

Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2023 en 2024)

Tim Corthaut¹, Jonas Riemsdagh², Dries Van Eeckhoutte³ en Jeroen Van Nieuwenhove⁴

Inhoud

I. Inleiding	2
II. Normenhiërarchie	3
III. Normatieve kracht.....	5
IV. Externe betrekkingen	7
A. Sluiten van verdragen	7
B. Naleving van internationaal recht en Grondwetsconforme toepassing ervan	9
C. Vooruitlopen op de uitkomst van internationale onderhandelingen?	9
V. Europees recht	10
A. Hogere rechtsnormen	10
B. Vormvereisten	16
C. Bevoegdheid.....	23
VI. Samenwerking in de federale staatsstructuur	24
A. Autonomie en (vrijwillige) samenwerking	24
B. Samenwerkingsakkoorden	27
C. Gezamenlijke decreten en ordonnanties	30
VII. Rechtsgrond en algemene uitvoeringsbevoegdheid.....	31
VIII. Delegatie van regelgevende bevoegdheid	33
A. Algemeen	33
B. Delegatie in voorbehouden aangelegenheden	33
C. Delegatie in niet-voorbehouden aangelegenheden	36
D. Delegatie aan ministers.....	37
E. Delegatie aan openbare instellingen en ambtenaren	39
F. Delegatie aan particuliere organisaties	42

¹ Staatsraad; deeltijds docent VUB, Vakgroep Publiekrecht; visiting Professor Universität Wien.

² Auditeur in de Raad van State; gastprofessor UGent; lid Geschillenkamer Vlaams Mensenrechteninstituut.

³ Eerste auditeur-afdelingshoofd in de Raad van State; gastprofessor UCLouvain Saint-Louis Bruxelles.

⁴ Kamervoorzitter in de Raad van State; vrijwillig wetenschappelijk medewerker KU Leuven.

IX. Bekrachtiging en legislatieve validatie	42
X. Naleving en handhaving	43
A. Legaliteit	43
B. Evenredigheid	44
C. Strafrechtelijke versus bestuurlijke handhaving	45
D. Overheidsmaatregelen met een preventief versus bestraffend karakter	46
XI. Bekendmaking	47
XII. Inwerkingtreding en terugwerkende kracht	49
A. Inwerkingtreding	49
B. Terugwerkende kracht	51
XIII. Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel	52
XIV. Wetgevingstechniek	53

I. Inleiding

1. Deze bijdrage bevat een selectie van adviezen die de afdeling Wetgeving van de Raad van State in 2023 en 2024 heeft gegeven en waarin verschillende problemen in verband met behoorlijke regelgeving ter sprake kwamen. Gezien 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 kronieken⁵ zijn behandeld, wordt meer aandacht besteed aan nieuwe thema’s of aan belangrijke nieuwe precedents binnen de klassieke thema’s.

Omwille van de beperking van de omvang van deze kroniek wordt naar adviezen enkel verwezen met het nummer⁶ 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 Reflex⁷ kan de belangstellende lezer het advies, alsook de resulterende rechtsregel terugvinden. Ook de teksten waarover het advies werd gegeven zijn beschikbaar aan de hand van het adviesnummer.⁸ Ook de adviezen bij voorontwerpen van wetgevende teksten die niet zijn ingediend in het parlement, de amendementen en de besluiten

⁵ 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); 2023, 103-140 (Kroniek 2021 en 2022).

⁶ 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, de derde en de zestiende kamer zijn de Nederlandstalige kamers wetgeving; de tweede en de vierde kamer de Franstalige kamers wetgeving. Bij programwetten 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); de vermelding “AV” slaat op de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving.

⁷ reflex.raadvst-consetat.be/reflex.

⁸ www.raadvst-consetat.be/?lang=nl&page=adv_search.

die niet zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad zullen uiteindelijk beschikbaar zijn,⁹ aangezien die samen met die teksten bekendgemaakt worden na de ontbinding van de betrokken parlementen.

2. In de kalenderjaren¹⁰ 2023 en 2024 ontving de afdeling Wetgeving 2393, respectievelijk 2103 adviesaanvragen. In die twee jaren werden 4,4 procent van die adviezen op vijf werkdagen gevraagd, 93,8 procent op dertig dagen, 1,6 procent op zestig dagen en 0,2 procent zonder termijn. Bij een te hoge zaaklast kan voor een deel van die adviesaanvragen de zgn. overlaatprocedure worden toegepast, wat betekent dat de Raad van State beslist om geen advies te geven.¹¹

De lezer moet er zich rekenschap van geven dat veel potentiële problemen met betrekking tot behoorlijke regelgeving in die omstandigheden niet aan bod komen in de adviezen van de afdeling Wetgeving. Naast de zo-even aangehaalde overlaatprocedure is het immers mogelijk dat die problemen buiten de zogenaamde “drie punten”¹² vallen, 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 zeer beknopt ter sprake komen.

II. Normenhiërarchie

3. De normenhiërarchie is een benadering van het recht waarbij rechtsnormen worden gerangschikt volgens de formele bron van het recht waarvan ze deel uitmaken en waarbij in geval van een conflict een hogere rechtsnorm voorrang krijgt op een lagere rechtsnorm. Het is een belangrijke benadering vanuit o.m. een institutionele en instrumentele logica. In onze democratische rechtsorde, waarbij de Koning (in feite de Ministerraad) de uitvoerende macht heeft, krijgen bv. wetten voorrang op koninklijke besluiten, en moeten wetten worden uitgevoerd bij besluiten die niet tegen deze wetten mogen ingaan.

4. In de besproken periode maakte de Raad van State een aantal veeleer klassieke opmerkingen inzake de normenhiërarchie. Zo wees de Raad van State er bv. op dat een uitvoerend samenwerkingsakkoord geen basissamenwerkingsakkoord kan wijzigingen waaraan parlementaire instemming is verleend. De Raad van State wees erop dat de beide soorten samenwerkingsakkoord niet dezelfde juridische waarde hebben en dat een uitvoerend samenwerkingsakkoord van lagere rang is.¹³ Er anders over oordelen zou willen zeggen dat de uitvoerende macht rechtsnormen zou kunnen wijzigingen waarmee wetgevers hebben ingestemd.

5. De Raad van State moest er ook aan herinneren dat er in de hiërarchie van de bronnen van de verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers, zoals die voortvloeit uit artikel 51 van de wet van 5 december 1968 ‘betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités’, niet ongenueanceerd vanuit kan worden gegaan dat een sectorale cao steeds primeert op de cao’s op ondernemingsniveau. Wanneer een sectorale cao een niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in een paritair orgaan, betreft en de werkgever, alhoewel hij de overeenkomst niet ondertekend heeft of niet aangesloten is bij een

⁹ www.raadvst-consetat.be/?lang=nl&page=adv_search.

¹⁰ 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 activiteitenverslagen van de Raad van State zullen dan ook noodzakelijkerwijze afwijken van dit overzicht.

¹¹ Art. 84, § 5, RvSt-wet. Zie over deze en andere hervormingen van de adviesprocedure door de wet van 11 juli 2023: VAN NIEUWENHOVE J., ‘Wijzigingen in de adviesprocedure voor de afdeling Wetgeving van de Raad van State’, TVW 2023, 168.

¹² Hiermee wordt bedoeld de overeenstemming met de bevoegdheidsverdelende regels, met de rechtsgrond (en bij uitbreiding met hogere rechtsnormen), alsook de naleving van de voorafgaande vormvereisten. Zie artikel 84, § 3, eerste lid, RvSt-wet.

¹³ Adv.RvS 74.601/VR, 7 december 2023, nr. 5.

organisatie die deze heeft ondertekend, behoort tot het ressort van het paritair orgaan waarin de overeenkomst is gesloten, dan zal de betrokken norm een lagere positie in de hiërarchie bekleden dan de cao op ondernemingsniveau en de geschreven individuele overeenkomst. Zodra een sectorale cao evenwel algemeen verbindend wordt verklaard, zal deze primeren op de andere instrumenten.¹⁴

6. Het is niet uitgesloten dat de wetgever in een specifiek geval afwijkt van de hiërarchie der rechtsnormen bv. door te bepalen dat een cao verplicht uitwerking heeft zonder eerst algemeenverbindendverklaard te worden zoals de wet voorschrijft. Het spreekt voor zich dat dit enkel kan op voorwaarde dat die hiërarchie zelf niet voortvloeit uit een hogere rechtsnorm dan de wet. Hierbij zal dan wel heel duidelijk moeten worden afgebakend voor welke normen en in welke omstandigheden hiervan wordt afgeweken, wat dan het toepasselijke rechtskader is, en wat de bijzondere verantwoording is voor deze afwijking in het licht van het gelijkheidsbeginsel.¹⁵

7. De Raad van State herinnerde er opnieuw aan dat bepalingen van een hogere regeling niet mogen worden overgenomen of geparafraseerd in een regeling van een lagere rang (het zgn. overschrijfverbod). Deze werkwijze is in principe verboden omdat hiermee de indruk wordt gewekt dat de lagere overheid bevoegd is om de bepaling aan te nemen en later te wijzigen. In de vorige kroniek wezen we er al op dat er bijzondere redenen kunnen zijn om hiervan af te wijken, namelijk als het noodzakelijk is voor de leesbaarheid of de rechtszekerheid.¹⁶ Hierbij moet dan wel uitdrukkelijk worden verwezen naar de bepaling uit de hogere regeling die wordt overgenomen (middels een vermelding “overeenkomstig artikel ... van ...”) en de overname dient correct en letterlijk te gebeuren op een wijze die geen onduidelijkheid doet ontstaan over de juiste draagwijdte ervan.¹⁷

De Raad van State zag nog een tweede mogelijke uitzondering op dit principiële verbod: omwille van de aard van de regels, kunnen deontologische regels voor overheidspersoneel een herinnering of parafrase van bepalingen uit hogere rechtsregels impliceren. Aangezien de niet-naleving van de deontologische regels aanleiding kunnen geven tot tuchtstraffen, moeten die regels worden vastgesteld in een bindende tekst. De Koning is bevoegd om het statuut van het overheidspersoneel, en dus ook de deontologische regels van het overheidspersoneel, vast te stellen enerzijds, terwijl die rechten en plichten vaak in verband moeten worden gebracht met de grondwettelijke bepalingen inzake grondrechten en met de internationale instrumenten waarin dergelijke rechten gehuldigd worden anderzijds. Daaruit vloeit voort dat de Koning bij het formuleren van die regels nagenoeg noodzakelijkerwijs dient te herinneren aan of te parafraseren uit of uitdrukkelijk melding moet maken van teksten die een hogere rang bekleden in de hiërarchie der normen. De Raad van State waarschuwde nog voor twee struikelblokken die zich hierbij zouden kunnen voordoen: ten eerste, dat de overgenomen hogere rechtsnormen gebrekkig zouden worden weergegeven, ten tweede dat de Koning ten onrechte zou voorzien in afwijkingen van de regeling die voortvloeit uit de hogere rechtsnormen waaraan hij gebonden is.¹⁸

8. De Raad van State waarschuwt ook tegen het invoegen van reglementaire bepalingen in een wet. De Koning beschikte weliswaar over een wettelijke machtiging om bepaalde lijsten in het Wetboek van Economisch Recht verder aan te vullen, maar de Raad van State was wel bezorgd over de gekozen methode om die aanvullingen ook formeel in het wetboek zelf in te lassen: “Tegen de

¹⁴ Adv.RvS 73.147/1, 10 maart 2023, nr. 12.3.

¹⁵ Adv.RvS 72.427/1, 21 december 2022, nr. 4.1.

¹⁶ Kroniek 2021-2022, 105-106, nr. 4.

¹⁷ Bv. Adv.RvS 73.141/3, 27 februari 2023, nr. 3; Adv.RvS 74.812/3, 5 december 2023, nr. 12; adv. 74.294/1-1/V, 29 augustus 2023, nr. 10; Adv.RvS 76.330/16, 29 mei 2024, nr. 12; Adv.RvS 76.379/1, 4 juni 2024, nrs. 8.1-8.2; Adv.RvS 76.949/1-1/V, 22 augustus 2024, nr. 7; Adv.RvS 75.730/3, 27 maart 2024, nr. 4.2; Adv.RvS 75.881/1, 11 april 2024, nr. 5; Adv.RvS 75.963/16, 24 april 2024, nr. 16; Adv.RvS 77.121/1, 18 november 2024, nr. 6.

¹⁸ Adv.RvS 73.622/2, 11 juli 2023, blz. 9-12. Zie ook: Kroniek 2019-2020, 119, nr. 4.

gevolgde werkwijze rijzen als zodanig geen constitutionele bezwaren, maar vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid valt zij in beginsel af te raden omdat hierdoor twijfel kan ontstaan omtrent de rechtskracht van de ontworpen regeling. Doordat de ontworpen bepalingen, die zoals gezegd van reglementaire aard zijn, worden ingevoegd in bepalingen die kracht van wet bezitten, zou immers bij de rechtszoekenden de indruk kunnen ontstaan dat de ingevoegde bepalingen, door de plaats waar zij in de geconsolideerde tekst van het WER terug te vinden zijn, eveneens kracht van wet hebben. De ontworpen bepalingen behouden, ondanks het feit dat zij zijn opgenomen in het WER, evenwel hun reglementair karakter.”¹⁹ Dat zou enkel anders zijn als zou worden voorzien in een bekrachtiging van de betrokken besluiten.

9. Omgekeerd heeft de Raad ook bezwaar gemaakt tegen het wijzigen van een koninklijk besluit bij wet. Hoewel dat niet onmogelijk is – en het zelfs aanbevolen is om bij het opheffen van een wettelijke norm ook de bijhorende uitvoeringsbesluiten op te heffen – is het niet aangewezen om dat te doen bij besluiten die nog verder moeten worden toegepast, omdat daardoor verwarring ontstaat over de plaats van de gewijzigde bepalingen in de normenhiërarchie.²⁰ Daar kwam in het betrokken geval nog bij dat de wetgever zo de taken van een Commissie zou inperken die de Koning zelf had ingesteld op basis van de autonome bevoegdheden die hij ontleent aan artikel 107 van de Grondwet, zodat de voorgenomen wijziging ook een ongeoorloofde inmenging in de prerogatieven van de uitvoerende macht zou inhouden.²¹

10. In de nrs. 25 tot 32 wordt nader ingegaan op de verenigbaarheid van ontworpen interne rechtsregels met het EU-recht.

III. Normatieve kracht

11. Ook in de besproken periode heeft de Raad van State moeten herinneren aan het beginsel dat regelgeving de vorm moet aannemen van formele rechtsinstrumenten, zoals wetten, decreten, ordonnanties en besluiten. Omgekeerd mag regelgeving enkel bepalingen met een normatieve draagwijdte bevatten. Over de normatieve draagwijdte van een bepaling mag geen onduidelijkheid bestaan, want anders komt de rechtszekerheid in het gedrang.²²

12. Regelmatig voorziet een ontwerp in de verdere uitvoering van de regeling aan de hand van documenten die geen formeel rechtsinstrument zijn. Zo voorzag een besluit over de binnenluchtkwaliteit dat de betrokken overheidsdienst “praktische gidsen” moest bekendmaken met toelichting over de toepassing ervan. Een dergelijke bepaling was volgens de Raad overbodig als het enkel de bedoeling was op niet-bindende wijze toelichting over de regelgeving in kwestie te verspreiden. De bepaling kon wel worden behouden als het de bedoeling was om die dienst te verplichten een dergelijke toelichting te verstrekken, maar in geen geval mochten uit de praktische gidsen bindende rechtsgevolgen kunnen worden afgeleid.²³

Een ander ontwerp bepaalde dat een overheidsdienst “instructies” zou vaststellen die strikt moesten worden nageleefd, maar bij nader inzien werd volgens de adviesaanvrager een praktische handleiding

¹⁹ Adv.RvS 76.117/1, 13 mei 2024, nr. 5; Adv.RvS 76.439/1, 31 mei 2024, nr. 5; Adv.RvS 76.469/1, 6 juni 2024, nr. 4. Zie ook Kroniek 2019-2020, 120, nr. 8 (over een ministerieel besluit waarmee wijzigingen worden aangebracht in een regeringsbesluit).

²⁰ Adv.RvS 77.151/16, 77.152/16 en 77.153/16, 9 december 2024, nr. 16.

²¹ *Ibidem*.

²² Adv.RvS 72.844/1, 27 februari 2023, nr. 7.

²³ Adv.RvS 73.389/3, 17 mei 2023, nr. 13.

beoogd over de betrokken wetgeving. Daarom werd afgeraden er in een reglementair besluit naar te verwijzen.²⁴

De Raad van State aanvaardde principieel dat de administrateur-generaal de dienst zou aanwijzen waar een vergunning moest worden aangevraagd, maar merkte op dat die aanwijzing moest gebeuren bij een formele beslissing, die wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, en niet bij een circulaire, die niet de beoogde rechtsgevolgen kon hebben.²⁵

13. Het komt ook voor dat in ontwerpen wordt verwezen naar bestaande documenten die op zich geen rechtsinstrument zijn.

Zo werd in een ontwerpbesluit over aanvullende ziekenhuisnormen verwezen naar twee specifieke wetenschappelijke aanbevelingen “die in de toekomst bijgewerkt kunnen worden op basis van de evolutie van de medische kennis”. De Raad van State had in de eerste plaats bedenkingen bij de kenbaarheid en toegankelijkheid van die teksten. Daarnaast verklaarde de adviesaanvrager dat die aanbevelingen louter informatief bedoeld waren. De Raad stelde voor om de verwijzingen weg te laten en bijvoorbeeld te bepalen dat de betrokken zorgbeoefenaars rekening moeten houden met de recente wetenschappelijke inzichten. In hetzelfde ontwerp werd verwezen naar “de Good Food-strategie zoals [reeds] aangenomen door de regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest”. Omdat die verwijzing bedoeld bleek als een vrijblijvende aanbeveling, was die niet op haar plaats in een rechtsregel.²⁶

In een wetsvoorstel werd dan weer bepaald dat werkgevers in bepaalde gevallen ook rekening moesten houden met aanbevelingen van de Nationale Arbeidsraad. Uit de toelichting bleek dat één specifieke aanbeveling in het bijzonder werd bedoeld. De Raad wees onder meer op het niet-bindende karakter van dergelijke aanbevelingen en het feit dat die niet als normatieve teksten zijn geredigeerd. Anders dan het geval is voor collectieve arbeidsovereenkomsten is de totstandkoming, de inhoud, de bekendmaking en de duur ervan niet wettelijk geregeld. Er werd dan ook geadviseerd om af te zien van de verwijzing naar aanbevelingen. Als de wetgever zich elementen van bestaande aanbeveling eigen wenste te maken, konden die in de tekst van het voorstel worden opgenomen, althans voor zover ze als dwingende bepalingen geformuleerd werden.²⁷

14. Hoewel de doelstelling van een bepaling relevant kan zijn voor de beoordeling van de geldigheid ervan – bijvoorbeeld de toetsing aan een grondrecht dat wordt ingeperkt – hoort de vermelding van de doelstelling als dusdanig niet thuis in een normatieve tekst.²⁸ Een dergelijke bepaling ontbeert immers normatieve kracht en wordt beter opgenomen in bijvoorbeeld de memorie van toelichting.²⁹ Hetzelfde geldt voor de bepalingen in een gewestelijke stedenbouwkundige verordening waarin op een vage en subjectieve manier doelstellingen worden geformuleerd die met de aanleg van openbare of private open ruimtes moeten worden nagestreefd.³⁰

Over een tekst die zowel richtlijnen, verantwoordingen, instructies als louter informatieve bepalingen bevatte merkte de Raad van State op dat die grondig moest worden herschreven in de vorm van een op zichzelf staande normatieve tekst, die als toelichting in een verslag aan de Vlaamse Regering kon worden opgenomen.³¹

²⁴ Adv.RvS 75.675/1, 20 maart 2024, nr. 4.2.

²⁵ Adv.RvS 76.966/1/V, 14 augustus 2024, nr. 8.

²⁶ Adv.RvS 73.011/3, 2 maart 2023, nr. 6.

²⁷ Adv.RvS 77.242/1, 27 december 2024, nr. 6.

²⁸ Adv.RvS 72.930/1, 15 maart 2023, nr. 10.

²⁹ Adv.RvS 74.174/1, 17 oktober 2023, nr. 4; Adv.RvS 75.575/1, 29 maart 2024, nr. 8.

³⁰ Adv.RvS 76.660/2/V, 2 september 2024, titel I, art. 1.

³¹ Adv.RvS 73.917/1/V, 28 juli 2023, nr. 4. Zie over verduidelijkingen bij de regelgeving ook: Adv.RvS 73.280/1, 18 april 2023, nr. 4; Adv.RvS 74.174/1, 17 oktober 2023, nr. 4.

In de context van een decreet dat betrekking had op een programmatische aanpak van stikstof formuleerde de Raad van State daarentegen geen bezwaar tegen een amendement waardoor de langetermijndoelstelling van het decreet duidelijker tot uiting werd gebracht.³²

IV. Externe betrekkingen

A. Sluiten van verdragen

15. In de besproken periode heeft de Raad van State een reeks klassiekers uit zijn adviespraktijk inzake verdragen in herinnering gebracht. Hieronder gaat een korte bloemlezing van enkele interessante toepassingen.

Zo herinnerde de Raad van State dat het sluiten van verdragen het prerogatief is van de Koning (of voor de deelstaten, hun regeringen). Bij wet kunnen dan ook geen criteria worden vastgesteld die in aanmerking moeten worden genomen bij het sluiten van verdragen over de afstand van schuldvordering ten aanzien van andere NAVO- of EU-staten die voortvloeit uit onderling toegebrachte schade tijdens militaire operaties. Aangezien het om een prerogatief gaat van de Koning, kan de wet *a fortiori* niet aan een minister de bevoegdheid toekennen om af te zien van een vordering tot schadevergoeding tegen een andere staat of tegen een internationale organisatie in het kader van bilaterale of multilaterale wederkerigheidsovereenkomsten.³³

16. Met een verdrag moet worden ingestemd door alle bevoegde Belgische parlementen. De bevoegdheidsverdeling *ratione materiae* is hierbij de leidraad. Dit heeft tot gevolg dat naast de federale overheid en het Vlaamse Gewest ook het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en het Waalse Gewest hun instemming zullen moeten verlenen met een verdrag inzake maritieme navigatie ondersteunende dienstverlening, ook al kan worden aangenomen dat de geografische werkelijkheid tot gevolg heeft dat het Vlaamse Gewest bij uitstek betrokken is bij het verdrag, en dat de rol van de andere gewesten ter zake vrij beperkt is.³⁴ Ook het gegeven dat de deelstaten hun bevoegdheid nog niet hebben uitgeoefend en dat daardoor de generieke, federale regelgeving geldt, doet geen afbreuk aan het principe dat elke bevoegde overheid met het verdrag moet instemmen.³⁵

Bij de bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie bestaat er een vermoeden dat de latere wijzigingen aan een gemengd verdrag eveneens de instemming vereisen van alle overheden die met het basisverdrag moesten instemmen. Dit vermoeden kan evenwel worden weerlegd indien vaststaat dat alle wijzigingen louter betrekking hebben op de bevoegdheid van bepaalde overheden die partij waren.³⁶ Dit vermoeden wordt ook toegepast bij uitvoeringsovereenkomsten bij een gemengd basisverdrag.³⁷ Tot op heden heeft het weerleggen van het gemengd karakter zich enkel geleend tot aangelegenheden waarin de deelstaten wel over bepaalde, specifieke bevoegdheden beschikken, maar dit binnen een brede en dominante federale bevoegdheid (bv. fiscaliteit of ontwikkelingssamenwerking).

17. De bevoegdheidsrechtelijke kwalificatie van een verdrag dient in de eerste plaats het voorwerp uit te maken van een bespreking in de interfederale ambtelijke Werkgroep Gemengde Verdragen en in de Interministeriële Conferentie Buitenlands Beleid, ook al is één overheid van oordeel dat het

³² Adv.RvS 75.177/16, 22 januari 2024, nr. 12.3.2.

³³ Adv.RvS 72.875/4, 1 februari 2023, blz. 9. Zie ook Kroniek 2021-2022, nr. 17.

³⁴ Adv.RvS 72.782/VR, 17 februari 2023, nr. 3.2.

³⁵ Adv.RvS 75.299/VR, 20 februari 2024, nr. 3.6.

³⁶ Adv.RvS 76.620/2, 9 juli 2024, blz. 8-9.

³⁷ Adv.RvS 75.606/VR, 15 juli 2024, nrs. 3.1-3.5. Over dit weerlegbaar vermoeden en de (onverwachte) implicaties hiervan, zie ook: D. VAN ECKHOUTTE en T. CORTHAUT, "Bevoegdheidsrechtelijke tolerantie voor fiscale verdragen? (On)verwachte implicaties bij een recente evolutie in de adviespraktijk van de Raad van State" te verschijnen in A. VAN DE VIJVER en S. DE RAEDT (eds.) *Liber amicorum prof. Dr. Bruno Peters*, KnopsBooks, 2025.

verdrag tot haar exclusieve bevoegdheid behoort. De Raad van State lichtte de *ratio* van deze verplichte vormvereiste als volgt nader toe:

“Hoewel met de gemachtigde kan worden ingestemd dat de thans voorliggende wijzigingen van het Statuut van Rome in beginsel inderdaad behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid, ontslaat dit er op zich de federale overheid niet van de voorafgaande vormvereiste om de voorliggende wijzigingen voor te leggen aan de Werkgroep Gemengde Verdragen en aan de Interministeriële Conferentie voor het buitenlands beleid.

De voorliggende wijzigingen hebben een technische draagwijdte waarvan de Raad van State niet in staat is om alle mogelijke implicaties in te schatten. Het valt a priori niet uit te sluiten dat de wijzigingen een betrokkenheid van de deelstaten zouden kunnen impliceren. Zelfs indien wordt bevestigd dat de wijzigingen aan het Statuut van Rome op zich exclusief onder de federale bevoegdheid vallen, wordt zo gegarandeerd dat de andere overheden kunnen verifiëren of die wijzigingen geen indirecte gevolgen kunnen hebben voor hun bevoegdheden.”³⁸

Hoewel dit niet met zoveel woorden wordt gezegd, lijkt het om een concrete toepassing te gaan van het beginsel van de federale loyaliteit.

18. De parlementaire instemming dient niet enkel te worden verleend met de tekst van het verdrag zelf. Indien België een schriftelijke verklaring neerlegt waarin een keuze wordt gemaakt tussen in het verdrag voorziene toepasselijke procedures en modaliteiten voor grenscontroles voor treinreizigers, dan bepaalt die verklaring de draagwijdte van de verplichtingen die voor België, alsook voor de betrokken treinreizigers, uit de overeenkomst voortvloeien. Bijgevolg moet die verklaring eveneens ter instemming worden voorgelegd aan het parlement en worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.³⁹ Het voorgaande geldt niet alleen voor voorbehouden,⁴⁰ maar bijvoorbeeld ook voor gezamenlijke (interpretatieve) verklaringen die aan een verdrag zijn gehecht en de uitdrukking van een overeenstemming vormen tussen de partijen bij het sluiten van het verdrag.⁴¹

19. De Raad van State blijft benadrukken dat de adviesaanvrager het parlement het best zo volledig mogelijk informeert over de draagwijdte van het verdrag waarmee instemming wordt gevraagd. Hierbij moeten op voldoende precieze wijze de maatregelen in kaart worden gebracht die zullen moeten worden genomen om de in het verdrag aangegeane verbintenissen na te komen. Het is vreemd als een adviesaanvrager enerzijds de ambitie uit om zo snel mogelijk bij een verdrag partij te worden, terwijl anderzijds het dossier weinig indicaties bevat over de wijze waarop het verdrag in de interne rechtsorde zal worden geïmplementeerd en welke maatregelen daartoe nodig zijn.⁴² Met deze werkwijze wordt het parlement immers onder druk gezet om zijn instemming te verlenen met een tekst waarvan het de concrete draagwijdte voor de interne rechtsorde niet voldoende kan inschatten. Daarom is het van belang dat er al in een zo vroeg mogelijk stadium een duidelijk zicht is op de concrete implicaties van het verdrag, en dit zeker vooraleer men zich ertoe engageert om er partij bij te worden,⁴³ dit om te voorkomen dat er in een later stadium knelpunten zouden opduiken bij het uitvoeren of het naleven van het verdrag.

³⁸ Adv.RvS 74.444/1, 10 november 2023, nr. 3.1.

³⁹ Adv.RvS 71.171/4, 4 april 2022, blz. 6-7. Dit is enkel anders indien de tekst geen deel uitmaakt van het rechtskader. Zie bv. adv. 73.770/3, 25 oktober 2023, nr. 8 (een memorandum van overeenstemming dat de “operationele aspecten” regelt en “geen deel uitmaakt van het juridische kader”).

⁴⁰ Adv.RvS 75.606/VR, 15 juli 2024, nr. 4.3.

⁴¹ Adv.RvS 77.467/VR ...

⁴² Adv.RvS 75.606/VR, 15 juli 2024, nr. 5.

⁴³ In de ideale situatie hebben de Belgische onderhandelaars al een duidelijk zicht op de mogelijke latere, concrete implicaties voor de Belgische rechtsorde van de onderhandelde tekst.

In een advies over de instemming met een luchtvervoersovereenkomst gesloten met Nederland “ten behoeve van de Nederlandse Antillen” merkte de Raad van State op dat de Nederlandse Antillen als land binnen het Koninkrijk der Nederlanden hebben opgehouden te bestaan. Drie van de vijf Caribische eilanden die deel uitmaakten van de Nederlandse Antillen, namelijk Bonaire, Sint Eustasius en Saba werden vanaf toen de Caribische openbare lichamen, terwijl de twee andere, Curaçao en Sint-Maarten, als autonome landen toetraden tot de rechtsorde van het Koninkrijk. De Raad van State suggereerde om in de memorie van toelichting bij de instemmingsakte te verduidelijken wat de weerslag is van die staatkundige hervormingen binnen het Koninkrijk der Nederlanden op het geografisch toepassingsgebied van het verdrag.⁴⁴

B. Naleving van internationaal recht en Grondwetsconforme toepassing ervan

20. De Raad van State heeft in de besproken periode ook herhaaldelijk in herinnering gebracht dat voorgelegde ontwerpteksten in overeenstemming moeten zijn met het geldende internationaal recht. De eruit voortvloeiende verplichtingen zijn heel divers. Zo bepaalde een regeling over de prospectie, exploratie en exploitatie van rijkdommen van de zee- en oceaانبodem voorbij de grenzen van de nationale rechtsmacht dat dit enkel kon met behulp van schepen die een Belgische vlag of de vlag van een lidstaat van de EU voeren. De adviesaanvrager verantwoordde deze verplichting vanuit de noodzaak van toezicht en de bijzondere prerogatieven waarover een vlagstaat op dit vlak beschikt. De adviesaanvrager zag hierbij evenwel over het hoofd dat deze voorwaarde niet in overeenstemming is met de verplichtingen die de EU namens België in het kader van de GATS was aangegaan, nu er voor België onder de GATS geen beperkingen zijn gesteld met betrekking tot de huur van schepen met bemanning. De Raad van State wees er overigens op dat de gemeenschappelijke handelspolitiek, waaronder de betrokken voorwaarde, tot de exclusieve bevoegdheid van de EU behoort.⁴⁵

21. Dit geldt ook in de andere richting. De uitvoering van internationale verplichtingen dient zoveel als mogelijk op een grondwetsconforme wijze te gebeuren. Zo oordeelde de Raad van State dat België als ontvangststaat van de gezinsleden van diplomatiek en consulaire personeel in de mate van het mogelijke rekening moet houden met de moeilijke persoonlijke situatie die kan ontstaan in geval van een breuk in het betrokken gezin en in het bijzonder wanneer het voormalig gezinslid zich in een kwetsbare positie bevindt. Deze gezinsleden zouden in dat geval over een “redelijke termijn” moeten beschikken voor het beëindigen van hun bijzonder statuut.⁴⁶

C. Vooruitlopen op de uitkomst van internationale onderhandelingen?

22. De Raad van State werd geconfronteerd met de situatie waarin de Belgische wetgever vooruitliep op nog lopende internationale onderhandelingen. Zo voorzag de fiscale wetgever in een regeling inzake elektronische facturering terwijl het voorstel van de Europese Commissie tot wijziging van de btw-richtlijn op dit punt nog in de wetgevingsprocedures zat en dus niet was aangenomen. De Raad van State waarschuwde ervoor dat hij bij gebreke aan een aangenomen en bekendgemaakte richtlijn, de overeenstemming ermee van het wetsontwerp niet kon nagaan. De stellers van het ontwerp zouden dit zelf moeten nagaan eens de richtlijn is aangenomen. Indien de wet zou worden aangenomen vooraleer de vermelde richtlijn tot stand is gekomen, zou bovendien moeten worden nagegaan of de wet niet alsnog moet worden aangepast ter omzetting van de aangenomen richtlijn.⁴⁷ De Raad van State adviseerde de Belgische wetgever met andere woorden om gewoon te wachten tot

⁴⁴ Adv.RvS 73.596/3, 20 oktober 2023, nr. 7.

⁴⁵ Adv.RvS 73.880/1, 24 oktober 2023, nr. 47. Zie ook nr. 27.

⁴⁶ Bv. Adv.RvS 73.402/1, 10 mei 2023, nrs. 4-5.

⁴⁷ Adv.RvS 74.570/3, 16 november 2023, nr. 3, zie ook: Adv.RvS 74.293/3, 4 oktober 2023, nr. 3. Over een ruime delegatie van de wetgever aan de Koning om eventuele toekomstige internationale of Europese tendensen in rekening te brengen, zie Kroniek 2021-2022, 111, nr. 16.

de betrokken richtlijn was aangenomen en geen voorafname te doen op de nog lopende Europese onderhandelingen. De kans was immers groot dat de Belgische wet niet in overeenstemming zou blijken te zijn met de later aangenomen richtlijn, waardoor de wet nogmaals zou moeten worden aangepast. Deze bezorgdheid is overigens ook bewaarheid geworden.⁴⁸ De vraag rijst overigens of een dergelijke voorafname door een Belgische wetgever op nog lopende Europese onderhandelingen wel in overeenstemming is met het Europese beginsel van loyale samenwerking.

23. Dit is natuurlijk anders eens het verdrag is aangenomen en ondertekend door België. Bij een ontwerp van wettelijk kader wordt dan ook al het best rekening gehouden met een relevant, door België ondertekende verdrag.⁴⁹ In afwachting van de inwerkingtreding van het verdrag is België sowieso ook al gehouden om zich te onthouden van handelingen die een verdrag zijn voorwerp en zijn doel zouden ontnemen.⁵⁰

V. Europees recht

24. De Raad van State onderzoekt bij elk ontwerp stevast drie aspecten: het respect voor de bevoegdheidsverdelende regels tussen de federale overheid en de deelstaten, het naleven van de wettelijk voorgeschreven vormvereisten, en het bestaan van een adequate rechtsgrond, met inbegrip van het volgen van de hogere rechtsnormen. Gelet op de voorrang van het Unierecht komt het Europees recht uiteraard aan bod in het kader van de toetsing aan de hogere rechtsnormen (A), maar het Europees recht is ook relevant met betrekking tot de vormvereisten (B) en speelt soms zelfs een rol in de analyse van de interne bevoegdheidsverdelende regels (C).

A. Hogere rechtsnormen

25. Wat de naleving van de hogere rechtsregels betreft moet vooreerst worden vastgesteld dat het Europees recht grenzen stelt aan de beleidsvrijheid van de verschillende overheden in dit land. Een eerste voorbeeld betreft de bevoegdheid voor landbouw, die de Raad van State terecht als een gedeelde bevoegdheid tussen de Europese Unie en haar lidstaten aanmerkt overeenkomstig de artikelen 2, lid 2, en 4, d), van het VWEU. Daaruit volgt dat weliswaar niet *a priori* kan worden uitgesloten dat het Waalse Gewest eigen prijsmaatregelen neemt voor landbouwproducten, maar dat die enkel doorgang kunnen vinden als die doelstellingen nastreven die niet reeds zijn afgedekt door de relevante Europese wetgeving. Omdat de voorgelegde maatregelen bleken te overlappen met de Europese regels konden ze geen doorgang vinden.⁵¹

26. Bij het beoordelen van de beleids marge die aan de lidstaten wordt gelaten door het EU-recht in het kader van de gedeelde bevoegdheden wordt de Raad van State steeds vaker geconfronteerd met complexe vraagstukken over de mate waarin een aangelegenheid volledig is geharmoniseerd of niet. Een mooi voorbeeld betreft een Brusselse regeling die beoogde om het gebruik van gewasbestrijdingsmiddelen op het volledige grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te beperken, waarbij een principieel verbod wordt ingesteld om nog andere producten te gebruiken dan die met een laag risico. Zoals de Raad van State vaststelde kan “(e)en verbodsmaatregel als deze vervat in het ontwerp (...) het vrij verkeer van goederen in de Europese Unie belemmeren doordat de invoer kan worden beïnvloed van andere gewasbeschermingsmiddelen dan die met een laag risico. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid met het vrij verkeer moet worden rekening gehouden met twee

⁴⁸ Zie Adv.RvS 77.190/3, 19 november 2024, blz. 5 en 7, nrs. 1 en 2.5.

⁴⁹ Adv.RvS 73.880/1, 24 oktober 2023, nr. 3.

⁵⁰ Artikel 18 Weens Verdragenverdrag 1969.

⁵¹ Adv.RvS 75.892/4, 23 april 2024, nrs. 1-7.

instrumenten waarbij de handel in en het gebruik van pesticiden in de Europese Unie wordt geharmoniseerd.⁵² Daarop volgde een doorwrochte analyse van de verenigbaarheid van de voorgenomen regeling met zowel verordening (EG) nr. 1107/2009⁵³ als met richtlijn 2009/128/EG⁵⁴, waarbij de Raad van State moest vaststellen dat afhankelijk van de wijze waarop die twee instrumenten worden gecombineerd, er meer of minder ruimte overblijft voor de voorgenomen maatregel.⁵⁵ Gelet op die onduidelijkheid kon de Raad aan de adviesaanvrager slechts aanraden om de dialoog die de adviesaanvrager al uit eigen beweging was aangegaan met de Europese Commissie over het ontwerp verder te zetten, vooraleer de maatregel zou worden aangenomen.⁵⁶ Andere voorbeelden hebben betrekking op de uitbreiding van toegankelijkheidsvoorschriften voor diensten⁵⁷ tot micro-ondernemingen⁵⁸, of het vaststellen van een hoger weerbaarheidsniveau voor kritieke energie-infrastructuren⁵⁹ dan voorzien in een richtlijn.⁶⁰ Ook de richtlijn oneerlijke handelspraktijken⁶¹ zit soms in de weg van voorgenomen maatregelen,⁶² evenals de richtlijn consumentenrechten.⁶³

27. De beleids marge voor de lidstaten is nog kleiner wanneer er exclusieve bevoegdheden van de Unie in het geding zijn. Net zoals de voorbije jaren⁶⁴ blijken vooral de exclusieve bevoegdheden van de Europese Unie inzake externe handel moeilijkheden op te leveren. Zo moest de Raad van State zich

⁵² Adv.RvS 76.298/16, 28 mei 2024, nr. 7.

⁵³ Verordening (EG) nr. 1107/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 ‘betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen en tot intrekking van de Richtlijnen 79/117/EEG en 91/414/EEG van de Raad’.

⁵⁴ Richtlijn 2009/128/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot vaststelling van een kader voor communautaire actie ter verwezenlijking van een duurzaam gebruik van pesticiden.

⁵⁵ Adv.RvS 76.298/16, 28 mei 2024, nrs. 8-13.3.

⁵⁶ Gelet op de snelheid waarmee het besluit vervolgens werd genomen – nauwelijks meer dan een week na het advies – lijkt die raad echter in de wind te zijn geslagen, zie immers het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 juni 2024 ‘tot reglementering van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, behalve die met een laag risico, tot toevoeging van gebruiksvoorwaarden aan de afwijkingen bedoeld in artikel 9 van de ordonnantie van 20 juni 2013 en tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 16 juli 2015 betreffende de opslag en hantering van gewasbeschermingsmiddelen alsook het beheer van hun afval door professionele gebruikers’.

⁵⁷ Zoals bedoeld in richtlijn (EU) 2019/882 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 ‘betreffende de toegankelijkheidsvoorschriften voor producten en diensten’.

⁵⁸ Adv.RvS 73.334/1, 30 mei 2023, nr. 2. Zie ook voor de toepassing van richtlijn (EU) 2019/882 op stemcomputers, Adv.RvS 73.193, 6 april 2023, nrs. 3.1-3.4.

⁵⁹ Adv.RvS 73.005/3, 2 maart 2023, nr. 3.2. Zie ook Adv.RvS 76.573/2/V, 12 augustus 2024 en Adv.RvS 77.247/1, 29 januari 2025, nrs. 9.1-9.3.

⁶⁰ Richtlijn (EU) 2022/2557 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 ‘betreffende de weerbaarheid van kritieke entiteiten en tot intrekking van Richtlijn 2008/114/EG van de Raad’.

⁶¹ Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 ‘betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad’ (‘Richtlijn oneerlijke handelspraktijken’).

⁶² Adv.RvS 77.144/1, 27 december 2024, nrs. 16.1-16.4 (verkoop landbouwproducten met verlies). Zie ook Adv.RvS 77.129/1, 21 november 2024 (bestrijden krimpflatie), wat geleid heeft tot een bijsturing van de voorgenomen maatregelen, zie Adv.RvS 77.410/1, 26 februari 2025.

⁶³ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 ‘betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad’; Adv.RvS 77.122/16, 28 november 2024, nrs. 6.1-6.6 (verplichte aanduiding levensduurindex). In dat advies houdt de Raad van State ook al rekening met toekomstige wijzigingen aan die richtlijn.

⁶⁴ Kroniek 2021-2022, nr. 23; Kroniek 2019-2020, nr. 26; Kroniek 2017-2018, nr. 15; Kroniek 2015-2016, nrs. 41-42.

buigen over een ontwerp van koninklijk besluit dat de export van brandstoffen naar landen “die geen lid zijn van de Europese Unie” enkel toelaat voor zover die brandstoffen aan bepaalde minimale kwaliteitseisen voldoen (die weliswaar lager liggen dan de standaarden voor het op de markt brengen in de Europese Unie in de meest recente versie van richtlijn 98/70/EG⁶⁵). De Raad van State⁶⁶ wees op de gevolgen voor de Europese handelspolitiek en onderzocht vervolgens – in lijn met de definitie van een exclusieve bevoegdheid in artikel 2 VWEU – of het Europees recht niettemin afzonderlijk lidstatelijk optreden toelaat. *In casu* kon een beroep worden gedaan op de voorwaardelijke toelating vervat in de artikelen 1 en 10 van verordening (EU) 2015/479 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2015 ‘betreffende de gemeenschappelijke regeling voor de uitvoer’ voor proportionele maatregelen om redenen van “openbare zedelijkheid, openbare veiligheid en de bescherming van de gezondheid en het leven van mensen, dieren en planten” en door te wijzen op de evenredigheid van de ontworpen maatregel in het licht van de aldus nagestreefde doelstelling van algemeen belang. Niettemin moest de Raad van State toch een verder voorbehoud maken met betrekking tot een aantal landen waarmee de Europese Unie bijzondere relaties onderhoudt. Zo kon de regeling niet gelden voor de landen van de EER, die immers zelf al gebonden zijn door de hogere kwaliteitseisen van richtlijn 98/70/EG. Voor landen als Zwitserland en Turkije heeft de Raad van State dan weer zelf bijkomende grondslagen voor de voorgenomen maatregelen geïdentificeerd in de relevante handelsakkoorden. Ten slotte werd ook een voorbehoud geformuleerd met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk, in het bijzonder wat de bijzondere positie van Noord-Ierland betreft.

Eerder had de Raad van State zich ook al moeten buigen over een invoerverbod voor jachttrofeeën. Ook daar moest een grondslag worden gevonden voor de nationale beperking op het Europese handelsbeleid. Die vond de Raad van State uiteindelijk in de aanhef van verordening (EG) nr. 338/97 van de Raad van 9 december 1996 ‘inzake de bescherming van in het wild levende dier- en plantensoorten door controle op het desbetreffende handelsverkeer’ in combinatie met artikel 24, lid 2, eerste alinea, a), van verordening (EU) 2015/478 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2015 ‘betreffende de gemeenschappelijke regeling voor de invoer’, de tegenhanger, wat betreft de invoer, van de hogervermelde bepaling van de exportverordening.⁶⁷ Daarmee nuanceerde de Raad bovendien het standpunt dat hij enkele jaren eerder had ingenomen over een gelijkaardige voorgenomen maatregel.⁶⁸

Niettemin gaat de Raad van State niet steeds zelf op zoek naar een Europese autorisatie voor de lidstaten om toch maatregelen te nemen. Zo stelde de Raad bij een ordonnantie houdende een invoerverbod over het vlees van paardachtigen uit Zuid-Amerika simpelweg vast dat bij gebreke van een dergelijke machtiging of van een handeling van de Europese Unie die uitgevoerd moet worden, het voorstel van ordonnantie geen doorgang kon vinden, zonder zelf na te gaan of bijvoorbeeld verordening (EU) 2015/478 toch een grondslag kon bieden.⁶⁹ Ook in het geval van een uitzondering op het principiële verhandelingsverbod van specimens van bepaalde beschermde diersoorten zag de Raad van State geen Europese autorisatie voor een Vlaamse maatregel over specimen uit het Verenigd Koninkrijk.⁷⁰

Ten slotte heeft de Raad van State ook bezwaar gemaakt tegen maatregelen die op gespannen voet staan met de specifieke verbintenissen die de Europese Unie in het kader van haar exclusieve handelsbevoegdheden namens België is aangegaan in het kader van de GATS in verband met de scheepvaart⁷¹ of in het kader van de TRIPS met betrekking tot dwanglicenties voor geneesmiddelen.⁷²

⁶⁵ Richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 ‘betreffende de kwaliteit van benzine en van dieselbrandstof en tot wijziging van Richtlijn 93/12/EEG van de Raad’.

⁶⁶ Adv.RvS 76.034/16, 2 mei 2024, nrs. 5.1-5.7.

⁶⁷ Adv.RvS 74.216/1, 10 november 2023, nrs. 3.1-3.3.2.

⁶⁸ Adv.RvS 69.659/1, 22 september 2022.

⁶⁹ Adv.RvS 73.889/1/V, 8 augustus 2023, nrs. 5-6.

⁷⁰ Adv.RvS 75.492/16, 6 maart 2024, nrs. 11.1-11.4. De Raad van State verwierp daarbij ook een beroep op een Benelux-conventie, niettegenstaande artikel 350 VWEU.

⁷¹ Adv.RvS 73.880/1, 24 oktober 2023, nr. 47.

⁷² Adv.RvS 74.026/1, 20 november 2023, nr. 3.

28. Andere beperkingen van de beleidsmarge van de verschillende overheden komen traditioneel uit het vrij verkeer.

Ook in de voorbije twee jaar waren er weer voorbeelden van voorgenomen maatregelen die onderzocht werden in het licht van het vrij verkeer van goederen, zoals een regeling over de samenstelling van brandstoffen met strenge strafsancities,⁷³ groenestroomcertificaten,⁷⁴ de beperking van het gebruik en de verhandeling van bepaalde producten (vogellijm, elektrische halsbanden) die mogelijk dierenleed kunnen veroorzaken,⁷⁵ en de al eerder vermelde beperkingen aan het gebruik van gewasbestrijdingsmiddelen.⁷⁶ Een bijzondere toepassing betrof restricties met betrekking tot de verkoop van biociden. Hoewel sinds het arrest in de zaak *Keck en Mithouard*⁷⁷ verkoopsmogelijkheden in beginsel niet als een beperking van het vrij verkeer van goederen worden aangemerkt, is dat anders als ze toch een impact hebben op de interstatelijke handel.⁷⁸ Dat was volgens de Raad mogelijk het geval met een verbod om bepaalde informatie op te nemen in de catalogi van professionele verkopers, zodat buitenlandse producenten wellicht aparte catalogi voor de Belgische markt zouden moeten maken en dus mogelijk bijkomende hinderpalen zouden ondervinden om hun producten in België te verkopen.⁷⁹

Wat het vrij verkeer van personen betreft werd de Raad onder meer geconfronteerd met een maatregel die de compensatie van terreurslachtoffers zou voorbehouden aan personen die hun gewone verblijfplaats hebben in België, zonder afdoende verantwoording.⁸⁰ Ook een maatregel van de Duitstalige Gemeenschap die de toegang tot sociale woningen wou voorbehouden aan mensen met een lokale binding werd kritisch beoordeeld,⁸¹ net zoals een verwante Vlaamse maatregel.⁸² Een andere klassieke bekommernis betreft het niet voorzien in voldoende mogelijkheden om buitenlandse diploma's of relevante beroepservaring te laten erkennen.⁸³ Opmerkelijk zeldzaam in de adviespraktijk van de Raad van State in de onderzochte periode zijn dan weer uitdrukkelijke verwijzingen naar het burgerschap van de Europese Unie.⁸⁴

Met betrekking tot het vrij verkeer van diensten kan onder meer worden gewezen op adviezen over onderaannemingsketens in de verhuissector,⁸⁵ een reclameverbod voor kortingen op landbouwproducten,⁸⁶ of een beperking om als zelfstandige de activiteit van kwaliteitsverantwoordelijke inzake bodemonderzoeken uit te oefenen.⁸⁷

⁷³ Adv.RvS 72.570/3, 3 januari 2023, nr. 6.

⁷⁴ Adv.RvS 73.661/3, 20 juni 2023, nrs. 5.1-5.2.

⁷⁵ Adv.RvS 74.797/3, 25 januari 2024, nr. 10.

⁷⁶ Adv.RvS 76.298/16, 28 mei 2024, nrs. 8-13.3.

⁷⁷ HvJ 24 november 1993, *Keck en Mithouard*, C-267/91 en C-268/91, ECLI:EU:C:1993:905.

⁷⁸ HvJ 8 maart 2001, *Gourmet International Products*, C-405/98, punten 19 en 21; HvJ 19 oktober 2016, C-148/15, punt 25; HvJ 15 juli 2021, *DocMorris*, C-190/20 punt 41; HvJ 19 januari 2023, *CIHEF*, C-147/21, punt 78.

⁷⁹ Adv.RvS 75.387/16, 19 februari 2024, nr. 9.2.

⁸⁰ Adv.RvS 73.257/1, 15/05/2023, nr. 5.

⁸¹ Adv.RvS 74.789/4, 18 januari 2024, nrs. 3.1-3.3.

⁸² Adv.RvS 74.667/3, 20 december 2023, nr. 6.2.

⁸³ Adv.RvS 74.093/3/V, 9 augustus 2023, nr. 5. Zie ook voor talenkennis, Adv.RvS 72.981/2, 11 januari 2023, nr. 2.

⁸⁴ Slechts een keer kwam het tot inhoudelijke opmerkingen en dan nog enkel in samenhang met de procedurele verplichtingen onder richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 'betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG', zie Adv.RvS 74.084/2-V, 23 augustus 2023.

⁸⁵ Adv.RvS 75.575/1, 29 maart 2024, nrs. 10.1-10.5.

⁸⁶ Adv.RvS 77.144/1, 27 december 2024, nrs. 9-10.

⁸⁷ Adv.RvS 77.094/16, 28 oktober 2024, nr. 18.1.

Het vrij verkeer van kapitaal komt minder aan bod in de adviespraktijk, behalve in fiscale zaken. In dat verband kan gewezen worden op een maatregel die belastingplichtigen beoogde aan te zetten om te beleggen in Belgische staatsbons.⁸⁸

Hoewel in beginsel een enkele vrijheid dominant is, worden soms maatregelen onderzocht vanuit verschillende vrijheden. Zo werd een verbod op het houden van walvisachtigen, waarmee *de facto* de dolfinaria worden gevisieerd, zowel onderzocht vanuit het vrij verkeer van goederen (de walvissen) als de vrijheid van vestiging (de dolfinaria).⁸⁹

29. In het verlengde van het vrij verkeer is de dienstenrichtlijn⁹⁰ een van de klassieke instrumenten waaraan de Raad van State moet toetsen, ook ten aanzien van beperkingen die in een puur interne context moeten worden toegepast.⁹¹ In eerdere kronieken⁹² zijn daarover al heel wat voorbeelden vermeld, zodat hier slechts enkele nieuwe gevallen onder de aandacht worden gebracht.

Een nieuw toepassingsgeval betreft een Brusselse regeling die beoogde een registratieplicht in te voeren voor professionele gebruikers van gewasbestrijdingsmiddelen.⁹³ De Raad oordeelde dat een voorafgaande registratie vereisen voor in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gevestigde professionele gebruikers niet strijdig was met de in de dienstenrichtlijn opgenomen verboden (artikel 14) of verdachte (artikel 15) eisen, en kon worden verantwoord door een doelstelling van algemeen belang. Daarentegen maakte de Raad wel voorbehoud bij de toepassing van die registratieplicht op professionele gebruikers die buiten het Gewest zijn gevestigd, maar daar wel hun gewasbeschermingsdiensten aanbieden. Een voorafgaande inschrijving van een dienstverrichter in een register is immers een verboden eis in de zin van artikel 16, lid 2, b), van de dienstenrichtlijn. Met toepassing van artikel 16, lid 1, van de dienstenrichtlijn mogen lidstaten niettemin maatregelen nemen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu (zie artikel 16, lid 3) die de voorwaarden van artikel 16, lid 1, van de dienstenrichtlijn eerbiedigen. Na raadpleging van het *Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn* van de Europese Commissie⁹⁴ bleef de Raad echter twijfelen aan de proportionaliteit van de voorgenomen regeling. Bovendien had de Raad ook bezwaar bij de beperking van de geldigheid van de registraties tot vijf jaar in het licht van artikel 11 van de dienstenrichtlijn. Andere voorbeelden uit de besproken periode hadden onder meer betrekking op de exploitatievoorwaarden voor toeristische logies⁹⁵, erkenningen voor inrichtingen en activiteiten voor dieren,⁹⁶ registratieplichten voor personen die handel drijven in ruwe tabak,⁹⁷ de minimumpersoneelsbezetting van bodemsaneringsdeskundigen,⁹⁸ de erkenning van rijsscholen en de

⁸⁸ Adv.RvS 74.250/3-1/V, 15 september 2023.

⁸⁹ Adv.RvS 74.797/3, 25 januari 2024, nr. 32.

⁹⁰ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt'.

⁹¹ Adv.RvS 75.963/16, 24 april 2024, voetnoot 5, onder verwijzing naar HvJ 30 januari 2018, gevoegde zaken C-360/15 en C-361/15, *X en Visser Vastgoed Beleggingen*, ECLI:EU:C:2018:44, punten 104-110; HvJ 4 juli 2019, zaak C-377/17, *Commissie/Duitsland*, ECLI:EU:C:2019:562, punt 58; HvJ 4 juli 2019, zaak C-393/17, *Kirschstein*, ECLI:EU:C:2019:563, punt 24; HvJ 22 september 2020, gevoegde zaken C 724/18 en C 727/18, *Cali Apartments en HX*, ECLI:EU:C:2020:743, punt 56.

⁹² Kroniek 2015-2016, nr. 50; Kroniek 2017-2018, nrs. 8 en 17; Kroniek 2019-2020, nr. 28.

⁹³ Adv.RvS 75.963/16, 24 april 2024, nr. 10.

⁹⁴ Europese Commissie, Directoraat-generaal Interne Markt, Industrie, Ondernemerschap en Midden- en Kleinbedrijf, *Handboek voor de implementatie van de dienstenrichtlijn*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2022, 66 (beschikbaar op: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/60e2d020-6c6f-11ed-9887-01aa75ed71a1>).

⁹⁵ Adv.RvS 77.211/1, 9 december 2024.

⁹⁶ Adv.RvS 74.909/3, 29 februari 2024, nr. 45.1.

⁹⁷ Adv.RvS 75.316/3, 8 februari 2024, nr. 7.1.

⁹⁸ Adv.RvS 77.094/16, 28 oktober 2024, nr. 18.2.

kwalificaties van hun personeel,⁹⁹ en de rechtsvorm en vestigingsplaats van vennootschappen die sekswerkers te werk stellen.¹⁰⁰ In het geval van een accreditatieregeling voor inspectiediensten van kritieke infrastructuren zag de Raad van State af van een inhoudelijke beoordeling in het licht van de dienstenrichtlijn, omdat de inhoudelijke criteria opgenomen waren in technische ISO/IEC-normen die niet voor de Raad van State beschikbaar waren.¹⁰¹

30. Een andere hogere norm van EU-recht waaraan het overheidsoptreden wordt getoetst is het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Dat gebeurt echter zelden als enige toetsingsmaatstaf. Ook meer dan een decennium na het arrest *Melloni*¹⁰² – waarin het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat binnen het geharmoniseerde gebied het Handvest de unieke grondrechtenstandaard biedt, zelfs indien de nationale grondwet een hoger beschermingsniveau biedt – blijven de rechten uit het Handvest slechts een van de grondrechtenstandaarden waarnaar de Raad van State verwijst, naast – en meestal pas na – de parallelle rechten die worden ontleend aan de Grondwet of het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De enige uitzondering is een advies waarin een ontwerp van koninklijk besluit met technische maatregelen inzake de balancerings van het elektriciteitsnet in het kader van de energiecrisis, geacht werd volledig uitvoering te geven aan Uniewetgeving, en dus uitdrukkelijk enkel werd getoetst aan de artikelen 16 (vrijheid van ondernemen) en 17, lid 1, (eigendomsrecht) van het Handvest.¹⁰³

Het is overigens geen toeval dat artikel 16 van het Handvest relatief vaak wordt ingeroepen, nu de vrijheid van ondernemen beter verankerd is in het Unierecht dan in het interne recht, waar dat recht enkel is geformaliseerd in artikel II.3 van het Wetboek van Economisch recht,¹⁰⁴ al zijn er ook voor dat recht nog steeds gevallen waar de Raad van State zelfs bij de omzetting van Unierecht geen melding maakt van het Handvest,¹⁰⁵ of dat slechts op indirecte wijze doet door vermelding van rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat wel naar artikel 16 van het Handvest verwijst.¹⁰⁶ Soms wordt artikel 16 van het Handvest ook ingeroepen samen met het aan het Unierecht ontleende recht op vrije dienstverrichting.¹⁰⁷

In een geval werd een sanctieregeling in een Vlaams landbouwdecreet eerst onderzocht in het licht van het legaliteitsbeginsel in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet en de bijhorende rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, om de regeling vervolgens “[i]n de mate dat de ontworpen regeling strekt tot uitvoering van het Europees recht” ook afzonderlijk te onderzoeken in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie over artikel 49 van het Handvest.¹⁰⁸ Het is niet verrassend dat steeds vaker ook in klassieke nationale domeinen, zoals het strafrecht, naar het Handvest wordt verwezen. De toename aan EU-instrumenten op het gebied van straf- en strafprocesrecht impliceert ook een europeanisering van het beschermingsniveau van verdachten en slachtoffers. Een mooi voorbeeld van hoe het combineren van nationale en Europese grondrechten dat beschermingsniveau kan versterken kan worden gevonden in een advies¹⁰⁹ waarin de Raad van State argumenteerde dat het recht op vertaling

⁹⁹ Adv.RvS 73.920/3, 21 november 2023, nrs. 4.1-4.5.3.

¹⁰⁰ Adv.RvS 75.261/1, 13 februari 2024, nrs. 14.1 -15.2.

¹⁰¹ Adv.RvS 73.734/3, 29 juni 2023, nr. 7.

¹⁰² HvJ 26 februari 2013, *Melloni*, zaak C-399/11, ECLI:EU:C:2013:107, punten 55-64.

¹⁰³ Adv.RvS 72.972/3, 1 februari 2023, nr. 7.

¹⁰⁴ Adv.RvS 74.883/3, 15 december 2023, nr. 8; Adv.RvS 75.842/16, 23 mei 2024, nrs. 6 en 9.

¹⁰⁵ Adv.RvS 73.498/2, 7 juni 2023, opmerking bij artikel 42.

¹⁰⁶ Adv.RvS 73.695/2, 23 juni 2023, algemene opmerking 1; Adv.RvS 74.850/2, 22 december 2023, algemene opmerking 1.2.

¹⁰⁷ Adv.RvS 75.842/16, 23 mei 2024, nr. 9 (beperking van het verspreiden van reclamedrukwerk); Adv.RvS 77.094/16, 28 oktober 2024, nr. 18.1 (de facto verbod om dienst als zelfstandige aan te bieden). Zie ook expliciet (“de vrijheid van ondernemen dient derhalve in samenhang te worden gelezen met de toepasselijke bepalingen van het Europees Unierecht”), Adv.RvS 72.479/1, 29 december 2022, nr. 5.

¹⁰⁸ Adv.RvS 74.636/3, 12 december 2023, nrs. 7.1-7.3.

¹⁰⁹ Adv.RvS 74.464/1, 30 november 2023, nr. 6.2.

van essentiële procedurestukken, zoals gegarandeerd door Richtlijn 2010/64/EU,¹¹⁰ gelezen in het licht van artikel 22^{ter} van de Grondwet en de artikelen 21 en 26 van het Handvest ook inhoudt dat desgevallend ook wordt voorzien in vertaling van de stukken naar tactiele of auditieve signalen die verstaanbaar zijn voor personen met een visuele beperking, ook al werd dit door de richtlijn niet expliciet voorgeschreven.

Ook buiten het strafrecht is het Handvest relevant. Zo werd de hervorming van de beroepsmogelijkheden tegen complexe projecten in het kader van het Vlaamse omgevingsrecht – dat steeds meer wordt beheerst door Europese regelgeving – uitdrukkelijk ook onderzocht in het licht van het recht op toegang tot de rechter in de zin van artikel 47 van het Handvest.¹¹¹ Bij een reclameverbod werd de beperking aan het vrij verkeer van diensten ook beoordeeld vanuit de vrijheid van meningsuiting en informatie (artikel 11 van het Handvest).¹¹²

Gelet op de verregaande invloed van het EU-recht op het nationale recht blijven verwijzingen naar het Handvest verhoudingsgewijs echter nog steeds¹¹³ opmerkelijk schaars.

31. Er is echter nog een ander, specifiek EU-grondrechteninstrument dat wel een bijna alomtegenwoordige impact heeft op de adviespraktijk van de Raad van State, namelijk verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 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 gegevensbescherming’ (AVG), dat in de besproken periode in meer dan 400 adviezen werd aangehaald. Het merendeel van die gevallen gaat het over de procedurele verplichting om het ontwerp vooraf voor advies aan te melden bij een gegevensbeschermingsautoriteit (zie nr. 10). Maar in steeds meer adviezen worden privacygevoelige bepalingen ook inhoudelijk getoetst aan de AVG, onder meer vanuit het perspectief van de minimale gegevensverwerking,¹¹⁴ anonimisering en pseudonimisering,¹¹⁵ afwijkingen op de gewoonlijk van toepassing zijnde bescherming,¹¹⁶ of de geautomatiseerde gegevensverwerking.¹¹⁷ Zelfs het uitwerken van een kader voor de verwerking van persoonsgegevens door het Agentschap Innoveren en Ondernemen – dat hoofdzakelijk subsidies toekent en wat statistieken bijhoudt – kan aanleiding geven tot een waslijst aan opmerkingen in het licht van de AVG.¹¹⁸

32. Een keer heeft de Raad van State zelf een uitweg gesuggereerd om te ontsnappen aan een verplichting die voortvloeit uit het EU recht. Hoewel een Europese richtlijn transparantie voorschrijft over de energie-efficiëntie van publieke gebouwen, wou Vlaanderen minstens in een uitzondering voorzien voor militaire domeinen. Omdat geen uitzondering in die zin was voorzien in de richtlijn stelde de Raad van State voor om desgevallend een beroep te doen op artikel 346, lid 1, a), VWEU om alsnog de verspreiding van militair gevoelige informatie te vermijden.¹¹⁹

B. Vormvereisten

¹¹⁰ Richtlijn 2010/64/EU van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures.

¹¹¹ Adv.RvS 75.048/16, 8 februari 2024, nr. 4.2.

¹¹² Adv.RvS 77.144/1, 27 december 2024, nr. 10. Naast artikel 11 van het Handvest werd ook artikel 10 van het EVRM aangevoerd als toetsingsnorm.

¹¹³ Kroniek 2021-2022, nr. 22; Kroniek 2019-2020, nr. 25.

¹¹⁴ Zie bv. Adv.RvS 72.476/1, 31 januari 2023, nr. 9; Adv.RvS 75.307/3, 7 februari 2024, nr. 10.2; Adv.RvS 76.249/16, 5 juli 2024, nr. 7.4.

¹¹⁵ Zie bv. Adv.RvS 72.476/1, 31 januari 2023, nr. 10; Adv.RvS 76.183/16, 21 mei 2024, nr. 3.1.3.2.

¹¹⁶ Zie bv. Adv.RvS 74.797/3, 25 januari 2024, nr. 69; Adv.RvS 76.249/16, 5 juli 2024, nr. 7.8.

¹¹⁷ Zie bv. Adv.RvS 75.177/16, 22 januari 2024, nr. 37; Adv.RvS 76.249/16, 5 juli 2024, nr. 7.7.

¹¹⁸ Adv.RvS 77.454/1, 5 maart 2025.

¹¹⁹ Adv.RvS 75.146/VR/16, 28 maart 2024, nr. 18.2.2.

33. Een aantal van de meest voorkomende vormvereisten die moeten worden vervuld in het kader van het regelgevingsproces vinden hun oorsprong in het EU-recht. Het toezicht op de naleving van die vormvereisten roept ook belangrijke inhoudelijke vragen op over de toepasselijkheid van Europese wetgeving.

34. Hoger werd al gewezen op de alomtegenwoordige impact van de AVG. Telkens een ontwerp de verwerking van persoonsgegevens regelt moet het in beginsel worden voorgelegd aan een gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de AVG. De vraag is echter vooreerst wanneer een ontwerp werkelijk persoonsgegevens “regelt”. Bovendien rijst vervolgens de vraag naar het bevoegde adviesorgaan. De meest gebruikelijke procedure is de advisering door de federale Gegevensbeschermingsautoriteit. De Vlaamse decreetgever heeft echter een eigen Vlaamse Toezichtcommissie (VTC) gecreëerd. Sinds die werd aangemeld bij de Europese Commissie¹²⁰ wordt zij door de Raad van State als een volwaardig alternatief beschouwd ingevolge een arrest van het Grondwettelijk Hof¹²¹, dat inging tegen de eerdere adviespraktijk van de Raad van State.¹²² Ten slotte moet ook rekening worden gehouden met de aparte adviesprocedure in het kader van richtlijn (EU) 2016/680,¹²³ voor de verwerking van persoonsgegevens in het kader van de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen. Voor de verwerking door specifieke “bevoegde autoriteiten” van de politie en justitie is daarvoor op federaal niveau het Controleorgaan (COC) aangewezen;¹²⁴ in het geval van verwerking door andere federale actoren¹²⁵ of in het kader van de gemeenschaps- en gewestwetgeving is echter het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit nodig, ook in Vlaanderen gelet op het feit dat de VTC niet bevoegd is voor de toepassing van richtlijn (EU) 2016/680.¹²⁶

35. Een ander Europees vormvereiste dat vaak aan bod komt betreft de verplichte aanmelding van staatssteun overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU,¹²⁷ waarbij de Nederlandstalige kamers van de Raad van State traditioneel waarschuwen voor de “draconische sanctie” die staat op niet-aanmelding, namelijk de terugvordering van de illegale steun.¹²⁸ Als de steun achteraf alsnog door de Europese Commissie verenigbaar wordt verklaard met de interne markt moeten de ontvangers van de steun echter enkel de interesten over de tot dan ontvangen steun terugbetalen,¹²⁹ wat in recentere adviezen correcter tot uiting komt.¹³⁰ Aangezien het enkel aan de Europese Commissie toekomt om te oordelen of een voorgenomen steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt, is de rol van de Raad van State in beginsel beperkt tot de vraag of een maatregel als staatssteun moet worden beschouwd op

¹²⁰ https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/legal-framework-eu-data-protection/eu-member-states-notifications-european-commission-under-gdpr_en.

¹²¹ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3-B.30.9.

¹²² Zie bv. Adv.RvS 72.761/1, 20 februari 2023; 72.961/3, 22 februari 2023.

¹²³ Richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen, en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad.

¹²⁴ Titel II van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’.

¹²⁵ Adv.RvS 77.075/1, 22 oktober 2024, nr. 6.4.

¹²⁶ Zie impliciet, Adv.RvS 74.679/16, 10 januari 2024; Adv.RvS 76.249/16, 5 juli 2024, waar de adviesaanvrager ook effectief het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit had ingewonnen.

¹²⁷ Over het belang van die aanmelding, zelfs bij twijfel over het bestaan van staatssteun, zie HvJ 25 januari 2022, Commissie/European Food e.a., C-638/19 P, ECLI:EU:C:2022:50, nrs. 109-111.

¹²⁸ Zie bv. Adv.RvS 72.695/3, 3 januari 2023, nr. 4; Adv.RvS 76.671/3, 5 juli 2024, nr. 6.4.

¹²⁹ HvJ 15 december 2022, C-470/20, AS Veejam, ECLI:EU:C:2022:981, punten 54-62.

¹³⁰ Soms wordt daarbij ook de term “draconische sanctie” achterwege gelaten, zie bv. Adv.RvS 75.608/1, 12 maart 2024, nr. 4.1, maar niet steeds, zie Adv.RvS 72.695/3, 3 januari 2023, nr. 4; Adv.RvS 76.638/1, 2 juli 2024, nr. 4.2.

grond van de criteria van artikel 107, lid 1, VWEU en moet wordt aangemeld, dan wel of de maatregel kan worden ingepast in een van de gevallen waarin Europese rechtsregels voorzien in vrijstelling van aanmelding, zoals de *de minimis* verordeningen,¹³¹ de groepsvrijstellingsverordening¹³² of het DAEB-besluit.¹³³

Het bestaan van een voordeel als dusdanig wordt door de Raad van State maar zelden in vraag gesteld. In het geval van de koopkrachtpremie werd niettemin vruchteloos betoogd door de adviesaanvrager dat een verlaging van een sociale zekerheidsbijdrage voor bepaalde werkgevers geen voordeel zou inhouden.¹³⁴ In het geval van een steunregeling voor de handelszaken die worden getroffen door de aanhoudende werken aan metrolijn 3 in de buurt van het Zuidpaleis werd dan weer betoogd dat het om een “schadeloosstelling” gaat, veeleer dan een steunmaatregel, wat de Raad evenmin volledig kon bijvallen.¹³⁵ Belangrijkere discussiepunten zijn vaak de selectiviteit van de steunmaatregel, zoals in het geval van een belastingvrijstelling voor de land- en tuinbouwsector¹³⁶ of steun aan de Vlaamse parken.¹³⁷ De discussie gaat daarbij vaak over steun aan actoren, zoals stadsontwikkelingsmaatschappijen¹³⁸, dierenasielen en opvangcentra,¹³⁹ cultuur- en erfgoedverenigingen,¹⁴⁰ sportverenigingen,¹⁴¹ of diensten voor gezinszorg,¹⁴² met een duidelijke maatschappelijke opdracht, maar die niettemin ook een economische activiteit ontplooiën. Een geval dat de Raad van State niet kon overtuigen betrof de subsidie aan de stichting die de zogenaamde “Canon van Vlaanderen” verder moet opvolgen en actualiseren, gelet op het feit dat vrijwel alle activiteiten van de Stichting ook op de markt worden aangeboden.¹⁴³ Daarentegen werd wel aanvaard dat de organisaties voor daklozenopvang en de centra voor algemeen welzijnswerk niet-economische diensten aanbieden, waarvan de subsidiëring buiten het staatssteunrecht valt.¹⁴⁴

¹³¹ Verordening (EU) 2023/2831 van de Commissie van 13 december 2023 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’, zie bv. Adv.RvS 74.481/1, 31 januari 2024, nrs. 13.-13.2.3. Zie daarnaast ook Verordening (EU) 2023/2832 van de Commissie van 13 december 2023 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen’, aan de orde in Adv.RvS 76.989/3-1/V, 3 september 2024 (rookstopbegeleiding).

¹³² Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’. Zie bv. Adv.RvS 74.681/3, 18 december 2023 (uitwisselingsplatform cultuurbeleid; Adv.RvS 77.049/1, 8 oktober 2024, nr. 4.2.1-4.2.3 en 4.3 (steun aan maatwerkbedrijven). Zie ook Adv.RvS 74.481/1, 31 januari 2024 (steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie) en voor het bijhorende uitvoeringsbesluit adv. RvS 76.633/1, 2 juli 2024.

¹³³ Besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’. Zie bv. Adv.RvS 73.569/3, 2 juni 2023, nrs. 4.1-4.6 (subsidie voor de realisatie van geconventioneerde huurwoningen, met risico op overcompensatie); Adv.RvS 74.563/3, 14 november 2023, nrs. 3.1-3.3 (ouderen- en jongerenvoorzieningen); Adv.RvS 74.796/1 van 9 november 2023 (monitoring en de bevordering van het welbevinden van studenten in het hoger onderwijs); Adv.RvS 75.249/3, 26 januari 2024 (basishuisvesting voor studenten); Adv.RvS 76.671/3, 5 juli 2024, nrs. 6.1-6.4 (infrastructuur van ziekenhuizen en psychiatrische verzorgingstehuizen); Adv.RvS 76.989/3-1/V, 3 september 2024 (rookstopbegeleiding); Adv.RvS 77.049/1, 8 oktober 2024 (steun aan lokale diensteneconomieondernemingen).

¹³⁴ Adv.RvS 73.147/1, 10 maart 2023, nr. 5 en opnieuw in Adv.RvS 75.034/16, 11 december 2023, nr. 5.

¹³⁵ Adv.RvS 76.638/1, 2 juli 2024, nrs. 4.1-4.2.

¹³⁶ Adv.RvS 74.803/1-2-3-4, 10 november 2023.

¹³⁷ Adv.RvS 72.844/1, 27 maart 2023, nr. 3.

¹³⁸ Adv.RvS 73.045/2, 1 maart 2023.

¹³⁹ Adv.RvS 74.797/3, 25 januari 2024, nr. 7; Adv.RvS 74.909/3, 29 februari 2024, nr. 9.

¹⁴⁰ Adv.RvS 77.313/1-2-3-4-16, 22 januari 2025, opmerkingen bij hoofdstuk 2, afdeling 1 (Cultuur).

¹⁴¹ Adv.RvS 77.313/1-2-3-4-16, 22 januari 2025, opmerkingen bij hoofdstuk 2, afdeling 3 (Sport).

¹⁴² Adv.RvS 72.879/3, 2 februari 2023, nr. 4.

¹⁴³ Adv.RvS 74.623/1-3, 16 oktober 2023, opmerking 2.2 bij artikel 64 van het voorontwerp.

¹⁴⁴ Adv.RvS 74.563/3, 14 november 2023, nr. 3.2.

Steeds vaker moet de Raad van State echter voorbehoud maken bij zijn eigen analyse, omdat de steunmaatregel versnipperd wordt ingevoerd over de wet en opeenvolgende reglementaire en individuele uitvoeringsbesluiten ervan, zodat niet langer duidelijk is wat de essentiële elementen zijn van een steunregeling¹⁴⁵ of wanneer precies moet worden aangemeld.¹⁴⁶

Een belangrijk probleem waarmee de Raad van State de voorbije jaren werd geconfronteerd betreffen latere aanpassingen aan aangemelde steunregelingen. In beginsel geldt dat als nieuwe steun, die op zijn beurt moet worden aangemeld,¹⁴⁷ maar soms is de impact niet evident, zoals in het geval dat de maatregel eigenlijk de voortzetting is van een bestaande garantieregeling,¹⁴⁸ of de wijziging zou zijn ingegeven door een eerdere staatssteunbeslissing van de Europese Commissie.¹⁴⁹ In het geval van de verlenging van de kerncentrales moest de Raad van State dan weer wijzen op het feit dat, hoewel die verlenging als dusdanig geen staatssteunmaatregel is, die verlenging is ingebed in een complex geheel van afspraken over de kosten van de verwerking van het nucleair afval en de toekomstige gegarandeerde stroomprijs, die wel als staatssteun zijn aangemeld bij de Europese Commissie. Elke wijziging van de termijn van de verlenging of van het aantal te verlengen centrales impliceert dan ook een nieuwe aanmelding of een bijsturing van de hangende aanmelding.¹⁵⁰

Ten slotte wordt de Raad van State steeds vaker geconfronteerd met wetgevingstechnische kunstgrepen om de *standstill* tijdens de aanmeldingsprocedure te omzeilen door de maatregel toch al aan te nemen, maar de inwerkingtreding afhankelijk te maken van een gunstige beslissing van de Europese Commissie. Deze werkwijze kan enkel worden gevolgd indien de beslissing van de Europese Commissie geen aanleiding geeft tot een aanpassing van het te nemen besluit. Indien die beslissing voorwaardelijk is geformuleerd en die voorwaarden nopen tot een aanpassing van het te nemen besluit, zal een aangepaste tekst of een ontwerp van wijzigingsbesluit (opnieuw) om advies moeten worden voorgelegd aan de Raad van State. Indien eventuele voorwaarden in de beslissing van de Europese Commissie nopen tot een aanpassing van het te nemen besluit middels een later wijzigingsbesluit, zal ook deze inwerkingtredingsbepaling in het te nemen besluit moeten worden vervangen opdat het alsnog in werking kan treden.¹⁵¹

36. Richtlijn (EU) 2015/1535¹⁵² schrijft voor dat allerhande technische voorschriften inzake de handel in goederen en de diensten van de informatiemaatschappij vooraf moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie, waarop er een wachttermijn volgt waarbinnen andere lidstaten, de Commissie en de betrokken sectoren opmerkingen kunnen formuleren. Niet-naleving van het vormvereiste heeft verregaande gevolgen, omdat de niet-aangemelde regelgeving niet kan worden tegengeworpen aan de marktdeelnemers.¹⁵³ Of een voorgenomen regel echter past binnen de definitie van “technisch voorschrift” of een “regel betreffende diensten” is echter niet altijd even helder. Zo heeft de Raad van State geoordeeld dat regels over de grondstoffenstatus in het kader van de materiaalkringlopen¹⁵⁴ en “automatisch werkende toestellen” voor het toezicht op de naleving van het

¹⁴⁵ Adv.RvS 76.698/1, 8 juli 2024, nr. 5 (berekeningswijze van vergoeding voor gewestwaarborg in bijlage bij uitvoeringsbesluit).

¹⁴⁶ Adv.RvS 72.956/3, 28 februari 2023, nrs. 4.2 en 4.3 (potentiële verdere ontwikkelingen van en naast het capaciteitsremuneratiemechanisme voor de verzekering van de bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit).

¹⁴⁷ Zie bv. Adv.RvS 72.695/3, 3 januari 2023, nr. 4; Adv.RvS 76.330/16, 29 mei 2024, nr. 7.

¹⁴⁸ Adv.RvS 76.479/1, 17 juni 2024, nr. 4.

¹⁴⁹ Adv.RvS 72.956/3, 28 februari 2023, nr. 4.1.

¹⁵⁰ Adv.RvS 77.151/16, 77.152/16 en 77.153/16, 9 december 2024, voetnoten 37 en 39. Zie ook Adv.RvS 77.246/1, 29 januari 2025, voetnoten 17 en 19.

¹⁵¹ Adv.RvS 73.306/3, 28 april 2023, nr. 4.

¹⁵² Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (codificatie)’.

¹⁵³ HvJ 30 april 1996, *CIA Security*, C-194/94, ECLI:EU:C:1996:172; HvJ 26 september 2000, *Unilever Italia*, C-443/98, ECLI:EU:C:2000:496.

¹⁵⁴ Adv.RvS 74.447/1, 6 oktober 2023, nr. 4.

Scheepvaartdecreet¹⁵⁵ wel degelijk technische voorschriften waren, telkens ondanks de bezwaren van de Vlaamse overheid. Op federaal niveau werden dan weer de veiligheidsvoorschriften voor het leggen van pijpleidingen in het Belgische deel van de Noordzee werden als technische voorschriften aangemerkt.¹⁵⁶ Indien er na de aanmelding nog significante wijzigingen zouden gebeuren, moet de aanmelding worden overgedaan.¹⁵⁷ Om die reden werd er bij de tenuitvoerlegging van het zogenaamde Stikstofdecreet voor gekozen om enkel ammoniakreducerende maatregelen op te nemen die al eerder waren aangemeld bij de Europese Commissie.¹⁵⁸ De spoed waarmee men soms wil optreden – zoals bij een last minute versoepeling van de lage emissiezones ten bate van oldtimers – kan door de wachttermijn in het gedrang komen.¹⁵⁹ Het vereiste van voorafgaande aanmelding en het bestaan van een verplichte wachttermijn hebben bovendien tot gevolg dat dergelijke voorschriften in beginsel ook niet met terugwerkende kracht kunnen worden opgelegd.¹⁶⁰

37. De richtlijn technische voorschriften is voornamelijk van belang voor goederen en voor een aantal specifieke diensten van de informatiemaatschappij. Voor andere diensten die niet het voorwerp zijn van harmonisatiemaatregelen geldt echter de al hogervermelde dienstenrichtlijn. Naast een aantal materiële vereisten, bevat die ook een aanmeldingsplicht voor nieuwe aan evaluatie onderworpen eisen voor dienstverrichters (artikel 15, lid 7, van de dienstenrichtlijn). De probleemgevallen betreffen vaak ongebruikelijke dienstverrichters. Bijgevolg moesten nieuwe eisen voor exploitanten van Vlaamse bossen worden aangemeld,¹⁶¹ net zoals regels voor de aanbieders van flexibiliteitsdiensten op het Brusselse elektriciteitsdistributienet.¹⁶² In het geval van vergunningen voor de bouw en exploitatie van installaties voor de productie van waterstof in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, zal de noodzaak om aan te melden dan weer afhangen van de precieze aard van die vergunningen; naargelang die verder worden vormgegeven als voorafgaande toelatingen dan wel als domeinconcessies in de zin van richtlijn 2014/23/EU¹⁶³ zal de dienstenrichtlijn al dan niet van toepassing zijn.¹⁶⁴ Het valt echter op dat er in de adviezen zeker niet steeds een opmerking wordt gemaakt over de aanmeldingsplicht, als er nieuwe voorschriften op grond van artikel 15 van de dienstenrichtlijn worden geïdentificeerd.¹⁶⁵ Het feit dat de aanmeldingsplicht beperkt is tot gevallen die onder artikel 15 vallen,¹⁶⁶ terwijl de analyse van de Raad van State vaak verschillende bepalingen tegelijkertijd onderzoekt, kan daarvoor een verklaring bieden. Bovendien gaat het bij de aanmeldingsplicht onder artikel 15, lid 7, van de dienstenrichtlijn strikt genomen niet om een voorafgaand vormvereiste omdat de aanmelding niet moet plaatsvinden voordat het voorschrift wordt aangenomen, ook al is voorafgaande aanmelding wel aanbevolen om te vermijden dat de regeling

¹⁵⁵ Adv.RvS 76.222/3, 21 mei 2024, nr. 4.

¹⁵⁶ Adv.RvS 74.948/16, 18 december 2023, nr. 5. Zie overigens al eerder voor de voorschriften op het land, Adv.RvS 60.418/3, 9 januari 2017.

¹⁵⁷ Adv.RvS 73.780/3, 5 juli 2023, nr. 4.

¹⁵⁸ Adv.RvS 76.898/1/V, 31 juli 2024, nr. 6. Zie ook voor de herneming van maatregelen uit het tijdelijke PFAS-kader in een nieuw uitvoeringsbesluit, Adv.RvS 75.881/1, 11 april 2024, nr. 4.

¹⁵⁹ Adv.RvS 76.234/16, 26 april 2024, nr. 5.2.

¹⁶⁰ Adv.RvS 72.759/4, 11 januari 2023, opmerking bij artikel 20. Zie ook Adv.RvS 77.511/1, 28 februari 2025, nrs. 5 en 8, waar omwille van de rechtszekerheid (dringende correctie van de versoepeling van de Brusselse lage-emissiezone in lijn met de geest van een eerdere niet-aangemelde en foutieve ordonnantie) weliswaar de terugwerkende kracht werd aanvaard, maar enkel in de veronderstelling dat de noodordonnantie eerst zou worden aangenomen nadat de procedure van richtlijn 2015/1535 zou zijn afgerond.

¹⁶¹ Adv.RvS 75.54/16, 26 januari 2024, nr. 6.2.

¹⁶² Adv.RvS 76.039/16, 29 april 2024, nr. 5.

¹⁶³ Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 'betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten'.

¹⁶⁴ Adv.RvS 75.617/16, 20 maart 2024, nr. 8. Zie voor CO₂-pijpleidingen op land, Adv.RvS 74.437/1, 4 december 2023, nrs. 5-8.3.

¹⁶⁵ Adv.RvS 73.782/3, 18 juli 2023;

¹⁶⁶ Adv.RvS 74.398/1, 27 september 2023, nr. 4 (geen aanmeldingsplicht onder de artikelen 13, 16 en 17 van de dienstenrichtlijn).

achteraf op verzoek van de Europese Commissie moet worden ingetrokken, met alle rechtsonzekerheid van dien.

38. Sinds enkele jaren is er ook een verplichte evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen.¹⁶⁷ Hoewel het toepassingsgebied van die richtlijn betrekking heeft op zowat elk denkbaar beroep, is de richtlijn nog niet goed ingeburgerd. Zo valt een algemeen examen over ondernemingsvaardigheden volgens de Raad van State onder het toepassingsgebied.¹⁶⁸ Andere toepassingsgevallen betreffen onder meer de beperking van de toegang tot (gezondheids)zorgberoepen,¹⁶⁹ havenarbeid,¹⁷⁰ psychosociale gezinshulp,¹⁷¹ management accounting in de landbouwsector,¹⁷² de exploitatie van openbare bossen,¹⁷³ en de advocatenstage.¹⁷⁴ Daarbij valt op dat in Franstalige adviezen de richtlijn ook wordt ingeroepen bij erkenningsvoorwaarden voor instellingen die eisen stellen aan de opleiding van de personeelsleden van die instellingen.¹⁷⁵ In het geval van een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering dat de toegang tot gespecialiseerde artsenopleidingen en daardoor ook tot de overeenstemmende gezondheidszorgberoepen regelde, bood de Vlaamse Regering weerwerk, hoewel er tegen een eerder besluit al een vernietigingsberoep werd ingesteld bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State¹⁷⁶ wegens het niet-naleven van de evenredigheidsbeoordelingsplicht (waarvoor de afdeling Wetgeving al eerder had gewaarschuwd¹⁷⁷).¹⁷⁸ Soms lijken adviesaanvragers ervan uit te gaan dat er een *de minimis* regeling zou gelden, zodat beperkte wijzigingen niet zouden moeten worden beoordeeld, maar dat is niet het geval.¹⁷⁹ Evenmin is de spoedeisendheid van de regeling een grond om van de evenredigheidsbeoordeling af te zien.¹⁸⁰ Ten slotte valt op dat de Raad van State gewoonlijk rechtstreeks naar de richtlijn verwijst. Er moet niettemin worden opgemerkt dat de evenredigheidsbeoordeling zowel door de federale overheid als de gemeenschappen en gewesten is omgezet, waarbij minstens het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ook nadere eisen heeft gesteld aan de vorm en inhoud van die evenredigheidsbeoordeling.¹⁸¹

39. De onderzochte periode werd gekenmerkt door belangrijke uitdagingen op het vlak van energie, klimaat en stikstof. Maatregelen in die domeinen moeten worden onderworpen aan een

¹⁶⁷ 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’.

¹⁶⁸ Adv.RvS 75.878/1, 5 april 2024, nr. 4.1.

¹⁶⁹ Adv.RvS 73.148/VR/3, 27 maart 2023, nrs. 5.1-5.3; Adv.RvS 73.110/2/VR, 31 maart 2023, nr. 2; 73.289/4, 22 juni 2023; adv. RvS 74.278/2/V, 11 september 2023; Adv.RvS 76.411/4, 19 juni 2024.

¹⁷⁰ Adv.RvS 77.099/1, 4 november 2024, nr. 5.

¹⁷¹ Adv.RvS 76.211/4, 15 mei 2024. Zie ook Adv.RvS 76.719/4, 8 juli 2024.

¹⁷² Adv.RvS 72.749/4, 11 januari 2023.

¹⁷³ Adv.RvS 75.254/16, 26 januari 2024, nr. 5.

¹⁷⁴ Adv.RvS 74.494/1, 12 december 2023, nr. 4.

¹⁷⁵ Adv.RvS 72.749/4, 11 januari 2023; Adv.RvS 75.759/2, 2 mei 2024.

¹⁷⁶ Hangende zaak met rolnummer G/A 240.384/IX-10.369.

¹⁷⁷ Adv.RvS 73.148/VR/3, 27 maart 2023, nrs. 5.1-5.3.

¹⁷⁸ Adv.RvS 76.409/3, 5 juni 2024, nrs. 4.1-4.5.

¹⁷⁹ Adv.RvS 75.878/1, 5 april 2024, nr. 4.2.

¹⁸⁰ Adv. RvS 75.064/2, 14 december 2023; Adv.RvS 75.362/1, 13 februari 2024, nr. 5. Het advies had betrekking op een potpourri van beroepen, onder meer installateur-frigorist, restaurateur of traiteurbanketaannemer en brood- en banketbakker, zelfstandige activiteiten met betrekking tot fietsen en motorvoertuigen en diverse activiteiten op het gebied van lichaamsverzorging, opticiens en begrafenisondernemer en de gereguleerde activiteiten van slager-groothandelaar, droogkuiser-verver, pedicure, massage en tandtechnicus.

¹⁸¹ Artikel 9 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 24 november 2022 ‘betreffende de evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’, zoals toegepast in Adv.RvS 77.231/16, 27 december 2024, nrs. 6.1-6.2.

milieueffectbeoordeling overeenkomstig richtlijn 2001/42/EG¹⁸² als ze kunnen worden omschreven als een plan of een project in de zin van die richtlijnen. Dat is met toepassing van artikel 3, lid 2, van die richtlijn het geval indien die maatregelen de basis kunnen vormen voor het afleveren van een vergunning voor een van de activiteiten vermeld in de bijlagen bij de MER-richtlijn¹⁸³ of die onderworpen zijn aan een passende beoordeling overeenkomstig de artikelen 6 en 7 van de habitatrichtlijn.¹⁸⁴ Dat geldt zelfs indien de latere vergunningen de vorm zullen aannemen van een overeenkomst, veeleer dan een eenzijdige rechtshandeling.¹⁸⁵ Bijgevolg heeft de Raad van State geadviseerd over de toepasselijkheid van dat – voor de overheid erg veeleisende¹⁸⁶ – vormvereiste met betrekking tot regelgeving in sommige van de meest prominente milieudossiers, zoals de berging van nucleair afval,¹⁸⁷ de ruimtelijke ordening¹⁸⁸ (inclusief de inplanting van windmolens,¹⁸⁹ CO₂-pijpleidingen,¹⁹⁰ en zendmasten,¹⁹¹), de waterkwaliteit,¹⁹² stikstofproblematiek,¹⁹³ en het gebruik van de zeegebieden.¹⁹⁴ In het geval van een regeling met betrekking tot de onbevaarbare waterlopen in Brussel liet de Raad van State echter de mogelijkheid open dat de adviesaanvrager zich kon beroepen op artikel 3, lid 3, van de plan-MER-richtlijn, in de mate dat het gaat om plannen en programma's die het gebruik bepalen van kleine gebieden op lokaal niveau, of die strekken tot kleine wijzigingen aan bestaande plannen en programma's, en indien de betrokken lidstaat bepaalt dat zij geen aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.¹⁹⁵ Hetzelfde gebeurde met betrekking tot het bijzonder kader voor de afbraak van het Zuidpaleis in het kader van de aanleg van een nieuwe metrolijn in Brussel.¹⁹⁶ Ook moet worden gewezen op het bijzondere geval van een validatiedecreet, dat wijzigingen aan het VLAREM II-besluit uit 1999 alsnog beoogt te bevestigen.¹⁹⁷ De afdeling Wetgeving heeft, in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie, aanvaard dat de validatie kon worden beschouwd als een voortzetting van het regelgevingsproces van dat besluit. Aangezien er op het moment van de aanneming van het te bevestigen besluit nog geen milieueffectbeoordelingsplicht was, geldt die plicht ook niet voor de latere validatie.¹⁹⁸

Ten slotte, in het geval van de verlenging van de levensduur van de kerncentrales, is de wetgever zelf – minsten ten dele – de vergunningverlenende overheid, zodat hij dan onderworpen is aan de project-

¹⁸² Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 'betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's'.

¹⁸³ Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 'betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten'.

¹⁸⁴ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 'inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna'.

¹⁸⁵ Adv.RvS 74.125/2/V, 13 september 2023.

¹⁸⁶ Een keer heeft de suggestie van de auditeur dat een bepaling aanleiding kon geven tot een milieueffectbeoordeling ertoe geleid dat de adviesaanvrager de bepaling in kwestie meteen uit het ontwerp heeft gehaald, om het wetgevingstraject voor de rest van het ontwerp niet te hypothekeren, zie Adv.RvS 77.094/16, 28 oktober 2024, nr. 8.

¹⁸⁷ Adv.RvS 76.545/16, 16 juni 2024, nrs. 6.1 tot 8.2.3. Zie ook advies 76.945/1/V, 2 september 2024, nr. 8.

¹⁸⁸ Adv.RvS 74.662/4, 4 december 2023; Adv.RvS 75.689/4, 10 april 2024.

¹⁸⁹ Adv.RvS 73.856/1, 20 juli 2023, nr. 4.1

¹⁹⁰ Adv.RvS 75.019/4, 19 februari 2024.

¹⁹¹ Adv.RvS 73.396/1, 3 mei 2023, nr. 5.

¹⁹² Adv.RvS 73.097/1, 10 maart 2023, nr. 5; Adv.RvS 74.986/16, 4 januari 2024. Zie ook Adv.RvS 76.447/16, 3 juni 2024, nr. 5.

¹⁹³ Adv.RvS 75.177/16, 22 januari 2024, nr. 10, waar de afdeling Wetgeving voorbehoud moest maken omdat de voorgelegde maatregelen intussen waren gewijzigd ten opzichte van de oorspronkelijk opgemaakt plan-MER.

¹⁹⁴ Adv.RvS 73.526/1, 31 mei 2023, nr. 5; zie voor bedenkingen bij de toekomstige procedure Adv.RvS 75.293/16, 2 februari 2024, nrs. 7.1-7.6.

¹⁹⁵ Adv.RvS 75.961/16, 24 april 2024, nr. 4.

¹⁹⁶ Adv.RvS 73.986/2/V, 17 augustus 2023.

¹⁹⁷ Zie over die validatie ook nr. 83.

¹⁹⁸ Adv.RvS 77.095/16, 6 november 2024, nrs. 3.1.1 tot 3.2.2.

MER onder de hoger vermelde richtlijn 2011/92/EU en het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband en Aanhangsels I tot VII, gedaan te Espoo op 25 februari 1991.¹⁹⁹

C. Bevoegdheid

40. In beginsel is de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gemeenschappen en de gewesten een volledig interne aangelegenheid, die los staat van het Europees recht en de uniale bevoegdheidsregels. Ondanks dat uitgangspunt – en eigenlijk net daardoor – ontstaan er echter belangrijke bevoegdheidsrechtelijke complicaties bij de tenuitvoerlegging van het EU-recht in de Belgische rechtsorde, waarbij Europese regelgeving bij de omzetting of uitvoering moet worden opgesplitst teneinde ingepast te kunnen worden in de interne Belgische bevoegdheidsverdeling. In eerdere kronieken werd al gewezen op moeilijkheden in domeinen als energie en transport²⁰⁰ of in het kader van de klokkenluidersrichtlijn²⁰¹ bij de coherente omzetting en uitvoering van EU-recht in het federale België. In de besproken periode liet het probleem zich in het bijzonder voelen in het milieurecht.

41. Een domein waarin die spagaat tussen het EU-recht en het Belgische recht zich laat voelen, zijn productnormen. Hoewel de gewesten in beginsel bevoegd zijn voor het leefmilieu, is de federale overheid bevoegd gebleven voor de zogenaamde productnormen, dat zijn (milieu)normen die op dwingende wijze bepalen aan welke eisen een product moet voldoen bij het op de markt brengen, onder meer ter bescherming van onder meer het leefmilieu, en dit met het oog op het vrijwaren van de interne economische en monetaire unie (artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, BWHI). De gewesten zijn daarentegen in beginsel wel bevoegd om het gebruik van die goederen te regelen, tenzij ze dat zo restrictief doen dat de maatregel een marktuitsluitend effect heeft en daardoor neerkomt op een *de facto* verbod om een product op de markt te brengen.²⁰² In Europese milieuregelgeving wordt echter zelden een onderscheid gemaakt en wordt vaak zowel het op de markt brengen als het gebruik van bepaalde producten in één beweging geregeld. In het kader van de omzetting van de SUP-richtlijn en de verpakgingsrichtlijn²⁰³ wil de Koning zo’n verbod invoeren om voedsel en drank voor onmiddellijke consumptie en meeneemmaaltijden in bepaalde kunststof verpakkingen om de markt te brengen. Als daarbij enkel het gebruik van die verpakkingen zou worden geregeld gaat het eigenlijk om een gewestmaatregel;²⁰⁴ het is slechts in de mate dat de drank of het voedsel en de verpakking geacht kunnen worden een product te vormen dat het verbod kan worden ingepast in de federale bevoegdheden.²⁰⁵ Eenzelfde redenering is nodig voor een federaal verbod op reclamedrukwerk met plastic wikkels.²⁰⁶ Omgekeerd is het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest weliswaar bevoegd om allerhande maatregelen te nemen om de verspreiding van invasieve soorten tegen te gaan in het kader

¹⁹⁹ Adv.RvS 77.151/16, 77.152/16 en 77.153/16, 9 december 2024, nrs. 3-4. Zie ook, met een verrassende focus op de stikstofproblematiek, Adv.RvS 75.109/16, 11 januari 2024, nrs. 3.1-4.

²⁰⁰ Kroniek 2015-2016, nr. 38.

²⁰¹ Kroniek 2021-2022, nr. 27.

²⁰² GwH 17 december 2020, nr. 165/2020.

²⁰³ Richtlijn 2019/904/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende de vermindering van de effecten van bepaalde kunststofproducten op het milieu’ (hierna: SUP-richtlijn); richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 ‘betreffende verpakking en verpakkingafval’.

²⁰⁴ Vlaanderen heeft bovendien effectief – ter omzetting van diezelfde richtlijnen – al een regeling voor het gebruik van herbruikbare bekertjes bij evenementen, artikel 5.3.12.1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 februari 2012 ‘tot vaststelling van het Vlaams reglement betreffende het duurzaam beheer van materiaalcringen en afvalstoffen’.

²⁰⁵ Adv.RvS 75.656/16, 26 maart 2024, nrs. 4.2.2.

²⁰⁶ Adv.RvS 75.656/16, 26 maart 2024, nr. 4.3.

van de IUS-verordening,²⁰⁷ maar komt het enkel aan de federale overheid toe om de handel in die soorten te verbieden.²⁰⁸

42. Indien het niet lukt om de Europese regels op coherente wijze uit elkaar te halen met het oog op de uitvoering van verordeningen of de omzetting van richtlijnen, moeten de federale overheid en de bevoegde gefedereerde entiteiten overleg plegen, en desnoods een samenwerkingsakkoord sluiten. Dat blijkt het geval met een reeks maatregelen inzake energie-efficiëntie en de uitbreiding van het Europese emissiehandelssysteem ETS tot nieuwe sectoren zoals het vervoer over land en water.²⁰⁹ Waar de Raad van State nog mogelijkheden zag om de energie-efficiëntiemaatregelen op te splitsen tussen de federale overheid en de gewesten,²¹⁰ bleek dat voor de uitbreiding van het ETS systeem onmogelijk voor de sector van het maritiem vervoer. Bijgevolg vereist de omzetting van de richtlijn dat daarover door Vlaanderen “eerst met de federale overheid en, in voorkomend geval, de andere gewesten binnen de grenzen van hun bevoegdheden, een samenwerkingsovereenkomst wordt gesloten, in het bijzonder om de bevoegde “administrerende autoriteit ten aanzien van een scheepvaartmaatschappij” te bepalen”.²¹¹ Een gelijkaardige conclusie werd bereikt voor de uitbreiding van het ETS-systeem tot de gebouwensector en het wegvervoer, waar de Vlaamse decreetgever federale concepten uit de accijnswetgeving beoogde te gebruiken, en er geen overeenstemming was over de relevante lokalisatiecriteria om de geregelde activiteiten aan het grondgebied van het Vlaamse Gewest te linken.²¹²

VI. Samenwerking in de federale staatsstructuur

A. Autonomie en (vrijwillige) samenwerking

43. Het autonomiebeginsel is een hoeksteen van de federale staatsstructuur en verbiedt dat de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten elkaar eenzijdig verplichtingen opleggen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer in een ontwerp wordt bepaald dat een andere overheid moet meewerken aan het opstellen van een strategisch document of bepaalde gegevens moet meedelen.²¹³ Het verplicht meedelen van gegevens door een andere overheid was in de besproken periode overigens een vaak terugkerend pijnpunt.²¹⁴ Een overheid kan evenmin verplichtingen opleggen aan organisaties en actoren die onder de bevoegdheid van een andere overheid vallen.²¹⁵ Zo kan een gewest de beheerders van

²⁰⁷ Verordening (EU) nr. 1143/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014‘ betreffende de preventie en beheersing van de introductie en verspreiding van invasieve uitheemse soorten’.

²⁰⁸ Adv.RvS 76.156/16, 15 juli 2024, nrs. 4.4-4.6.

²⁰⁹ Richtlijn (EU) 2023/1791 van het Europees Parlement en de Raad van 13 september 2023 ‘betreffende energie-efficiëntie en tot wijziging van Verordening (EU) 2023/955’; richtlijn (EU) 2023/959 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ‘tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie en Besluit (EU) 2015/1814 betreffende de instelling en de werking van een marktstabiliteitsreserve voor de EU-regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten’; verordening (EU) 2023/957 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ‘tot wijziging van Verordening (EU) 2015/757 om maritieme vervoersactiviteiten in het EU-emissiehandelssysteem op te nemen en te voorzien in de monitoring, rapportage en verificatie van emissies van aanvullende broeikasgassen en emissies van aanvullende scheepstypes’.

²¹⁰ Adv.RvS 75.164/VR/16, 28 maart 2024, nrs. 3 en 4.

²¹¹ Adv.RvS 75.164/VR/16, 28 maart 2024, nr. 10.

²¹² Adv.RvS 75.164/VR/16, 28 maart 2024, nrs. 11-17.

²¹³ Adv.RvS 74.961/1, 2 februari 2024, nr. 3.2.

²¹⁴ Zie o.m.: Adv.RvS 74.564/2, 26 oktober 2023, nr. 1 bij art. 4; Adv.RvS 74.909/3, 29 februari 2024, nr. 33; Adv.RvS 75.953/2, nr. 2.

²¹⁵ Adv.RvS 74.664/16, 10 januari 2024, nr. 10.2.

vervoersnetwerken die in een ander gewest gelegen zijn, niet verplichten om opmerkingen te geven over bepaalde voorstellen.²¹⁶

Een overheid is niet bevoegd om de samenstelling te regelen van organen van andere overheden, of van organen die op grond van de regelgeving van andere overheden zijn opgericht.²¹⁷

Een ogenschijnlijke uitzondering betrof een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering op grond waarvan, na machtiging van de procureur-generaal, taken werden opgelegd aan personeelsleden van het operationele kader van de politie, hetgeen in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. Na een onderzoek van de reglementering zoals die gold voordat de betrokken aangelegenheid bij de zesde staatshervorming aan de gewesten was overgedragen, besloot de Raad van State dat het toebedelen van die taken aan de politie mee deel uitmaakte van de bevoegdheid van de gewesten. Het betrof bijgevolg geen afwijking op het autonomiebeginsel.²¹⁸

44. Als de medewerking van een andere overheid noodzakelijk is voor de ontworpen regeling, dan wijst de Raad van State erop dat desgewenst een samenwerkingsakkoord zal moeten worden gesloten. Op dat instrument gaan we in het volgende onderdeel verder in.

Dat was bijvoorbeeld het geval voor een regeling die de verwerking van gegevens van (organisaties en instellingen die vallen onder de bevoegdheid van) verschillende overheden veronderstelde en op ál die betrokkenen van toepassing moest zijn en waarbij ook het beroepsgeheim van alle betrokkenen geregeld werd.²¹⁹

Over een federale fiscale regeling waarbij een belastingvermindering afhing van een attest uitgereikt door de gewesten, wees de Raad van State op het autonomiebeginsel en merkte hij op dat als de adviesaanvrager die regeling afhankelijk wilde mag maken van de medewerking van de gewesten en zich van hun medewerking wilde verzekeren, een samenwerkingsakkoord tot stand moest worden gebracht.²²⁰

45. Het autonomiebeginsel betekent niet dat overheden in hun regelgeving de betrokkenheid van andere overheden of van personen en instellingen die onder de bevoegdheid van een andere overheid vallen, volledig moeten uitsluiten. Het is wel vereist dat, bij gebreke van een samenwerkingsakkoord, die betrokkenheid facultatief is, hetgeen door de Raad van State nauwgezet wordt gecontroleerd. Dat kwam zeer duidelijk tot uiting bij diverse ontwerpen over platformen voor het verzamelen en uitwisselen van gegevens, zoals:

- de oprichting van een Vlaams Vastgoedinformatieplatform²²¹;
- het verlenen van toegang aan de “gewestelijke bevoegde overheden” voor de uitoefening van hun opdrachten tot persoonsgegevens die verwerkt worden in databanken inzake dierengezondheid van de federale overheid²²²;
- het aanduiden van diensten van het Vlaamse en het Waalse Gewest en de procureur des Konings als “referentiebronnen” waarbij gegevens verzameld kunnen worden voor een Brussels register van administratieve en gerechtelijke beslissingen over het houden van dieren²²³;

²¹⁶ Adv.RvS 74.437/1, 4 december 2023, nr. 20. Aan die beheerders kon wel de mogelijkheid worden geboden om opmerkingen te geven (zie daaromtrent ook nr. 49).

²¹⁷ Adv.RvS 74.646/3, 8 november 2023, nr. 3.2.

²¹⁸ Adv.RvS 73.776/3, 5 juli 2023, nr. 5.1. Vgl. Met Adv.RvS 72.624/3, 28 februari 2023, nr. 6.

²¹⁹ Adv.RvS 74.664/16, 10 januari 2024, nrs. 9 en 10.2.

²²⁰ Adv.RvS 74.859/3, 29 januari 2024, nr. 17.2.

²²¹ Adv.RvS 74.200/3, 9 november 2023, vn. 10.

²²² Adv.RvS 75.359/3, 18 maart 2024, nr. 4.

²²³ Adv.RvS 74.909/3, 29 februari 2024, nr. 32.

- het openstellen van het elektronisch uitwisselingsplatform voor gezondheidsgegevens van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie tot gezondheidsactoren die onder de bevoegdheid van andere overheden vallen²²⁴;
- de creatie van een “sociale kaart” door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie met een overzicht van welzijns- en gezondheidsactoren, waarbij ook actoren die omwille van hun vestigingsplaats onder de bevoegdheid van een andere overheid vallen vrijwillig kunnen aansluiten²²⁵.

46. Wat vertegenwoordigers van andere overheden in een orgaan betreft, bevestigde de Raad van State dat dit enkel verenigbaar is met het autonomiebeginsel als die vertegenwoordiger van de andere overheid niet over een beslissende stem beschikt. Bovendien is vereist dat wanneer er geen vertegenwoordiger wordt voorgedragen of de vertegenwoordiger niet deelneemt aan de vergaderingen, dat geen weerslag heeft op de werking van dat orgaan, noch op de geldigheid van de handelingen die het stelt.²²⁶

Die beperkingen inzake de vertegenwoordiging van andere overheden in beheers- of beslissingsorganen gelden niet wanneer beroep wordt gedaan op artikel 92^{ter} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI). De Raad van State wijst regelmatig op die mogelijkheid of gaat na of de beoogde vertegenwoordiging aan de voorwaarden van die bepaling voldoet.²²⁷ Aangezien artikel 92^{ter} BWHI enkel de vertegenwoordiging van overheden en hun organen als dusdanig betreft, kan die bepaling niet gebruikt worden ten aanzien van andere entiteiten, zoals de *Ordre des barreaux francophones et germanophone*, die over een eigen rechtspersoonlijkheid beschikt.²²⁸

47. Ook wanneer een regeling voorschrijft dat het advies wordt inwonnen van (instellingen van) een andere overheid, moet dat op een voldoende vrijblijvende manier gebeuren. Een bepaling op grond waarvan dat advies na het verstrijken van een termijn werd geacht gunstig te zijn, hield volgens de Raad van State in dat er wel degelijk inhoudelijke conclusies werden getrokken uit de afwezigheid van het advies. Hij beschouwde dat als een *de facto* adviesverplichting, omdat die instantie ook bij stilzwijgen geacht wordt een (gunstig) standpunt te hebben ingenomen. Daarom moest in de regeling worden bepaald dat er na het verstrijken weliswaar aan het advies kon worden voorbijgegaan, maar zonder inhoudelijke gevolgtrekkingen.²²⁹

48. Als in een regeling naar de betrokkenheid van een andere overheid wordt verwezen, moet dat op algemene wijze gebeuren. Men moet vermijden om te bepalen welke overheid materieel of territoriaal bevoegd is, zelfs al zou dat sporen met de bestaande bevoegdheidsverdelende regels. Er mag niet worden bepaald welke minister van de andere overheid bevoegd is om, bijvoorbeeld, een attest af te leveren, omdat daarmee wordt ingegrepen in de interne organisatie van die overheid.²³⁰

49. Tot slot is het belangrijk om aan te stippen dat het autonomiebeginsel niet betekent dat de verschillende overheden niet onderworpen kunnen zijn aan elkaars regels. De gebouwen van de federale overheid zijn immers niet vrijgesteld van de stedenbouwkundige regels van de gewesten en

²²⁴ Adv.RvS 74.503/3, 27 oktober 2023, nr. 4.3.

²²⁵ Adv.RvS 75.443/3, 4 maart 2024, nr. 3.2.5.

²²⁶ Adv.RvS 75.748/1, 28 maart 2024, nr. 10.

²²⁷ Adv.RvS 73.302/2, 24 april 2023, art. 29; Adv.RvS 73.262/VR, 16 juni 2023, nr. 14; Adv.RvS 74.112/2/V, 23 augustus 2023, alg. opm.; Adv.RvS 74.327/1-2, 29 september 2023, art. 191; Adv.RvS 76.050/2, 6 juni 2024, alg. opm. II.2.

²²⁸ Adv.RvS 73.529/2, 3 juli 2023, nr. 20.

²²⁹ Adv.RvS 76.114/16, 8 mei 2024, nr. 4.2.3.

²³⁰ Adv.RvS 74.859/3, 29 januari 2024, nrs. 17.2-17.3. Zie ook: Adv.RvS 75.110/2, 27 februari 2024, nr. 2 over bevoegdheid, *in fine*.

de voertuigen van de deelstaten moeten ook de federale verkeersreglementering respecteren. Zelfs militaire domeinen vallen in beginsel onder de gewestelijke wetgeving inzake leefmilieu en ruimtelijke ordening.²³¹ De exacte afbakening is uiteraard niet altijd even eenvoudig.

Zo werd de Raad van State geconfronteerd met een voorontwerp van Vlaams decreet op grond waarvan de Vlaamse Regering aan “overheidsinstanties” energiebesparingsverplichtingen en CO₂-reductieverplichtingen kon opleggen voor het verbruik van hun energiedragers. Die overheidsinstanties omvatten onder meer de federale overheid, de parastatalen en de politiezones. De Raad aanvaardde dat het Vlaamse Gewest, op grond van haar bevoegdheden inzake rationeel energiegebruik en de bescherming van het leefmilieu, CO₂-reductieverplichtingen kon opleggen aan de federale overheid, in de mate dat de beoogde activiteiten op voldoende duidelijke wijze aan het grondgebied van het Vlaamse Gewest konden worden gelieerd. De Raad merkte op dat het autonomiebeginsel niet verhindert dat de federale overheid onderworpen kan worden aan de normatieve bepalingen die de gewesten uitvaardigen in de uitoefening van hun bevoegdheden. Wel zal een gewest bij het uitoefenen van zijn bevoegdheid het evenredigheidsbeginsel in acht moeten nemen en zich ervoor moeten hoeden dat het voor de federale overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren. In dit geval betekende dit dat de federale overheid, gelet op het feit dat het klimaatbeleid een gedeelde bevoegdheid tussen de gewesten, gemeenschappen en de federale overheid vormt, nog steeds op afdoende autonome wijze invulling moet kunnen geven aan de wijze waarop ze de conform de gewestelijke regelgeving opgelegde CO₂-reductiedoelstellingen concreet wenst te bereiken, in functie van het door haar gekozen beleid.²³²

B. Samenwerkingsakkoorden

50. Samenwerkingsakkoorden in de zin van artikel 92*bis* BWHI zijn bedoeld als een aanvulling op het beginsel van de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid en de deelstaten. De Raad van State herinnerde er meermaals aan dat het daarbij essentieel is dat bevoegdheden samen worden uitgeoefend, wat een inbreng van elke bij het samenwerkingsakkoord of een onderdeel ervan betrokken partij veronderstelt. Hoewel elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, mag het sluiten van een samenwerkingsakkoord geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheden tot gevolg hebben.²³³ Bepalingen waarin de verschillende bevoegdheden van de partijen bij het akkoord louter worden opgesomd horen om die reden niet thuis in (het bepalend gedeelte van) het samenwerkingsakkoord.²³⁴

Een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gewesten tot oprichting van een “centraal fietsregister” kon volgens de Raad van State geen doorgang vinden, omdat er enkel aangelegenheden in werden geregeld die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.²³⁵

De Raad van State aanvaardde daarentegen wel dat een samenwerkingsakkoord werd gesloten tussen de federale overheid en de gewesten voor de verdeling van financiële middelen aan Belgische gemeenten, wat een aangelegenheid betreft inzake de financiering van ondergeschikte besturen die tot de exclusieve bevoegdheid van de gewesten behoort. De financiële middelen vormden evenwel een compensatie voor de minder-inkomsten die Belgische gemeenten leden door een regeling in een dubbelbelastingverdrag die de federale overheid (namens de Belgische staat) met het Groothertogdom Luxemburg had gesloten. Het bedrag werd door het Groothertogdom in uitvoering van afspraken in de marge van het verdrag op een derdenrekening gestort die beheerd wordt door de

²³¹ Adv.RvS 75.492/16, 6 maart 2024, nr. 4.8; Adv.RvS 75.164/VR/16, 28 maart 2024, nr. 18.2.2; Adv.RvS 76.587/16, 24 juni 2024.

²³² Adv.RvS 75.164/VR/16, 28 maart 2024, nr. 4.

²³³ Adv.RvS 73.527/VR, 15 juni 2023, nr. 3.1; Adv.RvS 75.409/VR, 1 maart 2024, bevoegdheid, nr. 1; Adv.RvS 77.019/VR, 1 oktober 2024, nr. 6.1.

²³⁴ Adv.RvS 73.825/3, 19 juli 2023, nr. 6.2.

²³⁵ Adv.RvS 73.527/VR, 15 juni 2023, nr. 3.5.

federale overheid, en het bedrag was bestemd om te worden doorgestort naar de door het verdrag financieel getroffen Belgische gemeenten. De Raad van State kwalificeerde het samenwerkingsakkoord als een “gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven” in de zin van artikel 92bis, § 1, eerste lid, BWHI²³⁶ en aanvaardde in de gegeven omstandigheden dat de federale overheid een partij is bij het samenwerkingsakkoord dat nochtans enkel betrekking heeft op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.²³⁷

Gelet op het autonomiebeginsel kunnen samenwerkingsakkoorden logischerwijs enkel verplichtingen bevatten ten aanzien van de overheden die er partij bij zijn en de personen en instellingen die onder hun bevoegdheid vallen.²³⁸

51. Het komt voor dat de Raad van State vaststelt dat ook overheden die geen partij zijn bij het voorgelegde samenwerkingsakkoord bevoegd zijn voor de betrokken aangelegenheid en dat zij alsnog moeten worden betrokken bij de totstandkoming ervan. Dat is met name relevant wanneer het akkoord strekt tot (volledige) implementatie van het EU-recht.²³⁹ In uitzonderlijke gevallen merkt de Raad overigens op dat een samenwerkingsakkoord, gelet op de verwevenheid van bevoegdheden in de betrokken materie, de enige manier is om een Europese richtlijn om te zetten.²⁴⁰ De Raad van State bevestigde dat er geen principieel is bezwaar tegen asymmetrische samenwerkingsakkoorden, waarbij slechts met een deel van de bevoegde overheden een akkoord wordt gesloten, maar herinnerde eraan dat daarbij rekening moet worden gehouden met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en federale loyaliteit.²⁴¹

52. Het heeft geen zin om in een wet of decreet te bepalen dat een samenwerkingsakkoord zal worden gesloten. Omdat de mogelijkheid tot het sluiten ervan rechtstreeks uit artikel 92bis BWHI volgt, is een machtiging daartoe aan de regering overbodig. Een dergelijke machtiging kan in elk geval niet beschouwd worden als een voorafgaande wettelijke instemming met het akkoord. Een opsomming van de aangelegenheden die in een nog te sluiten akkoord zullen worden geregeld kan bovendien leiden tot rechtsonzekerheid als nadien een akkoord wordt gesloten waarin slechts een deel van die zaken worden geregeld.²⁴² Overigens is het voorbarig om een regeling aan te nemen die pas uitwerking kan krijgen nadat een samenwerkingsakkoord wordt gesloten, aangezien de inhoud van dat akkoord nog niet vastligt. Dat geldt des te meer wanneer de inwerkingtreding van die regeling niet afhankelijk wordt gesteld van een samenwerkingsakkoord.²⁴³ Over een wetsvoorstel dat in werking zou treden op dezelfde datum als een nog te sluiten samenwerkingsakkoord, oordeelde de Raad van State dat het bevorderlijker was voor de duidelijkheid en rechtszekerheid als werd bepaald dat de wet pas in werking zou treden nadat de Koning bij besluit heeft vastgesteld dat het beoogde samenwerkingsakkoord is gesloten en in werking is getreden.²⁴⁴

²³⁶ Naar ons weten is het de eerste keer dat de Raad van State een samenwerkingsakkoord kwalificeerde als een “gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven”.

²³⁷ Adv.RvS 77.303/VR, 16 januari 2025, nr. 3. Voor de bevoegdheidsrechtelijke retroacta die hieraan zijn voorafgegaan, zie bv. VAN EECKHOUTTE D. en CORTHAUT T., ‘Bevoegdheidsrechtelijke tolerantie voor fiscale verdragen? (On)verwachte implicaties bij een recente evolutie in de adviespraktijk van de Raad van State’ in *Liber amicorum prof. dr. Bruno Peeters*, Herentals, KnopsPublishing, 2025, ...

²³⁸ Adv.RvS 75.598/4, 17 april 2024, alg. opm. nr. 1.

²³⁹ Adv.RvS 75.085/VR, 22 februari 2024, nr. 3.

²⁴⁰ Adv.RvS 75.363/4, 28 maart 2024, art. 32.

²⁴¹ Adv.RvS 74.859/3, 29 januari 2024, nrs. 10.02-10.3; Adv.RvS 75.409/VR, 1 maart 2024, bevoegdheid, nr. 3.

²⁴² Adv.RvS 75.416/1, 16 februari 2024, nr. 4. Zie ook Adv.RvS 73.348/1, nr. 19 juni 2023, nr. 10.5.

²⁴³ Adv.RvS 72.848/1, 3 februari 2023, nr. 3.3.

²⁴⁴ Adv.RvS 73.702/2/V, 17 juli 2023, art. 2, nr. 4.

53. Samenwerkingsakkoorden die wettelijke instemming gekregen hebben, kunnen verder worden uitgevoerd bij uitvoerend samenwerkingsakkoord. De mogelijkheid tot delegatie naar een uitvoerende samenwerkingsakkoord is echter niet onbeperkt, gelet op het legaliteitsbeginsel dat vervat is in artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, BWHI en dat in vorige edities van de kroniek uitvoerig aan bod kwam.²⁴⁵

In de besproken periode rees onder meer de vraag in welke mate de verdeling van de kosten van de taken die voortvloeien uit het samenwerkingsakkoord bij uitvoerend samenwerkingsakkoord kon worden bepaald. De Raad van State sloot een dergelijke delegatie niet uit, maar beperkte ze wel. De delegatie van de concrete verdeelsleutel naar een uitvoerend samenwerkingsakkoord was enkel mogelijk als in het ‘wettelijk’ samenwerkingsakkoord werd bepaald op basis van welke principes de kosten zouden worden verdeeld.²⁴⁶

De Raad van State bevestigde, verwijzend naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof uit de besproken periode²⁴⁷, dat artikel 92*bis* BWHI niet verhindert dat een samenwerkingsakkoord ook op een andere manier ten uitvoer wordt gelegd, met name door één van de partijen bij dat akkoord, in voorkomend geval middels een akte met reglementaire draagwijdte, wanneer die partij optreedt binnen haar bevoegdheidssfeer. Om die reden achtte de Raad de uitvoering van een bepaling van een samenwerkingsakkoord bij een besluit van de Vlaamse Regering mogelijk, aangezien het ging om een maatregel van technische aard was en er een beperkte beoordelingsmarge werd toegekend.²⁴⁸

Ook de verdere uitvoering van een samenwerkingsakkoord door middel van aparte “overeenkomsten ondertekend door beide partijen” is niet bij voorbaat uitgesloten, zolang het voorwerp ervan beperkt blijft tot een louter technische en administratieve bepalingen. Net zoals dat het geval is bij uitvoerende samenwerkingsakkoorden mag die werkwijze niet leiden tot een uitholling van de verplichting tot wettelijke instemming voorgeschreven in artikel 92*bis* BWHI.²⁴⁹

54. De Raad van State moest in de besproken periode meermaals kritiek geven op de regeling van financiële verplichtingen in een samenwerkingsakkoord. Wat de kosten betreft is de regel dat alle partijen bij een samenwerkingsakkoord in beginsel bijdragen. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de kosten en de verplichtingen die volgen uit de door een partij ingebrachte bevoegdheid en de financiering ervan door die partij.²⁵⁰

In bepaalde gevallen bracht de Raad van State het financieel federalisme in herinnering, dat volgens de Raad één van de grondbeginselen van de Belgische staatshervorming uitmaakt. Het houdt in dat dat de bevoegdheid van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten om uitgaven te doen in het raam van hun overheidsbeleid of in de vorm van subsidies aan publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen, afhankelijk is van de materiële bevoegdheid waartoe die geldmiddelen zijn bestemd, onder voorbehoud van eventuele uitzonderingen bepaald bij de Grondwet of een bijzonderemeerderheidswet.²⁵¹ Dat gebeurde onder meer met betrekking tot een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en het Waalse Gewest. Het akkoord strekte tot operationalisering van een federale fiscale steunregeling om werkgevers die getroffen zijn door een natuurramp een gedeeltelijke vrijstelling tot doorstorting van bedrijfsheffing toe te kennen. Het akkoord voorzag in een maximumbedrag en bij overschrijding daarvan zou de rest van het inkomstenverlies door het Waalse Gewest worden gedekt. Aangezien de vrijstelling van doorstorting

²⁴⁵ Kroniek 2017-2018, nr. 30; Kroniek 2021-2022, nr. 35. Zie in de besproken periode o.m.: Adv.RvS 75.472/VR, 17 mei 2024, nrs. 9-10. Dat legaliteitsbeginsel verwijst onder meer ook door naar het legaliteitsbeginsel dat vervat is in verscheidene grondwetsbepalingen, zoals bv. art. 22 Gw.

²⁴⁶ Adv.RvS 76.396/VR, 10 juli 2024, nr. 15.1. Zie ook Adv.RvS 73.668/2, 7 juni 2023, alg. opm. I.3.

²⁴⁷ GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.16.2.

²⁴⁸ Adv.RvS 74.878/VR, 3 januari 2024, nr. 4.4.

²⁴⁹ Adv.RvS 75.196/VR, 15 maart 2024, art. 2 en 3.

²⁵⁰ Adv.RvS 74.171/2/V, 4 september 2023, opm. bevoegdheid; Adv.RvS 76.534/VR, 16 juli 2024, nr. 6.

²⁵¹ Adv.RvS 75.409/VR, 1 maart 2024, bevoegdheid, nr. 1.

van bedrijfsvoorheffing voor werkgevers een uitsluitend federale aangelegenheid is, mocht het Waalse Gewest overeenkomstig het financieel federalisme die meerkosten niet op zich nemen.²⁵²

Ook een bepaling in een samenwerkingsakkoord op grond waarvan de Duitstalige Gemeenschap studies geneeskunde en tandheelkunde zou financieren die uitsluitend onder de Vlaamse Gemeenschap ressorteren en waarbij geen sprake was van een gemeenschappelijke regel of een gemeenschappelijk initiatief tussen die overheden, kon niet door de (geld)beugel.²⁵³

C. Gezamenlijke decreten en ordonnanties

55. Naast samenwerkingsakkoorden zijn gezamenlijke decreten en ordonnanties, zoals bedoeld in artikel 92*bis*/1 BWHI²⁵⁴, een instrument voor samenwerking in de federale staatsstructuur. Uit de adviezen daarover in de besproken periode blijken vooral de parallellen met samenwerkingsakkoorden.

56. Naar analogie met samenwerkingsakkoorden kunnen gezamenlijke decreten en ordonnanties worden aangenomen die – kort samengevat – betrekking hebben op het gezamenlijk uitoefenen van de eigen bevoegdheden. Zij mogen niet leiden tot een uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid. Een gezamenlijk decreet (of ordonnantie) kan overigens slechts worden gewijzigd, aangevuld of vervangen bij een gezamenlijk decreet dat door dezelfde parlementen wordt aangenomen. Om die reden moet er over worden gewaakt dat het voorwerp ervan effectief de gezamenlijke uitoefening van bevoegdheden betreft en niet een aangelegenheid die onder de exclusieve bevoegdheid van één van de betrokken overheden valt. Een ontwerp van gezamenlijke ordonnantie betreffende het lokaal bestuur van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die wijzigingen aanbracht in enerzijds de Nieuwe Gemeentewet (gewestaangelegenheid) en anderzijds de organieke OCMW-Wet²⁵⁵ (gemeenschapsaangelegenheid) schond volgens de Raad die principes en moest worden opgesplitst in twee aparte ordonnanties.²⁵⁶

Voor een gezamenlijk wetboek inzake gelijkheid, non-discriminatie en diversiteit van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie kon volgens de Raad van State wel toepassing gemaakt worden van een gezamenlijk decreet/ordonnantie. Niettemin wees Raad wees er ook op dat toekomstige wijzigingen enkel mogelijk zijn mits een nieuw gezamenlijk optreden van de betrokken parlementen. De Raad gaf ter overweging dat een voor de autonomie van elk van de wetgevers minder ingrijpende methode erin zou bestaan dat elke overheid, in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is, een eigen, afzonderlijk decreet of ordonnantie zou aannemen met een eensluidende inhoud. Bepaalde onderdelen van het ontwerp moesten hoe dan ook worden weggelaten, omdat zij een louter gewestelijke instelling betroffen of wijzigingen aanbrachten in een gewestelijke ordonnantie. Die onderdelen moesten volgens de Raad wel worden beschouwd als een overdracht van bevoegdheden tussen de samenwerkende overheden.²⁵⁷

²⁵² Adv.RvS 77.019/VR, 1 oktober 2024, nr. 6.

²⁵³ Adv.RvS 76.534/VR, 16 juli 2024, nr. 9.

²⁵⁴ Wat de ordonnanties betreft wordt artikel 92*bis*/1 BWHI immers van overeenkomstige toepassing verklaard in e artikelen 42, eerste lid, en 63, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen'.

²⁵⁵ Organieke wet van 8 juli 1976 'betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn'.

²⁵⁶ Adv.RvS 74.484/3, 6 november 2023, alg. opm.

²⁵⁷ Adv.RvS 74.490/VR, 15 december 2023, nr. 3.

57. De zo-even in het kader van de samenwerkingsakkoorden besproken beginselen inzake asymmetrische samenwerking²⁵⁸, de principes inzake financieel federalisme²⁵⁹ en de vereiste van een evenredig verband tussen de kosten van ingebrachte bevoegdheden en de financiering ervan²⁶⁰, gelden eveneens ten aanzien van gezamenlijke decreten/ordonnanties, alsook hun gezamenlijke uitvoeringsbesluiten²⁶¹.

VII. Rechtsgrond en algemene uitvoeringsbevoegdheid

58. 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.²⁶²

59. 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 nrs. 63-72).

60. De algemene uitvoeringsbevoegdheid houdt in dat de Koning²⁶³ en de regeringen²⁶⁴ 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.²⁶⁵ Of een regeling in een besluit al dan niet kan worden ingepast in die “algemene economie”, komt neer op casuïstiek.

Volgens de Raad van State konden niet worden ingepast in die algemene uitvoeringsbevoegdheid:

- de regeling van de vergoeding van leden van een commissie, wanneer de uitvoerende macht enkel was gemachtigd om de samenstelling en de concretisering van haar opdracht te regelen, maar niet de werking ervan;²⁶⁶
- het voorzien in afwijkingen in door de wetgever vastgestelde minimale voorwaarden, omdat daardoor de draagwijdte van die wettelijke regeling wordt gewijzigd;²⁶⁷
- het verruimen van het toepassingsgebied in de tijd van een wetgevende norm (door een uitvoeringsbesluit langer te laten gelden dan die norm van toepassing is);²⁶⁸
- het regelen van de intrekking van een overheidstoelating, wanneer in de wet enkel gewag wordt gemaakt van de toekenning en de weigering ervan;²⁶⁹

²⁵⁸ Adv.RvS 73.951/VR, 28 september 2023, nr. 7.

²⁵⁹ Adv.RvS 74.165/2/V, 30 augustus 2023, art. 11.

²⁶⁰ Adv.RvS 73.951/VR, 28 september 2023, nr. 4.

²⁶¹ Adv.RvS 74.165/2/V, 30 augustus 2023, art. 11.

²⁶² 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.

²⁶³ Op grond van artikel 108 Gw.

²⁶⁴ Op grond van artikel 20 BWHI, eventueel gecombineerd met artikel 8, eerste lid, of 69, tweede lid, BWBI of artikel 7 W.D.Gem.

²⁶⁵ Cass. 18 november 1924, Mertz.

²⁶⁶ Adv.RvS 73.102/1, 15 maart 2023, nr. 3.5.

²⁶⁷ Adv.RvS 73.185/1, 5 april 2023, nr. 3.3.

²⁶⁸ Adv.RvS 73.459/1, 21 april 2023, nrs. 4.1-4.4.

²⁶⁹ Adv.RvS 73.576/3, 2 juni 2023, nr. 4; Adv.RvS 76.225/16, 21 mei 2024, nr. 3.3.

- het verplichten van verzekeraars tot het openbaar maken van een lijst van verzekerde reisbureaus wanneer de wet zelf niet voorziet in een dergelijke verplichting;²⁷⁰
- het bepalen van de regels en de voorwaarden voor een toelating voor het organiseren van goede-doelen-tombola's wanneer de wet de uitvoerende macht enkel de bevoegdheid geeft om dergelijke tombola's toe te laten, temeer daar het besluit ook de verwerking van persoonsgegevens regelde in verband met de aanvraag tot toelating;²⁷¹
- het afwijken van wetsbepalingen;²⁷²
- het verplichten van de voorzitter van een geschillenkamer om in te gaan op een uitnodiging om te worden gehoord door de regering of een commissie van experts;²⁷³
- het ontzeggen van een recht op tegemoetkoming voor bepaalde individuele hulpmiddelen aan personen die in bepaalde zorginstellingen verblijven, wanneer de wet niet in zo'n mogelijkheid voorziet;²⁷⁴
- het volledig uitsluiten van een schadevergoeding bij het niet gunnen van een domeinconcessie voor windturbines op zee, wanneer daarvoor geen enkele aanzet in de wet voorhanden is;²⁷⁵
- het uitwerken van een erkenningsregeling voor beheersorganisaties die worden betrokken bij de controle op de naleving van rechtsregels, wanneer daarvoor geen aanzet in de wet voorhanden is;²⁷⁶
- het voorzien in een verlenging van het mandaat van leden van de vergadering van vertegenwoordigers van de psychologencommissie na nietigverklaring van een verkiezing en in afwachting van nieuwe verkiezingen, wanneer de wet de duurtijd van het mandaat op vier jaar vastlegt;²⁷⁷
- het nemen van voorlopige tuchtrechtelijke maatregelen ten aanzien van psychologen wanneer de verdere uitoefening van de beroepsactiviteit schade kan berokkenen aan derden of aan de eer van de Psychologencommissie, wanneer daarvoor geen uitdrukkelijke rechtsgrond voorhanden is.²⁷⁸

Een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid werd wel aanvaard voor:

- het regelen van de procedurele aspecten voor de uitwerking van een verplichting die uit een wetgevende norm voortvloeit;²⁷⁹
- de opheffing van bepalingen van besluiten waarvoor de rechtsgrond inmiddels is verdwenen;²⁸⁰
- het bepalen van een methodologie voor het bepalen van doelstellingen inzake koolstofemissieconventies, wanneer de regering al wordt gemachtigd om de inhoud van dergelijke conventies te regelen;²⁸¹
- het bepalen van procedureregels voor het wijzigen en overdragen van verklaringen van openbaar nut voor waterstofvervoersvergunningen, ook al is een delegatie in dat verband voor andere soorten vervoersvergunningen niet uitdrukkelijk van toepassing verklaard op waterstofvervoersvergunningen;²⁸²

²⁷⁰ Adv.RvS 74.059/1/V, 22 augustus 2023, nr. 3.2.

²⁷¹ Adv.RvS 74.592/4, 30 oktober 2023, opm. over rechtsgrond.

²⁷² Adv.RvS 74.610/3, 9 november 2023, nr. 3.3.

²⁷³ Adv.RvS 74.809/3, 5 december 2023, nr. 5.2.

²⁷⁴ Adv.RvS 74.913/3, 19 december 2023, nr. 3.6.

²⁷⁵ Adv.RvS 75.107/16, 11 januari 2024, nr. 4.1.

²⁷⁶ Adv.RvS 75.863/1, 25 april 2024, nr. 5.3.

²⁷⁷ Adv.RvS 77.066/1, 11 oktober 2024, nrs. 4.2.1 tot 4.2.5.

²⁷⁸ Adv.RvS 77.275/1, 27 december 2024, nr. 4.3.1.

²⁷⁹ Adv.RvS 74.452/4, 23 oktober 2023, art. 17.

²⁸⁰ Adv.RvS 74.610/3, 9 november 2023, nr. 3.4.

²⁸¹ Adv.RvS 74.956/4, 10 januari 2024, tweede alg. opm.

²⁸² Adv.RvS 75.501/16, 25 maart 2024, nr. 3.

- het opzetten van een monitoringsnetwerk voor het meten van de blootstelling aan magnetische velden van hoogspanningsverbindingen, omdat dat dienstig is om na te gaan of voorwaarden moeten worden opgelegd aan die verbindingen, waarvoor wel een uitdrukkelijke delegatie voorhanden is;²⁸³
- het instellen van een autoriteit in het kader van een Europese gedelegeerde verordening die nauw aansluit op de NIS 2-richtlijn (inzake cyberbeveiliging), wanneer al een uitdrukkelijke wettelijke machtiging bestaat voor het instellen van een autoriteit in het kader van die richtlijn, gelet op de verwevenheid en het intrinsieke verband tussen de gedelegeerde verordening en die richtlijn;²⁸⁴
- het uitwerken van een tijdelijk systeem van gegevensuitwisseling per aangetekende brief in afwachting van een beveiligd elektronisch communicatiesysteem of voor wanneer dat elektronisch systeem niet behoorlijk functioneert.²⁸⁵

VIII. Delegatie van regelgevende bevoegdheid

A. Algemeen

61. Een delegatie kan niet worden toegekend aan de Ministerraad, aangezien de Grondwet dat niet toelaat. In de plaats ervan kan worden voorzien in een delegatie aan de Koning (of eventueel aan een minister) in de vorm van een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.²⁸⁶ Wanneer het de bedoeling is dat bepaalde beslissingen worden genomen in overleg of in samenspraak tussen verscheidene ministers, kan dezelfde werkwijze worden gehanteerd.²⁸⁷

62. Verschillende delegaties moeten onderling voldoende duidelijk worden afgebakend. Zo moest beter worden geregeld hoe de delegatie aan een minister om regels te bepalen inzake de werking van een commissie zich verhoudt tot de delegatie aan die commissie om haar huishoudelijk reglement op te stellen.²⁸⁸

B. Delegatie in voorbehouden aangelegenheden

63. Zoals bekend zijn de essentiële elementen inzake de verwerking van persoonsgegevens 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.²⁸⁹

Die categorieën moeten voldoende uitdrukkelijk worden bepaald.²⁹⁰ Zo is het niet mogelijk om zonder meer “bijkomende persoonsgegevens” of “bijkomende medische gegevens” te vermelden, zelfs niet met een enuntiatieve opsomming in de memorie van toelichting.²⁹¹ Om dezelfde reden is de vermelding “onder meer” bij de opsomming van die categorieën in beginsel uit den boze.²⁹²

²⁸³ Adv.RvS 75.511/16, 26 februari 2024, nr. 4.

²⁸⁴ Adv.RvS 77.116/4, 6 november 2024, rechtsgrondopm. 8.

²⁸⁵ Adv.RvS 77.220/2, 19 december 2024, algemene opm. 2.3.

²⁸⁶ Adv.RvS 76.571/4, 19 juni 2024, alg. opm.

²⁸⁷ Adv.RvS 73.880/1, 24 oktober 2023, nr. 9.2.

²⁸⁸ Adv.RvS 76.889/1/V, 30 juli 2024, nr. 17.

²⁸⁹ Adv.RvS 68.936/AV, 7 april 2021, nr. 101. GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2. Zie ook Kroniek 2019 en 2020, nr. 39 en Kroniek 2021 en 2022, nr. 46.

²⁹⁰ Adv.RvS 73.880/1, 24 oktober 2023, nr. 15.2.

²⁹¹ Adv.RvS 73.603/3, 23 juni 2023, nr. 5.2.

²⁹² Adv.RvS 73.817/3, 10 juli 2023, nr. 7.2.

Wanneer verscheidene doelstellingen worden vermeld, moeten die in verband worden gebracht met de categorieën van gegevens en personen waarvoor ze pertinent zijn.²⁹³

Het is mogelijk om de bepaling van deze categorieën te delegeren aan de uitvoerende macht voor wat “noodzakelijk” is voor de uitvoering van Europese verordeningsbepalingen, aangezien die bepalingen rechtstreeks uitwerking hebben in de interne rechtsorde en de lidstaten van de Europese Unie gehouden zijn tot een correcte en volledige uitvoering ervan in de interne rechtsorde, mede gelet op artikel 34 van de Grondwet.²⁹⁴⁻²⁹⁵

Een delegatie aan de uitvoerende macht om deze categorieën “te preciseren” kan niet zomaar worden aanvaard: zo’n delegatie kan niet te baat worden genomen om bepaalde categorieën van te verwerken gegevens nader te specificeren indien de wetgever die categorieën zelf op een te algemene of onbepaalde wijze heeft omschreven.²⁹⁶

Wanneer de voormelde essentiële elementen in afdoende mate in de wet zijn geregeld, is het denkbaar dat voor de nadere uitwerking ervan mee kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid (en dus niet enkel op uitdrukkelijke delegaties).²⁹⁷

Ten slotte is het ook mogelijk om zelfs essentiële elementen met betrekking tot de regeling van de verwerking van persoonsgegevens te delegeren aan de uitvoerende macht, althans wanneer voldaan is aan de voorwaarden dat uitzonderlijke omstandigheden moeten voorliggen, dat het onderwerp van die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig door de wetgever wordt vastgesteld en dat de door de regering genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet, en dat de aangenomen besluiten bij ontstentenis van bekrachtiging geacht worden nooit gevolg te hebben gehad. De Raad van State aanvaardde dat die uitzonderlijke omstandigheden voorhanden waren voor een regeling voor periodes van een noodsituatie, namelijk elke gebeurtenis die schadelijke gevolgen voor het maatschappelijke leven veroorzaakt of kan veroorzaken, zoals een ernstige verstoring van de openbare veiligheid, een ernstige bedreiging ten opzichte van het leven of de gezondheid van personen en/of ten opzichte van belangrijke materiële belangen.²⁹⁸

64. 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.²⁹⁹ Ook in de jaren 2023 en 2024 is die theorie van het intrinsiek gevolg verder toegepast, al heeft ze ook haar grenzen. Zo werd geoordeeld dat de bepaling van een maximale bewaartermijn van tien jaar in een besluit niet kon worden gezien als een intrinsiek gevolg van wat in de bovenliggende wet werd bepaald, omdat daar geen enkele aanwijzing in voorkomt over die bewaartermijn.³⁰⁰ Het is niet omdat een bepaalde regeling in een besluit rechtsgrond vindt in een (algemeen geformuleerde) machtiging in een wetsbepaling, dat de ermee gepaard gaande regeling

²⁹³ Adv.RvS 73.821/1/V, 30 augustus 2023, nr. 3.3.

²⁹⁴ Vgl. GwH 22 april 2010, nr. 37/2010, B.10.

²⁹⁵ Adv.RvS 74.550/3, 31 oktober 2023, nr. 4.

²⁹⁶ Adv.RvS 73.108/1, 14 april 2023, nr. 7.4.

²⁹⁷ Adv.RvS 73.010/1, 3 maart 2023, nr. 3 (impliciet).

²⁹⁸ Adv.RvS 73.158/3, 18 april 2023, nr. 7.5.

²⁹⁹ Kroniek 2019 en 2020, nr. 39, en de adviezen aangehaald in voetnoot 172. Zie ook VAN NIEUWENHOVE J., “Recente ontwikkelingen met betrekking tot het legaliteitsbeginsel inzake de verwerking van persoonsgegevens”, *TVW* 2022, 144-145.

³⁰⁰ Adv.RvS 73.779/3, 5 juli 2023, nr. 4.

van de verwerking van persoonsgegevens een intrinsiek gevolg is van wat in die machtiging wordt bepaald.³⁰¹

65. 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.³⁰² Voor het Grondwettelijk Hof volstaat het dat de wetgever het onderwerp van de delegaties “aangeeft”,³⁰³ 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.

Zo werd voorzien in een aanpassing van de regeling (bij besluit) van de invaliditeitspensioenen voor mijnwerkers die noodzakelijk was ingevolge de al eerder bij wet geregelde verhoging van de pensioenleeftijd voor werknemers. De Raad van State wees erop dat het zo-even geschetste afgezwakte legaliteitsbeginsel *a fortiori* vereist dat een voldoende duidelijke wettelijke regeling bestaat zodat geen rechtsonzekerheid hoeft te bestaan wat betreft de gevolgen van de verhoging van de algemene pensioenleeftijd, wat betreft mijnwerkers.³⁰⁴

Een voorstel om de derdebetalersregeling uit te breiden tot de hele bevolking voorzag in een ruime delegatie aan de Koning om dat systeem nader uit te werken. De Raad van State adviseerde om die delegatie meer te preciseren.³⁰⁵ Dat werd ook aangeraden voor delegaties waarbij de Koning onbeperkt de periodes kan wijzigen waarmee rekening wordt gehouden bij de berekening van de loopbaan die recht geeft op een minimumpensioen³⁰⁶ en voor een delegatie waarbij de Koning voor een overbruggingsrecht in geval van noodsituaties voor zelfstandigen, helpers en meewerkende echtgenoten de toekenningsvoorwaarden en het personeel toepassingsgebied kan bepalen.³⁰⁷

66. Het legaliteitsbeginsel inzake het recht op privéleven en gezinsleven impliceert dat bij delegaties aan de Koning om “het nemen van monsters van lichaamsvuchten” bij gedetineerden te regelen, op zijn minst de essentiële elementen daarvan bij wet worden geregeld, namelijk welke monsternamen (speekseltest, urinetest, bloedafname, ...) en door wie. De wijze van afname, de bewaring van het staal en de analyse van het resultaat, kunnen worden beschouwd als nadere regels die door de Koning kunnen worden geregeld.³⁰⁸

67. Het legaliteitsbeginsel in strafzaken, vervat in de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, impliceert dat de keuze tussen een strafsancie en een administratieve sancie niet kan worden overgelaten aan uitvoerende macht, maar dat de wetgever dat zelf moet regelen, met inbegrip van de sancties zelf (allicht, wat betreft de administratieve sancties, in zoverre ze een overheersend repressief karakter vertonen).³⁰⁹

68. De artikelen 145, 146 en 161 van de Grondwet houden in dat de inrichting en de werking van rechtscolleges bij een wetgevende norm moet worden geregeld. Dat impliceert dat een machtiging aan de eerste voorzitter van de Vlaamse bestuursrechtscolleges om de organisatiestructuur van de dienst van de Bestuursrechtscolleges vast te stellen en de functies te bepalen die binnen die dienst

³⁰¹ Adv.RvS 73.854/3, 13 juli 2023, nr. 4.4.2. Zie ook Adv.RvS 73.887/3, 19 juli 2023, nr. 5.2.

³⁰² Kroniek 2021 en 2022, nr. 48.

³⁰³ GwH 24 september 2020, nr. 118/2020, B.9.

³⁰⁴ Adv.RvS 76.271/16, 27 mei 2024, nrs. 4-6.

³⁰⁵ Adv.RvS 77.158/2, 20 november 2024, nr. 2.2.

³⁰⁶ Adv.RvS 74.718/VR, 22 december 2023, algemene opmerking I.B.

³⁰⁷ Adv.RvS 72.568/1, 20 januari 2023, nr. 5.5.

³⁰⁸ Adv.RvS 72.318/1, 5 juni 2023, nrs. 4.1 en 4.8.

³⁰⁹ Adv.RvS 73.387/3, 4 mei 2023, nr. 6.3.

worden waargenomen kan derhalve enkel worden aanvaard voor zover die bevoegdheid geen betrekking heeft op de inrichting en de organisatie van de Vlaamse bestuursrechtscolleges, noch op het statuut van de rechters en de samenstelling van de zetel. Die dienst is weliswaar een afdeling van de administratie en verschilt met andere woorden van de Vlaamse bestuurscolleges zelf, maar dat neemt niet weg dat de bevoegdheid van de eerste voorzitter om de functies te bepalen die binnen de dienst van de Bestuursrechtscolleges worden uitgeoefend er ook niet toe mag leiden dat onrechtstreeks, en zonder tussenkomst van de decreetgever, de samenstelling van de zetel wordt geregeld, hetgeen het geval zou zijn indien hij de functie van griffier, of van een andere persoon die deel uitmaakt van de zetel, zou mogen afschaffen. Voorts kunnen in een huishoudelijk reglement of een reglement van orde enkel louter interne aspecten worden geregeld en geen aspecten die verplichtingen inhouden voor derden, zoals de procespartijen en hun raadslieden.³¹⁰

69. Overeenkomstig artikel 162, eerste lid, van de Grondwet worden de provinciale en gemeentelijke instellingen bij een wetgevende norm geregeld (waarvan in het tweede lid een aantal elementen worden opgesomd). Het kan niet aan de uitvoerende macht worden overgelaten om zonder meer te bepalen wat de maximumbedragen zijn voor het delegeren van bepaalde beslissingen van de provincieraad en de gemeenteraad aan de deputatie of het college van burgemeester en schepenen.³¹¹

70. Artikel 182 van de Grondwet schrijft voor dat de wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangeworven en eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen regelt. Daaruit vloeit voort dat wanneer wordt voorzien in een nieuwe vorming voor bepaalde leden van de krijgsmacht, in de wet moet worden bepaald welke categorieën die vorming moeten volgen, hoe lang ze duurt en hoe ze “met vrucht” wordt gevolgd.³¹²

71. Artikel 192 van de Grondwet impliceert dat geen eed kan worden opgelegd dan krachtens de wet, die de eedformule vaststelt. Dat laatste kan niet worden overgelaten aan de uitvoerende macht als een onderdeel van “de voorwaarden van de eedaflegging”.³¹³

72. Artikel 9 BWHI impliceert dat de decreetgever bij het oprichten van eigen instellingen zelf de essentiële regels moet vaststellen inzake de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de instelling en van het toezicht erop. Wanneer wordt voorzien in een “beheerscommissie” is het raadzaam om de bevoegdheden ervan nader uit te werken op het niveau van het decreet.³¹⁴ Een gelijkaardig beginsel geldt overigens voor door de federale wetgeving opgerichte instellingen en impliceert onder meer dat ook de essentiële elementen van de rechtspositieregeling van het personeel bij wet moeten worden bepaald. Het nader vaststellen van de rechtspositieregeling kan bovendien niet worden overgelaten aan een directiecomité van die instelling.³¹⁵

C. Delegatie in niet-voorbehouden aangelegenheden

73. In vorige kronieken 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.³¹⁶

³¹⁰ Adv.RvS 73.763/3, 11 juli 2023, nrs. 3.1-3.8. Zie ook Adv.RvS 76.183/16, 21 mei 2024, nr. 3.3.

³¹¹ Adv.RvS 74.906/4, 22 januari 2024, alg. opm.

³¹² Adv.RvS 72.875/4, 1 februari 2023, opm. bij art. 4.

³¹³ Adv.RvS 72.624/3, 28 februari 2023, nr. 21.

³¹⁴ Adv.RvS 74.380/3, 12 oktober 2023, nrs. 5.1-5.2.

³¹⁵ Adv.RvS 75.104/16, 15 januari 2024, nr. 5.2.

³¹⁶ Kroniek 2017 en 2018, nr. 43; Kroniek 2021 en 2022, nr. 50.

Deze opmerking wordt door de Raad van State slechts zelden geformuleerd. Dat was het geval voor een versterking van de maatregelen inzake het federale armoedebestrijd, meer bepaald voor het vaststellen van de voorwaarden voor de ondersteuning van bevoorrechte partners die betrokken zijn bij het opstellen, coördineren, organiseren of evalueren van het federale plan tegen armoede en ongelijkheid, temeer daar de betrokken delegatie in onvoldoende mate was bepaald, gelet op het vereiste van “uitdrukkelijke” toekenning van bevoegdheden in artikel 105 Gw.³¹⁷

Ook in een kaderregeling met betrekking tot nationale parken en landschapsparken in het Vlaamse Gewest werd een vergelijkbare opmerking geformuleerd, omwille van de ruime delegaties aan de Vlaamse Regering en het ontbreken van duidelijke selectie- en beoordelingscriteria, mede gelet op het rechtszekerheidsbeginsel.³¹⁸

D. Delegatie aan ministers

74. 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.³¹⁹ 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”.

Zo formuleerde de Raad van State kritische opmerkingen over de volgende delegaties:

- het machtigen bij wet van de minister bevoegd voor armoedebestrijding om ondersteuning toe te kennen aan bevoorrechte partners bij het federaal plan tegen armoede en ongelijkheid;³²⁰
- het formuleren van rechtstreekse delegaties en taakstellingen aan ministers of overheidsdiensten, zoals inzake de erkenning van bepaalde verenigingen en het bepalen van details van een verslagleggingsverplichting door de bevoegde FOD.³²¹

75. Volgens vaste adviespraktijk kunnen delegaties aan ministers enkel betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden. De Raad van State formuleerde kritische opmerkingen ten aanzien van de volgende delegaties:

- het bepalen van de minimale inhoud van een op te stellen klimaatplan, het bepalen van de omvang van subsidies en de wijze waarop ze kunnen worden verkregen en het voorzien in uitzonderingen op regels vastgesteld in regeringsbesluiten, ook al kon dat laatste slechts na akkoord van de regering gebeuren;³²²
- het bepalen van “nadere regels” voor de indeling in zorgcategorïeën met het oog op het zorgbudget voor ouderen met een zorgnood in een woonzorgcentrum;³²³
- het “nader regelen” van de kwaliteitseisen waaraan een diagnostiek met betrekking tot zorg en ondersteuning in de jeugdzorg moet voldoen;³²⁴

³¹⁷ Adv.RvS 73.340/1, 3 mei 2023, nr. 7.

³¹⁸ Adv.RvS 72.844/1, 27 februari 2023, nr. 7.

³¹⁹ Artikel 37 Gw.

³²⁰ Adv.RvS 73.340/1, 3 mei 2023, nr. 8.

³²¹ Adv.RvS 74.594/16, 22 december 2023, nr. 3.

³²² Adv.RvS 72.847/1, 18 januari 2023, nr. 4.

³²³ Adv.RvS 73.080/1, 8 maart 2023, nr. 9.

³²⁴ Adv.RvS 73.149/1, 22 maart 2023, nr. 7.

- het bepalen van het bedrag van de vergoedingen voor de opvang van dieren en voor de kosten die zijn verbonden aan de opvang;³²⁵
- het geven van “instructies” aan rijsscholen en erkende instructies met betrekking tot het vormingsmoment voor rijbegeleiders, nog afgezien van het gegeven dat dergelijke “instructies” op zich geen regelgevende draagwijdte kunnen hebben;³²⁶
- de mogelijkheid om op vraag van een voorziening inzake de preventieve gezinsondersteuning een afwijking toe te staan op de infrastructuurnormen, en om de voorwaarden te bepalen waaronder die afwijking kan worden toegestaan;³²⁷
- het toevoegen van nieuwe gevaarlijke stoffen aan bijlagen waardoor het toepassingsgebied van een regeling wordt uitgebreid, temeer daar daarmee kan worden voorbijgegaan aan bepaalde adviesverplichtingen die wel gelden voor een optreden van de Koning;³²⁸
- het bepalen van bijkomende opleidingsvoorwaarden voor een zgn. BelRAI-coördinator, evenals bijkomende opdrachten en beleidsprioriteiten;³²⁹
- het bepalen van de “nadere regels” voor de *a-posteriori* controle door de Zorgkassencommissie in het kader van de Vlaamse Sociale Bescherming;³³⁰
- het toestaan van afwijkingen op bepalingen in een regeringsbesluit, in het kader van experimenten of pilootprojecten, bij wijze van uitzondering, onder de voorwaarden die de minister vaststelt en beperkt in de tijd;³³¹
- het nemen van de nodige instandhoudingsmaatregelen, gericht op het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen, alsook de “nodige stappen” om elke verslechtering van de kwaliteit van de te beschermen habitats en van de habitats van soorten en elke significante verstoring van de te beschermen soorten te vermijden, gevolgd door een enuntiatieve opsomming van mogelijke acties die de minister kan nemen;³³²
- het verdelen van budgetten voor kinderbegeleiders inzake gezinsopvang tussen de private en de publieke sector;³³³
- het bepalen van “richtsnoeren” voor geïntegreerde gewasbescherming die de algemene beginselen concretiseren en effectief toepasbaar maken en de professionele gebruikers verplichten om die algemene beginselen toe te passen, en om de controle en zelfcontrole te regelen waarmee professionele gebruikers kunnen aantonen dat zij de algemene beginselen van geïntegreerde gewasbescherming toepassen;³³⁴
- het tijdelijk afwijken van voorwaarden voor de toegang van buitenlandse werknemers tot de arbeidsmarkt wanneer er een tekort is van arbeidskrachten als gevolg van een ernstige natuurlijke, gezondheids-, militaire, industriële of sociale crisis;³³⁵
- het vastleggen van maximumbedragen voor sociaaltariefpremies voor aardgas, elektriciteit en warmte;³³⁶
- het bepalen van de inwerkingtreding van een bepaling van een regeringsbesluit;³³⁷
- het vaststellen van de voorwaarden voor de toekenning van een subsidie, de bedragen ervan en de gedekte uitgaven, ook niet via een overeenkomst of een beheerscontract;³³⁸

³²⁵ Adv.RvS 73.417/3, 8 mei 2023, nr. 6.

³²⁶ Adv.RvS 73.759/3, 4 juli 2023, nr. 7.1.

³²⁷ Adv.RvS 73.966/1/V, 8 augustus 2023, nr. 5.6.

³²⁸ Adv.RvS 73.999/1/V, 17 augustus 2023, nr. 7.

³²⁹ Adv.RvS 74.093/1/V, 9 augustus 2023, nr. 6.

³³⁰ Adv.RvS 74.556/3, 26 oktober 2023, nr. 5.

³³¹ Adv.RvS 75.229/AV/3, 6 maart 2024, nr. 24.

³³² Adv.RvS 75.293/16, 2 februari 2024, nrs. 9.1 en 9.2.

³³³ Adv.RvS 75.875/16, 11 april 2024; nr. 3.2.1.

³³⁴ Adv.RvS 75.963/16, 24 april 2024, nrs. 9.1 en 9.2.

³³⁵ Adv.RvS 76.209/4, 27 mei 2024, art. 67.

³³⁶ Adv.RvS 76.553/16, 18 juni 2024, nr. 12.

³³⁷ Adv.RvS 76.666/2/V, 2 augustus 2024, nr. 2 bij art. 35.

³³⁸ Adv.RvS 76.799/2/V, 9 augustus 2024, alg.opm. nr. 2.

- het bepalen van verscheidene voorwaarden en termijn met betrekking tot maatregelen voor het bepalen van de zgn. PAS-referentie 2030 (in het kader van de programmatische aanpak stikstof),³³⁹ alsook het aanwijzen van andere ammoniakemissiereducerende maatregelen waardoor een bepaalde handeling meldingsplichtig kan worden in plaats van vergunningsplichtig.³⁴⁰

E. Delegatie aan openbare instellingen en ambtenaren

76. Het verlenen van verordenende bevoegdheid³⁴¹ 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. ...), de preventieve controle van de afdeling Wetgeving 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-beleidsmatige karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.³⁴² 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 bestuursorgaan van het platform Vitalink tot het uitwerken van een kader inzake de controle op toegangsrechten tot gezondheidsgegevens;³⁴³
- het machtigen van een permanente werkgroep met vertegenwoordigers van de federale overheid en de gewesten (ENOVER) om een financiële verdeelsleutel te bepalen voor bijdragen van die overheden in het kader van een samenwerkingsakkoord;³⁴⁴

³³⁹ Adv.RvS 76.889/1/V, 30 juli 2024, nr. 20.

³⁴⁰ Adv.RvS 76.898/1/V, 31 juli 2024, nr. 13.

³⁴¹ Soms wordt die verordenende bevoegdheid nogal omfloerst geformuleerd, zoals “richtlijnen” (zie infra) of “verwachtingen” (zie Adv.RvS 75.800/16, 2 april 2024, nr. 8).

³⁴² 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.”

³⁴³ Adv.RvS 72.968/3, 23 februari 2023, nr. 12.

³⁴⁴ Adv.RvS 73.123/VR, 10 mei 2023, nr. 5; Adv.RvS 73.157/VR, 10 mei 2023, nr. 6.

- het machtigen van Sciensano om de doelgroepen te bepalen voor de vergoeding van serologische COVID-19-testen door middel van indicaties die worden bekendgemaakt op de website, ook al is dat wenselijk omwille van de flexibiliteit;³⁴⁵
- het opdragen aan het BIPT van taken inzake toezicht, controle en injunctie toevertrouwd en van de bevoegdheid om administratieve sancties op te leggen om te zorgen voor de naleving van de verplichtingen die aan de aanbieders van hostingdiensten worden opgelegd bij verordening (EU) 2021/784, in zoverre die verordening niet vereist dat die taken worden toevertrouwd aan een onafhankelijke instantie zoals het BIPT;³⁴⁶
- het machtigen van de bevoegde minister of zijn afgevaardigde om een bijlage te wijzigen met actieve bestanddelen van geneesmiddelen die door een ziekenhuisapotheker kunnen worden afgeleverd voor thuishospitalisatie (en daarmee ook het toepassingsgebied van die regeling), ook niet wanneer wordt bepaald met welke elementen ze “rekening moeten houden”;³⁴⁷
- het machtigen van de FSMA om de nadere regels vast te stellen voor het opstellen en het bezorgen, door kredietinstellingen, van de lijst van de bankdienstverleners die bij hen werkzaam zijn of die voor hun rekening handelen;³⁴⁸
- het machtigen van de raad van bestuur van de Dienst voor Zelfbeschikkend leven (een openbare instelling van de Duitstalige Gemeenschap) om de hoogte te bepalen van subsidies voor assistentiedieren;³⁴⁹
- het machtigen van de Vlaamse Landmaatschappij om “instructies” op te stellen over het beheer van de maatregelen in bepaalde gebieden in het kader van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid;³⁵⁰
- het machtigen van het Vlaamse Datanutsbedrijf om regels te bepalen inzake de toegang tot het Vastgoedinformatieplatform en om eventuele vergoedingen daarvoor te bepalen;³⁵¹
- het machtigen van een overlegplatform voor de non-profitsector om een aantal bepalingen op te nemen in zijn huishoudelijk reglement die niets te maken hebben met de louter interne aspecten van de werking ervan (zoals bepalingen die derden betreffen) of die betrekking hebben op essentiële elementen van de werking ervan, ook indien dat huishoudelijk reglement ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de regering;³⁵²
- het machtigen van het FAVV om het bewakingsprogramma tegen brucellose te organiseren en om in dat verband bepaalde instructies te geven;³⁵³
- het bepalen van een model van overeenkomst bij een administratieve omzendbrief waarin de “rechten en plichten” worden vastgelegd van erkende inrichters voor inburgering en begeleiding van nieuwkomers en buitenlandse personen;³⁵⁴

³⁴⁵ Adv.RvS 73.160/2, 22 maart 2023, art. 3.

³⁴⁶ Adv.RvS 73.211/1-3-4, 28 april 2023, hoofdstuk 7. In dat geval gaat dat Europeesrechtelijk vereiste, gelet op artikel 34 Gw. immers voor op de internrechtelijke grondwettigheidsbezwaren tegen delegatie aan instanties zonder politieke verantwoordelijkheid. Zie in dat verband ook Adv.RvS 74.610/3, 9 november 2023, nrs. 9-10.3. Zie ook JENART C. en CORTHAUT T., ‘De staatsrechtelijke positie van toezichthouders of regulatoren’ in VERENIGING VOOR DE VERGELIJKENDE STUDIE VAN HET RECHT VAN BELGIË EN NEDERLAND, *Preadviezen 2023*, Boom juridisch, 2023, (145) 171-174.

³⁴⁷ Adv.RvS 73.296/3, 27 april 2023, nr. 6.

³⁴⁸ Adv.RvS 73.498/2, 7 juni 2023, alg. opm. 1.

³⁴⁹ Adv.RvS 73.519/1, 24 mei 2023, nr. 5.

³⁵⁰ Adv.RvS 73.767/3, 3 juli 2023, nr. 6.

³⁵¹ Adv.RvS 74.200/3, 9 november 2023, nr. 12.

³⁵² Adv.RvS 74.933/VR, 24 januari 2024, nrs. 4.1, 4.2 en 16. Zie ook Adv.RvS 74.562/1, 24 oktober 2023, nr. 5; Adv.RvS 74.870/1, 8 december 2023, nr. 6.2.3; Adv.RvS 75.620/4, 22 april 2024, art. 22; Adv.RvS 76.080, 6 mei 2024, nr. 5; Adv.RvS 76.904/2/V, 4 september 2024, art. 12, nr. 1.

³⁵³ Adv.RvS 74.637/3, 6 november 2023, nr. 4. Zie ook Adv.RvS 75.668/3, 21 maart 2024, nr. 4.

³⁵⁴ Adv.RvS 74.769/3, 5 december 2023, nr. 18.

- het machtigen van de directeur-generaal van de FOD BOSA om een lijst op te stellen van knelpuntberoepen waarvoor kan worden afgeweken van diplomavorwaarden voor de aanwerving van gerechtspersoneel;³⁵⁵
- het machtigen van netbeheerders om veiligheidsregels voor het elektriciteits- en gasdistributienet te bepalen, omdat het in hoofdzaak gaat om essentiële veiligheidseisen, ondanks het technische karakter ervan en ondanks het goedkeuringstoezicht door de Vlaamse Regering;³⁵⁶
- het (impliciet) delegeren aan een erkenningscomité van de erkenningsvoorwaarden waaraan een opleidingsinstelling moet voldoen;³⁵⁷
- het machtigen van de raad van bestuur van een instelling om nadere regels te bepalen inzake de ontslagprocedure voor leden van een raad van bestuur of een bestuurscommissie, waaronder de nadere regeling van de rechten van verdediging van de betrokken leden;³⁵⁸
- verscheidene machtigingen aan het beheerscomité van het eHealth-platform met betrekking tot “technische, organisatorische en praktische modaliteiten” over aspecten van het gebruik van dat platform, zeker wanneer over diezelfde aspecten wordt voorzien in de mogelijkheid van een uitvoerend samenwerkingsakkoord;³⁵⁹
- verscheidene machtigingen aan de havenkapiteinsdienst om onder meer aanvullende richtlijnen uit te vaardigen die betrekking hebben op de te volgen praktische werkwijzen bij de uitvoering van de controles en om de inhoud te bepalen van een aanvraag van een vergunning voor de relocatie van en het operationele transport met havenvoertuigen.³⁶⁰

De volgende delegaties werden aanvaard:

- het machtigen van het BIPT om de frequentiebanden te bepalen waarvoor vergunningen voor private lokale breedbandradionetwerken voor 4G of 5G kunnen worden verleend, omdat de beoordelingsbevoegdheid zal afhangen van de vraag ernaar;³⁶¹
- het opdragen aan de FOD Volksgezondheid om “praktische gidsen” te publiceren op zijn website met toelichting over de toepassing van een regeling, voor zover ze geen bindende rechtsgevolgen hebben;³⁶²
- het machtigen van de administratie om het model te bepalen van een elektronische vragenlijst voor het bezorgen van bepaalde gegevens, aangezien enkel gegevens worden opgevraagd die in de betrokken regelgeving zijn bepaald;³⁶³
- het machtigen van het FAGG voor het opleggen van technische regels aan fertiliteitscentra voor de uitwisseling van informatie nodig om het aantal ontvangers van gameten en embryo's van eenzelfde donor beperkt te houden tot zes verschillende vrouwen.³⁶⁴

77. Het delegeren van individuele beslissingsbevoegdheden aan de bevoegde minister “of zijn afgevaardigde” is in beginsel niet problematisch, maar dat ligt anders voor regelgevende bevoegdheden die op die wijze zouden worden gedelegeerd, omdat de delegatiemogelijkheden voor

³⁵⁵ Adv.RvS 75.135/16, 22 februari 2024, nrs. 7.1-7.3.

³⁵⁶ Adv.RvS 75.164/VR/16, 28 maart 2024, nr. 26. Vgl. Adv.RvS 75.873/16, 24 april 2024, nr. 6.

³⁵⁷ Adv.RvS 75.254/16, 26 januari 2024, nr. 9.1.

³⁵⁸ Adv.RvS 75.433/3, 27 maart 2024, nr. 8. Zie ook Adv.RvS 75.432/3, 27 maart 2024, nr. 7 voor een analoge toepassing ten aanzien van een parlement.

³⁵⁹ Adv.RvS 75.472/VR, 17 mei 2024, nrs. 13 en 14.1.

³⁶⁰ Adv.RvS 75.894/3, 26 april 2024, nr. 10.

³⁶¹ Adv.RvS 73.271/4, 17 april 2023, art. 4.

³⁶² Adv.RvS 73.389/3, 17 mei 2023, nr. 13. Vgl. Adv.RvS 75.675/1, 20 maart 2024, nrs. 4.1 en 4.2. Zie ook nr. 12.

³⁶³ Adv.RvS 74.533/3, 24 oktober 2023, nr. 6.1.

³⁶⁴ Adv.RvS 74.812/3, 5 december 2023, nr. 9.

een ambtenaar of overheidsmedewerker die geen politieke verantwoordelijkheid draagt, beperkter zijn dan voor een minister.³⁶⁵

78. Een bijzonder aspect vormt de delegatie voor het opstellen en bekendmaken van modellen en formulieren. Van dergelijke delegaties wordt aangenomen dat ze geen betrekking hebben op regelgevende bevoegdheid (en niet juridisch problematisch zijn) wanneer ze enkel betrekking hebben op elementen die voortvloeien uit bestaande regelgeving.³⁶⁶

F. Delegatie aan particuliere organisaties

79. Delegaties van regelgevende bevoegdheid aan particuliere organisaties worden met nog meer terughoudendheid beoordeeld dan delegaties aan overheidsinstellingen of ambtenaren zonder politieke verantwoordelijkheid. Dat is ook het geval als die delegaties gebeuren door een overeenkomst die wordt gesloten met particuliere organisaties.

Zo formuleerde de Raad van State kritische opmerkingen over:

- een delegatie aan een erkend sociaal-epidemiologisch observatorium voor drugs om een lijst op te stellen van geneesmiddelen en medische hulpmiddelen die erkende ambulante diensten in de domeinen van de sociale actie, het gezin en de gezondheid moeten aanbieden om de schade voor de volksgezondheid als gevolg van bepaalde bijzonder risicovolle gebruiksmethodes te beperken;³⁶⁷
- het machtigen van het Agentschap Natuur en Bos en de Vlaamse Landmaatschappij om een samenwerkingsovereenkomst te sluiten met een Vlaams Park waarin onder meer de voorwaarden worden vermeld waaraan alle Vlaamse Parken moeten voldoen, indien dat meer zou inhouden dan een nadere concretisering van wat reeds bij bestaande rechtsregels is vastgelegd;³⁶⁸
- een delegatie aan de Ordes van advocaten om de voorwaarden te bepalen voor het uitoefenen van het beroep van advocaat als werknemer.³⁶⁹

IX. Bekrachtiging en legislatieve validatie

80. De bekrachtiging van besluiten is noodzakelijk in geval van de delegatie van voorbehouden aangelegenheden.³⁷⁰ Wanneer een ontwerp een dergelijke machtiging bevat, onderzoekt de Raad van State of daarin alle voorwaarden waaraan de bekrachtiging moet voldoen zijn vastgesteld. Zo volstaat het niet dat een ontwerp tot bekrachtiging moet worden ingediend. De delegatiebepaling moet voorschrijven dat de effectieve bekrachtiging binnen een relatief korte termijn plaatsvindt en die termijn moet duidelijk omschreven zijn.³⁷¹ Het volstaat ook niet te bepalen dat het besluit bij gebreke aan tijdige bekrachtiging ophoudt uitwerking te hebben; de delegatie moet uitdrukkelijk bepalen dat het besluit dan wordt geacht nooit gevolg te hebben gehad.³⁷²

³⁶⁵ Adv.RvS 72.664/3, 18 januari 2023, nr. 11.

³⁶⁶ Adv.RvS 75.849/3, 12 april 2024, nr. 9.1.

³⁶⁷ Adv.RvS 73.275/4, 24 april 2023, laatste opm.

³⁶⁸ Adv.RvS 73.764/1, 7 juli 2023, nr. 34. Zie ook Adv.RvS 74.664/16, 10 januari 2024, nr. 11.2; Adv.RvS 74.796/1, 9 november 2023, nr. 7; Adv.RvS 76.075/1, 15 mei 2024, nr. 14.

³⁶⁹ Adv.RvS 74.494/1, 12 december 2023, nrs. 14.2-14.5.

³⁷⁰ Zie nr. 63 *in fine*.

³⁷¹ Adv.RvS 74.859/3, 29 januari 2024, nr. 18.

³⁷² Adv.RvS 73.158/3, 18 april 2023, nr. 7.5.

81. Wanneer een besluit is bekrachtigd, worden alle onderdelen ervan geacht formeel wettelijke kracht te hebben. Zij kunnen in beginsel enkel nog bij wet of decreet worden gewijzigd.³⁷³ De vraag rijst of die regeling nadien nog bij besluit kan worden gewijzigd, op basis van dezelfde rechtsgrond, die de bekrachtiging voorschrijft. In een advies over een besluit van de Vlaamse Regering inzake onderwijs oordeelde de Raad van State dat een dergelijke wijziging van een reeds bekrachtigde bepaling mogelijk was, maar dat de wettigheid ervan betwistbaar is zo lang die wijziging op haar beurt niet is bekrachtigd.³⁷⁴ Over een voorontwerp van wet tot bekrachtiging van diverse koninklijke besluiten, merkte de Raad op dat in sommige gevallen uitdrukkelijk bepaald was dat de Koning de bekrachtigde bepaling opnieuw kon wijzigen. De overige te bekrachtigen besluiten zouden bijgevolg enkel nog door de wetgever kunnen worden gewijzigd. Als dat niet de bedoeling was, werd de Koning best ook in die gevallen uitdrukkelijk gemachtigd om de bekrachtigde besluiten opnieuw te wijzigen.³⁷⁵

82. De bekrachtiging van een besluit kan – buiten de gevallen waarin ze juridisch noodzakelijk is – wenselijk worden geacht wanneer ze niet uitdrukkelijk door de wetgever wordt voorgeschreven³⁷⁶, maar bijvoorbeeld omdat de geldigheid ervan onzeker wordt geacht. Met een dergelijke legislatieve validatie poogt men dan bepaalde gebreken te herstellen. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer er twijfel bestaat over de geschiktheid van de rechtsgrond waarop het besluit steunt.³⁷⁷ Uiteraard verhelpt de bekrachtiging geen juridische bezwaren die het gevolg zijn van hogere rechtsnormen dan de wet of het decreet, zoals bevoegdheidsbezwaren of een inbreuk op een door de Grondwet gewaarborgd grondrecht.³⁷⁸ De Raad van State gaat meestal na of een bekrachtiging of validatie wel degelijk nut heeft. Als er geen juridische twijfel bestaat, wordt veelal voorgesteld om van de bekrachtiging af te zien.³⁷⁹

83. Een opmerkelijk dossier over validatie betrof een Vlaams decreet waarbij een besluit van de Vlaamse Regering uit 1999 tot wijziging van VLAREM II werd gevalideerd. Het besluit werd enkel gevalideerd wat betreft twee gebreken aan dat besluit: het ene betrof het ontbreken van een motivering over een decretale *standstill*-bepaling en het andere betrof de adviesverplichting bij de afdeling Wetgeving. De Raad van State merkte op dat de legislatieve validatie van inhoudelijke aspecten van een regeling enkel mogelijk is als uiterste redmiddel³⁸⁰, maar wanneer het gaat om aspecten die de auteur en de vorm van het besluit betreffen – zoals hier het geval was – het volstaat dat er uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang moeten kunnen worden aangetoond. Vervolgens onderzocht de Raad of die omstandigheden of motieven voorhanden waren en werd ontworpen validatie *in concreto* getoetst aan de scheiding der machten, het recht op toegang tot de rechter en de rechten van verdediging, en het *standstill*-beginsel vervat in artikel 23 van de Grondwet.³⁸¹

X. Naleving en handhaving

A. Legaliteit

³⁷³ Adv.RvS 73.346/1, 10 mei 2023, nr. 25.

³⁷⁴ Adv.RvS 76.075/1, 15 mei 2024, nr. 13.

³⁷⁵ Adv.RvS 75.242/16, 21 februari 2024, nr. 3.1.

³⁷⁶ Zie over “gemengde” besluiten die zowel bepalingen bevatten die bekrachtigd moeten worden als bepalingen waarvoor dat niet het geval is: Adv.RvS 75.242/16, 21 februari 2024, nrs. 5.2-5.3, 6.4-6.5 en 8.2.

³⁷⁷ Adv.RvS 72.853/3, 25 januari 2023, nr. 4; Adv.RvS 75.242/16, 21 februari 2024, nr. 7.3.

³⁷⁸ Adv.RvS 72.853/3, 25 januari 2023, nr. 3 (over bevoegdheid); Adv.RvS 73.346/1, 10 mei 2023, nr. 26.2 (over vrijheid van onderwijs).

³⁷⁹ Adv.RvS 75.242/16, 21 februari 2024, vgl. nrs. 4, 6 en 9 met nr. 7. Zie ook Adv.RvS 74.025/1/V, 11 augustus 2023, nr. 4.

³⁸⁰ Zie ook Adv.RvS 73.346/1, 10 mei 2023, nr. 26.2.

³⁸¹ Adv.RvS 77.095/16, 6 november 2024.

84. Ook in de besproken periode moest de Raad van State veelvuldig wijzen op het belang van het materiële legaliteitsbeginsel in strafzaken³⁸², dat inhoudt dat de verplichting waarvan de niet-nakoming strafbaar wordt gesteld, moet worden geformuleerd in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen 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.³⁸³ Dat geldt ook ten aanzien van administratieve sancties die, wegens het overheersend repressieve karakter, als straf in de zin van artikel 6 en 7 EVRM moeten worden beschouwd.

85. Een strafbaar feit duidelijk omschrijven blijkt niet altijd eenvoudig. Zo oordeelde de Raad dat een wetsontwerp over het strafbaar stellen van conversiepraktijken inzake de seksuele geaardheid, de genderidentiteit of de genderexpressie van een persoon moest worden herzien in het licht van het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel.³⁸⁴ Ook het verbod van handelingen waardoor een dier zonder noodzaak omkomt of “zonder noodzaak zijn welzijn op een andere manier of fysiologisch en/of ethologisch vlak wordt geschaad” was voor de Raad te onduidelijk.³⁸⁵ De verwijzing naar “protestbijeenkomsten”, gedefinieerd als bijeenkomsten “van 100 personen of meer” was volgens de Raad problematisch omdat het volgens hem bekend is “dat het precieze aantal deelnemers van een protestbijeenkomst moeilijk te bepalen is, dat de inschattingen ervan sterk uiteen kunnen lopen en dat het aantal deelnemers geen statisch gegeven is”. Het criterium was bijgevolg te onzeker om er strafrechtelijke gevolgen aan te verbinden.³⁸⁶

Hoewel het niet uitgesloten is dat een strafbaarstelling wordt geformuleerd door middel van een verwijzing gaf die techniek in veel gevallen aanleiding tot opmerkingen omdat dergelijke verwijzingen te algemeen, ruim of vaag geformuleerd waren.³⁸⁷ Onder meer de bestraffing van handelingen waarvan op algemene wijze gewag werd gemaakt van de strijdigheid met het aan te nemen decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan of met de Europese verordeningen, beschikkingen en besluiten ter zake, kon geen doorgang vinden.³⁸⁸

B. Evenredigheid

86. Het principe van de evenredigheid van de straffen, dat zowel ten aanzien van strafrechtelijke als administratieve sancties geldt, dreigde volgens de Raad van State geschonden te worden door een bepaling die in het Sociaal Strafwetboek zowel de minimum- als de maximumstraffen voor de sancties van niveau 2, 3 en 4 verdubbelde. De Raad van State wees erop dat mocht worden aangenomen dat de wetgever in het verleden voor de vele verschillende inbreuken in dat wetboek het gepaste strafniveau heeft vastgesteld. De wetgever moest nagaan of bij een verdubbeling de evenredigheid tussen de ernst van de specifieke inbreuk en de voorziene straf nog wel behouden bleef. Daarbij moest rekening worden gehouden met het feit dat vele strafbepalingen reeds voorzien in een multiplicator, waarbij de straf wordt vermenigvuldigd met het aantal betrokken werknemers.³⁸⁹

Het beginsel van evenredigheid van straffen dreigt ook in het gedrang te komen als de wetgever voor vele, soms zeer uiteenlopende, inbreuken in één strafbepaling voorziet, waarbij de vork tussen de minimum- en maximumstraf zeer groot is. Hoewel dat beginsel zich niet verzet tegen en zekere

³⁸² Zie over het formele legaliteitsbeginsel in strafzaken ook nr. 67.

³⁸³ Adv.RvS 73.695/2, 23 juni 2023, alg. opm. nr. 2.

³⁸⁴ Adv.RvS 72.561/1, 17 april 2023, nrs. 4 en 8.

³⁸⁵ Adv.RvS 74.797/3, 25 januari 2024, nr. 12.

³⁸⁶ Adv.RvS 74.249/1, 6 oktober 2023, nr. 8.4.

³⁸⁷ Adv.RvS 74.636/3, 12 december 2023, nr. 7; Adv.RvS 74.909/3, 29 februari 2024, nr. 152; Adv.RvS 75.642/3, 8 april 2024, nr. 16.

³⁸⁸ Adv.RvS 74.797/3, 25 januari 2024, nr. 71.

³⁸⁹ Adv.RvS 72.429/1, 23 augustus 2023, nr. 23.

eenvormigheid van straffen, maant de Raad van State regelmatig aan tot voorzichtigheid en soms zelfs differentiëring in de strafmaten.³⁹⁰

De Raad van State maakte tevens een voorbehoud bij een fiscale strafbepaling die voor de rechter de mogelijkheid uitsloot om bij de straftoemeting rekening te houden met de financiële draagkracht en de sociale toestand. Dat hield het risico in dat de rechter een geldboete moest opleggen die dermate afbreuk zou doen aan de financiële toestand van de persoon dat ze een onevenredige maatregel vormt ten aanzien van de doelstelling van de straf en zelfs het recht op eerbiediging van de eigendom, te meer omdat ook de mogelijkheid om de boete in schijven te betalen of om tot opschorting of uitstel van de straf te beslissen werd uitgesloten. Het feit dat de rechter bij het opleggen van de straf wel kon kiezen uit een vork tussen een minimum- en een maximumstraf volstond niet om het beginsel van de evenredigheid van de straffen te waarborgen.³⁹¹

87. Ook buiten de context van straffen in de strikte zin moet overigens over de evenredigheid gewaakt worden. Zo was een regeling waarbij een attest ambtshalve werd opgeschort – met het verlies van sociale rechten tot gevolg – zolang een onderzoek naar misbruik van dat attest of naar valsheid van bewijsstukken loopt, zonder dat de betrokkene zich er tegen kan verzetten, volgens de Raad te streng.³⁹² Dat was ook het geval voor een bepaling waardoor een organisatie bij niet-naleving van een verplichting tot kennisgeving voor tien jaar van de regeling werd uitgesloten, zonder dat die termijn kon worden aangepast.³⁹³

C. Strafrechtelijke versus bestuurlijke handhaving

88. De mogelijkheid om inbreuken niet strafrechtelijk maar op bestuurlijke wijze te sanctioneren staat al lang niet meer ter discussie.³⁹⁴

89. Regelmatig voorziet een regeling zowel in een strafrechtelijke als in een bestuurlijke vorm van handhaving. Een klassieker is dat wanneer het openbaar ministerie laat weten de inbreuk niet te vervolgen of daarover binnen een bepaalde termijn geen bericht meedeelt, de piste van de administratieve handhaving kan worden aangevat. Dergelijke systemen moeten de rol van het openbaar ministerie, zoals gewaarborgd in artikel 151, § 1, tweede zin, van de Grondwet, respecteren. Dat gebeurt niet wanneer een ambtenaar een transactie kan sluiten waardoor de mogelijkheid tot verdere vervolging vervalt, zonder dat het openbaar ministerie de kans heeft gekregen om te beslissen tot strafrechtelijke vervolging. De Raad van State was niet overtuigd door praktische argumenten, zoals de verwijzing naar de werklast van de parketten, om die regeling toch te behouden.³⁹⁵

90. De Raad van State waarschuwde meer principieel voor een wildgroei van handhavingssstelsel, zeker als die parallel kunnen worden toegepast, en wees erop dat een helder handhavingssbeleid wenselijk is. De Raad aanvaardde weliswaar dat het uitgangspunt de ruime keuzebevoegdheid van de wetgever is, zowel inzake de definiëring van de inbreuken als inzake de passende afhandelingswijzen, uiteraard rekening houdend met de beginselen die met de keuze voor een strafrechtelijke of administratieve afhandeling gepaard gaan. Maar het is wel aan te raden dat de wetgever in dat kader eerst nagaat welke inbreuken op welke wijze te handhaven zijn, en dus niet zomaar alle inbreuken voor alle wijzen van handhaving (transactie, administratieve sanctie of strafsanctie) openstelt. In het bijzonder zou de wetgever moeten oordelen welke inbreuken louter administratief dan wel louter strafrechtelijk beantwoord moeten worden. Indien er daarbij een “tussenzone” wordt gecreëerd

³⁹⁰ Adv.RvS 74.327/1-2, 29 september 2023, art. 73 en art. 104; Adv.RvS 74.284/3, 5 oktober 2023, nr. 25; Adv.RvS 74.797/3, 25 januari 2024, nr. 71.2.

³⁹¹ Adv.RvS 71.916/1, 6 juni 2023, nrs. 5-12.

³⁹² Adv.RvS 72.704/1, 9 januari 2023, nr. 13.

³⁹³ Adv.RvS 72.441/1, 9 januari 2023, nr. 7.

³⁹⁴ Zie over het legaliteitsbeginsel inzake de keuze tussen die twee pistes nr. 67.

³⁹⁵ Adv.RvS 74.327/1-2, 29 september 2023, alg. opm. nr. 3; Adv.RvS 74.284/3, 5 oktober 2023, nr. 14.2.

waarbij zowel administratieve als strafrechtelijke afhandeling mogelijk is, is het raadzaam een '*una via*'-regeling te creëren, die inhoudt dat op een bepaald moment een keuze wordt gemaakt – bij voorkeur door het openbaar ministerie – inzake de *in concreto* passende afhandelingswijze, die tot gevolg heeft dat de andere afhandelingswijze niet meer mogelijk is.³⁹⁶

91. Tot slot kan gewezen worden op enkele specifieke aandachtspunten met betrekking tot administratieve sancties.

Zo is strafverzwaring in geval van herhaling mogelijk, maar dan moet de eerdere bestuurlijke beslissing definitief zijn. Dat betekent dat die beslissing niet langer het voorwerp uitmaakt van een beroep of voor beroep vatbaar is.³⁹⁷

De formulering dat administratieve boetes kunnen worden opgelegd “onverminderd een eventuele strafrechtelijke vervolging” suggereert dat eenzelfde strafbaar gedrag zowel strafrechtelijk als bestuurlijk kan worden vervolgd, wat problematisch kan zijn in het licht van het *non bis in idem*-beginsel.³⁹⁸

Een bepaling op grond waarvan de beslissing van de procureur des Konings om tot vervolging of seponering over te gaan een einde stelt aan de bestuurlijke procedure, moest worden herzien. De seponering betekent immers niet automatisch dat er geen sprake is van een inbreuk en een Europese richtlijn in de betrokken aangelegenheid schreef voor dat de lidstaten in doeltreffende en afschrikkende sancties moeten voorzien.³⁹⁹

D. Overheidsmaatregelen met een preventief versus bestraffend karakter

92. Een belangrijk thema in de besproken periode was het opleggen van maatregelen die, althans volgens de overheid, een preventief karakter hebben.

Zo bevatte het ontwerp van kaderdecreet over de handhaving van Vlaamse regelgeving de mogelijkheid om beveiligingsmaatregelen op te leggen. Het betrof een breed scala maatregelen, waaronder een toegangsverbod tot bepaalde onroerende goederen en het elders onderbrengen of euthanaseren van dieren. De Raad van State wees erop dat die maatregelen weliswaar opgevat waren als preventieve maatregelen, maar dat zij mogelijk toch als een straf in de zin van het EVRM moesten worden gekwalificeerd op basis van de zogenaamde Engel-criteria. In dat geval zijn specifieke waarborgen en beginselen van toepassing, zoals het vermoeden van onschuld, de organisatie van de procedure die gericht is op de rechten van verdediging, het persoonlijk karakter van de straf en de rechterlijke controle met volle rechtsmacht.⁴⁰⁰

Een gelijkaardige vraag kwam aan bod in het kader van een wetsontwerp over het zogenaamde ‘gewapend bestuur’, op grond waarvan – kort samengevat – de lokale overheid na een integriteitsonderzoek de sluiting kon bevelen van een vestiging of een uitbating omwille van het verband met bepaalde strafbare feiten. Het gaat dan bijvoorbeeld om een handelszaak die wordt gebruikt om opbrengsten van ernstige misdrijven wit te wassen. De Raad van State wees op de kwalificatie als straf op basis van de Engel-criteria en op het *non bis in idem*-beginsel in de verhouding tussen de bestuurlijke en de gerechtelijke handhaving. Een bijzonder aandachtspunt was de rol van het openbaar ministerie in het kader van de strafrechtelijke vervolgingen, bedoeld in artikel 151, § 1, van de Grondwet. De wetgever moest erover waken dat die niet in het gedrang zou komen, bijvoorbeeld omdat het opleggen van de sluitingsmaatregel schadelijk zou zijn voor het geheim van het strafrechtelijk onderzoek.⁴⁰¹ Dezelfde elementen waren van belang in een later advies over een Vlaams decreet tot bevordering van de integriteitsbeoordeling door het openbaar bestuur, dat

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ Adv.RvS 74.327/1-2, 29 september 2023, alg. opm. nr. 4; Adv.RvS 74.284/3, 5 oktober 2023, nr. 20: Adv.RvS 76.573/2/V, 12 augustus 2024, art. 38 en 40.

³⁹⁸ Adv.RvS 74.210/1/V, 28 augustus 2023, nr. 7.2.

³⁹⁹ Adv.RvS 74.128/2/V, 30 augustus 2023, art. 7, nr. 2.

⁴⁰⁰ Adv.RvS 72.624/3, 28 februari 2023, nr. 16.

⁴⁰¹ Adv.RvS 72.195/AV, 12 december 2022, nrs. 17-34 en 39-40.

overigens in een veel ruimer toepassingsgebied voorzag dan het zo-even vermelde wetsontwerp. Daarbij rezen bijkomende diverse bevoegdheidsrechtelijke vragen. Als de regeling een belemmering zou vormen voor de strafvervolgning, had dat bijvoorbeeld ook een impact op de bevoegdheden van de federale overheid ter zake.⁴⁰²

XI. Bekendmaking

93. Het beginsel van de bekendmaking van rechtsnormen was in de besproken periode opnieuw een belangrijk aandachtspunt. Niet alleen de afdeling wetgeving van de Raad van State, maar ook verschillende andere rechters hebben zich over het beginsel gebogen.⁴⁰³

94. Voor klassieke rechtsregels levert dat beginsel in de regel geen problemen op.⁴⁰⁴ De Raad van State herinnert er wel regelmatig aan dat volgens het algemeen rechtsbeginsel dat onder meer tot uitdrukking wordt gebracht in artikel 190 van de Grondwet alle algemene rechtsnormen moeten worden bekendgemaakt.⁴⁰⁵ De mogelijkheid voor elke persoon om te allen tijde ervan kennis te nemen, is een recht dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat zal stellen zich naar die teksten te gedragen. Zolang er geen bekendmaking in het Belgisch Staatsblad is tot stand gekomen, is de rechtsnorm niet tegenwerpbaar aan iedereen.⁴⁰⁶

De bekendmaking dient te gebeuren in de vorm die de wet bepaalt,⁴⁰⁷ op een wijze die tegemoet komt aan de procedurele en documentaire functie van een officiële bekendmaking,⁴⁰⁸ en op een wijze waarop burgers geen discriminatie zouden ondergaan bij de toegang tot bindende normen, wat onder meer begeleidende maatregelen voor digitaal minder geletterde burgers veronderstelt.⁴⁰⁹

95. Rekening houden met de maatschappelijke uitdagingen die in wet- en regelgeving worden geregeld en de complexiteit van onze rechtsorde, durven er daarentegen wel vragen te rijzen over de

⁴⁰² Adv.RvS 73.809/3, 20 juli 2023.

⁴⁰³ Bv. [Kroniek GwH, ...] Kroniek HvJ, TvW 2024 (67) 89-90, nrs. 53-53; Kroniek EHRM, TvW 2024 (56) 60; HvJ 5 maart 2024, C-588/21P, noot HERINCKX A. en VANDER PUTTEN N., JT 2024, 373-375, TvW 2024, 123-126 (uittreksel); EHRM 28 november 2023, Associations de copropriété forestière Porceni Pleșa en Piciorul Bătrân Banciu t. Hongarije, TvW 2024, 35-36 (uittreksel), GwH 11 januari 2024, nr. 2/2024, § B.10.3; GwH 21 september 2023, nr. 125/2023, B.6.2 en B.9-B.13, TvW 2023, 271-273 (uittreksel); GwH 20 juli 2023, nr. 111/2023, B.21.2-B.21.8, TvW 2023, 260-261 (uittreksel); GwH 30 maart 2023, nr. 58/2023, B.5.1-B.5.2; GwH 16 februari 2023, nr. 27/2023, B.3.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.54.4; GwH 15 december 2022, nr. 165/2022; RvS 2 januari 2025, nr. 261.944, nr. 16 e.v.; RvS 1 oktober 2024, nr. 260.884, blz. 8 e.v.; RvS 13 september 2024, nr. 260.622, ECLI:BE:RVSCE:2024:ARR.260.622 blz. 26; Cass. 15 november 2024, F.21.0027.N, ECLI:BE:CASS:2024:ARR.20241115.1N.9; Cass. 9 november 2023, AR F.21.0071.N, ECLI:BE:CASS:2023:ARR.20231109.1N.5, concl. AG RAVYSE; Cass. 22 juni 2023, F.22.0045.F, ECLI:BE:CASS:2023:ARR.20230622.1F.6. Zie ook: ACKEL, "Vernieuwd register der bekendmaking", TvW 2023, 245-248.

⁴⁰⁴ Wat niet wil zeggen dat het soms wel eens wordt veronachtzaamd. Zie bv. Adv.RvS 76.951/3-1/V, 8 augustus 2024, nr. 9.1, waarbij de adviesaanvrager er attent op werd gemaakt dat een ministerieel besluit van 5 december 2012 op manifest incorrecte wijze was bekendgemaakt of Adv.RvS 74.583/3, 20 oktober 2023, nr. 3 waarbij de Raad van State erop wees dat een samenwerkingsakkoord van 19 maart 2020 niet was bekendgemaakt.

⁴⁰⁵ Die bekendmaking moet overigens integraal zijn, bv. Adv.RvS 73.280/1, 18 april 2023, nr. 22.2; Adv.RvS 75.177/16, 22 januari 2024, nr. 34; Adv.RvS 75.963/16, 24 april 2024, nr. 13. Zie ook Kroniek 2015-2016, 314-315, nrs. 96-98.

⁴⁰⁶ Bv. Adv.RvS 73.917/1-1/V, 28 juli 2023, voetnoot 12; Adv.RvS 77.035/1, 7 oktober 2024, nr. 11.2.

⁴⁰⁷ Bv. Adv.RvS 73.011/3, 3 april 2023, nr. 6.1.

⁴⁰⁸ Bv. Adv.RvS 73.280/1, 18 april 2023, nr. 22.2; Adv.RvS 73.880/1, 24 oktober 2023, nr. 53.4; Adv.RvS 75.859/16, 5 april 2024, nr. 10; Adv.RvS 77.035/1, 7 oktober 2024, nr. 11.2.

⁴⁰⁹ Bv. Adv.RvS 75.611/4, 15 april 2024, blz. 25; Adv.RvS 77.035/1, 7 oktober 2024, nr. 6.

modaliteiten van de bekendmaking in het licht van bv. technische of juridische beperkingen. Zo rezen er bv. eerder al volgende knelpunten als:

- de bekendmaking van omvangrijke teksten in een pre-digitaal Belgisch Staatsblad;⁴¹⁰
- de nood aan een voorafgaande vertalingen in de officiële talen van sommige van omvangrijke internationale teksten;⁴¹¹
- de vraag of het huidige Belgische Staatsblad wel de meest geëigende wijze van bekendmaking is van geografische plannen en gegevens;⁴¹²
- hoe de bekendmaking verzoenen met het geclaimde auteursrecht over teksten van derden die de wetgever door middel van een verwijzing als rechtsnorm zou willen opleggen;⁴¹³
- de nood aan een snelle bekendmaking in crisissituaties.⁴¹⁴

Sommige van deze knelpunten zijn ondertussen achterhaald door o.m. nieuwe technologische ontwikkelingen (elektronische bekendmaking, de snelle ontwikkeling van taal en vertaalapplicaties, ...). Dergelijke praktische problemen kunnen sowieso geen excuus vormen voor een onvolledige of gebrekkige bekendmaking.

96. Soms ontstaat wel eens de verleiding om tot een snelle gemakkelijheidsooplossing te komen waardoor het beginsel van de bekendmaking van rechtsnormen niet kan worden gewaarborgd, of soms blijkt in de praktijk dat, ondanks alle goede bedoelingen van de auteur van de rechtsnorm, niet alle vereisten van bekendmaking zijn vervuld. De Raad van State laat niet na om de adviesaanvrager hierop te wijzen. De adviesaanvrager doet er goed aan om deze waarschuwingen niet in de wind te slaan, want ook de andere rechters aarzelen niet om bij de minste twijfel de bewijslast over de feitelijke kenbaarheid van de rechtsnorm bij het bestuur te leggen,⁴¹⁵ en om bij een gebrek in de bekendmaking de rechtsnorm niet tegenwerpbaar te verklaren aan particulieren.⁴¹⁶

97. In een vorige kroniek verwezen we naar een wettelijke regeling om tot op zekere hoogte het knelpunt op te lossen van de bekendmaking van sommige technische normen die door de wet- of regelgever door verwijzing verbindend worden gemaakt.⁴¹⁷ We wezen erop dat het ontwerp een stap vooruit betekende, maar we waarschuwden er toen ook al voor dat het toepassingsgebied van de regeling al bij al vrij beperkt is (specifiek Belgische normen uitgegeven door het NBN) en dat het nog

⁴¹⁰ Bv. Kroniek 2011-2012, 154, nr. 67.

⁴¹¹ Bv. Kroniek 2011-2012, 154, nr. 67.

⁴¹² Bv. Kroniek 2019-2020, nr. 74; Kroniek 2021-2022, nr. 75; Kroniek 2011-2012, 154, nr. 67.

⁴¹³ Bv. Kroniek 2019-2020, nr. 72; Kroniek 2011-2012, 154, nr. 67.

⁴¹⁴ Kroniek 2021-2022, nr. 74.

⁴¹⁵ Zo waarschuwt de Raad van State dat indien door de (bijzondere) wetgever bij wijze van uitzondering voor bepaalde rechtsnorm geopteerd voor een andere wijze van bekendmaking dit, in geval van een geschil, aanleiding kan geven tot bewijsproblemen voor de overheid, die niet rijzen bij een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Zo kunnen er zich problemen voordoen betreffende de kennisneming van de verordening door de particulier, de datum van bekendmaking, de beschikbaarheid van verschillende versies en hun ontstaansgeschiedenis (bv. Adv.RvS 73.880/1, 24 oktober 2023, nr. 53.4). Zie bv. ook: GwH 15 december 2022, nr. 165/2022, § B.36.2; Antwerpen 11 oktober 2022, nr. 2020/AR/2029 ("... dient minstens uit andere gegevens te blijken dat de bekendmaking effectief plaatsvond op de datum die door de gemeente wordt vooropgesteld" en Gent, 15 oktober 2024, nr. 2023/AR/644 ("Het Hof zal dan ook beoordelen of in het concrete geval een aantekening gebeurde op een manier die op betrouwbare wijze de bekendmaking van het belastingreglement bewijst."))

⁴¹⁶ Bv. GwH 30 maart 2023, nr. 58/2023, § B.16.

⁴¹⁷ Merk overigens op dat ook andere soorten teksten die door de wet- of regelgever door verwijzing verbindend zouden worden gemaakt, zullen moeten worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, zie bv. Adv.RvS 73.917/1/V, 28 juli 2023, nr. 4 (een zgn. PAS-lijst die door een wetenschappelijk comité is opgesteld), Adv.RvS 72.400/3, 23 november 2022, nr. 8 (een Regionaal Akkoord met betrekking tot de radiotelefoniedienst voor de binnenvaart dat de Raad van State kwalificeerde als een "internationale administratieve overeenkomst") en Kroniek 2021, nr. 76.

wachten was op een uitvoeringsbesluit.⁴¹⁸ Artikel VIII.2 van het Wetboek Economisch Recht voorzag in de bekendmaking van de verplicht gestelde Belgische technische normen uitgegeven door het NBN via de website van het NBN. Deze zouden kosteloos raadpleegbaar zijn, maar zonder mogelijkheid om deze te downloaden of af te drukken. Eind 2024 werd een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de modaliteiten voor de raadpleging van Belgische nationale normen verplicht gesteld door een technische regel’ aan de Raad van State voorgelegd dat voorzag in een *tijdelijke raadpleging op aanvraag*. Het ontwerp voorzag niet in de door de wetgever in het vooruitzicht gestelde begeleidende maatregelen voor digitaal minder geletterde burgers. Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, wees de gemachtigde erop dat de burgers nu al de technische normen gratis ter plaatse bij het NBN kunnen raadplegen. Uit nader onderzoek bleek evenwel dat de burgers thans op geen enkele manier van die mogelijkheid op de hoogte worden gesteld en deze raadpleging ter plaatse in de praktijk dan ook geen toepassing kent. De Raad van State stelde vast dat de ontworpen regeling in essentie lijkt neer te komen op een inperking van de vrije raadpleegbaarheid van de betrokken technische normen op een wijze die moeilijk verenigbaar is met zijn wettelijke grondslag. De ontworpen regeling staat bovendien op een tweevoudige wijze op gespannen voet met de Grondwet. Ten eerste herinnerde de Raad van State eraan dat overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet het Grondwettelijk Hof oordeelde dat, rekening houdend met het feit dat de bekendmaking een essentiële voorwaarde is voor de bindende kracht van officiële teksten, de mogelijkheid voor elke persoon *om te allen tijde* hiervan kennis te nemen een recht is dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat stelt zich naar die teksten te gedragen.⁴¹⁹ Een tijdelijke raadpleging op aanvraag beantwoordt hier niet aan. Ten tweede moet de ontworpen regeling worden aangevuld om te waarborgen dat de digitaal minder geletterde burgers voldoende toegang hebben tot de normen om het risico uit te sluiten dat burgers een discriminatie zouden ondergaan bij de toegang tot bindende normen.⁴²⁰

XII. Inwerkingtreding en terugwerkende kracht

A. Inwerkingtreding

98. Opnieuw 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 ze werd ondertekend en kunnen zij evenmin weten dat ze in werking is getreden. Bovendien zal de rechtsregel noodzakelijkerwijze bekendgemaakt worden na de ondertekening ervan, zodat daardoor eraan ook feitelijk terugwerkende kracht wordt verleend.⁴²¹

99. Het valt af te raden om de inwerkingtreding van een rechtsregel te bepalen aan de hand van een gebeurtenis, zoals “de volledige vernieuwing van de gemeenteraden na de gemeenteraadsverkiezingen van 2024”.⁴²²

100. Bepalen dat een rechtsregel in werking treedt op de eerste dag van de maand die volgt op de bekendmaking ervan heeft als nadeel dat, indien de bekendmaking op het einde van de maand gebeurt, de bestemmingen ervan zelfs niet over de normale termijn van tien dagen zullen beschikken om zich aan de nieuwe regeling aan te passen. Nochtans zou eenieder een redelijke termijn moeten

⁴¹⁸ Kroniek 2021-2022, nr. 72.

⁴¹⁹ Vgl. ook met “bepaalt artikel 2 VEU dat de Unie is gegrondvest op het rechtsstaatsbeginsel, dat vereist dat alle natuurlijke en rechtspersonen van de Unie vrije toegang hebben tot het Unierecht en dat justitiabelen ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen” (HvJ 5 maart 2024, C-588/21P, §81).

⁴²⁰ Adv.RvS 77.035/1, 7 oktober 2024, nrs. 6 en 11.1-11.3.

⁴²¹ Adv.RvS 73.615/3, 12 juni 2023, nr. 5; Adv.RvS 74.450/3, 10 oktober 2023, nr. 11.1.

⁴²² Adv.RvS 76.577/16, 21 juni 2024, nr. 8.

worden geboden om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen en om zich voor te bereiden op de inwerkingtreding ervan.⁴²³ Dat kan worden verholpen door te bepalen dat de rechtsregel in werking treedt “op de eerste dag van de maand na afloop van een termijn van tien dagen te rekenen van de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad”.⁴²⁴

101. Het is een slecht idee om bij de inwerkingtreding van een (bepaling van een) rechtsregel een onderscheid te maken tussen bepalingen in die geen verplichtingen bevatten of opleggen aan uitbaters en bepalingen die een of meerdere verplichtingen bevatten of opleggen aan uitbaters. Een dergelijk criterium is onvoldoende rechtszeker en voorzienbaar, zodat nauwkeuriger moet worden bepaald welke onderdelen op welke datum in werking treden.⁴²⁵

Een wijziging van de regeling inzake openbaarheid van bestuur zou enkel gelden voor bestuursdocumenten die worden opgesteld na de datum van inwerkingtreding van die wijzigingswet. De Raad van State wees erop dat daarmee een verschillende behandeling wordt gecreëerd tussen particulieren die om de toegang tot bestuursdocumenten verzoeken, naargelang de datum waarop dat document is opgesteld. Nog afgezien van de vraag of zo’n verschillende behandeling wel kan worden verantwoord kan men zich alleszins niet voorhouden dat een uitwerking in de tijd voor documenten die zijn opgesteld voor de inwerkingtreding van de wijzigingswet een ontoelaatbare retroactiviteit zou inhouden.⁴²⁶

102. Bij de overgang naar een nieuwe regeling, zoals de invoering van nieuwe pensioenmaatregelen, rust op de wetgever niet op algemene wijze om in een overgangsmaatregel te voorzien voor degenen die bij de inwerkingtreding van die maatregelen reeds een pensioenaanvraag hadden ingediend. De nakende inwerkingtreding van een nieuwe pensioenregeling kan immers leiden tot een toename aan pensioenaanvragen, waardoor het door de decreetgever beoogde doel om de financiële draagkracht van een pensioenfonds tot het einde ervan te waarborgen, in het gedrang kan komen. Wel is het raadzaam om de redenen voor de afwezigheid van een overgangsregeling meer concreet toe te lichten in de memorie van toelichting.⁴²⁷

Een overgangsregeling is wel raadzaam wanneer wordt voorzien in een verplichting tot het bezit van een attest voor advocaten waaruit blijkt dat ze geslaagd zijn voor de voorafgaande opleiding beroepsbekwaamheid, namelijk voor advocaten die bij de inwerkingtreding van de nieuwe regeling al zijn ingeschreven op het tableau als advocaat of advocaat-stagiair.⁴²⁸

Bij het uitwerken van overgangsregelingen moet onder meer rekening worden gehouden met het gelijkheidsbeginsel. Zo moet kunnen worden verantwoordend waarom een nieuwe regeling inzake debietmeters voor grondwater pas geldt vanaf 1 januari 2035 voor inrichtingen die voor 1 januari 2025 zijn geïnstalleerd, terwijl ze wel onmiddellijk geldt voor inrichtingen die geïnstalleerd worden vanaf 1 januari 2025.⁴²⁹

Overgangsbepalingen kunnen een oplossing bieden als alternatief voor terugwerkende kracht. Zo is het niet nodig om terugwerkende kracht te verlenen aan een regeling inzake vereiste bijscholingen voor BelRAI-trainers en -indicatiestellers, wanneer kan worden voorzien in een overgangsbepaling die

⁴²³ Adv.RvS 74.365/1/V, 14 september 2023, nr. 10.

⁴²⁴ Handleiding wetgevingstechniek Raad van State, 2008, formule F 4-5-1-1.

⁴²⁵ Adv.RvS 75.316/3, 8 februari 2024, nr. 6.6.

⁴²⁶ Adv.RvS 72.732/2, 30 januari 2023, art. 13.

⁴²⁷ Adv.RvS 74.160/3, 19 oktober 2023, nrs. 5.1-5.6.

⁴²⁸ Adv.RvS 74.494/1, 12 december 2023, nr. 16.

⁴²⁹ Adv.RvS 74.986/16, 4 januari 2024, nr. 37.

inhoudt dat de bijscholingen gevolgd vanaf 1 januari 2024 geacht worden mee te tellen voor de verplichtingen inzake bijscholing.⁴³⁰

B. Terugwerkende kracht

103. De beginselen en de belangrijkste toepassingen inzake terugwerkende kracht van wetgevende normen en besluiten die al in een vorige editie van de kroniek zijn uiteengezet⁴³¹ zijn tijdens de besproken periode niet veranderd. Daarom wordt dit onderdeel beperkt tot enkele toepassingsgevallen.

104. In bepaalde gevallen is het zonder meer raadzaam om te voorzien in terugwerkende kracht. Dat was onder meer het geval voor een regeling waarbij de wijze van uitbetaling van energiepremies werd aangepast in het licht van de btw-wetgeving en die in de feiten reeds werd toegepast.⁴³² Dat betekent echter niet dat eender welke regularisatie van een bestaande praktijk de terugwerkende kracht kan verantwoorden. De Raad van State bekritiseerde al herhaaldelijk het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke reglementaire basis af te wachten, en waarbij aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen. Met dat procedé wordt immers afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van rechtsregels en dreigen die regels te worden uitgehold. Bovendien wordt de beslissingsbevoegdheid van de regelgever erdoor in sommige gevallen feitelijk aan banden gelegd en wordt de inhoud van de nieuwe rechtsregel niet bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet. Ten slotte is het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid voor de bestemmingen van de betrokken rechtsregel.⁴³³

105. Terugwerkende kracht is hoe dan ook niet werkzaam voor gebeurtenissen die in het verleden op een andere wijze of niet hebben plaatsgevonden, zoals de samenstelling van een jury⁴³⁴, de uitvoering van een interne evaluatie⁴³⁵ of het plaatsvinden van onderhandelingen⁴³⁶

106. Een regeling van dubbele inschrijvingen in scholen voor buitengewoon secundair onderwijs kan niet zomaar met terugwerkende kracht worden ingevoerd voor reeds gestarte inschrijvingen aangezien chronologisch eerste inschrijvingen van leerlingen daardoor ongedaan kunnen worden gemaakt op grond van een regeling die op het ogenblik van de inschrijving nog niet bestond. Er moet worden aangetoond dat een dergelijke terugwerkende kracht onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁴³⁷

De Raad van State was van mening dat de terugwerkende kracht tot 26 mei 2020 voor een wijziging in de omschrijving van aandoeningen die als beroepsziekten kunnen worden beschouwd niet aanvaardbaar was. Die wijziging hield in dat reeds toegekende rechten behouden bleven, maar dat ze in bepaalde gevallen bij verergering niet konden worden herzien. Daarmee werd een reglementaire basis verleend aan een gangbare praktijk die sinds die datum werd gevolgd en waarmee aan eigen wetenschappelijke inzichten de voorrang werd gegeven over de bestaande rechtsregel. Aangezien op

⁴³⁰ Adv.RvS 76.995/1/V, 9 september 2024, nr. 9.2.

⁴³¹ Kroniek 2015 en 2016, nrs. 102-111.

⁴³² Adv.RvS 72.737/3, 20 januari 2023, nr. 3.

⁴³³ Adv.RvS 72.892/1, 8 februari 2023, nrs. 6.1 tot 6.3; Adv.RvS 74.548/1, 24 oktober 2023, nr. 5.1.

⁴³⁴ Adv.RvS 73.075/1, 8 maart 2023, nr. 7.

⁴³⁵ Adv.RvS 73.100/1, 15 maart 2023, nr. 5.

⁴³⁶ Adv.RvS 73.299/2/AV, 12 juni 2023, art. 2.

⁴³⁷ Adv.RvS 73.346/1, 10 mei 2023, nr. 26.3.

die wijze ook werd ingegrepen in hangende rechtsgeschillen moet er sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang, die de Raad van State niet zag.⁴³⁸

Het verlenen van terugwerkende kracht van wijzigingen van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme (CRM) voor reeds gesloten capaciteitscontracten werd door de Raad van State principieel aanvaard.⁴³⁹

De Raad van State aanvaardde de terugwerkende kracht voor een wetgevend samenwerkingsakkoord dat in de plaats kwam van een uitvoerend samenwerkingsakkoord inzake onder meer het EU-COVID-certificaat. Aangezien tegen dat laatste samenwerkingsakkoord een beroep tot nietigverklaring was ingediend bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, werd met die terugwerkende kracht ingegrepen in een hangend rechtsgeding. Niettemin billijkte de afdeling Wetgeving die werkwijze omdat een doelstelling van algemeen belang werd nagestreefd, namelijk het behoud van een juridisch kader dat voldoende rechtszekerheid biedt om de COVID-19-pandemie te bestrijden. Bovendien konden de grieven tegen dat uitvoerend samenwerkingsakkoord opnieuw worden aangebracht voor het Grondwettelijk Hof binnen de bevoegdheden van dat hof, zodat de inmenging in het hangende rechtsgeding niet disproportioneel kon worden geacht.⁴⁴⁰

Het met terugwerkende kracht verlengen van de verjaringstermijn voor de terugvordering van ten onrechte uitbetaalde tegemoetkomingen wanneer die verkregen zijn door bedrieglijke handelingen of door valse of opzettelijk onvolledige verklaringen, kan tot gevolg hebben dat afbreuk wordt gedaan aan een verjaring die reeds is ingetreden. In dat geval moeten daarvoor uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang voorhanden zijn.⁴⁴¹

XIII. Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel

107. Het invoeren van een zogenaamd “2-sided contract for difference” voor houders van een offshore domeinconcessie voor windturbines kan voor de betrokkenen leiden tot negatieve gevolgen. Ook al is het uitgangspunt dat de voorspelbaarheid en de rechtszekerheid inherent zijn aan het begrip zelf van een democratische samenleving, toch betekent dat niet dat wat de voorwaarden van een subsidiestelsel betreft, de burgers het vertrouwensbeginsel zouden kunnen inroepen om de handhaving ervan te eisen, of dat, zoals te dezen, domeinconcessiehouders de legitieme verwachting zouden kunnen hebben dat het ondersteuningsmechanisme onveranderd zou blijven bij gewijzigde omstandigheden. De Koning kan integendeel, in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid, dat stelsel voor de toekomst wijzigen. Wel moet hij rekening houden met de impact van de wijzigingen op al aangegane investeringen. Aangezien er wordt voorzien in compensaties voor de domeinconcessiehouders die op het eerste gezicht voldoende leken, nam de Raad van State aan dat de ontworpen regeling niet in strijd is met het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de bescherming van legitieme verwachtingen.⁴⁴²

Het inkorten van bepaalde omgevingsvergunningen die voordien voor onbepaalde duur werden verleend, waarvan de geldingsduur met onmiddellijke ingang wordt beperkt tot twintig of zelfs vijf jaar, vergt een overgangsregeling, om geen afbreuk te doen aan gewekte, rechtmatige verwachtingen.⁴⁴³

⁴³⁸ Adv.RvS 74.548/1, 24 oktober 2023, nrs. 5.1 tot 5.5.

⁴³⁹ Adv.RvS 73.391/3, 7 april 2023, nr. 10.

⁴⁴⁰ Adv.RvS 74.601/VR, 7 december 2023, nr. 10.

⁴⁴¹ Adv.RvS 76.589/3, 25 juni 2024, nr. 9.1.

⁴⁴² Adv.RvS 73.306/3, 28 april 2023, nrs. 6.1 en 6.2.

⁴⁴³ Adv.RvS 74.986/16, 4 januari 2024, nr. 38.

Het verlengen van de zogenaamde verdachte periode voor schenkingen voor het overlijden van drie naar vijf jaar is weliswaar pas van toepassing op overlijdens die na de datum van inwerkingtreding plaatsvinden en heeft daardoor geen terugwerkende kracht, maar dat neemt niet weg dat het ontbreken van overgangsbepalingen tot gevolg heeft dat voor een overlijden kort na de inwerkingtreding, plots twee jaar verder in het verleden wordt gegaan voor schenkingen, wat ingaat tegen de rechtmatige verwachtingen van schenker en ontvanger. Indien er niet in zo'n overgangsregeling wordt voorzien, moeten de redenen van algemeen belang worden toegelicht die dat kunnen verantwoorden.⁴⁴⁴

Het opheffen van een belastingvermindering voor werkzaamheden voor het behoud of de herwaardering van onroerend erfgoed moet voldoende voorzienbaar zijn, ook voor belastingplichtigen die bij het sluiten van een aannemingsovereenkomst voor die werkzaamheden niet konden weten dat zij niet meer van dat fiscale voordeel zouden kunnen genieten bij de betaling voor die werkzaamheden na 31 december 2024. Het zou bijzonder problematisch zijn om geen overgangsregeling uit te werken.⁴⁴⁵

XIV. Wetgevingstechniek

108. Uiteraard heeft de Raad van State ook talloze opmerkingen gewijd aan wetgevingstechnische kwesties. Voor de besproken periode vermelden we enkel een geval waarin nader werd ingegaan op Engelstalige terminologie in rechtsregels.

Dat besluiten van de Vlaamse Regering moeten worden opgesteld in het Nederlands wordt afgeleid uit artikel 84 BWHI waaruit voortvloeit dat de besluiten van de Vlaamse Regering worden bekendgemaakt in het Nederlands (met een vertaling in het Frans).

Een ontwerpbesluit was weliswaar opgesteld in het Nederlands, maar bevatte verscheidene Engelse termen, zoals “general arrangement plan”, “wheelhouse poster”, “pilot card”, “fresh water allowance”, “certificate of classification” en “bunker adjustment factor”. Ook het opschrift van een verdrag werd verkort in het Engels weergegeven (“International Convention Load Lines 1966”), ofschoon België partij is bij dat verdrag en de Nederlandse tekst ervan in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt.

De Raad van State bracht er begrip voor op dat in een technische aangelegenheid, zoals de scheepvaart, een specifieke terminologie wordt gehanteerd en dat, mede gelet op het internationaal karakter van de sector meestal de Engelse versie ervan wordt gebruikt. Dit neemt niet weg dat wanneer voor die termen een courant gebruikt Nederlandstalig equivalent bestaat, in regelgeving de Nederlandse term moet worden gebruikt. Zo moest van de Raad eerder worden verwezen naar het “Internationaal Verdrag betreffende de uitwatering van schepen” en moesten de woorden “certificate of classification” worden vervangen door het “classificatiecertificaat”. Indien er geen geschikt Nederlandstalig equivalent voorhanden is voor een Engelstalig woord, zou minstens in een definitie ervan moeten worden voorzien waarbij die term in het Nederlands wordt omschreven.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ Adv.RvS 75.591/4, 10 april 2024, alg. opm.

⁴⁴⁵ Adv.RvS 77.195/1-3-16, 19 november 2024, amendement nr. 3 bij hoofdstuk 5. Zie ook Adv.RvS 77.161/1-3-16, 4 november 2024, art. 36.

⁴⁴⁶ Adv.RvS 73.652/3, 19 juni 2023, nr. 5.