KRONIEK

TIM CORTHAUT*, JONAS RIEMSLAGH**, DRIES VAN EECKHOUTTE***, FRÉDÉRIC VANNESTE**** EN JEROEN VAN NIEUWENHOVE*****

Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2021-2022)

2023 2

Inhoud

I. Inleiding 104
II. Normenhiërarchie 105
III. Normatieve kracht 106
A. Algemeen 106
B. Geen regelgeving via omzendbrief, protocol, leidraad, enz. 106
C. Enkel normatieve bepalingen in een normatieve tekst 107
IV. Externe betrekkingen 108
A. Wat niet in een verdrag thuishoort 108
B. Wat eerder wel in een verdrag thuishoort 109
C. De wet moet in lijn zijn met geldend internationaal recht 110
D. Geen bindend mandaat wetgever aan Koning voor het sluiten van een verdrag 111
V. Implementatie van Europees recht 111
A. Europese vormvoorschriften 111
B. Het Handvest van Grondrechten 113
C. Exclusieve EU-bevoegdheid 114
D. Correcte omzetting en uitvoering 114
E. Vrij verkeer 116
VI. Samenwerking in de federale staatsstructuur 117
A. Autonomie en samenwerking 117
B. Federale loyauteit 118
C. Samenwerkingsakkoorden 119
D. Gezamenlijke decreten en ordonnanties 121
E. Opleggen van verplichtingen aan een andere overheid 122
VII. Rechtsgrond en algemene uitvoeringsbevoegdheid 123
VIII. Delegatie van regelgevende bevoegdheid 124
A. Algemeen 124
B. Delegatie in voorbehouden aangelegenheden 124
C. Delegatie in niet-voorbehouden aangelegenheden 126
D. Delegatie aan ministers 126
E. Delegatie aan openbare instellingen en ambtenaren 127
F. Delegatie aan particulieren 129

* Eerste auditeur in de Raad van State; deeltijds docent VUB, Vakgroep Publiekrecht; visiting Professor Universität Wien.

** Auditeur in de Raad van State; gastprofessor UGent.

*** Eerste auditeur in de Raad van State; assistent Université Saint-Louis, Bruxelles.

**** Eerste auditeur in de Raad van State; deeltijds docent UAntwerpen.

***** Kamervoorzitter in de Raad van State; vrijwillig wetenschappelijk medewerker KU Leuven.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

2023
2

IX. Bijzondere machten en bekrachtiging 129
A. Bijzondere machten 129
B. Bekrachtiging 130
X. Naleving en handhaving 131
A. Legaliteitsbeginsel 131
B. Evenredigheid 132
C. Handhaving en rechtsbescherming 133
XI. Bekendmaking van rechtsregels 134
A. Algemeen 134
B. Internationale rechtsregels 134
C. Technische normen 135
D. Alternatieve wijzen van bekendmaking naast het Belgisch Staatsblad? 137
E. Bekendmaking is noodzakelijk, maar niet afdoende 138
F. Bekendmaking van beslissingen van toezichthouders 138
XII. Inwerkingtreding en terugwerkende kracht 139
A. Inwerkingtreding 139
B. Terugwerkende kracht 139
XIII. Wetgevingstechniek 140

I. Inleiding

1. Deze bijdrage bevat een selectie van adviezen die de afdeling Wetgeving van de Raad van State in 2021 en 2022 heeft gegeven en waarin verschillende problemen in verband met behoorlijke regelgeving ter sprake kwamen. Gelet op het grote aantal adviezen en de vaagheid van de notie "behoorlijke wetgeving" is deze kroniek het resultaat van een strenge selectie en kan zij geen aanspraak maken op volledigheid. Omdat de meeste thema's zoals bijvoorbeeld normenhiërarchie, normatieve kracht, uitwerking in de tijd en delegatie van regelgevende bevoegdheid ook al in vorige kronieken[1] werden behandeld, werd meer aandacht besteed aan nieuwe thema's of aan belangrijke nieuwe precedenten binnen de klassieke thema's.

Omwille van de beperking van de omvang van deze kroniek wordt naar adviezen enkel verwezen met het nummer[2] en de datum en niet met het opschrift van het voorstel of ontwerp waarop het betrekking heeft. Via de zoekmogelijkheid op adviesnummer in de databank Reflex[3] kan de belangstellende lezer zelf het in het parlement ingediende wetsontwerp of wetsvoorstel of het in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerde besluit terugvinden.[4] Ook de adviezen bij voorontwerpen van wetgevende teksten die niet zijn ingediend in het parlement, de amendementen en de besluiten die niet zijn bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* zullen uiteindelijk wel beschikbaar zijn[5], aangezien die samen met die teksten bekendgemaakt worden na de ontbinding van de betrokken parlementen.[6]

2. In de kalenderjaren[7] 2021 en 2022 ontving de afdeling Wetgeving 2.198, respectievelijk 2.054 adviesaanvra-

(1) Voor een volledig overzicht van die klassieke thema's wordt dan ook verwezen naar de vorige uitgaven van de kroniek: zie *TVW* 2001, 3-12 (Kroniek 2000); 2002, 148-160 (Kroniek 2001); 2003, 204-225 (Kroniek 2002); 2004, 147-166 (Kroniek 2003); 2005, 173-197 (Kroniek 2004); 2006, 185-208 (Kroniek 2005); 2007, 138-164 (Kroniek 2006); 2009, 100-133 (Kroniek 2007 en 2008); 2011, 114-147 (Kroniek 2009 en 2010); 2013, 124-158 (Kroniek 2011 en 2012); 2015, 109-147 (Kroniek 2013 en 2014); 2017, 275-325 (Kroniek 2015 en 2016); 2019, 82-106 (Kroniek 2017 en 2018); 2021, 117-153 (Kroniek 2019 en 2020).

(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 wenselijk is).

(3) reflex.raadvanstate.be.

(4) Art. 5/1 en 5/2 RvS-Wet.

(5) www.raadvanstate.be/?lang=nl&page=adv_search.

(6) Art. 5/3 RvS-Wet.

(7) De Raad van State hanteert in zijn statistieken de gerechtelijke jaren in plaats van de kalenderjaren. De statistische gegevens voor de afdeling Wetgeving in onder meer de

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

gen, wat een merkelijke verhoging is in vergelijking met de twee voorgaande jaren.

Voor 2021 werden 19 % van die adviezen op vijf werkdagen gevraagd, 78 % op dertig dagen, 3 % op zestig dagen en 0,2 % zonder termijn. Dat is nog steeds een ongebruikelijk hoog aantal spoedadviesaanvragen, dat ongetwijfeld nog kan worden toegeschreven aan de COVID-19-pandemie.[8] Voor 2022 lagen de verhoudingen terug meer in lijn met de jaren voorafgaand aan die pandemie, met 10 % adviezen op 5 werkdagen, 88 % adviezen op dertig dagen, 2 % op zestig dagen en geen enkele adviesaanvraag zonder termijn.

De huidige personeelsbezetting van de afdeling Wetgeving is al sinds een paar decennia ontoereikend om met een dergelijke zaaklast om te gaan. Dat blijkt ook uit het aantal dossiers waarvoor gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid die de wet biedt om bij adviesaanvragen over besluiten de adviestermijn te laten verstrijken zonder dat een advies wordt gegeven (de zogenaamde overlaatprocedure) en dat de laatste jaren schommelt tussen 15 en 20 %.[9]

In vergelijking met de jaren tachtig van de vorige eeuw is de zaaklast meer dan verviervoudigd, terwijl het aantal staatsraden in de afdeling wetgeving sindsdien niet is uitgebreid en het aantal auditeurs enkel in 2003 is uitgebreid ten belope van een vermindering van het aantal referendarissen in het coördinatiebureau; dit in tegenstelling tot de afdeling Bestuursrechtspraak, die in het verleden herhaaldelijk versterking kreeg wegens toenames in de zaaklast of in de achterstand. Het staat wel vast dat de structureel ondermaatse personeelsbezetting van de afdeling Wetgeving een merkbare en nefaste invloed heeft op de kwaliteit van de regelgeving (wat dan weer bijdraagt tot de zaaklast van de afdeling Bestuursrechtspraak en van andere rechtscolleges, aangezien ondermaatse regelgeving leidt tot meer betwistingen naar aanleiding van de toepassing ervan).

Het was wachten tot 2022 vooraleer de wetgever voorzag in een uitbreiding van het aantal magistraten bij de Raad van State[10] die ook aan de afdeling Wetgeving ten goede zal komen. Een ondertussen door de Kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen wetsontwerp[11] voorziet in een aantal beperkte aanpassingen van de adviesprocedure die de vlotte en efficiënte advisering door de afdeling Wetgeving moet faciliteren.

3. De lezer moet er zich in het licht van het voorgaande rekenschap van geven dat veel potentiële problemen met betrekking tot behoorlijke regelgeving in die omstandigheden niet eens aan bod komen in de adviezen van de afdeling Wetgeving. Vaak vallen die problemen immers buiten de zogenaamde "drie punten"[12], wat betekent dat ze in een advies op vijf werkdagen van rechtswege niet aan bod kunnen komen en dat ze in een advies op dertig dagen wegens tijdsgebrek vaak niet of nauwelijks ter sprake komen.

II. Normenhiërarchie

4. Klassiek is de opmerking dat het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling moet worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen. Dit geldt ook voor directe werkende internationale en Europese bepalingen. Aangezien deze voorrang hebben op het intern recht, dient het parafraseren of het in herinnering brengen ervan in het intern recht te worden vermeden. Enkel in zoverre de herinnering aan de hogere norm de leesbaarheid van het ontwerp verhoogt en in het algemeen de rechtszekerheid verbetert, kan het hernemen van hogere normen worden aanvaard. In bepaalde gevallen kan het hernemen van hogere rechtsnormen zelfs leiden tot de vaststelling dat het ontwerp geen doorgang kan vinden en grondig herwerkt moet worden. In een ontwerp van koninklijk besluit ontbrak

jaarverslagen van de Raad van State zullen dan ook noodzakelijkerwijze afwijken van dit overzicht.

(8) Die COVID-19-pandemie heeft overigens aanleiding gegeven tot een aantal belangrijke nieuwe rechtsvragen, die in het vervolg van deze bijdrage nog aan bod komen.

(9) Enkel in 2020 werd een laag aantal genoteerd, allicht omwille van de COVID-19-pandemie waardoor er minder recurrente en meer vrij nieuwsoortige adviesaanvragen werden genoteerd.

(10) Wet 6 september 2022 tot wijziging van artikel 69 van de Wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

(11) Wetsontwerp tot wijziging van de Wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3220/010.

(12) Hiermee wordt bedoeld de overeenstemming met de bevoegdheidverdelende regels, met de rechtsgrond (en bij uitbreiding met hogere rechtsnormen), alsook de naleving van de voorafgaande vormvereisten. Zie art. 84, § 3, eerste lid RvS-Wet.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

niet enkel de noodzakelijke uitdrukkelijke verwijzing naar de hernomen wettelijke bepaling, maar het ontwerp bevatte ook kleine afwijkingen van de wettelijke bepalingen, die de rechtsonzekerheid in de hand werkten. Zo maakte artikel 5 van het ontwerp melding van "vrijstellingen" op de wettelijke regel inzake de legalisatie van vertalingen bestemd voor het buitenland, terwijl 555/11, § 4, derde lid, derde zinsnede van het Gerechtelijk Wetboek daarin niet voorziet. In verband hiermee verklaarde de gemachtigde dat de term "vrijstellingen" verwijst naar een amalgaam van bilaterale en multilaterale verdragen en daarnaast ook nog een aantal Europese richtlijnen waardoor de legalisatie tussen bepaalde landen al dan niet nodig is voor bepaalde documenten. De Raad van State merkte op dat het niet toekomt aan een koninklijk besluit, en evenmin noodzakelijk is, om vrijstellingen op wettelijke regelingen te bevestigen. Aangezien blijkbaar vrijstellingen worden bedoeld die voortvloeien uit internationale of supranationale normen, die in beginsel voorrang hebben op de wettelijke normen, leidt de – onprecieze – vermelding ervan in het uitvoeringsbesluit enkel tot verwarring en rechtsonzekerheid.[13] Wel kan het aangewezen zijn om in de memorie van toelichting of in een verslag aan de Koning de verhouding van het ontwerp met het bestaande internationale en Europees recht nader te verduidelijken.[14]

5. Een ontwerp van besluit van de Waalse Regering strekte ertoe de toepassing op te schorten van artikel R.316 van boek II van de "Code de l'environnement" tot 1 januari 2023. De Raad van State wees op artikel 20 BWHI volgens hetwelk de regering de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zonder ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. Het ontwerp kon niet verder onderzocht worden wegens machtsoverschrijding van de Waalse Regering.[15]

6. Een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering bracht wijzigingen aan op de frequenties Meeuwen 93.5 en Kluisbergen 103.3 zoals vastgelegd in een eerder besluit. De Raad van State vroeg zich af of die wijzigingen ook al waren aangebracht in bijlage 1 bij het Samenwerkingsakkoord van 31 augustus 2018 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de coördinatie van de radiofrequenties voor radio-omroep in de frequentieband 87,5-108 MHz overeenkomstig artikel 17 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. Rekening houdend met de hiërarchie der rechtsnormen, moesten de voorgenomen wijzigingen immers eerst worden aangebracht in bijlage 1 bij het samenwerkingsakkoord, volgens de procedure die daartoe is bepaald in artikel 3 van dat akkoord, alvorens die wijzigingen in het besluit van de Vlaamse Regering kunnen worden doorgevoerd.[16]

III. Normatieve kracht

A. Algemeen

7. Regelgeving moet in beginsel de vorm aannemen van formele rechtsinstrumenten, zoals wetten, decreten, ordonnanties en besluiten. Het spiegelbeeld daarvan is dat regelgeving enkel bepalingen met een normatieve draagwijdte mag bevatten. Er mag geen onduidelijkheid bestaan over de normatieve kracht van een bepaling.

B. Geen regelgeving via omzendbrief, protocol, leidraad, enz.

8. De Raad van State werd meermaals geconfronteerd met regelgeving die (initieel) was vastgesteld bij omzendbrief. Zo werd advies gevraagd over een ontwerp van koninklijk besluit dat een regel overnam die eerder bij omzendbrief was uitgevaardigd en waarvan het temporeel toepassingsgebied al was verstreken. De Raad van State merkte op dat die werkwijze, waarbij regels uit omzendbrieven met terugwerkende kracht worden geregulariseerd, niet verenigbaar is met het publiekrechtelijke rechtsbeginsel dat rechtsregels die normaal op alle burgers van toepassing zijn, aangenomen en bekendgemaakt moeten worden volgens de wijze en in de vorm die de Grondwet voorschrijft. De adviesaanvrager moest er in de toekomst op toezien dat de regels die hij wil laten toepassen, worden uitvaardigd door middel van een besluit dat wordt bekendgemaakt vooraleer het in werking treedt.[17]

Nadat een omzendbrief over de forfaitaire regeling inzake btw voor caféhouders door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State was vernietigd omdat hij een reglementair karakter had en ten onrechte niet voor advies aan de afdeling Wetgeving was voorgelegd[18], werd alsnog het advies ingewonnen over die tekst. De afdeling Wetgeving merkte op dat die onwettigheid niet kon worden

(13) Adv.RvS 68.716/1, 18 februari 2021.
(14) Bv. Adv.RvS 70.924/1, 2 maart 2022, nrs. 7.1-7.2 en Adv. RvS 71.158/1, 13 mei 2022, nrs. 6, 13, 16, 26, 27, 65.
(15) Adv.RvS 68.786/4, 5 februari 2021.
(16) Adv.RvS 69.398/3, 14 juni 2021.
(17) Adv.RvS 69.227/2, 7 mei 2021, nr. 3.
(18) RvS 17 september 2021, nr. 251.520, *Fedcaf Belgium e.a.*

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

geremedieerd door de regeling om advies voor te leggen, terwijl die nog steeds de vorm van een omzendbrief had. De afdeling Wetgeving is immers niet bevoegd om over dergelijke omzendbrieven advies te geven, zelf al vertonen ze een regelgevend karakter.[19] De adviesaanvrager moest de forfaitaire regeling eerst omwerken tot een ontwerp van koninklijk besluit of eventueel ministerieel besluit. Voor een dergelijk besluit moet uiteraard een voldoende rechtsgrond voorhanden zijn, die in de aanhef ervan moet worden vermeld.[20]

9. Een regeling kan in beginsel niet bepalen dat nadere regels worden vastgesteld in andere soorten teksten dan formele rechtsinstrumenten, zoals protocollen, omzendbrieven of leidraden.

Dat bleek onder meer toen de Raad van State werd verzocht om advies uit te brengen over een ministerieel besluit betreffende de zogenaamde coronamaatregelen.[21] Dat ontwerp bevatte verschillende bepalingen waarin werd verwezen naar een protocol, dat werd gedefinieerd als "het document bepaald door de bevoegde minister in overleg met de betrokken sector dat de regels bevat die de ondernemingen en verenigingen van de bedoelde sector dienen toe te passen bij de uitoefening van hun activiteiten". Hoewel de adviesaanvrager de verordenende kracht van de protocollen ontkende, bevatte het ontwerp indicaties in de andere richting. De Raad van State merkte op dat die ambivalentie moest worden opgeheven. Het was immers van twee dingen één: "ofwel hebben de protocollen geen verordend karakter maar dan zijn de concretiseringen die ze inhouden niet bindend, kunnen de protocollen niet afwijken van het ministerieel besluit, en kan de naleving ervan niet worden gecontroleerd en gehandhaafd door het instellen van een strafvordering bij niet-naleving ervan; ofwel zijn de protocollen wel verordenend en zijn de maatregelen die ze inhoudend wel bindend, doch dan dienen deze maatregelen te worden opgenomen in besluiten van de daartoe bevoegde overheid".[22]

Een voorontwerp van decreet inzake sectorconvenants en intersectorale convenants in het kader van het Vlaamse werkgelegenheidsbeleid bevatte een opsomming van thema's waarover de convenants maatregelen konden bevatten. De Vlaamse Regering kon die thema's "specificeren, beperken of uitbreiden middels een inhoudelijke leidraad die de sectoren kunnen hanteren bij de opmaak van hun convenant". De Raad van State merkte op dat, in zoverre dergelijke handelingen bedoeld zijn om een verordenend karakter te hebben, regelgeving in beginsel de vorm moet aannemen van formele rechtsinstrumenten zoals wetten, ordonnanties en besluiten die tot stand komen op de wijze bepaald in of krachtens de Grondwet. Op die manier geniet men ook de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Het "specificeren, beperken of uitbreiden" van de maatregelen uit het ontwerpdecreet moest in dat geval dan ook gebeuren met een besluit van de Vlaamse Regering en niet met een leidraad.[23]

Een gelijkaardige opmerking werd gemaakt over een ontwerp van ministerieel besluit inzake paspoorten. Daarin werd vermeld dat bepaalde nadere regels over diplomatieke paspoorten en dienstpaspoorten, zoals de categorieën rechthebbenden, zouden worden bepaald "in een afzonderlijke omzendbrief". De Raad van State merkte op dat de verordenende onderdelen die men beoogde op te nemen in een omzendbrief daarentegen in het ontworpen ministerieel besluit moesten worden verwerkt. Voor zover er niet-verordende elementen zouden worden opgenomen in een omzendbrief, zoals uitleg door de minister over de regeling ten behoeve van ambtenaren, was een uitdrukkelijke machtiging in het besluit dan weer overbodig.[24]

C. Enkel normatieve bepalingen in een normatieve tekst

10. In een normatieve tekst horen geen bepalingen thuis die niet normatief van aard zijn, zoals bepalingen waarin de doelstelling van de regeling wordt omschreven, beleidsverklaringen of bepalingen met een louter programmatorische draagwijdte waarbij de rechtsorde niet wordt gewijzigd. Dergelijke bepalingen dienen ofwel in de memorie van toelichting te worden geïntegreerd, ofwel te

(19) De adviesbevoegdheid van de afdeling Wetgeving is immers beperkt tot de in de artikelen 2 en 3 van de RvS-Wet vermelde teksten.
(20) Adv.RvS 70.713/3, 29 december 2021, nr. 2.
(21) Het eerste van een reeks ministeriële besluiten houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken werd genomen op 13 maart 2020. Voor de meeste van die (wijzigings)besluiten beriep de minister zich op de uitzondering op de adviesverplichting bij de afdeling Wetgeving in geval van hoogdringendheid.
(22) Adv.RvS 69.253/AV, 23 april 2021, nr. 20. Deze opmerking werd bevestigd in de twee andere adviezen die de Raad van State uitbracht over ontwerpen van zgn. 'corona-MB's': Adv.RvS 69.305/AV, 6 mei 2021, nrs. 21-22; Adv.RvS 69.444/VR, 31 mei 2021, nr. 20 (opmerking uitgebreid tot "gidsen").
(23) Adv.RvS 72.340/1, 21 november 2022, nr. 7.4.
(24) Adv.RvS 72.317/4, 7 november 2022, art. 1, nr. 3.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

worden geherformuleerd op een wijze dat hun normatieve inhoud duidelijk tot uitdrukking komt.

Om die reden moest bijvoorbeeld een artikel uit een voorontwerp van ordonnantie worden weggelaten omdat het enkel het voorwerp en de doelstelling bepaalde, die vervolgens nader werden uitgewerkt in de daaropvolgende hoofdstukken van de tekst.[25] Ook een zinsnede die louter een verantwoording voor de betrokken bepaling bevatte, moest worden weggelaten.[26]

Een voorontwerp van wet betreffende de verbetering van de binnenluchtkwaliteit in publiek toegankelijke gesloten plaatsen bevatte definities van een "norm niveau A" en een "norm niveau B" en een machtiging aan de Koning om aanvullende normen te definiëren. In de memorie van toelichting werd opgemerkt dat de "normen fungeren als een inspirerend handelingskader" en dat de wet "op het niveau van deze normen geen specifieke sanctionering en handhaving" bevat. De Raad van State merkte op dat de normen op zichzelf, noch het gebruik of de vermelding van die normen, aan enige voorwaarde, verplichting of beperking werd onderworpen en ze dus elke normatieve kracht leken te ontberen. Hij stelde de vraag naar de bedoeling van die bepalingen en herinnerde eraan dat niet-normatieve bepalingen alvast niet thuishoorden in de ontworpen regeling.[27]

Bepalingen die overbodig zijn[28], die de weergave zijn van een toekomstige bedoeling om in een welbepaalde zin regelgevend op te treden[29] of die louter informatief bedoeld zijn[30], hebben geen normatief karakter en horen bijgevolg evenmin thuis in het beschikkend gedeelte van de tekst. Hetzelfde geldt voor bepalingen die louter de draagwijdte van enkele begrippen schetsen aan de hand van verwijzingen naar bestaande wetsbepalingen en waarmee dus eigenlijk niets wordt toegevoegd aan hetgeen al voortvloeit uit die wetsbepalingen.[31]

Wanneer het dwingende karakter van een bepaling niet voldoende duidelijk uit de gehanteerde bewoording blijkt, kan de Raad van State een formulering voorstellen waaruit de beoogde normatieve kracht duidelijker blijkt.[32]

11. Budgettaire bepalingen geven soms aanleiding tot vragen over hun normatieve kracht als gevolg van de bijzondere beginselen die gelden op het vlak van begroting, zoals het annaliteitsbeginsel.

Over een artikel in een ontwerpdecreet dat bepaalde dat per begrotingsjaar maximum 1,2 miljard euro aan waarborgen kon worden verleend, merkte de Raad van State op dat de decreetgever zichzelf niet voor de toekomst kon verbinden en dat in een uitgavenbegroting steeds van dat maximumbedrag kon worden afgeweken. Daardoor was het normatief karakter en dus ook de zin van die bepaling twijfelachtig. De decreetgever kon wel de uitvoerende macht verbinden door het maximumbedrag te bepalen van de waarborgen die jaarlijks kunnen worden verleend, ongeacht de toegestane begrotingskredieten.[33]

Het voorontwerp van decreet tot oprichting van een Vlaams Mensenrechteninstituut (VMRI), dat werd ondergebracht bij het Vlaams Parlement en dat bepaalde waarborgen inzake autonomie zou genieten, bepaalde dat het VMRI jaarlijks een door het Vlaams Parlement toegewezen dotatie zou ontvangen, waarvan het bedrag jaarlijks zou worden geïndexeerd op basis van de gezondheidsindex, en dat de financieringsmiddelen afdoende moesten zijn om de onafhankelijke en doeltreffende werking ervan op structurele wijze te verzekeren. De middelen konden niet het voorwerp uitmaken van een vermindering bij een ongewijzigd takenpakket van het VMRI. De Raad van State merkte op dat dergelijke voorschriften in de praktijk maar werkzaam kunnen zijn in zoverre het Vlaams Parlement in de jaarlijkse uitgavenbegroting voldoende middelen ter beschikking stelt. Aangezien de ontworpen bepaling in die mate veeleer de uiting was van een politieke verbintenis dan van een afdwingbare rechtsregel, was ze niet op haar plaats in het decreet en werd ze beter opgenomen in de memorie van toelichting.[34]

IV. Externe betrekkingen

A. Wat niet in een verdrag thuishoort

12. Een zetelakkoord tussen België en de NAVO bepaalt dat de registratie van tijdelijk NAVO-personeel en van de personen ten laste gebeurt "overeenkomstig de door de Belgisch federale minister die bevoegd is voor Buitenlands Beleid vastgestelde bepalingen". De Raad van State adviseerde om deze bepalingen te schrappen: niet alleen

(25) Adv.RvS 70.194/3, 28 oktober 2021, nr. 4. Zie ook Adv. RvS 71.249/VR/3, 24 mei 2022, nr. 26.
(26) Adv.RvS 72.240/3, 26 oktober 2022, nr. 8.2.
(27) Adv.RvS 71.249/VR, 24 mei 2022, nr. 19.4.1.
(28) Adv.RvS 71.686/3, 13 juli 2022, nr. 14.
(29) Adv.RvS 68.487/1, 12 januari 2021, vn. 8.
(30) Adv.RvS 68.747/1, 24 februari 2021, nr. 7.
(31) Adv.RvS 71.647/3, 5 juli 2022, nr. 11.
(32) Adv.RvS 71.396/3, 23 mei 2022, nr. 6.
(33) Adv.RvS 70.142/3, 18 oktober 2021, nr. 8.
(34) Adv.RvS 71.275/3, 7 juni 2022, nr. 40.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

omdat het een te ruime delegatie inhoudt aan een minister (zie nrs. 51-52)[35], maar bovenal omdat dergelijke bepalingen niet thuishoren in een verdrag. Gelet op de relatieve onveranderlijkheid van een verdrag verdient het aanbeveling om in een verdrag slechts die bepalingen op te nemen die op internationaal vlak bij onderlinge overeenkomst tussen de verdragssluitende partijen moeten worden vastgesteld. Bepalingen waarvan het vaststellen aan de verschillende verdragspartijen kan worden overgelaten, moeten zo veel als mogelijk uit de verdragsteksten worden geweerd. Door hun opneming in het zetelakkoord en door de relatieve onveranderlijkheid van verdragsbepalingen zou de bevoegdheidstoewijzing aan de minister bevoegd voor buitenlandse zaken in beginsel niet eenzijdig meer kunnen worden gewijzigd. Doordat rechtstreeks bevoegdheden worden verleend aan een minister die normaal toekomen aan de Koning, houden die bepalingen bovendien een inmenging in de interne organisatie en werking van de uitvoerende macht in.[36]

13. Wat evenmin thuishoort in een finale verdragstekst zijn vierkante haakjes. Vierkante haakjes worden tijdens onderhandelingen gehanteerd om aan te geven dat (nog) geen overeenstemming is bereikt over de tekst tussen vierkante haakjes. Ze horen dan ook niet thuis in een ondertekende en dus definitieve verdragstekst die ter instemming aan het parlement wordt voorgelegd. Dit doet immers de vraag rijzen of de partijen per vergissing de tekst tussen vierkante haakjes hebben laten staan, dan wel of ze per vergissing de vierkante haakjes hebben laten staat. Dit geeft aanleiding tot rechtsonzekerheid en de Raad van State adviseerde dan ook om de tekst van het verdrag aan te passen.[37]

B. Wat eerder wel in een verdrag thuishoort

14. Een wetsvoorstel beoogde een fiscaal gunstregime in te voeren voor podiumkunstenaars en sportbeoefenaars die niet in België woonachtig zijn, maar er wel werkzaamheden verrichten door voor hen een drempel van 15.000 euro bruto-inkomen in te voeren waaronder geen bedrijfsvoorheffing verschuldigd is. Hiermee wou men kleine organisatoren van evenementen ontlasten van de administratie inzake de bedrijfsvoorheffing. De Raad van State merkte op dat deze podiumkunstenaars en sportbeoefenaars het voorwerp uitmaken van een bijzondere regeling in de verschillende bilaterale dubbelbelastingsverdragen die België heeft gesloten, met het OESO-Modelverdrag als inspiratiebron. Als het de bedoeling was om af te stappen van de bijzondere regeling voor sportbeoefenaars en podiumkunstenaars zoals die thans is voorzien in het OESO-modelverdrag, was het volgens de Raad van State beter om hiervoor een bilaterale aanpak te volgen door hetzij nieuwe bilaterale dubbelbelastingsverdrag te sluiten, hetzij bestaande verdragen op dat punt te wijzigen.

De Belgische overheid heeft op basis van de verschillende bilaterale dubbelbelastingsverdragen weliswaar het recht om belastingen te heffen op niet-inwonende sportbeoefenaars en podiumkunstenaars die hier werkzaam zijn, maar is daartoe niet verplicht. Een unilaterale beslissing zoals vervat in het wetsvoorstel, om belastingen waarvoor de Belgische overheid bevoegd is, alsnog niet te heffen, had evenwel verschillende nadelen. Vooreerst vloeide uit een dergelijke unilaterale beslissing van België geen enkele verplichting van wederkerigheid voort voor de verdragspartners. Deze kunnen zonder meer blijven belastingen heffen op Belgische inwoners die sportbeoefenaar of podiumkunstenaar zijn en die in de andere verdragsstaat werkzaam zijn. Door een dergelijke unilaterale beslissing zou België aldus onderhandelingsmarge verliezen om bijvoorbeeld een gunstigere regeling voor de eigen inwoners die actief zijn in de andere verdragsstaat te bekomen, of om een deel van het door de voorgestelde maatregel gederfde inkomstenverlies te recupereren (bijvoorbeeld via het bekomen van heffingsbevoegdheid met betrekking tot inkomsten van de eigen inwoners die in de andere verdragsstaat actief zijn). Het voorstel had verder tot gevolg dat de betrokken sportbeoefenaars en podiumkunstenaars die in België werkzaam zijn, maar hun woonplaats elders hebben, niet op die inkomsten worden belast. Volgens het voorstel werden ze immers niet meer belast in België en volgens het betrokken dubbelbelastingsverdrag mochten ze evenmin worden belast in de staat van hun woonplaats. Dit dreigde tot een concurrentienadeel te leiden voor enerzijds sportbeoefenaars en podiumkunstenaars die Belgische inwoners zijn, en, anderzijds, niet-inwoners die niet voldoen aan de voorwaarden voor de toepassing van de voorgestelde maatregel. Sporadisch in België werkzame sportbeoefenaars en podiumkunstenaars zouden op die manier in aanzienlijke mate worden bevoordeeld ten opzichte van sportbeoefenaars en podiumkunstenaars die een meer duurzame band met België hebben. Ten slotte was de in het voorstel uitgewerkte regeling enkel toepasselijk indien België over een heffingsbevoegdheid beschikt en in zoverre het voorstel verenigbaar is met de regeling waarin is voorzien in het toepasselijke dubbelbelastings-

(35) dubbelbelastingsver-
(36) Adv.RvS 71.255/VR, 17 mei 2022, nr. 5.2.
(37) Adv.RvS 72.797/3, 14 februari 2023, nr. 6.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

verdrag. Het voorstel leek bv. niet verenigbaar met de regeling in het dubbelbelastingsverdrag met de Verenigde Staten. Met andere woorden, een regeling bij bilateraal verdrag zou ervoor zorgen dat de regeling gebaseerd was op wederkerigheid tussen de verdragspartijen, zou concurrentieverstoring ten aanzien van bepaalde groepen van sportbeoefenaars en podiumkunstenaars voorkomen en zou vermijden dat het interne recht op gespannen voet staat met het internationaal recht.[38]

Het advies is een mooie illustratie dat een knelpunt in een bilateraal verdrag niet zomaar op te lossen valt met een eenzijdige maatregel.[39] Strikt gezien kon de maatregel doorgang vinden voor de gevallen waar België over heffingsbevoegdheid beschikt en waar de regeling niet op gespannen voet stond met het toepasselijke dubbelbelastingsverdrag, maar dat had dan wel aanleiding gegeven tot een reeks beleidsmatige en juridische knelpunten.

15. Niet elk bilateraal instrument is geschikt voor het oplossen van een knelpunt in een bilateraal verdrag. De Raad van State werd via een instemmingsakte met een "avenant" geconfronteerd met een wijziging van het dubbelbelastingsverdrag met Luxemburg. Dit avenant nam de inhoud over van een zgn. "regeling in onderling overleg" die de bevoegde fiscale autoriteiten van beide staten eerder hadden gesloten, en het avenant kreeg terugwerkende kracht tot op het ogenblik waarop die regeling in onderling overleg uitwerking had (1 januari 2015).

Het dubbelbelastingsverdrag met Luxemburg voorzag in de mogelijkheid voor de bevoegde autoriteiten om moeilijkheden of twijfelpunten die rijzen met betrekking tot de toepassing van het verdrag in onderlinge overeenstemming op te lossen (de voormelde "regelingen in onderling overleg"). De Raad van State stelde vast dat die regeling in onderling overleg evenwel geen betrekking had op het louter oplossen van een toepassings- of interpretatieprobleem, maar moest worden beschouwd als een afwijking van het dubbelbelastingsverdrag. Door het aannemen van die regeling waren de bevoegde autoriteiten van de overeenkomstsluitende staten hun bevoegdheid duidelijk te buiten gegaan. Die regeling zou dan ook in beginsel als een verdrag moeten worden gekwalificeerd, dat overeenkomstig artikel 167 Gw. slechts uitwerking kan hebben in de Belgische rechtsorde nadat deze de instemming van de bevoegde parlementen heeft bekomen, en dat slechts tegenwerpbaar is aan rechtsonderhorigen nadat het in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt.

De Raad van State waarschuwde dat de bestuurlijke praktijk ter uitvoering van die regeling in onderling overleg die van toepassing was op lonen, salarissen en andere beloningen van de belastbare tijdperken die aanvangen op 1 januari 2015, bijgevolg een verdragsrechtelijke of wettelijke basis ontbeerde. Door het sluiten van het avenant, en de parlementaire instemming ermee, werd deze praktijk wel retroactief gevalideerd. Dit neemt niet weg dat een oneigenlijk gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid tot het sluiten van regelingen in onderling overleg, hetgeen principieel niet toelaatbaar is.[40] Met andere woorden, de onwettige praktijk wordt via het avenant en de parlementaire instemming ermee wel retroactief gevalideerd, maar indien deze praktijk ondertussen aanleiding had gegeven tot geschillen, dan kon de regeling door het bestuur niet worden tegengeworpen aan particulieren.[41]

C. De wet moet in lijn zijn met geldend internationaal recht

16. Belgische wetten moeten natuurlijk in overeenstemming zijn met het geldende internationale recht. Zo kan een Belgische wet bv. niet eenzijdig de veerdiensten over de Gemeenschappelijke Maas regelen, maar moet hierbij rekening worden gehouden met de bijzondere internationale status van de Gemeenschappelijke Maas en de specifieke afspraken die hieromtrent met Nederland bestaan.[42] In een ontwerp van wet ter bescherming van het marien milieu moest het territoriaal toepassingsgebied nauwkeuriger worden afgebakend. De Raad van State

(38) Adv.RvS 68.771/3, 26 februari 2021, nrs. 4.1-4.2.4. De Raad van State vervolgde zijn analyse en concludeerde dat hij ook ernstige twijfels heeft over de overeenstemming van het voorstel met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

(39) Zie ook nr. 16.

(40) Adv.RvS 69.098/VR, 18 mei 2021, nr. 4.1. Vgl. ook met Kroniek 2015 en 2016, nrs. 22-25 (akkoorden in vereenvoudigde vorm).

(41) Het thans voorliggende dossier gaf overigens ook aanleiding tot een belangrijke bevoegdheidsrechtelijke vraag: m.n. of het wijzigingsverdrag van een gemengd verdrag ook automatisch een gemengd verdrag is. De Raad van State oordeelde dat dit niet noodzakelijk het geval is en dat het avenant op basis van de gegevens in het dossier als exclusief federaal kon worden gekwalificeerd (Adv.RvS 69.098/VR, 18 mei 2021, nrs. 3.1-3.4). Bij de nadere uitvoering van de regeling bleek het dossier bevoegdheidsrechtelijk toch iets complexer te zijn: de federale overheid moest voor de compensatie van de door de Belgische gemeenten gederfde inkomsten een samenwerkingsakkoord sluiten met de gewesten (Adv.RvS 72.562/3, 23 januari 2023, nrs. 3.1-3.6). De regeling kon bijgevolg alsnog niet eenzijdig door de federale overheid worden uitgevoerd.

(42) Adv.RvS 71.686/3, 13 juli 2022, nrs. 3.3.3 en 3.3.4.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

raadde aan om uitdrukkelijk te bepalen dat het territoriale toepassingsgebied van de wet in beginsel beperkt is tot activiteiten in de Belgische zeegebieden, behoudens indien in een specifieke bepaling anders wordt bepaald (m.n. op activiteiten met effecten in de Belgische zeegebieden) en hiervoor in de memorie van toelichting wordt gemotiveerd dat een dergelijke ruimere jurisdictionele claim verenigbaar is met het recht inzake internationale jurisdictie en de Belgische bevoegdheidsverdeling.[43]

De Raad van State aanvaardde daarentegen niet dat een hypothetische situatie al in de wet wordt geregeld om op een proactieve wijze in te spelen op eventuele toekomstige internationale of Europese regelgeving.[44] Het ontwerp van nieuwe Wet Marien Milieu voorzag naast de mariene reservaten en Natura 2000-gebieden, waarvan het rechtskader nader in de wet was uitgewerkt, tevens in "andere mariene beschermde gebieden in uitvoering van internationale, Europese of nationale wetgeving", waarvoor het rechtskader niet verder was uitgewerkt. De Koning kreeg de bevoegdheid om hierover nadere regels vast te stellen, waarbij hij o.m. bepaalde activiteiten aan voorwaarden kon onderwerpen of verbieden. Uit de memorie van toelichting bleek dat de stellers van het ontwerp geen idee hadden over de mogelijke draagwijdte ervan, maar de bepaling was ingevoegd "om eventuele toekomstige internationale of Europese tendensen voldoende in rekening te brengen". De Raad van State oordeelde dat moest worden afgezien van deze bepaling wegens het weinig afgebakende en onduidelijke karakter ervan. Dergelijk procedé van wetgeving moet worden vermeden, al was het maar omdat erdoor rechtsonzekerheid dreigt te ontstaan en omdat de Koning op grond hiervan een bevoegdheid wordt gedelegeerd die onbepaald is (zie ook nr. 50).[45]

D. Geen bindend mandaat wetgever aan Koning voor het sluiten van een verdrag

17. Een wetsontwerp bepaalde dat teruggave van goederen die verband houden met het koloniaal verleden van de Belgische Staat enkel kan door het sluiten van een verdrag dat aan een aantal voorwaarden voldoen. De Raad van State merkte op dat hiermee het prerogatief van de Koning wordt geschonden om overeenkomstig artikel 167, § 2 Gw. de verdragen te sluiten. Het parlement moet weliswaar instemmen met een verdrag opdat deze uitwerking zou kunnen hebben in de interne rechtsorde, maar de wetgever moet er zich van onthouden om concrete opdrachten te geven of beperkingen op te leggen aan de Koning over de inhoud van de nog te sluiten verdragen. De wetgever kan de bevoegdheid van de Koning om verdragen te sluiten niet *a priori* in een wet beperken en dient aldus voldoende ruimte te laten voor onderhandelingsmarge door de uitvoerende macht. De Kamer van Volksvertegenwoordigers, noch de wetgever kan vooraf bindende instructies geven aan de Koning. Het komt de wetgever dus niet toe om de inhoud te bepalen van een nog te sluiten verdrag. In dit verband herinnerde de Raad van State er overigens aan dat internationale verdragen berusten op de vrije wilsovereenstemming tussen op gelijke voet staande staten, waarvan de bepalingen juridisch niet eenzijdig door één van de verdragspartners kunnen worden gedicteerd.[46]

V. Implementatie van Europees recht

18. In het kader van het toezicht op de overeenstemming met hogere rechtsnormen en het vervuld zijn van de voorafgaande vormvereisten ziet de Raad van State ook toe op de naleving van het Unierecht. Daarbij wordt de Raad van State geconfronteerd met een steeds verder uitdijend volume aan EU-normen, de steeds verder toenemende complexiteit van de uniale regelgeving en hogere verwachtingen van het Hof van Justitie.

A. Europese vormvoorschriften

19. Wat de vormvereisten betreft, blijft de Raad van State vooreerst toezien op de intussen traditionele Europese vormvereisten zoals die voortvloeien uit de Dienstenrichtlijn[47], de Richtlijn Technische Voorschriften[48] en de staatssteunregels.[49]

Voor een overzicht van de vele toepassingsgevallen van de Dienstenrichtlijn kan in de eerste plaats worden verwezen naar de voorbije drie kronieken.[50] Een nieuwe toepassing betreft de erkenning van installateurs die auto's op klassieke brandstoffen ombouwen tot voertuigen op elektriciteit of waterstof. De Raad bekritiseerde het voornemen om

(43) Adv.RvS 71.158/1, 13 mei 2022, nr. 3 en voetnoot 7.
(44) Zie wat het anticiperen op EU-recht betreft ook Adv.RvS 71.998/VR/3, 12 oktober 2022, nr. 11.
(45) Adv.RvS 71.158/1, 13 mei 2022, nr. 31.
(46) Adv.RvS 70.924/1, 2 maart 2022, nrs. 2-6.
(47) Richtl.EP en Raad 2006/123/EG, 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.
(48) Richtl.EP en Raad (EU) 2015/1535, 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.
(49) Art. 108, lid 3 VWEU.
(50) Zie Kroniek 2015 en 2016, nr. 50; Kroniek 2017 en 2018, nrs. 8 en 17; Kroniek 2019 en 2020, nr. 22.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

die erkenning te laten gebeuren door de constructeur van het ombouwsysteem, als strijdig met de Dienstenrichtlijn omdat de erkenning in dat geval niet gebeurt door een instantie die voldoende onafhankelijk en partijdig is.[51] De vermelding in een ontwerp van een basisopleiding veiligheid "overeenkomstig de nationale voorschriften" voor binnenvaartpersoneel was dan weer de aanleiding voor de Raad van State om op te merken dat de erkenning van de aanbieders van die opleiding bijkomend geregeld zou moeten worden in overeenstemming met de Dienstenrichtlijn.[52]

Wat de technische voorschriften betreft, blijken adviesaanvragers nog steeds veel te optimistisch over de marge die ze hebben om hun ontwerp niet aan te melden bij de Europese Commissie. Hopelijk zal het recente overzichtsarrest van het Hof van Justitie[53] ter zake de adviesaanvragers de komende jaren een extra leidraad bieden. In deze periode zijn er verrassend veel voorbeelden uit de mobiliteitssector. Zo heeft de Raad van State besloten dat de technische kenmerken van voertuigen – zoals de neutralisatiesystemen van geldtransporten – onder het begrip technische voorschriften vallen, en dus moeten worden aangemeld.[54] Hetzelfde geldt voor een Vlaams verbod op bepaalde modificaties van oldtimers waarvoor geen eerdere federale voorschriften bestonden.[55] Ten slotte blijkt ook een ontworpen regeling voor de samenstelling van brandstoffen technische voorschriften te bevatten die moeten worden aangemeld, omdat niet alle aspecten van die regeling bleken te worden afgedekt door richtlijn (EU) 2018/2001, zodat de stellers van het wetsontwerp zich niet konden beroepen op de uitzondering voor een "integrale" omzetting van een Europese norm.[56]

Het is alom bekend dat staatssteunmaatregelen vooraf moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie, tenzij ze onder een vrijstellingsmaatregel vallen. Als dat niet gebeurt, dreigt de steun te moeten worden terugbetaald. Zelfs als de Europese Commissie de steun alsnog zou goedkeuren, dreigt de steunontvanger minstens interesten te moeten betalen over het ontvangen steunbedrag.[57] Gelet op de proliferatie van die vrijstellingsregimes evolueert de rol van de Raad van State op het vlak van staatssteun.[58] De Raad moet steeds minder simpelweg waarschuwen dat een ontwerp steunmaatregelen bevat en dus moet worden aangemeld[59], maar moet – als onderdeel van de gedecentraliseerde staatssteuncontrole – steeds vaker zelf inhoudelijk oordelen of een maatregel inpasbaar is in een vrijstellingsregime[60]. Daarbij moet de Raad van State de adviesaanvragers wijzen op de inhoudelijke gevolgen van hun keuze om op een dergelijk vrijstellingsregime een beroep te doen, omdat de steunmaatregel dan aan – soms strikte – voorwaarden is onderworpen.[61] Vaak houdt de Raad van State een slag om de arm, omdat niet duidelijk is of alle steunontvangers – zoals actoren in de socioculturele sector of de zorgsector – werkelijk buiten het staatssteunrecht vallen.[62] Eenzelfde probleem rijst bij maatregelen tot verlaging van de energiefactuur van huishoudelijke afnemers, omdat die categorie soms ook bepaalde zelfstandigen en vrije beroepen kan omvatten die wel onder het staatssteunrecht kunnen vallen.[63] Het is ook niet omdat een steunmaatregel voor de operatoren van een windmolenpark verenigbaar is met het Unierecht, dat dat meteen ook geldt voor de vergoedingen die in de marge van die regeling worden gegeven aan de netbeheerder.[64] Omgekeerd kan er twijfel rijzen of een regeling wel algemeen genoeg is om aan de selectiviteit te ontsnappen.[65] Die aanmeldingsplicht viel ook niet weg tijdens de COVID-19-pandemie[66], temeer daar de Europese Commissie via een mededeling[67] een kader had opgezet om snel een oordeel te kunnen geven over voorgenomen staatssteunmaatregelen. Hetzelfde geldt voor het steunkader naar aanleiding van de oorlog in Oekraïne.[68] Ten

(51) Adv.RvS 68.861/4, 1 april 2021.
(52) Adv.RvS 70.951/3, 11 maart 2022, nr. 6.17.
(53) HvJ 24 november 2022, C-658/21, *Belplant*, ECLI:EU:C:2022:925.
(54) Adv.RvS 68.512/2, 11 januari 2021.
(55) Adv.RvS 71.447/3, 2 juni 2022, nr. 6.
(56) Adv.RvS 72.570/3, 3 maart 2023, nr. 4.
(57) HvJ 15 december 2022, C-470/20, *AS Veejam*, ECLI:EU:C:2022:981, punten 54-62, zoals voor het eerst aangehaald in Adv.RvS 72.695/3, 3 maart 2023, nr. 4.
(58) Zie daarover al Kroniek 2015 en 2016, nr. 51.
(59) Adv.RvS 70.916/3, 10 maart 2022, nr. 3; Adv.RvS 71.540/3, 17 juni 2022, nrs. 4.1 en 4.2.
(60) Adv.RvS 70.434/1-2-3-4, 17 november 2021 (toepassing groepsvrijstelling op steun voor sportclubs); Adv.RvS 70.185/3, 20 oktober 2021, nr. 7 en Adv.RvS 71.579/1, 22 juni 2022, nr. 7 (toepassing groepsvrijstellingsverordening op steun voor werknemers met een arbeidshandicap toegekend aan zelfstandigen).
(61) Adv.RvS 69.549/3, 2 juli 2021, nr. 4.
(62) Adv.RvS 70.063/3, 10 september 2021, nrs. 5.1-5.2; Adv.RvS 70.295/1, 9 november 2021, nr. 3.1; Adv.RvS 70.322/3, 26 november 2021, nrs. 4.1-4.4.
(63) Adv.RvS 72.455/3, 14 december 2022, nrs. 8.1-8.5.
(64) Adv.RvS 71.645/3, 6 juli 2022, nr. 5.
(65) Adv.RvS 71.828/3, 21 oktober 2022, nr. 3.
(66) Zie bv. Adv.RvS 69.238/4, 15 april 2021.
(67) Mededeling van de Commissie – Tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie vanwege de huidige COVID-19-uitbraak (2020/C 91 I/01), zoals verschillende malen gewijzigd in de loop van de pandemie.
(68) Mededeling van de Commissie – Tijdelijke kaderregeling inzake staatssteun ter ondersteuning van de economie na

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

slotte moet ook opnieuw[69] worden gewezen op de blijkbaar moeilijk uit te roeien praktijk waarbij wetgeving in afwachting van een definitieve beslissing van de Europese Commissie toch al wordt aangenomen, maar waarbij de inwerkingtreding afhankelijk wordt gemaakt van een positief oordeel van de Commissie. Die praktijk is niet *per se* verboden, maar doet allerhande praktische en wetgevingstechnische problemen rijzen en is moeilijk werkbaar in die gevallen waar de Commissie een voorwaardelijk gunstig oordeel geeft.[70]

20. Daarnaast moet de Raad van State steeds meer toezien op nieuwe Europese vormvereisten. Een nieuwe belangwekkende vormvereiste is de evenredigheidsbeoordeling in het kader van richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen. Bij die richtlijn worden, in de woorden van artikel 1 van die richtlijn, "voorschriften vastgesteld voor een gemeenschappelijk kader om voorafgaand aan de invoering van nieuwe of de wijziging van bestaande wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die de toegang tot of de uitoefening van gereglementeerde beroepen beperken, de evenredigheid van die bepalingen te beoordelen, met het oog op het waarborgen van de goede werking van de interne markt, waarbij een hoog niveau van consumentenbescherming wordt gegarandeerd". Die evenredigheidsbeoordeling werd voor het eerst toegepast op het koninklijk besluit op de havenarbeid (ook al was die regeling al minder restrictief dan vorige[71]) en intussen ook op maatregelen van zowel de federale overheid als de gemeenschappen met betrekking tot de artsenquota.[72]

Sinds de inwerkingtreding van de AVG[73] is bovendien het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nog een dergelijk Europees vormvoorschrift dat in veel dossiers om de hoek dreigt te komen kijken.[74] Het feit dat Vlaanderen er voor gekozen heeft om een eigen Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op te richten, doet bovendien geen afbreuk aan het feit dat een correcte tenuitvoerlegging van de AVG, althans in de huidige constellatie waarbij de Gegevensbeschermingsautoriteit belast is met het toezicht op de basisregels inzake de verwerking van persoonsgegevens, telkens ook een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit is vereist.[75] Weliswaar heeft het Grondwettelijk Hof[76], in weerwil van een eerder advies van de Raad van State[77], aanvaard dat de Vlaamse overheid in beginsel een autoriteit met volheid van bevoegdheid zou kunnen instellen, maar omdat de Vlaamse toezichtcommissie vooralsnog niet aan de vereisten van de AVG voldoet, moeten ook Vlaamse ontwerpen nog steeds worden voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.[78]

B. Het Handvest van Grondrechten

21. Wat de hogere rechtsnormen betreft, geldt dat in beginsel elke onverenigbaarheid van een ontwerp met het Unierecht, zowel de verdragsbepalingen – inclusief het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie – als het afgeleide recht, aanleiding moet geven tot opmerkingen door de Raad van State, zodat een compleet overzicht van alle adviezen waarin dergelijke knelpunten worden opgeworpen het bestek van deze bijdrage ver te buiten zou gaan. Hieronder wordt slechts op een aantal evoluties ingegaan.

22. In de vorige kroniek werd opgemerkt dat het Handvest nog steeds veeleer als een aanvulling wordt gezien op de grondrechtenbescherming in de Grondwet en het EVRM, en zelden autonoom wordt ingeroepen.[79] Dat is problematisch, gelet op het feit dat in aangelegenheden die geharmoniseerd zijn er volgens het Hof van Justitie[80] geen plaats is voor nationale grondrechten. Dat ligt anders in aangelegenheden waar de nationale overheid wel

de Russische agressie tegen Oekraïne (2022/C131/1); Adv.RvS 72.669/2, 7 december 2022.

(69) Zie daarover ook al Kroniek 2019 en 2020, nr. 22.

(70) Adv.RvS 72.695/3, 3 maart 2023.

(71) Adv.RvS 72.652/1, 7 december 2022, nr. 5.

(72) Adv.RvS 73.082/VR, 16 maart 2023; Adv.RvS 73.110/VR, 31 maart 2023; Adv.RvS 73.148/VR, 27 maart 2023.

(73) Verord.EP en Raad (EU) 2016/679, 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG (Algemene Verordening Gegevensbescherming).

(74) Daarbij zijn de adviesaanvragers zich niet eens altijd bewust van het feit dat in het kader van hun ontwerpen persoonsgegevens worden verwerkt, zie bv. Adv.RvS 68.881/1, 23 februari 2021 (uit documenten die werknemers moeten voorleggen om werkverlet te krijgen om zich te laten vaccineren, kon de werkgever heel wat deduceren over de vaccinatiestatus en zelfs de algemene gezondheid van zijn werknemer – zoals achteraf ook door de Gegevensbeschermingsautoriteit werd bevestigd in haar advies nr. 25/2021 van 8 maart 2021).

(75) Zie bv. Adv.RvS 68.988/3, 7 april 2021, nrs. 13.1-13.4.

(76) GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1-B.30.10.

(77) Adv.RvS 61.267/2/AV, 27 juni 2017.

(78) Adv.RvS 72.691/3, 22 februari 2022, nr. 4.

(79) Kroniek 2019 en 2020, nr. 25.

(80) HvJ 26 februari 2013, *Melloni*, C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

nog een discretionaire marge heeft. Dat fundamentele onderscheid – dat bijvoorbeeld het Duitse Grondwettelijk Hof zich al eigen heeft gemaakt[81] – ontbreekt nog in de meeste adviezen. Recent heeft de Raad van State echter voor het eerst uitdrukkelijk aangegeven dat een maatregel die volledig binnen het geharmoniseerde gebied van een reeks Europese instrumenten met betrekking tot de organisatie van de energiemarkt valt, exclusief beoordeeld moet worden in het licht van de Europese grondrechten zoals neergelegd in het Handvest, zonder dat daarnaast – althans wat de materiële grondrechtenbescherming betreft[82] – nog een beroep moet worden gedaan op de Grondwet.[83] Ook het EVRM wordt niet vermeld, al zou men kunnen betogen dat het EHRM volgens het *Bosphorus*-arrest[84] altijd nog een marginale controle uitoefent, indien dat uniale kader – zoals uitgelegd door het Hof van Justitie – de grenzen van wat toelaatbaar is onder het EVRM zou overschrijden.

C. Exclusieve EU-bevoegdheid

23. De Raad van State blijft ook alert voor de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Unie. In de vorige kroniek werd al gewezen op het feit dat bepaalde Belgische maatregelen om de gevolgen van de Brexit op te vangen op gespannen voet staan met de exclusieve bevoegdheden van de Unie op het vlak van de externe handel, waarbij specifieke regels voor goederen en diensten uit het Verenigd Koninkrijk mogelijk ook nog problematisch zijn onder de *most favoured nation*-verplichtingen onder de WTO-verdragen.[85] Die leer werd opnieuw ingeroepen met betrekking tot een ontwerp over het vrij verrichten van diensten die worden uitgeoefend door in een derde land gevestigde verzekerings- en herverzekeringsondernemingen of verzekerings- en herverzekeringstussenpersonen.[86] Maar ook buiten de Brexit-context heeft die leer gevolgen. Zo heeft de Raad zich ook verzet tegen een wetsvoorstel dat beoogde om de handel in jachttrofeeën van bedreigde diersoorten te verbieden.[87] Een heel ander probleem betreft de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie om interstatelijke geschillen te beslechten die verband houden met het Unierecht.[88] Op die grond heeft de Raad voorbehoud gemaakt bij de arbitragebepaling in een bilateraal verdrag tussen het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en Litouwen over de statistische overdrachten van energie uit hernieuwbare bronnen.[89]

D. Correcte omzetting en uitvoering

24. De coherente omzetting van richtlijnen en uitvoering van verordeningen blijft wetgevingstechnisch een uitdaging. De omzetting van richtlijnen moet getrouw gebeuren, zowel naar vorm als naar inhoud. Zo heeft de Raad van State voorbehoud gemaakt bij een bepaling die weliswaar letterlijk een richtlijn omzette, maar waarbij de toelichting aangaf dat die bepaling zou moeten worden toegepast op een wijze die in strijd was met de interpretatie die aan die richtlijn was gegeven door de Europese Commissie en het Hof van Justitie.[90] Bij mogelijke twijfel over de verenigbaarheid tussen de ontworpen regeling en de doelstellingen van de richtlijn dringt de Raad aan op een extra verantwoording in de memorie van toelichting.[91] Een dergelijke verantwoording is ook aanbevolen in die gevallen waarin de wetgever al vooruitloopt op richtlijnen die nog in de ontwerpfase zitten op Europees niveau.[92]

Het is ook vervelend als de regelgever zich niet houdt aan de terminologie van een verordening. Zo werd in een Vlaams ontwerpbesluit gewag gemaakt van een productlabel of een pakketlabel toegekend volgens verordening (EU) nr. 813/2013, terwijl de termen "productlabel", "pakketlabel" of zelfs "label" niet voorkomen in de voormelde verordening. Wel bevat die verordening eisen voor productinformatie. De Raad van State vereiste dan ook

(81) Zie de arresten van het Bundesverfassungsgericht van 6 november 2019 in 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I en 1 BvR 276/17 – Recht auf Vergessen II.
(82) Het Handvest staat er wellicht niet aan de weg dat het legaliteitsbeginsel dat aan de Belgische grondrechten kleeft (zie nr. 49) wel nog steeds uitwerking krijgt. Dat heeft immers geen betrekking op het beschermingsniveau, maar op de procedurele manier waarop wetgeving tot stand kom in de interne rechtsorde, wat behoort tot de nationale constitutionele autonomie die de Unie geacht wordt te respecteren onder artikel 4, lid 2 VEU.
(83) Adv.RvS 72.972/3, 1 februari 2023, nr. 7.
(84) EHRM 30 juni 2005, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi t. Ierland*, 45036/98.
(85) Kroniek 2019 en 2020, nrs. 26 en 28.
(86) Adv.RvS 68.931/1, 8 maart 2021.
(87) Adv.RvS 69.659/1, 22 september 2021, nrs. 4.1-4.4.
(88) HvJ 30 mei 2006, *Commissie t. Ierland*, C 459/03, ECLI:EU:C:2006:345. Zie in die zin ook HvJ 18 december 2014, Toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punten 201-214.
(89) Adv.RvS 69.984/VR/V, 14 september 2021, nr. 4.
(90) Adv.RvS 68.660/1, 16 februari 2021, nr. 5.
(91) Adv.RvS 71.471/1, 17 juni 2022, nr. 8.
(92) Adv.RvS 71.998/3-VR, 12 oktober 2022, nr. 11. Zie ook nr. 16 met betrekking tot het anticiperen op toekomstige verdragen.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

dat de terminologie werd aangepast.[93] Het probleem van een foute terminologie is nog problematischer als het gaat om richtlijnen die door verschillende Belgische overheden moeten worden omgezet, en waarbij het de bedoeling is dat de federale wetgeving en de regelgeving van de gewesten op elkaar aansluiten, zoals bij de organisatie van energiegemeenschappen.[94]

Soms is het probleem echter fundamenteler dan louter de terminologie, en worden Europese begrippen volledig verkeerd toegepast. Zo heeft de Raad zich verzet tegen een voorstel voor een verregaande overwinstbelasting op energiebedrijven, waarvan de stellers nochtans beweerden dat het om "gelijkwaardige nationale maatregelen" als bedoeld in artikel 14, lid 1 van verordening (EU) 2022/1854 ging. De in de artikelen 15 en 16 van de verordening geregelde tijdelijke solidariteitsbijdrage ging echter uit van een percentage van de belastbare winst, zoals bepaald volgens de nationale belastingregels, terwijl de voorgestelde belasting 70 % bedroeg van de overwinst, zodat de regeling wezenlijk een andere belastinggrondslag had.[95]

Bovendien moet de overheid zich al tijdens de omzettingsperiode onthouden van handelingen die het doel van een richtlijn in het gedrang kunnen brengen. Dat was volgens de Raad het geval met een Vlaamse regeling die netgebruikers onbeperkt in de tijd de keuze zou laten om zelfs bij nieuwbouw of vervanging van een elektriciteitsmeter nog te kiezen voor een analoge meter en het zelfs mogelijk zou maken tot eind december 2023 om een al geplaatste digitale meter weer te vervangen door een analoge meter, terwijl volgens een richtlijn tegen 31 december 2024 80 % van de eindafnemers in het Vlaamse Gewest over een digitale meter moeten beschikken, en tegen 1 juli 2029 alle eindafnemers.[96] Bovendien was de Raad van mening dat die richtlijndoelstelling ook al in het gedrang kon komen door het simpele feit dat prosumenten, die volgens de eerdere Vlaamse regelgeving de voorbije jaren juist versneld een digitale meter moesten krijgen, niet langer als een prioritaire groep voor die uitrol werden bestempeld, zonder dat aan de algemene doelstelling voor de uitrol werd geraakt.[97]

In beginsel moet bij verwijzingen naar richtlijnen als uitgangspunt worden genomen dat moet worden verwezen naar de bepalingen in het interne recht die strekken tot omzetting van die richtlijnen, behalve als een regeling verwijst naar rechtsfeiten die zich in een andere lidstaat voordoen en die bijgevolg onder het toepassingsgebied van buitenlandse omzettingsbepalingen vallen. In dat geval moet naar de relevante richtlijnbepaling worden verwezen.[98] Ook de bijlagen bij richtlijnen moeten in beginsel worden omgezet in het nationale recht. Toch stelt de Raad van State zich hier steeds pragmatischer op, en wordt steeds vaker toch een omzetting door verwijzing aanvaard. Dat was onder meer het geval met verwijzingen in een decreet naar de bijlagen bij richtlijn 2008/96/EG. De Raad stemde in met het betoog van de gemachtigde dat het in een geval om een niet-bindende bijlage ging, en dat het bovendien niet werkbaar is om telkens als die bijlagen zouden worden aangepast aan de technische evolutie om het decreet te wijzigen. Wel voegde de Raad eraan toe dat niettemin in het interne recht (dwingende) regels moeten worden bepaald waarin zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de richtsnoeren vervat in de bijlagen II*bis* en III van die richtlijn.[99]

25. De groeiende rol van regulatoren in de uitvoering van het Unierecht zorgt voor bijzondere uitdagingen bij de omzetting van het Unierecht. Zo heeft de Raad van State opnieuw moeten vaststellen dat bepaalde voorgenomen maatregelen niet langer door de wetgever of de Koning kunnen worden genomen, maar enkel door de regulator. Dat bleek onder meer het geval met een aantal onderdelen van het technisch reglement voor het transmissienet die volgens het Hof van Justitie[100] onder de Elektriciteitsrichtlijnen enkel door de federale energieregulator (de CREG) mogen worden vastgesteld.[101] Hoewel de wetgever aan dit probleem tegemoet wou komen door de bevoegdheden van de netbeheerder uit te breiden en in het vooruitzicht stelde dat het technisch reglement zou worden beperkt tot aspecten die de Koning mag regelen aangevuld met netcodes die door de regulator worden vastgesteld, ontstond zo tijdelijk een juridisch vacuüm waarbij de Koning naar Europees recht niet langer bevoegd was om de maatregelen in kwestie te nemen, en de regulator daartoe nog niet was geautoriseerd door de wetgever.[102]

(93) Adv.RvS 71.713/3, 22 juni 2022, nr. 6. Voor andere voorbeelden van terminologieproblemen, zie ook Adv.RvS 70.951/3, 11 maart 2022, nrs. 6.3 en 6.4.
(94) Adv.RvS 70.296/3, 19 november 2021, nr. 11.
(95) Adv.RvS 72.249/3, 2 december 2022, nr. 5.2.
(96) Adv.RvS 68.959/3, 7 april 2021, nrs. 4.1-4.4.
(97) Adv.RvS 68.988/3, 7 april 2021, nr. 15.
(98) Adv.RvS 70.951/3, 11 maart 2022, nr. 6.2.2.
(99) Adv.RvS 69.241/3, 15 juni 2021, nr. 3.
(100) HvJ 3 december 2020, *Commissie t. België*, C-767/19, ECLI:EU:C:2020:984.
(101) Adv.RvS 69.018/3, 14 april 2021, nrs. 3.1-3.3.
(102) Adv.RvS 69.159/3, 6 mei 2021, nr. 9. De wetgever is aan die opmerking tegemoetgekomen door de regulator uit-

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

De tariefbevoegdheden van de CREG staan er volgens de Raad ook aan in de weg dat de federale wetgever geld zou gaan weghalen van een reguleringsrekening van de netbeheerder Fluxys, teneinde op die manier een solidariteitsbijdrage te betalen in het kader van de energiecrisis door de oorlog in Oekraïne.[103]

26. Wanneer een richtlijnbepaling wordt ingetrokken, kan de bevoegdheid van de lidstaten in aangelegenheden die behoren tot de gedeelde bevoegdheden van de Unie en haar lidstaten herleven.[104] Dat beginsel werd toegepast met betrekking tot een wetsontwerp waarbij nieuwe veiligheidseisen voor het transmissienet werden opgelegd. Dat werd mogelijk geacht omdat artikel 5 van richtlijn 2009/72/EG, dat het mogelijk maakte voor lidstaten om minimumeisen inzake veiligheid vast te stellen voor installaties die op het transmissienet worden aangesloten, was opgeheven door artikel 72 van richtlijn (EU) 2019/944, zonder dat er een alternatief voor in de plaats is gekomen. Bijgevolg mag België ook zonder die uitdrukkelijke autorisatie nog steeds veiligheidseisen vaststellen. Voorwaarde is wel dat dit gebeurt op een wijze die verenigbaar is met de Europese netcodes en dat daarbij het vrij verkeer van goederen in acht wordt genomen.[105] Dat betekent onder meer ook dat bij afwezigheid van geharmoniseerde normen de veiligheidsvoorschriften in kwestie moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig de Richtlijn Technische Voorschriften.[106] Het stilzwijgen van de uniewetgever werd ook als een toelating voor nationale maatregelen beschouwd met betrekking tot het verschaffen of toedienen van gemedicineerde diervoeders door de dierenarts.[107] Ten slotte moet ook worden opgemerkt dat een uitbreiding van het toepassingsgebied van een door het Unierecht geïnspireerde regeling tot situaties die niet door het Unierecht worden opgelegd, ook naar Belgisch recht moet worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.[108]

27. In de vorige kroniek[109] werd al opgemerkt hoe het eerste arrest van het Hof van Justitie op basis van artikel 260, lid 3 VWEU, niet toevallig gewezen in een zaak tegen België[110], de Raad van State heeft aangezet tot nieuwe opmerkingen over de volledige omzetting van richtlijnen in een federale context. Lidstaten kunnen immers beboet worden als ze niet tijdig aan de Europese Commissie een overzicht bezorgen waaruit blijkt dat ze een richtlijn volledig en voor het gehele grondgebied hebben omgezet. Die bezorgdheid blijft bestaan, maar de Raad van State schuift de verantwoordelijkheid om te waken over een volledige omzetting uitdrukkelijk door naar de verschillende overheden zelf.[111] Dat is onvermijdelijk, omdat de Raad van State te midden van een stroom ontwerpen van verschillende overheden, omzettingstabellen ten spijt[112], onmogelijk kan opvolgen of elke bepaling werkelijk voor het gehele grondgebied en voor alle situaties is omgezet. In sommige gevallen, zoals bij de omzetting van de Klokkenluidersrichtlijn[113], moeten immers niet alleen alle overheden een regeling uitwerken, maar blijken er ook door de deelstaten (onderwijs, de eigen ambtenaren, ondergeschikte besturen …) en de federale overheid (eigen ambtenaren, politie, magistratuur) heel wat sectorale regelingen te worden genomen – elk met een geëigend instrument.[114] De oproep van de Raad van State om minstens de gevallen die tussen de plooien kunnen vallen op te vangen via een samenwerkingsakkoord[115], is vooralsnog dode letter gebleven.

E. Vrij verkeer

28. Ook in de besproken periode heeft de Raad van State zich geregeld weer moeten uitspreken over de verenig-

drukkelijk te machtigen om in afwachting van die hervorming van het technisch reglement het besluiten te nemen die van het koninklijk besluit met het technisch reglement afwijken: zie de overgangsregeling in artikel 22, tweede lid van de wet van 21 juli 2021 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen. Zie ook Adv.RvS 69.246/3, 12 mei 2021.

(103) Adv.RvS 72.474/1-2-3-4, 10 november 2022, nrs. 5 en 7.2 onder hoofdstuk 2 van titel 3.

(104) Art. 2, lid 2 VWEU; Protocol (nr. 25) betreffende de uitoefening van de gedeelde bevoegdheden.

(105) Adv.RvS 69.159/3, 6 mei 2021, nr. 4.

(106) Zie nr. 19.

(107) Adv.RvS 70.488/3, 11 januari 2022, nr. 7.2.

(108) Adv.RvS 71.163/VR, 3 juni 2022, nr. 4.6.

(109) Kroniek 2019 en 2020, nr. 27.

(110) HvJ 8 juli 2019, *Commissie t. België*, C-543/17, ECLI:EU:C:2019:573.

(111) Adv.RvS 69.217/3, 20 mei 2021; Adv.RvS 71.471/1, 17 juni 2022, nr. 2 (met uitdrukkelijke verwijzing naar art. 260, lid 3 VWEU) en het verwante advies Adv.RvS 71.475/1, 7 juni 2022, nr. 3.

(112) Adv.RvS. 71.471/1, 17 juni 2022, nr. 4.

(113) Richtl.EP en Raad (EU) 2019/1937, 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden.

(114) De omzetting van die richtlijn heeft intussen al geresulteerd in 14 verschillende ontwerpen die aan de Raad van State werden voorgelegd, en nog steeds lijkt de omzetting niet volledig.

(115) Adv.RvS 71.880/1-V, 2 september 2022, nr. 3.5.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

baarheid van ontworpen regelingen met het vrij verkeer.[116] Gelet op de coronacrisis is het weinig verrassend dat dit vaak betrekking had op maatregelen die verband houden met de volksgezondheid, zoals maximumprijzen voor antigeentesten[117] of regels voor parallelle handel in geneesmiddelen.[118] Ook het vrij verkeer van personen werd door de coronacrisis erg getroffen, en bepaalde beperkingen die vroeger vrijwel ondenkbaar waren zoals het *Passenger Location Form* (PLF) behoren voortaan tot de maatregelen die ook bij een volgende pandemie kunnen worden ingezet – al houdt de Raad van State nog een slag om de arm[119] omwille van hangende zaken voor het Hof van Justitie met betrekking tot de COVID-19-pandemie.[120]

Wat het vrij verkeer betreft, moet ten slotte worden gewezen op de bewoordingen van de internemarktclausule, die de Commissie heeft uitgewerkt[121], en waar de Raad van State zich bij heeft aangesloten. Die nieuwe internemarktclausule geldt als alternatief voor eerdere formuleringen die tot tegenstrijdige resultaten konden leiden, door onbedoeld de indruk te wekken dat de uitsluiting van de toepassing van nationale wetgeving op producten uit andere EU-landen, landen van de EER/Zwitserland en Turkije ook de uitsluiting van het beginsel van wederzijdse erkenning met zich meebrengt, terwijl het er net de uitdrukking van is.[122] De aangewezen formule luidt voortaan: "Goederen die rechtmatig in een andere lidstaat van de Europese Unie of in Turkije in de handel zijn gebracht, of uit een EVA-land dat partij is bij de EER-Overeenkomst, afkomstig zijn en er rechtmatig in de handel zijn gebracht, worden geacht met deze maatregel verenigbaar te zijn. De toepassing van deze maatregel is onderworpen aan verordening [referentie]."

VI. Samenwerking in de federale staatsstructuur

A. Autonomie en samenwerking

29. De bevoegdheidsverdeling in de federale staatsstructuur is een van de kernpunten van de advisering door de Raad van State. Een volledige bespreking daarvan valt buiten het bestek van deze kroniek, waarin traditiegetrouw wordt stilgestaan bij specifieke aspecten inzake samenwerking tussen de verschillende overheden. Eerst stippen we enkele adviezen aan die illustratief zijn voor de – soms complexe – verhouding tussen autonomie en samenwerking in een federale staatsstructuur.

30. Een overheid kan niet eenzijdig afstand doen van de eigen bevoegdheden. In het kader van een wetsvoorstel tot "delegatie" van de federale residuaire bevoegdheid over de maritieme gebieden aan het Vlaamse Gewest herinnerde de Raad van State eraan dat de federale overheid, net zomin als een gemeenschap of een gewest, zich kan ontdoen van een bevoegdheid die haar door de Grondwet of door de bijzondere wet is toegewezen. De overdracht van federale bevoegdheden aan de gewesten moet gebeuren bij een bijzonderemeerderheidswet.[123]

Een overheid kan evenmin haar eigen instellingen belasten om diensten te verlenen aan andere overheden. Het door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op te richten adviesorgaan 'Brupartners' was verplicht om studies, adviezen en aanbevelingen tot stand te brengen of te formuleren "op verzoek" van de gemeenschapscommissies. Tenzij over dat soort dienstverlening afspraken zouden worden gemaakt in de vorm van een samenwerkingsakkoord, moest aan 'Brupartners' de keuzemogelijkheid worden gegeven om al dan niet gevolg te geven aan een dergelijk verzoek.[124]

(116) Voor voorbeelden inzake goederen, zie onder meer Adv.RvS 69.562/3, 12 juli 2021 (verbod op stookolieketels); Adv.RvS 72.236/3, 26 oktober 2022 (handel in alcoholische dranken); voor personen zie bv. Adv.RvS 68.679/4, 10 februari 2021 (verblijfsrecht vreemdelingen); Adv.RvS 69.441/3, 25 juni 2021 (beroepskwalificaties); voor de vrijheid van vestiging, zie bv. Adv.RvS 69.399/3, 14 juni 2021 (vereiste van ervaring met de Vlaamse mediamarkt voor zendvergunning); Adv.RvS 70.421/3, 29 november 2021 (spreiding apotheken); Adv.RvS 70.952/3, 4 maart 2022 (ontbreken van competitieve selectieprocedure voor toekenning subsidie); voor voorbeelden inzake diensten, zie bv. Adv.RvS 71.158/1, 13 mei 2022 (vereiste van bankgarantie bij een Belgische bank); Adv.RvS 72.190/4, 12 oktober 2022 (reclame voor kansspelen); voor wat betreft vrij verkeer van kapitaal, zie bv. Adv.RvS 72.445/2, 30 november 2022 (verplichting voor kinderbijslagfondsen om enkel fondsen te beleggen in staatspapier van Belgische overheden).

(117) Adv.RvS 69.024/2-3, 19 maart 2021.

(118) Adv.RvS 72.570/3, 3 januari 2023.

(119) Adv.RvS 71.972/VR, 10 oktober 2022, nr. 6.

(120) Zie in het bijzonder de hangende prejudiciële vragen over de beperkingen die België tijdens de COVID-19 pandemie heeft opgelegd, zoals gesteld bij Rb. Brussel 7 februari 2022, *bv Nordic Info t. Belgische Staat* (voor de verwijzingsbeslissing, zie https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=covid&docid=257862&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=118851), en bij het Hof van Justitie ingeschreven als hangende zaak C-128/22, Nordic Info.

(121) Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad en het Europees Economisch en Sociaal Comité, *Het goederenpakket: Het vertrouwen in de eengemaakte markt versterken*, COM/2017/0787 final.

(122) Adv.RvS 68.848/3, 10 maart 2021, nr. 7.

(123) Adv.RvS 69.706/1, 27 oktober 2021, nr. 2.

(124) Adv.RvS 68.322/1, 22 december 2020, nr. 3.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

31. De Raad van State zag daarentegen geen principiële bezwaren tegen een bij gewone wet vastgestelde procedure om het federale beleid af te stemmen op de specifieke noden van een gemeenschap of een gewest. Die procedure hield in dat een of meer deelstaten schriftelijk een voorstel konden indienen bij de federale overheid wanneer zij meenden dat die laatste in de uitoefening van haar bevoegdheden niet afdoende tegemoetkwam aan de specifieke noden die de betrokken deelstaten ervaarden in de uitoefening van de eigen materiële bevoegdheden. De voorgelegde regeling bepaalde finaal dat de federale overheid de eigen bevoegdheid op asymmetrische wijze kon uitoefenen ten aanzien van één of meer deelstaten. Een dergelijke regeling viel volgens de Raad van State niet onder de gevallen waarvoor de Grondwet een bijzondere meerderheid voorschrijft. Daarbij was het relevant dat de asymmetrische regeling mogelijk, maar niet verplicht werd gemaakt. De Raad van State merkte wel op dat het begrip "asymmetrie" verschillende invullingen kon hebben, wat moest worden uitgeklaard. Hij benadrukte ook dat bij de concrete toepassing steeds de naleving van de hogere rechtsregels, en in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel, moest worden gewaarborgd.[125]

32. In uitzonderlijke gevallen kan een vorm van samenwerking een relevante factor zijn bij de beoordeling van de overeenstemming met de bevoegdheidsrechtelijke regels en beginselen. Dat was met name het geval in het advies over een voorontwerp van zogenaamde 'Pandemiewet', waarin de algemene vergadering van de Raad van State op omstandige wijze de bevoegdheidsverdeling in de context van een gezondheidscrisis besprak. Op grond van die wet kon de federale overheid diverse maatregelen nemen in geval van een epidemische noodsituatie. De Raad van State wees op de onderscheiden relevante bevoegdheden van de verschillende overheden, zoals de politiebevoegdheden van de federale overheid, de gemeenschapsbevoegdheid inzake preventieve gezondheid, enz. De vraag rees hoe die bevoegdheden zich tot elkaar verhouden. Federale sanitaire politiemaatregelen konden immers een belangrijke impact hebben op de beleidsdomeinen van de andere overheden, bijvoorbeeld wanneer een verbod op culturele activiteiten zou worden opgelegd. Daarom werden drie voorwaarden verbonden aan die uitoefening van federale bevoegdheden. Naast de eerbiediging van het evenredigheidsbeginsel en de strikte inpasbaarheid van de maatregelen in de eigen bevoegdheden was vereist "dat de federale overheid, die zich voorneemt een maatregel te nemen die een rechtstreekse weerslag heeft op domeinen die tot de materiële bevoegdheid van de deelstaten behoren, vooraf overleg dient te plegen met die andere overheden". Dat overleg mag niet leiden tot een afstand of overdracht van bevoegdheid, maar werd onontbeerlijk geacht om de evenredigheid van de maatregelen in te schatten. Dat overleg kan plaatsvinden in het Overlegcomité. Als het overleg in spoedeisende situaties niet vooraf kan plaatsvinden, moet het worden gevoerd zodra de omstandigheden dat toelaten.[126]

33. Wanneer een regeling aangelegenheden betreft waarvoor ook andere overheden bevoegd zijn, moet ze in beginsel worden ingeperkt tot de eigen bevoegdheden. Indien de regeling niet op een werkbare manier kan worden beperkt tot de eigen bevoegdheden als gevolg van de verwevenheid van de betrokken aangelegenheden, is het mogelijk dat de verschillende betrokken overheden met elkaar moeten samenwerken om hun respectieve regels op elkaar af te stemmen en om te vermijden dat tegenstrijdige bepalingen tot stand komen.[127]

B. Federale loyauteit

34. Krachtens artikel 143, § 1 Gw. moeten de verschillende overheden, met het oog op het vermijden van belangenconflicten, in de uitoefening van hun respectieve bevoegdheden, de federale loyauteit in acht nemen. Zoals we in eerdere edities van deze kroniek reeds opmerkten, is het belang daarvan sinds de zesde staatshervorming toegenomen.[128]

De Raad van State zag problemen in het licht van de federale loyauteit bij een federale regeling over de vergoeding van COVID-testen. Die bepaalde dat kosten in verband met de testen uitgevoerd op basis van een teststrategie die door een deelstaat was vastgesteld, in geen geval werden vergoed. Een beperking van de vergoeding kon volgens de Raad van State wel aanvaardbaar zijn als er specifieke gevallen zouden worden bepaald waarin kosten verbonden aan de testen van vergoeding werden uitgesloten, bijvoorbeeld om het financiële eventwicht in de ziekteverzekering te garanderen. Ook de deelstaten moesten immers de federale loyauteit in acht nemen en mochten met hun teststrategie het financiële evenwicht van de federale begroting dus niet in gevaar brengen.[129]

(125) Adv.RvS 71.002/VR, 21 april 2022, nrs. 3-6.

(126) Adv.RvS 68.936/AV, 7 april 2021, nrs. 32-36. Zie ook Adv.RvS 70.159/VR, 23 september 2021, nr. 5.2.

(127) Adv.RvS 71.998/VR/3, 12 oktober 2022, nrs. 3-10.

(128) Kroniek 2015 en 2016, nrs. 63-65; Kroniek 2017 en 2018, nr. 29.

(129) Adv.RvS 69.024/2 3, 19 maart 2021, art. 43-44.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

Er rezen volgens de Raad van State geen bezwaren tegen een Vlaamse regeling waardoor digitale elektriciteitsmeters niet langer bij voorrang zouden worden geïnstalleerd bij prosumenten, die zelf energie opwekken. Daardoor zou die categorie langer gebruik kunnen maken van een terugdraaiende teller, wat op zijn beurt tot minder inkomsten voor de federale overheid leidde. De Raad van State wees bij die beoordeling op enkele concrete elementen, maar overwoog ook dat de federale loyauteit "niet zo ver [gaat] dat ze het de gemeenschappen en de gewesten zou verhinderen eigen beleidsdoelstellingen na te streven" en dat er "ook geen positieve verplichting [uit kan] worden afgeleid om het beleid van de federale overheid te vergemakkelijken of te verbeteren".[130]

Ook over een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest tot invoering van een belasting ter bestrijding van de verkeerscongestie – gemeenzaam 'stadstol' genoemd – werd tot de verenigbaarheid met de federale loyauteit besloten. In dat dossier werd gewag gemaakt van talrijke pogingen tot overleg met het Waalse en het Vlaamse Gewest, die evenwel niet tot overeenstemming hadden geleid. De Raad van State merkte op dat uit het loutere ontbreken van overeenstemming geen schending van de federale loyauteit of het evenredigheidsbeginsel kon worden afgeleid. Er anders over oordelen zou immers neerkomen op de negatie van het autonomiebeginsel.[131]

Het is overigens niet omdat de verschillende overheden na overleg een akkoord bereikt hebben over de concrete afbakening van hun respectieve bevoegdheden, dat die regeling ook in overeenstemming is met de bevoegdheidverdelende regels. Zo plaatste de Raad van State vraagtekens bij het criterium dat in het Overlegcomité was afgesproken voor de invulling van het begrip "grote infrastructuren voor de stockering", dat op zijn beurt van belang was voor de afbakening van de bevoegdheden tussen de federale overheid en de gewesten inzake energie.[132]

De federale overheid had een Avenant tot wijziging van het Dubbelbelastingsverdrag met Luxemburg gesloten. Het Waalse Gewest had daartegen bezwaar geuit omdat dat voor hem aanleiding gaf tot een daling van de inkomsten. De Raad van State oordeelde dat de wijziging betrekking had op de grondslag van de personenbelasting, die tot de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid behoort. Dat gaf weliswaar aanleiding tot mininkomsten voor het Waalse Gewest, dat immers opcentiemen kan heffen op een deel van de personenbelasting, maar volgens de Raad waren er "[i]n het voorliggende geval […] op het eerste gezicht geen elementen voorhanden die erop zouden kunnen wijzen dat door het sluiten van het avenant, dat in elk geval een beperkte budgettaire draagwijdte heeft, en de instemming ermee door de federale wetgever, de uitoefening door de gewesten van hun bevoegdheden op het vlak van de personenbelasting onmogelijk of overdreven moeilijk zou worden gemaakt". Er waren bijgevolg geen aanwijzingen dat de federale loyauteit in het gedrang zou worden gebracht.[133]

In bepaalde andere gevallen beschikt de Raad van State niet over de vereiste feitelijke gegevens om de verenigbaarheid met de federale loyauteit afdoende te beoordelen.[134]

C. Samenwerkingsakkoorden

35. Samenwerkingsakkoorden zoals bedoeld in artikel 92*bis* BWHI zijn in een aantal gevallen het meest geëigende instrument om samenwerking tussen verschillende overheden vorm te geven en de Raad van State heeft in het verleden reeds tal van aspecten daaromtrent uitgeklaard. Die adviespraktijk werd in de besproken periode bevestigd en toegepast. Het betreft onder meer de inwerkingtreding[135] en de doorwerking van het legaliteitsbeginsel bij samenwerkingsakkoorden[136]. Wanneer een delegatie wordt verleend aan een uitvoerend samenwerkingsakkoord gelden dezelfde principes als bij een delegatie aan de uitvoerende macht in een wet, decreet of ordonnantie.[137] Voor niet-essentiële elementen van een aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid kan gebruik worden gemaakt van een uitvoerend samenwerkingsak-

(130) Adv.RvS 68.959/3, 7 april 2021, nr. 3; Adv.RvS 69.006/3, 7 april 2021, nr. 3.
(131) Adv.RvS 69.691/VR, 12 oktober 2021, nrs. 18-20.
(132) Adv.RvS 72.004/VR, 6 oktober 2022, nrs. 3-7.
(133) Adv.RvS 69.098/VR, 18 mei 2021, nr. 3.3.2. Zie evenwel ook Adv.RvS 72.562/3, 23 januari 2023, nrs. 3.1-3.7.
(134) Adv.RvS 69.374/3, 21 juni 2021, nr. 5.2.
(135) Adv.RvS 68.839/VR, 18 februari 2021, nr. 33; Adv.RvS 68.596/VR, 5 februari 2021, nr. 8; Adv.RvS 68.978/VR, 16 maart 2021, nr. 32; Adv.RvS 69.295/2, 30 april 2021, nr. 7.
(136) Adv.RvS 68.844, 18 februari 2021, nrs. 11-12; Adv.RvS 68.978, 16 maart 2021, nrs. 18 en 24-29; Adv.RvS 69.336/VR, 17 mei 2021, nrs. 9-10; Adv.RvS 69.730/VR, 9 juli 2021, nr. 15.
(137) Adv.RvS 69.336/VR, 17 mei 2021, nr. 10.3.3; Adv.RvS 69.730/VR, 9 juli 2021, nrs. 18 en 19.1. Zie ook Kroniek 2019 en 2020, nr. 32 en Kroniek 2017 en 2018, nr. 30 over het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 92*bis*, § 1 BWHI.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

koord.[138] De wijze waarop de leden (met uitzondering van de voorzitter) van een samenwerkingsgerecht zoals bedoeld in artikel 92*bis*, § 5 BWHI worden aangeduid en de werkingskosten van dat rechtscollege moeten in het samenwerkingsakkoord zelf worden geregeld.[139] Een algemene delegatie om bij uitvoerend samenwerkingsakkoord "de nadere regels te omschrijven die zijn vereist voor de uitvoering" van het samenwerkingsakkoord is overbodig, omdat ook zonder die machtiging zo'n uitvoerend samenwerkingsakkoord kan worden gesloten.[140]

De Raad van State bevestigde verder dat partijen bij een samenwerkingsakkoord geen afstand mogen doen van de uitoefening van hun eigen bevoegdheden. In het kader van een regeling over de screening van buitenlandse directe investeringen leidde de concrete toepassing van dat beginsel tot een fijnmazig onderzoek van de mate waarin elk partij betrokken zou zijn bij het onderzoek van een specifiek investeringsdossier.[141] De Raad van State zag geen problemen in het feit dat de Vlaamse Gemeenschap via een samenwerkingsakkoord haar 'Vaccinnet'-databank ter beschikking stelde van de andere partijen bij het samenwerkingsakkoord, specifiek wat de vaccinaties tegen COVID-19 betreft. De Raad van State merkte wel op dat die databank werd geregeld door Vlaamse regelgeving en dat latere wijzigingen aan die Vlaamse regelgeving geen gevolg kunnen hebben voor de andere partijen bij het samenwerkingsakkoord.[142]

De plaats van samenwerkingsakkoorden in de hiërarchie van de rechtsnormen werd dan weer bevestigd toen werd opgemerkt dat een wijziging aan een besluit van de Vlaamse Regering inzake radiofrequenties moest worden voorafgegaan door een gelijkluidende wijziging van het samenwerkingsakkoord dat die aangelegenheid regelde.[143]

In de besproken periode werd de Raad van State opnieuw geconfronteerd met asymmetrische samenwerkingsakkoorden, waarbij een overheid wenste samen te werken met een of meer deelstaten, zonder daarbij de andere deelstaten te betrekken die over dezelfde materiële bevoegdheden beschikken. Hoewel dat principe evenmin nieuw is[144], benadrukte de Raad van State zeer duidelijk het belang van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.[145]

In de Brusselse context werd ter zake ook gewezen op het belang van de grondwettelijk verankerde tweetaligheid.[146]

36. In verschillende adviezen stond de Raad van State stil bij de beëindiging van samenwerkingsakkoorden en bij het lot van hangende dossiers wanneer een overheid zich uit een gemeenschappelijke instelling terugtrekt.

In een samenwerkingsakkoord werd bepaald dat het uitwerking had "tot de herziening door middel van een nieuw samenwerkingsakkoord of de herroeping ervan op de dag waarop het secretariaat van de [Interministeriële Conferentie Volksgezondheid] het schriftelijk akkoord heeft ontvangen van alle partijen om een einde te stellen aan het samenwerkingsakkoord via een procedure met bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*". De verwijzing naar een nieuw samenwerkingsakkoord werd volgens de Raad van State het best weggelaten, omdat er altijd een nieuw samenwerkingsakkoord tussen dezelfde partijen kan worden gesloten en hierdoor het eerdere akkoord kan worden gewijzigd. Daarnaast werd voorgesteld om de rol van het secretariaat van de Interministeriële Conferentie Volksgezondheid inzake de herroeping toe te wijzen aan de Centrale Secretarie van het Overlegcomité, gelet op haar functie als depositaris van samenwerkingsakkoorden. Bovendien bleek het raadzaam om de herroeping pas te laten ingaan na de bekendmaking van een bericht in het *Belgisch Staatsblad* met de bevestiging dat het schriftelijk akkoord werd ontvangen van alle partijen om een einde te stellen aan het samenwerkingsakkoord.[147]

Het voorontwerp van Vlaams decreet tot oprichting van een Vlaams Mensenrechteninstituut (VMRI) hing samen met de uittreding van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest uit het bij samenwerkingsakkoord opgerichte interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (Unia). Dat samenwerkingsakkoord maakte de periodieke opzegging door een of meerdere partijen mogelijk. Het voorontwerp bevatte een bepaling tot opheffing van het oorspronkelijke instemmingsdecreet, wat niet noodzakelijk, maar evenmin verboden was. Daarnaast voorzag een artikel van het ontwerpdecreet in de bekrachtiging van een nog te nemen besluit van de Vlaamse Regering tot opzegging van het betrokken samenwerkingsakkoord. De Raad van State be-

(138) Adv.RvS 68.844/VR, 18 februari 2021, nr. 14; Adv.RvS 68.978/VR, 16 maart 2021, nr. 28.
(139) Adv.RvS 68.844/VR, 18 februari 2021, nr. 32; Adv.RvS 68.978/VR, 16 maart 2021, nr. 30.
(140) Adv.RvS 69.730/VR, 9 juli 2021, nr. 25.
(141) Adv.RvS 71.881/VR, 19 oktober 2022, nrs. 5-7.
(142) Adv.RvS 68.844/VR, 18 februari 2021, nr. 5.
(143) Adv.RvS 69.398/3, 14 juni 2021, nr. 5. Zie ook nr. 6.
(144) Kroniek 2015 en 2016, nrs. 68-70.
(145) Adv.RvS 68.971/VR, 20 april 2021, nr. 4.
(146) Adv.RvS 68.605/1, 29 januari 2021, nr. 4.
(147) Adv.RvS 68.839/VR, 18 februari 2021, nr. 34.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

vestigde dat voor het opzeggen van een samenwerkingsakkoord waarmee bij decreet instemming werd verleend, eveneens de instemming bij decreet vereist was.[148] Dat kon op twee manieren gebeuren: door die instemming bij decreet te verlenen aan het besluit van de Vlaamse Regering waarmee het samenwerkingsakkoord werd opgezegd of door de Vlaamse Regering bij decreet te machtigen om het samenwerkingsakkoord op te zeggen. Over die eerste mogelijkheid wees de Raad van State op het verschil tussen bekrachtiging en het betuigen van instemming. Het was immers niet nodig om dat besluit wetskrachtig te maken, enkel om de parlementaire instemming te verlenen met de opzegging die bij dat besluit zou gebeuren. Bovendien moest die instemmingsbepaling, gelet op de termijnen voorzien in het samenwerkingsakkoord, tijdig in werking worden gesteld. Het leek de Raad van State dan ook eenvoudiger om de tweede mogelijkheid te kiezen, namelijk om in het decreet een machtiging aan de Vlaamse Regering te verlenen om het samenwerkingsakkoord op te zeggen. Die machtigingsbepaling moest ook tijdig in werking treden, maar in dat geval was geen bijkomend besluit van de Vlaamse Regering vereist. Het volstond dat de Vlaamse Regering de nodige formele stappen zou zetten om de opzegging te bewerkstelligen.[149]

Hetzelfde voorontwerp bevatte een bepaling op grond waarvan de nog hangende meldingen of klachten over Vlaamse aangelegenheden die bij Unia waren ingediend "met instemming van de klager of melder [werden] overgedragen aan het VMRI" en die voorzag in het sluiten met Unia van "een samenwerkingsprotocol waarin concrete afspraken worden vastgesteld om uitvoering te geven aan dit artikel". In de memorie van toelichting werd daarover opgemerkt dat Unia vanaf de datum van de uittreding niet meer bevoegd was om die dossiers te behandelen. Die stelling was volgens de Raad van State "allerminst vanzelfsprekend". De stelling dat die dossiers moesten worden overgedragen aan het VMRI was "nog minder vanzelfsprekend". Er werd vastgesteld dat het samenwerkingsakkoord op dat punt geen enkele regeling bevatte en de vergelijking werd gemaakt met (het normdoel vervat in) artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, op grond waarvan de "wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging (...) van toepassing [zijn] op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn gemaakt, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald". Het gegeven dat Vlaanderen zich op een zeker ogenblik uit het samenwerkingsakkoord zou terugtrekken, betekende niet dat dat akkoord na die datum geen rechtsgevolgen meer kon hebben. De Raad van State liet wel de mogelijkheid open dat hangende dossiers verder door het VMRI zouden worden behandeld als daarover een akkoord werd bereikt met Unia. Het decreet mocht evenwel niet de indruk wekken dat Unia verplicht zou zijn een dergelijk akkoord te sluiten.[150]

37. Samenwerkingsovereenkomsten of protocollen die louter door ambtenaren of overheidsdiensten zijn gesloten, kunnen niet worden gezien als samenwerkingsakkoorden in de zin van artikel 92*bis* BWHI. Bindende afspraken kunnen worden uitgewerkt in een samenwerkingsakkoord of desgevallend in een uitvoerend samenwerkingsakkoord, als daarvoor een geschikte machtiging voorhanden is. Die akkoorden kunnen enkel door de Koning en de deelstaatregeringen worden gesloten of door de door hen daartoe gemachtigde ministers.[151] Afspraken die door ambtenaren zijn gemaakt en die verbintenissen in hoofde van hun overheden inhouden, zijn dan ook "juridisch op los zand gebouwd".[152]

Een protocolakkoord of een verwerkingsovereenkomst inzake persoonsgegevens tussen overheidsdiensten is wel mogelijk indien het louter gaat om administratief-organisatorische en technische schikkingen tussen de betrokken instanties, en deze geen betrekking hebben op aangelegenheden die bij wet moeten worden geregeld, de overheid niet kunnen bezwaren en de Belgen niet persoonlijk binden.[153] Dat is niet het geval wanneer bijvoorbeeld essentiële elementen inzake de verwerking van persoonsgegevens worden geregeld, aangezien daardoor het instemmingsvereiste voor wetgevende samenwerkingsakkoorden zou worden uitgehold (zie hoger nr. 35).[154]

D. Gezamenlijke decreten en ordonnanties

38. De gemeenschappen en de gewesten kunnen krachtens artikel 92*bis*/1 BWHI gezamenlijke decreten, ordonnanties en uitvoeringsbesluiten aannemen die onder meer

(148) Dat is anders dan bij verdragen het geval is, waar de opzegging beschouwd wordt als het prerogatief van de uitvoerende macht, zie daarover ook T. Corthaut en D. Van Eeckhoutte, "Samenwerkingsakkoorden als interne Belgische verdragen? Gelijkenissen en verschillen tussen samenwerkingsakkoorden en verdragen en hun constitutionele implicaties" in A. Wirtgen (ed.), *Liber Amicorum Marnix Van Damme*, Brugge, die Keure, 2021, 40-41.
(149) Adv.RvS 71.275/3, 7 juni 2022, nr. 15.
(150) Adv.RvS 71.275/3, 7 juni 2022, nr. 16.
(151) Adv.RvS 68.844/VR, 18 februari 2021, nr. 31.
(152) Adv.RvS 68.572/3, 26 januari 2021, nr. 4.
(153) Artikel 92*bis*, § 1, tweede lid BWHI.
(154) Adv.RvS 69.730/VR, 9 juli 2021, nr. 38.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven.

Het is niet mogelijk om de federale overheid daarbij te betrekken. Om bijvoorbeeld een gezamenlijke instelling op te richten die bevoegd zou zijn voor alle Belgische overheden, moest dan ook met een samenwerkingsakkoord worden gewerkt.[155]

Gezamenlijke decreten kunnen, net zomin als samenwerkingsakkoorden, worden gebruikt voor de oprichting van één instelling door een en dezelfde overheid, zelfs als die daarvoor met verschillende decreten moet werken. Dit werd o.m. afgeleid uit de tekst van de bijzondere wet die bepaalt dat deze instrumenten kunnen worden gebruikt voor de "gezamenlijke" oprichting en het "gezamenlijke beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen". Die situatie deed zich voor toen het Waalse Gewest een fonds wilde oprichten met taken die verband hielden met zowel de eigen gewestelijke bevoegdheden als de bevoegdheden van de Franse Gemeenschap die overeenkomstig artikel 138 Gw. aan het Waalse Gewest waren overgedragen. Voor die onderscheiden bevoegdheden moeten immers overeenkomstig de vaste adviespraktijk van de Franstalige kamers van de Raad van State steeds verschillende decreten worden aangenomen.[156] Dit knelpunt doet zich aan Nederlandstalige kant niet voor aangezien decreten van het Vlaams Parlement betrekking kunnen hebben op zowel gemeenschaps- als gewestaangelegenheden, zonder dat dit nog tot opmerkingen aanleiding geeft van de Raad van State.

Wanneer een orgaan is opgericht bij een gezamenlijk decreet en ordonnantie kan daaraan niet bij een gewone ordonnantie een bijkomende opdracht worden toegekend. Dat moet immers worden beschouwd als een wijziging van het gezamenlijk decreet en ordonnantie. Hoewel de ordonnantiegever het gezamenlijk decreet en ordonnantie kan opheffen, volgens de regels bepaald in artikel 92*bis*/1, § 4, tweede lid BWHI, mag de ordonnantie niet eenzijdig wijzigingen aanbrengen in het gezamenlijk decreet en ordonnantie.[157]

(155) Adv.RvS 69.202/2, 3 mei 2021, nr. 8 (zie ook de vertaling in Adv.RvS 70.446/2, 6 december 2021).
(156) Adv.RvS 69.082/4 en 69.084/4, 26 april 2021, alg. opm., A, nr. 2.
(157) Adv.RvS 72.369/1, 8 december 2022, nr. 4.

Bepaalde aandachtspunten inzake samenwerkingsakkoorden komen ook terug in de context van gezamenlijke decreten en ordonnanties, bijvoorbeeld wat betreft het legaliteitsbeginsel[158], asymmetrie[159] en tweetaligheid[160].

E. Opleggen van verplichtingen aan een andere overheid

39. Samenwerking kan in beginsel niet eenzijdig worden opgelegd. De Raad van State herhaalde ook in de besproken periode veelvuldig dat op basis van het beginsel van de wederzijdse autonomie de federale overheid, gewesten en gemeenschappen in principe geen verplichtingen kunnen opleggen aan elkaar. Die adviezen betroffen onder meer de verplichte medewerking van de federale Kruispuntbank van de Sociale Zekerheid[161] en andere databanken van de federale overheid[162] aan een deelstatelijke regeling. Overheden kunnen (diensten van) een andere overheid niet dwingen tot medewerking aan een procedure, bijvoorbeeld door verplicht advies te verlenen; het is wel mogelijk in een facultatief advies van een andere overheid te voorzien.[163] Een deelstaat kan niet voorschrijven dat het voorafgaande advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden ingewonnen.[164]

In bepaalde gevallen wees de Raad van State op de mogelijkheid om de gewenste medewerking vorm te geven in een samenwerkingsakkoord.[165] Ook werd soms onderzocht of beroep kon worden gedaan op de figuur van de impliciete bevoegdheden, vervat in artikel 10 BWHI. Volgens de Raad van State was alvast niet aan de voorwaarden daartoe voldaan voor een regeling waarbij een deelstatelijk agentschap rechtstreeks toegang zou krijgen tot het federale register inzake collectieve schuldregeling[166] of tot documenten van het kadaster en de bewaarder der hypotheken[167].

(158) Adv.RvS 70.321/4, 24 november 2021, alg. opm., nr. 1.
(159) Adv.RvS 71.902/VR, 27 oktober 2022, nrs. 7-10.
(160) Adv.RvS 69.202/2, 3 mei 2021, nrs. 5-6 (zie ook de vertaling in Adv.RvS 70.446/2, 6 december 2021); Adv.RvS 71.902/VR, 27 oktober 2022, nr. 11.
(161) Adv.RvS 69.469/3, 21 juni 2021, nr. 4.
(162) Adv.RvS 69.562/3, 12 juli 2021, nr. 9; Adv.RvS 69.690/3, 28 juni 2021, nr. 6.
(163) Adv.RvS 71.206/3, 24 maart 2022, nr. 7; Adv.RvS 72.552/4, 14 december 2022, art. 2, nr. 1.
(164) Adv.RvS 69.441/3, 25 juni 2021, nr. 8.
(165) Adv.RvS 69.690/3, 28 juni 2021, nr. 6.
(166) Adv.RvS 71.814/1/V, 27 juli 2022, nr. 3.
(167) Adv.RvS 71.942/3, 25 oktober 2022, nr. 3.2.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

VII. Rechtsgrond en algemene uitvoeringsbevoegdheid

40. In een eerdere kroniek werd al gewezen op het beginsel dat wanneer er meer dan een rechtsgrond voorhanden is voor eenzelfde bepaling van een besluit, waarbij de ene rechtsgrond aan bepaalde inhoudelijke of vormvoorwaarden gebonden is en de andere niet, er een beroep kan worden gedaan op de tweede rechtsgrond, zonder dat voldaan moet zijn aan de voorwaarden die samenhangen met de eerste rechtsgrond.[168] Soms verschillen rechtscolleges daarover van mening. Zo oordeelden het Hof van Cassatie en de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, dat artikel 20, § 1 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 (en het ermee verbonden vereiste van overleg in de ministerraad) een noodzakelijke rechtsgrond was wanneer ter uitvoering van die wet een Europese rechtsregel werd geïmplementeerd, terwijl de afdeling Wetgeving van de Raad van State volhield dat dit niet nodig is wanneer er een andere, inhoudelijk afdoende rechtsgrondbepaling in die wet kan worden ingeroepen die het overleg in de ministerraad niet voorschrijft.[169]

41. Wanneer een maatregel in een uitvoeringsbesluit een beperking inhoudt van grondrechten, is daarvoor in beginsel een uitdrukkelijke rechtsgrond vereist, nog afgezien van de vraag of er in het besluit essentiële elementen van voorbehouden aangelegenheden worden geregeld (zie daarover nr. 49).

42. Het is niet mogelijk om een uitvoeringsbesluit uit te vaardigen wanneer de rechtsgrond ervoor nog niet of niet meer bestaat. Het volstaat niet om aan dat uitvoeringsbesluit terugwerkende kracht te verlenen.[170]

43. De algemene uitvoeringsbevoegdheid houdt in dat de Koning[171] en de regeringen[172] ook zonder een uitdrukkelijke delegatie alle maatregelen kunnen nemen die noodzakelijk zijn voor de effectieve toepassing van wetgevende normen, rekening houdende met de algemene economie van de wet, zoals die moet worden afgeleid uit de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en uit de doelstellingen die de wetgever nastreefde.[173] Of een regeling in een besluit al dan niet kan worden ingepast in die "algemene economie", komt neer op casuïstiek.

Er kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid voor louter vormelijke aanpassingen aan besluiten, als een alternatief voor de "natuurlijke" materiële rechtsgrond voor die besluiten.[174] Wanneer bijvoorbeeld een bepaalde instantie die is geregeld in een wet, een andere benaming krijgt, kan voor de aanpassing van de verwijzingen naar die instantie in allerlei sectorale besluiten worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gecombineerd met de wetsbepaling die die andere benaming invoerde.

Het regelen van de verwerking van persoonsgegevens veronderstelt dat de essentiële elementen ervan in een wetgevende norm worden bepaald, maar wanneer dat gebeurd is, kan de Koning of de regering voor de nadere uitwerking ook op de algemene uitvoeringsbevoegdheid steunen.[175] Voor zover het niet gaat om essentiële elementen bestaat die mogelijkheid immers evenzeer in voorbehouden als in niet-voorbehouden aangelegenheden.[176]

Een notie die in een wetgevende norm is vervat en waarvan uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat die in een welbepaalde zin moet worden begrepen, kan op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid in een uitvoeringsbesluit worden geëxpliciteerd, indien dat beperkt is tot wat impliciet voortvloeit uit die notie.[177]

De algemene uitvoeringsbevoegdheid kan niet zo ruim worden opgevat dat een lacune die uitdrukkelijk door de wetgever is gelaten (zoals de regeling van een onvolledige kalendermaand bij het einde van de toekenningsperiode voor een overbruggingsrecht ten gunste van zelfstandigen) bij een uitvoeringsbesluit kan worden opgevuld. Daarvoor moet de wetgever zelf eerst optreden.[178]

(168) Kroniek 2019 en 2020, nr. 34, met verwijzing naar o.m. Adv.RvS 67.184/1, 6 april 2020, nrs. 3.2.1 en 3.2.2.
(169) Adv.RvS 69.461/3, 28 juni 2021, nr. 4.2, met verwijzing naar Adv.RvS 25.667/3, 25 november 1997, nr. 2. Zie ook Adv.RvS 69.485/3, 28 juni 2021, nr. 4.2.
(170) Adv.RvS 70.355/1, 29 oktober 2021, nr. 4.1.
(171) Op grond van art. 108 Gw.
(172) Op grond van art. 20 BWHI, eventueel gecombineerd met art. 8, eerste lid of 69, tweede lid BWBI of art. 7 W.D.Gem.
(173) Cass. 18 november 1924, Mertz.
(174) Adv.RvS 70.715/3, 24 januari 2022, nr. 3.2.
(175) Adv.RvS 71.262/3, 26 april 2022, nr. 4.2.
(176) Zie ook B. Steen en W. Pas, "Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever – Deel 1", *TVW* 2004, (362) 374. Vgl. C. Nennen en L. Vancrayebeck, "L'exécution des lois dans les matières réservées et résiduaires" in L. Detroux, M. El Berhoumi en B. Lombaert (ed.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril?*, Brussel, Larcier, 2019, (345) 364-368.
(177) Adv.RvS 71.686/3, 13 juli 2022, nrs. 3.3.1-3.3.4.
(178) Adv.RvS 72.874/1, 9 januari 2023, nr. 4.2.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

Bepalen dat de Koning "nadere regelen [kan] vaststellen voor de toepassing van dit hoofdstuk" komt neer op een parafrasering van de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning al beschikt op basis van artikel 108 Gw. en is dus overbodig. Als het de bedoeling is op de Koning te machtigen voor specifieke elementen, moeten die elementen worden vermeld.[179]

VIII. Delegatie van regelgevende bevoegdheid

A. Algemeen

44. Een delegatie verlenen aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers is problematisch. Ofwel wordt gedelegeerd aan de uitvoerende macht, namelijk aan de Koning, ofwel wordt voorzien in een wetgevend optreden door de wetgevende macht, maar dat impliceert overeenkomstig artikel 36 Gw. een gezamenlijk optreden van de Koning, de Kamer en (in voorkomend geval) de Senaat. Een delegatie van de uitvoerende macht aan de Kamer gaat dan ook in tegen de artikelen 33 en 105 Gw.[180]

45. Het machtigen van de Koning om bij een besluit, vastgesteld na overleg in de ministerraad, "de nodige maatregelen [te] treffen ter omzetting van de dwingende bepalingen die voortvloeien uit de internationale verdragen, of uit de internationale akte genomen krachtens dergelijke verdragen, en die het voorwerp van deze wet betreffen", is algemeen geformuleerd en kan niet zomaar worden gebruikt wanneer die bepalingen een vrije keuze laten aan de betrokken staten of wanneer aan die staten een belangrijke beleidsruimte wordt gelaten bij de implementatie van die bepalingen. Een dergelijke delegatie wordt dan ook beter toegespitst op de inhoudelijke elementen van de betrokken internationale rechtsregels waarvan de implementatie wordt beoogd, waarbij dan ook de term "dwingende" kan worden weggelaten. Hoe dan ook kan een dergelijke delegatie geen betrekking hebben op essentiële elementen van aangelegenheden die door de Grondwet zijn voorbehouden aan de wetgever, tenzij als er uitzonderlijke omstandigheden voorliggen die een dergelijke delegatie kunnen verantwoorden en zou worden voorzien in een bekrachtigingsregeling waarbij de betrokken besluiten bij gebrek aan bekrachtiging binnen een redelijke termijn geacht worden nooit uitwerking te hebben gehad.[181]

(179) Adv.RvS 70.542/AV, 24 december 2021, nr. 89.
(180) Adv.RvS 69.718/1/V, 30 juli 2021, nr. 5.2.3.
(181) Adv.RvS 70.791/3, 25 februari 2022, nr. 8.

B. Delegatie in voorbehouden aangelegenheden

46. In de vorige kroniek werd reeds gewezen op het eenvormige standpunt dat de Raad van State heeft ingenomen aangaande de essentiële elementen inzake de verwerking van persoonsgegevens in het advies over de zogenaamde Pandemiewet.[182] Sindsdien is ook het Grondwettelijk Hof die zienswijze bijgevallen.[183] Die essentiële elementen zijn 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.

De invoering in een besluit van de verplichting om in bepaalde formulieren de adresgegevens te vermelden, terwijl die adresgegevens niet al in de wet werden vermeld als een (categorie van) te verwerken persoonsgegeven(s), komt neer op een toevoeging die in de wet zelf moet worden opgenomen en niet voor de eerste keer bij een besluit kan worden ingevoerd.[184]

De vermelding van de "gegevens die nodig zijn voor de opvolging van de gezondheidstoestand en het medisch verleden van het kind en zijn familie" is een te vage omschrijving van de te verwerken gegevens en volstaat niet in het licht van het legaliteitsbeginsel.[185]

Voor de omschrijving van de doelstelling van de verwerking is het aanvaardbaar om te verwijzen naar de "uitvoering op het terrein" van initiatieven die in specifiek opgesomde wetsbepalingen worden geregeld, op voorwaarde dat die opsomming exhaustief is.[186]

De categorieën van personen die toegang hebben tot de persoonsgegevens kunnen worden bepaald op een eerder impliciete wijze, namelijk door een wetsbepaling die inhoudt dat een bepaalde overheidsdienst wordt belast met de verwerking van de betrokken persoonsgegevens. In dat geval kan immers worden aangenomen dat de personeelsleden van die overheidsdienst (en enkel zij) toegang

(182) Kroniek 2019 en 2020, nr. 39, en Adv.RvS 68.936/AV, 7 april 2021, nr. 101. Zie daarover ook J. Van Nieuwenhove, "Recente ontwikkelingen met betrekking tot het legaliteitsbeginsel inzake de verwerking van persoonsgegevens", *TVW* 2022, 139-144.
(183) GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2.
(184) Adv.RvS 70.131/3, 5 oktober 2021, nrs. 3.2.1-3.2.3.
(185) Adv.RvS 70.158/AV, 7 maart 2022, nr. 10.2.
(186) Adv.RvS 69.453/2, 24 juni 2021, nr. 2.2.3; Adv.RvS 70.873/3, 22 februari 2022, nr. 5.3.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

hebben tot die gegevens.[187] Ook moet rekening worden gehouden met het gegeven dat de wetgever niet zonder meer kan bepalen welke overheidsadministratie toegang heeft, gelet op de exclusieve bevoegdheid van de uitvoerende macht om die administratie te organiseren (art. 37 en 107 Gw. en art. 87 BWHI).[188]

Ook de maximale bewaartermijn moet worden geregeld, niet noodzakelijk in een cijfermatige vorm maar de termijn moet wel ondubbelzinnig bepaalbaar zijn aan de hand van criteria die in een wetgevende norm worden vastgelegd.[189] Het is ook mogelijk om een beginseltermijn in de wet te bepalen en vervolgens de uitvoerende macht te machtigen om die beginseltermijn in te korten, eventueel aan de hand van bepaalde criteria.[190] In bepaalde gevallen kan de maximale bewaartermijn neerkomen op de levensloop van de betrokken persoon, bijvoorbeeld als het gaat om een vergunning die levenslang geldig blijft.[191]

47. In de vorige kroniek werd er al op gewezen dat de Raad van State in sommige gevallen (meestal impliciet, zodat daarover geen opmerking wordt gemaakt) aanvaardt dat de regeling van de verwerking van persoonsgegevens in een besluit een intrinsiek gevolg is van wat al in de wet wordt geregeld, zodat geen afzonderlijke wettelijke basis is vereist voor de regeling van die verwerking van persoonsgegevens.[192] Ook in de jaren 2021 en 2022 is die theorie van het intrinsiek gevolg verder toegepast. Dat was bijvoorbeeld het geval voor de verwerking van persoonsgegevens die samenhangen met een erkenning of een vergunning,[193] of met een uitkering zoals de kinderbijslag.[194] De verwerking mag dan wel niet verder gaan dan wat noodzakelijk is voor het verlenen van de betrokken uitkering, erkenning of vergunning.[195]

Meer recent werd ook de mogelijkheid erkend dat de maximale bewaartermijn op een dergelijke manier impliciet op voldoende duidelijke wijze voortvloeit uit de wettelijke regeling.[196]

48. In een vorige kroniek werd al ingegaan op de strengere beoordeling, in vergelijking met het Grondwettelijk Hof, van het zogenaamde "afgezwakte" legaliteitsbeginsel inzake sociale, culturele en economische rechten, vervat in artikel 23 Gw.[197] Voor het Grondwettelijk Hof volstaat het dat de wetgever het onderwerp van de delegaties "aangeeft"[198], terwijl de Raad van State vereist dat niet louter dat onderwerp wordt bepaald, maar dat ook de reikwijdte, de toekenningsvoorwaarden en de personele werkingssfeer van de betrokken rechten "in voldoende mate" worden geregeld.

Een delegatie aan de uitvoerende macht om uitzonderlijke subsidies te verlenen aan culturele actoren werd vanuit dat opzicht bekritiseerd, doordat niet werd bepaald wat het bedrag of de toekenningsvoorwaarden zijn, minstens de "essentiële elementen" ervan.[199]

49. In het advies over de zogenaamde Pandemiewet heeft de algemene vergadering van de Raad van State uiteengezet dat het legaliteitsbeginsel niet enkel geldt voor de grondrechten in titel II van de Belgische Grondwet waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een optreden van de wetgever is vereist om de betrokken grondrechten te beperken, maar dat dat legaliteitsbeginsel ook geldt voor andere in titel II gewaarborgde grondrechten. Dergelijke beperkingen moeten dan ook kunnen steunen op een voldoende nauwkeurig omschreven en omkaderde delegatie.[200]

(187) Adv.RvS 69.945/1/V, 20 augustus 2021, nr. 6.
(188) Adv.RvS 71.254/1, 29 april 2022 (impliciet); Adv.RvS 72.295/1, 7 november 2022, nr. 2.23.1.
(189) Adv.RvS 72.597/VR, 20 januari 2023, nr. 6.5.
(190) Adv.RvS 70.142/3, 18 oktober 2021, nr. 10.2.
(191) Adv.RvS 71.287/3, 17 mei 2022, nr. 4.3.
(192) Kroniek 2019 en 2020, nr. 39, en de adviezen aangehaald in voetnoot 172. Zie ook J. Van Nieuwenhove, "Recente ontwikkelingen met betrekking tot het legaliteitsbeginsel inzake de verwerking van persoonsgegevens", 144-145.
(193) Adv.RvS 69.945/1/V, 20 augustus 2021, nr. 6; Adv.RvS 70.074/2/V, 7 september 2021, art. 2, nr. 3.
(194) Adv.RvS 70.813/1, 30 december 2021, nr. 4.1.
(195) Adv.RvS 72.507/3, 13 december 2022, nrs. 4.1-4.2.
(196) Adv.RvS 70.950/1, 22 maart 2022, nr. 17; Adv.RvS 73.093/3, 10 maart 2023, nr. 3.2.
(197) Kroniek 2017 en 2018, nr. 42, met verwijzing naar Adv. RvS 63.964/4/VR, 16 oktober 2018, alg. opm., III. Zie ook D. Bijnens en H. Bortels, "Het wetgevend voorbehoud uit artikel 23 van de Grondwet: de afdeling Wetgeving van de Raad van State zet de puntjes op de i", *TVW* 2019, 138-144; I. Hachez en L. Triaille, "Le principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels: la Cour constitutionnelle à la croisée des chemins" in L. Detroux, M. El Berhoumi en B. Lombaert (eds.), *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril?*, Brussel, Larcier, 2019, 179-232.
(198) GwH 24 september 2020, nr. 118/2020, B.9.
(199) Adv.RvS 70.425/2-4, 10 november 2021, art. 3.
(200) Adv.RvS 68.936/AV, 7 april 2021, nrs. 70 en 71. Zie ook Adv.RvS 69.718/1/V, 30 juli 2021, nr. 5.2.2; Adv.RvS 71.179/3, 18 maart 2022, nrs. 7-9.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

C. Delegatie in niet-voorbehouden aangelegenheden

50. In een vorige kroniek werd beschreven hoe de Raad van State zich principieel aansloot bij de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over delegaties in niet-voorbehouden aangelegenheden, maar dat hij in bepaalde gevallen wel om andere dan strikt juridische redenen overmatige delegaties afraadt, onder meer omwille van de versterking van de democratische legitimiteit van de betrokken regeling.[201]

Dat gebeurde bv. voor een voorstel waarbij talrijke delegaties aan de Vlaamse Regering werden verleend inzake de instrumenten met het oog op een optimaal gebruik van onroerende goederen binnen de doelstellingen van het omgevingsbeleid.[202]

De Raad van State wijst er ook regelmatig op dat delegaties in niet-voorbehouden aangelegenheden voldoende bepaald moeten zijn, gelet op het vereiste van "uitdrukkelijke" toekenning van bevoegdheden in artikel 105 Gw. en artikel 78 BWHI. Zo moet bv. duidelijk blijken of de gedelegeerde bevoegdheden van verordenende of individuele aard zijn.[203] Een delegatie aan de Koning om militaire activiteiten van zekere bepalingen van de wet vrij te stellen, kon voor de Raad van State niet door de beugel. De wetgever zelf zou minstens de basiselementen, de voorwaarden of de criteria moeten vastleggen op basis waarvan de Koning kan vrijstellen van de toepassing van bepalingen van de wet, zo niet zou de ontworpen bepaling erop neerkomen dat de Koning er vrij over oordeelt welke bepalingen van de wet worden toegepast op de militaire activiteiten en welke andere bepalingen niet. Om in overeenstemming te zijn met de publiekrechtelijke regels zou de bevoegdheid van de Koning om op dergelijke wijze in te grijpen op het vlak van de toepassing van de wet, moeten zijn gesteund op een meer afgebakende bevoegdheidsdelegatie in de wet. Onderdeel van die nadere afbakening kan dan ook eventueel bestaan uit de vermelding van de wetsartikelen waaromtrent de wetgever aan de Koning de bevoegdheid wil verlenen om ervan vrij te stellen.[204] Ook een delegatie aan de Koning om nadere regels voor het instellen van de mariene beschermde gebieden vast te stellen, was te onbepaald, temeer daar bleek dat de adviesaanvrager geen idee had over de mogelijke draagwijdte die moet worden toegeschreven aan één van de categorieën van mariene gebieden en dat deze enkel was ingevoegd omdat daardoor de mogelijkheid wordt geboden om eventuele toekomstige internationale of Europese tendensen voldoende in rekening te brengen.[205]

D. Delegatie aan ministers

51. Volgens vaste adviespraktijk komt het in beginsel aan de Koning toe om delegaties te verlenen aan een minister, en niet aan de wetgever. Een rechtstreekse delegatie van bevoegdheden aan een minister door de wetgever komt in principe immers neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat aan de Koning toebehoort als hoofd van de federale uitvoerende macht.[206] In een aantal adviezen heeft de Raad van State evenwel aanvaard dat de wetgever uitzonderlijk rechtstreeks aan de minister een delegatie kan verlenen wanneer er "objectieve redenen voorhanden zijn die een dringend optreden van de uitvoerende macht vereisen". In het voorontwerp dat heeft geleid tot de zogenaamde Pandemiewet[207] werd de bevoegdheid om de maatregelen van bestuurlijke politie te nemen rechtstreeks toegekend aan de minister bevoegd voor binnenlandse zaken, die zou optreden bij een ministerieel besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad. De algemene vergadering van de Raad van State stelde dat het niet volstaat dat de wetgever van oordeel is dat die maatregelen dringend moeten genomen worden; het moet daarenboven vaststaan dat dit dermate dringend moet gebeuren dat in die tijdsspanne geen koninklijk besluit kan worden uitgevaardigd. Gelet op de *anno* 2021 beschikbare vervoer- en communicatiemiddelen kwam het de algemene vergadering voor dat het uiterst zelden zal voorkomen dat een regelgevend besluit zo dringend moet worden genomen dat de tijd ontbreekt om de handtekening van de Koning te bekomen en een koninklijk besluit uit te vaardigen, zeker wanneer dan ook nog eens vormvereisten zoals het overleg in de ministerraad worden opgelegd. Het advies om de betrokken delegatie toe te kennen aan de Koning in plaats van aan de minister werd door de wetgever gevolgd, wat niet wegneemt dat de algemene vergadering de deur liet openstaan voor een rechtstreekse delegatie aan een minister voor maatregelen die geen enkel uitstel dulden en waarbij het niet mogelijk is om op tijd een koninklijk besluit uit te vaardigen.[208]

(201) Kroniek 2017 en 2018, nr. 43.
(202) Adv.RvS 68.580/1, 17 februari 2021, nrs. 5.2.2-5.2.2.2.
(203) Adv.RvS 71.158/1, 13 mei 2022, nr. 5.
(204) Adv.RvS 71.158/1, 13 mei 2022, nr. 23.2.
(205) Adv.RvS 71.158/1, 13 mei 2022, nr. 31. Zie ook de bespreking in nr. 16.
(206) Art. 37 Gw.
(207) Wet 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie.
(208) Adv.RvS 68.936/AV, 7 april 2021, nrs. 58-67. Zie art. 4 van de voormelde wet.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

52. Volgens vaste adviespraktijk kunnen delegaties aan ministers enkel betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden.

- Een bepaling in een uitvoeringsbesluit waarbij de minister wordt gemachtigd om onder de voorwaarden die hij vaststelt, af te wijken van eender welke bepaling van dat uitvoeringsbesluit, verleent een beleidsruimte die veel te ver gaat.[209] Een wetgevende bepaling die een delegatie verleent aan de Koning en hem daarbovenop machtigt om de minister te gelasten met de uitvoering ervan, gaat niet alleen in tegen het beginsel dat de wetgever geen rechtstreekse delegaties aan minister kan verlenen (zie nr. 51), maar is ook te ruim geformuleerd en moet dus, ook als ze van de Koning zelf uitgaat, beperkt zijn tot aangelegenheden van louter bijkomstige of detailmatige aard.[210]
- Het vaststellen van het bedrag van een retributie is geen maatregel van bijkomstige of detailmatige aard die aan een minister kan worden gedelegeerd.[211]
- Het voorzien in een erkenningsregeling voor een nieuwe soort opleidingsmodule en het regelen van de erkenningsvoorwaarden kan niet zomaar worden gedelegeerd aan de minister.[212]
- Het bepalen van de vergoeding van de leden van de Cel voor Financiële Informatieverwerking, die een onafhankelijk orgaan is, kan om dezelfde reden niet aan de minister worden opgedragen.[213]
- Ook een belangrijk erkenningscriterium, zoals de voorwaarden aan de hand waarvan wordt bepaald dat een vennootschap voldoende actief is in het werkgebied van de woonmaatschappij, kan niet aan de minister worden gedelegeerd.[214] Dat geldt ook voor een delegatie aan de minister voor aanvullende selectiecriteria op grond waarvan men in aanmerking komt voor een subsidie[215] en voor een delegatie om de lijst vast te stellen van wijken met een huisartsentekort (in het kader van een steunregeling voor jonge huisartsen en huisartsenpraktijken).[216]
- Het loutere gegeven dat een ministerieel besluit makkelijker kan worden aangepast aan "eventuele nieuwe ontwikkelingen" kan geen verantwoording vormen voor machtigingen aan de minister die verder reiken dan maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden, wanneer maatregelen dermate dringend moeten worden genomen dat in die tijdsspanne geen koninklijk besluit kan worden uitgevaardigd, kan zo'n ruimere delegatie worden aanvaard.[217]

53. Hoe dan ook kunnen delegaties aan de minister niet ruim worden geïnterpreteerd. Een minister beschikt enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals de Koning of een regering.[218]

E. Delegatie aan openbare instellingen en ambtenaren

54. Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking (zie nrs. 70-78), de preventieve controle van de Raad van State en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke con-

(209) Adv.RvS 70.003/1/V, 7 september 2021, nr. 7.
(210) Adv.RvS 70.049/3, 13 oktober 2021, nr. 3.2.
(211) Adv.RvS 70.337/4, 15 december 2021, art. 2, nr. 2.
(212) Adv.RvS 69.531/3, 5 juli 2021, nr. 3.3.
(213) Adv.RvS 70.711/2, 12 januari 2022, art. 10.
(214) Adv.RvS 70.325/3, 25 november 2021, nr. 6.3.
(215) Adv.RvS 70.424/4, 1 december 2021, art. 3.
(216) Adv.RvS 70.679/3, 11 januari 2022, nr. 7.
(217) Adv.RvS 71.064/3, 18 maart 2022, nrs. 4.1-4.4.
(218) Adv.RvS 69.427/3, 21 juni 2021, nr. 4.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

trole als aan politieke controle onderworpen zijn.[219-220] Die criteria gelden ook voor delegaties van verordenende bevoegdheid aan individuele ambtenaren.

De Raad van State formuleerde vanuit dat oogpunt kritiek op de volgende delegaties:

- het machtigen van een administratie om de procedure te bepalen voor de behandeling van aanvragen[221];
- het machtigen van de Nationale Veiligheidsraad om de "gevoelige zones" aan te wijzen waarbinnen de leveranciers die geacht worden "een hoog risico te vormen" noch netwerkelementen mogen leveren, noch diensten mogen verrichten[222];
- bepalen dat de administratie in overleg met de betrokken sector, bijvoorbeeld bij omzendbrief, een lijst kan opstellen van handelingen die overeenkomstig een bepaald criterium al dan niet in aanmerking komen voor een btw-vrijstelling[223];
- het machtigen van een dienst om het programma en de duur van een opleiding te bepalen, alsook de evaluatieregeling voor de lesgevers[224];
- het machtigen van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders om het bedrag van een retributie te bepalen die verschuldigd is bij een openbare gerechtelijke elektronische verkoop van roerende goederen[225];
- het machtigen van de raad van bestuur van de VRT om de sancties te bepalen voor de schending van de discretieplicht, temeer daar het gaat om de beperking van een grondrecht[226];
- het machtigen van de *Office national de l'enfance* om een actieplan op te stellen voor de verbetering van de toegankelijkheid waaraan crèches en onthaaldiensten voor kinderen moeten voldoen om in aanmerking te komen voor subsidies[227];
- het machtigen van de administratie om een "memorandum" aan te nemen en bekend te maken waarin "de inhoud en de vereisten" van het aan te nemen besluit worden gepreciseerd, zoals de "invulling" van bepaalde keuzecriteria[228];
- het machtigen van de algemene vergadering van de Nationale Kamer van Notarissen om het huishoudelijk reglement van het auditoraat vast te stellen waarin de voordracht van de kandidaten om als auditeur benoemd te worden en de werking en organisatie van het auditoraat wordet geregeld alsook de wijze waarop de auditeur wordt aangesteld voor ieder dossier[229];
- het machtigen van het Woningfonds van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om de "contouren af te bakenen" van de kandidatuurdossiers die bij dat fonds worden ingediend, in zoverre daarmee elementen kunnen worden toegevoegd aan dat dossier[230];
- het machtigen van BRUGEL om de nadere regels te bepalen volgens dewelke de garanties van oorsprong worden geannuleerd die betrekking hebben op bepaalde hernieuwbare energiebronnen.[231]

De volgende delegaties werden aanvaard:

- het verlenen van diverse machtigingen aan de waterwegbeheerders en de havenbedrijven om onder meer

(219) Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: "De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies." Zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: "Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen." Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: "Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen, is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld."

(220) Zie o.m. Adv.RvS 70.610/1, 31 december 2021, nr. 5; Adv.RvS 70.996/3, 10 maart 2022, nr. 8.2; Adv.RvS 71.127/1, 25 maart 2022, nr. 8; Adv.RvS 71.444/3, 24 juni 2022, nr. 6.1.

(221) Adv.RvS 69.140/3, 28 april 2021, nr. 6.1.

(222) Adv.RvS 69.160/4, 6 mei 2021, ontworpen art. 105, § 4, nr. 3.

(223) Adv.RvS 69.340/3, 3 juni 2021, nr. 4.2.

(224) Adv.RvS 69.390/4, 9 juni 2021, art. 20.

(225) Adv.RvS 70.019/2/V, 30 augustus 2021, art. 8, nr. 1. Zie ook Adv.RvS 70.147/3, 28 oktober 2021, nrs. 4.1-4.3 (raad van bestuur van het VMRI).

(226) Adv.RvS 70.207/3, 28 oktober 2021, nr. 5.3.

(227) Adv.RvS 70.757/4, 19 januari 2022, art. 1, 3 en 5.

(228) Adv.RvS 71.0743, 22 maart 2022, nr. 16.

(229) Adv.RvS 71.128/1-2, 30 maart 2022, art. 60, nr. 2. Zie ook Adv.RvS 71.275/3, 7 juni 2022, nr. 18.2.2.

(230) Adv.RvS 71.372/2, 17 mei 2022, nr. 5.1.

(231) Adv.RvS 72.448/3, 30 november 2022, nrs. 4.1-4.2.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

verplichtingen op te leggen in verband met de ruiming van gestrande of gezonken schepen, zoals een termijn waarbinnen het vlotbrengen of verwijderen moet gebeuren, zolang het niet gaat om meer permanente of algemene regels die afwijkingen inhouden van het scheepvaartreglement[232];
- het machtigen van de Nationale Bank van België om louter technische regels uit te vaardigen voor de uitwisseling van gegevens[233];
- het machtigen van de Scheepvaartcontrole of de daartoe gemachtigde erkende organisatie om de procedures te bepalen voor de verificatie van gegevens over het brandstofolieverbruik van schepen.[234]

55. De nieuwe regeling van de bekendmaking van technische normen die worden gepubliceerd door het Bureau voor Normalisatie komt aan bod in nr. 72 van deze kroniek.

F. Delegatie aan particulieren

56. Verschillende COVID-19-regelingen voorzagen in de mogelijkheid van private instanties om het gebruik van het COVID Safe Ticket verplicht te maken voor bezoekers of deelnemers. Die keuzemogelijkheid aan private instanties werd niet alleen bekritiseerd vanuit het oogpunt van het legaliteitsbeginsel in strafzaken (gelet op de gevolgen van het niet-naleven van die beslissing), maar ook omdat daardoor in de feiten een reglementaire bevoegdheid wordt toegekend aan private instanties.[235]

IX. Bijzondere machten en bekrachtiging

A. Bijzondere machten

57. Het thema bekrachtiging stond in de vorige editie van deze kroniek vooral in het teken van bijzondere machten, die immers veelvuldig werden gehanteerd in het eerste jaar van de COVID-19-pandemie.[236] In de periode die in deze kroniek wordt besproken, vinden we daar nog enkele uitlopers van terug.

Zo bevestigde de Raad van State opnieuw dat een bijzonderemachtenbesluit slechts kan worden genomen binnen de grenzen van de toegekende bijzondere machten.[237] Een bepaling die een permanent karakter had en daardoor verder ging dan hetgeen nodig was om de gezondheidscrisis te bestrijden, viel daar bijvoorbeeld buiten.[238]

De wetgever kan enkel machten toekennen binnen de eigen bevoegdheden en bij de uitoefening van bijzondere machten moeten de hogere rechtsnormen worden gerespecteerd.[239] Dat heeft tot gevolg dat vormvoorschriften die hun grondslag vinden in een hogere norm nog steeds moeten worden nageleefd. Dat geldt bijvoorbeeld voor de adviesverplichting op grond van de Cultuurpactwet[240], waardoor immers ook de Franse Gemeenschap gebonden is.[241]

Zoals in de vorige kroniek werd opgemerkt, komt het voor dat een bijzonderemachtenbesluit op zijn beurt een delegatie aan de uitvoerende macht bevat.[242] Toen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van een dergelijke machtiging gebruik wenste te maken om een bijzonderemachtenbesluit op bepaalde punten aan te passen, merkte de Raad van State op dat de bijzondere machten intussen waren verstreken en dat het te wijzigen besluit nog niet was bekrachtigd. Tot die bekrachtiging kon het ontwerp van (gewoon) regeringsbesluit geen doorgang vinden.[243]

Wanneer bijzondere machten worden toegekend of wanneer bijzonderemachtenbesluiten worden bekrachtigd, gaat dat vaak vergezeld van een artikel waarin wordt bepaald dat de betrokken besluiten kunnen worden opgeheven, aangevuld, gewijzigd en vervangen door de Koning of door de regering. De bekrachtigde besluiten hebben immers kracht van wet verkregen en bij gebreke van een dergelijke bepaling zouden ze enkel nog door een formele wet kunnen worden gewijzigd. Een dergelijke wijziging door de Koning of de regering vereist natuurlijk wel dat deze hiervoor ook over een afdoende materiële rechtsgrond beschikt. Overheden probeerden aan een dergelijke bepaling soms een te ruime draagwijdte toe te kennen en ze toch als een autonome rechtsgrond in te roepen. De Raad van State moest er dan ook aan herinneren dat een dergelijke bepaling zo moet worden begrepen dat zij geen onbeperkte machtiging verleent om zonder mate-

(232) Adv.RvS 69.478/3, 20 juli 2021, nrs. 6.1-6.3.
(233) Adv.RvS 70.541/2, 15 december 2021, art. 7. Zie ook Adv.RvS 72.124/2, 26 september 2022, art. 1.
(234) Adv.RvS 72.135/4, 3 oktober 2022, art. 2, nr. 2.
(235) Adv.RvS 70.205/VR, 28 september 2021, nr. 7; Adv.RvS 70.319/3, 22 oktober 2021, nrs. 9.1-9.2.
(236) Kroniek 2019 en 2020, nrs. 45-56.
(237) Kroniek 2019 en 2020, nr. 50.
(238) Adv.RvS 68.675/2, 20 januari 2021, art. 2 en 3.
(239) Kroniek 2019 en 2020, nrs. 48 en 52.
(240) Wet 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt.
(241) Adv.RvS 68.783/1, 4 februari 2021, *formalités préalables*, nr. 3.
(242) Kroniek 2019 en 2020, nr. 51.
(243) Adv.RvS 69.360/3, 17 mei 2021, nrs. 4-7.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

riële rechtsgrond wijzigingen in bijzonderemachtenbesluiten aan te brengen.[244] De regering kan zich evenmin beroepen op de combinatie van een dergelijke bepaling met de algemene uitvoeringsbevoegdheid indien er voor het overige geen materiële rechtsgrond voorhanden is.[245]

58. In de besproken periode werden ook nieuwe bijzondere machten toegekend. Een voorontwerp van Waals decreet bevatte machtigingen aan de Waalse Regering om af te wijken van decreten inzake gas en elektriciteit, die volgens de Raad van State als bijzondere machten moesten worden beschouwd.[246] Daarbij bracht hij eerst de toekenningsvoorwaarden in herinnering, namelijk: 1° er moeten bepaalde feitelijke omstandigheden voorhanden zijn, die gewoonlijk als uitzonderlijke of crisisomstandigheden worden bestempeld en die de grenzen bepalen van de periode gedurende welke bijzondere machten kunnen worden toegekend; 2° de bijzondere machten kunnen slechts worden toegekend voor een beperkte periode; 3° de toegekende machten moeten nauwkeurig omschreven zijn zowel wat doeleinden en oogmerken betreft als wat de aangelegenheden aangaat waarin maatregelen getroffen kunnen worden en de strekking ervan; 4° bij de toekenning van de bijzondere machten dienen zowel de supra- als internationale normen als de grondwettelijke bevoegdheidsregels te worden geëerbiedigd. De regering kon in dit geval van de machtigingen gebruikmaken in twee gevallen, namelijk (a) in geval van een epidemische noodsituatie zoals bedoeld in de wet van 14 augustus 2021 betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie (Pandemiewet) en (b) in geval van overmacht ("force majeure") zoals gedefinieerd in de toepasselijke technische reglementen. In beide gevallen zag de Raad van State bezwaren. De epidemische noodsituatie zou immers worden vastgesteld door de federale overheid, terwijl daaruit niet noodzakelijk volgt dat er zich een crisissituatie voordoet binnen de bevoegdheden van het Waalse Gewest. De voorwaarden en procedure voor het vaststellen van de uitzonderlijke omstandigheden die de bijzondere machten konden verantwoorden moesten dan ook door de decreetgever worden bepaald. Wat de situatie van overmacht betrof, bleek dan weer dat dat begrip niet langer werd gebruikt of gedefinieerd in de technische reglementen. Tot slot bleek dat het ontwerpdecreet wel de bekrachtiging voorschreef binnen de zes maanden na de inwerkingtreding van de bijzonderemachtenbesluiten, maar niet dat de besluiten bij gebreke daarvan moesten worden geacht nooit uitwerking te hebben gehad.[247]

(244) Adv.RvS 69.363/1, 17 mei 2021, nr. 5; Adv.RvS 72.396/1, 28 oktober 2022, nrs. 5-6.
(245) Adv.RvS 70.309/2, 10 november 2021.
(246) Het Grondwettelijk Hof liet dat in het midden: GwH 13 april 2023, nr. 63/2023, B.5.

B. Bekrachtiging

59. De bekrachtiging van besluiten doet zich ook voor buiten de context van bijzondere machten. De wetgever kan – en, bij delegaties aan de wetgever in voorbehouden aangelegenheden, moet – immers de bekrachtiging van een besluit binnen een relatief korte termijn voorschrijven.[248]

60. In de vorige kroniek wezen we erop dat het voorzien in een termijn van 24 maanden om een besluit te bekrachtigen volgens de Raad van State te lang is. Een maximale termijn van 12 maanden na de bekendmaking van het te bekrachtigden besluit is afdoende.[249] De wetgever gaf daar gevolg aan en voorzag als sanctie bij een niet (tijdig) bekrachtigd besluit dat dit moest "worden geacht uitwerking te hebben gehad tot 12 maanden na de datum van hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*". De wetgever verantwoordde het tijdelijke behoud van de gevolgen van een niet-bekrachtigde besluit aan de hand van het rechtszekerheidsbeginsel. De Raad van State oordeelde evenwel dat een dergelijke regeling in strijd is met het legaliteitsbeginsel in een aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid: "De ontworpen bepaling impliceerde immers dat, in de gevallen waarin de wetgever het betrokken besluit niet bekrachtigt, aan de Koning de bevoegdheid is verleend om, voor een duurtijd van een jaar, een aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid te regelen." Volgens de Raad moest de sanctie voor een niet (tijdige) bekrachtiging als volgt luiden: "Die besluiten worden geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien ze niet bij wet zijn bekrachtigd binnen een termijn van twaalf maanden na de datum van hun bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*."[250]

61. Wanneer een te bekrachtigen besluit reeds is of wordt gewijzigd, moet ook het wijzigingsbesluit worden bekrachtigd.[251] Dat gebeurt bij voorkeur gelijktijdig.[252] In elk geval moet worden vermeden dat de bekrachtiging

(247) Adv.RvS 70.402/4, 1 december 2021, alg.opm., *pouvoirs spéciaux*.
(248) Kroniek 2015 en 2016, nr. 78.
(249) Kroniek 2019 en 2020, nrs. 38 en 58.
(250) Adv.RvS 71.555/3, 30 juni 2022, nr. 4.3.
(251) Adv.RvS 68.794/3, 4 maart 2021, nr. 8.
(252) Adv.RvS 70.976/3, 7 maart 2022, nr. 5; Adv.RvS 71.452/3, 7 juni 2022, nr. 4.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

van het te wijzigen besluit gebeurt voor de inwerkingtreding van het wijzigende besluit. Door de bekrachtiging krijgt het besluit immers een formeel wettelijk karakter en kan het dus niet langer bij besluit worden gewijzigd.[253] Dat kan worden voorkomen door bij de bekrachtiging te voorzien in een uitdrukkelijke machtiging aan de uitvoerende macht om het te bekrachtigen besluit voor de toekomst te wijzigen.[254]

62. Het procedé van bekrachtiging wordt soms ook toegepast wanneer dat niet door de wetgever is voorgeschreven, maar om besluiten die met een onwettigheid zijn behept alsnog te redden. Door aan de besluiten kracht van wet toe te kennen, vormen bepaalde gebreken niet langer een onwettigheid die voor de rechter kan worden opgeworpen.

Dat was bijvoorbeeld het geval voor drie koninklijke besluiten waarvan een bestuurlijk rechtscollege had vastgesteld dat daarover ten onrechte het advies van de Raad van State niet was ingewonnen. Het rechtscollege had die besluiten dan ook buiten toepassing gelaten. Bij het onderzoek van de ontworpen bekrachtigingsbepaling merkte de Raad van State op dat de bekrachtiging een invloed zou kunnen hebben op hangende geschillen. Hij herinnerde aan de relevante rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, waarbij de vraag onder meer werd benaderd vanuit het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, de niet-terugwerking van wetten[255] en het gegeven dat het recht op een eerlijk proces, verankerd in artikel 6, § 1 EVRM, zich in beginsel verzet tegen een inmenging van de wetgevende macht in de rechtsbedeling die tot gevolg zou hebben de gerechtelijke ontknoping van het geschil te beïnvloeden. Aan de voorwaarden uit die rechtspraak moest voldaan zijn. Indien echter bleek dat de te bekrachtigen koninklijke besluiten niet betwist werden in het kader van een lopend geschil voor een rechtbank, dan leverde de bekrachtiging hoe dan ook geen principieel probleem op in het licht van de vermelde rechtspraak. Aan het gezag van gewijsde van een rechtelijke beslissing zou de bekrachtiging hoe dan ook geen afbreuk kunnen doen.[256]

X. Naleving en handhaving

A. Legaliteitsbeginsel

63. Ook in de periode 2021-2022 diende de Raad van State in het kader van bepaalde COVID-maatregelen te herinneren aan het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel.[257] Dat beginsel houdt in dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld dan krachtens regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat bovendien uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten. Opvallend is dat de techniek van de verwijzing vaak bekritiseerd is geweest. Zo voorzag een ontwerpordonnantie met betrekking tot het COVID Safe Ticket in een strafrechtelijke sanctie voor de organisator "die bepalingen van artikelen 4 tot en met 7, of van hun uitvoeringsbesluiten overtreedt". De Raad van State merkte op dat het niet duidelijk is welke uitvoeringsbesluiten op straffe van een strafrechtelijke sanctie aan de organisatoren opgelegd zouden kunnen worden, nu artikel 6 niet eens op hen van toepassing was en de delegaties in de artikelen 4 en 5 enkel betrekking hadden op het omschrijven van het temporele en geografische toepassingsgebied, maar niet op het opleggen van nieuwe verplichtingen.[258] De verwijzing naar de uitvoeringsbesluiten moest dan ook worden weggelaten. Ook de verwijzing naar artikel 4 van de ordonnantie ("de organisator moet nagaan of de bezoeker over een COVID Safe Ticket beschikt") werd als onvoldoende beschouwd. De Raad van State merkte op dat daarbij uitdrukkelijk verwezen moet worden naar de artikelen 12, 13 en 14, § 3 van het Samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021.[259] De verwijzing naar "de nadere regels opgenomen in aanbevelingen en beslissingen van de federale en interfederale entiteiten op-

(253) Zie ook nr. 57.
(254) Adv.RvS 70.976/3, 7 maart 2022, vn. 1.
(255) Zie nr. 82.
(256) Adv.RvS 70.026/1/2/3, 28 september 2021, art. 167-169.
(257) Zie Kroniek 2019 en 2020, nrs. 88-90.
(258) Adv.RvS 70205/3-VR 3,4, 28 september 2021, nrs. 8.1-8.3.
(259) *Ibid.*, nr. 8.4. Zie ook Adv.RvS 70.106/VR, 23 september 2021, nr. 23.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

genomen op de site info-coronavirus.be"[260] in het kader van de strafbaarstelling van verplichtingen m.b.t. quarantaine en opsporing was eveneens niet in overeenstemming met het (strafrechtelijk) legaliteitsbeginsel. De verwijzing naar aanbevelingen en beslissingen, die niet nader gedefinieerd zijn en bovendien juridisch niet bindend zijn is immers problematisch. Bovendien is de bekendmaking van gedragingen die strafrechtelijk gesanctioneerd zouden worden via een website zonder de vereisten te respecteren van artikel 84 van de BWHI niet aanvaardbaar.[261]

64. De techniek van regelgeving door verwijzing werd ook op de korrel genomen in niet-coronagerelateerde regelgeving, zoals de strafbaarstelling in een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van de reisvoorwaarden en de regels voor de handhaving ervan door de VVM – De Lijn van overtredingen van "de maatregelen die de bevoegde overheden genomen hebben ter bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid of de volksgezondheid of ter bestrijding of voorkoming van rampen".[262] Een dergelijke algemene verwijzing is moeilijk te verenigen met artikel 7 EVRM en hetgeen het EHRM recent heeft uiteengezet over de techniek van "wetgeving door verwijzing".[263] De Raad van State benadrukte ook in diverse adviezen dat hoewel het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel van artikelen 12 en 14 Gw. niet geldt voor administratieve boetes, artikel 7 EVRM wel van toepassing is op administratieve boetes met een overheersend repressief karakter, zodat de omschrijving van de boete in die gevallen moet voldoen aan het beginsel van de voorzienbaarheid van de straf.[264] Een algemene verwijzing naar de inbreuken van verordeningen of beschikkingen van de Europese Unie met als gevolg dat er administratieve boetes kunnen worden opgelegd, staat op gespannen voet met artikel 7 EVRM. Er dient op voldoende precieze manier verwezen te worden naar de relevante bepalingen van de verordening.[265] Ook de bepaling die voorziet in strafrechtelijke sancties wanneer die "in strijd zijn" met specifieke bepalingen van een verordening kan problematisch zijn. De betrokken bepalingen bevatten immers niet altijd voorschriften die in aanmerking komen voor strafrechtelijke sanctionering, waardoor onduidelijk is of het niet naleven ervan al dan niet strafbaar is. Het is niet verenigbaar met het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel om door middel van verwijzingen op zijn minst de indruk te doen ontstaan dat men ook het niet naleven van procedurele voorschriften in het kader van een aanvraag om een vergunning strafrechtelijk wil sanctioneren of bepalingen die geen verplichting inhouden voor de rechtsonderhorigen maar die enkel een taak van de bevoegde overheid bepalen. De stellers van het voorontwerp moesten dan ook nog eens met de fijne kam door de ontworpen bepalingen gaan, teneinde waar nodig enkel de concrete gedragingen te omschrijven die strafbaar moeten worden gesteld, veeleer dan te verwijzen naar een verordeningsbepaling waar die gedragingen naast andere, niet strafrechtelijk te sanctioneren gedragingen worden vermeld.[266]

(260) Eigen vertaling van "modalités définies par les recommandations et décisions des instances fédérales et interfédérales telles que reprises sur le site info-coronavirus.be".
(261) Adv.RvS 69.069/4, 25 maart 2021, nr. 1.3.
(262) Adv.RvS 71.734/3-1/V, 27 juli 2022, nr. 5.
(263) EHRM (grote kamer) 29 mei 2020, advies P16-2019-001 *relatif à l'utilisation de la technique de 'législation par référence' pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée*, §§ 72-73.
(264) Adv.RvS 72.257/3, 18 november 2022, nr. 4.1.2.
(265) *Ibid.*

B. Evenredigheid

65. Straffen dienen evenredig te zijn. De beleidsoverweging dat de strafmaat voor inbreuken op de wetgeving inzake dierenwelzijn thans te laag is, verantwoordde nog niet dat in een voorontwerp van decreet werd voorzien in een zeer ruime vork waarbij de hoogste strafmaat die de rechter kan opleggen, voor minder ernstige inbreuken onevenredig hoog kan zijn. Zo rees in het bijzonder de vraag of voor tekortkomingen op het vlak van administratieve verplichtingen dezelfde vork van bestraffing moet worden gehanteerd als voor gedragingen die leed toebrengen aan dieren. De decreetgever kan het waarborgen van de proportionaliteit van de strafmaat niet zonder meer overlaten aan de rechter, aangezien een dergelijke ruime vork leidt tot onzekerheid en mogelijk zelfs tot willekeur bij de beoordeling van de strafmaat. Bovendien kan het aannemen van eenvormige strafbepalingen voor gedragingen die wezenlijk verschillen, de strafrechter verhinderen om de strafmaat voldoende te individualiseren en een straf op te leggen die hij, rekening houdend met de ernst van het strafbare feit en de concrete omstandigheden van de zaak, aangewezen acht. De Raad van State beval dan ook aan om op zijn minst in twee soorten strafmaten te voorzien, naargelang de specifieke kenmerken en de ernst van de inbreuk.[267] De Raad van State raadde ook in verband met het verbod van handelsreclame met het oog op het verhandelen van dieren aan om te voorzien in een aange-

(266) Adv.RvS 70.418/3, 22 december 2021, nr. 6. Zie daarover ook HvJ 20 december 2017, *Vaditrans*, C-102/16, ECLI:EU:C:2017:1012, §§ 49-59.
(267) Adv.RvS 69.974/3-1/V, 6 september 2021, nrs. 3.1-3.2. Zie ook Adv.RvS 71.933/3, 4 november 2022, nr. 62.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

paste vork voor de strafrechtelijke geldboete, die in een redelijke verhouding staat tot de ernst van de geviseerde overtreding, rekening houdend met de beperking van de vrijheid van meningsuiting die eruit voortvloeit. Een gevangenisstraf van acht dagen tot vijf jaar was niet te verantwoorden. Enkel uitzonderlijke omstandigheden, die in dit geval niet aanwezig waren, zouden bij de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting tot een vrijheidsberoving mogen leiden.[268]

66. Zoals al uitvoerig besproken in eerdere kronieken moet ook een administratieve sanctie evenredig zijn, dat wil zeggen dat de verhouding tussen de hoogte van de boete en de gepleegde inbreuk niet disproportioneel mag zijn.[269] De mogelijkheid rekening te houden met verzachtende omstandigheden draagt ertoe bij dat gewaakt kan worden over de evenredigheid van de sanctie. Meer in het algemeen heeft het Grondwettelijk Hof er trouwens op gewezen dat, wanneer de dader voor dezelfde feiten ofwel een strafrechtelijke boete, ofwel een administratieve boete kan worden opgelegd, er in beginsel een parallellisme moet bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de sanctie, bijvoorbeeld de mogelijkheid rekening te houden met verzachtende omstandigheden: wanneer voor dezelfde feiten de rechter een strafrechtelijke geldboete kan opleggen die minder bedraagt dan het wettelijke minimum indien er verzachtende omstandigheden bestaan, dan moet die mogelijkheid ook bestaan in verband met het opleggen van een administratieve geldboete. Wordt niet in die mogelijkheid voorzien, dan dient dat verschil in behandeling redelijk verantwoord te kunnen worden. Ook in geval van samenloop van inbreuken (meerdaadse samenloop van inbreuken, eendaadse samenloop van inbreuken of samenloop door eenheid van opzet) was het volgens de Raad van State aangewezen te bepalen dat in dat geval slechts één administratieve geldboete kan worden opgelegd, of minstens dat er een maximumbedrag is als geldboetes gecumuleerd kunnen worden.[270] Hoewel het cumulatief opleggen van administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter volgens de rechtspraak van het EHRM, het Hof van Justitie en het Hof van Cassatie niet volledig uitgesloten is, moet bij het opleggen van een sanctie, bijvoorbeeld overeenkomstig artikel 70, § 4 van het BTW-Wetboek, rekening kunnen worden gehouden met de sanctie die al zou zijn opgelegd overeenkomstig andere bepalingen van het BTW-Wetboek.[271]

(268) Adv.RvS 69.974/3-1/V, 6 september 2021, nr. 4.2.
(269) Zie bv. Kroniek 2017 en 2018, nr. 53 en Kroniek 2019 en 2020, nr. 69.
(270) Adv.RvS 71.734/3-1, 27 juli 2022, nr. 7.
(271) Adv.RvS 72.664/3, 18 januari 2023, nr. 6.

67. Bij een voorontwerp van decreet rees de vraag of het niet in strijd was met het persoonlijk karakter van de straf om een vermoeden in te voeren waarbij ouders of andere personen die het ouderlijk gezag uitoefenen over een minderjarige vermoed worden een overtreding te hebben begaan. Het persoonlijk karakter van de straf vereist dat een straf slechts kan worden opgelegd aan degene die het misdrijf heeft gepleegd of eraan heeft deelgenomen. Dat beginsel wordt geschonden als een strafsanctie wordt opgelegd aan een derde die niet verantwoordelijk kan worden gesteld voor het misdrijf. De administratieve geldboete waarin het ontworpen decreet van 26 april 2019 voorzag is weliswaar geen straf in de zin van artikel 12 Gw. maar ze heeft in hoofdzaak een repressief karakter en is strafrechtelijk in de zin van artikel 6 EVRM. Het beginsel van het persoonlijk karakter van de straf is van toepassing op zulke geldboetes. Uit de aangehaalde memorie van toelichting bleek dat het vermoeden waarin de ontworpen regeling voorziet, en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de ouders die eruit voortvloeit, niet zozeer gebaseerd zijn op de door de minderjarige begane overtreding, maar op een eigen fout van die ouders in zoverre die hebben nagelaten ervoor te zorgen dat de minderjarige over een geldig en in voorkomend geval gevalideerd vervoersbewijs beschikt. Dit zou evenwel beter tot uiting moeten komen in de tekst van het ontworpen artikel 40/0/8, § 1 van het decreet van 26 april 2019 zodat er geen twijfel kan bestaan over de draagwijdte van het vermoeden waarin die bepaling voorziet. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vloeit bovendien voort dat een ouder of een persoon die het ouderlijk gezag uitoefent, zal moeten kunnen aantonen dat hij geen fout heeft begaan, bijvoorbeeld door te bewijzen dat hij wel degelijk een abonnement of een ticket had gekocht voor het kind in kwestie of hem het nodige geld had gegeven om een abonnement of ticket aan te kopen. De draagwijdte van het weerlegbaar karakter van het vermoeden waarin de ontworpen regeling voorziet, moest minstens in de memorie van toelichting worden verduidelijkt.[272]

C. Handhaving en rechtsbescherming

68. Een bepaling van een ontwerpbesluit bevatte een niet-limitatieve opsomming van wat het proces-verbaal dient te bevatten, waaronder "het type inbreuk". De Raad van State beval aan om, met het oog op de uitoefening door de betrokken persoon van zijn of haar recht van verdediging, in de betrokken bepaling te verduidelijken dat ook de relevante feiten in het proces-verbaal vermeld moeten

(272) Adv.RvS 69.917/3, 1 oktober 2021, nrs. 5.3-5-8.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

worden[273] en de mogelijke opmerkingen van de overtreder.[274]

69. Overeenkomstig artikel 85 van een voorstel van decreet kon de ambtenaar die de Vlaamse Regering daartoe bij het departement Omgeving van de Vlaamse overheid heeft aangesteld, een geldsom bepalen waarvan de vrijwillige betaling door de overtreder de publieke vordering (lees: de strafvordering) doet vervallen. Het dossier zou pas aan de procureur des Konings worden toegezonden als de overtreder weigert om die som te betalen, zonder dat werd voorzien in enige andere kennisgeving aan het Openbaar Ministerie van overtredingen. Het is ongewoon dat een ambtenaar de bevoegdheid krijgt om een regeling voor te stellen waardoor de strafvordering vervalt. Met de in te voegen bepaling werd aan het Openbaar Ministerie de bevoegdheid ontnomen om te oordelen over het al dan niet instellen van de strafvordering, en dit zonder enige vorm van controle van zijnentwege. Het optreden van het Openbaar Ministerie kan als een waarborg worden beschouwd nu het Openbaar Ministerie volgens artikel 151, § 1, tweede zin Gw. onafhankelijk is in de individuele opsporing en vervolging. Ambtenaren daarentegen zijn, in tegenstelling tot de magistraten van het Openbaar Ministerie, onderworpen aan het hiërarchische gezag van de bevoegde minister, en bezitten daarom niet dezelfde graad van onafhankelijkheid als het Openbaar Ministerie bij het beslissen over welk gevolg aan een inbreuk dient te worden gegeven. Het zou dan ook beter zijn om te voorzien in een systeem waarbij de bevoegde ambtenaren weliswaar een onmiddellijke inning kunnen voorstellen en de administratieve geldboete kunnen bepalen die daarmee samenhangt, maar waarbij het Openbaar Ministerie de kans krijgt om binnen een korte termijn te beslissen of er, onder meer gelet op de ernst van de inbreuk of de omstandigheden waarin het is gepleegd, geen aanleiding is om de betrokkene strafrechtelijk te vervolgen.[275]

XI. Bekendmaking van rechtsregels

A. Algemeen

70. De mogelijkheid tot naleving van een wet door een rechtsonderhorige veronderstelt natuurlijk dat deze hem eerst kenbaar is gemaakt. Het rechtszekerheidsbeginsel vereist immers dat de rechtsonderhorige ondubbelzinnig zijn rechten en plichten kent zodat hij dienovereenkomstig zou kunnen handelen. Zonder er kennis van te hebben kunnen nemen, kan van hem immers niet verwacht worden dat hij zich naar de wet gedraagt. Vanuit het oogpunt van het individu als rechtsonderhorige is de kenbaarheid dan ook de eerste, noodzakelijke voorwaarde van behoorlijke wetgeving.[276] Met zijn bekendmaking, begint het publieke leven van de wet.

Het beginsel kent een maximaal toepassingsgebied: het is een algemeen rechtsbeginsel van grondwettelijke waarde dat geldt voor alle algemene rechtsnormen.[277] Voor een beginsel met zo'n ruim toepassingsgebied hoeft het niet te verwonderen dat er zich in de praktijk wel een aantal grijze zones of knelpunten voordoen. In de periode die in deze kroniek wordt besproken, passeerden een aantal klassieke knelpunten de revue, zoals de bekendmaking van geschreven internationale rechtsregels, welke vorm deze ook aannemen (B), de bekendmaking van technische normen die in een wet verplicht worden gemaakt (C), de vraag naar de mogelijkheid om te voorzien in een alternatieve wijze van bekendmaking, naast de integrale bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* (D), en het feit dat naast de bekendmaking nog andere wijzen van publicatie vereist kunnen zijn om de kenbaarheid te garanderen (E). De Raad van State benadrukte ook het belang van de bekendmaking van de beslissingen van regulatoren, vanuit het oogpunt van transparantie (F).

B. Internationale rechtsregels

71. In een wetsontwerp betreffende de algemene regeling inzake accijnzen werd verwezen naar "bilaterale administratieve overeenkomsten". Volgens de nadere toelichting van de adviesaanvrager ging het om "administratieve overeenkomsten tussen douaneadministraties, en geen verdrag". Na erop te hebben gewezen dat deze overeenkomsten onder een aantal strikte voorwaarden mogelijks als *"executive agreements"* zouden kunnen worden gekwalificeerd die niet ter instemming aan het parlement hoeven te worden voorgelegd, merkte de Raad van State op dat dergelijke overeenkomsten daarentegen wel in het *Belgisch Staatsblad* moeten worden bekendgemaakt zodra deze re-

(273) Adv.RvS 71.734/3-1/V, 27 juli 2022, nr. 22.3.
(274) Adv.RvS 72.779/3, 23 januari 2023, nr. 7.2.
(275) Adv.RvS 71.933/3, 4 november 2022.
(276) In de bewoordingen van het Grondwettelijk Hof: "de bekendmaking overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet een noodzakelijke voorwaarde is om officiële teksten verbindend te maken, een recht dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat stelt zich naar die teksten te gedragen" (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.54.4).
(277) Bv. Adv.RvS 73.011/3, 3 april 2023, nr. 6.1.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

glementaire bepalingen bevatten, bij gebreke waarvan ze niet tegenwerpbaar zijn aan particulieren.[278]

Volgens een ontwerpbesluit van 'Politiereglement van de Beneden-Schelde' moest elke marifoon aan boord van een schip in overeenstemming zijn met en worden gebruikt conform "het Regionaal Akkoord met betrekking tot de radiotelefoondienst voor de binnenvaart". Uit navraag bleek dat het de bedoeling was om hiermee te verwijzen naar een internationale administratieve overeenkomst gesloten tussen besturen van België, Bulgarije, Duitsland, Frankrijk, Hongarije, Kroatië, Luxemburg, Moldavië, Nederland, Oekraïne, Oostenrijk, Polen, Roemenië, de Russische Federatie, de Slowaakse Republiek, de Tsjechische Republiek, de Federatieve Republiek Joegoslavië en Zwitserland op 6 april 2000 in Bazel gesloten, die niet in het *Belgisch Staatsblad* is bekendgemaakt. De Raad van State was categoriek: zolang er geen bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* heeft plaatsgevonden, is het regionaal akkoord waaraan wordt gerefereerd, niet tegenstelbaar aan particulieren. De Raad van State wees er ook op dat overeenkomstig artikel 190 Gw. alleen de wetgever[279-280] bevoegd is om de vorm te bepalen waarin wetten en verordeningen moeten worden bekendgemaakt, en dat dit bij gebreke van een afwijkende regeling in het *Belgisch Staatsblad* moest gebeuren.[281]

(278) Adv.RvS 71.525/3, 17 juni 2022, nr. 6.3.

(279) Merk op dat indien hiermee wordt afgeweken van artikel 84 BWHI en de artikelen 39 en 70*bis* BWBrussel een tussenkomst van de bijzondere wetgever vereist is (zie Kroniek 2015 en 2016, nr. 97). Zie recent bv. Adv.RvS 72.963/2-3, 17 maart 2023, art. 69 en Adv.RvS 71.335/1, 18 mei 2022, nrs. 12.2 en 12.6. Opmerkelijk in dat laatste advies is dat de Raad van State enerzijds in het algemeen wel stelde dat het afwijken van de gebruikelijke bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* door de bijzondere wetgever dient te gebeuren, maar zich anderzijds geen vragen stelde bij het feit dat de *in casu* voorziene afwijking van de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* – ook voor technische normen die verplicht worden gesteld door de deelstaten (zie nr. 72) – door de gewone wetgever wordt doorgevoerd. Moet hieruit worden afgeleid dat de Raad van State van oordeel was dat de bekendmaking van technische normen die door de deelstaten verplicht worden gesteld, onder de federale bevoegdheid voor normalisatie ressorteert?

(280) Het formeel legaliteitsbeginsel geldt overigens ook voor de regeling inzake de bekendmaking van vonnissen en arresten, zie Adv.RvS 71.258/2, 4 mei 2022, blz. 24-29. Zie ook nr. 78.

(281) Adv.RvS 72.400/3, 23 november 2022, nr. 8.

C. Technische normen

72. Technische normen hebben op zich geen dwingend karakter en worden opgesteld door experten in het kader van normalisatie-instellingen. Ook de wetgever maakt gebruik van technische normen en maakt de naleving ervan soms verplicht. De knelpunten waartoe dit aanleiding kan geven, zijn klassiekers in deze kroniek, waaronder de ongeoorloofde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een private normeringsinstantie in geval van een dynamische verwijzing naar de norm (m.a.w. een verwijzing naar eventuele toekomstige versies)[282], en het probleem van bekendmaking van auteursrechtelijk beschermde technische normen die niet vrij beschikbaar zijn in één of meer van de officiële landstalen.[283-284]

De federale wetgever heeft in de besproken periode een initiatief genomen om deels tegemoet te komen aan het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen, door de toevoeging van een tweede lid aan artikel VIII.2 van het Wetboek Economisch Recht (hierna: WER).[285] Luidens het tweede lid van dat artikel kunnen de Staat en alle andere publiekrechtelijke personen de toepassing van een door het Bureau voor Normalisatie (hierna: NBN) gepubliceerde norm of deel van een norm verplichten.[286] Zij brengen het NBN hiervan vooraf op

(282) Bv. Kroniek 2017 en 2018, nr. 48. Zie recent nog Adv.RvS 71.335/1, 18 mei 2022, nr. 12.4 en Adv.RvS 71.447/3, 2 juni 2022, nr. 10.3.3.

(283) Kroniek 2019 en 2020, nr. 77; Kroniek 2013 en 2014, nr. 74; Kroniek 2011 en 2012, nrs. 65-67, Kroniek 2009 en 2010, nrs. 58-59 en Kroniek 2007 en 2008, nr. 17. Zie ook: H. Culot en D. Van Eeckhoutte, "Normalisatie en zijn mogelijke knelpunten vanuit privaat- en publiekrechtelijk perspectief" in J. Van Meerbeeck, P.-O. de Broux, Th. Léonard en B. Lombaert (eds.), *La distinction entre droit privé et droit public: pertinence, influences croisées et questions transversales*, Anthemis, Limal, 2019, 227-263 (raadpleegbaar op: http://hdl.handle.net/2078/212158).

284 Merk overigens op dat dit weliswaar twee vaak voorkomende knelpunten zijn bij technische normen, maar dat deze wel niet algemeen zijn: sommige technische normen worden door de normeringsinstelling vrij beschikbaar gesteld in onze officiële landstalen (zie bv. de ES-TRIN 2021/1-norm waarvan sprake is in Adv.RvS 72.290/3, 3 november 2022, nrs. 8.1-8.2).

(285) Ingevoegd bij artikel 20 van de wet van 25 september 2022 houdende diverse bepalingen inzake economie en in werking getreden op 26 januari 2023.

(286) De bepaling heeft aldus geen betrekking op andere technische normen, m.n. niet door het NBN gepubliceerde normen. Merk evenwel op dat sinds 9 januari 2023 de verkoop en publicatie van elektrotechnische normen van het BEC-CEB ook door het NBN gebeurt, zie: https://www.ceb-bec.be/nl/publicaties. De bepaling vindt evenmin toepas-

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

de hoogte.[287] De specifiek Belgische normen die verplicht worden gesteld, worden op de website van het NBN raadpleegbaar gesteld volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels, zonder de mogelijkheid om deze te downloaden of af te drukken.[288] De andere normen die verplicht worden gesteld, worden kosteloos ter beschikking gesteld door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die normen nageleefd worden. Als er een vertaling nodig is, kan het NBN de kosten voor de vertaling van deze norm door een derde partij aan de regelgevende overheid factureren.

Het nieuwe artikel VIII.2, tweede lid WER is weliswaar een stap in de goede richting, maar de ideale wereld (lees: het bereiken van het normdoel van artikel 190 Gw.) is nog verre van bereikt: niet alleen is de bijzondere regeling nog niet uitgewerkt en uitgevoerd, maar ook het toepassingsgebied van de regeling van bijzondere wijze van bekendmaking is al bij al beperkt. "Specifiek Belgische normen" vormen immers slechts een klein deel van de door het NBN gepubliceerde normen: in 2015 ging het om ongeveer 900 normen, of zo'n 5 % van alle door het NBN gepubliceerde normen. Alle andere door het NBN gepubliceerde normen zijn een omzetting van internationale, Europese of buitenlandse normen.[289] In Belgische wetgeving wordt bovendien nog van heel wat andere technische normen gebruikgemaakt dan deze die door het NBN worden gepubliceerd[290], en het feitelijk en zelfs juridisch effect van het gebruik van een technische norm kan heel vergaand zijn, zelfs al wordt deze niet als dusdanig door de wet "verplicht" gesteld.

73. In de vorige kroniek hebben we erop gewezen dat het probleem van de bekendmaking van technische normen zich in het recht van de Europese Unie in gelijkaardige termen voordoet als in de interne, Belgische rechtsorde. Een Belgische wetgever kan er zich bijgevolg niet achter verschuilen dat de verwijzing naar een technische norm al is vervat in een Europese rechtsregel. De omzettings- of uitvoeringsverplichting die op de lidstaten rust, vereist daarentegen dat in een afdoende bekendmaking van de betrokken norm wordt voorzien zodat deze daadwerkelijk effect zou kunnen hebben.[291] In de besproken periode heeft de Raad van State de Belgische overheden erop gewezen dat ze zelf tussenkomen in de totstandkoming van de Europese wet en ze ter gelegenheid hiervan de Europese Commissie kunnen wijzen op haar verplichting tot vertaling en bekendmaking van de betrokken technische norm: "Bij de totstandkoming van gedelegeerde verordening 2021/1308 kon de Europese Commissie trouwens worden gewezen op de verplichting tot vertaling en bekendmaking van de betrokken normen, vermits de Europese Commissie voor de vaststelling van die verordening de door de lidstaten aangewezen deskundigen moest raadplegen. Het lijkt dan ook raadzaam dat in de toekomst hiervoor van die gelegenheid gebruik wordt gemaakt."[292]

De Raad van State past met andere woorden achtereenvolgens drie algemene rechtsbeginselen toe: ten eerste, het rechtszekerheidsbeginsel, ten tweede, het beginsel van de daadwerkelijke omzetting en uitvoering van het Europees recht en ten derde het beginsel van de loyale samenwerking tussen de lidstaten en de Europese instellingen. Het rechtszekerheidsbeginsel bepaalt immers het resultaat dat moet worden bereikt: m.n. de bekendmaking en kenbaarheid van de norm in de officiële talen. Is dit normdoel nog niet bereikt op Europees niveau, dan rust de verplichting op de bevoegde Belgische overheden om tot een effectieve omzetting en uitvoering van de Europese wet te

sing op normen waarnaar in wetgeving weliswaar wordt "verwezen", maar die niet "verplicht" worden gesteld. Hoewel de Raad van State erop had aangedrongen om de bijzondere regeling uit te breiden tot alle door het NBN gepubliceerde normen waarnaar in wetgeving wordt "verwezen" (Adv.RvS 71.335/1, 18 mei 2022, nr. 12.5), is de wetgever hierop niet ingegaan (zie evenwel de volgende voetnoot).

(287) De Raad van State heeft hier een nieuwe voorafgaande vormvereiste uit afgeleid die moet worden vervuld vooraleer de wet of het besluit die de norm verplicht stelt, wordt aangenomen. De Raad van State interpreteert deze vormvereiste ruim: deze is niet enkel van toepassing wanneer een norm als dusdanig "verplicht" wordt gesteld, maar ook waar een gelijkwaardig effect wordt bereikt door in de wet naar een norm te "verwijzen", bv. doordat uit de wet blijkt dat het voldoen aan een technische norm een voor de hand liggende en zelfs erg raadzame manier is om te voldoen aan een juridische verplichting (Adv.RvS 72.963/2-3, 17 maart 2023, art. 69).

(288) De Raad van State maakte een principieel voorbehoud dat hiermee afgeweken wordt van "het beginsel van de gecentraliseerde bekendmaking van alle wets- en verordeningsbepalingen in het *Belgisch Staatsblad*": zie nr. 74.

(289) *Verwijzen naar normen in technische regelgeving. Ontdek de voordelen! Gids bestemd voor regelgevende overheden*, Brussel, FOD Economie, 2017, p. 9, https://economie.fgov.be/nl/publicaties/verwijzen-naar-normen.

(290) Zie bv. de eerder al aangehaalde ES-TRIN 2021/1-norm opgesteld door het CESNI (Comité européen pour l'élaboration de standards dans le domaine de la navigation intérieure) of een WHO-aanbeveling en richtlijnen van het Federaal Kenniscentrum voor de Gezondheidszorg (Adv. RvS 73.011/3, 3 april 2023, nrs. 6.1-6.2).

(291) Kroniek 2019 en 2020, nr. 77.

(292) Adv.RvS 72.290/3, 3 november 2022, nr. 8.2.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

komen.[293] Bij gebreke van een afdoende bekendmaking heeft de wet immers niet de vereiste onbetwistbare dwingende kracht. In het kader van de verplichting tot loyale samenwerking[294] moeten de lidstaten de Europese Commissie wijzen op haar verplichtingen inzake de vertaling en bekendmaking van de norm waarnaar de Europese wet verwijst. Dit wordt best in een zo vroeg mogelijk stadium gedaan, m.n. in de context van de totstandkomingsprocedure van de Europese wet. Behoorlijke wetgevingsprocedures veronderstellen immers dat zoveel als mogelijk al wordt geanticipeerd op mogelijke knelpunten die bij de latere omzetting of uitvoering ervan zouden kunnen opduiken. Hiermee is de cirkel rond.

D. Alternatieve wijzen van bekendmaking naast het Belgisch Staatsblad?

74. Zoals in de vorige kronieken vermeld, blijft de Raad van State een bijzonder belang hechten aan wat hij noemt het "beginsel van de gecentraliseerde bekendmaking van alle wets- en verordeningsbepalingen in het *Belgisch Staatsblad*", en is hij kritisch voor ontwerpen waarin een afwijkende wijze van bekendmaking wordt voorzien.[295] De bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* is natuurlijk niet perfect: vele Belgische juristen moeten hierbij onwillekeurig denken aan de karakteristieke, vintage lay-out en zoekfuncties op de website van het *Belgisch Staatsblad*. De databank kreunt overigens onder zijn enorme omvang en de regelgevers worden geconfronteerd met belangrijke vertragingen in het publicatieproces.[296] Anderzijds bereikt deze wel een hoog niveau van voor een officiële bekendmaking essentiële informatieve, procedurele en documentaire functies, die weinig andere Belgische overheidswebsites of databanken bereiken. Wie hieraan twijfelt nodigen we graag uit om vlot de regelgevingsdatabanken van verschillende lokale of functioneel gedecentraliseerde besturen terug te vinden en hierin bv. op zoek te gaan naar geconsolideerde tekstversies.

De Raad van State wees er dan ook op dat nadelen verbonden zijn aan afwijkende vormen van bekendmaking, zoals mogelijke bewijsproblemen voor de overheid in geval van een geschil en de kwalitatieve vereisten waaraan het platform voor de alternatieve bekendmaking zal moeten voldoen zodat deze de informatieve, procedurele en documentaire functies van een officiële bekendmaking zou kunnen vervullen. Wat de voormelde bijzondere regeling voor de bekendmaking van specifieke Belgische normen betreft, merkte de Raad van State op dat de opgelegde technische beperkingen, waaronder de onmogelijkheid om de tekst te downloaden of af te drukken, niet van dien aard mogen zijn dat zij de vlotte toegankelijkheid en beschikbaarheid van de technische normen verhinderen. De Raad van State gaf overigens, met verwijzing naar arrest nr. 10/2007 van het Grondwettelijk Hof[297], aan dat het aangewezen is om in het uitvoeringsbesluit begeleidende maatregelen op te nemen met het oog op een zo ruim mogelijke verspreiding en toegang tot de technische normen, om te vermijden dat de burgers het slachtoffer zouden zijn van een discriminatie bij de toegang tot bindende normen.[298-299]

Deze adviespraktijk is recent door het Grondwettelijk Hof bevestigd waar het geconfronteerd werd met een COVID-regeling van grensoverschrijdende reisbeperkingen volgens rode, oranje en groene zones die gepubliceerd waren op de website van de FOD Buitenlandse Zaken. Het Grondwettelijk Hof verduidelijkte dat het afwijken van de gecentraliseerde bekendmaking van alle teksten met wetskrachtige of verordenende waarde die bindende kracht hebben in de Belgische rechtsorde slechts "in uitzonderlijke omstandigheden" kan. De afwijking dient bovendien te gebeuren middels een wetskrachtige bepaling die op nauwkeurige wijze de vindplaats (met de concrete

(293) Bv. HvJ 17 mei 2001, *Commissie v. Italië*, ECLI:EU:C:2001:278, C-159/87, § 232.
(294) Art. 4, § 3, tweede en derde lid VEU.
(295) Kroniek 2019 en 2020, nr. 74.
(296) Zie bv. de nota van de Vlaamse Regering van 10 februari 2023 aan het Overlegcomité waarin de Vlaamse Regering haar beklag doet omdat zij al geruime tijd geconfronteerd wordt met vertragingen in het publicatieproces bij het *Belgisch Staatsblad*, die steeds langer worden: VR 2023 1002 DOC.0113/2BIS, https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/63E4C3812E929B312AB5D1CE.
(297) GwH 17 januari 2007, nr. 10/2007, B.14.1.
(298) Adv.RvS 71.335/1, 18 mei 2022, nr. 12.6.
(299) In uitvoering van dit arrest is o.m. bepaald dat iedere burger bij de diensten van het *Belgisch Staatsblad*, door middel van een gratis telefonische hulpdienst of op het bestuur ter plaatse, een afschrift van de in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakte akten en documenten kan verkrijgen tegen kostprijs. Deze dienst is eveneens belast met het leveren van een hulpdienst aan de burgers bij het zoeken naar documenten (art. 475*bis* programmawet (I) 24 december 2002 en KB 27 september 2005 houdende maatregelen inzake het verzekeren van de verspreiding van en de toegang tot de inhoud van het *Belgisch Staatsblad*). Dat deze dienst nog steeds ruim wordt benut, zie bv. B. Hubo, "Dikste krant van het land blijft groeien: op bezoek bij het Staatsblad", *Bruzz* 7 februari 2020, https://www.bruzz.be/samenleving/dikste-krant-van-het-land-blijft-groeien-op-bezoek-bij-het-staatsblad-2020-02-07.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

URL van de website[300]) en de wijze van bekendmaking van die teksten aangeeft. Daarenboven dient die wijze van bekendmaking soortgelijke waarborgen inzake voorzienbaarheid en duidelijkheid te bieden als een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, hetgeen onder meer veronderstelt dat de tekst voor eenieder eenvoudig raadpleegbaar is, dat er zekerheid bestaat over de tijdstippen van bekendmaking en van inwerkingtreding, en dat niet enkel de actuele tekstversie kan worden geraadpleegd, maar ook de tekstversies die in het verleden van kracht zijn geweest.[301]

75. De aard van de bekend te maken gegevens kan de aanleiding zijn van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden. Een ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering voorzag in de bekendmaking van de digitale atlas van de gerangschikte onbevaarbare waterlopen en publieke grachten bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad*, waarbij het volledige besluit zou worden bekendgemaakt op het digitale platform over geografische informatie van de Vlaamse overheid. Volgens de Raad van State kan in dergelijke omstandigheden worden aanvaard dat met de voorgestelde wijze van bekendmaking wordt gepoogd om zo nauw mogelijk aan te sluiten bij het normdoel van artikel 84 BWHI. Hierbij zal er wel op moeten worden toegezien dat deze bekendmaking in het geoportaal gebeurt op een wijze die niet alleen tegemoetkomt aan de informatieve, maar ook aan de procedurele en de documentaire functie van een officiële bekendmaking van een besluit. Er zal derhalve moeten worden gewaarborgd dat de informatie op een eenvoudige wijze kan worden teruggevonden, zodat alle betrokkenen zich er op een vlotte wijze toegang toe kunnen verschaffen en dat de teruggevonden informatie voldoende nauwkeurig, duidelijk en leesbaar is. Er zal bovendien op moeten worden toegezien dat de datum van bekendmaking duidelijk wordt vermeld, dat de authenticiteit van de documenten en van de bijkomende gegevens wordt gegarandeerd en dat deze gegevens blijvend beschikbaar zijn, hieronder mede begrepen de verschillende historische versies van deze plannen.[302]

76. De Raad van State aanvaardde eveneens dat een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* bij uittreksel, aangevuld met een bijzondere raadplegingsprocedure, aangewezen kan zijn ingeval deze betrekking heeft op geclassificeerde gegevens. Hoewel de Raad van State aanvaardde dat het in beginsel verantwoord was om hiervoor af te wijken van de integrale bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* voorgeschreven door de wet van 31 mei 1961[303], had hij wel bedenkingen bij de manier waarop de vervangende, bijzondere raadplegingsprocedure georganiseerd was o.m. in het licht van artikel 32 Gw. (openbaarheid van bestuursdocumenten) en van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. [304]

E. Bekendmaking is noodzakelijk, maar niet afdoende

77. Zoals ook al in de vorige kronieken werd aangegeven, is de officiële bekendmaking wel een noodzakelijke, maar niets steeds een afdoende voorwaarde van het rechtszekerheidsbeginsel. Vaak zullen ook nog bijkomende vormen van actieve openbaarmaking aangewezen zijn.[305] Voor het bepalen van een verlaagd btw-tarief werd in een wetsontwerp verwezen naar artikel 28, § 8 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 tot vaststelling van de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, "in de versie na de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 27 mei 2014". Erop gewezen dat de nomenclatuur van de geneeskundige verstrekkingen een zeer technische regelgeving is die veelvuldig wordt gewijzigd en waarvan de vroegere versies niet altijd beschikbaar zijn in de regelgevingsdatabanken van de overheid, engageerde de adviesaanvrager zich ertoe om de betrokken versie van artikel 28, § 8 van de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 september 1984 ook bekend te maken op de website van de FOD Financiën.[306]

F. Bekendmaking van beslissingen van toezichthouders

78. Volgens de Europese regelgeving moeten de beslissingen van een toezichthouder voor havendiensten o.m. op transparante wijze geschieden. De Raad van State leidde hieruit af dat de beslissingen van de toezichthouder onderling consistent moeten zijn, zodat een mogelijke klager aan de hand van die beslissingen zich een idee kan vormen van wat de uitkomst zou zijn van zijn eventuele klacht en zodat een klager of aangeklaagde die het niet eens is met een beslissing van de toezichthouder kan nagaan of hij

(300) Zie ook: Adv.RvS 73.280/118 april 2023, nr. 17 en Adv. RvS 73.395/1, 21 april 2023, nr. 8.
(301) GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.026, B.54.4-B.54.5.
(302) Adv.RvS 68.519/1, 15 januari 2021, nr. 15 en Adv.RvS 73.280/1, 18 april 2023, nrs. 22.1-22.2.
(303) Wet 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en in werking treden van wetten en verordeningen. De bekendmaking van de wetgeving van de deelstaten is bij (bijzondere) wet geregeld.
(304) Adv.RvS 69.160/4, 6 mei 2021, nrs. 4-4.3.
(305) Kroniek 2019 en 2020, nr. 75, Kroniek 2017 en 2018, nr. 69 en Kroniek 2013 en 2014, nr. 71.
(306) Adv.RvS 68.973/3, 6 april 2021, nr. 11.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

– bij gebreke van consistentie – redenen heeft om een jurisdictioneel beroep in te stellen. Opdat dit mogelijk zou zijn, moesten zij toegang hebben tot de beslissingen van de toezichthouder en moest in een systematische bekendmaking van zijn beslissingen worden voorzien.[307]

Zowel voor rechtspraak als voor verordeningen voorziet de Grondwet in een principiële bekendmakingsplicht (art. 149 en 190 Gw.), het valt dan ook moeilijk in te zien hoe beslissingen die een mengvorm zijn tussen beide, zoals deze van een regulator of toezichthouder, aan deze principiële bekendmaking zouden kunnen worden onttrokken. De opmerking van de Raad van State heeft een duidelijk praktisch belang, rekening houdend met het feit dat in België beslissingen van toezichthouders of andere handhavingsinstanties nog niet steeds systematisch worden bekendgemaakt.[308]

XII. Inwerkingtreding en terugwerkende kracht

A. Inwerkingtreding

79. Herhaaldelijk moest de Raad van State erop wijzen dat, hoe gehaast men ook is met rechtsregels, een inwerkingtreding op de datum van de ondertekening door de Koning, de regering of de minister uit den boze is. Zolang die rechtsregel niet is bekendgemaakt weten de burgers immers niet wanneer deze werd ondertekend en kunnen zij evenmin weten dat hij in werking is getreden. Bovendien zal de rechtsregel noodzakelijkerwijze bekendgemaakt worden na de ondertekening ervan, zodat daardoor eraan ook feitelijk terugwerkende kracht wordt verleend.[309]

80. Het bepalen van de inwerkingtreding op "vijf maanden na de dag van de afgifte van de eerste erkenning als certificatie-instelling asbest" waarbij de inwerkingtreding "ten vroegste op 1 maart 2022" aanvangt, was een rechtsonzekere werkwijze. Ook als alleen het eerste element in aanmerking wordt genomen, werd de inwerkingtreding bepaald aan de hand van een individuele beslissing die enkel bij uittreksel in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.[310]

81. Ook de verwijzing naar de inwerkingtreding van de regeling die omzetting geeft aan artikel 9 van richtlijn (EU) 2019/1158 was onvoldoende rechtszeker. Er moest worden gewacht tot die omzettingsregeling is tot stand gekomen om dan naar een concrete regeling of een concrete datum te verwijzen.[311] Hoger, bij de bespreking van het Europees recht, werd ook al gewezen op de moeilijkheden die verbonden zijn aan het afhankelijk maken van de datum van inwerkingtreding van een staatssteunregeling aan de – al dan niet stilzwijgende – beslissing van de Europese Commissie om geen bezwaar te maken tegen die regeling (nr. 19).

B. Terugwerkende kracht

82. De beginselen en de belangrijkste toepassingen inzake terugwerkende kracht die al in een vorige editie van de kroniek zijn uiteengezet[312], zijn tijdens de besproken periode niet veranderd. Daarom wordt dit onderdeel beperkt tot enkele toepassingsgevallen.

Het was niet mogelijk om terugwerkende kracht de geldigheidsvoorwaarden te verlengen voor het proces-verbaal van toestemming met een polygraaftest en de technische vereisten waaraan die polygraaftest moet voldoen, op straffe van nietigheid van de testresultaten. Het met terugwerkende kracht toepasselijk maken van bepalingen inzake opsporing, vervolging en bestraffing van misdrijven is immers niet mogelijk.[313]

Tijdens de COVID-19-pandemie heeft de Raad van State zich soms wel wat inschikkelijker getoond bij de beoordeling van terugwerkende kracht. Zo werd een tijdelijke regeling inzake de overbrenging van COVID-19-patiënten naar andere ziekenhuizen met terugwerkende kracht verlengd, nadat de geldingsduur ervan was verstreken. De Raad van State aanvaardde uitzonderlijk die terugwerkende kracht, ook in zoverre die regeling gevolgen heeft voor particulieren, zoals patiënten die zijn overgebracht naar een ander ziekenhuis, niet noodzakelijk met toestemming van die patiënten of hun vertegenwoordigers. Er kon immers worden aangenomen dat dergelijke maatregelen zowel in het belang van de volksgezondheid in het algemeen als in het belang van die patiënten zelf zijn

(307) Adv.RvS 70.147/3, 28 oktober 2021, nr. 8.7.
(308) Zie bv. de kritiek op het feit dat de beleidskaders voor het Vlaamse handhavingsbeleid en voor de hoogte van de opgelegde geldboetes niet op een transparante wijze worden bekendgemaakt (SERV, verslag SERV-rondetafel evaluatie Decreet Bestuurlijke Handhaving, Brussel, 17 februari 2020, blz. 10, 12-14, raadpleegbaar op: https://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_20200217_Rondetafel_bestuurlijke%20handhaving_VER_.pdf).
(309) Adv.RvS 71.329/1, 3 mei 2022, nr. 6.
(310) Adv.RvS 69.212/1, 8 juni 2021, nr. 16.
(311) Adv.RvS 71.475/1, 7 juni 2022, nrs. 6.1-6.2.
(312) Kroniek 2015 en 2016, nrs. 102-111.
(313) Adv.RvS 68.664/1, 15 februari 2021, nr. 7.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]

getroffen.[314] Voor de invoering met terugwerkende kracht van een nieuwe regeling inzake de toediening van vaccinaties en de uitvoering van testen door apothekers werd dat niet aanvaard, omdat de regeling strekt tot het dekken van handelingen waarop strafrechtelijke straffen staan en die verricht zouden zijn hoewel ze niet vooraf bij wet toegestaan waren.[315]

In beginsel kan aan een belasting geen terugwerkende kracht worden gegeven, omdat zo aan een verkregen situatie wordt geraakt. In het concrete geval ging het echter om de mogelijkheid voor caféhouders om een forfaitaire btw-aangifte te doen nadat de mogelijkheid van die forfaitaire regeling door een vernietigingsarrest van de afdeling Bestuursrechtspraak was weggevallen. Het herstellen van die mogelijkheid met terugwerkende kracht was in het voordeel van de betrokkenen, omdat de forfaitaire regeling in veel gevallen gunstiger uitvalt.[316]

XIII. Wetgevingstechniek

83. Al in de vorige kronieken merkten we op dat de Raad van State, als gevolg van de strikte termijnen en de grote hoeveelheid adviesaanvragen, in de meeste gevallen niet toekomt aan een (volledig) wetgevingstechnisch onderzoek van de ontwerpen.[317] Dat was in de besproken periode niet anders, al bleef de Raad van State genoodzaakt om in talrijke adviezen wetgevingstechnische opmerkingen te maken in het belang van de duidelijkheid en de leesbaarheid van de ontworpen bepalingen en de rechtszekerheid. Zo heeft de Raad van State zich om redenen van rechtszekerheid verzet tegen een vrij rampzalige poging om het Brusselse Antidopingbesluit te vernummeren.[318] Rechtszekerheid was ook de motivering van de Raad van State om zelfs in een vijfdagendossier – waar de Raad van State zich overeenkomstig artikel 84, § 3 RvS-Wet moet beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan – een uitvoerige opmerking te maken over de problemen die ontstaan wanneer de stellers van het ontwerp over het hoofd zien dat wijzigingsbepalingen meteen zijn uitgewerkt bij hun inwerkingtreding, en daarna dus niet meer zinvol kunnen worden gewijzigd.[319]

84. In de besproken periode werd de Raad van State voor het eerst geconfronteerd met een wetsontwerp waarin in beide talen de zogenaamde genderinclusieve spelling werd gehanteerd. In de Nederlandse versie kwam de term "de werkne.em.st.er" voor en in de Franse tekst de term "le-la travailleur-se". De Raad van State merkte op dat het in regelgeving niet gangbaar is om dergelijke termen te gebruiken en dat het vanzelf spreekt dat met de term "de werknemer" naast mannelijke ook vrouwelijke, transgender en non-binaire personen worden bedoeld. Het gebruik van de gehanteerde vorm van genderinclusieve spelling gaat bovendien ten nadele van de leesbaarheid van de tekst en zou in bepaalde gevallen zelfs kunnen leiden tot *a contrario*-redeneringen. Verwijzend naar documentatie van het Federaal Netwerk Diversiteit merkte de Raad van State op dat genderinclusief taalgebruik ook in regelgeving kan worden nagestreefd, maar dat leesbaarheid daarbij ook een aandachtspunt is; dat aspect werd in het ontwerp onvoldoende in acht genomen. In elk geval is een gecoördineerde, coherente aanpak, minstens op het federale niveau, volgens de Raad van State verkieslijk, veeleer dan een beperkt ad-hocinitiatief zoals de ontwerptekst in kwestie.[320]

(314) Adv.RvS 70.536/2-3, 30 november 2021, art. 2 en 7.
(315) Adv.RvS 70.682/2, 20 december 2021, art. 6, nr. 1.
(316) Adv.RvS 71.281/3, 25 april 2022, nrs. 5.1-5.4.
(317) Kroniek 2015 en2016, nr. 117; Kroniek 2017 en 2018, nr. 77; Kroniek 2019 en 2020, nr. 84.
(318) Adv.RvS 70.816/1, 3 januari 2022, nr. 6.
(319) Adv.RvS 72.513/3, 22 november 2022, nr. 6. Overigens was ook de regeling voor de inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen van dat ontwerp niet volgens de regels van de kunst, *idem*, nrs. 4 en 5.
(320) Adv.RvS 71.496/3, 20 juni 2022, nr. 6.

this Jurisquare copy is licenced to Raad van State / Conseil d'Etat [sylvie.duvivier@jurisquare.be]