijd later werd een ontwerpbesluit voor advies voorgelegd, dat ertoe strekte de intussen reeds in werking getreden regeling met terugwerkende kracht uit te stellen. De Raad merkte op dat, nu de wetgever over die mogelijkheid niets heeft bepaald, de terugwerkende kracht alleen mogelijk is indien geen afbreuk wordt gedaan aan de eisen inzake rechtszekerheid en de individuele rechten geëerbiedigd worden. Onderzoek van het ontwerp wees uit dat het uitstel van de regeling inzake verjaring van schuldvorderingen en van de terugbetaling van onverschuldigde sommen geen afbreuk deed aan de individuele rechten van burgers. De terugwerkende kracht werd dan ook aanvaard³².

Een regeling inzake startpremies voor samenwerkingsverbanden inzake landbouw voorzag in een terugwerkende kracht tot 1 januari 2000. De vraag was dan ook of er geen inbreuk zou worden gemaakt op gewekte verwachtingen bij aanvragers van de premies, nu de toekenningsvoorwaarden met terugwerkende kracht werden gewijzigd. Die wijziging bleek echter ingegeven te zijn door bezwaren van de Europese Commissie in verband met de verenigbaarheid met de Europese regels inzake toegelaten staatssteun, wat de afdeling wetgeving als een wettig doel aanmerkte. Voorzover er op het ogenblik van het nemen van het ontworpen besluit nog geen toezeggingen van startpremies waren gedaan, werd de terugwerkende kracht aanvaard³³.

Voor een wijziging van een subsidieregeling inzake thuiszorg werd de terugwerkende kracht aanvaard omdat de regeling geen afbreuk deed aan verworven

(29) Advies 37.476/3 van 12 juli 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit houdende de verlenging van de duur van de overgangsregeling voorzien in artikel 52bis van de Wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortvloeiende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor nucleaire controle, 2-6.
 (30) Advies 37.337/3 van 30 juni 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit inzake materialen en voorwerpen van folie van geregenereerde cellulose, bestemd om met voedingsmiddelen in aanraking te komen, 4.
 (31) Zie de "Kroniek 2002", *T.v.W.* 2003, 209-213 en de "Kroniek 2003", *T.v.W.* 2004, 152-155.

(32) Advies 36.457/4 van 11 februari 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest betreft, uitstel van de inwerkingtreding van de Wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, *B.S.* 30 maart 2004, 17.736-17.739.
 (33) Advies 37.239/3 van 8 juni 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot wijziging van het Besluit van de Vlaamse regering van 24 november 2000 betreffende steun aan de investeringen en aan de installatie in de landbouw, 3-4.



rechten³⁴. Hetzelfde was het geval voor een regeling die met terugwerkende kracht een vrijstelling invoerde inzake successierechten³⁵.

9. In een aantal gevallen werd de terugwerkende kracht aanvaard, maar formuleerde de afdeling wetgeving toch enig voorbehoud.

Zo werd de terugwerkende kracht aanvaard van een regeling inzake verloven voor ambtenaren, maar formuleerde de Raad vraagtekens bij de concrete draagwijdte van de retroactiviteit van meer dan twee jaar in een verlofregeling³⁶.

Indien de tekst een zeer technisch karakter vertoont is het vaak onmogelijk om met zekerheid uitspraak te doen over de toelaatbaarheid van de terugwerkende kracht. In dat geval wijst de Raad van State veelal op de grenzen en beperkt hij zich tot een voorbehoud³⁷.

10. In een aantal gevallen sprak de afdeling wetgeving zich negatief uit over de terugwerkende kracht.

Het intrekken van een aangevochten besluit, teneinde het te vervangen door een nieuwe regeling, komt neer op een inmenging in een hangend rechtsgeding, in casu voor de afdeling administratie van de Raad van State. Een dergelijke inmenging is volgens vaste rechtspraak van het Arbitragehof enkel in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel en met de gelijke jurisdictionele waarborgen voor elke burger, wanneer uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden aangewezen die het optreden met terugwerkende kracht kunnen verantwoorden. Omdat die in dit geval niet werden aangetoond, adviseerde de Raad van State om het te laten bij de aanvankelijk voorgenomen opheffing van het aangevochten besluit en niet over te gaan tot de intrekking³⁸.

Ter verantwoording van de terugwerkende kracht van een ontworpen regeling werd ingeroepen dat ze betrekking had op wetsbepalingen en reglementaire bepalingen die reeds eerder door een circulaire buiten werking zijn gesteld en eigenlijk een regulariserend karakter vertoonde. De circulaire was gebaseerd op een Europese harmonisatieverordening inzake B.T.W., maar de Raad merkte op dat naar intern recht een circulaire geen wetsbepalingen en reglementaire bepalingen buiten werking kan stellen³⁹. Omdat de circulaire aldus rechtsgrond ontbeerde, was er ook geen reden om terugwerkende kracht te verlenen aan de ontworpen regeling⁴⁰.

Het is uiteraard onmogelijk om procedureregels met terugwerkende kracht te laten naleven. Er moet in dat geval dan ook worden afgezien van de

(34) Advies 37.368/4 van 30 juni 2004 over een ontwerp van besluit van het College van de Franse Gemeenschapscommissie modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 27 avril 2000 relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux services d'aide à domicile, 3.

(35) Advies 37.835/1 van 9 december 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot uitvoering van artikel 55ter en 55quater van het Wetboek der Successierechten, 5.

(36) Advies 36.559/2 van 8 maart 2004 over een ontwerp van besluit van het College van de Franse Gemeenschapscommissie appliquant au personnel contractuel des services du Collège de la Commission communautaire française l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 10 octobre 2002 relatif aux congés de courte durée applicables aux agents des services du Collège de la Commission communautaire française, 4.

(37) Advies 36.814/1 van 6 april 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging op het vlak van de solvabiliteitsmargevereisten van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringondernemingen, 5; advies 36.833/1 van 6 april 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van sommige koninklijke besluiten in het kader van de eenvormige definiëring van begrippen met betrekking tot arbeidstijdgegevens ten behoeve van de sociale zekerheid, 8.

(38) Advies 36.563/3 van 2 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de afneming, de bereiding, de bewaring en de terhandstelling van bloed en bloederivaten van menselijke oorsprong, 5-6.

(39) Ook al ging het *in casu* niet over een wezenlijk bestanddeel van de belastingregeling, m.a.w. een voorbehouden aangelegenheid.

(40) Advies 36.599/2 van 15 maart 2004 over een ontwerp van wet tot wijziging van artikel 22-4 van de algemene wet inzake douane en accijnzen van 18 juli 1977 en intrekking van bepaalde wettelijke bepalingen inzake de te stellen zekerheid in het kader van douane-entrepots, actieve veredeling (schorsingssysteem) en behandeling onder douanetoezicht, niet bekendgemaakt.

2005

6

retroactiviteit⁴¹, tenzij wanneer het zou gaan om de herneming van een reeds bestaande regeling⁴². Indien echter nieuwe of strengere sancties, zelfs van niet-strafrechtelijke aard, worden gehanteerd, is terugwerkende kracht uit den boze⁴³.

Gelet op de gebruikelijke bepalingen inzake immuniteiten en privileges die er in voorkomen, kan geen terugwerkende kracht worden verleend aan een instemmingswet met een zetelakkoord met een internationale organisatie, omdat dit anders zou neerkomen op een inmenging in lopende vervolgingen of gedingen en omdat de rechtszekerheid en meer bepaald de rechten van derden in het gedrang kunnen komen⁴⁴.

De verhoging met terugwerkende kracht van vergoedingen voor het gebruik van een luchthaven werd door de afdeling wetgeving onaanvaardbaar geacht, ook al betrof het een eerder marginale verhoging naar aanleiding van de euro-omzetting.

Ook indien zou blijken dat de voor het verleden geïnde bedragen overeenstemmen met de ontworpen regeling en derhalve hoger liggen dan op grond van een louter mathematische omrekening van de geldende bedragen in Belgische frank, gaat het om een aantasting van verworven rechten en van de rechtszekerheid, die niet door het verlenen van terugwerkende kracht kan worden geregulariseerd⁴⁵.

11. Soms noopt het verbod van terugwerkende kracht tot maatregelen die op zich beschouwd in strijd zijn met hogere rechtsnormen. Zo werd een decretale regeling laattijdig uitgevoerd en werd daarbij afgeweken van termijnen die in het decreet waren vastgesteld. Indien het uitvoeringsbesluit zich aan die termijn zou hebben gehouden, zou het in strijd geweest zijn met het verbod van terugwerkende kracht⁴⁶.

In een zaak waarin een bestaande wettelijke regeling inzake de schorsing van verjaring van fiscale vorderingen door het Hof van Cassatie plots anders werd geïnterpreteerd, wilde de overheid voorzien in een regeling die overeenstemde met de gevolgde praktijk vóór de nieuwe cassatierechtspraak. De Raad van State bekritiseerde de ontworpen regeling en suggereerde een interpretatieve bepaling, die in dit geval meer aangewezen was. Over de toelaatbaarheid ervan en met name de aanwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden die een dergelijke maatregel kunnen verantwoorden, maakte de Raad evenwel een voorbehoud⁴⁷.

(41) Advies 36.721/1 van 30 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 3 juli 1996 tot uitvoering van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, van het koninklijk besluit van 12 december 1990 houdende nadere organisatie van de Controlecommissie en van de Commissie van beroep, opgericht bij artikel 142 § 1 en 2 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, van het koninklijk besluit van 29 januari 1993 tot goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Controlecommissie, opgericht bij artikel 142 § 1 van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, van het koninklijk besluit van 28 april 1993 tot goedkeuring van het huishoudelijk reglement van de Commissie van beroep, opgericht bij artikel 142 § 2 van de Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994, 13-14.

(42) Advies 36.909/3 van 27 april 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende uitvoering van het Decreet van 17 oktober 2003 betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen in de algemene, categorale en universitaire ziekenhuizen, 3.

(43) *Ibid.*, 4.

(44) Advies 36.699/4 van 31 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap portant assentiment à l'Accord de Siège entre le Royaume de Belgique et l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, fait à Bruxelles, le 26 mars 2002, *Parl. St. F. Gem. R.* 2003-04, nr. 537/1, 5.

(45) Advies 37.071/4 van 5 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Waalse regering modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 avril 1998 portant fixation des redevances à percevoir pour l'utilisation des aérodromes relevant de la Région wallonne, 5-6.

(46) Advies 37.104/3 van 18 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende nadere regels inzake de reductieprogramma's ter vermindering van het gebruik van bestrijdingsmiddelen door openbare diensten in het Vlaams Gewest, 3.

(47) Advies 37.252/2 van 25 mei 2004 over een ontwerp van amendement bij een voorontwerp van programmawet (Titel V - Justitie: Hoofdstuk 5 - Wijziging van de Voorafgaandelijke Titel van het Wetboek van Strafvordering - Schorsing van de verjaring van de fiscale vordering), *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1138/15, 5-9.



C. Bekendmaking van rechtsnormen

12. Een regeling inzake klinische proeven met minderjarigen vereiste de inachtneming van de betrokken wetenschappelijke richtsnoeren van het Europees Bureau voor de geneesmiddelenbeoordeling. De Raad merkte op dat overeenkomstig het rechtszekerheidsbeginsel en het vereiste van de kenbaarheid van de rechtsnormen, de belanghebbenden kennis moeten kunnen nemen van de tekst van de bedoelde wetenschappelijke richtsnoeren, zeker wanneer het niet-inachtnemen van die richtsnoeren met strafsancities wordt bedacht. Indien die richtsnoeren niet op een voor iedereen toegankelijke wijze bekendgemaakt worden, moet het ontwerp zelf voorzien in een regeling die de bekendmaking waarborgt⁴⁸.

Volgens artikel 3bis § 1, tweede lid R.v.St.-wet moeten besluiten die wetsbepalingen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, samen met een verslag aan de Koning en het advies van de Raad van State worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Naar aanleiding van de bekrachtiging van een dergelijk besluit merkte de Raad van State op dat het advies over dat besluit niet was bekendgemaakt. Hij raadde aan om zo snel mogelijk aan dit verplichte vormvereiste te voldoen. Nu kan men aannemen dat de wetgever door de bekrachtiging een dergelijk vormgebrek toedekt. De Raad van State volgde impliciet blijkbaar wel dit denkspoor, omdat hij het alternatief suggereerde van een opname van het advies bij het ontwerp van bekrachtigingswet⁴⁹.

D. Instemming met verdragen en samenwerkingsakkoorden

1. Instemming met verdragen

13. In vorige kroniekkuitgaven werd de adviespraktijk in verband met de voorafgaande instemming met latere verdragswijzigingen of afgeleide rechtsregels reeds geschetst⁵⁰. Ook dit jaar kwam dit thema aan bod⁵¹, maar er wordt niet verder op ingegaan in deze kroniekkuitgave.

14. Een ontwerp van instemmingstekst met een zetelakkoord voorzag in een terugwerkende kracht tot een bepaalde datum. De afdeling wetgeving bekritiseerde deze werkwijze, aangezien de inwerking-treding van een verdrag overeenkomstig artikel 24 van het verdrag van Wenen van 23 mei 1960 inzake het Verdragenrecht geregeld wordt in het verdrag zelf, krachtens overeenstemming tussen de verdragspartijen of zodra vaststaat voor alle staten die hebben deelgenomen aan de onderhandelingen dat ze ermee instemmen door het verdrag gebonden te zijn. Het zetelakkoord zelf bepaalde enkel dat elke partij de andere partij ervan in kennis stelt dat aan de voor de inwerkingtreding van dit akkoord vereiste procedures is voldaan. Hieruit leidde de Raad af dat het akkoord in werking treedt op het ogenblik dat elke partij de andere partij hiervan in kennis heeft gesteld. Een instemmingstekst kan hiervan niet afwijken⁵².

Een protocol in verband met het gebruik van informatica op douanegebied van de Europese Unie stelde de lidstaten in de mogelijkheid om te bepalen welke van hun interne rechtscollèges een beroep zullen kunnen doen op een nieuwe uitleggingsbevoegdheid van het Hof van Justitie. In de memorie van

(50) Zie vooral de "Kroniek 2003", *T.v.W.* 2004, 156-157.

(51) Advies 36.274/3 van 6 januari 2004 over een voorontwerp van wet houdende instemming met de Overeenkomst houdende oprichting van het "International Plant Genetic Resources Institute", gedaan te Rome op 9 oktober 1991, *Parl. St. Senaat* 2004-05, nr. 3-1175/1, 23.

(52) Advies 37.703/3 van 19 oktober 2004 over een voorontwerp van ordonnantie houdende instemming met het Zetelakkoord tussen het Koninkrijk België en het International Plant Genetic Resources Institute, gedaan te Brussel op 15 oktober 2003, *Parl. St. Br. H. Reg.* 2004-05, nr. A-85/1, 7.

(48) Advies 36.350/3 van 6 januari 2004 over een voorontwerp van wet inzake experimenten op natuurlijke personen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-798/1, 79.

(49) Advies 37.699/4 van 6 oktober 2004 over een voorontwerp van wet tot bekrachtiging van sommige koninklijke besluiten genomen met toepassing van de Programmawetten van 22 december 2003 en 9 juli 2004 en houdende andere bepalingen betreffende de reorganisatie van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, niet bekendgemaakt.

2005

6

toelichting werd erop gewezen dat België zich over dat punt denkt uit te spreken door middel van een verklaring die zou worden ingediend samen met het bekrachtigingsinstrument, en op grond waarvan alle Belgische rechtscollèges een beroep zouden kunnen doen op die nieuwe bevoegdheid middels het stellen van een prejudiciële vraag. De Raad van State merkte op dat die keuze van de regering in de tekst zelf van de instemmingswet moet worden opgenomen, aangezien door die keuze aan alle Belgische rechtscollèges een nieuwe bevoegdheid wordt verleend. Een dergelijke maatregel veronderstelt de instemming van het parlement⁵³.

2. Instemming met samenwerkingsakkoorden

15. Voor de uitwerking van de eenmalige bevrijdende aangifte werd gebruik gemaakt van verschillende bilaterale samenwerkingsakkoorden, telkens gesloten tussen de federale overheid enerzijds en één van de gewesten anderzijds, veeleer dan één enkel multilateraal samenwerkingsakkoord. Ook al zouden ze inhoudelijk gelijkkluidend zijn, toch kan het gebruik van verscheidene samenwerkingsakkoorden leiden tot rechtsonzekerheid en zelfs één ongelijke behandeling van de belastingplichtigen ten aanzien van de eenmalige bevrijdende aangifte, onder meer omwille van de verschillende data van inwerkingtreding⁵⁴.

In een andere vergelijkbare situatie werd wel een multilateraal samenwerkingsakkoord uitgewerkt. Daar merkte de Raad van State dan weer op dat het samenwerkingsakkoord zelf geen bepaling bevatte met betrekking tot zijn inwerkingtreding.

Ook de instemmingsteksten bevatten geen (gelijkkluidende) inwerkingtredingsbepaling. In dat geval moet erover worden gewaakt dat geen enkele van de instemmingsteksten een specifieke inwerkingtredingsdatum bevat en dat deze teksten allen op dezelfde dag worden bekendgemaakt, zodat zij samen met het samenwerkingsakkoord in elk van de betrokken rechtsordes in werking treden de tiende dag na die bekendmaking⁵⁵.

De inwerkingtreding van een federale regeling inzake de arbeidsbescherming van stagairs werd afhankelijk gemaakt van het sluiten van een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de bevoegde Gemeenschap, waarin die bepalingen zouden worden "bevestigd". De Raad merkte op dat deze werkwijze in strijd is met de bevoegdheidsverdelende regels, omdat de federale overheid aldus afstand zou doen van een eigen bevoegdheid⁵⁶. Bovendien heeft de wetgever de Koning niet gemachtigd tot het aannemen van een dergelijke regeling en zou de Koning aldus in strijd handelen met artikel 108 van de Grondwet⁵⁷.

Zolang een samenwerkingsakkoord niet de vereiste goedkeuring heeft gekregen van alle betrokken wetgevende vergaderingen, kan het geen uitwerking hebben en is het niet mogelijk om uitvoeringsmaatregelen uit te vaardigen⁵⁸.

(53) Advies 37.757/2 van 17 november 2004 over een voorontwerp van wet houdende instemming met de volgende internationale akten: 1° Overeenkomst opgesteld op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake het gebruik van informatica op douanegebied, gedaan te Brussel op 26 juli 1995 [...], *Parl. St. Senaat* 2004-05, nr. 3-1030/1, 48-49.

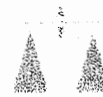
(54) Advies 36.555/2 van 10 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van het Waals Parlement portant assentiment à l'Accord de coopération conclu entre l'Etat fédéral et la Région wallonne relatif à la mise en place d'un système de déclaration libératoire unique, *Parl. St. W. Parl.* 2003-04, nr. 700/1, 12.

(55) Advies 37.158/1 van 18 mei 2004 over een voorontwerp van wet houdende instemming met het avenant van 12 februari 2004 aan het samenwerkingsakkoord tussen de Staat, de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de sociale economie van 4 juli 2000, bekrachtigd door de Wet van 26 juni 2001, gewijzigd door de Wet van 6 mei 2003 houdende instemming met het avenant van 15 augustus 2002 aan het samenwerkingsakkoord tussen de Staat, de Gewesten en de Duitstalige Gemeenschap van 4 juli 2000 betreffende de sociale economie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1437/2, 652.

(56) Zie o.m. Arbitragehof, arrest nr. 17/94, 3 maart 1994, B.5.3.

(57) Advies 37.513/1/V van 20 juli 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de bescherming van stagiairs, 3-4.

(58) Advies 37.099/1/2/3/4 van 6 mei 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1138/1, 318.



E. Omzetting van richtlijnen

16. In beginsel bestaat er geen bezwaar tegen dat een internrechtelijke regeling ruimer is opgevat dan een Europese richtlijn. Zo werd naar aanleiding van de omzetting van een richtlijn in verband met onderzoek naar de werking van geneesmiddelen voor menselijk gebruik een wettelijke regeling uitgevaardigd inzake experimenten op natuurlijke personen (dus niet alleen in verband met geneesmiddelen), maar dan moet er wel op worden toegezien dat ook de bepalingen die buiten het strikte toepassingsgebied van de richtlijn vallen, ermee verenigbaar zijn. Het helpt wel wanneer de richtlijn zelf bepaalt dat de lidstaten kunnen voorzien in een hogere bescherming van proefpersonen, al is dit criterium in de praktijk niet altijd eenvoudig toe te passen⁵⁹.

Ook bij een regeling inzake de verkoop van tabaksproducten aan minderjarigen werd vastgesteld dat een internrechtelijke regeling verder kan gaan dan de toepasselijke richtlijnen, indien de richtlijnen dit zelf toestaan en voorzover geen schending van primair gemeenschapsrecht voorligt⁶⁰. Overigens treft men dit laatste voorbehoud vaak ook in richtlijnen aan.

F. Strafrechtelijke sancties en administratieve geldboetes

17. Ook dit jaar wees de afdeling wetgeving herhaaldelijk op het legaliteitsbeginsel in strafzaken, dat vereist dat strafsancities voldoende duidelijk, precies en voorzienbaar moeten zijn zodat de rechtsonderhorigen op voorhand weten welke

handelingen of welk nalaten strafrechtelijk beteugeld worden⁶¹.

Het ontzeggen, wegens bepaalde gedragingen, van de mogelijkheid om in de sector van de bewakingsondernemingen verder een beroep uit te oefenen komt neer op een tuchtstraf die enkel door de wet kan worden ingesteld⁶².

In een ontworpen decretale strafbepaling werd voor wat betreft de strafmaat op de erin bedoelde overtredingen verwezen naar een federale wetsbepaling. Een dergelijke bepaling zou zo kunnen worden geïnterpreteerd dat ze als gevolg heeft dat een wijziging van de federale wetsbepaling zou doorwerken naar de decretale regeling. De Raad van State achtte een dergelijke werkwijze in strijd met het beginsel dat enkel de bevoegde wetgever de straffen kan bepalen op de overtredingen van de normen die hij uitvaardigt en dat kan worden afgeleid uit artikel 14 G.W. en artikel 11, eerste lid BWHI. Indien men toch aan die werkwijze zou vasthouden, moet de decretale regeling dan zo worden begrepen dat een latere wijziging van de federaal bepaalde strafmaat niet doorwerkt naar de decretale regeling, precies omwille

(59) Advies 36.350/3 van 6 januari 2004 over een voorontwerp van wet inzake experimenten op natuurlijke personen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-798/1, 77.

(60) Advies 36.522/3 van 24 februari 2004 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de Wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1086/1, 13-14.

(61) Advies 36.621/4 van 17 maart 2004 over een ontwerp van wet tot wijziging van het Strafwetboek en van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen met het oog op een verzwaren van de straffen voor personen die zich schuldig maken aan smokkel van en handel in niet-begeleide minderjarigen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-640/2, 3; advies 36.820/4 van 19 april 2004 over een ontwerp van besluit van de Waalse regering fixant les conditions intégrales relatives aux cribles et concasseurs sur chantier visés à la rubrique 45.91.02., 3-4; advies 37.101/4 van 2 juni 2004 over een ontwerp van besluit van de Waalse regering déterminant les conditions sectorielles des installations de regroupement ou de tri, de pré-traitement et de traitement des déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE), 3-4; advies 37.450/2/V van 19 juli 2004 over een ontwerpbesluit van de Waalse regering déterminant les conditions intégrales relatives aux dépôts de gaz de pétrole liquéfié en récipients mobiles, 3-4; advies 37.848/3 van 6 december 2004 over een ontwerp van amendement van de Regering op het ontwerp van programmawet (Sociaal Stookoliefonds), niet bekendgemaakt.

(62) Advies 36.486/2 van 29 maart 2004 over een ontwerp van ministerieel besluit betreffende de testen voor bewakingshonden, 6-7.

2005

6

van het aangehaalde beginsel. Dit zou echter weer op gespannen voet staan met het rechtszekerheidsbeginsel⁶³.

18. In geval van niet-betaling van opgelegde heffingen of retributies in het kader van de veiligheid van de voedselketen werd, naast een vermeerdering van het verschuldigde bedrag, ook voorzien in de opschorting van bestaande erkenningen en vergunningen, alsook van de uitvoering van keuringen en afgiften van certificaten. Dergelijke opschortende maatregelen kunnen op zich niet als onevenredig worden aanzien, gelet op het feit dat de in gebreke blijvende heffingsplichtige vooraf ervan wordt verwittigd dat hij over een bepaalde termijn beschikt om zijn situatie te regulariseren, enerzijds, en dat de opschorting onmiddellijk wordt opgeheven zodra de heffing betaald is, anderzijds. De maatregelen beoogden ook een legitiem doel, in casu de bescherming van de volksgezondheid en het voorkomen van misbruiken. Omdat eventuele betwistingen in rechte kunnen worden aangevochten, wordt ook geen afbreuk gedaan aan het recht van toegang tot een rechter⁶⁴. De afdeling wetgeving achtte de regeling inzake opschortende maatregelen aldus wel aanvaardbaar⁶⁵.

In het geval van bemoeilijken van controles door de administratie voorzag dezelfde regeling zowel in administratieve sancties als in strafsancities. De vraag was of dit in strijd was met het non bis in idem-beginsel, onder meer gewaarborgd door artikel 14, zevende lid IVBPR en door artikel 4 van het zevende protocol bij het EVRM⁶⁶. Niet elke administratieve sanctie kan worden beschouwd als een sanctie van strafrechtelijke aard die onder de toepassing van het non bis in idem-beginsel valt. De eerder aangehaalde opschortende maatregelen vielen er volgens de Raad niet onder, maar de vermeerdering van het

verschuldigde bedrag van eventuele heffingen of retributies vertoonde wel een strafrechtelijk karakter, zodat er geen cumulatie mogelijk was met strafsancities⁶⁷.

In een decretale regeling inzake dopingbestrijding bij sportbeoefenaars werd afgezien van de bestaande strafrechtelijke sancties en geopteerd voor een systeem van tuchtrechtelijke sancties, die worden opgesteld en toegepast door sportfederaties of sportclubs. De regeling voorzag zelf wel in minimale procedurevoorschriften die van toepassing zouden zijn als de federaties of clubs zelf geen regeling zouden uitwerken. Dit impliceerde dat niet-aangesloten sportbeoefenaars niet bestraft kunnen worden voor dopinggebruik en dat de federaties en clubs formeel niet werden verplicht om een tuchtrechtelijke regeling uit te werken (aangezien enkel wordt voorzien in een residuaire procedureregeling). Nu de doeltreffendheid van een normatieve tekst in hoge mate wordt bepaald door het bestaan van sancties die aan de niet-naleving van de voorschriften zijn verbonden, vroeg de Raad zich af of het ontwerp wel voldoende sancties bevat om de afdwingbaarheid ervan te waarborgen⁶⁸.

G. Delegatie van regelgevende bevoegdheid

19. In een vorige kroniek werden de algemene beginselen van de adviespraktijk omtrent delegatie van regelgevende bevoegdheid uiteengezet aan de hand van de verschillende hypothesen die zich kunnen voordoen⁶⁹. In deze kroniek worden die beginselen niet herhaald en wordt in hoofdzaak enkel verwezen naar de relevante toepassingen in adviezen die in het betrokken jaar werden gegeven.

(63) Advies 36.629/1 van 16 maart 2004 over een voorstel van decreet houdende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, *Parl. St.* VI. Parl. 2003-04, nr. 1824/2, 16.

(64) Arbitragehof, arrest nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.18.2.1. en B.18.3.2.

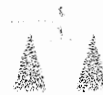
(65) Advies 36.541/3 van 23 maart 2004 over een voorontwerp van wet houdende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 51-1228/1, 24-25.

(66) Ook al is België geen partij bij die laatste verdragsbepaling.

(67) *Ibid.*, 25-26.

(68) Advies 37.802/3 van 30 november 2004 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap zur Vorbeugung gesundheitlicher Schäden bei sportlicher Betätigung, *Parl. St.* R. D. Gem. 2004-05, nr. 32/1, 32-33.

(69) Zie de "Kroniek 2000", *T.v.W.* 2001, 8-11. Zie over deze thematiek onder meer: P. POPELIER, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 159-187, 221-244 en 282-285; W. PAS en B. STEEN, "Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en federale wetgever (deel 1)", *T.v.W.* 2004, 362-384 en J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 347-368.



1. Delegatie van voorbehouden aangelegenheden

20. In aangelegenheden die door de Grondwet aan de wetgever zijn voorbehouden, kan de wetgever niet zomaar aan de Koning delegeren, maar moet aan bepaalde voorwaarden zijn voldaan. In de eerste plaats moet de wetgever zelf de essentiële elementen van de aangelegenheid regelen en moet hij de delegatie voldoende nauwkeurig formuleren. Indien de wetgever essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden toch aan de uitvoerende macht wil delegeren, is een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige machtiging vereist en moet worden voorzien in een spoedige bekrachtiging van de besluiten die op grond van die machtiging worden uitgevaardigd. In een aantal gevallen wordt ook vereist dat bepaalde of bijzondere omstandigheden aanwezig zijn en dat de machtiging beperkt moet zijn in de tijd, al is de adviespraktijk hierover zeker niet éénvormig⁷⁰.

Het instellen van een administratief rechtscollege voor het beslechten van een betwisting met betrekking tot een verplichte bijdrage voor de overheid kan overeenkomstig artikel 145 van de Grondwet enkel gebeuren door de formele wetgever. Deze voorbehouden aangelegenheid kan niet gedelegeerd worden aan de uitvoerende macht⁷¹.

Hetzelfde is het geval voor fiscale aangelegenheden, althans voor de essentiële elementen van een belasting. In bepaalde gevallen erkent de Raad van State wel de mogelijkheid om de regeling van voorbehouden aangelegenheden toch op te dragen aan de uitvoerende macht, bijvoorbeeld als de werkelijke draagwijdte van de machtiging beperkt is (bv. het omzetten in het interne recht van verplichtingen die rechtstreeks uit het internationaal recht voortvloeien) of wanneer de wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om die regeling zelf vast te stellen, omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet in staat zou stellen om met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken. Wel is volgens de Raad vereist dat de machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is en dat de door de uitvoerende

macht genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet. Indien de maatregelen niet binnen die termijn worden bekrachtigd, moeten ze krachtens de machtigingswet met terugwerkende kracht en van rechtswege vervallen⁷².

De vaststelling van een essentieel element van een belasting kan niet worden gedelegeerd wanneer aan de zo-even geschetste voorwaarden niet is voldaan. Het feit dat de Koning enkel wordt gemachtigd om een vermindering van het bedrag van de belasting toe te staan is daarbij niet relevant⁷³.

Ook al is de inwerkingtreding van een decretale regeling één van de klassieke gevallen van delegaties, in belastingzaken moet die inwerkingtreding in beginsel door de decreetgever zelf worden geregeld en kan ze zeker niet zonder aanduiding van een uiterste datum van inwerkingtreding aan de regering worden gedelegeerd⁷⁴.

In tegenstelling tot belastingen vormen retributies geen voorbehouden aangelegenheid en zijn delegaties aan de uitvoerende macht in beginsel wel mogelijk. In dat geval moet het bedrag van de retributies wel evenredig zijn met de kostprijs van de dienst die ten voordele van de afzonderlijk beschouwde heffingsplichtige wordt geleverd. Nu echter de vaststelling van het bedrag van de retributie aan de uitvoerende macht wordt gedelegeerd, kan de afdeling wetgeving bij het onderzoek van de machtigingsbepaling onmogelijk uitmaken of de uiteindelijk opgezette regeling neerkomt op een belasting of op een retributie. Vaak wordt dan ook een voorbehoud gemaakt. Omdat in een concreet geval aan de machtiging ook een bekrachtigingsver-

(70) Zie het overzicht bij W. PAS en B. STEEN, *l.c.*, 373-383.

(71) Advies 36.326/2 van 30 december 2003 over een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 2 § 1, zevende lid, 4 § 2, 6 § 3, tweede lid, en 10 van de wet houdende invoering van een eenmalige bevrijdende aangifte, 6-7.

(72) Advies 36.541/3 van 23 maart 2004 over een voorontwerp van wet houdende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1228/1, 20-22; advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1437/2, 604.

(73) Advies 36.368/3 van 15 januari 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de financiering van de opsporing van overdraagbare spongiforme encefalopathieën bij dieren, 3-4.

(74) Advies 36.529/2 van 2 maart 2004 over een voorontwerp van decreet instaurant une taxe sur les sites d'activité économique désaffectés, *Parl. St. W. Parl.* 2003-04, nr. 699/1, 8-9.

2005

6

plichting werd toegevoegd, liet de Raad van State zijn twijfels blijken bij de kwalificatie als retributie. Het feit dat de benaming "retributie" wordt gebruikt volstaat uiteraard niet⁷⁵.

Een wetsbepaling machtigde de Koning om het gebruik van biometrische gegevens te regelen voor de identificatie van asielzoekers en de opname van hun biometrische kenmerken in een databank. Omdat artikel 22 van de Grondwet de uitzonderingen op het recht op eerbiediging van het privé-leven aan de wetgever voorbehoudt, is deze delegatie in beginsel ongrondwettig. Door de bescherming van de persoonlijke levenssfeer te laten waarborgen door de wet zelf, heeft de grondwetgever de bedoeling gehad democratisch verkozen beraadslagende vergaderingen te laten beslissen over de gevallen waarin en de voorwaarden waaronder er inbreuk op kan worden gemaakt. De eventuele machtiging die de wetgever aan de uitvoerende macht zou verlenen, zou alleen betrekking kunnen hebben op maatregelen ter uitvoering van de wet of nadere maatregelen betreffende de wet. Dit was hier niet het geval, gezien de algemene bewoordingen van de machtiging⁷⁶.

Een delegatie aan de uitvoerende macht om straf-sancties te bepalen voor inbreuken op de bepalingen van de besluiten genomen ter uitvoering van de ontworpen wet is in strijd met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel (artikelen 12, tweede lid en 14 van de Grondwet). Een delegatie zou wel aanvaardbaar zijn indien ze voldoende nauwkeurig zou zijn omschreven en betrekking zou hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen vooraf door de wetgever zijn vastgesteld. Dit was hier niet het geval. De wetgever zou moeten bepalen voor welke wetsbepalingen straffen kunnen worden opgelegd en ten minste de minimale én maximale strafmaat vastleggen⁷⁷.

(75) Advies 36.541/3 van 23 maart 2004 over een voorontwerp van wet houdende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1228/1, 22-23.

(76) Advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1437/2, 633-634.

(77) Advies 37.848/3 van 6 december 2004 over een ontwerp van amendement van de Regering op het ontwerp van programmawet (Sociaal Stookoliefonds), niet bekendgemaakt.

2. Delegatie door de wetgever aan de Koning of de regering

21. In niet-voorbehouden (residuaire) aangelegenheden is delegatie in beginsel mogelijk, maar ook daar hanteert de afdeling wetgeving het uitgangspunt dat de essentiële beleidskeuzen in de betrokken aangelegenheid door de wetgever moeten worden gemaakt. Recent heeft het Arbitragehof zich bij deze zienswijze aangesloten⁷⁸ en in verscheidene adviezen die dit jaar zijn gegeven, verwijst de afdeling wetgeving uitdrukkelijk naar die rechtspraak⁷⁹.

In verscheidene gevallen merkte de Raad van State op dat de aan de Koning gedelegeerde bevoegdheid te ruim was geformuleerd en eventueel nader moest worden omschreven tot wat beschouwd kan worden als de essentiële elementen van de betrokken aangelegenheid⁸⁰ of dat een bestaande wettelijke delegatie niet zo ruim kon worden geïnterpreteerd

(78) Arbitragehof, arrest nr. 31/2004, 3 maart 2004, B.5.4.

(79) Zie advies 36.628/1 van 16 maart 2004 over een voorstel van decreet betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, *Parl. St. Vl. Parl.* 2002-03, nr. 1815/2, 6-7 en 9 (verschillende ruime delegaties inzake het toepassingsgebied, een lijst van verboden wapens en inzake vergunningen); advies 36.541/3 van 23 maart 2004 over een voorontwerp van wet houdende de financiering van het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1228/1, 23-24; advies 37.051/1 van 18 mei 2004 over een voorontwerp van decreet houdende een impuls- en ondersteuningsprogramma voor de meerwaarden-economie, niet bekendgemaakt (delegaties inzake uiteenlopende maatregelen voor de ondersteuning van maatschappelijk verantwoord ondernemen).

(80) Advies 37.099/1/2/3/4 van 6 mei 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1138/1, 310 en 322 (vaststelling bedrag i.v.m. financiering socialezekerheidsstelsel zelfstandigen en wijziging berekening socialezekerheidsbijdragen); advies 37.594/1/V van 8 september 2004 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de Wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, *Parl. St. Kamer* 2004-05 nr. 51-1595/1, 65-66 en 68 (vastleggen methode voor bepalen van inkomsten en billijke winstmarge voor beheerders van aardgasnetten en -installaties, zelfs met een niet-limitatieve opsomming van de berekenings-elementen, alsook de vaststelling van rechten en plichten van deze beheerders en de gebruikers); advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1437/2, 586 en 590-591 (aanpassen bedrag solidariteitsbijdrage in sociale zekerheid, alsook procedure en voorwaarden voor het .../...



dat de Koning essentiële elementen kan regelen⁸¹. De mate waarin dit wordt beoordeeld kan nogal afhangen van de aangelegenheid in kwestie, van de aard van de regeling en van de kamer die de zaak beoordeelt. Uiteindelijk gaat het vaak om een ad-hocappreciatie die niet kan worden gevat in duidelijke en eenvormige criteria.

De beginselen inzake de delegatie door de wetgever aan de Koning gelden ook op het niveau van de gemeenschappen en de gewesten. Ook hier oordeelde de afdeling wetgeving in verscheidene gevallen dat een voorgenomen delegatie te ruim was geformuleerd⁸².

22. In gevoelige aangelegenheden, bijvoorbeeld inzake ethische kwesties of inzake grondrechten, stelt de Raad van State zich strikter op inzake de mogelijkheid van delegatie⁸³. Daar moet bij worden vermeld dat

het inzake grondrechten soms ten dele gaat om een voorbehouden aangelegenheid⁸⁴.

23. In een wetsontwerp kwam een ruime delegatie aan de Koning voor met betrekking tot bepaalde pensioenverplichtingen die de overheid overneemt van BIAC en Belgocontrol. Ook al gaat het hier niet om een voorbehouden aangelegenheid of om bijzondere machten, toch merkte de Raad op dat in de memorie van toelichting bij het ontwerp geen gewag wordt gemaakt van enige bijzondere of uitzonderlijke omstandigheid waaruit blijkt dat het onmogelijk is de voorgenomen verrichtingen tot een goed einde te brengen als niet afgeweken wordt van de regels voor de uitoefening van de regelgevende functie. De Raad suggereerde de memorie van toelichting op dienstige wijze aan te vullen opdat binnen de democratisch verkozen beraadslagende vergadering een debat kan plaatsvinden over het werken met een zo ruime opdracht van bevoegdheid. De Raad merkte voorts ook op dat de aan de Koning toegekende machtiging nauwkeuriger omschreven moet worden⁸⁵. Het lijkt wel alsof de Raad hier een beperkte toepassing maakt van de criteria die worden gehanteerd voor bijzondere machten, met name zonder het vereiste van bekrachtiging achteraf en de voorwaarden die daarmee samenhangen.

Een wetsontwerp wilde de Koning machtigen om een aantal richtlijnbevestigingen om te zetten, waaronder bepalingen met betrekking tot administratieve sancties. De Raad suggereerde in de eerste plaats om deze afwijking van de normale regels voor de uitoefening van de wetgevende taak te verantwoorden en liet zijdelings zelfs uitschijnen dat terzake een werkelijke noodzaak moet bestaan, al kan worden betwijfeld of de Raad dit als een strikte voorwaarde bedoelde. Voorts suggereerde de Raad de bekrachtiging van de besluiten als een mogelijkheid om op deze besluiten parlementaire controle uit te oefenen, met het oog op de rechtszekerheid en om latere betwistingen met betrekking tot de eventuele overschrijding van de verleende machtiging te

.../... opleggen van administratieve geldboeten, temeer daar die geldboete in bepaalde omstandigheden een strafrechtelijk karakter zou kunnen vertonen).

- (81) Advies 36.725/1 van 11 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, 5 (essentiële elementen regeling dienstencheques).
- (82) Advies 36.325/VR/4 van 27 januari 2004 over een voorontwerp van decreet relatif à l'organisation du transport médico-sanitaire, *Parl. St. W. Parl. 2003-04*, nr. 676/1, 8-9 (delegatie erkenningsprocedure inzake ziekenvervoer); advies 36.467/1 van 12 februari 2004 over een voorontwerp van decreet betreffende het verwerven van een titel van beroepsbekwaamheid, *Parl. St. Vl. Parl. 2003-04*, nr. 2214/1, 81 (kwaliteitsvoorwaarden en gedragscode voor instanties die titels inzake beroepsbekwaamheid uitreiken); advies 36.299/4 van 2 maart 2004 over een voorontwerp van decreet fixant les conditions d'octroi de subventions pour l'organisation d'activités sportives de quartier, *Parl. St. Fr. Gem. R. 2003-04*, nr. 523/1, 14 (verschillende belangrijke elementen inzake sportanimatieprogramma's, waaronder het minimale aantal deelnemers); advies 36.612/4 van 17 maart 2004 over een voorontwerp van decreet relatif aux parcs naturels, niet bekendgemaakt. (verscheidene ruime delegaties inzake het beheer van natuurparken).
- (83) Advies 37.371/1 van 1 juli 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de erkenning en subsidiëring van centra voor loopbaandienstverlening (3 = opmerking 2.1.3) (bepaalde controlebevoegdheden die een weerslag kunnen hebben op grondrechten, zoals verhoren, opnemen identiteit en meename van documenten, ondanks algemene delegatie inzake toezicht en controle); advies 37.288/3 van 15 juli 2004 over een voorontwerp van decreet betreffende het gezondheidsinformatiesysteem, niet bekendgemaakt (vaststellen van nadere regelen in verband met gezondheidsinformatiesystemen, waarbij ook ethisch gevoelige aspecten aan bod komen).

(84) Zie bv. het eerder aangehaalde advies 37.765/1/2/3/4 over de machtiging inzake de identificatie van asielzoekers en de opname van hun biometrische kenmerken (besproken in nr. 20).

(85) Advies 37.717/4 van 20 oktober 2004 over een voorontwerp van wet ter herstructurering van sommige overheidsbedrijven, *Parl. St. Kamer 2004-05*, nr. 51-1429/1, 10-13.

voorkomen⁸⁶. Ook hier kan men spreken van een strengere beoordeling van de machtiging dan op grond van de gebruikelijke criteria.

Over een ontworpen machtiging om in een aantal opgesomde aangelegenheden de nodige maatregelen te nemen om de verhouding tussen de burger en de overheid te vereenvoudigen, met inbegrip van de aanpassing van wetsbepalingen, suggereerde de Raad van State om deze afwijking van de gebruikelijke wetgevingsprocedure te verantwoorden. Ook hier werd verwezen naar de werkelijke noodzaak van zo'n afwijking⁸⁷.

24. De regeling van de mogelijkheid om aan gemeenten een bedrag toe te kennen vanuit de inkomsten van een federale belasting (de zgn. Elia-heffing), ter compensatie van een inkomstendering die zij hebben opgelopen, kan niet zomaar aan de Koning worden gedelegeerd. De wetgever moet zelf op zijn minst de basisregels vaststellen, met name de beslissing of er al dan niet een overdracht van financiële middelen aan de gemeenten zal plaatsvinden, alsook de essentiële regels betreffende de lokalisering van de opbrengst van de bedoelde federale belasting, betreffende de hoogte van de over te dragen bedragen en betreffende de verdeling ervan onder de gemeenten⁸⁸.

De wetgeving inzake gezinsbijslag voor werknemers geeft de Koning de mogelijkheid om behartenswaardige gevallen aan te duiden, die onder de voorwaarden bepaald bij een ministerieel besluit kunnen genieten van de gezinsbijslag, ook al voldoen zij niet aan de wettelijke voorwaarden. De Raad van

State merkte op dat men hieruit nog niet kan afleiden dat de wetgever de Koning wilde machtigen om op een duurzame en algemene wijze af te wijken van de uitgangspunten van de wet. Omdat de rechtsgrond, aldus begrepen, niet volstond voor de ontworpen besluiten, suggereerde de Raad van State een duidelijkere rechtsgrond te creëren⁸⁹.

Een wetsbepaling kan de Koning machtigen om af te wijken van bestaande wetsbepalingen, maar opdat hij ook wetsbepalingen zou kunnen wijzigen, aanvullen of opheffen is een uitdrukkelijke machtiging in die zin nodig. Die uitdrukkelijke machtiging bleek voorhanden te zijn voor sommige gevallen (*in casu* het verzekeren van de goede uitvoering van internationale akten) maar niet voor andere gevallen waar enkel de algemene machtiging voorhanden was om af te wijken van bestaande wetsbepalingen. In dat geval moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen beide gevallen. In de gevallen waarin geen uitdrukkelijke machtiging tot aanpassing van bestaande wetsbepalingen voorhanden is, kan de beoogde maatregel wel worden uitgevaardigd als een autonome bepaling die inhoudelijk afwijkt van bestaande wetsbepalingen, maar die ze niet formeel wijzigt⁹⁰. Het verschil is dus normaal gesproken louter formeel. Een reden te meer om die uitdrukkelijke bepaling niet te vergeten bij het opstellen van machtigingsbepalingen, want het dient beslist de doorzichtigheid van de regelgeving indien de Koning de wetsbepalingen waarvan hij mag afwijken, ook uitdrukkelijk kan aanpassen.

Een machtiging van de Koning om de nodige maatregelen te nemen die nodig zijn voor de uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de verordeningen en richtlijnen, moet restrictief worden geïnterpreteerd. Het moet gaan om maatregelen die "nodig" zijn om te voldoen aan internationaalrechtelijke verplichtingen en waarbij de

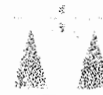
(86) Advies 37.871/2 van 13 december 2004 over het amendement nr. 1 bij het ontwerp van wet tot wijziging van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en van artikel 40 van het koninklijk besluit van 25 maart 2003 tot uitvoering van artikel 45 § 2 van die wet, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1440/2, 6-7.

(87) Advies 37.741/2/4 van 10 en 16 november 2004 over een voorontwerp van programmadecreet de relance économique et de simplification administrative, *Parl. St. W. Parl.* 2004-05, nr. 74/1, 71.

(88) Advies 36.402/VR van 22 januari 2004 over een voorontwerp van bijzondere wet tot wijziging van de Bijzondere Wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, *Parl. St. Senaat* 2003-04, nr. 3-659/1, 10.

(89) Advies 37.671/1 en 37.672/1 van 30 september 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 102 § 1, eerste lid van de samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders en over een ontwerp van ministerieel besluit tot bepaling van de voorwaarden waaronder kinderbijslag wordt toegekend uit hoofde van personen die slachtoffer zijn van de ontvoering van het kind.

(90) Advies 36.419/2 van 26 januari 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van de Wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnstarieven inzake minerale olie, 4-7.



wetgever de bedoeling heeft om zijn bevoegdheid slechts te delegeren voor het nakomen van internationale verplichtingen ten aanzien waarvan de bevoegdheid van de wetgever zelf is gebonden. Uit die beperking vloeit voort dat de Koning slechts gemachtigd is om maatregelen te nemen waaromtrent zijn appreciatiemogelijkheid uitgesloten of althans tot een minimum beperkt is⁹¹.

Op zich is het denkbaar dat een richtlijn geheel of ten dele wordt omgezet door een besluit dat louter berust op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning met betrekking tot een bestaande wet. Wanneer echter blijkt dat het ontwerpbesluit dat de richtlijn omzet, bepalingen bevat die de wet inhoudelijk aanvullen, volstaat deze algemene uitvoeringsbevoegdheid niet. Voor die bepalingen moet de wetgever zelf optreden (of eventueel voorzien in een uitdrukkelijke machtiging aan de Koning). Het feit dat de richtlijn die wordt omgezet een richtlijn is van de Commissie die bepalingen van een reeds omgezette richtlijn van de Raad nader uitwerkt, doet niet terzake: de verhoudingen tussen wet en koninklijk besluit in de interne rechtsorde zijn immers niet dezelfde als tussen die twee soorten richtlijnen⁹².

Bij uitvoeringsbesluiten wordt in veruit de meeste gevallen rechtsgrond gezocht in een uitdrukkelijke machtiging door de wetgevende macht. Dit betekent uiteraard niet dat een regeling in een ontwerpbesluit die niet aansluit op een uitdrukkelijke machtiging, maar die betrekking heeft op een ander aspect van wat in de wet wordt geregeld, om die enkele reden rechtsgrond ontbeert. Er moet dan wel worden nagegaan of die regeling niet afwijkt van een redelijke uitoefening van de algemene bevoegdheid om wetten uit te voeren, die door artikel 108 van de Grondwet aan de Koning wordt verleend en op basis waarvan

hij uit het beginsel van de wet en haar algemene economie, de gevolgtrekkingen kan maken die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreeft, zonder de draagwijdte van de wet te verruimen of te beperken. Indien er een (aanvullend) beroep nodig is op die algemene uitvoeringsbevoegdheid, suggereert de Raad van State een vermelding van de grondwetsbepaling in de aanhef⁹³.

3. Delegatie door de Koning of de regering aan een minister

25. Volgens vaste adviespraktijk is een delegatie van regelgevende bevoegdheid door de Koning aan een minister enkel aanvaardbaar als ze betrekking heeft op aangelegenheden van bijkomstige of aanvullende aard. Ook dit jaar formuleerde de Raad bezwaren bij te ruim opgevatte delegaties aan een minister, zowel op federaal niveau⁹⁴ als op het niveau van de gemeenschappen en de gewesten⁹⁵.

- (93) Advies 37.687/2 van 4 oktober 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot uitvoering van het artikel 129bis van het Wetboek van Vennootschappen tot invoering van administratieve geldboetes als sanctie voor de laattijdige neerlegging van de gewone of de geconsolideerde jaarrekening van de vennootschappen, 5-6.
- (94) Advies 36.383/1 van 22 januari 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de starterscheques voor prestarters, 4-5 (inhoudelijke vereisten met betrekking tot starterscheques voor beginnende ondernemers); advies 36.477/1 van 3 februari 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van artikel 79 § 4bis en artikel 79bis § 3 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, 5 (uitsstel met drie maanden van bepaalde data in regeling in verband met werkloosheidsuitkeringen); advies 36.725/1 van 11 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, 4 (via aanvulling van lijst van activiteiten het toepassingsgebied van de regeling inzake dienstencheques inperken); advies 37.000/3 van 29 april 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de identificatie en registratie van honden, 6 (wijziging vergoeding voor vervanging hondenpaspoort); advies 37.289/1 van 10 juni 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot invoeging van de artikelen 59bis tot 59decies en 130bis in het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, tot wijziging van de artikelen 6, 7, 24, 58, 70 en 144 van hetzelfde besluit en tot opschorting van de toepassing .../...

(91) Advies 36.564/1 van 4 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van de Wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, 2-3.

(92) Advies 36.657/2 van 1 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de praktische maatregelen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van sommige bepalingen van de Wet van 20 juli 1979 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten, belastingen en andere maatregelen, 3-5.

2005

6

Indien uit de tekst van de delegatie zelf niet zo duidelijk blijkt of aan deze voorwaarden voldaan is, kan dit bijvoorbeeld ook in een verslag aan de Koning worden gepreciseerd⁹⁶. Wanneer in een andere regeling een verwante aangelegenheid door de Koning wordt vastgesteld, mag in elk geval aan die regeling geen afbreuk worden gedaan⁹⁷.

De afdeling wetgeving kan uiteraard ook naar aanleiding van een ontwerp van ministerieel besluit vaststellen dat de delegatie aan de minister waarop het ontwerp berust (en die niet voor advies werd voorgelegd), niet overeenstemt met deze criteria

.../... van de artikelen 80 tot 88 van hetzelfde besluit, 10 (omschrijving toepassingsgebied regeling inzake werkloosheidsuitkeringen door middel van wijziging definitie).

- (95) Advies 36.507/2 van 9 februari 2004 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering relatif au remboursement des frais encourus par les membres de l'inspection de l'enseignement dans le cadre de leurs fonctions, 7 (wijzigen bedragen voor terugbetaling kosten voor onderwijsinspecteurs); advies 36.746/4 van 22 maart 2004 over een ontwerp van besluit van de Waalse Regering relatif à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement, 2-3 (opstellen van strategische geluidskaarten en van actieplannen, die de kern vormen van de betrokken regeling); advies 36.778/2 van 14 april 2004 over een ontwerp van besluit van de Waalse Regering portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises, 3-6 (verscheidene uiteenlopende ruime delegaties); advies 36.874/2 van 26 april 2004 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering pris en exécution de l'article 39 du décret du 20 décembre 2001 fixant le statut des membres du personnel du service d'inspection de la Communauté française pour l'enseignement maternel, l'enseignement primaire et l'enseignement fondamental ordinaires subventionnés par la Communauté française, 3 (vorm waarin kandidaturen moeten worden ingediend); advies 37.091/1 van 18 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende bepaalde procedurele aspecten van de waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen, 5-6 (verscheidene uiteenlopende ruime delegaties).
- (96) Advies 36.419/2 van 26 januari 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van de wet van 22 oktober 1997 betreffende de structuur en de accijnsstarieven inzake minerale olie, 8.
- (97) Advies 37.427/3 van 5 oktober 2004 over een ontwerp van ministerieel besluit tot vaststelling van de bijzondere criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten houders van de bijzondere beroepstitel in de urgentiegeneskunde, van geneesheren-specialisten in de urgentiegeneskunde, van geneesheren-specialisten in de acute geneeskunde en van artsen houders van het brevet in de acute geneeskunde, alsook van de stagemesters en stagediensten in deze disciplines, 10-11.

en dat de minister derhalve niet bevoegd is om de betrokken regeling uit te vaardigen⁹⁸.

In een ontworpen regeling werd aan verscheidene ministers opgedragen om onderling overeenkomsten te sluiten. De Raad van State raadde die werkwijze af en wees er op dat de regering ook zonder een dergelijke opdracht bevoegd is om de bestaande regelgeving aan te passen en hieromtrent afspraken te maken. Binnen bepaalde grenzen kan desgewenst ook een delegatie aan bepaalde individuele ministers worden overwogen, maar die dan uitmonden in ministeriële besluiten, m.a.w. eenzijdige reglementaire akten, veeleer dan in contractuele instrumenten⁹⁹.

4. Delegatie door de wetgever aan een minister

26. Ook dit jaar wees de Raad van State herhaaldelijk op de ongrondwettigheid van het delegeren van bevoegdheden door de wetgever aan een minister. Het staat immers niet aan de wetgever om zich te mengen in de interne organisatie van de uitvoerende macht. Alleen de Koning kan als hoofd van de uitvoerende macht zelf beslissen om de verordeningbevoegdheid die hem door de Grondwet en de wet is opgedragen, verder te delegeren aan een minister (binnen de zo-even geschetste beperkingen)¹⁰⁰. Het toekennen van verordenende bevoegdheid aan een minister moet dus in beginsel steeds volgens de tweetrapsraket: (grond)wetgever aan Koning en Koning aan minister¹⁰¹. Dit geldt uiteraard ook – *mutatis mutandis* – voor de gemeenschaps- en gewestinstellingen.

- (98) Advies 37.686/2 van 20 oktober 2004 over een ontwerp van ministerieel besluit betreffende het beroepsgeheim van de regeringscommissaris bij de erkenningsraad voor effectenmakelaars, 4-5.
- (99) Advies 36.116/3 van 9 december 2003 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid, 8.
- (100) Advies 36.479/1 van 24 februari 2004 over een voorontwerp van Wet betreffende de hervorming van de wet op de handelsvestigingen van 29 juni 1975, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1035/1, 36; advies 37.099/1/2/3/4 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1138/1, 309.
- (101) Advies 36.851/1 van 22 april 2004 over een voorontwerp van wet met betrekking tot de activiteiten op het gebied van het lanceren, het bedienen van de vlucht of het geleiden van ruimtevoorwerpen, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1607/1, 53.

Vaak, in het belang van een rationele adviesverstrekking, onderzoekt de Raad van State dadelijk ook al of de voorgenomen delegatie aan de minister het criterium van bijkomstige of aanvullende aard (zie nr. 25) kan doorstaan. Indien dat niet het geval blijkt te zijn, kan de delegatie aan de minister ook niet via de tweetrapsraket gebeuren, maar hooguit door de wetgever aan de Koning zelf¹⁰². Soms beperkt de Raad zich tot een voorbehoud hieromtrent¹⁰³. In een specifiek geval kwam hij tot de bevinding dat, gelet op het belang van de aangelegenheid en de mogelijkheid van wetsbepalingen af te wijken, die delegatie door de wetgever aan de Koning zelfs moet worden verbonden aan het vereiste van een voorafgaand overleg in de Ministerraad¹⁰⁴.

Het in één beweging vervangen van delegaties aan de Koning door delegaties aan de minister kan de wetgever niet doen, mede gelet op de omvang van die delegaties¹⁰⁵.

Een delegatie door de wetgever aan twee ministers die daaromtrent overeenkomsten zouden moeten sluiten met de betrokken verzorgingsinstellingen werd door de Raad bekritiseerd. Hij vroeg zich af of niet op zijn minst zou moeten worden voorzien in een goedkeuring van die overeenkomsten bij koninklijk besluit¹⁰⁶.

5. Delegatie aan overheidsinstellingen of -organen zonder politieke verantwoordelijkheid

27. De delegatie aan ambtenaren, openbare instellingen of organen die voor een dergelijk regelgevend optreden niet rechtstreeks politiek verantwoordelijk zijn ten aanzien van een democratisch verkozen vergadering, is in beginsel ontoelaatbaar, aangezien wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht. Indien de betrokken maatregelen meer dan een beperkte en technische draagwijdte hebben wordt zo'n delegatie ontoelaatbaar geacht¹⁰⁷. Dit beginsel geldt ook voor de gemeenschaps- en

02) Advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1437/2, 588-589 (voorwaarden in verband met een bepaalde verstrekking in de ziekteverzekering).

03) Advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1437/2, 591-592.

04) Advies 37.594/1/V van 8 september 2004 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de Wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1595/1, 68-69.

05) Advies 36.615/2 van 23 februari 2004 over een voorontwerp van wet betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-909/1, 229-231.

06) Advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 1437/2, 589-590.

(107) Advies 37.099/1/2/3/4 van 7 mei 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1138/1, 293 (delegatie aan ambtenaar voor nadere regels in verband met registratie met het oog op een bepaalde terugbetaling door de overheid); advies 37.213/1 van 18 mei 2004 over een ontwerp van ministerieel besluit tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit door de distributienetbeheerders aan de eindafnemers wiens leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier en die niet als residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in de zin van artikel 20 § 2 van de Wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt kunnen beschouwd worden, 3-4 (delegatie aan CREG voor vaststellen van nadere regels in verband met een marge ten voordele van distributienetbeheerders); advies 37.616/1/V van 24 augustus 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit houdende normen inzake verontreinigende gasvormige en deeltjesemissies van inwendige verbrandingsmotoren voor mobiele niet voor de wet bestemde machines en tot wijziging van het koninklijk besluit van 6 maart 2002 betreffende het geluidsvermogen voor materieel voor gebruik buitenshuis, 5-6 (toestaan uitstel voor nieuwe technische keuringsregels).

gewestinstellingen¹⁰⁸. In sommige adviezen wordt vereist dat de delegatie niet alleen een beperkte draagwijdte moet hebben, maar ook precies en volledig moet zijn geformuleerd en dat de regeling die aldus wordt vastgesteld, moet worden

goedgekeurd door de (politiek verantwoordelijke) regering¹⁰⁹.

Soms keurt de Raad de delegatie niet principieel af, maar vraagt hij om een nadere omschrijving van de gedelegeerde aangelegenheid¹¹⁰.

In voorbehouden aangelegenheden is een dergelijke delegatie al helemaal uitgesloten. Zo is het niet mogelijk om aan de algemene vergadering van een intercommunale de bevoegdheid toe te kennen om de inzage van administratieve stukken te regelen, nu artikel 32 van de Grondwet die bevoegdheid voorbehoudt aan de wetgever¹¹¹.

Voor een regeling die zekere verordenende bevoegdheden toekende aan de directeur-generaal van de administratie der douane en accijnzen beriepen de stellers zich op een Europese verordening. De Raad merkte echter op dat de verordening veeleer een individuele beslissingsbevoegdheid leek toe te kennen en dat de verordening hoe dan ook geen afbreuk kan doen aan het feit dat de administratie die verordenende bevoegdheid in belastingzaken naar intern grondwettelijk recht niet kan uitoefenen. Een reeds bestaande circulaire die al een dergelijke

(108) Advies 36.429/1 van 22 januari 2004 over amendementen op het ontwerp van decreet betreffende participatie op school en de Vlaamse Onderwijsraad, *Parl. St. Vl. Parl.* 2003-04, nr. 1955/10, 6-7 (opstellen van kwaliteitsnormen door de raad van bestuur van een expertisecentrum); advies 36.664/3 van 16 maart 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de erkenning en financiële ondersteuning van toeristisch-recreatieve projecten en strategische plannen, 6 (Toerisme Vlaanderen stelt richtlijnen op waaraan een project moet voldoen); advies 36.627/VR/1 van 30 maart 2004 over een voorstel van decreet houdende oprichting van een Vredesinstituut bij het Vlaams Parlement, *Parl. St. Vl. Parl.* 2002-03, nr. 1814/2, 25-26 (ruime delegatie aan raad van bestuur inzake statuut personeel); advies 36.112/3 van 27 april 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot goedkeuring van het scheepvaartreglement voor het kanaal Brussel-Schelde, 16 (machtiging van NV Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen om een bepaald bijzonder reglement uit te vaardigen); advies 36.994/4 van 12 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering fixant les modalités relatives au fonds d'aide à la création radiophonique, 9-10 (Commissie kan methode en criteria vaststellen voor de beoordeling van voorstellen van radio-uitzendingen met oog op subsidiëring); advies 37.178/1 van 27 mei 2004 over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen inzake beroepsziekten en arbeidsongevallen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1334/1, 52 (Fonds voor Beroepsziekten kan criteria opstellen voor terugbetaling van organisaties die zich inlaten met reïntegratie in arbeidsmilieu); advies 37.224/4 van 9 juni 2004 over een ontwerp van besluit van de Waalse regering relatif aux experts au sens du décret relatif à l'assainissement des sols pollués et aux sites d'activités économiques à réhabiliter, 2-3 (code van goede praktijken, die moet worden nageleefd, wordt ten dele opgesteld door administratie en ten dele door beroepsorganisaties); advies 37.310/3 van 15 juni 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering tot wijziging van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 december 2003 tot vaststelling van het Vlaams reglement inzake afvalvoorkoming en -beheer, 6-7 (OVAM stelt "richtlijnen" vast voor de aanrekening van kosten in verband met de aanvaardingsplicht voor afgedankte apparaten); advies 37.353/4 van 30 juni 2004 over een ontwerp van besluit van de Franse Gemeenschapsregering fixant les modalités de la consultation publique visée à l'article 94 du décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, 3-4 (Conseil supérieur de l'audiovisuel stelt grotendeels procedure vast voor openbaar onderzoek).

(109) Advies 37.325/2 van 30 juni 2004 over een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 55 van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1440/1, 9-10 (verordeningsbevoegdheid directiecomité van Commissie voor het Bank-, Financien en Assurantiewezenen inzake administratief statuut en bezoldiging van bepaalde personeelsleden).

(110) Advies 37.461/3 van 6 juli 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van de door de aardappelproducenten verschuldigde tijdelijke crisisbijdragen voor het vergoeden van verliezen ingevolge maatregelen tegen schadelijke organismen, 7 (delegatie aan Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen voor nadere regelen in verband met de indiening van een vergoedingsaanvraag); advies 37.806/1 van 23 november 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit waarbij een maandelijks statistiek van het goederenverkeer tussen België en de andere lidstaten van de Europese Gemeenschap wordt voorgeschreven, 5-6 (delegatie aan Nationale Bank van België om een bepaalde aangifte op papier in plaats van elektronisch te doen).

(111) Advies 36.584/4 van 10 maart 2004 over een voorontwerp van decreet modifiant le décret du 5 décembre 1996 relatif aux intercommunales wallonnes en vue d'organiser le droit de consultation et de visite des conseillers communaux des communes associées, *Parl. St. W. Parl.* 2003-04, nr. 697/1, 6-7.



regeling bevatte mist rechtsgrond en is in strijd met de hogere rechtsnormen¹¹².

6. Contractuele delegatie

28. De techniek van contractuele delegatie werd door de afdeling wetgeving ook enkele malen bekritiseerd.

In een regeling met betrekking tot de uitbetaling van de pensioenen door bankoverschrijvingen werd voorzien in de mogelijkheid om overeenkomsten te sluiten tussen de Rijksdienst voor Pensioenen en de bankinstellingen, met name over de mogelijkheid van debitering van de rekening in geval van onverschuldigde uitbetaling van pensioenen. De Raad merkte op dat er terzake geen volledige beoordelingsvrijheid kan worden gelaten aan de overeenkomstsluitende partijen, maar dat op zijn minst de gevallen moesten worden opgesomd waarin die debitering kan gebeuren of de criteria die daarbij moeten worden in acht genomen¹¹³.

Een ontwerp van ordonnantie voorzag in het sluiten van een beheerscontract tussen de regering en de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling, dat de bijzondere regels en voorwaarden zou bevatten op grond waarvan de BGDA zijn taken uitvoert. De Raad merkte op dat de ordonnantie op exhaustieve wijze de aangelegenheden moet opsommen die in dat beheerscontract kunnen worden opgenomen¹¹⁴.

Een koninklijk besluit delegerde aan de Rijksdienst voor Pensioenen de mogelijkheid om met financiële instellingen overeenkomsten te sluiten waarin onder meer de gevallen worden bepaald waarin kan worden overgegaan tot de debitering van de rekening van de gerechtigde wegens onverschuldigde uitbetaling van de pensioenuitkering. Omdat er geen criteria worden vastgelegd waaraan die overeenkomsten inhoudelijk moeten voldoen, is er sprake van een volledige beoordelingsruimte terzake tussen de overeenkomstsluitende partijen. Om toelaatbaar te zijn, moet een dergelijke delegatie worden aangevuld met een vermelding van hetzij de gevallen waarin de debitering van de rekening mogelijk is, hetzij de criteria die de overeenkomstsluitende partijen in acht moeten nemen bij het vaststellen van de gevallen waarin kan worden overgegaan tot het debiteren van de rekening¹¹⁵.

Anders was het in een zaak waarin de Kruispuntbank van de sociale zekerheid werd gemachtigd om met inrichters van aanvullende pensioenstelsels in gezamenlijk akkoord nadere regels te bepalen met betrekking tot de inschakeling van die inrichters in het netwerk van de Kruispuntbank. Nu bleek dat het zou gaan om praktisch-technische regels en afspraken voor de uitwisseling van gegevens binnen het netwerk en er met name geen bijkomende rechten of verplichtingen worden ingesteld, achtte de Raad deze delegatie toelaatbaar¹¹⁶.

7. Varia

29. De decreetgever kan geen normatieve bevoegdheid delegeren aan het parlement, dat slechts een tak is van de wetgevende macht. In casu was een delegatie aan de uitvoerende macht evenmin mogelijk, omdat

(112) Advies 36.599/2 van 15 maart 2004 over een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 22-4 van de Algemene Wet inzake douane en accijnzen van 18 juli 1977 en intrekking van bepaalde wettelijke bepalingen inzake de te stellen zekerheid in het kader van douane-entrepots, actieve veredeling (schorsingssysteem) en behandeling onder douanetoezicht, niet bekendgemaakt.

(113) Advies 36.527/1 van 10 februari 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de betaling per overschrijving van de uitkeringen betaald door de Rijksdienst voor Pensioenen.

(114) Advies 37.331/1 van 23 september 2004 over een voorontwerp van ordonnantie tot wijziging van de Ordonnantie van 18 januari 2001 houdende organisatie en werking van de Brusselse Gewestelijke Dienst voor Arbeidsbemiddeling, *Parl. St. Br. H. Reg.* 2004-05, nr. A-98/1, 14.

(115) Advies 36.527/1 van 10 februari 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de betaling per overschrijving van de uitkeringen betaald door de Rijksdienst voor Pensioenen, 3-4.

(116) Advies 36.780/1 van 25 maart 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot uitbreiding van het netwerk van de sociale zekerheid tot de pensioen- en solidariteitsinstellingen belast met het uitvoeren van de Wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, met toepassing van artikel 18 van de Wet van 15 januari 1990 houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid, 3.

2005

6

de gedelegeerde aangelegenheden verband hielden met essentiële beleidskeuzen die door de decreetgever zelf moeten worden gemaakt¹¹⁷.

Een wetsontwerp voorzag in de vervanging van de regeling inzake algemeenverbindendverklaring van CAO's bij koninklijk besluit door een stelsel van automatische algemene binding. De betrokken CAO zou in dat stelsel algemeen verbindend worden drie maanden na de bekendmaking van een bericht met een aantal gegevens in het Belgisch Staatsblad, behalve in een aantal gevallen. De Raad van State verwees naar de kritiek in de rechtsleer op de grondwettigheid van de bestaande regeling inzake algemeenverbindendverklaring van CAO's en merkte op dat de ontworpen regeling op verschillende punten duidelijk in strijd is met de Grondwet. In de eerste plaats wordt rechtstreeks verordenende bevoegdheid toegekend aan paritaire comités, die niet in de Grondwet worden erkend, die geen politieke verantwoordelijkheid hebben ten overstaan van het parlement en zonder dat die verordenende bevoegdheid inhoudelijk wordt ingeperkt. Daar komt dan nog bij dat de automatische algemene binding alleen kan worden verhinderd of opgeheven door de minister en niet door de Koning¹¹⁸.

Gelet op de relatieve onveranderlijkheid van een verdrag, verdient het aanbeveling in een verdrag slechts die bepalingen op te nemen die op het internationaal vlak bij onderlinge overeenkomst tussen de verdragsluitende partijen moeten worden vastgesteld. Bepalingen waarvan het vaststellen aan de verschillende verdragspartijen kan worden overgelaten, dienen zo veel als mogelijk uit de verdragsteksten te worden geweerd. Een bilateraal verdrag, gesloten tussen de Vlaamse Gemeenschap en Nederland, bevatte een aantal opdrachten aan de

uitvoerende macht om bepaalde besluiten te nemen. Op zich is een dergelijke bevoegdheidsopdracht in een verdrag juridisch wel mogelijk, maar de Vlaamse Gemeenschap zou die bevoegdheidstoewijzingen niet meer eenzijdig kunnen wijzigen. Daarom stelde de Raad voor om dergelijke bevoegdheidsopdrachten niet in het verdrag op te nemen¹¹⁹. In onderwijszaken is de mogelijkheid om te delegeren bovendien door de Grondwet ingeperkt. De decreetgever kan hoe dan ook geen instemming verlenen met een verdrag dat deze grondwettelijke perken te buiten gaat¹²⁰.

8. Bekrachtiging

30. Een wetsbepaling voorzag in de mogelijkheid voor de Koning om bepaalde wetten te wijzigen en te coördineren. De resulterende besluiten zouden echter pas in werking treden na hun bekrachtiging door de wetgever. De Raad vroeg zich af wat in dat geval het nut is van de delegatie, aangezien de besluiten hoe dan ook zonder gevolg zouden blijven totdat de wetgever is opgetreden¹²¹.

In een andere zaak suggereerde de Raad van State de techniek van bekrachtiging van besluiten als methode om parlementaire controle uit te oefenen op alle besluiten waarbij geldende wetsbepalingen worden gewijzigd, zeker wanneer het gaat om inhoudelijk belangrijke maatregelen¹²².

In nog een andere zaak, weliswaar buiten de context van een delegatie die bekrachtiging vereiste, beoogde een wetsontwerp de bekrachtiging van een aantal besluiten die waren aangetast door vormgebreken,

- (117) Advies 36.631/1 van 16 maart 2004 over een voorstel van decreet betreffende de in-, uit- en doorvoer van en de bestrijding van illegale handel in wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, *Parl. St. VI. Parl. 2003-04*, nr. 2022/2, 9; advies 36.328/1 van 16 maart 2004 over een voorstel van decreet betreffende de in-, uit- en doorvoer van wapens, munitie en speciaal voor militair gebruik of voor ordehandhaving dienstig materieel en daaraan verbonden technologie, *Parl. St. VI. Parl. 2002-03*, nr. 1815/2, 10.
- (118) Advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer 2004-05*, nr. 51-1437/2, 592-595.

- (119) Advies 36.392/1 van 22 januari 2004 over een voorontwerp van decreet houdende goedkeuring van het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Vlaamse Gemeenschap van België inzake de accreditatie van opleidingen binnen het Nederlandse en het Vlaamse hoger onderwijs ondertekend te Den Haag op 3 september 2003, *Parl. St. VI. Parl. 2003-04*, nr. 2161/1, 28-29.
- (120) *Ibid.*, 30.
- (121) Advies 37.099/1/2/3/4 van 6 mei 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer 2003-04*, nr. 51-1138/1, 316.
- (122) Advies 37.871/2 van 13 december 2004 over het amendement nr. 1 bij het ontwerp van wet tot wijziging van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en van artikel 40 van het koninklijk besluit van 25 maart 2003 tot uitvoering van artikel 45 § 2, van die wet, *Parl. St. Kamer 2004-05*, nr. 51-1440/2, 6-7.

met name doordat ze ten onrechte niet zouden zijn voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, zoals blijkt al was vastgesteld in bepaalde rechterlijke beslissingen. Bovendien waren er daaromtrent gelijkaardige geschillen hangende. De afdeling wetgeving merkte op dat het niet is uitgesloten dat de wetgever aldus zou ingrijpen in die hangende gedingen, met name wanneer er daarover nog geen uitspraak is op het moment van de inwerkingtreding van de wet. De Raad vroeg dan ook om een uitvoerige verantwoording van die maatregel, gelet op de rechtspraak van het Arbitragehof terzake¹²³.

H. Het evenredigheidsbeginsel

31. In de adviespraktijk kwam ook het evenredigheidsbeginsel aan bod. Dit algemene beginsel van behoorlijk bestuur geldt uiteraard voor alle regelgevende overheden.

Een wetsontwerp voorzag in een verbod om samen met tabaksproducten producten te verkopen of aan te bieden die bestemd zijn om aan de gezondheidswaarschuwingen die op tabaksproducten zijn aangebracht, elk nuttig effect, rechtstreeks of onrechtstreeks, te ontnemen. Het ging om de zogenaamde "fun box", een soort van kartonnen etui dat over een sigarettenpakje paste en dat de gezondheidswaarschuwingen aan het oog onttrok. De Raad plaatste vraagtekens bij de doelmatigheid van het verbod, aangezien de verkoop van deze producten op zich (afzonderlijk van tabaksproducten) wel toegelaten was. Daar kwam nog bij dat de regeling een verschillende behandeling instelde met de verkopers van sigarettenkokers en -etuis, die bestemd waren voor sigaretten die uit het sigarettenpakje waren gehaald. Ten slotte leek het ontwerp ook

aanleiding te geven tot interpretatiemoeilijkheden, zoals bijvoorbeeld de verkoop van een fun box in een andere afdeling van een grootwarenhuis of in een automaat buiten aan de muur van een tabaks- of krantenwinkel¹²⁴. Ook al verwijst het advies niet uitdrukkelijk naar het evenredigheidsbeginsel, toch is duidelijk dat de opmerkingen een impliciete toepassing ervan inhouden.

I. Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

32. Het rechtszekerheidsbeginsel kende dit jaar ook enkele specifieke toepassingen in de adviespraktijk. De rechtszekerheid is een grondbeginsel van een democratische samenleving en houdt in dat de inhoud van het recht, onder meer door de wijze waarop het geformuleerd is, toegankelijk en voldoende duidelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het ogenblik dat die handeling wordt gesteld. Toegepast op regelingen waarbij financiële middelen worden toegekend of waarbij de voorwaarden worden vastgesteld voor het verkrijgen van subsidies, betekent dit dat de begunstigden of degenen die aanspraak kunnen maken op de subsidie er normaal moeten kunnen van uitgaan dat, als zij zich richten naar die regelingen, zij daarvoor ook op de in het vooruitzicht gestelde financiële middelen aanspraak kunnen maken. Het wijzigen van zo'n subsidieregeling voor het lopende jaar kan gevolgen hebben voor de betrokkenen die bijvoorbeeld bepaalde verbintenissen op zich genomen kunnen hebben, zoals de aanwerving of het in dienst houden van personeel, wat op gespannen voet kan staan met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Daarom mag een aantasting van verkregen rechten of rechtmatige verwachtingen van de betrokkenen niet onevenredig zijn met het nagestreefde doel (bv. van budgettaire aard)¹²⁵.

(123) Advies 36.653/1 van 24 februari 2004 over een voorontwerp van wet houdende de bekrachtiging van de volgende koninklijke besluiten: a) het koninklijk besluit van 15 mei 2003 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk; b) het koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot vaststelling van de datum van de verkiezingen voor de aanwijzing van de afgevaardigden van het personeel bij de ondernemingsraden en bij de comités voor preventie en bescherming op het werk; c) het koninklijk besluit van 15 mei 2003 tot vaststelling van de berekeningswijze van het gemiddelde van de uitzendkrachten die door een gebruiker worden tewerkgesteld, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-885/1, 19-20.

(124) Advies 36.522/3 van 24 februari 2004 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de Wet van 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 51-1086/1, 14-15.

(125) Advies 37.753/1/3 van 27 en 28 oktober 2004 over een voorontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de 2e aanpassing van de begroting 2004, *Parl. St. Vl. Parl.* 2004-05, nr. 123/1, 33-35.

Te algemene en onduidelijk geformuleerde erkenningsvoorwaarden kunnen de rechtszekerheid in het gedrang brengen. In de mate dat de erkenningsvoorwaarden betrekking hebben op verenigingen, kan hun onduidelijke formulering ook op gespannen voet staan met de vrijheid van vereniging (art. 27 van de Grondwet). Zo moeten verplichtingen met betrekking tot de in de statuten van de vereniging op te nemen vermeldingen met de nodige precisie en op een voldoende afgebakende wijze worden beschreven¹²⁶.

In een ontwerpbesluit werd verwezen naar een datum die door de Europese Commissie na een toekomstige evaluatie eventueel kan worden aangepast. De Raad merkte op dat de verwijzing naar die eventuele beslissing, zelfs met vermelding van de relevante richtlijnbevestiging, niet bevorderlijk is voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat niet duidelijk is hoe in de interne rechtsorde van die beslissing kennis kan worden genomen. Om die reden is het verkieslijk om het besluit pas te wijzigen van zodra duidelijkheid bestaat over die beslissing. Als men nu al wil wijzen op de mogelijkheid van een wijziging van die datum, kan dit in een verslag aan de Koning bij het besluit¹²⁷.

De Raad formuleerde een kritische opmerking bij een ontworpen wijziging van het gelijkkansendecreet, met name bij de overgangsregeling die ertoe kan leiden dat leerlingen met voorrangrecht (broers en zussen van reeds ingeschreven leerlingen) moeten worden toegelaten in een school waar onder de voorheen bestaande regeling nieuwe inschrijvingen waren geweigerd omdat méér leerlingen toelaten omwille van materiële omstandigheden de veiligheid van de leerlingen in het gedrang zou kunnen brengen. De verplichte inschrijving van bijkomende leerlingen ingevolge de nieuwe regeling verplicht de inrichtende macht van de betrokken scholen voor het volgende schooljaar passende maatregelen

te nemen om de veiligheid van de leerlingen niet in het gedrang te laten komen. Aldus dreigt het vertrouwen dat de inrichtende machten op basis van de geldende rechtsregel mochten hebben, te worden beschaamd. Om problemen op het vlak van het vertrouwensbeginsel te vermijden adviseerde de Raad om voor het volgende schooljaar de inrichtende machten die dergelijke maatregelen moeten nemen, daarvoor te compenseren¹²⁸.

J. Programmawetten

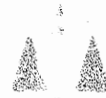
33. De Raad van State bekritiseerde in enkele gevallen het gebruik van programmawetten. In een advies werd de kritiek herhaald die vorig jaar ook al werd geformuleerd. De Raad stelde met name vast dat het betrokken ontwerp van programmawet bestaat uit tal van op zich staande onderafdelingen, die niet alle ingegeven lijken te zijn door overwegingen die te maken hebben met het realiseren van de begrotingsdoelstellingen voor 2004. Sommige van deze onderafdelingen zouden evengoed kunnen worden opgenomen in afzonderlijke wetsontwerpen. De nadelen van dit procédé zijn onder meer de beperking van het onderzoek van de afdeling wetgeving, gelet op het beroep op een adviesaanvraag op vijf werkdagen, voor bepalingen die niet altijd als financiële of technische bepalingen kunnen worden beschouwd, maar die verband houden met grondrechten. Door het onvolkomen advies dat de Raad daardoor moet uitbrengen, wordt de taak van de wetgevende kamers er ook niet gemakkelijker op gemaakt. Bovendien heeft de snelheid waarmee moet worden gewerkt nadelige gevolgen voor de kwaliteit van de wetgeving, zodat naderhand dikwijls reparatiewetgeving noodzakelijk is. De Raad liet het echter aan de regering en de wetgevende kamers om te oordelen of er voor elk van de onderdelen van het ontwerp voldoende zwaarwichtige redenen zijn om aldus af te wijken van de gewone procedure voor de behandeling van wetsontwerpen¹²⁹.

(126) Advies 37.739/1 van 28 oktober 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de erkenning van en de controle op de vereniging die is belast met registratie van de kilometerstand van voertuigen, 3.

(127) Advies 37.776/1 van 25 november 2004 over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 maart 2000 tot vervanging van het koninklijk besluit van 28 oktober 1996 betreffende de benamingen, de kenmerken en het zwavelgehalte van de gasolie-diesel voor wegvoertuigen, 5.

(128) Advies 36.761/1 van 18 maart 2004 over een voorstel van decreet houdende wijziging van het Decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen-I en een amendement op artikel 2 van dat voorstel, *Parl. St. VI. Parl. 2003-04*, nr. 2024/4, 6-7.

(129) Advies 37.099/1/2/3/4 van 6 en 7 mei 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer 2003-04*, nr. 51-1138/1, 291.



De kritiek klonk scherper in een recent ontwerp van programmawet dat andermaal op vijf werkdagen aan de Raad werd voorgelegd, dat niet minder dan 525 artikelen bleek te bevatten en waarvan eens te meer talrijke bepalingen weinig of helemaal niets te maken hebben met de budgettaire weerslag die werd ingeroepen als motivering voor de adviesaanvraag op vijf werkdagen. Na te wijzen op dezelfde punten die reeds bij vorige gelegenheden werden aangehaald, merkte de Raad op dat hij zijn onderzoek hoofdzakelijk heeft moeten richten op de bepalingen waarvoor het verzoek om spoedbehandeling met redenen was omkleed en dat hij er niet in is geslaagd aan het ontwerp voldoende aandacht te besteden en dus geen werk kon leveren dat overeenstemt met de kwaliteitsvereisten die de regering of het parlement mogen verwachten van de afdeling wetgeving. Deze juridische bijdrage is nochtans een factor die de harmonieuze werking van de rechtsstaat bevordert¹³⁰.

Het is op zijn zachtst uitgedrukt ongebruikelijk dat de afdeling wetgeving onomwonden zegt dat zij haar taak niet naar verwachting heeft kunnen vervullen. Indien de regering geen oren blijkt te hebben naar deze oproep, kan men enkel hopen dat het parlement, dat ook vertrouwd is met de grote nadelen van het procédé van programmawetten, de nodige stappen neemt om de uitwassen van dit procédé uit te bannen¹³¹.

Jeroen VAN NIEUWENHOVE,
Auditeur in de Raad van State,
Wetenschappelijk medewerker Staatsrecht K.U.Leuven

(130) Advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 over een voorontwerp van programmawet, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 51-1437/2, 583-585.

(131) Hoopvol is alvast de aanneming van een nieuw artikel 72.4 in het reglement van de Kamer. Zie ook reeds artikel 58 van het reglement van het Vlaams Parlement.