



De afdeling wetgeving van de Raad van State kampt sinds geruime tijd met een overbelasting, zowel voor wat het aantal adviesaanvragen betreft als voor wat de termijnen betreft waarbinnen de adviezen worden gevraagd. Deze overbelasting leidt tot een structurele achterstand en tot een vervlakking van het juridisch onderzoek dat de Raad aan de hem voorgelegde teksten kan wijden. Tenzij de wetgever uitdrukkelijk zou oordelen dat dit laatste een wenselijke evolutie is, moeten dringend maatregelen worden genomen om de doorstroom te verbeteren en/of om de instroom te beperken. Voor wat dit laatste betreft wordt onderzocht hoe juridisch minder problematische zaken kunnen worden geweerd, hetzij door een aanpassing van de adviesverplichting, hetzij door het instellen van een filterprocedure.

"Binnen de korte tijd die hem is toegemeten ...". Knelpunten in de werking van de afdeling wetgeving van de Raad van State

2001

8

adviesaanvragende overheid te attenderen op strijdigheden met hogere rechtsnormen, bijvoorbeeld in geval van onwettigheid van een ontwerpbesluit, kunnen rechterlijke procedures worden voorkomen.

De afdeling wetgeving moet deze preventieve toetsing doorvoeren in een zeer vergevorderd stadium van de politieke besluitvormingsprocedure. Volgens gevestigde adviespraktijk kan men immers enkel ontwerpen voor advies voorleggen die alle andere verplichte formaliteiten reeds hebben doorlopen (2). Hierbij denke men vooral aan de eventuele raadpleging van bepaalde gespecialiseerde adviesorganen, de procedure inzake begrotingscontrole en de eventuele beraadslaging in Ministerraad (3). Na het advies van de Raad van State kunnen uiteraard nog wijzigingen worden aangebracht in een tekst ingevolge nieuwe politieke inzichten of ontwikkelingen, maar indien hierdoor wezenlijke inhoudelijke wijzigingen worden

Inleiding

1. De afdeling wetgeving van de Raad van State werd ingesteld om toe te zien op de kwaliteit en de juridische deugdelijkheid van ontworpen wetgeving (1). Zij gaat vooral na of de teksten die haar voor advies worden voorgelegd vanuit wetgevingstechnisch oogpunt voldoen en of ze inpasbaar zijn in het bestaande juridische bestel en in overeenstemming zijn met hogere rechtsnormen. Wat dit laatste betreft vervult de afdeling wetgeving ook een belangrijke preventieve functie in de rechtsbescherming tegen de overheid. Door de

(1) Zie de bespreking van de parlementaire voorbereiding bij J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 19-21 en H. VELGE, *Le Conseil d'Etat*, Brussel, Bruylant, 1947, 73-76. Er moet wel bij worden vermeld dat het toezicht op de juridische deugdelijkheid door de wetgever eerder minimalistisch was opgevat en dat de Raad van State een toetsing aan hogere rechtsnormen pas later en geleidelijk ontwikkelde.

(2) M. VAN DAMME, *Raad van State - afdeling wetgeving*, Brugge, die Keure, 1998, 82-83 en 193-194.

(3) Overigens moeten deze adviezen voldoende recent zijn. In het advies 30.730/3 van 27 februari 2001 stelde de Raad hieromtrent het volgende: "Het doel en het nut van een wettelijke verplichting voor de verordenende overheid om adviezen in te winnen of om voort te gaan op voorstellen, bestaat er in essentie in die overheid te informeren over de feitelijke en de juridische gegevens die volgens het adviesorgaan of het orgaan dat een voorstel doet, in aanmerking moeten worden genomen op het ogenblik waarop de overheid haar beslissing moet nemen. De tijd die verstrijkt tussen het geven van een advies of het doen van een voorstel, enerzijds, en de beslissing, anderzijds, moet in principe dan ook kort zijn. Een advies of een voorstel zou alleen in aanmerking genomen kunnen worden als uitgangspunt voor een veel later genomen beslissing, als zou zijn aangetoond dat de feitelijke en juridische omstandigheden waarvan is uitgegaan door het adviesorgaan of het orgaan dat een voorstel heeft gedaan, niet zodanig zijn gewijzigd dat de raadpleging als niet meer terzake dienend moet worden aangemerkt."

aangebracht in de ontworpen regeling (4), moet de tekst in beginsel opnieuw voor advies worden voorgelegd. Aan de wettelijke adviesverplichting is immers enkel voldaan indien de Raad over alle onderdelen van de regeling werd geraadpleegd, desnoods in verschillende malen (5). Dat de Raad van State in een uiterst stadium van de politieke besluitvorming wordt geraadpleegd is het gevolg van de regeling die de wetgever heeft ingesteld en die uitgaat van de overweging dat de Raad van State de regeling moet toetsen zoals ze uiteindelijk tot stand zal komen (6).

2. Helaas is het ultieme stadium van de politieke besluitvorming vaak ook het stadium waarin de regeling dringend is geworden en in de ogen van de ontwerpers geen verder uitstel kan dulden. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat het lang uitblijven van een advies van de Raad van State wrevel veroorzaakt bij de adviesaanvragers. De Raad kampt met een steeds toenemende werklust die tot gevolg heeft dat vele adviezen met een beduidende vertraging worden gegeven en dat de diepgang van het juridisch onderzoek van de voor advies voorgelegde teksten steeds meer onder druk komt te staan.

- (4) Behalve uiteraard wijzigingen die een aanpassing inhouden van het ontwerp aan opmerkingen van de Raad van State (R.v.St., Roos, nr. 71.514, 3 februari 1998, overweging 4.3; R.v.St., vzw Sint-Lodewijkscholen, nr. 47.022, 26 april 1994, *T.O.R.B.* 1994-95, 142, noot J. BAERT).
- (5) Dit is zeker het geval voor besluiten. Voor ontwerpen van wet, decreet en ordonnantie ligt het iets anders: de adviesverplichting slaat enkel op de tekst die in het Parlement wordt ingediend en niet op de tekst die na de parlementaire goedkeuring wordt bekrachtigd. Amendementen (ook indien ze uitgaan van de Regering) zijn niet onderworpen aan deze adviesverplichting, tenzij wanneer een derde van de leden of, in voorkomend geval, een meerderheid van de leden van een taalgroep hierom verzoeken (artikel 2 R.v.St.-Wet).
- (6) Vandaar dat sommigen pleiten voor het inschakelen van de afdeling wetgeving in een vroeger stadium van de politieke besluitvorming (zie onder meer P. POPELIER, "De organisatie van het besluitvormingsproces inzake wetgeving", in M. ADAMS en P. POPELIER (ed.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen, Intersentia, 2000, (25) 40). Dit zou het voordeel bieden dat fundamentele problemen, bijvoorbeeld in verband met de bevoegdheid, de rechtsgrond of de verenigbaarheid met hogere rechtsnormen, veel sneller gesignaleerd kunnen worden en dat alternatieven kunnen worden gesuggereerd op een moment dat er vanuit politiek oogpunt nog ruimte bestaat om er rekening mee te houden. Hiervoor valt veel te zeggen, maar de vraag is dan wanneer en hoe de adviesaanvraag wordt geformuleerd. Indien de Raad bovendien via een adviesaanvraag op een constructieve wijze betrokken wordt bij het uitwerken van een tekst is het veel moeilijker om de nodige onafhankelijkheid en onpartijdigheid aan de dag te leggen.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de verschillende alternatieven waarover de adviesaanvragers beschikken, gegeven de adviesverplichting (7). Een goed begrip van de voor- en nadelen van elk alternatief (geen advies vragen, advies vragen binnen een bepaalde termijn of zonder termijn) is immers belangrijk voor het doorgronden van de precieze aard en omvang van de overbelasting van de afdeling wetgeving, die in een tweede deel aan bod komt. In een derde deel komen de gevolgen van deze overbelasting aan bod, met name de achterstand en de vervlakking van het onderzoek. Ten slotte wordt in een vierde deel ingegaan op maatregelen om de overbelasting te verminderen, zowel voor wat de doorstroom betreft als de instroom.

I. De alternatieven voor de adviesaanvragers

3. De adviesaanvragers beschikt over een aantal alternatieven, gegeven de principiële adviesverplichting. Naar gelang van de aard van het ontwerp (8) en de feitelijke omstandigheden kan hij kiezen tussen het niet voorleggen van het ontwerp aan de Raad en het voor advies voorleggen, al dan niet binnen een bepaalde termijn. In wat volgt wordt nader ingegaan op de voor- en nadelen van elk alternatief.

A. De hoogdringendheid

4. Het advies van de Raad van State is, althans voor ontwerpbesluiten, niet verplicht in geval van hoogdringendheid (9). Een beroep op deze uitzondering op de adviesverplichting moet sinds 1980 wel gemoti-

- (7) Zoals bekend geldt deze adviesverplichting niet voor de voorzitters van wetgevende vergaderingen (art. 2 R.v.St.-Wet). Naast hun persoonlijk recht om voorstellen en amendementen voor advies voor te leggen kunnen zij hiertoe in bepaalde gevallen worden gedwongen, ook al behouden zij in beginsel de vrije keuze voor wat de termijn betreft. In deze bijdrage wordt de situatie beschreven vanuit het standpunt van de regeringen en wordt dus uitgegaan van de adviesverplichting.
- (8) Hier wordt niet nader ingegaan op de hypothese dat het gaat om een tekst die geen normatief karakter vertoont en waarvoor de Raad van State onbevoegd is (zie hierover uitgebreid M. VAN DAMME, *Raad van State - afdeling wetgeving, o.c.*, 89-97 en 112-132). Indien hieromtrent ernstige twijfels bestaan en men absolute zekerheid wil hebben omtrent de naleving van artikel 3 § 1 eerste lid R.v.St.-Wet, verdient het aanbeveling het ontwerp toch voor advies voor te leggen.
- (9) Art. 3 § 1 eerste lid (*in limine*) R.v.St.-Wet ("Buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid ..."). Zie hierover uitgebreid M. VAN DAMME, *Raad van State - afdeling wetgeving, o.c.*, 134-158.



veerd worden in de aanhef van de tekst, zodat de rechtsonderhorige ook inzicht krijgt in de pertinentie van deze motivering. De motivering in de aanhef geeft ook een beter houvast voor de rechter die eventueel naderhand moet oordelen of aan het substantiële vormvereiste van de raadpleging van de Raad van State is voldaan. Het invoeren van de hoogdringendheid houdt voor het bestuur dan ook steeds het risico in dat de uitgevaardigde regeling later onwettig wordt bevonden indien de motivering niet overtuigend en pertinent blijkt te zijn. Dit risico mag niet onderschat worden: de afdeling administratie van de Raad van State heeft al vele besluiten om deze reden vernietigd. Toch wordt zeer vaak een beroep gedaan op de hoogdringendheid. Men moet maar een exemplaar van het Belgisch Staatsblad doornemen om hiervan overtuigd te geraken. Vaak blijkt het echter te gaan om besluiten waarvan men mag aannemen dat niemand zich geïrriteerd zal voelen om ze in rechte aan te vechten, bijvoorbeeld omdat ze een louter technisch karakter vertonen of omdat ze enkel begunstigend zijn.

B. De adviesaanvraag op drie dagen

5. Een andere mogelijkheid, zowel voor ontwerpbesluiten als voor ontwerpen van wetgevende normen, betreft de raadpleging van de Raad van State op drie dagen (10). Deze mogelijkheid kan echter enkel aangewend worden in spoedeisende gevallen die sinds 1991 ook expliciet moeten worden gemotiveerd. Sinds 1996 wordt uitdrukkelijk en op algemene wijze bepaald dat in een dergelijk geval het advies beperkt kan (maar niet moet) blijven tot het onderzoek naar de voorafgaande vormvereisten, de bevoegdheid, de rechtsgrond en, in het geval van wetsvoorstellen en wetsontwerpen, de toepasselijke wetgevingsprocedure (11) (12).

(10) Art. 84 eerste lid 2° R.v.St.-Wet. Zie hierover uitgebreid M. VAN DAMME, *Raad van State - afdeling wetgeving*, o.c., 163-176.

(11) Art. 2 § 1 tweede lid 3 § 2 en 84 tweede lid R.v.St.-Wet. De verplichting om voor wetsvoorstellen en wetsontwerpen steeds ambtshalve de toepasselijke wetgevingsprocedure te onderzoeken dateert van 1995; de verplichting om voor wetsontwerpen steeds de bevoegdheid te onderzoeken dateert van 1980. Art. 3 § 2 R.v.St.-Wet is overigens verwarrend geformuleerd. De term “hoogdringendheid” refereert nog aan de vroegere mogelijkheid (voor 1980) om voor wetsontwerpen een beroep te doen op de hoogdringendheid (toen nog zonder motivering) en aldus te ontsnappen aan de adviesverplichting (zie J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, o.c., 26-28). In 1980 werd bepaald dat de

.../...

Het is genoegzaam bekend dat van de adviesaanvraag op drie dagen vrij uitbundig gebruikgemaakt wordt: in het gerechtelijk jaar 2000-2001 werd in bijna 30 procent van de gevallen een beroep gedaan op de termijn van drie dagen (infra, nr. 9).

Net zoals voor het beroep op de hoogdringendheid vormt de adviesaanvraag op drie dagen een risico voor het bestuur: indien de motivering van het spoedeisend karakter niet pertinent blijkt te zijn, kan de afdeling wetgeving van de Raad van State de adviesaanvraag onontvankelijk verklaren, wat betekent dat de adviesaanvrager de tekst opnieuw zal moeten voorleggen op een maand of zonder termijn of eventueel opnieuw op drie dagen, maar dan met een deugdelijke motivering. In beginsel zou hij ook een beroep kunnen doen op de hoogdringendheid, maar dit lijkt in de gegeven omstandigheden een groot risico.

Overigens oefent de Raad de sanctie van onontvankelijkheid met een zekere terughoudendheid uit, omdat hij doorgaans onvoldoende inzicht heeft in de feitelijke omstandigheden die het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag moeten verantwoorden en omdat hij per definitie niet over de nodige tijd beschikt om een duidelijker inzicht in deze omstandigheden te verwerven (13). Indien in de motivering het spoedeisend

.../...

hoogdringendheid weliswaar nog kon worden ingeroepen voor ontwerpen van wetgevende normen, maar dat er steeds een advies moet worden gevraagd, dat dan wel beperkt zou blijven tot de bevoegdheidsvraag (*ibid.*, 31). Deze bepaling lijkt thans dan ook te overlappen met artikel 84 eerste lid 2° en tweede lid R.v.St.-Wet. Zij heeft dan ook vooral betekenis in die zin dat het geval van hoogdringendheid bedoeld in artikel 3 § 1 eerste lid *in limine* enkel geldt voor ontwerpbesluiten en niet voor ontwerpen van wetgevende normen.

- (12) Dit betekent dan ook dat indien het advies op één van deze punten geen opmerkingen bevat, men er mag van uitgaan dat de Raad op die punten instemde met het voorstel, al moet men hier dadelijk aan toevoegen dat dit onderzoek binnen het bestek van een adviesaanvraag op drie dagen nooit zeer diepgaand kan zijn.
- (13) Dit brengt de afdeling wetgeving er wel eens toe om haar toetsing te beperken tot een eerder laconiek voorbehoud: “Alhoewel de Raad van State, afdeling wetgeving, niet over alle nodige gegevens beschikt om zich een nauwkeurig oordeel te vormen omtrent de aangehaalde motivering, meent hij er niettemin op te moeten wijzen dat, ingeval toepassing wordt gemaakt van het bepaalde in artikel 84 eerste lid 2° van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de in de aanhef op te nemen motivering naderhand op haar deugdelijkheid zal kunnen worden getoetst door zowel de Raad van State, afdeling administratie, als de justitiële rechter.” (advies 25.743/1 van 14 november 1996).

2001

8

karakter van de adviesaanvraag voldoende aannemelijk wordt gemaakt, blijkt dit in de praktijk vaak te volstaan. Typeformuleringen komen helaas echter nog vrij vaak voor, net zoals vage of onvolledige uiteenzettingen omtrent de concrete elementen die het spoedeisend karakter verantwoorden.

Achteraf blijkt regelmatig dat de uitvaardiging en de bekendmaking van het betrokken besluit om onduidelijke redenen nog geruime tijd aanslepen. Dat de afdeling wetgeving zich toch eerder terughoudend opstelt en de adviesaanvragende overheid regelmatig het voordeel van de twijfel gunt is om de eerder geschetste reden begrijpelijk en vaak zelfs aangewezen, maar dit neemt niet weg dat er vaak misbruik wordt gemaakt van de adviesaanvraag op drie dagen (14). Een zeldzame keer schemert in een advies al eens het ongenoegen over deze situatie door (15).

- (14) Zie ook het jaarverslag 1995-96 van de Raad van State, 131. De jaarverslagen kunnen worden geraadpleegd op de website van de Raad (www.raadvst-consetat.be).
- (15) Zo in het advies 29.906/1 van 24 februari 2000: “Wanneer, met toepassing van de door de wetgever als een uitzondering geconcipieerde regeling, om een advies binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt verzocht met betrekking tot een zodanig omvangrijke en technisch-complexe tekst als die van het heden om advies voorgelegde ontwerpbesluit, bevindt de Raad van State, afdeling wetgeving, zich vrijwel in de feitelijke onmogelijkheid om naar behoren uitvoering te geven aan de hem door de grondwetgever en de wetgever opgedragen adviserende taak”, met in voetnoot het volgende: “Adviesaanvragen van die aard leiden in de rechtsleer reeds tot de conclusie dat eraan een misbruik van de termijnregeling voor de Raad van State, afdeling wetgeving, ten grondslag ligt” (J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1999, 924). De adviesaanvraag werd onontvankelijk verklaard. In het advies 31.581/2 van 4 mei 2001: “[...] De motivering die voor het verzoek om spoedbehandeling wordt opgegeven is dus onjuist, aangezien het ontworpen besluit niet noodzakelijk is voor de “effectieve” inwerkingtreding van de wet van 8 februari 2001. In het algemeen geldt dat, mocht als motivering voor het verzoek om spoedbehandeling, op grond waarvan het advies van de afdeling wetgeving wordt uitgebracht binnen een termijn van drie dagen, de louter omstandigheid in aanmerking worden genomen dat een wet in werking is getreden en uitvoeringsmaatregelen behoeft, zonder dat een opgave wordt gegeven van de specifieke en bijzondere omstandigheden waardoor de verwerkelijking van het doel dat met die maatregelen beoogd wordt, het nut of de doeltreffendheid ervan in het gedrang zouden komen als de afdeling wetgeving binnen de gewone termijnen om advies wordt gevraagd, het werken met die procedure van verzoek om spoedbehandeling niet langer uitzonderlijk zou zijn, welke uitzonderlijkheid haar bestaansredenen is. .../...

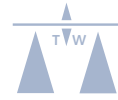
Naast de a priori-controle door de afdeling wetgeving is er ook de toetsing van de motivering achteraf door een rechterlijke instantie. In 1996 voorzag de wetgever in de verplichting om de motivering van het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag die in de adviesaanvraag voorkomt, ook op te nemen in de aanhef van het besluit, naar analogie met de verplichting in geval van beroep op de hoogdringendheid (supra, nr. 4). Hiermee wilde de wetgever de adviesaanvragers dwingen om enkel een spoedadvies te vragen indien de redenen overtuigend zijn en een rechterlijke toetsing achteraf ook kunnen doorstaan. Uit wat volgt (nr. 9) zal echter blijken dat dit niet heeft geleid tot een afname van het aantal adviesaanvragen op drie dagen.

Bovendien kan men zich afvragen of, achteraf beschouwd, deze rechterlijke toetsing a posteriori wel zo gelukkig is. Wie is ermee gediend dat een besluit enkele jaren na de uitvaardiging door de afdeling administratie wordt vernietigd omdat de motivering voor het spoedadvies niet pertinent was? Staat deze sanctie wel in een redelijke verhouding tot het – beslist legitieme – doel dat ermee wordt beoogd? Ongetwijfeld zijn het deze bedenkingen die hebben geleid tot het arrest-Minne, waarin de Raad van State in grote mate afstand doet van de toetsing van de motivering en zich voorneemt enkel tussen te komen indien de afdeling wetgeving door de adviesaanvragende overheid werd misleid of indien na het spoedadvies nieuwe gegevens naar boven komen die een nieuw licht werpen op de zaak (16). Dit arrest laat de verantwoordelijk-

.../...

Door te eisen dat verzoeken om binnen drie dagen advies uit te brengen “met bijzondere redenen worden omkleed”, heeft de wetgever immers gewild dat op deze uiterst korte termijn slechts bij uitzondering een beroep wordt gedaan. Indien adviesaanvragers te vaak werken met die procedure, worden de werkzaamheden van de afdeling wetgeving dermate verstoord dat deze zich in de onmogelijkheid bevindt de werkelijk dringende zaken met de nodige zorgvuldigheid en vereiste spoed te behandelen.” De adviesaanvraag werd ook in dit geval onontvankelijk verklaard.

- (16) R.v.St., Minne, nr. 78.908, 23 februari 1999, overweging 3.1.4: “Overwegende dat de afdeling wetgeving de eerste beoordelaar is van de rechtmatigheid van de – termen van artikel 84 van de R.v.S.-wetten – “bijzondere redenen” die in een haar overgelegde adviesaanvraag worden uiteengezet ter verantwoording van de spoedeisendheid van die aanvraag; dat aangenomen mag worden dat als zij daaromtrent geen opmerkingen maakt, zij van oordeel is dat de gegeven verantwoording niet iedere overtuigings-.../...



heid voor de toetsing terecht over aan de afdeling wetgeving, al werd reeds eerder benadrukt dat de onmiddellijke toetsing binnen het bestek van de adviesaanvraag op drie dagen geen eenvoudige zaak is. Toch lijkt het de minst slechte oplossing te zijn. Het arrest-Minne lijkt voorlopig echter geen navolging te krijgen in andere arresten en lijkt evenmin te leiden tot een beduidend gewijzigde opstelling van de afdeling wetgeving in de beoordeling van het spoedeisend karakter van een adviesaanvraag.

Ten slotte moet nog worden gewezen op een verschillende opstelling van de afdeling wetgeving voor wat de beoordeling betreft van het spoedeisend karakter ten aanzien van voorstellen en ontwerpen van wetgevende normen enerzijds en ten aanzien van ontwerpbesluiten anderzijds. Waar voor ontwerpbesluiten tot op zekere hoogte nog een inhoudelijke toetsing van de motivering wordt doorgevoerd, blijft dit voor voorstellen en ontwerpen van wetgevende normen doorgaans achterwege, behalve in eerder uitzonderlijke gevallen (17). Het feit dat er geen rechterlijke sanctie bestaat op een inadequate motivering van een adviesaanvraag op drie dagen voor wat wetgevende normen betreft is hier wellicht niet vreemd aan, maar dit gegeven is op zich beschouwd uiteraard niet relevant. Het is immers de Raad die precies daardoor als enige de motivering kan en moet toetsen op haar pertinentie. Precies het feit dat er geen rechterlijke sanctie is, maakt het des te belangrijker dat de Raad zelf een indringende toetsing doorvoert. Dit laatste neemt overigens niet weg dat hierbij een zekere belangenafweging kan worden gehanteerd waarbij de Raad ook

oog kan hebben voor de maatschappelijk-politieke relevantie van het ontwerp of voorstel in kwestie.

C. De adviesaanvraag op een maand

6. In 1996 werd de adviesaanvraag op een maand ingevoerd. In tegenstelling tot de adviesaanvraag op drie dagen is geen motivering vereist, maar anderzijds moet er over deze adviesaanvraag wel beraadslaagd worden binnen de betrokken regering (18).

Aangezien de voorwaarden voor het beroep op deze termijn louter formeel zijn, is er ook geen rechterlijke toetsing a posteriori nodig. De adviesaanvragende overheid loopt dan ook niet het risico dat de afdeling wetgeving de adviesaanvraag onontvankelijk verklaart wegens een ondeugdelijke motivering, laat staan dat het betrokken besluit achteraf om dezelfde reden onwettig wordt bevonden, zoals wel het geval is voor een adviesaanvraag op drie dagen.

De bedoeling van de wetgever was ongetwijfeld dat de betrokken regering terzake een zeker beleid zou kunnen voeren en niet in alle gevallen waarin de betrokken minister zulks vraagt ook in te stemmen met een adviesaanvraag op een maand, aangezien de regering op een globaal niveau kan inschatten welke ontwerpen dringend zijn en welke minder dringend. In de praktijk blijkt dit echter niet of nauwelijks het geval te zijn.

Men zou wel kunnen verwachten dat het vereiste van beraadslaging door de regering dan toch op zijn minst een procedurele rem zou vormen op het beroep op adviesaanvragen op een maand. In de gemeenschaps- en gewestregeringen leidt de collegialiteitsregel er echter toe dat haast elk reglementair besluit hoe dan ook aan deze regeringen moet worden voorgelegd, zodat deze in één adem kan beslissen het advies op een maand te vragen (19). In de federale regering worden enkel beleidsmatig belangrijke koninklijke besluiten overlegd in de Ministerraad (en in elk geval diegene waarvoor de wet het overleg in Ministerraad voorschrijft). Indien de bevoegde minister het advies van de Raad van State niet zonder termijn wil inwinnen en indien hij geen overtuigende motivering kan

.../...

kracht ontbeert; dat de overheid die het advies heeft aanvraagd, er alsdan in principe mag op vertrouwen dat zij aan de overgelegde tekst voortgang mag verlenen zonder op het rechtmatigheidsbezwaar van gebrek aan spoedeisendheid te stuiten; dat dit principe niet absoluut is; dat de overheid er zich met name niet kan op beroepen wanneer blijkt dat zij de afdeling wetgeving misleidend heeft voorgelicht omtrent de “bijzondere redenen” die haar tot haar verzoek om spoedbehandeling hebben gebracht, of nog wanneer achteraf – na de adviesaanvraag – aan het licht komende gegevens er doen van blijken dat die “bijzondere redenen” in weerwil van de bij de aanvraag opgewekte schijn iedere overtuigingskracht ontbeerden; dat in gevallen als aangehaald de overheid immers niet staande kan houden dat haar vertrouwen werd beschaamd; [...]”.

(17) Bijvoorbeeld in gevallen die manifest niet spoedeisend zijn, of nog, wanneer over een zeer omvangrijk en belangrijk wetsontwerp zonder pertinente reden een advies op drie dagen wordt gevraagd.

(18) Art. 84 eerste lid 1° R.v.St.-Wet. Zie ook *Parl. St.* Senaat 1995-96, nr. 1-321/1, 15.

(19) Zie ook M. VAN DAMME, *Raad van State - afdeling wetgeving, o.c.*, 178, voetnoot 565, alsook het jaarverslag 1996-97 van de Raad van State, 44.

formuleren voor een adviesaanvraag op drie dagen, zal hij het ontwerp eerst aan de Ministerraad moeten voorleggen om het advies op een maand te kunnen vragen (20). Op federaal niveau werkt de procedurele rem derhalve nog tot op zekere hoogte (21). Op het niveau van de gemeenschappen en gewesten blijkt deze rem om de eerder vermelde reden echter in grote mate onwerkzaam.

De wet bepaalt niet dat het onderzoek van een adviesaanvraag op een maand beperkt kan worden tot bepaalde punten. Toch neemt de Raad aan dat het feit dat het advies binnen een bepaalde termijn wordt gevraagd, impliceert dat het onderzoek niet zo diepgaand kan zijn als voor adviesaanvragen zonder termijn. Hoe dit concreet wordt ingevuld, hangt af van geval tot geval. In elk geval is de Raad niet geneigd om het onderzoek al te zeer in te perken omdat hij terecht ook veel belang hecht aan het uitbrengen van een substantieel advies. Het is echter duidelijk dat de omvang van het onderzoek en de diepgang van het advies in het gedrang komen wanneer te vaak een beroep wordt gedaan op adviesaanvragen op een maand.

D. De adviesaanvraag zonder termijn

7. Rest de adviesaanvraag zonder termijn. In tegenstelling tot de adviesaanvragen op een maand kan er een beroep op worden gedaan door de minister zelf zonder een beslissing van de Ministerraad, net zoals bij adviesaanvragen op drie dagen. Het onderzoek van deze adviesaanvragen is bovendien het ruimst. Anderzijds heeft dit dossier de laagste prioriteit en blijft het advies dan ook doorgaans het langst uit (22). Om te vermijden dat hierdoor de adviesaanvrager pas in een laat stadium verneemt dat de aanvraag onontvankelijk is omdat niet is voldaan aan een voorafgaand

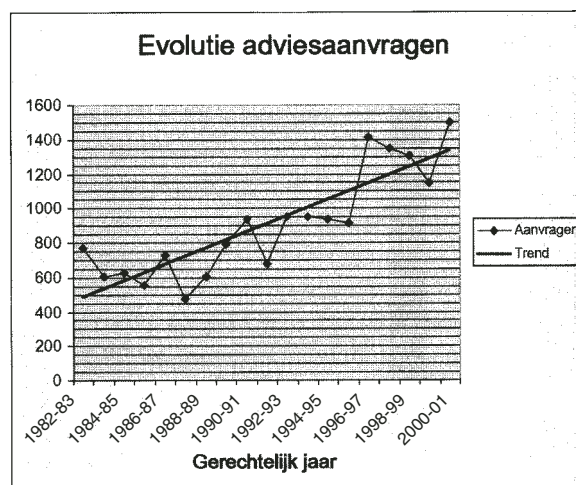
- (20) Doorgaans wordt een dergelijke vraag van een minister om een adviesaanvraag op een maand ook zonder enige bespreking ingewilligd door de Ministerraad. In de praktijk blijkt dat ministers er in bepaalde gevallen wel voor terugschrikken om een ontwerpbesluit om die reden aan de Ministerraad voor te leggen, bijvoorbeeld omdat zij vrezen dat andere ministers zich gaan mengen in de inhoud van hun ontwerp.
- (21) Dit leidt dan echter weer tot een aanzuigefect voor de adviesaanvragen op drie dagen, waarvoor geen overleg in Ministerraad is vereist (nr. 5).
- (22) Het gebeurt wel eens dat – om pragmatische redenen – vrij snel advies wordt gegeven wanneer het een klein en eenvoudig ontwerp betreft, met name doordat samen met het voorafgaand onderzoek van de vormvereisten (zie nr. 13) het ontwerp ook reeds ten gronde wordt behandeld.

de formaliteit, voerde de wetgever in 1999 een voorafgaand onderzoek van de vormvereisten in binnen vijftien dagen (infra, nr. 13).

II. De overbelasting van de Raad in detail

A. Het toenemend aantal adviesaanvragen

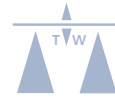
8. De Raad heeft zelf reeds herhaaldelijk gewezen op het steeds toenemende aantal adviesaanvragen waarmee hij wordt geconfronteerd. Dit blijkt uit het volgende overzicht van de evolutie van het aantal adviesaanvragen (23) sinds het gerechtelijk jaar 1982-83 (24).



Opvallend is de relatieve terugval in periodes onmiddellijk na de parlamentsverkiezingen van 1987, 1991, 1995 en 1999. Doorgaans duurt het ettelijke maanden na de verkiezingen vooraleer de hervatting van het wetgevend werk de adviesaanvragen opnieuw met het gebruikelijke debiet laat binnenstromen.

Opvallend is echter ook dat dit debiet na elke verkiezing hoger ligt. Tussen 1991 en 1995 lag de instroom nog onder de 1.000 adviesaanvragen per jaar, maar tussen 1995 en 1999 lag de jaarlijkse instroom al boven de 1.300 adviesaanvragen. Het verkiezingsjaar 1999 kende ook het aantreden van een nieuwe

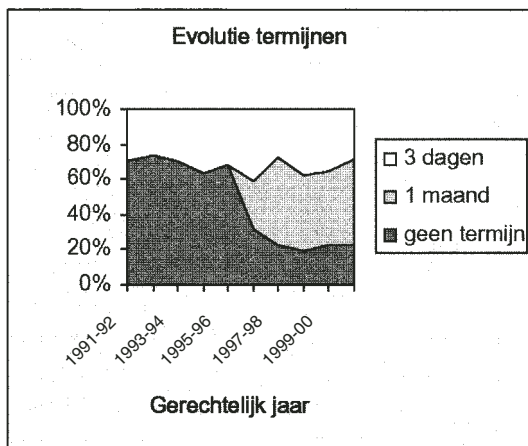
- (23) Het aantal uitgebrachte adviezen ligt iets lager, aangezien een zeer beperkt aantal adviesaanvragen om uiteenlopende redenen van de rol wordt afgevoerd.
- (24) Met opzet werd niet verder teruggegaan in de tijd, omdat de cijfers van voor 1980 moeilijk vergelijkbaar zijn, vooral omwille van de staats hervorming en wegens de andere regeling inzake de adviesverplichting (*supra*). Zie hierover ook het jaarverslag 1994-95 van de Raad van State, 60 en 71-72.



bestuursploeg die een wat langere inrijperiode nodig had, mede gelet op de lokale verkiezingen van 2000. Deze twee gegevens vertaalden zich tijdelijk in een iets kalmere periode, maar het gerechtelijk jaar 2000-01 vestigde met 1.551 adviesaanvragen alweer een nieuw record. De stijgende trend is overduidelijk en er zijn geen redenen om aan te nemen dat dit in de nabije toekomst zal veranderen, alle voornemens inzake deregulering ten spijt.

B. Het toenemend aantal adviesaanvragen binnen een bepaalde termijn

9. Naast het toenemend aantal adviesaanvragen in absolute termen blijkt ook dat steeds meer adviezen binnen een bepaalde termijn worden gevraagd. Dit blijkt duidelijk uit het volgende overzicht, waarbij de toename van het aantal adviesaanvragen buiten beschouwing werd gelaten en louter de onderlinge verdeling van de gevraagde termijnen in aanmerking werd genomen (25).



Op het eerste gezicht lijkt het aantal adviesaanvragen op drie dagen wel wat te schommelen, maar zonder dat er een echte trend op- of neerwaarts is. In 2000-01 betrof het 434 van de 1.551 adviesaanvragen (28 procent). Hierbij mag men natuurlijk niet vergeten dat er, gezien de toename van het aantal adviesaanvragen (supra), in absolute cijfers wel steeds meer adviesaanvragen op drie dagen zijn, zodat hun verstoring effect op de normale

werkzaamheden van de Raad als dusdanig wel toeneemt. De hervorming van 1996, waarbij ook een rechterlijke sanctie werd ingevoerd voor de motivering van het spoedeisend karakter van de adviesaanvraag, heeft geen beduidende invloed gehad op deze evolutie (26).

Uit het overzicht blijkt vooral dat de invoering van de nieuwe termijn van een maand in 1996 niet heeft geleid tot een vermindering van het aantal adviesaanvragen op drie dagen, maar wel tot een drastische inkringing van de adviesaanvragen zonder termijn. Dit kan in belangrijke mate verklaard worden door het feit dat voor 1996 in ruime mate een praktijk bestond om op officieuze wijze een advies te vragen op een bepaalde termijn (bv. tien dagen, een maand of twee maanden) of tegen een bepaalde datum, ook al vond deze praktijk geen steun in de wet. Zo werd in het gerechtelijk jaar 1994-95 voor 366 adviesaanvragen (op 933) een dergelijke termijn vermeld, terwijl 318 adviezen op drie dagen werden gevraagd en 252 zonder enige termijn (27). De meeste van deze adviesaanvragen met officieuze termijnen kregen vanaf 1996 onderdak in de termijn van een maand, maar dan met de bijkomende voorwaarde van overleg in de betrokken Ministerraad. Deze laatste voorwaarde zou normaliter hebben moeten leiden tot een verhoudingsgewijze terugval van deze adviesaanvragen. Deze bedoeling is echter niet uitgekomen, wel integendeel. In 2000-01 waren 731 van de 1.551 adviesaanvragen (47 procent) op een maand.

Het hoeft dan ook niet te verbazen dat de adviesaanvraag zonder termijn, die volgens de wet de regel is, in de praktijk veeleer de uitzondering is geworden. Voor 2000-01 betrof het slechts 376 van de 1.551 adviesaanvragen (24 procent). In de praktijk blijkt overigens dat de gemeenschappen en gewesten en vooral de Vlaamse Gemeenschap zo vaak een beroep doen op de adviesaanvraag op een maand (zie hierover supra, nr. 6) dat een adviesaanvraag zonder termijn welhaast een rariteit wordt. Daar komt dan nog bij dat deze adviesaanvragen zonder termijn, in tegenstelling tot wat men zou verwachten, eerder eenvoudige en technische ontwerpen betreffen, terwijl de belangrijke en omvangrijke ontwerpen waarvan het onderzoek veel tijd vergt, bijna steeds op een maand (of zelfs op drie dagen) voor advies worden voorgelegd.

(25) Er wordt abstractie gemaakt van de adviesaanvragen op acht en vijftien dagen, die kwantitatief verwaarloosbaar zijn (doorgaans minder dan 1 pct. van de adviesaanvragen). Voor een overzicht van deze termijnen raadplege men M. VAN DAMME, *Raad van State - afdeling wetgeving, o.c.*, 178-180.

(26) Zie ook het jaarverslag 1996-97 van de Raad van State, 43-44.

(27) Zie ook *Parl. St. Senaat 1995-96*, nr. 1-321/1, 13.

Voor wat de overbevraging van de Raad van State betreft binnen een bepaalde termijn blijkt de invoering van de termijn op één maand achteraf beschouwd niet alleen een maat voor niets, maar zelfs een contra-productieve maatregel te zijn.

C. Toenemende complexiteit van de rechtsorde

10. De complexiteit van de rechtsorde waarbinnen een ontwerp moet worden gesitueerd en beoordeeld, neemt gestadig toe. Hierbij denke men onder meer aan de toenemende internationalisering van het recht (vooral binnen het kader van de Europese Unie), de steeds grotere techniciteit, de toenemende aandacht voor grondrechten, de federale staatsstructuur en de ermee samenhangende bevoegdheidsverdeling.

Dit brengt met zich mee dat een ontwerp dat voor advies wordt voorgelegd aan een steeds complexer toetsingsschema moet worden onderworpen. Het aantal “checks” dat een ontwerp moet doorstaan, is veel talrijker geworden gedurende de laatste decennia. Zeer vaak gebeurt het overigens dat een bepaalde toetsing enige tijd en opzoekingswerk vergt maar uiteindelijk toch niet uitmondt in een opmerking in het advies van de Raad omdat er uiteindelijk geen noemenswaardig probleem bleek te bestaan.

D. Gebrekkige kwaliteit van de ontwerpen

11. In de praktijk blijkt dat de wetgevingstechnische en taalkundige kwaliteit van de voor advies voorgelegde ontwerpen in een beduidend aantal gevallen zeer veel te wensen overlaat en dat men zich kan afvragen of de tekst wel aan een voldoende grondige controle werd onderworpen vooraleer hij werd voorgelegd. Wanneer het al te gortig is, kan de Raad van State de adviesaanvraag onontvankelijk verklaren (28). In minder ernstige gevallen, zeker wanneer het een adviesaanvraag op drie dagen of op een maand betreft, wordt in het advies ook wel eens een algemene opmerking geformuleerd met betrekking tot de kwaliteit van het ontwerp. Soms – en uiteraard in de regel en-

kel in adviesaanvragen zonder termijn – suggereert de Raad gedetailleerde en concrete wijzigingen om de wetgevingstechnische en taalkundige kwaliteit van het ontwerp te verbeteren.

Maar in elk geval bemoeilijkt een slecht geredigeerde tekst de juridische toetsing die de Raad moet uitvoeren. In een – gelukkig beperkt – aantal gevallen moet in overleg met de gemachtigde ambtenaar eerst gepeild worden naar wat het ontwerp eigenlijk wil bereiken om aan de hand daarvan de tekst op een wetgevingstechnische en juridisch deugdelijke wijze grondig te herformuleren, wat uiteraard veel tijd vergt.

De verplichting van de Raad om een beredeneerd advies uit te brengen omvat immers ook de verplichting om desnoods een andere concreet juridisch geformuleerde tekst te formuleren of alleszins juridisch meer deugdelijke alternatieven voor te stellen om dezelfde beleidsinzichten te bereiken (29). Het behoeft geen betoog dat zulks beduidend meer tijd kost indien de begintekst slecht is opgesteld.

Reeds sinds geruime tijd verzorgt het Coördinatiebureau de redactie van een handleiding wetgevingstechniek (30). Helaas vertonen ondanks dit initiatief nog veel teksten fundamentele wetgevingstechnische tekortkomingen.

III. Gevolgen van de overbelasting

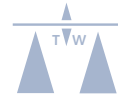
12. Uit het voorgaande blijkt vooral dat de afdeling wetgeving geconfronteerd wordt met een steeds toenemende werkbelasting, die sinds 1982 meer dan verdubbeld is. Hier tegenover staat echter slechts een eerder weinig beduidende toename van het aantal magistraten dat bij de adviesaanvragen is betrokken (31). Het aantal staatsraden dat deel uitmaakt van de afdeling wetgeving (twaalf) is sinds 1982 ongewijzigd ge-

(28) Met de klassieke zinswending dat het ontwerp “niet gereed is om door de Raad van State te worden onderzocht”. Uiteraard betekent dit dat (nog) niet voldaan is aan de verplichting om het advies van de Raad in te winnen. De adviesaanvragende overheid zal derhalve een aangepaste tekst opnieuw voor advies moeten voorleggen, tenzij zij zich intussen beroept op de hoogdringendheid.

(29) M. VAN DAMME, *Raad van State - afdeling wetgeving*, o.c., 183-184.

(30) Deze handleiding kan worden geraadpleegd op de website van de Raad (www.raadvst-consetat.be). Specifiek voor Vlaamse regelgeving is er ook de omzendbrief Wetgevingstechniek VR 2000/4 van 8 september 2000.

(31) Wel is het zo dat de beschikbaarheid van informatica en van geïnformateerde gegevensbanken (zowel intern als op cd-rom en internet) het mogelijk maakt om dossiers efficiënter te behandelen dan vroeger. Deze tijdswinst is echter relatief, aangezien er voor een gegeven dossier in verhouding ook meer opzoekingswerk moet worden gedaan dan vroeger.



2001

8

bleven. Het aantal auditeurs in deze afdeling nam sinds 1985 toe van 10 naar 13 (32). Het aantal referendarissen werd weliswaar meer dan verdubbeld sinds 1982 (van 6 naar 14), maar zij zijn niet allen specifiek betrokken bij de dossiers wetgeving. Hoeveel auditeurs in de afdeling wetgeving werkzaam zijn, wordt weliswaar bepaald door de auditeur-generaal, maar het spreekt vanzelf dat een verschuiving van auditeurs van de afdeling administratie naar de afdeling wetgeving de achterstand in de eerste afdeling niet ten goede zou komen.

Zoals bekend gebeurt het eerste inhoudelijk-juridisch onderzoek van de voor advies voorgelegde ontwerpen door de auditeurs. Alleen al het feit dat voor dit onderzoek van alle ontwerpen die door de verschillende adviesaanvragende overheden van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten voor advies worden voorgelegd welgeteld dertien auditeurs (7 N, 6 F) kunnen worden ingezet, mag tot nadenken stemmen. Dit brengt ook met zich mee dat een specialisatie van de auditeurs slechts tot op zekere hoogte mogelijk is. De verdeling van de dossiers onder de auditeurs gebeurt weliswaar volgens de inhoudelijke materies, maar voor één auditeur omvatten deze materies in de regel nog steeds verschillende ministeriële departementen. Hetzelfde geldt uiteraard voor de staatsraden en de referendarissen.

13. Het lijdt dan ook geen enkele twijfel dat het huidige aantal magistraten in de huidige omstandigheden niet volstaat om het hoofd te bieden aan de toenemende aantallen adviesaanvragen. Het onvermijdelijke gevolg is de opbouw van een achterstand in de behandeling van de dossiers en het geven van adviezen. Deze achterstand fluctueert enigszins naargelang de instroom van dossiers. In de periode die onmiddellijk volgt op parlementsverkiezingen, wanneer er beduidend minder adviesaanvragen binnenkomen, is de achterstand beperkt. Van zodra echter de toevloed van adviesaanvragen opnieuw op het “gebruikelijke” (en steeds hogere) niveau zit, neemt de achterstand toe en blijft ze aanhouden tot het aantal adviesaanvragen weer afneemt bij de volgende verkiezingen. Er is zeker de laatste zes, zeven jaar duidelijk sprake van een recurrente en structurele achterstand.

(32) Voor het gerechtelijk jaar 1985-86 bestonden er geen afzonderlijke secties wetgeving binnen het auditoraat (M. VAN DAMME, *Raad van State - afdeling wetgeving*, o.c., 22-23).

De adviesaanvragen op drie dagen lijden – haast per definitie – niet onder deze achterstand. De Raad gaat ervan uit dat deze adviesaanvragen binnen drie werkdagen moeten worden onderzocht (33). Indien de motivering van het spoedeisend karakter niet pertinent is, kan de adviesaanvraag overigens onontvankelijk worden verklaard. Bovendien is het onderzoek om evidente redenen zeer beperkt, zoals overigens ook door de wetgever wordt toegelaten (nr. 5). Dit neemt uiteraard niet weg dat de omstandigheden waarbinnen deze talrijke spoedeisende adviesaanvragen moeten worden behandeld, er onvermijdelijk toe leiden dat de Raad zijn wettelijke taak van bewaker van de juridische deugdelijkheid van de hem aldus voorgelegde ontwerpen al lang niet meer op adequate wijze kan vervullen. Anderzijds kan een zeker aanzuigefect van de adviesaanvragen op drie dagen niet vermeden worden nu de achterstand zich wel duidelijk manifesteert bij de adviesaanvragen op een maand en zonder termijn.

De adviesaanvragen op een maand slepen in de meeste gevallen langer aan dan een maand. De werkelijke behandelingsduur hangt onder meer af van de complexiteit van het dossier en van de mate waarin de betrokken overheid een beroep doet op adviesaanvragen op een maand, maar een behandelingsduur van twee tot vier maanden is zeker geen uitzondering. Het gebeurt zeer vaak dat de termijn van een maand al overschreden is en dat de betrokken auditeur nog niet is kunnen beginnen aan het onderzoek van de zaak.

De adviesaanvragen zonder termijn zijn uiteraard het slachtoffer van de eerder geschetste evolutie van de toename van het aantal adviesaanvragen binnen een bepaalde termijn, aangezien deze laatste in beginsel voorrang hebben bij de volgorde van behandeling. Waar adviesaanvragen zonder termijn vroeger haast steeds binnen enkele maanden konden worden afgehandeld, stelt men thans vast dat het zeker niet ongevoelbaar meer is dat dergelijke adviesaanvragen meer dan zes maanden aanslepen. Eerder zelden wordt een ad-

(33) Zie ook het jaerverslag 1994-95 van de Raad van State, 26. Het is materieel onmogelijk – behalve mogelijks voor eenvoudige ontwerpen of in gevallen van staatsbelang – om binnen drie kalenderdagen een vertaald en uitgetikt advies uit te brengen. Om die reden neemt de Raad aan dat de wettelijke termijn van drie dagen in feite drie werkdagen zijn en dat het vertalen, uittikken en bezorgen van het advies niet in deze termijn zijn inbegrepen, maar dat de Raad in beginsel binnen drie werkdagen moet hebben beraadslaagd over het ontwerp.

viesaanvraag zonder termijn binnen drie maanden afgehandeld, tenzij wanneer het een zeer eenvoudig dossier betreft (34). Het hoeft dan ook niet te verbazen dat het aantal adviesaanvragen zonder termijn verder afneemt, doordat de adviesaanvragende overheden meer en meer opteren voor een adviesaanvraag op een maand of op drie dagen.

De grote vertraging bij de behandeling van dossiers zonder termijn leidde ertoe dat ook de gevallen waarin een adviesaanvraag onontvankelijk bleek te zijn doordat niet was voldaan aan bepaalde vormvereisten, pas na ettelijke maanden werden ontdekt bij het onderzoek van het dossier. Omdat de adviesaanvragende overheden het hinderlijk vonden dat zij pas dan op de hoogte werden gebracht van een voorafgaande formaliteit die nog moest worden vervuld, heeft de wetgever in 1999 een afzonderlijk voorafgaand onderzoek ingesteld van de voorafgaande vormvereisten binnen een termijn van vijftien dagen (35). Volgens de memorie van toelichting is deze maatregel ingegeven door “het steeds toenemende aantal verzoeken om advies en door de daaruit voortvloeiende noodzaak om de afdeling wetgeving te ontlasten van de verzoeken waarvan blijkt dat zij niet onderzocht kunnen worden” (36). Los van de overige, meer inhoudelijke bezwaren tegen deze procedure (37) moet men vaststellen dat het afzonderlijk voorafgaand onderzoek van de vormvereisten helemaal niet leidt tot een verlichting van de werklust, wel integendeel. Een voorafgaand onderzoek van de vormvereisten noopt immers vaak tot een summier onderzoek van de rechtsgrond (38) of tot andere tijdrovende opzoekingen, die ten dele overlappen met het latere onderzoek van het dossier ten gronde. De nieuwe procedure is voor de adviesaanvragende overheden een verbetering in vergelijking met vroeger, maar impliceert extra inspan-

ningen voor de Raad van State die de achterstand eerder verhogen dan verlagen.

14. Buitenstaanders hebben ook wel eens de neiging om ervan uit te gaan dat het lang uitblijven van een advies betekent dat de Raad van State (te) veel tijd besteedt aan het onderzoek van de zaak. Was het maar zo. Gelet op het aantal binnenkomende adviesaanvragen behandelt elk van de 13 auditeurs gemiddeld 110 à 120 adviesaanvragen per jaar. Dit betekent dat men beschikt over minder dan twee werkdagen per dossier (39). Wanneer men de tijd in rekening brengt die men besteedt aan zittingen, contacten met gemachtigden, het opvolgen van de meer algemene juridische vakliteratuur, de rechtspraak en de adviespraktijk (40), enz. is anderhalve werkdag per dossier beslist een geflatteerde voorstelling van zaken. De praktijk wijst echter uit dat anderhalve dag wel heel erg krap is om een gemiddeld dossier (41) door te lezen, opzoekingen te doen, zich een oordeel te vormen over de juridische problemen en er een beredeneerd verslag over te schrijven, zeker wanneer het een vrij gespecialiseerd dossier betreft waarin men zich eerst nog wat moet inwerken door bijkomende lectuur (42). Uiteraard zal men meerdere dagen uittrekken voor belangrijke dossiers, maar dit impliceert automatisch meer achterstand voor de andere dossiers. Men is dan ook wel verplicht om de diepgang van het onderzoek op te offeren aan de voldoende snelle afhandeling van de dossiers (43). De referendarissen en staatsraden zijn uiteraard onderworpen aan dezelfde realiteit.

(34) Volgens artikel 84 eerste lid R.v.St.-Wet vindt het onderzoek van de zaken plaats in de volgorde van hun inschrijving op de rol. Deze bepaling moet echter genuanceerd worden: in de eerste plaats omdat de behandeling van de zaken volgens de materie is opgesplitst per kamer en per auditeur. In de tweede plaats worden eenvoudige dossiers om pragmatische redenen wel eens sneller behandeld, ook al heeft dit globaal beschouwd uiteraard geen positieve invloed op de doorstroming van zaken.

(35) Artikel 84bis R.v.St.-Wet.

(36) *Parl. St.* Kamer 1998-98, nr. 1960/1, 9.

(37) Zie hierover het advies van de Raad van State over het wetsontwerp dat leidde tot deze wetsbepaling (*ibid.*, 29-31).

(38) De verplichting om over een ontwerp van besluit een advies in te winnen bij een gespecialiseerd adviesorgaan blijkt immers in de meeste gevallen uit de wetsbepaling die rechtsgrond moet bieden voor het besluit.

(39) Uitgaande van ongeveer 220 effectieve werkdagen per jaar.

(40) Indien men van de Raad verwacht dat hij een juridisch diepgaand onderzoek doorvoert en hierbij ook problemen aanstipt die het bestuur zelf niet had opgemerkt, is het opvolgen van rechtsleer en rechtspraak van vitaal belang. Helaas kost dit steeds meer tijd, zoals elke jurist kan beamen.

(41) Voor kleine routinedossiers volstaat uiteraard minder tijd. In een aantal van deze gevallen kan de auditeur zich overigens beperken tot het verwijzen naar de nota van het Coördinatiebureau, ook al zal hij in alle gevallen het dossier eerst moeten doornemen, wat ook tijd vergt.

(42) Het feit dat elke auditeur doorgaans meer dan één departement behartigt, brengt met zich mee dat slechts een beperkte specialisatie mogelijk is (supra, nr. 12), waardoor dit inwerkingsproces soms vrij veel tijd opsloopt.

(43) Voor zeer belangrijke dossiers zoals bijvoorbeeld de ontwerpen van bijzondere wet in uitvoering van het Lambermontakkoord en de wetsvoorstellen inzake euthanasie en palliatieve zorg kon elk van de betrokken auditeurs zich ten hoogste veroorloven om een vijftal (lange) werkdagen te besteden aan het onderzoek van de zaak. Meer was niet haalbaar zonder de achterstand in andere dossiers te veel te laten oplopen.



15. Het eerste slachtoffer van dit chronisch en structureel tijdgebrek is de diepgang van het onderzoek. Het lijkt geen enkele twijfel dat de toenemende werkbelasting van de afdeling wetgeving een ernstige en reële bedreiging vormt voor de kwaliteit en de diepgang van haar adviezen (44). Hierbij mag men niet uit het oog verliezen dat de Raad verplicht is om advies uit te brengen, maar dat hij in beginsel evenzeer verplicht is om een substantieel juridisch beredeneerd advies te geven. Precies dit laatste komt in het gedrang door de toenemende werkbelasting van de Raad. Jan VELAERS wijst erop dat een dergelijke evolutie de politieke wereld wellicht niet ongenegen is (45).

Anderzijds is het zo dat de huidige samenleving een snelle besluitvorming verwacht (46) en dat het vanuit politiek-maatschappelijk oogpunt in vele gevallen moeilijk aanvaardbaar is dat een juridisch advies over een ontwerp tekst al te lang op zich laat wachten (47), zeker wanneer achteraf blijkt dat er eigenlijk geen substantiële juridische problemen schuilen in de tekst. De kernvraag is echter hoe en in welke mate men aan deze legitieme verwachting tegemoet kan komen zonder dat het gevaar dreigt dat de adviezen te oppervlakkig worden. De afdeling wetgeving zit immers ernstig geprangd tussen de overbevraging enerzijds en zijn rol als juridische raadgever van de adviesaanvragende overheden anderzijds.

(44) J. VELAERS, “Het preventieve grondwettigheidstoezicht van de Raad van State in het raam van de kwaliteitszorg voor wetgeving”, in M. ADAMS en P. POPELIER (ed.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Het wetgevingsbeleid in België*, Antwerpen, Intersentia, 2000, (227) 243: “Toename van kwantiteit, geleverd onder tijdsdruk, leidt noodzakelijkerwijze tot een afname van de kwaliteit”. K. RIMANQUE, “Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Een slotbeschouwing”, *ibid.*, (307) 310 stelt dat “de druk die op de afdeling wetgeving weegt om over de stromen regelgeving in ontwerp ernstig en diepgaand te adviseren haar actuele mogelijkheden overstijgt”. M. VAN DAMME, “Knelpunten in de adviesprocedure voor de afdeling wetgeving”, in *50 jaar Raad van State*, Brugge, die Keure, 1998, 139 wijst er diplomatisch op dat in dergelijke omstandigheden “de preventieve wettigheidscontrole niet steeds in optimale voorwaarden kan gebeuren”.

(45) J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, o.c.*, 35.

(46) Het aankondigen in de media van een nieuwe maatregel onmiddellijk nadat de politieke beslissing werd genomen en zonder dat hierbij wordt vermeld dat eerst nog een hele procedure moet worden doorlopen, waaronder het raadplegen van de Raad van State, verhoogt uiteraard enkel het ongeduld in de publieke opinie over het uitblijven van de juridische uitwerking van de nieuwe maatregel.

(47) In die zin ook M. VAN DAMME, “Knelpunten in de adviesprocedure voor de afdeling wetgeving”, *l.c.*, 127-128.

In beginsel zou de Raad zonder een noemenswaardige vertraging en steeds binnen de termijnen advies kunnen uitbrengen, maar in dat geval zouden de adviezen veel minder diepgaand zijn. Enkel de algemene en meest fundamentele problemen zouden nog kunnen worden onderzocht. Bovendien zouden vele standpunten het resultaat zijn van een prima facie onderzoek zonder dat sluitende zekerheid kan worden geboden omtrent de volledigheid of zelfs de juistheid ervan. Ook de coherentie van de adviespraktijk zou er in beduidende mate onder lijden.

De Raad is nu reeds door de feiten gedwongen om selectief te zijn in de opmerkingen die hij in zijn adviezen formuleert. Voor de adviesaanvragen op drie dagen is dit onvermijdelijk, gelet op de zeer korte termijn waarbinnen advies moet worden uitgebracht (48). Ook voor de adviesaanvragen op een maand wordt vaak afgezien van meer gedetailleerde opmerkingen, wetgevingstechnische opmerkingen en tekstvoorstellen. Deze noodzakelijke selectiviteit leidt echter nu reeds tot een reële en beduidende afname van de kwaliteit en de juridische deugdelijkheid van de resulterende regelgeving. Niet alleen de adviesaanvragende overheden, maar ook iedereen die met de kwaliteit en de juridische deugdelijkheid van regelgeving is begaan – en uiteindelijk ook de wetgever – zou zich ernstig moeten bezinnen over deze evolutie. Indien de Raad van State door de toenemende werklust verwordt tot een fastfoodadviesorgaan zal de resulterende regelgeving onvermijdelijk steeds meer lijken op een snelle meeneemhap.

16. Jan VELAERS pleit ervoor dat de Raad van State zelf deze impasse zou doorbreken door te weigeren advies uit te brengen indien hij vaststelt dat misbruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om adviesaanvragen binnen een bepaalde termijn te vragen in die mate dat de wettelijke verplichting om een beredeneerd advies uit te brengen in het gedrang komt (49). Zijn stelling komt erop neer dat de Raad moet weigeren mee te werken aan het gebruik van een wetsbepaling dat niet beantwoordt aan de wil van de wetgever. Juridisch valt er veel te zeggen voor deze stelling,

(48) Bovendien voorziet de wetgever zelf uitdrukkelijk in de mogelijkheid van een zeer beperkt onderzoek (art. 84 tweede lid R.v.St.-Wet).

(49) J. VELAERS, “Het preventieve grondwettigheidstoezicht van de Raad van State in het raam van de kwaliteitszorg voor wetgeving”, *l.c.*, 243-244. In dezelfde zin K. RIMANQUE, *l.c.*, 310, die in een dergelijk geval pleit voor een “gemotiveerde afwezigheid van advies”.

maar de maatregel is vanuit praktisch oogpunt niet zo eenvoudig toe te passen. De Raad zou immers zeer concreet moeten beoordelen of een gegeven adviesaanvraag binnen een bepaalde termijn (50) er nu “te veel aan is” of niet. Deze beoordeling zou in gelijke mate moeten gebeuren voor alle betrokken adviesaanvragers, wat geen gemakkelijke opgave is, gelet op het zwaarwichtig karakter van de beslissing. Wat zou het juridisch gevolg zijn van een dergelijke weigering om een advies uit te brengen? Heeft de adviesaanvrager in een dergelijk geval voldaan aan de adviesverplichting? Los van deze bedenkingen laat het zich aanzien dat de Raad ook om beleidsmatige redenen niet geneigd zal zijn om de stelling van VELAERS te volgen. Het zou de Raad immers in een open conflict brengen met de uitvoerende macht en het is wel zeer de vraag of een dergelijk conflict in het voordeel van de Raad beslecht zou worden.

Dit alles neemt niet weg dat de wetgever niet blind kan blijven voor de feitelijke evolutie die heeft plaatsgevonden inzake de termijnen waarbinnen een advies wordt gevraagd. Indien hij de bestaande toestand laat bestaan of, erger nog, deze termijnregeling hervormt in een zin die ertoe leidt dat de Raad over nog meer dossiers in een nog meer beperkte termijn advies moet uitbrengen, moet de wetgever dit ook met zoveel woorden onderkennen en uitdrukkelijk bepalen dat ook voor andere termijnen dan de termijn van drie dagen het onderzoek beperkt wordt tot bepaalde fundamentele aspecten. Dan zal ook uit de teksten zelf, en niet alleen uit de praktijk, blijken in welke gevallen en in welke mate de Raad nog een beredeneerd advies in de ware zin van het woord kan uitbrengen. Dan zal ook blijken welke visie de wetgever heeft op de afdeling wetgeving van de Raad van State, met name wat voor hem het meest belangrijk is: de termijn waarbinnen de Raad advies uitbrengt of de diepgang van dit advies.

IV. Mogelijke oplossingen

17. De eerder geschetste problemen leiden uiteraard enkel tot een toenemende irritatie bij de adviesaanvragers die steeds sneller over een advies van de Raad

van State willen beschikken en moeten vaststellen dat dit advies nog steeds lang uitblijft, ook indien zij een beroep doen op een adviesaanvraag op een maand. Het beroep op een adviesaanvraag op drie dagen of op de hoogdringendheid is om de eerder geschetste redenen (nrs. 4-5) niet zonder risico.

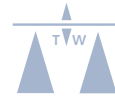
Anderzijds valt ook vaak op dat de adviesaanvragers een weinig realistische timing hanteren voor bepaalde projecten doordat men maanden of jaren laat gaan over de beleidsmatige rijping van een tekst en verwacht dat de juridische toetsing door de Raad van State binnen een recordtempo kan gebeuren. Het feit dat deze toetsing moet gebeuren op een moment dat de tekst bij wijze van spreken al in het Belgisch Staatsblad had moeten staan, maakt dit probleem alleen maar scherper.

Het steeds toenemend beroep op adviesaanvragen binnen een bepaalde termijn en het in verhouding nog steeds zeer hoog aandeel van adviesaanvragen op drie dagen, soms met een twijfelachtige motivering, leidt dan weer tot irritatie binnen de Raad van State, waar men te pas en te onpas dossiers terzijde moet leggen om op drie dagen dossiers te onderzoeken die door de adviesaanvragers dringend werden verklaard en waarvan men al te vaak het dringend karakter slechts moeilijk kan bevroeden. Moet de Raad zich dan nog strenger opstellen voor wat de motivering betreft van het spoedeisend karakter van deze adviesaanvragen? Dit lijkt voor de hand te liggen, maar zou ongetwijfeld weer leiden tot een nog groter ongenoegen bij de adviesaanvragers.

Het uitblijven van adviezen die op een maand of zonder termijn werden gevraagd, irriteert de adviesaanvragers omdat het voor hen een structurele vertraging betekent in het politieke besluitvormingsproces. De overbevraging van de afdeling wetgeving irriteert dan weer de leden van deze afdeling, vooral omdat de diepgang van het juridisch onderzoek dat aan elk afzonderlijk dossier kan worden besteed, steeds afneemt en stilaan een kritische drempel dreigt te bereiken.

Het handhaven van de afdeling wetgeving van de Raad van State als een instantie die juridisch beredeneerde adviezen van voldoende hoog niveau aflevert en die constructieve voorstellen kan doen om de kwaliteit van de voorgelegde teksten te verbeteren, veronderstelt dat dringend maatregelen worden ge-

(50) Voor adviesaanvragen op drie dagen bestaat reeds de mogelijkheid om een misbruik te sanctioneren (*supra*, nr. 5), al kan men het pleidooi van VELAERS wel begrijpen als een oproep om meer gebruik te maken van deze mogelijkheid.



nomen. Deze maatregelen kunnen tweërlei zijn. Er kan enerzijds worden voorzien in een beperking van het aantal zaken waarover de Raad advies moet uitbrengen. Anderzijds kunnen maatregelen worden genomen die het mogelijk maken om, zonder een afname van de diepgang en de kwaliteit van de adviezen, toch meer zaken te behandelen. Het lijkt trouwens uiterst wenselijk om beide soorten maatregelen te combineren.

A. Verbetering van de doorstroom

18. Een voor de hand liggende maatregel om de doorstroom van zaken te verbeteren en aldus de achterstand te bestrijden zonder dat de diepgang en de kwaliteit van de adviezen eronder lijden is de uitbreiding van het aantal personen dat werkzaam is bij de afdeling wetgeving.

In vergelijking met buitenlandse instellingen, zoals de Nederlandse Raad van State, is de afdeling wetgeving van de Belgische Raad van State onderbemand. Uiteraard is het moeilijk om cijfermatige gegevens te vergelijken, gelet op de verschillende context van de toetsing die door beide instellingen wordt doorgevoerd. Men kan echter niet om de vaststelling heen dat in Nederland het voorbereidend inhoudelijk-juridisch onderzoek van de iets meer dan 600 dossiers per jaar gebeurt door de ambtenaren van de zgn. stafafdeling wetgeving ten belope van 24 voltijdse equivalenten (51). In de Belgische Raad van State gebeurt dit voorbereidend onderzoek door slechts 13 auditers en dit voor ongeveer 1.500 adviesaanvragen ... Het lijkt dan ook wenselijk om hetzij het aantal auditers binnen de afdeling wetgeving beduidend te verhogen, hetzij een juridische ondersteuning van het auditoraat in te stellen door de aanwerving van juristen. In het laatste geval zou het onderzoek van eerder routinematige dossiers aan deze juristen kunnen worden toevertrouwd, zodat de auditers zich meer kunnen toeleunen op de complexe dossiers. Ook het onderhouden en verbeteren van de bestaande interne precedentendatabank zou aan deze juristen kunnen worden toevertrouwd.

(51) De documentaire ondersteuning die in België wordt verzekerd door het Coördinatiebureau gebeurt in Nederland door een wetgevings- en literatuurafdeling (*Jaarverslag 2000*, 's-Gravenhage, Raad van State, 2001, 33 en 112).

In het Coördinatiebureau zijn thans 14 referendarissen werkzaam. Indien men aanneemt dat twee referendarissen het onderhoud en de bijwerking van de juridische databanken moeten superviseren en eventuele externe dienstverlening waarborgen, zijn er nog 12 referendarissen beschikbaar voor de wetgevingsdossiers en voor eventuele coördinatie- en codificatieopdrachten, wat normaal gesproken moet volstaan, zeker gelet op de informatisering van de documentatie die veel tijdsparing oplevert in vergelijking met vroeger.

Bij de staatsraden zou een kaderuitbreiding op zich beschouwd eveneens welkom zijn, maar hier moet een dergelijke maatregel ook worden afgewogen tegen het risico dat de eenheid in de adviespraktijk verder onder druk komt te staan, aangezien een beduidende kaderuitbreiding haast onvermijdelijk zou leiden tot een uitbreiding van het aantal kamers. Dit gevaar zou tot op zekere hoogte bezworen kunnen worden door het instellen van meer efficiënte en systematische overlegprocedures tussen de verschillende kamers.

19. Door sommigen werd al gewezen op het feit dat het “dubbel onderzoek” door het Coördinatiebureau en het Auditoraat in veel gevallen de efficiënte afhandeling van een dossier niet ten goede komt (52). Traditioneel is er wel een taakverdeling tussen de beide geledingen van de Raad van State (53), in die zin dat het Coördinatiebureau zich inlaat met de samenstelling van de documentatie, de wetgevingstechnische opmerkingen (54), alsook de voorafgaande vormvereisten (55), terwijl het Auditoraat de inhoudelijke aspecten behandelt.

- (52) Zie K. DECLERCQ, “Kwaliteitsvolle regelgeving en de adviesprocedure voor de afdeling wetgeving van de Raad van State: beschouwingen en suggesties”, *T.v.W.* 2001, 214, alsook *Vijftig jaar Raad van State. Liber memorialis 1948-1998*, Gent, Mys & Breesch, 1999, 111.
- (53) Overigens kan worden opgemerkt dat de eerste voorzitter van de Raad van State voor wat het Coördinatiebureau betreft en de auditeur-generaal voor wat het Auditoraat betreft richtlijnen uitvaardigen met betrekking tot het onderzoek van de dossiers wetgeving door deze geledingen (zie de artikelen 76 § 1 derde lid en 77 § 1 6° R.v.St.-Wet). De richtlijnen voor de auditers van de afdeling wetgeving vindt men in het jaarverslag 1995-96 van de Raad van State, 72-74.
- (54) Deze eerste twee punten sluiten overigens ook aan op de taken die de wetgever aan het Coördinatiebureau toevertrouwd (artikel 77 § 1 R.v.St.-Wet).
- (55) Dit neemt niet weg dat in bepaalde dossiers door het Coördinatiebureau ook wel eens opmerkingen worden geformuleerd met betrekking tot inhoudelijk-juridische aspecten, zoals bijvoorbeeld de uitwerking in de tijd of de omvang van een delegatie.

delijk-juridische aspecten onderzoekt (56). Dit neemt echter niet weg dat zowel de auditeur als de referendaris in kwestie hetzelfde dossier moeten onderzoeken. Bovendien gebeurt het door de grote werklust van de afdeling wetgeving regelmatig dat de auditeur zijn onderzoek moet aanvatten terwijl de nota van het Coördinatiebureau nog niet klaar is, zodat de auditeur nog niet beschikt over de documentatie en zelf de nodige opzoeken moet doen.

Men kan dan ook overwegen om dit dubbel onderzoek te rationaliseren door het Coördinatiebureau aan te vullen met een tiental documentarissen (57) die voldoende vertrouwd zijn met juridische heuristiek en informatica en die kunnen instaan voor de samenstelling van documentatienota's voor elk dossier (58). Er kunnen dan één of twee referendarissen worden belast met het toezicht op deze taken en op de juridische databanken die het Coördinatiebureau onderhoudt (59). De overige referendarissen kunnen dan worden toegevoegd aan de sectie wetgeving van het auditoraat. Dit kan verwezenlijkt worden door in de gecoördineerde wetten het aantal referendarissen te verminderen en het aantal auditoren te verhogen. De budgettaire meerkosten zouden dan uitsluitend liggen in de aanwerving van documentarissen, terwijl deze maatregel een beduidende invloed zou hebben op de doorstroom van de zaken.

B. Beperking van de instroom

1. Algemeen

20. Een beduidend deel van de ontwerpen die aan de Raad van State voor advies worden voorgelegd, vertonen een eenvoudig of routinematig karakter en zijn vanuit juridisch oogpunt onproblematisch of soms zelfs triviaal. Deze ontwerpen worden doorgaans met

één of meer wetgevingstechnische opmerkingen bedacht of zelfs zonder meer met een "blanco-advies".

Men moet zich durven afvragen of de Raad van State wel de meest geschikte instantie is om over dergelijke ontwerpen een advies te geven. Het zou verkeerd zijn om ervan uit te gaan dat de afdeling wetgeving van de Raad van State als enige de kwaliteit en de juridische deugdelijkheid van de wetgeving zou kunnen waarborgen. De decentralisatie van deze toetsing lijkt in dit verband een zinvolle maatregel te zijn met het oog op de bestaande werklust van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Tegen een dergelijke decentralisatie (naar de betrokken departementen) wordt wel eens ingebracht dat de plaats van de Raad van State en het statuut van de magistraten die in de afdeling wetgeving werkzaam zijn een objectieve en onpartijdige oordeelsvorming mogelijk maken die een wetgevingsambtenaar binnen het betrokken departement ontbeert, gelet op zijn statuut van hiërarchische ondergeschiktheid binnen de uitvoerende macht. Juridische bezwaren die worden geformuleerd door een hiërarchisch ondergeschikte ambtenaar blijken in de praktijk (helaas) niet zo zwaar te wegen als wanneer ze uitgaan van de Raad van State.

Het is echter niet nodig om voor eender welk ontwerpbesluit een beroep te kunnen doen op een extern orgaan met al deze waarborgen. In een beduidend aantal gevallen kan het toezicht op de juridische en wetgevingstechnische kwaliteit van een tekst net zo goed op een meer efficiënte (en goedkopere) wijze gerealiseerd worden binnen de betrokken administratie (60).

Op het eerste gezicht zou men kunnen denken dat het ontlasten van de Raad van het onderzoek van eenvoudige ontwerpen die slechts een summier onderzoek vergen, niet echt kan leiden tot een beduidende vermindering van de werklust van de Raad van State. Men mag echter niet uit het oog verliezen dat zelfs in een eenvoudig dossier toch behoorlijk wat structureel werk kruipt, zoals het samenstellen en nakijken van de documentatie en een aantal routinematige juridische toetsen. Om die reden zal het afstoten van de advies-

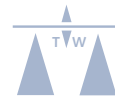
(56) Voor dossiers die een routinematig of eenvoudig karakter vertonen, gebeurt het regelmatig dat de auditeur kan volstaan met te verwijzen naar de nota van het Coördinatiebureau. Maar ook in dat geval is er tot op zekere hoogte een dubbel onderzoek, omdat de auditeur nog steeds het dossier moet doornemen.

(57) Mogelijk zal de geplande hervorming van de rechtenstudie ertoe leiden dat deze taken in de toekomst zouden kunnen worden waargenomen door *paralegals met een bachelor*-diploma.

(58) In de toekomst zouden dergelijke nota's overigens op elektronische wijze kunnen worden verspreid, zowel uit budgettaire als uit milieu-overwegingen.

(59) Deze referendaris(sen) zou(den) zich ook kunnen inlaten met coördinaties en codificaties.

(60) Zie hierover onder meer K. DECLERCQ, "Enkele beschouwingen omtrent een pool van wetgevingsambtenaren", *T.v.W.* 2000, 32-38; P. POPELIER, "De organisatie van het besluitvormingsproces inzake wetgeving", *l.c.*, 30-35.



taak over dit soort ontwerpen wel degelijk leiden tot een beduidende vermindering van de werklast van de Raad van State.

2. Een gecontroleerde inperking van de adviesverplichting

21. Het beperken van de instroom van de adviesaanvragen door de volledige afschaffing van de adviesverplichting zou een slechte zaak zijn (61). Aangezien het vanuit politiek oogpunt een normale reflex zou zijn om een vanuit juridisch oogpunt twijfelachtig ontwerp niet voor advies voor te leggen aan de Raad van State, lijkt het beter om een principiële adviesverplichting te behouden, precies met het oog op de preventieve rechtsbescherming tegen onrechtmatige regelgeving (62).

Gelet op de eerder geschetste problemen in verband met de werklast van de afdeling wetgeving van de Raad van State zou een gecontroleerde afbouw van de adviesverplichting kunnen leiden tot een beter evenwicht tussen de bezorgdheid om de kwaliteit en de juridische deugdelijkheid van regelgeving enerzijds en de overbelasting van de afdeling wetgeving anderzijds. Dit veronderstelt dan wel dat deze afbouw van de adviesverplichting gericht is op ontwerpen die vanuit juridisch oogpunt weinig problematisch zijn en dat de vrijgekomen tijd kan worden benut voor een grotere diepgang in belangrijke ontwerpen en voor een snellere behandeling van adviesaanvragen in het algemeen.

Het grote probleem is uiteraard het opstellen van een criterium om uit te maken welke ontwerpen al dan niet voor advies moeten worden voorgelegd. Het lijkt in elk geval wenselijk om de adviesverplichting ook te sanctioneren, net zoals dit nu het geval is voor het beroep op de hoogdringendheid (*supra*, nr. 4). Een dergelijke sanctionering veronderstelt echter dat voldoende precies geformuleerd wordt wanneer een adviesverplichting voorligt.

22. Het lijkt aangewezen om de adviesverplichting voor wetsontwerpen te behouden. Een beperkt aantal

wetsontwerpen is weliswaar vanuit juridisch oogpunt weinig problematisch, maar het feit dat een bepaalde aangelegenheid, hoe eenvoudig ook, bij wet geregeld wordt, lijkt al voldoende te zijn om een regeringsinitiatief terzake te onderwerpen aan de adviesverplichting, temeer daar de Kamers aldus ook kennis kunnen nemen van de opmerkingen van de Raad.

Men kan zelfs overwegen om de adviesverplichting uit te breiden tot voorstellen van grondwetsherziening die uitgaan van de regering, alsook tot wetsvoorstellen en voorstellen van grondwetsherziening (uitgaande van parlementsleden) die voor de eerste keer in de bevoegde commissie worden aangenomen (63). Aangezien deze gevallen kwantitatief beperkt zijn, lijkt dit geen bedreiging te vormen voor de werklast van de afdeling wetgeving. De juridische meerwaarde van deze uitbreiding van de adviesverplichting lijkt echter buiten kijf te staan.

23. Voor wat besluiten betreft lijkt het hoogst wenselijk een onderscheid te maken zodat niet alles voor advies moet worden voorgelegd. In Nederland moeten “ontwerpen van algemene maatregelen van bestuur” aan de Raad voor advies worden voorgelegd (64). Het betreft eigenlijk de primaire uitvoeringsmaatregelen van een wettelijke regel, die bij koninklijk besluit moeten worden vastgesteld (65). Bijkomstige uitvoeringsmaatregelen kunnen aan de minister worden gedelegeerd, maar voor ministeriële besluiten geldt geen adviesverplichting. Deze oplossing kan echter moeilijk naar België worden getransponeerd, omdat bij ons in vergelijking veel vaker een beroep wordt gedaan op een koninklijk besluit (al dan niet overlegd in Ministerraad), ook voor eerder gedetailleerde en technische uitvoeringsmaatregelen. Een van de tekortkomingen van het Nederlandse systeem is dan weer dat sommige ministeriële besluiten vanuit juridisch oogpunt belangrijke regelingen bevatten.

In de Belgische context is men dus wel gedwongen om een onderscheid te maken binnen eenzelfde

(61) In die zin ook K. DECLERCQ, “Kwaliteitsvolle regelgeving en de adviesprocedure voor de afdeling wetgeving van de Raad van State: beschouwingen en suggesties”, *L.c.*, 215 en M. VAN DAMME, “Knelpunten in de adviesprocedure voor de afdeling wetgeving”, *L.c.*, 138-139.
 (62) Zie ook P. POPELIER, “De organisatie van het besluitvormingsproces inzake wetgeving”, *L.c.*, 40.

(63) Hierdoor zou ook het omzeilen van de adviesverplichting voor ontwerpen van wetgevende normen middels een parlementair initiatief van de meerderheidsfracties kunnen worden tegengegaan.

(64) Art. 73.1 van de Nederlandse Grondwet, alsook artikel 15.1, b van de wet van 9 maart 1962 op de Raad van State. De tekst van deze wet kan men raadplegen op de website van de Nederlandse Raad van State: <http://www.raadvanstate.nl>.

(65) Art. 89.1 van de Nederlandse Grondwet.

normsoort voor wat de adviesverplichting betreft. Criteria zoals “belangrijke uitvoeringsbesluiten” of “organieke besluiten” kunnen echter bezwaarlijk fungeren als een objectief en duidelijk onderscheid tussen ontwerpen die al dan niet voor advies moeten worden voorgelegd. Het lijkt een schier onmogelijke opgave om op algemene en abstracte wijze te bepalen wat belangrijke en minder belangrijke regelingen zijn.

24. Een pragmatische oplossing zou erin bestaan om de wetgever van geval tot geval te laten bepalen voor welke uitvoeringsbesluiten het advies van de Raad van State moet worden ingewonnen en voor welke uitvoeringsbesluiten geen adviesverplichting geldt. Dit impliceert dat de adviesverplichting die thans bestaat voor reglementaire besluiten wordt geschrapt. Bij het vaststellen van een wettelijke regeling kan dan bepaald worden voor welke delegaties aan de Koning of de minister de adviesverplichting zou gelden en voor welke delegaties niet, bijvoorbeeld door het invoegen van de zinsnede “de Raad van State gehoord” (66) of “na advies van de Raad van State” (67). Zeer algemeen geformuleerde delegaties kan men desgewenst uitsplitsen in de aspecten waarvoor de adviesverplichting wenselijk wordt geacht en de aspecten die eerder bijkomstig zijn.

Een praktisch voorbeeld kan dit wellicht verduidelijken. De wetgever stelt de basisregeling van een sociale uitkering vast, met inbegrip van de voorwaarden om in aanmerking te komen, het bedrag van de uitkering, de beginselen van de procedure en een sanctieregeling. De wettelijke regeling bevat belangrijke delegaties aan de Koning, onder meer voor wat de uitbreiding betreft van het toepassingsgebied en de wijziging van de bedragen van de uitkeringen. Voor deze delegaties wordt de adviesverplichting opgelegd. Voor andere, eerder bijkomstige delegaties, zoals de uitwerking van een procedurele regeling of het bepalen van de wijze van uitbetaling van de uitkering, kan worden afgezien van de adviesverplichting.

Uiteraard impliceert deze werkwijze dat samen met de schrapping van de adviesverplichting voor reglementaire besluiten uit de gecoördineerde wetten op de

Raad van State, de bestaande wetgeving wordt overlopen om telkens door middel van uitdrukkelijke vermeldingen te bepalen voor welke belangrijke delegaties de adviesverplichting wordt behouden. Dit is uiteraard een moeilijke en omvangrijke opgave. Het is niet ondenkbaar dat sommige wetten over het hoofd worden gezien, maar een dergelijke vergetelheid kan naderhand altijd worden rechtgezet. In afwachting geldt enkel een adviesmogelijkheid en geen adviesplicht, wat bezwaarlijk een onoverkomelijk probleem kan worden genoemd.

Het lijkt wenselijk om de Raad van State te betrekken bij een dergelijke operatie. De Raad kan dan zijn inzichten weergeven omtrent de juridische belangrijkheid van de gevallen waarin de adviesverplichting al dan niet wordt gehandhaafd. Bovendien zou de Raad bij elk later wetsontwerp dat een nieuwe delegatie aan de uitvoerende macht bevat of dat een bestaande delegatie wijzigt eveneens een standpunt kunnen innemen omtrent de wenselijkheid van de adviesverplichting.

Indien men vreest dat de politieke wereld ertoe zal neigen om de adviesverplichting slechts in een zeer beperkt aantal gevallen te handhaven, kan men overwegen om – naar Nederlands model (68) – de mogelijkheid in te voeren voor de Raad van State om op eigen initiatief adviezen uit te brengen over reeds uitgevaardigde besluiten die niet voor advies werden voorgelegd (69). Van een dergelijke mogelijkheid zou de Raad slechts in uitzonderlijke gevallen mogen gebruikmaken: het kan niet de bedoeling zijn om juridische kruistochten te voeren tegen uitgevaardigde besluiten die particulieren ertoe aanzetten om deze besluiten vervolgens in rechte aan te vechten. De mogelijkheid van de Raad om achteraf op eigen initiatief een advies uit te brengen zou de overheid er vooral toe moeten aanzetten om juridisch problematische ontwerpen die niet aan de adviesverplichting zijn

(66) Geïnspireerd op de considerans die men in Nederland gebruikt in de aanhef van wetten en besluiten.

(67) Voor besluiten die gebaseerd zijn op de algemene uitvoeringsbevoegdheid (art. 108 G.W. en art. 20 BWHI) kan men allicht beter de adviesverplichting onverkort handhaven.

(68) Art. 16 van de wet op de Raad van State: “1. De Raad is bevoegd Ons voordrachten te doen omtrent onderwerpen van wetgeving of bestuur, waaromtrent hij het doen van voorstellen van wet of het uitvaardigen van algemene maatregelen van bestuur wenselijk acht.

2. Ook overigens kan de Raad Ons van zijn gevoelen doen blijken over aangelegenheden, die naar zijn oordeel van bijzondere betekenis zijn.”

In de praktijk wordt slechts zeer zelden van deze laatste bevoegdheid gebruikgemaakt, maar toch blijkt het in een aantal gevallen een belangrijke stok achter de deur te zijn.

(69) Dergelijke adviezen zouden best ook worden bekendgemaakt in het Staatsblad.



onderworpen, toch voor advies voor te leggen om te vermijden dat men na de uitvaardiging van het besluit wordt geconfronteerd met een negatief advies op initiatief van de Raad.

Omgekeerd zal de wetgever er ook over moeten waken dat de adviesverplichting niet te pas en te onpas wordt opgenomen in toekomstige machtigingen aan de uitvoerende macht, want anders wordt de hele operatie zinloos.

25. Men zou tegen deze werkwijze kunnen inbrengen dat zij een zeker arbitrair karakter vertoont. Zij heeft echter het voordeel dat over de opportuniteit van de adviesverplichting wordt geoordeeld met de aard, de omvang en de belangrijkheid van de betrokken delegatie in het achterhoofd. In zekere zin is deze werkwijze dus precies de minst arbitraire, gegeven het uitgangspunt om een onderscheid te maken tussen zaken die wel en zaken die niet voor advies moeten worden voorgelegd.

De selectie a priori van wat voor advies moet worden voorgelegd, kan natuurlijk nooit zo fijnmazig en adequaat zijn als de selectie die men kan maken in een filterprocedure met behoud van de algemene adviesverplichting (infra, nrs. 26-28). Het is immers onmogelijk om met een voldoende nauwkeurigheid op voorhand te bepalen welke uitvoeringsbesluiten in die mate juridisch problematisch zullen zijn dat de adviesverplichting ervoor moet worden gehandhaafd. Er zullen dus onvermijdelijk nog steeds bepaalde triviale en eenvoudige zaken voor advies moeten worden voorgelegd. Het valt ook niet uit te sluiten dat het bestuur oneigenlijk gebruikmaakt van een wettelijke machtiging zonder adviesverplichting om een belangrijk en juridisch problematisch ontwerp niet voor advies voor te leggen. Maar ook in het huidige systeem en in een systeem met een filterprocedure is dit laatste mogelijk, met name door een beroep te doen op de hoogdringendheid.

Per saldo lijkt het hierboven beschreven systeem toch te leiden tot een beduidende vermindering van de instroom van zaken bij de afdeling wetgeving, met name voor wat zaken betreft die vanuit juridisch oogpunt van ondergeschikt belang zijn. Ten slotte mag vooral niet uit het oog worden verloren dat de Raad nog steeds over alle ontwerpen van reglementaire besluiten kan worden geraadpleegd indien dit nuttig of wenselijk blijkt te zijn.

3. Een filterprocedure: selectief advies uitbrengen

26. Een andere werkwijze zou erin kunnen bestaan dat een onderscheid wordt gemaakt tussen de verplichting om een ontwerp voor advies voor te leggen aan de Raad van State en de verplichting voor de Raad van State om er een beredeneerd advies over uit te brengen. De eerste verplichting zou zonder meer behouden blijven, maar voor wat het tweede betreft zou men kunnen voorzien in een filterprocedure waarbij de Raad na een summier onderzoek kan beslissen om geen advies uit te brengen over ontwerpen die juridisch van ondergeschikt belang zijn. Net zoals in het vorige geval veronderstelt een dergelijke procedure een wetswijziging, die hier echter beperkt kan blijven tot een aantal aanpassingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het verschil met de vorige werkwijze bestaat er uiteraard in dat de Raad zelf beslist of een concreet ontwerp vanuit juridisch oogpunt voldoende problematisch is om er een advies over uit te brengen (70), eerder dan a priori de wetgever te laten bepalen in welke gevallen de adviesverplichting wordt gehandhaafd.

De beslissing om over een ontwerp geen advies uit te brengen zou uiteraard wel vrij snel moeten worden genomen, bijvoorbeeld binnen dezelfde termijn als diegene die thans geldt voor het voorafgaand onderzoek van vormvereisten voor adviesaanvragen zonder termijn, met name binnen vijftien dagen (zie nr. 13).

Het nemen van een dergelijke beslissing impliceert uiteraard dat wel voldaan is aan de adviesverplichting bedoeld in de artikelen 3 en 3bis van de gecoördineerde wetten, zodat de wettigheid van het uiteindelijk uitgevaardigde besluit op dat punt naderhand niet in vraag kan worden gesteld.

Er moet wel worden benadrukt dat een dergelijke beslissing gebaseerd is op een summier onderzoek van het ontwerp. Indien de Raad het ontwerp meer uitvoerig zou onderzoeken, zou hij mogelijk toch op substantiële juridische problemen kunnen stuiten. Het heeft echter geen zin om te voorzien in een filterprocedure wanneer elk ontwerp hoe dan ook volledig ten gronde wordt onderzocht om de mogelijkheid uit te sluiten dat er toch nog een substantieel juridisch

(70) K. RIMANQUE laat in "Wie waakt over de kwaliteit van de wet? Een slotbeschouwing", *l.c.*, (307) 311, zijn voorkeur blijken voor deze werkwijze.

probleem in schuilt. Om die reden kan geen precedentwaarde worden toegekend aan de beslissingen om geen advies uit te brengen. Men kan zich met andere woorden niet op een concrete beslissing beroepen om aan te tonen dat de Raad over een bepaald aspect van het betrokken ontwerp deze of gene opvatting huldigde. Het feit dat de Raad beslist geen advies uit te brengen betekent niet dat hij van oordeel is dat het ontwerp geen juridische bedenkingen oproept, aangezien de essentie van een filterprocedure neerkomt op een summier onderzoek.

27. Een dergelijke filterprocedure kan uiteraard op verschillende wijzen ingericht worden. Het lijkt echter aangewezen dat de magistraten die in de betrokken materie onderlegd zijn erbij worden betrokken, maar dan wel op een meer efficiënte en informele wijze dan voor het onderzoek ten gronde van een ontwerp (71). De eigenlijke beslissing om geen advies uit te brengen zou dan ook een “hamerslagbeslissing” van de bevoegde kamer van de afdeling wetgeving moeten zijn die in beginsel gebaseerd is op de bevindingen van de staatsraad die in de betrokken materie onderlegd is.

Bij een dergelijke procedure zou in eerste instantie de referendaris en/of de auditeur een zeer korte nota kunnen opstellen waarin een standpunt wordt ingenomen met betrekking tot de draagwijdte van het ontwerp en de vraag of er prima facie juridisch belangwekkende problemen in voorkomen die een onderzoek ten gronde wenselijk maken. De bevoegde staatsraad van de betrokken kamer kan van dit standpunt kennismaken en na een summier onderzoek van het dossier zelf een standpunt innemen. Indien de kamer waarvan hij deel uitmaakt op de eerstvolgende zitting geen bezwaar formuleert, wordt een typebrief aan de adviesaanvrager verstuurd waarin wordt gemeld dat de Raad geen advies uitbrengt over het ontwerp omdat een prima facie onderzoek uitwijst dat het ontwerp geen belangrijke juridische problemen inhoudt.

28. Men zou kunnen overwegen om in een dergelijke filterprocedure de mogelijkheid te laten voor de Raad van State om met betrekking tot het ontwerp waarover geen advies wordt uitgebracht toch een aantal opmerkingen te formuleren van louter juridisch-tech-

nische en wetgevingstechnische aard (72). Op het eerste gezicht lijkt dit wel nuttig, maar er is een gevaar aan verbonden. Zoals reeds eerder werd gesteld, is de filterprocedure gebaseerd op een prima facie onderzoek. Indien dit onderzoek leidt tot een beslissing om geen advies uit te brengen, dreigt het feit dat men alsnog technische opmerkingen formuleert de – foutieve – indruk te wekken dat er met zekerheid geen belangrijke juridische problemen schuilen in het ontwerp. Op grond van een prima facie onderzoek kan men die zekerheid echter niet waarborgen. Indien men zekerheid wenst, vergt dit een meer omvangrijk onderzoek dat uiteraard het hele nut van een filterprocedure onderuithaalt en zelfs tot grotere vertragingen zou leiden dan thans het geval is.

Bovendien gaan de twee voorstellen met betrekking tot de beperking van de instroom hand in hand met het pleidooi voor het instellen van wetgevingsambtenaren bij de ministeriële departementen. Men mag aannemen dat in dat geval de behoefte aan wetgevingstechnische opmerkingen vanwege de Raad van State ook minder groot is.

Jeroen Van Nieuwenhove,
Auditeur in de Raad van State, afdeling wetgeving,
Wetenschappelijk medewerker staatsrecht K.U. Leuven

Deze bijdrage vertolkt de persoonlijke inzichten van de auteur en is niet geschreven namens de instelling waaraan hij verbonden is.

Reacties op deze tekst zijn welkom op volgend adres:
annelies.claeys@diekeure.be

(71) In dit verband lijkt het ook niet nodig om het dossier in twintig exemplaren aan de Raad te bezorgen zoals gebruikelijk voor adviesaanvragen.

(72) Zie K. DECLERCQ, “Kwaliteitsvolle regelgeving en de adviesprocedure voor de afdeling Wetgeving van de Raad van State: beschouwingen en suggesties”, *l.c.*, 214-215, die in dit verband spreekt van een “opmerkingenblad”.