

	TVW
Doctrine	
• Transparant consulteren in Vlaanderen: de spanning tussen rationeel wetgevingsmodel en besluitvormingspraktijk <i>door P. Popelier, P. Van Humbeeck, A. Meuwese en K. Van Aeken</i>	000
• Het gebruik van <i>impact assessment</i> bij de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel: aanwijzingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie <i>door D. Keyaerts</i>	000
Wetgevingstechniek	
• Technische wijzigingen <i>door J. Van Nieuwenhove</i>	000
Parlementair recht	
• Over de spoedbehandeling van wetsontwerpen en voorstellen <i>door M. Van der Hulst</i>	000
Lokale besturen	
• Een model van gemeentelijk reglement sociaal wonen <i>door F. Charlier</i>	000
Taal en wetgeving	
• Bijzinnen en komma's die moeilijk doen <i>door K. Hendrickx</i>	000
Rechtspraak	
Rechtspraak Europees Hof voor de Rechten van de Mens <i>door P. Popelier</i>	000
Rechtspraak Hof van Justitie <i>door D. Keyaerts</i>	000
Rechtspraak Grondwettelijk Hof <i>door P. Popelier</i>	000
Adviespraktijk Raad van State <i>door J. Van Nieuwenhove</i>	000

2012

| 1

Inhoud

2012
—
41

Transparant consulteren in Vlaanderen: de spanning tussen rationeel wetgevingsmodel en besluitvormingspraktijk

I. Inleiding

Consultaties van stakeholders en deskundigen vormen een vast onderdeel van modern wetgevingsbeleid. Ook de Vlaamse Regering tracht consultaties in te passen in een rationeel wetgevingsbeleid. Daartoe worden verschillende instrumenten ontwikkeld, zoals de reguleringsimpactanalyse (RIA), een consultatiecode en conceptnota's. In een rationeel wetgevingsmodel vormt transparantie evenwel een essentieel onderdeel van behoorlijk consulteren. In deze bijdrage blijkt dat dit precies een knelpunt vormt in de Vlaamse consultatiepraktijk.

II. Betere wetgeving en consultaties: de ambities van de Vlaamse regering

Consultaties van stakeholders en deskundigen vormen een vast onderdeel van modern wetgevingsbeleid. Zij zijn één van de hoekstenen van het Beter Regelgeven programma van de Europese Unie¹ en van *better regulation* programma's in meerdere Europese landen², waaronder het Ver-

enigd Koninkrijk³ en Ierland⁴. Vaak zijn die consultaties ook een noodzakelijke stap in de reguleringsimpactprocedure⁵.

Vlaanderen wil niet achter blijven. De sinds 2005 verplichte reguleringsimpactanalyse (RIA) bevat een consultatieparagraaf. In het *Pact 2020*, dat op 19 januari 2009 werd gesloten tussen de Vlaamse Regering en de Vlaamse sociale partners, wordt bovendien "een ambitieus programma voor betere regelgeving" in het vooruitzicht gesteld, waarvan "transparantie en tijdige participatie van middenveld en doelgroepen aan de strategische planning en beleidsvoorbereiding" deel uitmaken en waarbij de verbetering van de consultatiepraktijk in het vooruitzicht wordt gesteld. Doelstelling van die consultatiepraktijk is, aldus nog steeds het *Pact 2020*, de versterking van "het maatschappelijke draagvlak en de kwaliteit van het beleid".

Wanneer consultaties zodoende onderdeel vormen van een rationeel en democratisch wetgevingsbeleid, moet dit onvermijdelijk gepaard gaan met transparantie. Dat levert echter spanningen op met de manier waarop politiek wordt bedreven in consensusedemocratieën, waarvoor

* Patricia POPELIER is gewoon hoogleraar aan de Universiteit Antwerpen. Peter VAN HUMBEECK is vrijwillig wetenschappelijk medewerker aan de Universiteit Antwerpen. Anne MEUWESE is universitair hoofddocent aan Tilburg University. Koen VAN AEKEN is universitair docent aan Tilburg University.

(1) Zie de website van de Europese Commissie over het Beter Regelgeven programma: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/consultation_en.htm.

(2) OECD, *Better Regulation in Europe*, Paris, OECD, 2011.

(3) www.bis.gov.uk/policies/br.

(4) [www.betterregulation.ie/eng/Developments in Better Regulation Policy/](http://www.betterregulation.ie/eng/Developments%20in%20Better%20Regulation%20Policy/).

(5) Over het verband tussen consultaties en impactprocedure op het niveau van de Europese Unie, zie A. MEUWESE, "Embedding consultation procedures: law or institutionalization?", *Eu. Public Law* 2011, 527-538. Voor een case study zie ook C. HEY, K. JACOB en A. VOLKERY, "Better Regulation by New Governance Hybrids? Governance Models and the Reform of European Chemicals Policy", Environmental Policy Research Centre, FFU-report 02-2006 (Berlin, 2006).



België als het model bij uitstek fungeert⁶. De idee van een consensusdemocratie houdt weliswaar in dat de besluitvorming wordt opengetrokken, zodat het beleid een breder draagvlak vindt en niet enkel van meerderheidsbeslissingen afhangt. Anderzijds noopt dat tot compromisvorming en levert het dus een moeilijker besluitvormingsproces op. Dat betekent dat andere groepen dan de uitverkorenen bij voorkeur buiten het besluitvormingsproces worden gehouden. Consensusdemocratieën worden zo gekenmerkt door elitaire en besloten besluitvorming. In België gaat het dan om een besloten onderhandelingsproces tussen politieke partijen, taalgroepen en sociale partners⁷. In deze bijdrage wordt toegelicht dat die spanning ook in Vlaanderen bestaat. De conclusie luidt dat indien de Vlaamse overheid haar ambities wil waarmaken om via consultaties tot betere regelgeving te komen, dit een fundamentele wijziging impliceert, niet enkel van besluitvormingsprocedures, maar ook van politieke cultuur.

Hierna wordt eerst uitgelegd waarom transparantie een noodzakelijk onderdeel vormt van een goede consultatieprocedure (afdeling 2). Vervolgens wordt het spanningsveld tussen transparantie en politieke praktijk belicht (afdeling 3). Ten slotte wordt nagegaan in hoeverre de Vlaamse consultatiepraktijk voldoet aan de transparantievereiste (afdeling 4).

III. Transparantie als onderdeel van een behoorlijke consultatieprocedure

Er bestaan verschillende redenen om te consulteren bij de opmaak van regelgeving. Die redenen kunnen in twee categorieën worden geplaatst: een model van rationeel wetgevingsbeleid (2.1.) en een politiek model (2.2.). Transparantie vormt een essentieel onderdeel van het eerste model (2.3.).

A. Functies van consultaties in een rationeel wetgevingsmodel

In de literatuur worden meestal motieven opgesomd die passen in zogenaamde rationale modellen van wetgevingsbeleid, die een goede kwaliteit van regelgeving tot doel

hebben⁸. Zo wordt het ook door de OESO omschreven: “*Consultation is increasingly concerned with the objective of gathering information to facilitate the drafting of higher quality regulation*”⁹. Zoals in de inleiding vermeld, is dit eveneens het doel dat de Vlaamse Regering voor ogen staat. Wat goede regelgeving is, heeft de Vlaamse Regering vastgelegd in een besluit van 7 november 2003. Volgens die beslissing is goede regelgeving noodzakelijk en doeltreffend, doelmatig en afgewogen, uitvoerbaar en handhaafbaar, rechtmatig, samenhangend, eenvoudig, duidelijk en toegankelijk, onderbouwd en overlegd, en blijvend relevant en actueel. Consultaties kunnen in dit verband zes functies dienen: een notificerende, een beleidsanalytische, een empirische, een controlerende, een juridische en een democratische functie.

De *notificerende functie* doelt op de voorlichting die wordt gegeven aan *stakeholders* en aan het publiek. Dit is niet het voornaamste doel van een goede consultatie, maar vormt wel een neveneffect. De personen die worden geconsulteerd, worden meteen ingelicht over voorgenomen maatregelen, hun context en motieven, en over het denkproces van de regelgever.

De *beleidsanalytische, empirische en controlerende functies* vervullen samen het “technocratisch perspectief van performance”¹⁰. De beleidsanalytische functie houdt in dat door middel van consultatie potentiële alternatieven voor en in wetgeving in beeld worden gebracht, die een meer technocratische kennis aanvullen¹¹ en het ontstaan van een ‘tunnelvisie’ tegengaan, waarbij de regelgever de gebreken van het eigen ontwerp niet meer ziet. De empirische functie houdt in dat consultatie zorgt voor een betere informatievoorziening, die helpt om knelpunten te identificeren en om bedoelde en onbedoelde effecten van voorgenomen beleid in te schatten. De controlerende functie ten slotte, verwijst naar de externe controle die

(6) Hierover A. LIJPHART, *Patterns of Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1999.

(7) Hierover B.G. PEETERS, “Consociationalism, Corruption and Chocolate: Belgian Exceptionalism”, *West European Politics* 2006, 1079-1092.

(8) Voor een overzicht, zie eveneens P. POPELIER, “Consultation on Draft Regulation: best practices and political objections” in L. MADER en M. TAVARES DE ALMEIDA (eds.), *Quality of Legislation. Principles and instruments*, Baden-Baden, Nomos, 2011, 136-147 en het rapport i.o.v. de Vlaamse Regering: P. POPELIER, K. VAN AEKEN, A. MEUWSE en P. VAN HUMBEECK, *Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden*, 2010, onuitgegeven, 17-25.

(9) OESO, *Background Document on public consultation*, Parijs, OECD, 2006, 1.

(10) E. FOBÉ, M. BRANS, D. VANCOPPENOLLE en J. VAN DAMME, *Het nieuwe strategische adviesstelsel in Vlaanderen: een verbeteringsgerichte procesanalyse*, SBOV, 2009, 19.

(11) Hierover W. VAN DOOREN, “Na Oosterweel: participatie onder hoogspanning”, *SAMPOL* 2010/3, 35.

wordt uitgeoefend op de deugdelijkheid van de voorgenomen regelgeving.

De *juridische functie* houdt in dat consulteren helpt om regelgeving te maken die de toets door de rechter, de Raad van State, het Grondwettelijk Hof of het Europees Hof voor de rechten van de mens te doorstaan. Dat geldt in eerste instantie voor besluiten waarvoor consulteren (van het publiek of van een adviesorgaan) als een procedurele vereiste wordt geformuleerd. Meer algemeen kunnen consultaties echter ook helpen om de rechter ervan te overtuigen dat wetgeving verantwoord is in het licht van de proportionaliteitstoets. Wetgeving wordt niet onrechtmatig geacht omdat er niet of niet voldoende werd geconsulteerd, maar omgekeerd neemt de rechter soms wel het bestaan van consultaties in aanmerking om na te gaan of wetgeving op een zorgvuldige belangenafweging berust en aldus verantwoord is¹².

Ten slotte vervult consulteren een *democratische functie*. In de eerste plaats past consulteren in een hedendaags concept van *democratic governance*¹³, dat eerder naar inhoudelijke dan naar formele elementen kijkt, zoals de inbreng van een parlement. Consultatie biedt *input* legitimiteit: het maakt een integrale belangenafweging mogelijk, draagt bij aan de legitimiteit van beleidsprocessen en kan draagvlak of minstens begrip creëren¹⁴. Ten tweede biedt consultatie mogelijkheden om groepen en personen aan het woord te laten, die anders niet gehoord worden¹⁵.

(12) Voor enkele voorbeelden, zie GwH 19 maart 2009, nr. 53/2009; EHRM (Grote Kamer) 8 juli 2003, *Hatton t. Verenigd Koninkrijk* [GC], Rep. 2003-VIII; EHRM (Grote Kamer), *Evans t. Verenigd Koninkrijk*, Rep. 2007-I; EHRM (Grote Kamer) 16 december 2010, *A., B. en C. t. Ierland*.

(13) Zie OESO, *Modernising Government*, Parijs, OECD, 2005, 15-38.

(14) Hierover P. POPELIER, R. VAN GESTEL, K. VAN AEKEN, V. VERLINDEN en P. VAN HUMBEECK, *Consultaties in de wetgevingspraktijk. Een zoektocht naar internationale good practices*, in SIGMA, Brussel, Politeia, 2008, 37-44; W.S.R. STOTER en N.J.H. HULS, *Wie draagvlak zoekt, die regeldruk ontmoet!*, p. 23-24. E. FOBÉ, M. BRANS, D. VANCOPPENOLLE en J. VAN DAMME, *Het nieuwe strategische adviesstelsel in Vlaanderen: een verbeteringsgerichte procesanalyse*, SBOV, 2009, 15 stellen het concept legitimiteit zelfs centraal in hun onderzoek over de strategische adviesraden, maar geven hieraan een zeer ruime invulling, die ook het “technocratisch perspectief van performance” omvat. Zie ook het rapport van de SERV, *Wetgevingsprocedures, -structuren en -instrumenten in Vlaanderen: een evaluatie van 10 jaar wetgevingsbeleid in Vlaanderen*, 2009, 12.

(15) Mededeling van de Commissie, *Naar een krachtige cultuur van raadpleging en dialoog*, COM(2002)704 definitief, p. 5. Om zogenaamde “personen met minder behartigde belangen” te bereiken, dient de regelgever wel extra inspan-

Ten slotte kunnen consultaties ook de representatieve democratie versterken, doordat de consultatieverslagen een instrument bieden om de regering te controleren.

B. Functies van consulteren in een politiek model

Ofschoon er verschillende politieke bezwaren kunnen bestaan tegen consulteren (zie verder, afdeling 3), kan consulteren ook strategisch worden gebruikt door de consulterende administratie of regering, om de eigen positie in de politieke onderhandelingsprocessen te versterken¹⁶. Consultaties kunnen dan drie functies dienen: een legitimatiefunctie, een symboolfunctie en een koelkastfunctie. Of het aanwenden van deze functies schadelijk is vanuit het perspectief van een rationeler wetgevingsproces, hangt ervan af of consultatie strategisch wordt ingezet om de toegang tot de politieke besluitvorming te beperken of niet.

De *legitimatiefunctie* sluit aan bij wat in de literatuur de “politiek-strategische doorwerking” van adviezen wordt genoemd, die gebruikt worden om de machtspositie van een politieke speler te versterken¹⁷. Consultaties worden dan gehouden ter rechtvaardiging van het beleid, als vehikel om de eigen visie door te drukken¹⁸. Deze functie heeft een positieve kant, die naar voren komt als consultaties worden gebruikt om draagvlak te creëren en zodoende het beleid niet alleen te rechtvaardigen maar daadwerkelijk te legitimeren. Daar staat echter het risico tegenover dat consultaties gestuurd worden om het vooropgestelde resultaat te bereiken, bijvoorbeeld door het weglaten of verkeerd interpreteren van informatie.

De *symboolfunctie* geeft aan dat consultaties worden gehouden louter omdat het verplicht is, om een bepaalde groep tevreden te stellen, of als *window dressing*. Het is

ningen te doen, zie K. LOYENS en S. VAN DE WALLE, *Methode en technieken van burgerparticipatie*, Rapport Instituut voor de Overheid, mei 2006, p. 10-11.

(16) Ook deze functies werden reeds besproken in P. POPELIER, “Consultation on Draft Regulation” in L. MADER en M. TAVARES DE ALMEIDA (eds.), *Quality of Legislation. Principles and instruments*, Baden-Baden, Nomos, 2011, 136-147 en het rapport i.o.v. de Vlaamse Regering: P. POPELIER, K. VAN AEKEN, A. MEUWESSE en P. VAN HUMBEECK, *Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden*, 2010, onuitgegeven, 25-27.

(17) E. FOBÉ, M. BRANS, D. VANCOPPENOLLE en J. VAN DAMME, *Het nieuwe strategische adviesstelsel in Vlaanderen: een verbeteringsgerichte procesanalyse*, SBOV 2009, 48.

(18) SERV, *Wetgevingsprocedures, -structuren en -instrumenten in Vlaanderen: een evaluatie van 10 jaar wetgevingsbeleid in Vlaanderen*, 2009, 13.



niet noodzakelijk de bedoeling om ook rekening te houden met de resultaten. Een wijdverspreid gebruik van de symboolfunctie tast de geloofwaardigheid van consultatie als instrument voor betere regelgeving aan.

De *koelkastfunctie*¹⁹ duidt aan dat consultaties, als onderdeel van een evaluatieprocedure, ook gebruikt worden om een moeilijke beslissing gedurende bepaalde tijd uit te stellen. Dat kan ook nuttig zijn vanuit het perspectief van een rationeel wetgevingsmodel. Uitstel kan rationele besluitvorming bevorderen, zeker wanneer de gemoederen te verhit zijn geraakt om een weloverwogen maatregel door te voeren. In dat geval kunnen consultaties dienen als ‘stootkussen’²⁰. Voorwaarde voor een positief effect van de koelkastfunctie is wel dat deze niet gecombineerd wordt met de symboolfunctie.

C. Het belang van transparantie voor consulteren in een rationeel wetgevingsmodel

Transparantie is in beginsel geen noodzakelijke vereiste om de politieke functies van consultatie te vervullen. Integendeel, die functies kunnen juist transparantie-belemmerend werken. Hierop wordt verder ingegaan in afdeling 3. De officiële doelstelling van consulteren past echter binnen het rationeel wetgevingsmodel: de Vlaamse Regering wil de kwaliteit van haar beleid en regelgeving verbeteren, zo bleek hierboven. In dat geval is transparantie wél van belang.

Uit de consultatiehandleidingen van verschillende landen die consultaties centraal plaatsen in hun wetgevingsbeleid, komen tien “*good practices*” naar voren²¹. 1) Zorg voor een open, evenwichtige maar afgebakende consultatie, waarbij alle *stakeholders* of belanghebbende partijen worden geïdentificeerd en betrokken. 2) Richt consultatie in doorheen het gehele besluitvormingsproces. Vang de consultatie aan in een vroege fase en vul nadien aan met meer

gerichte consultaties. 3) Kies een consultatietechniek die aangepast is aan de doelstelling en het voorwerp van de consultatie en de omvang en aard van het doelpubliek. 4) Voorzie in een redelijke termijn voor de consultatieronde. 5) Zorg voor een lage drempel voor deelname aan consultaties. 6) Wees informatief, duidelijk en beknopt over de doelstelling van de consultatie, de probleemstelling, de vragen, de vooropgestelde maatregelen, de beperkingen, de procedure en het tijdschema. 7) Wees transparant wat de geconsulteerde personen, de consultatiemethode, de gestelde vragen en de resultaten betreft, onder meer door middel van publiek toegankelijke internetpublicaties. 8) Geef feedback aan de respondenten over de impact van hun inbreng op de besluitvorming. 9) Kader consultaties in een consultatiebeleid, met inbegrip van de opmaak van een consultatieplan, monitoring, opleidingen, handleidingen of consultatiecodes, jaarverslagen en evaluaties. 10) Kader consultaties en het consultatiebeleid in een meer omvattend wetgevings- en evaluatiebeleid.

Deze kenmerken van behoorlijk consulteren staan in relatie met de functies van het consultatieproces in een rationeel wetgevingsmodel. Zo vervullen consultaties bijvoorbeeld hun democratische functie noch hun beleidsanalytische en empirische functies, indien de belanghebbenden wel geconsulteerd worden, maar op zodanige wijze dat zij geen impact hebben op het beleid, bv. omdat ze te weinig tijd krijgen voor een zinvolle inbreng of omdat zij pas geconsulteerd worden nadat de beslissing politiek reeds is genomen. Deze functies worden evenmin vervuld indien de overheid zich slechts eenzijdig laat informeren, en zo *regulatory capture* door een bevoorrechte groep in de hand werkt, ten nadele van een andere belanghebbende groep die uit het consultatie- en besluitvormingsproces wordt gehouden. In deze bijdrage gaan we echter vooral in op kenmerk 7, dat die transparantie opwerpt als “*good practice*”²².

Transparantie is van belang als controlemiddel. Zo kan onder meer worden nagekeken vanuit welke invalshoek de inbreng precies is gekomen en waar eventuele lacunes zitten. Indien belangrijke belanghebbenden buiten zicht zijn gebleven, kan het parlement dat eventueel nog via hoorzittingen remediëren²³. Dat is ook belangrijk vanuit het

(19) Zie H.B. WINTER, *Evaluatie in het wetgevingsforum*, Deventer, Kluwer, 1996, 121 voor deze term.

(20) W. DEWACHTER, “Adviesraden als stap naar institutionalisering en medebeslissing”, *Res Publica*, 1995, 75; V. VERLINDEN, *Hoeders van de wet*, Brugge, die Keure, 2010, 266.

(21) Zie P. POPELIER, R. VAN GESTEL, K. VAN AEKEN, V. VERLINDEN en P. VAN HUMBEECK, *Consultaties in de wetgevingspraktijk. Een zoektocht naar internationale good practices*, in SIGMA, Brussel, Politeia, 2008, 77-85. Dit werd verder uitgewerkt in het rapport i.o.v. de Vlaamse Regering: P. POPELIER, K. VAN AEKEN, A. MEUWESE en P. VAN HUMBEECK, *Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden*, 2010, onuitgegeven, 35-50.

(22) In het rapport i.o.v. de Vlaamse Regering: P. POPELIER, K. VAN AEKEN, A. MEUWESE en P. VAN HUMBEECK, *Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden*, 2010, onuitgegeven, 35-50 wordt wel per *good practice* de band met de functies van consulteren aangegeven.

(23) Uit een case study over Europese wetgeving over verpakkingen in het doctoraatsonderzoek van MEUWESE over impact assessment in het Europese wetgevingsproces is geble-

oogpunt van de juridische functie. Belanghebbenden die uitgesloten werden, kunnen immers steeds soelaas zoeken bij het Grondwettelijk Hof om de wet aan te vechten wanneer zij van mening zijn dat de wet op disproportionele wijze hun belangen buiten beschouwing houdt. Wat de controlefunctie betreft, gaat het overigens niet enkel om de controle van parlement en publieke opinie op het bestuur, maar ook om controle op de respondenten. Transparantie over de methode laat immers toe om de betekenis in te schatten van deskundigenadvies of de representativiteit te beoordelen van representatieadvies. Resultaten die het beleid een bepaalde richting opsturen, kunnen daardoor eventueel genuanceerd worden. Transparantie is ook belangrijk om de democratische functie van consultaties waar te maken. Het draagt informatie aan op grond waarvan een publiek debat kan worden georganiseerd, het versterkt het publieke vertrouwen in consultaties²⁴, en het dwingt de regelgever tot verantwoording in geval van afwijkende maatregelen. De regelgever kan dat ervaren als een obstakel, maar het versterkt wel het regelgevingsdossier in geval van rechterlijke toetsing achteraf aan het evenredigheidsbeginsel. Ten slotte kan transparantie over een lopende consultatieprocedure een signaal geven aan de publieke opinie dat de overheid wel degelijk de aanpak van een actuele problemstelling ter harte neemt.

In een recent advies over wit- en groenboeken dat de SERV uitbracht op vraag van de voorzitter van het Vlaams Parlement, wordt dit belang van transparantie onderschreven. De SERV beveelt bij het uitbrengen van consultatiedocumenten als wit- en groenboeken aan dat transparantie wordt gegeven over het opmaakproces, het afgelegde totstandkomingsproces en de instanties die daarbij betrokken werden. Hij acht dit nodig “vanuit democratisch oogpunt en als stimulans voor een kwaliteitsvol proces”²⁵.

ken dat het Europees Parlement wel degelijk deze remediëring op zich nam, maar dat het uiteindelijk het Parlement zelf was die moeite had om de extra consultatie volgens de kwaliteitsstandaarden uit te voeren. A.C.M. MEUWESE, *Impact Assessment in EU Lawmaking*, Kluwer Law International, 2008, 219-238.

- (24) L.J. FREWER en G. ROWE, “Commissioning and Conducting the Evaluation of Participation Exercises: Strategic and Practical Issues” in OESO, *Measuring Success evaluation tools for information, consultation and public participation in policy-making*, GOV/PGC(2004), 2004, 45.
- (25) SERV, *Advies Wit- en groenboeken*, Brussel, 11 juni 2011, 16.

IV. Het spanningsveld tussen transparant consulteren en politieke praktijk

In afdeling 2 werd aangegeven om welke redenen consulteren politiek soms als nuttig wordt beschouwd. Vanuit dat perspectief bestaan echter ook redenen waarom politici breed en transparant consulteren vaak *niet* aangewezen achten. De meeste bezwaren komen neer op de volgende veronderstellingen: consultaties zouden zorgen voor te veel vertraging, ze tasten het primaat van de politiek aan en ze zorgen voor een grotere regeldruk. Empirisch onderzoek uitgevoerd bij de Vlaamse administratie, toont aan dat deze bezwaren daar niet echt leven²⁶. Er bestaat alleszins geen vrees dat consultaties voor grotere regeldruk zouden zorgen. De meeste respondenten zijn evenmin van oordeel dat de macht van de beleidsmakers door consultaties wordt verzwakt, maar dat hangt samen met de vaststelling dat consultaties vaak dienen om een ingezet beleidsspoor te rechtvaardigen – consultaties worden zodoende ingericht om een gemaakte keuze te legitimeren, niet om te helpen om de beste maatregel tot stand te brengen. Daarmee hoort ook samen dat men vooral vreest dat consultaties de regelgevingsprocedure vertragen. Indien de beslissing reeds genomen is, zijn daarop volgende consultaties inderdaad vertragend voor het publiceren van de wet of het besluit in het staatsblad.

Wanneer consultaties enkel omwille van hun legitimatiefunctie worden uitgevoerd, en dan niet in de zin van ‘draagvlak creëren’, maar in de zin van ‘reeds vastgestelde maatregelen door het parlement loodsen’, zal men geen behoefte voelen om transparantie te bieden over eventuele kritische opmerkingen of betere alternatieven die tijdens het consultatieproces werden geuit. Uit empirisch onderzoek over het Nederlandse consultatieproces blijkt dat dit in de praktijk wel degelijk een transparantie-belemmerende factor is. Dat kwam naar voor uit interviews met de beleidsmakers in drie *case studies*: “de wetgevingsdiscussie in de Tweede Kamer moet zo veel mogelijk worden gestuurd richting instemming”, “de regering gaat niet uit zichzelf zwakke kanten van een voorstel benoemen” en men wil de parlementaire discussie “sturen en klein houden”²⁷.

- (26) P. POPELIER, “Consultation on Draft Regulation” in L. MADER en M. TAVARES DE ALMEIDA (eds.), *Quality of Legislation. Principles and instruments*, Baden-Baden, Nomos, 2011, 136-147 en het rapport i.o.v. de Vlaamse Regering: P. POPELIER, K. VAN AEKEN, A. MEUWESE en P. VAN HUMBEECK, *Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden*, 2010, onuitgegeven, 125.
- (27) M. RAMLAL, *Naar een glazen wetgevingshuis? Belangeninbreng, transparantie en de wetgevingsjurist in*



Ook wanneer consultaties worden gehouden omwille van hun symboolfunctie, ligt het bieden van transparantie niet voor de hand. Indien de maatregel geen verband houdt met de resultaten uit de consultatieprocedure, wil men vanzelfsprekend geen debat hierover uitlokken in het parlement. Indien consultaties een koelkastfunctie hebben, hangt de vraag of men hierover transparantie wil geven, wellicht af van de omstandigheden, en met name van de vraag of de resultaten van aard zijn om de gemoederen terug op te hitsen of juist een compromisvoorstel ondersteunen.

Transparantie kan ten slotte ook haaks staan op de aard van de besluitvorming in een consensusdemocratie. Zoals vermeld in de inleidende afdeling, is het onderhandelingsproces in België besloten en elitair, omdat de compromisvorming tussen coalitiepartijen, taalgroepen en sociale partners op zich al moeilijk genoeg is²⁸. In de Vlaamse besluitvorming moet er niet tussen taalgroepen overlegd worden, maar blijft het overleg tussen de coalitiepartijen onderling en met enkele bevoorrechte stakeholders het zwaartepunt vormen. De samenstelling van de Strategische Adviesraden, en de nadruk die daarbij ligt op hun representatieve eerder dan op hun deskundige functie, kadert in een lange neocorporatistische traditie van overleg²⁹. Dat blijkt ook uit de expliciete toekenning van zowel een advies- als een overlegfunctie aan de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen.

Uit het genoemde Nederlandse onderzoek blijkt dat deze overwegingen ook in de Nederlandse context spelen. Tijdens de besluitvormingsprocedure wordt een bevoorrechte relatie ontwikkeld met enkele belanghebbende groepen en worden vervolgens compromissen gemaakt. Uit de

interviews in de drie *case* studies komen de zorg om gemaakte deals te behouden, om het proces van consensusvorming te beschermen en om de "uitruil" te verbergen indien geen inhoudelijke consensus kon worden bereikt, naar voor als belangrijke transparantie-belemmerende factoren³⁰.

V. Transparantie in de Vlaamse consultatiepraktijk

In opdracht van de Vlaamse Regering werd de Vlaamse consultatiepraktijk onderzocht door middel van een literatuurstudie, een documentenanalyse (RIA's) en een enquête die werd aangeboden aan alle beleidsvelden, met vooraf en nadien een semigestructureerd groepsinterview in de vorm van klankbordgroepen. Daarbij werd een onderscheid gemaakt tussen enerzijds consultaties die (geheel of slechts gedeeltelijk) zijn geïnstitutionaliseerd in een wettelijke regeling en anderzijds informele consultaties, die buiten een wettelijke regeling om plaats vinden. Tot de eerste categorie behoren voornamelijk de consultaties bij de Strategische Adviesraden.

De volledige resultaten kunnen hier niet besproken worden³¹. De klemtoon ligt op de transparantie van de consultaties. Wat volgt in deze paragraaf, geeft verslag van de bevindingen uit dat onderzoek. Hier ligt de nadruk op de resultaten. De precieze data en de onderzoeksmethoden kunnen in dat rapport geconsulteerd worden³².

A. Consultaties bij de Strategische Adviesraden

Wat de wettelijk geregelde adviesprocedures betreft bij de Strategische Adviesraden, geldt alvast dat er transparantie bestaat over wie geconsulteerd werd. De samenstelling van deze adviesraden is immers bij wet vastgelegd. De vertegenwoordigers in deze adviesraden consulteren evenwel op hun beurt hun achterban. Over die consultaties bestaat weinig transparantie. De adviezen die door de adviesraden

ambtelijk Den Haag, Boom, Juridische Uitgevers, 2011, 116, 188.

- (28) Zie i.h.b. B.G. PEETERS, "Consociationalism, Corruption and Chocolate: Belgian Exceptionalism", *West European Politics* 2006, 1083 over de nauwe band tussen de politieke elite en sociale partners en p. 1987 over het belang van beslotenheid voor consensusvorming binnen deze elite.
- (29) Zie E. FOBÉ, M. BRANS, D. VANCOPPENOLLE en J. VAN DAMME, *Het nieuwe strategische adviesstelsel in Vlaanderen: een verbeteringsgerichte procesanalyse*, SBOV, 2009, 23 en 63. Hierover ook J. VAN DAMME en M. BRANS, *The design and management of public consultation process in policy making: a conceptual framework and empirical findings from Flemish case studies*, Paper, ECPR, 2009, 4. Zie ook OESO, *Regulatory Management in selected EU member states: background report on Belgium*, GOV/RPC(2010)13/ANN3, 87 over de bijzondere positie van de sociale partners en de bevordering van de sociale dialoog.

(30) M. RAMLAL, *Naar een glazen wetgevingshuis? Belangeninbreng, transparantie en de wetgevingsjurist in ambtelijk Den Haag*, Boom, Juridische Uitgevers, 2011, 117, 189, 258-259.

(31) Zie daarvoor het rapport i.o.v. de Vlaamse Regering: P. POPELIER, K. VAN AEKEN, A. MEUWESE en P. VAN HUMBEECK, *Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden*, 2010, onuitgegeven.

(32) Het rapport is (nog) niet vrij gegeven voor publicatie, maar op basis van de openbaarheidswetgeving kan de Vlaamse overheid om inzage gevraagd worden.

worden uitgebracht, zijn openbaar. Wanneer het gaat om adviezen over voorontwerpen van decreet, maken ze onderdeel uit van het wetgevingsdossier dat bekend wordt gemaakt via de parlementaire stukken. Bovendien dragen de Strategische Adviesraden ook zelf zorg voor de publicatie van hun adviezen³³. Artikel 4, § 4 van het Kaderdecreet inzake strategische adviesraden biedt hiervoor een decretale grondslag.

Er is echter minder transparantie over de impact van die adviezen op de besluitvorming en over de redenen waarom eventueel wordt afgeweken van dat advies. Weliswaar bestaat hiervoor een decretale verplichting. Volgens art. 4, § 3 van het Kaderdecreet Strategische Adviesraden behoort de regering “duiding en toelichting” te geven “aan de strategische adviesraad over haar beslissing over de adviezen” inzake dossiers waarover de SAR verplicht werd geraadpleegd. De memorie van toelichting merkt daarbij op dat die motivering niet beperkt mag blijven tot een louter tegenspreken van het advies, maar moet verduidelijken waarom de overheid meent dat ze de argumenten waarop het advies steunt, niet kan volgen³⁴. In de praktijk is deze verplichting nog niet echt geoperationaliseerd en wordt ze niet goed nageleefd³⁵, laat staan dat die motivering steeds openbaar wordt gemaakt, buiten de adviesraden om.

In de gevallen waarin de adviezen worden gepubliceerd samen met het voorontwerp van decreet of het ontwerp van besluit dat aan het adviesorgaan werd voorgelegd, kan men nagaan met welke opmerkingen werd rekening gehouden. Dat vergt wel een bijzonder aandachtige lezing en vergelijking van de adviezen en de regelgevende tekst. Vaak stelt de administratie of het kabinet wel een document op waarin afwijkingen van het advies geëxpliciteerd en gemotiveerd worden met het oog op de bespreking in interkabinet-werkgroepen (IKW), bv. in de vorm van tabellen met een reactie per afzonderlijke opmerking of per voorstel van de adviesraad³⁶. Daar wordt vervolgens echter geen openbaarheid aan gegeven; het wordt zelden bezorgd aan adviesraden of parlementsleden. Sommige

ministers zorgen wel spontaan voor toelichting aan het adviesorgaan³⁷.

In 2011 werd wel de databank DORIS II operationeel, waarin de Nota's aan de Vlaamse Regering, die in principe aangeven in welke mate al dan niet gevolg wordt gegeven aan de adviezen van adviesorganen, ter beschikking worden gesteld aan de Vlaamse volksvertegenwoordigers³⁸. Ook werd afgesproken dat de Vlaamse Regering voor belangrijke ontwerpen van decreet samen met het ontwerp zelf een overzichtstabel zou indienen bij het Vlaams Parlement, waarin punctueel wordt aangegeven welk gevolg werd gegeven aan de adviezen³⁹. Die afspraak is nog niet omgezet in een procedureregule in het Reglement van het Vlaams Parlement⁴⁰ zodat een nota met reacties op de adviezen geldt als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor agendering. Het strategisch beleidskader voor betere regelgeving 2009-2014 dat de Vlaamse Regering op 17 december 2010 goedkeurde, gaat intussen nog een stap verder: de afspraak is om voortaan een gedetailleerd overzicht toe te voegen met de repliek op de adviezen van de strategische adviesraden aan het regelgevingsdossier dat in het Vlaams Parlement wordt ingediend. Vandaag wordt deze repliek vooral opgenomen in de niet (actief) publiek gemaakte nota's aan de Vlaamse Regering.

Voorbeelden waar de regering aan het parlement een tabel bezorgde met reacties op de adviezen, zijn volgens de SERV onder andere het ontwerp van decreet betreffende de Win-winlening⁴¹ en het ontwerp van decreet tot wij-

(33) Ofschoon die websites niet steeds even toegankelijk zijn, zie ook OESO, *Regulatory Management in selected EU member states: background report on Belgium*, GOV/RPC(2010)13/ANN3, 83.

(34) Memorie van toelichting, VI.Parl. 2006-07, 951/1, p. 6.

(35) Zie de reactie van de SARC in SERV, *Externe reacties*, Brussel, 2010.

(36) SERV, *Wetgevingsprocedures, -structuren en -instrumenten in Vlaanderen: een evaluatie van 10 jaar wetgevingsbeleid in Vlaanderen*, Brussel, 2009, 76-77.

(37) Zo bv. op regelmatige basis in de MORA en op basis van de beleidsovereenkomst in de VLOR, zie E. FORÉ, M. BRANS, D. VANCOPPENOLLE en J. VAN DAMME, *Het nieuwe strategische adviesstelsel in Vlaanderen: een verbeteringsgerichte procesanalyse*, SBOV, 2009, 108 en 151. Er volgt in dat geval echter geen toelichting over elementen die *niet* worden meegenomen, zie *ibid.*, p. 110. Zie ook de kritische opmerkingen over een tekort aan feedback bij de VLOR, *Ibid.*, 151-152.

(38) Sommige voorbereidende documenten zijn ook publiek beschikbaar via RIO- en RIA-databanken. Zie voorts SERV, *Wetgevingsprocedures, -structuren en -instrumenten in Vlaanderen: een evaluatie van 10 jaar wetgevingsbeleid in Vlaanderen*, Brussel, 2009, 77. Zie ook de reactie van de voorzitter van het Vlaams parlement in SERV, *Externe reacties*, 2010, 7.

(39) Informatie van de voorzitter van het Vlaams Parlement, Jan PEUMANS, d.d. 29 september 2010.

(40) Art. 54 van het Reglement bepaalt enkel dat een ontwerp van decreet samen met de memorie van toelichting, het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State en het voorontwerp van decreet bij de voorzitter wordt ingediend en onder de volksvertegenwoordigers en de leden van de regering wordt verspreid, <http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2011-2012/g7-1.pdf>.

(41) VI.Parl. 2005-06, 754/2.



ziging van het decreet van 4 juni 2003 betreffende het inwerkingsbeleid⁴². Daarbij ging het telkens om een bijlage bij het *verslag* van de bespreking in de commissie, en niet om een document dat bij de initiële indiening van het dossier (stuk Nr. 1) werd meegestuurd. In het geval van de EPB-regeling bezorgde de regering aan het parlement de volledige nota aan de Vlaamse Regering, waarin deze ingaat op de adviezen van de SERV en de Mineraad, aan het parlement naar aanleiding van de bespreking van het decreet⁴³: “*De minister engageert zich deze nota aan het verslag toe te voegen (zie bijlage). De minister heeft de antwoordnota aan de SERV bezorgd en kreeg van de raad een schriftelijke dankbetuiging voor die repliek*”. De SERV had hier overigens uitdrukkelijk om gevraagd in de begeleidende brief bij het advies. Voor het Decreet diepe ondergrond⁴⁴ bereidde de regering eveneens een uitgebreide reactie op de adviezen voor⁴⁵, maar die werd niet aan het parlement bezorgd omdat dat blijkbaar niet uitdrukkelijk werd gevraagd. De bespreking gebeurde nochtans op dezelfde commissiebijeenkomst waarin ook het EPB-decreet werd behandeld...

B. Informele consultaties

Het zwaartepunt van de consultaties in Vlaanderen ligt echter niet noodzakelijk bij de Strategische Adviesorganen. Ofschoon zij, om “strategisch” advies te kunnen geven, reeds bij het uittekenen van de beleidsintenties zouden moeten betrokken worden, worden zij in werkelijkheid vaak pas laat in het regelgevingsproces om advies gevraagd over zeer concrete voorontwerpen van decreet of strategische uitvoeringsbesluiten. Informele, d.i. niet bij wet geregelde consultaties vinden evenwel plaats doorheen het gehele besluitvormingsproces. Men kan daarom vermoeden dat die wel degelijk impact uitoefenen op het uiteindelijke besluit. Dat blijkt alvast uit het empirisch onderzoek in Nederland. Daar bleek dat de minister en leidende ambtenaren in de zogenaamde ‘kiemfase’ hooguit één of twee groepen betrekken die direct belang hebben bij de nieuwe wetgeving, en die een bevoorrechte positie innemen in het gehele besluitvormingsproces. Nadien wordt het concept van wetsontwerp besproken met een kring van ‘*usual suspects*’: belanghebbende partijen, bv. koepelorganisaties, die een vertrouwde relatie met de overheid hebben opgebouwd. Latere consultaties met an-

dere belanghebbende partijen, die niet tot de selecte *inner circle* behoren, zijn eerder formeel van aard, maar niet bij machte om nog grote impact te hebben op het resultaat⁴⁶. Een gelijkaardig onderzoek werd nog niet uitgevoerd in Vlaanderen. De vraag is of het überhaupt zou mogelijk zijn. Informele consultaties worden in Vlaanderen immers niet zozeer uitgevoerd door de administratie, maar in belangrijke mate ook door de kabinetten. Dat heeft een groot gebrek aan transparantie tot gevolg. Het onderzoek dat in Vlaanderen werd uitgevoerd, had enkel betrekking op de administratie. Pogingen werden ondernomen om ook de kabinetten hierbij te betrekken, maar deze bleken daarvoor niet ontvankelijk. De ambtenaren gaven aan dat de consultatieprocessen ook voor hen vaak weinig transparant zijn, bijvoorbeeld omdat ze in handen van de kabinetten zijn⁴⁷. Transparantie over de resultaten van het consultatieproces wordt voornamelijk gegeven via de Reguleringsimpactanalyse (RIA), aldus de respondenten op de enquête⁴⁸. Dat is ook zo voorzien in het “Interinstitutioneel akkoord over de gemeenschappelijke aanpak en de toepassing van de Reguleringsimpactanalyse” (IIA-RIA)⁴⁹. De RIA-handleiding met (niet bindende) richtlijnen voor de opmaak van een RIA, bevat daarover concrete tips en aanbevelingen.

Het onderzoek omvatte ook een analyse van die RIA’s, waaruit evenwel blijkt dat de RIA consultatieparagraaf in werkelijkheid weinig informatie bevatten, op een aantal modelvoorbeelden na. 36 willekeurige RIA’s uit 2008⁵⁰, evenwichtig verdeeld over de verschillende beleidsvelden,

(42) VI.Parl. 2005-06, 847/3.

(43) VI.Parl. 2008-09, 2162/2.

(44) VI.Parl. 2008-09, 2164.

(45) zie VR 2009 3001 DOC.0107 en VR 2009 0603 DOC.0228.

(46) M. RAMLAL, *Naar een glazen wetgevingshuis? Belangeninbreng, transparantie en de wetgevingsjurist in ambtelijk Den Haag*, Boom, Juridische Uitgevers, 2011, 303 p. Zie voor een samenvatting van dit proces p. 270-271.

(47) Rapport i.o.v. de Vlaamse Regering: P. POPELIER, K. VAN AEKEN, A. MEUWESE en P. VAN HUMBEECK, *Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden*, 2010, onuitgegeven, p. 100.

(48) *Ibid.*, p. 126. 60% van de respondenten duidde de RIA aan als instrument voor transparantie en feedback.

(49) In het IIA-RIA engageert de Vlaamse Regering zich met name om ervoor te zorgen dat de consultaties in overeenstemming zijn met de EU minimum normen voor raadpleging of gelijkwaardige richtlijnen, en RIA’s te gebruiken om verslag uit te brengen over de weerslag van de raadpleging.

(50) Het jaar 2008 werd gekozen om een vergelijking met kwaliteitsscores van de Dienst Wetsmatiging te vergemakkelijken en omdat er in 2009 en begin 2010 weinig RIA’s waren, wegens het einde van de legislatuur. Voor een overzicht van de 36 samples, zie het Rapport i.o.v. de Vlaamse Regering: P. POPELIER, K. VAN AEKEN, A. MEUWESE en P. VAN HUMBEECK, *Kwaliteitsvolle regelgeving door middel van consultatie van belanghebbenden*, 2010, onuitgegeven, bijlage 4.

werden hiertoe gescreend. Hieruit bleek dat verreweg de meeste RIA's onvoldoende rapporteren over de planning, timing en inhoud van de consultatie. Evenmin bestaat er duidelijkheid over de methode van consultatie, laat staan over de motivatie voor deze methode⁵¹. Ook over de vraag wie er precies geconsulteerd werd, bestaat vaak onduidelijkheid. Vaak houdt men het bij een vage verwijzing naar 'een koepelorganisatie', 'een werkgroep' of 'andere overheidsinstanties en deskundigen'⁵². Verder kwam het beeld naar voor dat de overlegcultuur met de bekende sector- en middenveldorganisaties overheerst⁵³. Zo acht men het eerbiedigen van een minimum responsperiode – volgens de RIA handleiding thans 12 weken – niet nodig omdat men consulteert met de 'vaste overlegpartners'. Er wordt niet gerapporteerd of en in welke mate men inspanningen heeft gedaan om minder goed georganiseerde groepen te bereiken. Wel bleek uit een aantal RIA's dat de consultaties invloed uitoefenden op het beleidsproces. In die gevallen ging het om consultaties met een hecht betrokken sector, meestal via werkgroep-vergaderingen. Dat bevestigt het beeld dat bekende, dicht bij de overheid betrokken organisaties impact uitoefenen, maar dat een bredere groep van belanghebbenden buiten beeld blijft⁵⁴. Daartoe wordt voornamelijk verwezen naar latere, formele adviesaanvragen bij strategische adviesorganen.

VI. Conclusie

De consultatiecultuur kan niet voor alle departementen op dezelfde lijn getrokken worden, maar het algemene beeld is toch minder positief. Ofschoon de Vlaamse Regering een betere consultatiepraktijk als een belangrijke doelstelling beschouwt, blijkt uit het Vlaamse consultatie-onderzoek dat er nog veel wantrouwen bestaat. De politieke en ambtelijke elite is nog niet overtuigd van de meerwaarde van open en transparante consultaties. Dat blijkt enerzijds uit de wijze waarop met de strategische adviesraden wordt

opgegaan. Vaak vinden de consultaties te laat plaats om echt impact te hebben. Doorgaans wordt het advies pas gevraagd als er al een door de Vlaamse Regering goedgekeurd ontwerp voorligt, dus na een intense overlegprocedure tussen kabinetten (en eventueel administraties), en binnen de regering. Wat de informele consultaties betreft, blijkt uit de enquête dat sommige ambtenaren consulteren beschouwen als iets dat buiten hen om gebeurt. Wanneer consultaties in handen zijn van het kabinet, verlopen ze weinig transparant. Daarbij wordt weinig onderscheid gemaakt tussen enerzijds consultatieprocessen die gericht zijn op de zorgvuldige voorbereiding van regelgeving, en anderzijds de praktijk van (de directe medewerkers van) politici om beleidsvoorstellen af te toetsen bij hun eigen politieke of (vermeende) electorale achterban. Het gebrek aan transparantie en het daaruit volgende risico op *regulatory capture* wordt daardoor soms niet als een probleem gezien, maar juist als een gewenst effect...

Alleszins blijkt dat de bestaande overlegcultuur vooral gebaseerd is op nauw overleg met enkele vaste partners, maar voorts weinig open en in elk geval niet transparant is. Hiermee valt samen dat het consultatieproces weinig georganiseerd is⁵⁵. Er is ook weinig structuur, in die zin dat bestaande diensten en instellingen die kunnen ingezet worden voor consultaties – de Strategische Adviesorganen, de Dienst Wetsmatiging, de Cellen Wetskwaliteit, de beleidscellen enz. – onderbenut worden, terwijl het ontbreken van een duidelijke verdeling van taken en verantwoordelijkheden met betrekking tot de aansturing, uitvoering en ondersteuning van consultaties, niet toelaat om een echte beleidsdialoog op te zetten met de belanghebbende partijen. Ook hierover bestaat dus een gebrek aan transparantie. Opvallend was dat het Vlaamse onderzoek de grootste moeilijkheden ondervond om consultatie-ambtenaren te identificeren⁵⁶. Dat maakt het moeilijk om specialisatie en capaciteitsopbouw te organiseren en om kennis en ervaringen door te geven. Ook de taakverdeling tussen administratie en kabinetten blijft ongedefinieerd. Procesmatig valt op dat planning, monitoring, evaluatie en bijsturing van de consultatiepraktijk ontbreekt. De inzichten ter zake zijn opvallend gelijklopend met de inzichten naar aanleiding van het debat over versnelling van investeringsprojecten⁵⁷. Daar is door de Commissie BERY

(51) Binnen het sample werd slechts één RIA aangetroffen waarin de keuze van consultatiemethode werd gemotiveerd, nl. de RIA voor het A. voorontwerp van decreet tot wijziging van het decreet van 22 december 2006 houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet en B. voorontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 maart 2005 tot vaststelling van de eisen op het vlak van energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen.

(52) *Ibid.*, p. 137.

(53) Zie *ibid.*, p. 138.

(54) *Ibid.*, p. 145.

(55) Zie voor een overzicht aan succesfactoren en knelpunten in de organisatie, die betrekking hebben op cultuur, structuren, processen, instrumenten en competenties, *ibid.*, p. 150-159.

(56) *Ibid.*, p. 98 en 99.

(57) Zie hierover P. VAN HUMBECK, "Over mieren, rook en nieuwe regelgeving", *Gids op maatschappelijk gebied* 2010, nr. 4, 4; P. VAN HUMBECK, "Versnelling van



en de Commissie SAUWENS, maar ook door vele andere instanties waaronder de SERV, gesteld dat het probleem bij grote investeringsprojecten in belangrijke mate ligt bij een gebrekkige procesarchitectuur. Net zoals bij regelgevingsprojecten is de analyse dat vooral het voortraject gebrekkig wordt gevoerd⁵⁸, en dat ‘sneller door beter’ vooral kan worden gerealiseerd door een betere voorbereiding en planning. Ook dat hangt samen met het gebrek aan transparantie: indien niet over het consultatieproces gerapporteerd wordt, kan dat proces ook niet geëvalueerd en bijgestuurd worden.

Dat spoort met de besloten en elitaire besluitvormingsprocessen die in de politicologische literatuur worden beschreven als kenmerkend voor consensusdemocratieën. Het staat evenwel in een gespannen verhouding met de wenselijke consultatiecultuur, die moet leiden tot het ook door de Vlaamse Regering neergeschreven doel om tot betere en beter afgewogen regelgeving te komen.

Indien de Vlaamse Regering werkelijk tot resultaten wenst te komen, zijn fundamentele keuzes noodzakelijk, die verder gaan dan procedures en betrekking hebben op de politieke cultuur⁵⁹. Concreet gaat het dan onder meer om de volgende maatregelen die weliswaar procedureel van aard zijn, maar waarvan het welslagen afhangt van politieke wil om consultatie vanzelfsprekend te maken: het institutionaliseren van consultaties in het besluitvormingsproces, het verdelen van taken en verantwoordelijkheden, het invoeren van een projectmatige aanpak van het regelgevingsproces waar consultaties onderdeel van zijn, het nemen van maatregelen tegen *regulatory capture*, het versterken van vorming en het beter structureren van de consultatieparagraaf in de RIA, bijvoorbeeld door vaste sub-vragen toe te voegen (Welke interne en externe partijen zijn geconsulteerd? Op basis van welk document?

investeringsprojecten: wat valt er te leren uit 10 jaar werken aan betere regelgevingsprocessen?”, *VTOM* 2010, nr. 2.

- (58) “Oplossingen worden naar voor geschoven zonder dat het probleem voldoende is geanalyseerd. Alternatieven worden niet tijdig en niet grondig onderzocht. Vaak wordt te snel voor één project gekozen. Analyse en inspraak komt vaak te laat. Er is weinig zicht op de impact van die consultatie op de besluitvorming, enz. Het gevolg is dat fundamentele discussies over nut en noodzaak van een project steeds blijven terugkomen op latere momenten in het besluitvormingsproces en leiden tot extra proceslast (bezwaaiprocedures, beroepsprocedures, extra besluitvorming). De tijd bij aanvang geïnvesteerd, levert aan einde van de rit kwaliteit, draagvlak en tijdswinst op”. Deze analyse voor investeringsprojecten geldt net zo goed voor regelgevingsprojecten.
- (59) Zie voor de volledige en uitgewerkte aanbevelingen, *ibid.*, p. 160-191.

Hoe gebeurde de consultatie? Wat was de doelstelling? Wat waren de resultaten?).

Enkele recente ontwikkelingen lijken erop te wijzen dat de Vlaamse Regering geleidelijk aan in de voorgestelde richting evolueert⁶⁰. In de eerste plaats lijkt de Vlaamse Regering meer en meer gewonnen om voor belangrijke beleidsthema’s te werken met conceptnota’s (groenboeken, witboeken, visienota’s...) ⁶¹. Ook tijdens de vorige legislatuur was dat al het geval, maar de functie ervan is geëvolueerd. Waar tijdens de vorige legislatuur sommige van die conceptnota’s veeleer dienden om een politieke consensus vast te leggen en ze niet ter informatie of raadpleging werden overgemaakt aan het parlement of aan de relevante adviesraden, zijn ze nu expliciet gelinkt aan het streven naar een meer open, transparant en gefaseerde beleidsontwikkeling die meer kans geeft op kwaliteitsvolle, gedragen beslissingen⁶². Het doel is telkens een maatschappelijke dialoog te organiseren in een vroege fase van de beleidsontwikkeling, zodat een beter geïnformeerd, onderbouwd en gedragen beleid mogelijk wordt. Tegelijk kan worden vastgesteld dat bij de opmaak van die groenboeken ook al vooraf wordt geconsulteerd met sommige stakeholders, soms informeel, soms formeel⁶³. Overigens voorziet het reglement van het Vlaams Parlement niet alleen in de behandeling van de conceptnota’s van de regering, maar ook in het indienen van parlementaire conceptnota’s voor nieuwe regelgeving⁶⁴.

In de tweede plaats besliste de Vlaamse Regering in haar beleidskader voor betere regelgeving van 17 december 2010 om het RIA-systeem te hervormen, waarbij de voorlopige RIA of pre-RIA in een vroege fase zicht

- (60) Ook binnen het Vlaams parlement groeit het bewustzijn dat de transparantie en consultatieprocessen in Vlaanderen anders en beter georganiseerd moeten worden, en werden verschillende voornemens intussen al voor een groot deel geconcretiseerd in de context van “slimme decreetgeving”. Zie hierover P. VAN HUMBEECK, *Werken met wit- en groenboeken: analyse van beleid, ervaringen en praktijk*, ICW working paper, nr. 4, 2011, www.centrumwetgeving.be.
- (61) Recente voorbeelden zijn het groen- en witboek over de interne staatsvorming, het groenboek Nieuw Industrieel Beleid en het groenboek Beleidsplan Ruimte Vlaanderen, de conceptnota over de omgevingsvergunning enz.
- (62) Antwoord van de minister-president op de vraag om uitleg van de heer Lode VERECK over de werking van de strategische adviesraden (SAR) - 1745 (2010-11).
- (63) Bv. procesnota interne staatsvorming, procesnota Beleidsplan Ruimte Vlaanderen, Staten-Generaal voor de Industrie (SGI) als aanloop naar het groenboek nieuw industrieel beleid.
- (64) Art. 68bis Reglement Vlaams Parlement.

2012

1

moet geven op de wijze waarop men de concrete RIA-werkzaamheden inhoudelijk en procesmatig zal invullen. Zo'n voorlopige RIA zou zich beperken tot de omschrijving van de te onderzoeken probleemstelling(en), de doelstelling(en) en de verschillende opties die zouden worden onderzocht, samen met een beschrijving van de verdere aanpak (procesnota). Die voorlopige RIA zou publiek worden gemaakt via de regelgevingsagenda's. De bedoeling is om de regelgevingsagenda's, die op 16 mei 2007 op advies van de SERV werden ingevoerd, verder uit te bouwen tot een instrument voor de coördinatie, planning en transparantie van het regelgevingsproces⁶⁵. Belangrijke vernieuwingen zijn de verplichte periodieke actualisering, de meer gebruiksvriendelijke online tool en de grotere actieve openbaarheid van het regelgevingsproces door de ontwerp teksten van de regelgeving zelf publiek te maken (tenzij de Vlaamse Regering expliciet en gemotiveerd beslist dit niet te doen).

Ten slotte liet de minister bevoegd voor Bestuurszaken samen met de minister-president, een Vlaamse consultatiecode uitwerken, die momenteel in de eindfase van politieke goedkeuring zit⁶⁶. In deze consultatiehandleiding worden de richtlijnen uit de RIA-handleiding en de Europese minimumnormen voor consultatie verder uitgewerkt en geconcretiseerd voor de Vlaamse situatie. De consultatiecode gaat concreet in op onder meer de situering van consultaties (wie moet waarom, hoe, wanneer en waarover geconsulteerd worden?), bevat een aantal basisprincipes en minimumnormen, beschrijft uitgebreid de stappen van een goed consultatieproces (richtlijnen), bespreekt mogelijke consultatietechnieken en -methoden en gaat in op het gebruik van informatietechnologie voor consulta-

tie (zgn. *e*-consultatie). Ze bevat ook een "checklist voor goede consultaties".

Deze instrumenten versterken de beleidsopie van de Vlaamse Regering om consultaties tot onderdeel te maken van een rationeel wetgevingsbeleid. Uit het voorgaande blijkt echter dat instrumenten op zich niet volstaan. Er is vooral een mentaliteitswijziging nodig, die impliceert dat men investeert in open administraties en de taakverdeling tussen kabinetten en administratie verheldert. De toekomst zal uitwijzen of de versterking van het instrumentarium ook tot een cultuurwijziging kan leiden.

(65) www.bestuurszaken.be/sites/bz.vlaanderen.be/files/VR%202011%201811%20DOC.1140-1BIS%20Regelgevingsagenda%20-%20nota.pdf. Dit zou moeten evolueren naar een volwaardige 'projectplanning' bij de voorbereiding van beleid en regelgeving naar analogie met de Europese roadmaps, zie ook de Beleidsbrief Bestuurszaken 2010-11 en het antwoord van de minister-president op parlementaire vraag 1745 (2010-11): "Ik wil ook wijzen op een ander initiatief van minister BOURGEOIS tot hervorming van de regelgevingsagenda, naar analogie met de Europese 'roadmaps'. De regelgevingsagenda zal evolueren naar een volwaardig stappenplan. (...) Dit zal niet alleen een betere planning mogelijk maken, meer coördinatie en meer transparantie, maar zal bovendien ook een vroegere start toelaten van de impactanalyse. Er wordt daarbij gezocht naar het gebruik van de reguleringssimpactanalyse (RIA) in de verschillende fasen van het beleidsproces. Dit laatste beantwoordt ook aan de vraag van de SERV".

(66) Consultatiecode: Richtlijnen voor publieke raadpleging door de Vlaamse overheid bij de voorbereiding van regelgeving en beleid (2011).



Het gebruik van impact assessment bij de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel: aanwijzingen in de rechtspraak van het Hof van Justitie

I. Inleiding

In deze bijdrage wordt de doorwerking van het instrument *impact assessment* (IA) van de Europese Commissie in de rechtspraak van het Hof van Justitie onderzocht. Beantwoorden de methodologische stappen in een IA aan de vereisten in de rechtspraak? Als mogelijke aanknopingspunt moet daarbij vooral gedacht worden aan algemene rechtsbeginselen, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel. Om op voorgaande onderzoeksvraag te antwoorden (4) zal een drievoudige analyse gemaakt worden. Vooreerst wordt stil gestaan bij (1) de kenmerken en methodologische stappen in een IA; (2) de rechtspraak van het Hof van Justitie over het evenredigheidsbeginsel en (3) de vraag of het uitvoeren van een IA een afdwingbare plicht is.

II. Impact assessment als instrument voor evidence based besluitvorming in de EU

Het *ex ante evaluatie* beleid, dat IA-instrumenten centraal plaatst, sluit nauw aan bij de stroming in de wetenschappelijke literatuur die wetgevers wil aansporen tot een *evidence based* optreden¹. De rationaliteit en de geloofwaardigheid van de wetgever is niet langer absoluut², zodat analyses en oplossingen van de wetgever steeds vaker juridisch ter discussie gesteld (kunnen) worden. Om deze crisis van geloofwaardigheid tegen te gaan, is

het noodzakelijk dat de wetgever zich steeds beter laat omringen, beter onderzoek verricht en grondig nadenkt over keuzes en de gemaakte keuzes ook rechtvaardigt³. Dat stevig onderbouwde optreden komt pas tot zijn recht via een proces van analyse, hypothese en synthese, in het bijzonder via informatieverwerking daarover. Het is geen verrassing dat de instellingen van de EU, in het bijzonder de Europese Commissie, bijzonder gevoelig zijn gebleken voor deze stroming. Vandaag is er nog steeds kritiek op het EU-optreden dat o.a. te intensief, ondoordacht en te restrictief voor lidstaten zou zijn. Deze legitimiteitscrisis werd begin jaren 2000 erkend door de Commissie in haar wetgevingsbeleid *Better Regulation*⁴. Deze crisis werd vervolgens aangepakt met de ontwikkeling van een eigen instrument: *impact assessment*⁵.

Een *impact assessment* is volgens de Commissie een logisch proces met verschillende stappen om bewijzen te verzamelen over de voor- en nadelen van mogelijke alternatieven, door alle effecten in kaart te brengen en objectief te beoordelen⁶. Deze omschrijving past binnen de klassieke definitie die een IA omschrijft als een toekomstgericht onderzoek van de te verwachten effecten en neveneffecten van verschillende alternatieven, waaronder de nuloptie (= geen optreden) en de vergelijking op specifieke kwaliteiten van deze alternatieven bij het nastreven van een nauwkeurig omschreven doelstelling⁷. Een IA is

(1) R. VAN GESTEL, "Evidence-based lawmaking and the quality of legislation. Regulatory impact assessments in the European Union and the Netherlands" in H. SCHÄFER en J. ILIOPOULOS-STRANGAS (eds.), *State modernization in Europe*, Brussel, Bruylant, 2007, 139-165.
 (2) P. POPELIER en V. VERLINDEN, "The context of the rise of ex ante evaluation" in J. VERSCHUUREN (ed.), *The Impact of Legislation. A critical Analysis of Ex Ante Evaluation*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 14-17.

(3) Bijvoorbeeld symbiose tussen de wetgever en de wetenschap: J. CORKIN, "Science, legitimacy and the law: regulating risk regulation judiciously in the European Community", *European Law Review* 2008, 359-384.
 (4) COM (2001) 428def; COM (2002) 275def; COM (2002) 278def.
 (5) Zie over de ontwikkeling van IA: A. MEUWESE, *Impact assessment in EU lawmaking*, Alphen a/d Rijn, Kluwer Law International, 2008, 320 p.
 (6) *IA Guidelines* 2009, 4.
 (7) J. VERSCHUUREN en R. VAN GESTEL, "Ex ante Evaluation of Legislation: An Introduction" in J. VERSCHUUREN (ed.), *The*

erop gericht om via een objectieve maatstaf verschillende opties te vergelijken en te beoordelen. Enerzijds wil de Commissie daarmee de kwaliteit van maatregelen verbeteren en anderzijds wil zij de voorgenomen maatregelen rechtvaardigen (= *evidence based* maatregelen) en op die manier anderen ervan overtuigen. Om deze verwetenschappelijking van het voorbereidingsproces gestalte te geven, moet de EU wetgever zich ook openstellen voor niet-formele actoren. *Impact assessments* impliceren in zekere mate consultaties van *stakeholders* en een beroep op externe deskundigheid in. Verder wordt in een IA ook aandacht besteed aan de meetbaarheid en kwantificering van administratieve lasten en het nuttige gebruik van passende beleidsinstrumenten. **Door het gebruik van deze voorbereidingswijze wil men aan de inputzijde meer nadruk leggen op het verwerven en verstrekken van informatie en bewijsmateriaal** (o.a. door de inbreng van *stakeholders* en expertise). De verbeterde input staat ook in het teken van outputlegitimiteit (effectiviteit, efficiëntie, coherentie en in het bijzonder de rechtvaardiging) en verticale legitimiteit (relatie EU-lidstaten).

Om het wetgevingsproces te ondersteunen wordt een beroep gedaan op een wetenschappelijke methode. Daarbij wordt een strak stappenplan vooropgesteld, zodat het voorbereidende werk bij het ontwerpen van EU-maatregelen zorgvuldig wordt uitgevoerd⁸. De IA-methodologie⁹ is doorheen de jaren uitgewerkt en verfijnd¹⁰. Een IA-proces en de weergave daarvan in een rapport bestaan uit verschillende onderdelen of stappen die nodig zijn om de rechtvaardiging van het EU-optreden op te bouwen¹¹. Het is vanzelfsprekend dat in een weten-

schappelijke, methodologische aanpak van de voorbereiding van wetgeving veel aandacht is voor bronnen, overtuigingsstukken en ander bewijsmateriaal voor de stellingname. Omdat de IA als een zoektocht naar effectiviteit en efficiëntie en als een rechtvaardigingsinstrument fungeert, zijn kennis en bewijsmateriaal cruciaal voor het proces. Doorheen de verschillende fasen van een IA moet (objectieve) informatie de lezer van de IA overtuigen van de gekozen actie. De effectiviteit, coherentie en efficiëntie van alternatieven moet daarom met bewijsmateriaal gestaafd worden. Verschillende informatiebronnen worden naar voor geschoven als geschikt materiaal: evaluatierapporten van vergelijkbaar beleid, eerdere IA's¹², statistieken van Eurostat, studies uitgevoerd door of voor de Commissie, informatie van EU-agentschappen of andere *stakeholders*, consultatierapporten¹³. Een beroep op externe experts of andere informatieverstrekters met het oog op een objectieve wetenschappelijke beoordeling kan in sommige gevallen noodzakelijk zijn. Op basis van deze informatieverzameling kan men vaststellen dat een IA minstens een *evidence informed* besluitvorming beoogt tot stand te brengen¹⁴. Kortom, het IA-instrument wordt gebruikt om alle relevante informatie, kennis en *stakeholders* op een transparante wijze te verzamelen¹⁵ in het licht van een probleemanalyse, een brainstorming over alternatieven (zowel in als voor wetgeving) en een impactonderzoek.

Een *impact assessment* start steeds met een **problemanalyse** om zo de aard en de omvang van het probleem te illustreren. Door een probleem vanuit alle perspectieven te bestuderen, gaat men ervan uit dat men beter de oorzaken kan aanpakken met een effectieve maatregel. Dit is in de eerste plaats relevant om informatie vanuit alle invalshoeken te verzamelen. Het is in de tweede plaats relevant

Impact of Legislation. A critical Analysis of Ex Ante Evaluation, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 5.

- (8) Deze methodologische aanpak van het voorbereidingsproces via een IA heeft bovendien een aantal gunstige neveneffecten. Het zorgt (1) voor participatie van *stakeholders*, waardoor het draagvlak kan creëren en de inputlegitimiteit kan versterken, (2) voor transparantie van het wetgevingsproces bij het balanceren, (3) voor empirische of wetenschappelijke ondersteuning en (4) voor meer verantwoording en eventueel deliberatie: zie daarover A. MEUWESE, *Impact assessment in EU lawmaking*, Alphen a/d Rijn, Kluwer Law International, 2008, 41-49; P. POPELIER, R. VAN GESTEL, K. VAN AEKEN, V. VERLINDEN en P. VAN HUMBEECK, *Consultaties in de wetgevingspraktijk*, Brussel, Politeia, 2008, 21-22; SEC (2009) 92, 6.
- (9) *IA Guidelines* 2009: SEC (2009) 92.
- (10) Dit proces vindt overigens in heel de wereld plaats. C.M. RADAELLI, "The diffusion of regulatory impact analysis: best practice or lesson-drawing?", *European Journal of Political Research* 2004, Vol. 43, nr. 5, 723-747; Zie voor OECD landen: www.oecd.org/dataoecd/21/59/35258828.pdf.
- (11) SEC (2009) 92, 20-49.

- (12) R. VAN GESTEL en J. VRANKEN, "Assessing the accuracy of ex ante evaluation through feedback research" in J. VERSCHUUREN (ed.), *o.c.*, 199-228: Een andere invalshoek om tot betere kwaliteit van de *ex ante* evaluaties is de vergelijkende studie tussen *ex-post* en *ex ante* evaluaties. Daaruit kan men zeker bepaalde lessen trekken voor de toekomst.
- (13) SEC (2009) 92, 18.
- (14) Cfr. A. VERHOEVEN, "Legisprudence and European Law: in search of the principles of European Legislation" in L. WINTGENS (ed.), *Legisprudence*, Oxford, Hart, 2002, 115-116 spreekt over een plicht tot geïnformeerde beslissing; A. BOAZ, L. GRAYSON, R. LEVITT en W. SOLESBURY, "Does evidence-based policy work? Learning from the UK experience", *Evidence & Policy* 2008, nr. 2, 239-241; TEP, *Evaluation of the Commission's Impact Assessment system*, ec.europa.eu/governance/impact/key_docs/docs/tepcias_final_report.pdf, at 3; COM (2002) 276, 2.
- (15) SEC (2009) 92, 18.



in het licht van het gelijkheidsbeginsel om eventueel een verantwoord gedifferentieerd beleid te voeren¹⁶.

Op basis van de probleemanalyse kan men komen tot **passende doelstellingen** om geschikte alternatieven te bedenken en te vergelijken. Hoe concreter of beperkter een doelstelling, des te specifiekere een maatregel moet zijn. Doelstellingen zijn immers richtinggevend voor de effectiviteit en efficiëntie van een maatregel en de evaluatie achteraf. Het is nuttig om na te gaan of maatregelen in de praktijk het gewenste resultaat opleveren. Om die doelstellingen te halen, worden **verschillende alternatieven onderzocht**. Zo wordt onder meer de effectiviteit op het terrein (de nalevingsbereidheid, handhaafbaarheid, etc.) in kaart gebracht. Specifiek voor de EU kan ook nagegaan worden of een verordening niet de voorkeur boven een richtlijn moet krijgen¹⁷. De mogelijkheden van andere instrumenten en mechanismes worden onderzocht: zelfregulering, open methodencoördinatie (OMC), informatieverstrekking, marktgebaseerde instrumenten, financiële interventie, co-regulering, standaarden, kaderrichtlijnen en klassieke wetgeving (prescriptieve richtlijnen en verordeningen)¹⁸. Daarna wordt voor elk alternatief de economische, sociale en milieugebonden **impact in kaart gebracht**¹⁹. In de eerste plaats brengt men daarbij de gewenste positieve gevolgen in kaart, met name de doelstelling, zonder voorbij te gaan aan mogelijke onbedoelde, negatieve neveneffecten. Uiteindelijk wordt zo mogelijk kwantitatief onderzocht **in welke mate opties voordelen en nadelen opleveren** (voor onderscheiden groepen)²⁰. Er bestaat daarvoor een uitgebreide indicatieve lijst met clusters van te onderzoeken economische, sociale²¹ en milieugebonden effecten²². De twee voorgaande stappen in

een IA, nl. de identificatie van werkbare alternatieven en de beoordeling van hun impact, zijn gericht op de vergelijking van de alternatieven met het oog op effectiviteit en efficiëntie. Op basis van het onderzoek wordt een aantal alternatieven via een **geobjectiverde maatstaf gepresenteerd zodat de wetgever, of elke andere lezer van een IA deze gemakkelijk kan lezen en begrijpen**. Ten slotte heeft men bij de voorbereiding ook al oog voor de werking van een maatregel in de praktijk die opgevolgd kan worden via monitoring en evaluatie.

Om de geloofwaardigheid van dit verwetenschappelijkte proces nog te verhogen, heeft men binnen het EU-wetgevingsproces **interne controles op de methodologie** ingebouwd of toegevoegd²³ naar analogie met de bestaande praktijk in de VS²⁴. Zo controleert de *Impact Assessment Board* (IAB) de kwaliteit van IA's²⁵. De opinies van de IAB zijn louter adviserend, maar ze hebben niettemin een signaalfunctie²⁶. In die zin heeft de Commissie zich wel voorgenomen om enkel nog IA's met een positief advies van IAB in overweging te nemen²⁷. In een rationeel besluitvormingsproces zou een wetgever ook externe controle moeten toelaten. De Commissie verzet zich daartegen²⁸. Zij meent dat externe controle het recht van initiatief aantast en het institutionele evenwicht in gevaar brengt²⁹. Dat gevaar moet sterk gerelativeerd worden, zoals hierna uit de analyse van de rechtspraak zal blijken.

2012
—
1

(16) Voor een analyse van het gelijkheidsbeginsel: J. GERARDS, *Rechterlijke toetsing van het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag, Sdu Uitgeverij, 2003, 799 p.
 (17) COM (2007) 502, 5-6.
 (18) *IA Guidelines* 2009, 29-31; Annex 24-28.
 (19) SEC (2009) 92, 32 e.v.
 (20) Dit kan relevant zijn om in het kader van het gelijkheidsbeginsel een gedifferentieerd optreden te verantwoorden.
 (21) Hiervoor bestaan zelfs nog bijkomende richtsnoeren. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=760&langId=en&preview=cHJldmllld0VtcGxQb3J0YWwh>.
 (22) O.a. (economisch) impact m.b.t. de interne markt en mededinging; competitiviteit; handel; investeringen; operationele kosten bedrijven; gedrag bedrijven; administratieve belasting bedrijven; begroting overheden; eigendomsrechten; innovatie en onderzoek; consumenten en gezinnen; regio's en sectoren; groei en werkgelegenheid; internationale handelsrelaties; (sociaal) impact m.b.t. arbeidsmarkt en werkgelegenheid; jobkwaliteit; bescherming; gelijkheid; lasten voor burgers en mensenrechten; rol *stakeholders*; volksgezondheid; sociale zekerheid; veiligheid; onderwijs; cultuur; (milieu) impact m.b.t. klimaat; transport

en energieverbruik; luchtkwaliteit; biodiversiteit; waterkwaliteit; bodem; afval; dierenwelzijn; ...
 (23) L. VERHEY, "Good governance: lessons from constitutional law" in D. CURTIN en R. WESSELS (eds.), *Good governance and the European Union: reflections on concepts, institutions and substance*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 61; P. POPELIER en V. VERLINDEN, "The context of the rise of ex ante evaluation" in J. VERSCHUUREN (ed.), *o.c.*, 24-25 vragen zelfs een externe controle door een orgaan dat vergelijkbaar is met de Raad van State.
 (24) Zo ziet OIRA als deel van OMB (onder directe controle van de president) toe op de kwaliteit van RIA.
 (25) A. ALEMANNI, "Quis custodet custodes dans le cadre de l'initiative Mieux Légiférer?", *RMUE* 2008, nr. 1, 43-87; A. MEUWESE en L. SENDEN, "European Impact Assessment" in J. VERSCHUUREN (ed.), *o.c.*, 147-149.
 (26) Zie de rapporten 2009 en 2008: SEC (2009) 1728, 12-14; SEC (2009) 55, 7-10.
 (27) ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/news/documents/pdf/c2010_1100_en.pdf, 8.
 (28) COM (2010) 543, 6.
 (29) COM (2010) 543, 6.

2012

—
1

III. De rationalisering van het wetgevingsproces in de rechtspraak van het Hof van Justitie

Het is bijgevolg de vraag of, hoe en in welke mate EU-rechters de voorbereiding van een EU-optreden toetsen en in het bijzonder hoe IA's een rol kunnen spelen in de toetsing van maatregelen door het Hof van Justitie. Uit de hierna volgende analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt minstens impliciet dat het Hof een rationalisering van het wetgevingsproces beoogt. Die rationalisering leidt tot gevoeligheid bij de EU-rechters voor een *evidence based* besluitvorming. De belangrijkste oorzaak van of aanzet tot deze rationalisering ligt in de algemene rechtsbeginselen van de EU, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel en de marginale toetsing daarvan door de rechter.

De rechterlijke toetsing van een maatregel aan het evenredigheidsbeginsel impliceert volgens de klassieke literatuur een drievoudige test³⁰, die weliswaar vaak herleid wordt tot een tweevoudige test³¹. Volgens constante rechtspraak – waarvan de formulering nog wel eens varieert – vereist het evenredigheidsbeginsel dat maatregelen niet de grenzen te buiten gaan van wat passend/**effectief** (geschiktheidstest) en absoluut **noodzakelijk** is (onmisbaarheidstest) om het door de wetgever nagestreefde doel van die maatregel te bereiken³². Bij een keuze tussen meerdere geschikte of effectieve maatregelen, moet de maatregel gekozen worden die de minste belasting met zich meebrengt. Het beginsel impliceert dan ook een vergelijkend onderzoek van alternatieven³³. Een derde test

(evenredigheid *sensu stricto*) onderzoekt of de betrokken maatregel **geen buitenmatig effect** heeft op andere door het recht beschermde belangen van de betrokkenen (bv. eigendomsrecht)³⁴. Het Hof van Justitie voert de derde test van het evenredigheidsbeginsel uiterst zelden apart uit³⁵.

De eerste test in verband met effectiviteit is gericht op het intrinsieke verband³⁶ tussen de maatregel en het doel van de wetgever³⁷. De tweede en derde test gaan over de afweging van voor- en nadelen (efficiëntie) van een maatregel in het licht van het doel. In beide gevallen betekent dit dat het **doel van de maatregel te achterhalen moet zijn**³⁸. Het belang van de nagestreefde doelstelling of van potentiële lastenherverdeling voor de wetgever kan verregaande nadelen in zekere mate tolereren en zelfs rechtvaardigen³⁹. Het is dan ook belangrijk dat de wetgever zijn doelen duidelijk vooropstelt. De specificiteit van een doelstelling is immers richtinggevend voor de keuze en verantwoording van een maatregel. Het Hof richt zich bij de evenredigheidstoetsing in eerste instantie dan ook op de expliciete doelstelling van de wetgever⁴⁰. De **effectiviteitstest impliceert dat een maatregel op het eerste gezicht in staat moet zijn om het expliciete doel te verwezenlijken**. Het is daarbij van belang dat een wetgever

- (30) D. SIMON, "Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de Justice des Communautés Européennes", *Petites affiches* 2009, nr. 46, 17; G. DE BÚRCA, "The Principle of Proportionality and its Application in EC Law", *YEL* 1993, Vol. 13, 113.
- (31) De tweede en de derde test worden vaak impliciet samengevoegd. N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Union Law. A comparative study*, Alphen a/d Rijn, Kluwer Law International, 1996, 134; T. TRIDIMAS, *General Principles of EC Law*, Oxford, OUP, 2003, 91-92; X. GROUSSOT, *General principles of community law*, Groningen, Europa Law Publishing, 2006, 146-155; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, OUP, 2006, 656-657. *Contra*: In HvJ 8 juni 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 55-69 hanteert het Hof wel een drievoudige toets.
- (32) HvJ 9 september 2004, *Spanje en Finland/Parlement en Raad*, C-184/02 en C-223/02, *Jur.* 2004, I-7789, r.o. 57; HvJ 12 juli 2001, *Jippes e.a.*, C-189/01, *Jur.* 2001, I-5689, r.o. 81 en de daar aangehaalde rechtspraak.
- (33) W. VAN GERVEN, "Het evenredigheidsbeginsel: een beginsel met een groot verleden en een grote toekomst" in X., *In het nu, wat worden zal – Liber amicorum Schoordijk*, Deventer, Kluwer, 1991, 76.

- (34) De positie van een lidstaat valt te vergelijken met die van een andere particulier. Een EU-norm kan immers lasten opleggen aan overheden die buitenmatig zijn. Zie HvJ 9 november 1995, *Duitsland/Raad*, C-426/93, *Jur.* 1995, I-3723, r.o. 46-51.
- (35) P. CRAIG, *o.c.*, 657. Zie bijvoorbeeld HvJ 8 juli 2010, *Afton Chemical Limited*, C-343/09, <http://curia.europa.eu/>, r.o. 56. Binnen het korps van de advocaten-generaal is er altijd al meer belangstelling geweest voor de derde test. Vooral Adv. Gen. VAN GERVEN maakte daar een punt van in zijn opinies. Ook de huidige Adv. Gens. leggen steeds vaker de nadruk op een duidelijke drieledige test. Zie bijvoorbeeld de conclusie van Adv. Gen. TRSTENJAK in zaak C-221/09, r.o. 99-110.
- (36) J.H. JANS, "Evenredigheid: ja, maar waartussen?", *SEW* 1992, 753.
- (37) Het doel is zeer bepalend voor de noodzakelijkheidstest: HvJ 6 december 2005, *ABNA e.a.*, C-453/03, C-11/04, C-12/04 en C-194/04, *Jur.* 2005, I-10423, r.o. 83.
- (38) HvJ 10 januari 2006, *LATA en ELFAA*, C-344/04, *Jur.* 2006, I-403, Concl. Geelhoed, r.o. 116.
- (39) HvJ 7 juli 2009, *SPCM e.a.*, C-558/07, *Jur.* 2009, I-5783, r.o. 71; HvJ 10 januari 2006, *LATA en ELFAA*, C-344/04, *Jur.* 2006, I-403, r.o. 90; Ger.EG 2 maart 2010, *Arcelor SA/Parlement en Raad*, T-16/04, *Jur.* 2010, II-211, r.o. 151; Zo erkent het Hof het belang van consumentenbescherming, dierenbescherming en volksgezondheid.
- (40) HvJ 10 januari 2006, *LATA en ELFAA*, C-344/04, *Jur.* 2006, I-403, r.o. 83: het Hof erkent dat elke norm ook impliciete doelstellingen kan nastreven, maar die doelstellingen zijn slechts secundair.



consistent is. Een maatregel is slechts geschikt wanneer hij effectief ertoe strekt om het doel coherent en systematisch te bereiken⁴¹. Als er meer geschikte maatregelen ter beschikking zijn, verlangt het evenredigheidsbeginsel bovendien dat de wetgever kiest voor die welke de **minste belasting** met zich meebrengt. Het evenredigheidsbeginsel geeft dus de voorkeur aan efficiënte maatregelen. Dit houdt vaak een belangenafweging in, in het bijzonder de **afweging van voor- en nadelen van de maatregel waarbij de nadelen niet onevenredig mogen zijn ten opzichte van de voordelen** (nl. de realisatie van het doel van de wetgever)⁴². Administratieve lasten komen daarbij ook in het vizier. Voor deze afweging kan een kosten-batenanalyse aangeven of de nadelen van een maatregel buitensporig zijn ten opzichte van de voordelen van een *status quo*⁴³. Met andere woorden, **een verhouding tussen voor- en nadelen van een EU-maatregel kan volgens rechtspraak geobjectiveerd worden in een kwantitatieve verhouding**.

De **controle door het Hof van Justitie** op de naleving van deze geldigheidsvereisten (effectiviteit en efficiëntie) **ligt niet eenvoudig**. Voor een nationale wetgever die een handeling met een EU dimensie stelt (bv. afwijking van de verdragen), geldt een eerder beperkte beoordelingsmarge op het gebied van evenredigheid⁴⁴. Het Hof is *grosso modo*

minder terughoudend in het toezicht op de naleving van het evenredigheidsbeginsel⁴⁵. Het Hof gaat daarin soms zeer ver, door specifieke methodologische vereisten op te leggen aan het rechtvaardigingsmateriaal en het onderzoeksproces van de nationale wetgever⁴⁶. Voor de uniewetgever ligt dit anders⁴⁷. De EU-wetgever maakt volgens het Hof vaak politieke keuzes⁴⁸, of handelt op basis van technische of wetenschappelijke beoordelingen⁴⁹. De EU-wetgever heeft dan ook volgens vaste rechtspraak een beoordelingsmarge in die omstandigheden⁵⁰. O.a. in vervoerszaken, visserijbeleid, handelspolitiek, fraudebestrijding, landbouw, sociaal beleid, consumenten- en milieubescherming en volksgezondheid werd er een ruime marge voor de uniewetgever erkend⁵¹. Men spreekt zelfs over een vermoeden van rechtmatigheid van het optreden van de uniewetgever⁵². Dat past echter nog in de oude

- (41) HvJ 6 maart 2007, *Placanica e.a.*, C-338/04, C-359/04 en C-360/04, *Jur.* 2007, I-1891, r.o. 53 en 58; HvJ 17 juli 2008, *Corporación Dermostética*, C-500/06, *Jur.* 2008, I-5785, r.o. 39 en 40; HvJ 10 maart 2009, *Hartlauer*, C-169/07, *Jur.* 2009, I-1721, r.o. 55; Concl. TRSTENJAK bij C-221/09, r.o. 101-105.
- (42) HvJ 7 juli 2009, *SPCM e.a.*, C-558/07, *Jur.* 2009, I-5783, r.o. 64-71. Uit de rechtspraak volgt dat particulieren die de rechtmatigheid van een maatregel betwisten omdat deze te hoge financiële lasten zou opleggen, hun argument met sterk cijfermateriaal moeten onderbouwen en niet louter op basis van theoretische kosten. Zie HvJ 10 januari 2006, *IATA en ELFAA*, C-344/04, *Jur.* 2006, I-403, r.o. 89.
- (43) Volgens het Gerecht is de kosten-batenanalyse een bijzondere uitdrukking van het evenredigheidsbeginsel in het kader van zaken die het beheer van risico's impliceren: Ger. EG 11 september 2002, *Pfizer Animal Health SA*, T-13/99, *Jur.* 2002, II-4945, r.o. 410; Ger. EG 11 september 2002, *Alpharma/Raad*, T-70/99, *Jur.* 2002, II-3495, r.o. 323. Zie ook HvJ 12 juli 2001, *Jippes e.a.*, C-189/01, *Jur.* 2001, I-5689, r.o. 86 e.v.
- (44) Zie i.v.m. de beoordelingsmarge voor de nationale omzetting: HvJ 8 mei 2008, *Danske Svineproducenter*, C-491/06, *Jur.* 2008, I-3339, r.o. 31. Toch lijkt er ook hier enige ruimte te zijn voor de nationale wetgever. HvJ 10 februari 2009, *Commissie/Italië*, C-110/05, *Jur.* 2009, I-519, r.o. 67; HvJ 4 juni 2009, *Mickelsson en Roos*, C-142/05, *Jur.* 2009, I-4273, r.o. 36. Zo kan de nationale wetgever een keuze maken in functie van handhaving en controle.

- (45) Uitzondering: zie bijvoorbeeld HvJ 14 oktober 2004, *Omega Spielhallen*, C-36/02, *Jur.* 2004, I-6909.
- (46) Zie bijvoorbeeld HvJ 13 april 2010, *Bressol e.a.*, C-73/08, *Jur.* 2010, I-2735, r.o. 66-74.
- (47) Het onderscheid tussen wetgevingshandelingen en niet-wetgevingshandelingen op het vlak van rechterlijk toezicht is praktisch verwaarloosbaar door de ruime context waarin het Hof een beperkt toezicht hanteert. Zo moet de formele wetgever redelijk handelen (*Vodafone*, C-58/08), en de materiële wetgever zorgvuldig handelen (*Enviro Tech*, C-425/08, r.o. 62) om beoordelingsfouten uit te sluiten.
- (48) Zie daarover meer in HvJ 14 juli 2005, *Rica Foods/Commissie*, C-40/03 P, *Jur.* 2005, I-6811, concl. LEGER, r.o. 49.
- (49) HvJ 7 juli 2009, *SPCM e.a.*, C-558/07, *Jur.* 2009, I-3339, r.o. 42; HvJ 12 juli 2005, *Alliance for Natural Health e.a.*, C-154/04 en C-155/04, *Jur.* 2005, I-6451, r.o. 52; HvJ 8 februari 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, *Jur.* 2000, I-675, r.o. 53.
- (50) HvJ 10 januari 2006, *IATA en ELFAA*, C-344/04, *Jur.* 2006, I-403, r.o. 80.
- (51) HvJ 10 januari 2006, *IATA en ELFAA*, C-344/04, C-344/04, *Jur.* 2006, I-403, r.o. 80; HvJ 5 oktober 1994, *Duitsland/Raad*, C-280/93, *Jur.* 1994, I-4973, r.o. 89-90; HvJ 12 december 2006, *Duitsland/Europes Parlement en Raad*, C-380/03, *Jur.* 2006, I-11573, r.o. 145; HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 96; HvJ 24 mei 2007, *Maatschap Schonewille-Prins/Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, C-45/05, *Jur.* 2007, I-3997, r.o. 46; HvJ 23 maart 2006, *The Queen/Department for Environment, Food and Rural Affairs*, C-535/03, *Jur.* 2006, I-2689, r.o. 55-58; HvJ 9 maart 2006, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie e.a./College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen*, C-174/05, *Jur.* 2006, I-2443, r.o. 28; HvJ 12 november 1996, *Verenigd Koninkrijk/Raad*, C-84/94, *Jur.* 1996, I-5755, r.o. 58; HvJ 19 november 1998, *Verenigd Koninkrijk/Raad*, C-150/94, *Jur.* 1998, I-7235, r.o. 53; HvJ 17 juli 1997, *SAM Schiffahrt en Stapf*, C-248/95 en C-249/95, *Jur.* 1997, I-4475; HvJ 15 december 2005, *Griekenland/Commissie*, C-86/03, *Jur.* 2005, I-10979, r.o. 88.
- (52) HvJ 9 september 2004, *Spanje en Finland/Parlement en Raad*, C-184/02 en C-223/02, *Jur.* 2004, I-7789,

2012

—
1

idee van een absoluut rationele wetgever die niet te kampen heeft met een legitimiteitscrisis.

Toch heeft het Hof van Justitie een manier gevonden om op een terughoudende wijze de wetgever te dwingen tot redelijkheid en tot impliciete rationalisering van het wetgevingsproces. Het Hof heeft immers bepaald dat een EU-maatregel **slechts onrechtmatig is, indien hij kennelijk ongeschikt, kennelijk niet noodzakelijk of kennelijk onevenredig** is⁵³. Op het vlak van de effectiviteit blijkt dat de maatregel niet de beste of enig mogelijke moet zijn. De terughoudendheid van het Hof bij de toetsing van de naleving van het evenredigheidsbeginsel en de beperking tot het redelijke karakter, wordt door verschillende redenen verklaard. **Het Hof wil met name niet in de plaats van de wetgever bepalen welke maatregelen effectief of efficiënt zijn**⁵⁴. Respect voor het institutionele evenwicht, het beginsel van de democratie en de scheiding der machten worden als fundamentele redenen voor terughoudende toetsing aangehaald⁵⁵. Veel aspecten bij de keuze van een wetgever voor een bepaalde aanpak vallen samen met elementen uit de toetsing van discretionaire bevoegdheden⁵⁶: **vrijheid betreffende de aard en vorm van het optreden** (bv. marktconform of prescriptief, verordening of richtlijnen, niet-wetgevend)⁵⁷, de **methode**⁵⁸ en de **omvang of de draagwijdte** (bv. toe-

passingsgebied – respect voor nationale beleidsruimte en gebruiken)⁵⁹.

De toetsingsintensiteit van het Hof heeft tot gevolg dat onrechtmatigheid van de uniewetgever zich beperkt tot de zogenaamde **manifeste beoordelingsfout**⁶⁰. Deze visie laat ruimte aan de uniewetgever om zich te vergissen⁶¹, maar niet te ernstig⁶². Indien een wetgever redelijk handelt, zal een eventuele fout niet zo manifest zijn dat ze aanleiding zou geven tot een onrechtmatigheid. Het toezicht op de wetgevende activiteit in de EU komt in de praktijk dan ook neer op een **redelijkheidstoetsing** om zo het risico van een arbitrair optreden toch te verminderen⁶³. De beoordeling van de rechtmatigheid van een maatregel kan niet afhangen van *ex post* vaststellingen over het al dan niet effectief bereiken van het vooropgestelde doel⁶⁴. In die zin kan het de EU-wetgever achteraf ook niet verweten worden dat een maatregel niet blijkt te werken. Dat is echter geen absolute vrijbrief voor de wetgever⁶⁵. Om toch enige toetsing mogelijk te maken,

Concl. STIX-HACKL, r.o. 108.

- (53) Uit de formulering van het Hof blijkt te volgen dat enkel het geschikte karakter wordt onderzocht. Dit holt het rechterlijk toezicht op het evenredigheidsbeginsel bij wetgeving uit. Het rechterlijk toezicht moet immers het volle bereik van het beginsel omvatten. De intensiteit van het rechterlijk toezicht op de vereisten van evenredigheid kan wel verschillen. Er groeit wel steeds meer de visie dat de toetsing niet beperkt mag worden tot het geschikte karakter, maar ook het noodzakelijke en evenredige karakter: zie HvJ 8 februari 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, *Jur.* 2000, I-675, r.o. 53 e.v. en vele conclusies van Adv. Gens. in die zin.
- (54) HvJ 15 oktober 2009, *Enviro Tech (Europe)*, C-425/08, *Jur.* 2009, I-10035, r.o. 47.
- (55) HvJ 22 november 2007, *Spanje/Lenzing*, C-525/04 P, *Jur.* 2007, I-9947, r.o. 47; HvJ 6 september 2006, *Oostenrijk/Raad en Parlement*, C-161/04, *Jur.* 2006, I-7183, Concl. GEELHOED, r.o. 40.
- (56) Zie voor een koppeling tussen de toetsing van het evenredigheidsbeginsel en de toetsing van discretionaire bevoegdheden: HvJ 12 maart 2002, *Omega Air*, C-27/00 en C-122/00, *Jur.* 2002, I-2569, r.o. 62-65; HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 96-99.
- (57) Zie impliciet HvJ 13 mei 1997, *Duitsland/Parlement en Raad*, C-233/94, *Jur.* 1997, I-2405, r.o. 27.
- (58) Experimenteel of incrementeel wetgevingsproces: HvJ 29 februari 1984, *Rewe-Zentrale*, 37/83, *Jur.* 1984, 1229, r.o. 20. Zie voor een alomvattende analyse: HvJ 9 november 1995, *Francovich II*, C-479/93, *Jur.* 1995, I-3843,

Concl. COSMAS, r.o. 30; HvJ 9 november 1995, *Francovich II*, C-479/93, *Jur.* 1995, r.o. 28; HvJ 29 februari 1996, *Skavani en Chryssanthakopoulos*, C-193/94, *Jur.* 1996, I-929, r.o. 27.

- (59) HvJ 12 juli 2001, *Jippes e.a.*, C-189/01, *Jur.* 2001, I-5689, r.o. 85 e.v.; HvJ 29 februari 1996, *Commissie/Raad* C-122/94, *Jur.* 1996, I-881, r.o. 18; HvJ 19 februari 1998, *NIFPO en Northern Ireland Fishermen's Federation*, C-4/96, *Jur.* 1998, I-681, r.o. 41-42; HvJ 5 oktober 1999, *Spanje/Raad*, C-179/95, *Jur.* 1999, I-6475, r.o. 29; HvJ 25 oktober 2001, *Italië/Raad*, C-120/99, *Jur.* 2001, I-7997, r.o. 44; HvJ 2 juli 2009, *Bavaria en Bavaria Italia*, C-343/07, *Jur.* 2009, I-5491, r.o. 84.
- (60) HvJ 12 juli 2001, *Jippes e.a.*, C-189/01, *Jur.* 2001, I-5689, r.o. 83; HvJ 15 oktober 2009, *Enviro Tech (Europe)*, C-425/08, *Jur.* 2009, I-10035, r.o. 47.
- (61) Zie over de invulling van het concept 'manifeste beoordelingsfout' de conclusie van Adv. Gen. MADURO POIARES in de zaak HvJ 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, C-127/07, *Jur.* 2008, I-9895, r.o. 37-38: een duidelijke vergissing... indien de wetgever een oordeel heeft dat enige grond kon hebben en dus niet absoluut weerlegd kon worden door een verzoeker, dan handelt die wetgever redelijk en maakt hij geen duidelijke vergissing.
- (62) Zie voor een theoretische benadering: G. SARTOR, "A sufficientist approach to reasonableness in legal decision-making and judicial review", *EUI Working Papers* 2009 wijst op de beperkingen van de wetgever (optimale wetgevende keuzes zijn niet mogelijk) en bijgevolg kan hij enkel streven naar een voldoende redelijkheid.
- (63) HvJ 8 juni 2010, *Vodafone*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 53: keuzes moeten gebaseerd zijn op objectieve criteria. Dit verwijst duidelijk naar een redelijkheidstoetsing.
- (64) HvJ 7 februari 1973, *Schroeder*, 40/72, *Jur.* 1973, 125, r.o. 14.
- (65) HvJ 21 februari 1990, *Wuidart e.a.*, C-267-285/88, *Jur.* 1990, I-435, r.o. 14; HvJ 17 juli 1997, *SAM Schifffahrt*, C-248/95 en C-249/95, *Jur.* 1997, I-4475, r.o. 46; HvJ



moet een wetgever rechtvaardigingsmateriaal dat bij de uitoefening van zijn ruime bevoegdheid gebruikt werd, wel aan het Hof kunnen voorleggen, zodat het zich kan uitspreken over rechtmatigheid van de maatregel op het moment van de vaststelling⁶⁶. Deze redelijkheidstoetsing heeft tot gevolg dat de wetgever nog steeds relatief vrij beleid kan voeren, maar dat er redelijke argumenten voor een bepaald alternatief moeten zijn, waardoor ook het besluitvormingsproces onder de loep wordt gehouden door EU-rechters⁶⁷. Het Hof van Justitie verwacht vandaag dat de wetgever het Hof ook overtuigt⁶⁸. Hieruit volgt dat de redelijkheid van EU-maatregelen een solide onderzoek impliceert. Dat gaat verder dan de eisen die volgen uit het motiveringsbeginsel.

Het komt er dus voor een redelijke wetgever op aan zich zo **goed mogelijk te informeren en te analyseren om een zo effectief en efficiënt mogelijke (cfr. redelijke) maatregel vast te stellen** en het risico op bijvoorbeeld een minder effectieve (cfr. arbitraire) maatregel te beperken. Door het gebruik van een IA komt een wetgever tegemoet aan het verwachtingspatroon van een zorgvuldige of een redelijke wetgever. Het Hof heeft vaak aanvaard dat de wetgever steunt op algemene bevindingen⁶⁹, maar in sommige recente arresten heeft het de standaard opgedreven⁷⁰. Zo moet de EU-wetgever de **basisgegevens, in het bijzonder alle relevante feiten en omstandigheden van de te regelen situatie kunnen overleggen en helder uitzetten voor het Hof, om daarmee de uitoefening**

van zijn beoordelingsvrijheid te rechtvaardigen⁷¹. Dat impliceert een **voorafgaand onderzoek van het probleem of de te regelen materie**, zoals in een IA gebeurt. De EU-wetgever moet volgens het Hof rekening houden met alle relevante feiten en omstandigheden van de aan gelegenheid die hij wenst te regelen, om de naleving van het evenredigheidsbeginsel niet in het gedrang te brengen. De **onredelijkheid** van een maatregel kan volgen uit het feit dat de wetgever **niet de nodige en beschikbare achtergrondinformatie** heeft verzameld om de evenredigheid zo optimaal mogelijk na te streven⁷². Daarbij kunnen **allerlei informatiebronnen en overtuigingsstukken gebruikt worden**. Zo kan de wetgever wetenschappelijke verslagen⁷³; statistieken⁷⁴; technische data⁷⁵ en economische analyses⁷⁶ en zelfs consultatierapporten⁷⁷ gebruiken om keuzes te rechtvaardigen. Hoe steviger en objectiever die informatiebasis, des te moeilijker de rechtvaardiging van een maatregel aanvechtbaar zal zijn door particulieren of lidstaten, tenzij de EU-wetgever gebruik heeft gemaakt van kennelijk foute gegevens of willekeurige uitgangspunten⁷⁸. Zoals hiervoor uiteengezet werd, staan informatie en bewijsmateriaal centraal in een IA, waardoor de wetgever zeker kan voldoen aan dit vereiste in de rechtspraak. Diezelfde onredelijkheid kan volgens de recente rechtspraak overigens ook minstens impliciet volgen uit het feit dat de EU-wetgever niet **verschillende opties (inclusief vorm optreden) en hun effecten** heeft onderzocht⁷⁹. Verder gaat het Hof na of de wetgever een **zeker evenwicht** heeft proberen te zoeken tussen de **verschillende belangen** die bij het nastreven van het doel aan

5 oktober 1994, *Crispoltoni e.a.*, C-133/93, C-300/93 en C-362/93, *Jur.* 1994, I-4863, r.o. 43.

- (66) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 123.
- (67) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 121-123; HvJ 20 november 2003, *Oostenrijk/Commissie*, C-356/01, *Jur.* 2003, I-14061, r.o. 52-53. *Contra*: X. GROUSSOT, "Case C-310/04", *CML Rev.* 2007, nr. 3, 781.
- (68) Zie P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford, OUP, 2006, 446-452 voor een indicatie van de trend. Er lijkt een grote gelijkenis te zijn met de beoordeling van ondersteuning bij individuele beslissingen. GROUSSOT wijst hier op het arrest *Tetra Laval*: HvJ 15 februari 2005, *Tetra Laval*, C-12/03 P, *Jur.* 2005, r.o. 39 waarbij het Hof de correctheid, samenhang en betrouwbaarheid nagaat van de basisgegevens en van de conclusies die daaruit getrokken worden. X. GROUSSOT, "Case C-310/04", *CML Rev.* 2008, 779.
- (69) HvJ 5 oktober 1999, *Spanje/Raad*, C-179/95, *Jur.* 1999, I-6475, r.o. 29; HvJ 25 oktober 2001, *Italië/Raad*, C-120/99, *Jur.* 2001, I-7997, r.o. 44.
- (70) Zie bijvoorbeeld: HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285; HvJ 8 juni 2010, *Vodafone*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999.

- (71) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 122-123.
- (72) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 124-134.
- (73) HvJ 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine*, C-127/07, *Jur.* 2008, I-9895, r.o. 70; HvJ 13 september 2007, *Land Oberösterreich en Oostenrijk/Commissie*, C-439/05 P en C-454/05 P, *Jur.* 2007, I-7141, r.o. 56; Ger.EG 11 juli 2007, *Zweden/Commissie*, T-229/04, *Jur.* 2007, II-2437.
- (74) HvJ 8 juni 2010, *Vodafone*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 53; Ger.EG 11 september 2002, *Pfizer Animal Health SA*, T-13/99, *Jur.* 2002, II-4945.
- (75) HvJ 12 maart 2002, *Omega Air*, C-27/00 en C-122/00, *Jur.* 2002, I-2569, r.o. 69.
- (76) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 124-134 *a contrario*.
- (77) HvJ 8 juni 2010, *Vodafone*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 65. HvJ 10 december 2002, *British American Tobacco*, C-491/01, *Jur.* 2002, I-11453, r.o. 80: zo kan een sociaal draagvlak volgens het Hof van Justitie bepaalde maatregelen rechtvaardigen.
- (78) Cfr. Ger.EG 11 juli 2007, *Zweden/Commissie*, T-229/04, *Jur.* 2007, II-2437, r.o. 178-186.
- (79) Dit volgt uit HvJ 8 juni 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 55.

2012

1

de orde zijn en of een bepaalde doelstelling zo belangrijk is dat ze meer lasten met zich mag meebrengen⁸⁰.

Dit onderzoek komt uitvoerig aan bod in een IA en wordt zelfs zoveel mogelijk geobjectiveerd door middel van kwantitatieve presentatievormen. De rechtspraak staat open voor een benadering van evenredigheid in kwantitatieve termen, zodat een IA heel nuttig kan zijn voor de rechterlijke toetsing. In bepaalde gevallen kan het redelijkheidsvereiste ertoe leiden dat een zorgvuldige wetgever zich moet laten **informereren door deskundigen**⁸¹. Verder kan het **tijdelijke karakter** eveneens de redelijkheid onderlijnen⁸². Een maatregel kan vandaag gerechtvaardigd lijken in het licht van de beschikbare informatie of voorspellingen in een IA, maar dat kan snel veranderen. Een **ingebouwde impliciete of expliciete evaluatie kan alleszins de redelijkheid onderlijnen**⁸³. Het is o.i. de plicht van een redelijke wetgever om minstens periodiek te onderzoeken of een genomen maatregel nog wel effectief en efficiënt is en of deze maatregel in dat opzicht niet moet worden gewijzigd of ingetrokken⁸⁴. Een redelijke wetgever bouwt dus vooraf evaluatiemomenten in bij de vaststelling van maatregelen.

(80) HvJ 8 juni 2010, *Vodafone*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 53; HvJ 8 juli 2010, *Afton Chemical Limited*, C-343/09, <http://curia.europa.eu/>, r.o. 56: redelijk evenwicht tussen bescherming van gezondheid, consumenten, milieu en economische belangen.

(81) Ger.EG 11 september 2002, *Pfizer Animal Health SA*, T-13/99, *Jur.* 2002, II-4945, r.o. 193-201. De EU-wetgever kan afwijken van de conclusies van het wetenschappelijk advies dat zij gevraagd hebben (o.i. behoudens bij gecreëerde legitieme verwachtingen) en deze afwijking motiveren aan de hand van even wetenschappelijke argumenten die zelfs uit de analyse van het gevraagde advies kunnen komen. Deskundigen kunnen wetenschappelijke legitimiteit hebben, maar dat is onvoldoende om daaraan ook politieke verantwoordelijkheden vast te hangen. HvJ 25 januari 1994, *Angelopharm*, C-212/91, *Jur.* 1994, I-171, r.o. 33 kan o.i. geïnterpreteerd worden als een algemeen rechtsbeginsel dat onderzoek door experts vereist.

(82) Zie in die zin ook HvJ 8 juni 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 69 over het tijdelijke karakter.

(83) HvJ 16 december 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, *Jur.* 2008, I-9895, r.o. 61-62. Zie ook HvJ 8 juni 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, Concl. MADURO POIARES, r.o. 42.

(84) Dit blijkt uit de conclusies van Adv. Gens., maar nog niet expliciet in de arresten: HvJ 17 juli 1997, *SAM Schiffahrt*, C-248/95 en C-249/95, *Jur.* 1997, I-4475, Concl. JACOBS, r.o. 38; HvJ 22 oktober 2002, *National Farmers' Union*, C-241/01, *Jur.* 2002, I-9079, concl. MISCHO, r.o. 51. Zie bovendien de conclusie van Adv. Gen. MADURO POIARES op dat punt bij het arrest HvJ 8 juni 2010, *Vodafone*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, Concl. MADURO POIARES, r.o. 42.

IV. Impact assessment als een verplicht onderdeel van de gerationaliseerde besluitvorming in de EU?

De invalshoek om een *ex ante* evaluatie, *in casu* IA's, als een wezenlijk vormvereiste voor de EU-besluitvorming te beschouwen, werd al meermaals geopperd⁸⁵. Het Hof zou in dat geval kunnen volstaan met een toetsing van het al dan niet aanwezig zijn van een IA-rapport. Het is een bijkomend voordeel dat het Hof zulke wezenlijke vormvereisten ambtshalve onderzoekt⁸⁶. Zo wordt de voorbereiding verder gerationaliseerd en kan het Hof minstens aansporen tot betere wetgevingskwaliteit zonder zich al te veel met het inhoudelijke bezig te houden. In het verleden heeft het Hof van Justitie al erkend dat de motiveringsplicht en de voorrechten van instellingen wezenlijke vormvereisten zijn, waarvan de niet-naleving leidt tot ongeldigheid van de rechtshandeling⁸⁷. Deze eisen hebben, zo kan men afleiden uit de jurisprudentie, steeds een grond in de EU-verdragen. Het valt op het eerste gezicht dan ook niet te verwachten dat EU-rechters het uitvoeren van een *impact assessment* als wezenlijke vormvereiste zouden beschouwen, hoewel dat niet uitgesloten is. AG Sharpston lijkt wel impliciet te wijzen op de noodzaak van een *ex ante* evaluatie zonder hiervoor een IA als wezenlijk vormvereiste op te leggen voor de EU-besluitvorming: "Nu er geen effectbeoordeling is uitgevoerd, lijken bepaalde keuzen van de Commissie en de Raad arbitrair"⁸⁸.

(85) D. KEYAERTS, "Beginselen van behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Hof van Justitie 2006-2007", *TVW* 2008, nr. 2, 64; A. ALEMANNI, "The Better Regulation initiative at the judicial gate: a Trojan horse within the Commission's walls or the way forward?", *ELJ* 2009, Vol. 15, nr. 3, 394; *contra*: J. WOUTERS, "De rechter, de wijze, de commissaris en haar minnaar. Iets over goed bestuur en de taak van de rechter in de Europese Unie" in X. (ed.), *Liber amicorum Walter van Gerven*, Deurne, Kluwer, 2000, 109: normen die de Commissie zichzelf oplegt, kunnen niet zomaar de status van een wezenlijk vormvoorschrift verkrijgen... zij dienen eerder aansluiting te vinden bij de algemene beginselen.

(86) HvJ 20 maart 1959, *Nold/Hoge Autoriteit*, 18/57, *Jur.* 1958-59, 119; D.J.M. DE GRAVE, "Ambtshalve toetsing door de Europese rechter: een ander perspectief", *SEW* 2009, nr. 1, 17.

(87) HvJ 25 februari 1999, *Europees Parlement/Raad*, C-164/97 en C-165/97, *Jur.* 1999, I-1139, r.o. 20; Ger. EG 28 april 1994, *AWS Benelux BV/Commissie*, T-38/92, *Jur.* 1994, II-213, r.o. 26-36.

(88) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, concl. SHARPSTON, r.o. 94.



De recente rechtspraak impliceert dat EU-wetgeving zorgvuldig⁸⁹ of geïnformeerd⁹⁰ tot stand moet komen. Er is dus een zeker impliciete vereiste om *ex ante* te evalueren. Er zijn nog andere impliciete aanwijzingen die het gebruik van IA's aanmoedigen zonder het echter te verplichten. De rechtspraak van het Hof over het evenredigheidsbeginsel is een stimulans voor de EU-wetgever om een IA te hanteren⁹¹. Hiervoor is duidelijk geworden dat er heel wat verbanden zijn tussen de stappen in een IA en de redelijkheidstoetsing in het kader van het evenredigheidsbeginsel. Zo stelt het Hof van Justitie dat zelfs bij een ruime marge voor de EU-wetgever, deze toch de feiten en omstandigheden moet kunnen verklaren en uiteenzetten⁹². Ook andere aspecten van de redelijkheidstoetsing, zoals onderzoeksplicht, vergelijking van alternatieven en impactonderzoek, kunnen aansporen tot het uitvoeren van een IA. Ook nationale wetgevers moeten overigens stevig bewijsmateriaal leveren dat voortvloeit uit een zorgvuldig onderzoek van de verschillende effecten in verschillende omstandigheden⁹³.

De zaak *Spanje/Raad* heeft aanleiding gegeven tot veel discussie over het verplichte of facultatieve karakter van *impact assessments* van de Commissie⁹⁴. Deze zaak inspireerde advocaat-generaal (Adv. Gen.) SHARPSTON om in haar opinie een idee te ontwikkelen over de mogelijke juridische gevolgen van *ex ante* evaluaties⁹⁵. Zij nam vooral het gebrek aan dergelijke evaluatie op de korrel. Haar opinie stelt eerst de gedachte voorop dat er geen enkele EU-bepaling *ex ante* evaluaties vereist⁹⁶. Maar ze voegt er wel onmiddellijk aan toe dat *[h]et ontbreken van een effectbeoordeling [aanleiding geeft] tot een aantal voor de hand liggende vragen. [...] Dat er op het moment dat er ingrijpende wijzigingen werden voorgesteld, geen specifieke*

*effectbeoordeling werd uitgevoerd, betekent uiteraard niet dat de Commissie (en via haar de Raad) noodzakelijkerwijs onvoldoende op de hoogte waren van de te verwachten gevolgen van de voorgestelde wijzigingen om een nieuwe regeling te kunnen instellen die voldeed aan het evenredigheids criterium, en dat zij op dat moment de formaliteit van een specifieke effectbeoordeling hadden moeten vervullen. [...] Nu er geen effectbeoordeling is uitgevoerd, lijken bepaalde keuzen van de Commissie en de Raad arbitrair. Voornoemde instellingen zijn er in de loop van de procedure niet in geslaagd hun keuzen op overtuigende wijze te rechtvaardigen. [...] ⁹⁷. De Adv. Gen. verdedigt *ex ante* evaluaties, en in het bijzonder een impactstudie⁹⁸ als een instrument om de redelijke uitoefening van de beoordelingsmarge te rechtvaardigen voor het Hof. De EU-wetgever is in het licht van het evenredigheidsbeginsel volgens haar verplicht om zich steeds op voorhand te vergewissen over de overeenstemming met dat beginsel⁹⁹. Zo komt de Adv. Gen. tot een brede onderzoeksplicht voor de 'verstandige' wetgever¹⁰⁰. Het Hof herhaalde het vereiste om informatie voor te leggen aan het Hof en om de gevolgen van maatregelen te onderzoeken¹⁰¹. De instrumenten die daarvoor in aanmerking zouden komen, interesseerden het Hof van Justitie minder. Het Hof heeft enkel onderlijnd dat wetgevers alle relevante basisgegevens moeten kunnen presenteren¹⁰². **De EU-wetgever is volgens het Hof immers verplicht om rekening te houden met alle on-***

- (89) HvJ 22 oktober 1991, *Nölle*, C-16/90, *Jur.* 1991, I-05163, r.o. 32 e.v. en concl. VAN GERVEN, r.o. 11-12.
- (90) A. VERHOEVEN, "Legisprudence and European Law: in Search of the Principles of European Legislation" in L. WINTGENS, *Legisprudence. A New Theoretical Approach to Legislation*, London, Hart Publishing, 2002, 116.
- (91) A. ALEMANNI, "A meeting of minds on impact assessment. When *ex ante* evaluation meets *ex post* judicial control", *European Public Law* 2011, 496 e.v.
- (92) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 121-123; N. EMILIOU, *l.c.*, 183 vindt het logisch dat de bewijslast op de wetgever gelegd wordt.
- (93) HvJ 13 april 2010, *Bressol e.a.*, C-73/08, *Jur.* 2010, I-2735, r.o. 66-74.
- (94) A.C.M. MEUWESE, *o.c.*, 160-163; A. ALEMANNI, *l.c.*, 397-399.
- (95) We kiezen hier bewust niet voor de term *impact assessment*. Hierna zal deze houding duidelijk worden.
- (96) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-728, concl. SHARPSTON, r.o. 82; X. GROUSSOT, *l.c.*, 781-782 verzet zich hevig tegen een verplichting.

- (97) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, concl. SHARPSTON, r.o. 89-94.
- (98) Gebaseerd op de originele opinie in het Engels. Taal mag niet over het hoofd gezien worden. Zie infra nr. 244.
- (99) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, concl. SHARPSTON, r.o. 80.
- (100) Zie voor deze redenering ten aanzien van een nationale maatregel: HvJ 13 april 2010, *Bressol e.a.*, C-73/08, *Jur.* 2010, I-2735, concl. SHARPSTON, r.o. 103: "Waar het mij om gaat, is dat de specifieke gegevens die een verstandig wetgever ertoe zouden hebben gebracht op goede gronden te concluderen dat een bepaald opkomend probleem in de kiem moest worden gesmoord (en dat dus specifieke doelgerichte maatregelen noodzakelijk en evenredig waren) eenvoudigweg – voor zover ik dit kan beoordelen aan de hand van de stukken die aan het Hof zijn overgelegd – niet voorhanden en/of niet onderzocht waren toen het decreet werd vastgesteld." Met andere woorden fragmentaire informatie is niet overtuigend. Het Hof ging daarin nog verder en gaf duidelijke methodologische richtlijnen mee voor een screening van de rechtvaardiging door de nationale rechter.
- (101) De termen brengen het Hof blijkbaar ook in verwarring. In de Franse versie gebruikt het Hof in één zin 'étude d'effets' en 'examen des conséquences' (r.o. 130). Voor *ex ante* evaluatie gebruikt het Hof twee verschillende termen in één zin die naar hetzelfde verwijzen. Het lijkt dus uitgesloten dat het Hof daarmee een instrument voor ogen had.
- (102) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 133-134.

derliggende feiten en factoren van de context¹⁰³. Deze informatie moet dus op voorhand verzameld zijn. Dat impliceert een zorgvuldig onderzoek van alle feiten en omstandigheden (cfr. probleemanalyse), zoals al langer bekend was in de rechtspraak over besluiten met een individueel karakter¹⁰⁴. Het Hof beoogt na te gaan of de EU-wetgever op het moment van de vaststelling van de maatregelen alle relevante feiten en omstandigheden daadwerkelijk in overweging heeft genomen bij de uitoefening van de ruime beoordelingsmarge¹⁰⁵. Indien dit niet het geval zou zijn, dan is meteen ook het evenredigheidsbeginsel geschonden.

In de *Vodafone* zaak zette Adv. Gen. POIARES MADURO een significante stap richting het IA-instrument, door een evenredigheidsvraagstuk expliciet op te lossen aan de hand van de inhoud van de IA. De verzoekers bestreden de noodzaak van de genomen maatregelen en waren van oordeel dat een andere aanpak even effectief en efficiënt kon zijn. De Adv. Gen. reageerde hierop als volgt: “[...] *Het is juist dat prijsbeheersingsmaatregelen een van de meest ingrijpende vormen van interventie in de markt zijn en een zeer significante beperking van eigendomsrechten en de vrijheid van economisch initiatief vormen. Het besluit daartoe over te gaan mag door de wetgever niet lichtvaardig worden genomen. Het lijkt echter niet het geval te zijn dat de gemeenschapswetgever dat in deze zaak heeft gedaan. In de eerste plaats lijkt de gemeenschapswetgever het besluit tot interventie als laatste uitweg te hebben genomen. In het verslag over de effectbeoordeling zijn de maatregelen uiteengezet die de Commissie heeft genomen om te trachten de roamingprijzen op retailniveau te verlagen, [...]*”¹⁰⁶. **Het IA rechtvaardigde de evenredigheid (effectiviteit en efficiëntie) van de bestreden verordening en in het bijzonder van de vorm van het optreden.** Zachtere alternatieven bleken niet effectief en dus is een intensieve ingreep van de wetgever niet onredelijk. Omgekeerd kunnen we ervan uitgaan dat het IA zou kunnen leiden tot de vaststelling dat de maatregelen niet gerechtvaardigd zijn in het licht van het evenredigheidsbeginsel. **Het is duidelijk dat een *impact assessment* een rol kan spelen bij de beoordeling van proportionaliteitsbezwaren voor het Hof van Justitie.** Het Hof herinnerde eraan dat de Commissie een exhaustieve studie had uitgevoerd

waarvan de resultaten weergegeven werden in het IA rapport¹⁰⁷. Zo beklemtoont het Hof dat er verschillende alternatieven werden onderzocht en dat de economische impact van de verschillende reguleringswijzen en hun gevolgen werd beoordeeld¹⁰⁸.

Hiermee geeft het Hof van Justitie aan dat een IA het bewijs kan leveren van een redelijke of gerationaliseerde *evidence based* besluitvorming. In *Spanje/Raad* is het niet duidelijk of de Adv. Gen. en het Hof verwijzen naar de IA van de Commissie, aangezien dat instrument niet met zoveel woorden in de Nederlandse, Franse, Engelse en Duitse taalversie genoemd wordt. In het arrest in die zaak blijft het Hof zeer stil over instrumenten zoals impactstudies. De arresten in de zaken *Vodafone* en *Luxemburg/Parlement en Raad* maken duidelijk melding van het IA van de Commissie als rechtvaardigingsinstrument ter ondersteuning voor de redelijkheid van de wetgever in een gerationaliseerd proces¹⁰⁹. Hoewel het Hof expliciet verwijst naar een IA van de Commissie en het zelfs in overweging neemt bij de beoordeling van de redelijkheid, kunnen bovenstaande arresten echter nog niet gelezen worden als een expliciete verplichting tot het uitvoeren van een IA waarbij het ontbreken zou leiden tot een onrechtmatigheid van de uniewetgever.

Een cruciale vraag is dan ook of een *impact assessment* juridisch verplicht kan worden. Uit de jurisprudentie kunnen we afleiden dat de wetgever niet expliciet verplicht is om een *impact assessment* uit te voeren zoals dat door de Commissie uitvoerig is beschreven. Meer nog, volgens Adv. Gen. SHARPSTON is over verplichte effectbeoordelingen niets te vinden in het EU-recht¹¹⁰. In tegenstelling

(103) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 122-123.

(104) Zie bv. HvJ 21 november 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, *Jur.* 1991, I-5469, r.o. 14.

(105) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, r.o. 122.

(106) HvJ 8 juni 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, concl. MADURO POIARES, r.o. 38-39.

(107) HvJ 8 juni 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 55.

(108) HvJ 8 juni 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 55 en 58; HvJ 12 mei 2011, *Luxemburg/Parlement en Raad*, C-176/09, <http://curia.europa.eu/>, r.o. 65.

(109) HvJ 8 juni 2010, *Vodafone e.a.*, C-58/08, *Jur.* 2010, I-4999, r.o. 55; HvJ 12 mei 2011, *Luxemburg/Parlement en Raad*, C-176/09, <http://curia.europa.eu/>, r.o. 65.

(110) HvJ 7 september 2006, *Spanje/Raad*, C-310/04, *Jur.* 2006, I-7285, concl. SHARPSTON, r.o. 82: “Het staat vast dat de Commissie vooraf geen enkele studie heeft verricht om de te verwachten sociaal-economische gevolgen van haar voorstel voor een nieuwe steunregeling voor katoen te onderzoeken. Zij was daartoe niet expliciet verplicht op grond van enige specifieke bepaling van het gemeenschapsrecht.”



tot in Frankrijk¹¹¹ en de VS¹¹², zijn er in het EU-recht nergens expliciete bepalingen te vinden over *ex ante* evaluatie.

Verskillende bepalingen uit het EU-recht komen op het eerste gezicht nochtans in aanmerking om het IA beleid impliciet juridisch gestalte te geven¹¹³. In de zaak *Sungro*¹¹⁴ die uit de zaak *Spanje/Raad* voortvloeit, wijst het Gerecht de vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatig gedrag van de EU-organen af¹¹⁵. Het Gerecht stelde dat de verzoekers niet konden bewijzen dat de Raad anders beslist zou (moeten) hebben indien de EU-wetgever niet had nagelaten om een impactstudie uit te voeren. Het Gerecht overwoog ter zake wel: “*In casu volgt uit het reeds aangehaalde arrest Spanje/Raad dat niet de litigieuze bepalingen zelf, maar wél het feit dat geen rekening werd gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden, met name door een effectbeoordeling van de hervorming uit te voeren voordat de bepalingen werden vastgesteld, als schending van het evenredigheidsbeginsel is aangemerkt.*”¹¹⁶. Er zijn evenwel geen verwijzingen naar een IA van de Commissie¹¹⁷. Het **ontbreken van een *ex ante* evaluatie impliceert volgens deze rechtspraak een schending van het evenredigheidsbeginsel of anders gesteld, het evenredigheidsbeginsel verplicht de EU-**

wetgever om *ex ante* te evalueren (cfr. redelijkheid). Het lijkt erop dat het Gerecht een soort wezenlijke vormvereiste voor de wetgevende activiteit ziet in *ex ante* evaluaties. De afwezigheid daarvan brengt de rechtmatigheid van het optreden in het gedrang. Deze nieuwe rechtspraak werd nog niet bevestigd in andere arresten.

In elk geval bestaan er nog andere denkpistes om een IA als verplicht instrument bij de EU-besluitvorming te beschouwen. Zo handelt het Interinstitutioneel Akkoord Beter Wetgeven (IIA 2003) ook over het uitvoeren van IA's. In dit akkoord hebben de verschillende instellingen zich positief uitgelaten over het gebruik van IA's. De interinstitutionele verbintenissen werden voor IA later verduidelijkt in een ‘common approach’¹¹⁸. Het cruciale element blijft de juridische binding van deze teksten¹¹⁹. Hoewel deze akkoorden nu een juridische basis hebben in het Verdrag¹²⁰, blijft de juridische kracht van een IIA onduidelijk. Er wordt verdedigd dat de bindende kracht voornamelijk afhangt van de inhoud¹²¹. Een IIA heeft dus potentieel een juridisch bindende kracht¹²². Het institutionele evenwicht noopt de instellingen immers tot naleving van dit IIA¹²³. Wanneer we aannemen dat het IIA 2003 bindend kan zijn, rijst de vraag welke plaats een IIA heeft in de rechtsorde. In de rechtsleer wordt verdedigd dat een dergelijk akkoord een positie inneemt tussen primair EU-recht en secundair EU-recht¹²⁴. De IA-plicht lijkt bovendien afdwingbaar op basis van de loyaleitverplichting, die uiteindelijk slechts een specifieke uitdrukking is van de algemene zorgvuldigheidsplicht of de bindende werking van zelf opgelegde verplichtingen. Derden, in het bijzonder particulieren, kunnen zich beroepen op het zorgvuldigheidsbeginsel om de naleving van het IIA 2003 en dus de procedurele voorbereiding van wetgeving via een IA te vereisen. Het Hof van Justitie heeft over de juridische

(111) Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la constitution, JO n° 0089 du 16 avril 2009.

(112) R.W. HAHN, J.K. BURNETT, Y.-H. I CHAN en E.A. MADER, “Assessing Regulatory Impact Analysis: the Failure of Agencies to Comply with Executive Order 12,866”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1990-2000, Vol. 23, nr. 3, 860. Bv. Executive Order 12866 verplicht RIA bij economisch significante maatregelen. Dit wordt nog aangevuld met omzendbrieven van OMB: www.whitehouse.gov/sites/default/files/omb/assets/omb/circulars/a004/a-4.pdf; J.L. FLEISCHMAN en A.H. AUFSES, “Law and Orders: The Problem of Presidential Legislation”, *Law and Contemporary Problems* 1976, Vol. 40, nr. 3, 6-45; P. RAVEN-HANSEN, “Making Agencies Follow Orders: Judicial Review of Agency Violations of Executive Order 12,291”, *Duke Law Review* 1983, 285-353.

(113) Zie poging van A. MEUWESE, *o.c.*, 158-160; A. MEUWESE, “Inter-institutionalising EU impact assessment” in S. WEATHERILL (ed.), *Better Regulation*, Oxford, Hart, 2007, 307-308. Zie ook A. ALEMANNI, “A meeting of minds on impact assessment. When ex ante evaluation meets ex post judicial control”, *European Public Law* 2011, 485-505.

(114) Ger.EG 20 januari 2010, *Sungro*, T-252/07, T-271/07 en T-272/07, *Jur.* 2010, II-55.

(115) Ger.EG 20 januari 2010, *Sungro*, T-252/07, T-271/07 en T-272/07, *Jur.* 2010, II-55, r.o. 71.

(116) Ger.EG 20 januari 2010, *Sungro*, T-252/07, T-271/07 en T-272/07, *Jur.* 2010, II-55, r.o. 60.

(117) Alleen de Nederlandstalige versie gebruikt ‘effectbeoordeling’, en dit is de benaming van het instrument in het Nederlands.

(118) Inter-Institutional Common Approach to Impact Assessment (IA): zie de website over BR.

(119) Dit is vandaag grotendeels opgelost door een nieuwe verdragsbepaling. Art. 295 VWEU geeft een rechtsgrond tot het sluiten van interinstitutionele akkoorden met bindend karakter.

(120) Art. 295 VWEU.

(121) K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2003, 696-698.

(122) E. DEGRAVE, “Mieux légiférer. La corégulation et l'autorégulation dans la politique législative européenne”, *JTDE* 2007, nr. 142, 238.

(123) R. BIEBER, “The settlement of institutional conflicts on the basis of article 4 of the EEC Treaty”, *CML Rev.* 1984, 520-521.

(124) E. DEGRAVE, *l.c.*, 238. *Contra*: I. EISELT en P. SŁOMINSKI, “Sub-constitutional engineering: negotiation, content, and legal value of Interinstitutional Agreements in the EU”, *ELJ* 2006, 212.

relevantie van het IIA 2003 echter nog geen uitspraak moeten doen, dus is het voorlopig nog geen expliciete afdwingbare rechtsgrond voor het verplicht uitvoeren van een IA.

V. Conclusie

De rechtspraak van het Hof van Justitie heeft vooralsnog geen duidelijke juridische verplichting opgelegd aan de uniewetgever om bij de vaststelling van maatregelen vooraf een *impact assessment* zoals de Commissie voor ogen heeft, uit te voeren. Toch blijkt dat heel wat elementen uit een IA al dan niet impliciet in de rechtspraak terug te vinden zijn. In die zin komt de wetgever zeker tegemoet aan de vereisten uit de rechtspraak over het evenredigheidsbeginsel indien de wetgever een IA uitvoert. Zo heeft de wetgever in een IA alternatieven (vorm en aanpak) vergeleken, impact onderzocht en bewijsmateriaal verzameld in verband met o.a. effectiviteit en efficiëntie. Al deze onderzoeksdaten zijn ook minstens impliciet in de rechtspraak van het Hof van Justitie aanwezig. Uit de rechtspraak blijkt dan ook dat een uitgevoerde IA argumenten kan aandragen om de redelijkheid van maatregelen in het licht van het evenredigheidsbeginsel te rechtvaardigen. Deze convergentie tussen de rechtspraak en het IA-instrument maakt het mogelijk voor het Hof van Justitie om nuttig rechterlijk toezicht te houden op een *evidence based* besluitvormingsproces en de outputkwaliteit (effectiviteit en efficiëntie) van EU-maatregelen. Deze ontwikkelingen in de EU-rechtspraak kunnen ook nationale rechtscolleges inspireren om de nationale impactanalyses te betrekken in de rechterlijke toetsing.



Er zijn nogal wat wijzigingen die frequent voorkomen en die van vrij technische aard zijn. In deze aflevering van de rubriek wetgevingstechniek worden er enkele onder de loep genomen. Naast de wetgevingstechnische formulering ervan komen ook enkele meer inhoudelijke raadgevingen aan bod.

Technische wijzigingen

2012

—
1

A. Een nieuw element invoegen

1. Rechtsregels bevatten vaak opsommingen van verscheidene gevallen, hypothesen of voorwaarden. Wanneer die opsommingen moeten worden aangevuld met een nieuw element, hangt het ervan af of die opsomming in één lopende zin is geformuleerd, dan wel in een echte formele opsomming.

2. Een opsomming in één lopende zin moet worden aangevuld door de invoeging van woorden. Wanneer er maar één element voorkomt in de zin, moeten de woorden “en ...” worden ingevoegd én moet het getal van de persoonsvorm worden aangepast van enkelvoud naar meervoud indien het onderwerp door deze ingreep uit twee onderdelen bestaat¹. Wanneer er al verscheidene elementen voorkomen in de zin, kan men het element op de gepaste plaats invoegen, doorgaans voor het laatste element en met een komma erbij. Het is belangrijk om de zin zoals die eruit zal zien na de wijziging telkens nog eens goed na te lezen, want het komt regelmatig voor dat zinnen na dergelijke chirurgische ingreepjes grammaticaal niet meer kloppen. Desnoods moet men de hele zin vervangen, maar de handleiding wetgevingstechniek benadrukt terecht dat men niet meer mag vervangen dan nodig². De voorkeur gaat dus uit naar een ingreep op woordniveau. In beginsel kan een volledige vervanging van de zin enkel worden overwogen indien die ingreep tot verwarring zou kunnen leiden bij het opstellen van een geconsolideerde tekst of wanneer er al verscheidene ingrepen achtereenvolgens in de betrokken zin zijn aangebracht. Men moet

zich hierbij natuurlijk vooral door het gezond verstand laten leiden.

3. Een element toevoegen in een echte formele opsomming³ verloopt ietwat rechtlijniger. Het volstaat het in te voegen als een nieuw onderdeel van die opsomming, hetzij achteraan de opsomming, hetzij op een wellicht meer logische plaats in de opsomming, maar dan met een bisnummer of een schuinestreeppnummer (bv. een nieuw 5°*bis* of een nieuw 5°/1)⁴. Het gebruik van een formele opsomming zal nadien erg handig blijken wanneer men op voorhand al weet dat de onderdelen ervan regelmatig aangevuld zullen moeten worden. Bovendien kan men daardoor ook gemakkelijker verwijzen naar individuele onderdelen om er een afzonderlijk rechtsgevolg aan te verbinden (bv. “Voor wat betreft het geval bedoeld in artikel 4, eerste lid, 3°, moet bovendien ...”).

B. Een nieuwe bepaling invoegen

4. Wanneer een bestaande regeling wordt vervolledigd voor wat een nieuw, nog niet geregeld aspect betreft, rijst de vraag waar die nieuwe regeling best wordt ondergebracht. Uiteraard moet daarbij rekening worden gehouden met de opbouw en de structuur van de tekst. Zo zal een bepaling die een nieuwe procedurestap inhoudt, best worden opgenomen op de juiste plaats in de chronologische volgorde van de bestaande procedurestappen. Eventueel zal een nieuw hoofdstuk, een nieuwe afdeling, ...

(1) *Handleiding wetgevingstechniek Raad van State*, F 4-2-8-2.

(2) *Handleiding wetgevingstechniek*, nr. 110.

(3) *Handleiding wetgevingstechniek*, nrs. 58-60.

(4) *Handleiding wetgevingstechniek*, F 4-2-6-2 en 4-2-6-3. Over de nummering van ingevoegde onderdelen, zie nr. 123.

moeten worden ingevoegd met daarin de nieuwe bepalingen⁵.

Indien de nieuwe regeling een beperkte omvang heeft, zal doorgaans moeten worden uitgemaakt of ze in een bestaand artikel moet worden ingevoegd⁶, dan wel of er een volledig nieuw in te voegen artikel aan moet worden gewijd⁷. Hierbij mag men er zeker niet van terugschrikken om een nieuw artikel in te voegen. Vaak leidt het toevoegen van nieuwe onderdelen aan bestaande artikelen immers tot te lange artikelen, zeker wanneer die artikelen worden ingedeeld in paragrafen. In de regel mag de voorkeur worden gegeven aan een nieuw artikel boven een nieuwe paragraaf in een bestaand artikel, tenzij indien er overtuigende redenen zijn om het anders te doen.

5. Een bijzonder aandachtspunt bij het invoegen van nieuwe bepalingen betreft de verwijzingen naar de bestaande artikelen. Wanneer men bijvoorbeeld een nieuw artikel 5/2 invoegt dat een bestaande regeling over een aanvraagprocedure in de artikelen 3 tot 5 vervolledigt, moet worden nagegaan of er in andere teksten niet wordt verwezen naar de artikelen 3 tot 5. De kans is immers groot dat die verwijzing dan moet worden aangepast. Dit is overigens een van de redenen waarom het geen slecht idee is om alle bepalingen over de aanvraagprocedure in een afzonderlijk hoofdstuk onder te brengen, zodat in andere teksten naar dat hoofdstuk kan worden verwezen, veeleer dan naar de artikelen.

6. Vanzelfsprekend moet men bij het invoegen van nieuwe bepalingen ook rekening houden met de bestaande terminologie en definities van de tekst waarin men invoegt. Als de definities van die tekst verouderd zijn, is dat een prima gelegenheid om de tekst ook op dat punt aan te passen.

C. Een term vervangen

7. De vorige bedenking brengt ons bij een ander regelmatig voorkomende wijziging, namelijk de vervanging van een oude term door een nieuwe term in één of meer bestaande teksten. Omwille van de doorzichtigheid van de regelgeving en de rechtszekerheid moeten dergelijke terminologische aanpassingen formeel worden aangebracht in elke relevante bepaling. Het volstaat bijgevolg niet om te bepalen dat “in alle rechtsregels waar de term

“...” voorkomt, moet die voortaan als “...” worden gelezen” of iets van die strekking⁸. Een wijziging moet immers formeel zijn.

Wanneer een term doorheen één tekst moet worden aangepast, kan men kiezen tussen een opsomming van alle bepalingen waar eenzelfde wijziging moet worden aangebracht⁹ of een algemene vermelding zoals “In het besluit van ... worden de woorden “...” telkens vervangen door “...””. Die laatste werkwijze wordt niet uitdrukkelijk vermeld in de handleiding wetgevingstechniek, maar ze kan beslist worden overwogen. In de praktijk blijkt immers dat de opsomming van alle bepalingen waar de term moet worden vervangen, soms zeer lang is. De aanpassingen in de geconsolideerde tekst worden door de uitgevers in een dergelijk geval toch met elektronische technieken gedaan (“zoek en vervang”), dus heeft het weinig zin om alle relevante bepalingen nog eens te gaan opsommen.

8. Het is wel belangrijk dat men rekening houdt met varianten van de betrokken term. Zo kan de term in het meervoud of in het enkelvoud voorkomen. Er kan dan ook best worden geschreven “worden de woorden “[oud enkelvoud]” en “[oud meervoud]” telkens vervangen door “[nieuw enkelvoud]” respectievelijk “[nieuw meervoud]””.

Een ander aandachtspunt is het opschrift van de betrokken tekst. Indien de term ook in het opschrift voorkomt, moet dat opschrift met een specifieke en afzonderlijke wijzigingsbepaling worden aangepast¹⁰. Men mag er dus niet van uitgaan dat de zo-even aangehaalde algemene vermelding volstaat om de betrokken term ook in het opschrift aan te passen.

(5) *Handleiding wetgevingstechniek*, F 4-2-11-1 en 4-2-11-2.

(6) *Handleiding wetgevingstechniek*, F 4-2-4-2 tot 4, 4-2-5-2 tot 4.

(7) *Handleiding wetgevingstechniek*, F 4-2-3-2 en 5 tot 7.

(8) Een (misschien nog wel verdedigbare) uitzondering is het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 1994 tot aanpassing van de besluiten van de Vlaamse Regering en van de ministeriële besluiten aan de federale terminologie. Met dit besluit werd in alle voornoemde de term “Executieve” in al zijn varianten vervangen door “Regering”. In dit specifieke geval zouden formele wijzigingen een ondoenbare operatie zijn. Een andere, evenzeer verdedigbare uitzondering betreft de regeling met betrekking tot de euro-omzetting, die om dezelfde redenen grotendeels op impliciete aanpassingen was gebaseerd en waarbij enkel expliciete (formele) aanpassingen werden aangebracht wanneer werd afgeweken van de omrekeningregels.

(9) *Handleiding wetgevingstechniek*, F 4-2-8-1, tweede voorbeeld.

(10) *Handleiding wetgevingstechniek*, F 4-2-14-1. In die formule wordt het opschrift vervangen, maar een wijziging van een specifieke term in het opschrift (F 4-2-8-1 naar analogie) is ook mogelijk.



D. Een bedrag aanpassen

9. De aanpassing van een bepaald geldbedrag of een ander cijfermatig gegeven komt ook regelmatig voor. Op het eerste gezicht is een dergelijke aanpassing zeer eenvoudig: het volstaat om het woord (of het getal, als men dat specifiek zou willen vermelden) te vervangen¹¹. Als het bedrag verscheidene keren voorkomt, kan men eventueel gebruik maken van hetgeen hiervóór is uiteengezet over terminologische aanpassingen.

Het is niet nodig om het vorige bedrag te laten staan en een bepaling toe te voegen die bijvoorbeeld voorschrijft dat vanaf het begrotingsjaar 2012 het bedrag xxx is. Tenzij er zeer goede redenen zijn om de historische evolutie van het bedrag aldus in de tekst te vermelden, kan men beter het geldende bedrag gewoon vervangen. Dit neemt immers niet weg dat voor situaties die dateren van vóór de vervanging, het oude bedrag nog moet worden toegepast, tenzij indien aan de vervanging terugwerkende kracht zou zijn verleend.

Wanneer het bedrag gevolgd wordt door een eenheid, zoals euro, liter, kilometer, enz., kan men in bepaalde gevallen overwegen zowel het bedrag als de eenheid te vervangen door het nieuwe bedrag met dezelfde eenheid. Ook al is het vervangen van de eenheid strikt beschouwd overbodig, het voordeel ervan is dat in de wijzigingsbepaling dadelijk zichtbaar wordt dat een geldbedrag, een inhoud, een afstand, enz. wordt aangepast en niet zomaar *een* bedrag.

E. Een verwijzing aanpassen

10. Soms blijkt het nodig om een verwijzing aan te passen naar een bepaalde rechtsregel, bijvoorbeeld omdat die rechtsregel is vervangen door een nieuwe tekst of omdat de bepaling waarnaar wordt verwezen niet meer klopt (bv. artikel 4, derde lid is artikel 4, vierde lid geworden).

Het aanpassen van een verwijzing is kinderspel en komt neer op het vervangen van een aantal woorden¹².

11. Men mag er evenwel niet van uitgaan dat verwijzingen die niet langer actueel en correct zijn, niet meer werkzaam zouden zijn. Uiteraard moeten verwijzingen die foutief zijn geworden, zo worden geïnterpreteerd dat ze zinvol

zijn en nog steeds het oorspronkelijk beoogde effect hebben. Zo zal een verwijzing naar de wet op het bestaansminimum¹³ vanzelfsprekend gelezen moeten worden als een verwijzing naar de wet op het leefloon¹⁴, die de eerstgenoemde wet heeft vervangen. Wanneer het derde lid van artikel 4 door de invoeging van een nieuw lid nu het vierde lid is geworden betekent dat natuurlijk niet dat men de verouderde verwijzing naar artikel 4, derde lid blindweg moet volgen, zonder naar de latere evolutie van artikel 4 te kijken.

Uiteraard kunnen foutieve verwijzingen de lezer (en vooral dan de niet-alerte of niet-ingewijde lezer) op het verkeerde been zetten. Het is om die reden dat ze best wel zo snel mogelijk worden aangepast, maar dat hoeft niet in alle gevallen onmiddellijk te gebeuren, zeker niet wanneer – zoals in het geval van de wet op het bestaansminimum – erg veel wordt verwezen naar de betrokken tekst.

Het is zeker verkeerd om dit soort aanpassingen bij voorbaat te vermijden door *in abstracto* te verwijzen naar rechtsregels, bijvoorbeeld door te refereren aan “de wetgeving met betrekking tot de ziekteverzekering”, veeleer dan aan de concrete wet die men bedoelt. Die verwijzing mag misschien duurzamer lijken, maar ze is ook vaag en bemoeilijkt voor de niet-ingewijde lezer het terugvinden van de betrokken wet. Soms kunnen er echter goede redenen zijn voor een dergelijke abstracte verwijzingen, bijvoorbeeld wanneer men verscheidene regels bedoelt waarvan een opsomming te lang zou uitvallen. In dat geval moet men alleszins die regels zo precies mogelijk identificeren, zodat er niet aan kan worden getwijfeld welke regels men precies bedoelt.

(11) *Handleiding wetgevingstechniek*, F 4-2-8-1.

(12) *Handleiding wetgevingstechniek*, F 4-2-8-1.

(13) Wet 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum.

(14) Wet 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie.

2012

—
1

Over de spoedbehandeling van wetsontwerpen en voorstellen

(Marc Van der Hulst) (1)

1. De Belgische wetgever komt geregeld in het nieuws wegens de overhaaste wijze waarop sommige wetten tot stand komen. Welbekende voorbeelden uit de recente parlementaire praktijk zijn de zogenaamde Everbergwet van 1 maart 2002 (minder dan één maand tussen de indiening van het wetsontwerp en de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*)², de Wapenwet van 8 juni 2006 (die nauwelijks elf dagen na de indiening van het wetsvoorstel in het *Belgisch Staatsblad* stond)³ en de Reparatiewet die de onzekerheid moest wegnemen inzake de te volgen procedure voor de kamer van inbeschuldigingstelling bij de wettigheidscontrole op de aanwending van bijzondere opsporingsmethoden (negen dagen tussen indiening en bekendmaking)⁴. Een minder bekend, maar even sterk staaltje van haast en spoed kregen we te zien net voor de verkiezingen van 10 juni 2007, toen het “wetsontwerp tot wijziging van de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid” in nauwelijks vier dagen door het federale Parlement werd gejaagd⁵.

2. Recenter – meer bepaald op 25 januari 2011 – werd de plenaire vergadering van de Kamer bijeengeroepen met als enige agendapunt het in overweging nemen van wetsvoorstellen. De voorzitter voegde tijdens die vergadering een wetsvoorstel “houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord” aan de agenda toe, dat de dag voordien bij de Kamer was ingediend. Na de inoverwegingneming werd voor dat voorstel de urgentie gevraagd en verleend. De commissie voor de Sociale Zaken besprak het nog diezelfde dag en de plenaire vergadering nam het eenparig aan tijdens de plenaire vergadering van donderdag 27 januari 2011. De door de Kamer aangenomen tekst werd vervolgens aan de Senaat overgezonden, die deze nog diezelfde dag aannam⁶.

3. In de rechtsleer wordt meestal de nadruk gelegd op het feit dat dergelijke overhaaste werkwijze de kwaliteit van de wetgeving niet ten goede komt⁷, al zijn er zeker gevallen waarin een snel (maar tegelijkertijd doordacht) optreden van de wetgever toe te juichen is. Een recent voorbeeld is het wetsvoorstel “tot wijziging van de wetgeving wat de verbetering van de aanpak van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie

- (1) De auteur is directeur van de Juridische dienst van de Kamer van volksvertegenwoordigers, praktijkassistent aan de FUSL en medewerker van de Vakgroep Staats- en Bestuursrecht van de VUB. Hij schrijft in eigen naam en zijn standpunten binden de instelling waarvoor hij werkt niet.
- (2) Zie hierover P.D.G. CABOOR, “Opnieuw een sterk staaltje van spoedwetgeving”, *TVW* 2009/1, 29-30.
- (3) Zie hierover P.D.G. CABOOR, “Het parlementaire ‘circuit’ van de nieuwe Wapenwet van 8 juni 2006”, *TVW* 2006, 316.
- (4) Wet 16 januari 2009 tot wijziging van de artikelen 189ter, 235ter, 335bis en 416 van het Wetboek van Strafvordering, *BS* 16 januari 2009 (tweede editie), 2764. Zie hierover P.D.G. CABOOR, “Opnieuw een sterk staaltje van spoedwetgeving”, *l.c.*, 29-30.
- (5) Het ontwerp (*Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 3081/1) werd op 17 april 2007 door de regering ingediend. Het werd op 23 april 2007 in de commissie Volksgezondheid besproken en aangenomen. ’s Anderendaags stond het reeds op de agenda van de plenaire vergadering, waar er bij gebreke van een schriftelijk verslag mondeling verslag werd uitgebracht en waar niemand het woord nam in de bespreking. Het wetsontwerp werd uiteindelijk op 25 april 2007 een-

- parig door de Kamer aangenomen. De Senaat evoceerde het ontwerp diezelfde dag en verzond het naar de Commissie voor de Sociale aangelegenheden. ’s Anderendaags werd het ongewijzigd door de plenaire Senaat aangenomen (*Hand. Kamer* 24 april 2007 (CRIV 51 PLEN 281), 45-47 en 25 april 2007 (CRIV 51 PLEN 283), 11; *Hand. Senaat* 27 april 2007, 122 en 176).
- (6) Het definitief aangenomen wetsontwerp verscheen op 7 februari 2011 in het *Belgisch Staatsblad*, als de wet van 1 februari 2011. Zie *Hand. Kamer* 25 januari 2011 (CRIV 53 PLEN 014), 38-47 en 27 januari 2011 (CRIV 53 PLEN 015) 57-58; *Hand. Kamer* [comm. Soc. Zaken] 25 januari 2011, nr. 53-1112/003.
- (7) Zie onder meer M. VAN DER HULST, “Het parlement als wetgever. Medeverantwoordelijk voor wat misgaat? Ja. Kop van jut? Nee bedankt!” in P. POPELIER en J. VAN NIEUWENHOVE (eds.), *Wie maakt de wet?*, Brugge, die Keure, 2006, 46-51.



betreft⁸, dat ertoe strekte diverse aanbevelingen van de “bijzondere commissie betreffende de behandeling van seksueel misbruik en feiten van pedofilie binnen een gezagsrelatie, inzonderheid binnen de Kerk” nog voor het zomerreces in wetteksten om te zetten. De snelle behandeling werd toen allicht ingegeven door de zorg om het werk van de bijzondere commissie niet verloren te laten gaan, in de hypothese dat de regeringsvorming definitief zou mislukken en dat de politieke crisis (die toen op haar hoogtepunt was) zou uitmonden in nieuwe verkiezingen.

Het opzet van deze bijdrage is echter niet aan te tonen dat een snelle behandeling goed dan wel slecht is voor de kwaliteit van de wetgeving. Ons enige doel is inzicht te verschaffen in de wijze waarop de “urgentie” of “spoedbehandeling”⁹ van wetsontwerpen en voorstellen¹⁰ wordt gevraagd en verworven, en in de gevolgen die dat heeft voor de parlementaire behandeling van die ontwerpen en voorstellen.

Korte historiek van de urgentie in de Kamer

4. De urgentieverklaring is een procedurekwestie die in diverse contexten kan worden opgeworpen. Zo kunnen niet alleen wetsontwerpen en voorstellen urgent worden verklaard, maar ook interpellaties, eenvoudige moties en moties van aanbeveling¹¹. In wat volgt, beperken we ons

(8) *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1639/1. Het voorstel, dat er onder meer toe strekte de verlengingstermijn voor ernstige seksuele misdrijven ten aanzien van minderjarigen op vijftien jaar te brengen, werd in de Kamer ingediend op 29 juni 2011 en op 20 juli aangenomen.

(9) “Spoedbehandeling” is de term die in art. 80 van de Grondwet wordt gehanteerd, evenals in de daarvan afgeleide bepalingen, zoals artikel 12, § 2, van de wet van 6 april 1995 houdende inrichting van de parlementaire overlegcommissie en artikel 52, eerste lid, van het Kamerreglement.

“Urgentie” is de term die sinds jaar en dag wordt gebruikt in het Kamerreglement (in de eerste plaats in artikel 51, maar ook in andere artikelen). Eigenlijk bestaat er geen betekenisverschil tussen beide termen – in het Frans hanteert men overigens in beide gevallen de term “*urgence*” –, het verschil is eerder contextueel. De formulering van artikel 52 van het Kamerreglement illustreert dit subtiele verschil: “Indien de regering bij de indiening van een in artikel 78 van de Grondwet bedoeld wetsontwerp de spoedbehandeling heeft gevraagd, wordt de in artikel 51 bedoelde urgentie als verworven beschouwd zonder dat de Kamer zich moet uitspreken” (onze onderstreping).

(10) Bedoeld worden niet alleen voorstellen van wet, maar ook voorstellen van resolutie, voorstellen tot oprichting van een parlementaire overlegcommissie enz.

(11) Voor de interpellaties zie art. 130, nr. 8 Rgt.K., voor de eenvoudige moties en de moties van aanbeveling zie art. 140, nr. 6, j° art. 51 Rgt.K.

evenwel tot de urgentieverklaring van wetsontwerpen en voorstellen.

5. In 1935 werd in het Reglement van de Kamer een algemene, residuaire bepaling ingeschreven die bepaalde dat de urgentie bij zitten en opstaan kon worden gevraagd, in de gevallen waarin het Reglement niet voorzag¹². Die bepaling werd in 1962 aangevuld om de gevolgen van het aannemen van de urgentie te verduidelijken¹³ en om de fracties een spreektijd te garanderen gedurende welke ze hun standpunt met betrekking tot de urgentie konden toelichten¹⁴.

6. De grondslag voor de huidige artikelen 51 en 52 van het Reglement werd echter gelegd na de hervorming van het tweekamerstelsel bij de grondwetsherziening van 1993, en meer bepaald als reactie op de invoeging van het huidige artikel 80 van de Grondwet, dat bepaalt dat de regering bij de indiening van optioneel bicamerale ontwerpen de spoedbehandeling kan vragen, om aldus de evocatie- en onderzoekstermijnen van de Senaat in te korten. De *ratio legis* van de Reglementswijziging was kristalhelder: het heeft voor de regering geen zin de inkorting van de evocatietermijn en de onderzoekstermijn van de Senaat te vragen, als zij er niet op kan rekenen dat het bewuste ontwerp ook in de Kamer met bekwame spoed wordt behandeld. Bijgevolg werd een artikel *40bis* in het Reglement ingevoegd¹⁵ dat bepaalde dat de urgentie in de Kamer als verworven wordt beschouwd indien de regering, bij de indiening van een optioneel bicameraal wetsontwerp, de spoedbehandeling vraagt overeenkomstig artikel 80 van de Grondwet¹⁶. De Kamer hoeft zich dus over dat verzoek niet uit te spreken, de regering krijgt automatisch wat ze vraagt.

(12) Toenmalig art. 90 Rgt.K.; *Parl.St.* Kamer 1934-35, nr. 66, 30-31.

(13) Opschorting van de toepassing van de bepalingen inzake voorrang en termijnen (zie hierover meer onder randnummers 12 tot 14).

(14) *Parl.St.* Kamer 1961-62, nr. 263/1, 40-4.

(15) Huidig artikel 52, eerste lid, Rgt.K.
Het tweede lid van artikel 52 Rgt.K. bepaalt dat hetzelfde geldt “indien de regering de spoedbehandeling vraagt voor een door de Senaat overgezonden wetsontwerp houdende instemming met een verdrag waarvoor de instemming is vereist van een of meer Gemeenschaps- of Gewestparlementen”; het gaat hier om een bepaling “die in 2003 werd ingevoerd om de termijn voor de instemming met gemengde verdragen te reduceren, maar waarvan de praktische impact bescheiden is” (M. VAN DER HULST, *Het federale Parlement. Organisatie en werking*, Kortrijk, UGA, 2010, 73).

(16) *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 1798/1, 3.

2012

1

7. Doordat men in voornoemd artikel 40*bis* een specifiek geval beschreef waarin de urgentie van rechtswege als verworven werd beschouwd, werd het echter noodzakelijk de bestaande algemene bepaling inzake de urgentie (toenmalig artikel 40 Rgt.K.) te herschrijven. Zo moest in dat artikel met name nader worden bepaald wanneer en hoe de urgentie kon worden gevraagd voor alle andere teksten dan optioneel bicamerale wetsontwerpen: voorstellen, monocamerale wetsontwerpen, verplicht bicamerale wetsontwerpen en door de Senaat overgezonden ontwerpen¹⁷. Enkele jaren later werd het bewuste artikel dan nog lichtjes aangepast om rekening te houden met de ervaringen die men had opgedaan met de nieuwe wetgevingsprocedure¹⁸.

Het resultaat is dat de intussen tot art. 51 resp. 52 her Nummerde artikelen nu als volgt luiden:

“Art. 51 - 1. De Kamer doet, bij zitten en opstaan, uitspraak over ieder voorstel tot urgentieverklaring.

2. Met betrekking tot wetsontwerpen en voorstellen kan de urgentieverklaring worden gevraagd:

– door de regering, uiterlijk bij de indiening in de Kamer van een in artikel 74 of 77 van de Grondwet bedoeld wetsontwerp;

– door een lid, uiterlijk bij de inoverwegingneming van een voorstel of van een wetsvoorstel bedoeld in de artikelen 74, 77 of 78 van de Grondwet;

– door de regering of door een lid, uiterlijk voor de aanvang van de bespreking in de Kamer van een door de Senaat overgezonden wetsvoorstel of wetsontwerp.

3. Het woord mag worden gevoerd binnen de perken bij artikel 48, nr. 1, 6° gesteld.

4. Wanneer de Kamer tot de urgentie beslist, brengt dit mee dat de toepassing van de bepalingen inzake voorrang en termijnen wordt opgeschort.

Tenzij de Grondwet of de wet anders bepaalt, worden grondwettelijke of wettelijke termijnen nooit opgeschort ingevolge een urgentieverklaring.

5. De urgentie heeft uitwerking in alle organen van de Kamer, zowel tijdens de initiële bespreking als na terugzending van een ontwerp door de Senaat.

6. Dit artikel geldt noch voor de interpellaties, noch voor de vragen.”

“Art. 52 - Indien de regering bij de indiening van een in artikel 78 van de Grondwet bedoeld wetsontwerp de spoedbehandeling heeft gevraagd, wordt de in artikel 51 bedoelde urgentie als verworven beschouwd zonder dat de Kamer zich moet uitspreken.”

(17) *Parl.St.* Kamer 1994-95, nr. 1798/1, 3, 7 en 24.

(18) *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1619/1, 48-49.

De beslissing tot het verlenen van de urgentie

8. Het Kamerreglement bepaalt op zeer gedetailleerde wijze *wanneer de urgentieverklaring moet worden gevraagd*. Daarbij maakt het een onderscheid tussen regeringsontwerpen, wetsvoorstellen en door de Senaat overgezonden teksten.

Voor *wetsontwerpen* moet de regering de urgentie altijd vragen (uiterlijk) op het ogenblik van de indiening¹⁹. Voorafgaand aan de Reglementswijziging van 1995 was dat niet het geval. Zodra de grondwetgever bij de herziening van 1993 uitdrukkelijk in artikel 80 van de Grondwet had ingeschreven dat de spoedbehandeling voor optioneel bicamerale wetsontwerpen moest worden gevraagd bij de indiening²⁰ van die ontwerpen, kon de Kamer niet anders dan die verplichting – althans voor optioneel bicamerale ontwerpen – overnemen in het toenmalige artikel 40*bis* (nieuw) van het Reglement²¹. Bijgevolg bestond de meest logische oplossing erin – voor monocamerale en verplicht bicamerale ontwerpen – dezelfde deadline uitdrukkelijk in te schrijven in het toenmalige artikel 40 van het Reglement. En zodra men die deadline voor het vragen van de urgentie uitdrukkelijk had ingeschreven voor wetsontwerpen, leek het niet meer dan logisch *mutatis mutandis* hetzelfde te doen voor (wets)voorstellen en door de Senaat overgezonden ontwerpen.

Voor *wetsvoorstellen* betekent dit dat de urgentie moet worden gevraagd (door een Kamerlid, nooit door de regering), uiterlijk bij de inoverwegingneming van het voorstel²².

Voor *ontwerpen overgezonden door de Senaat* betekent het dat de urgentie moet worden gevraagd (door de regering of door een Kamerlid), uiterlijk voor de aanvang van de bespreking van het overgezonden ontwerp in de Kamer²³.

9. Mits de urgentie tijdig is gevraagd, doet het niet ter zake *wanneer de plenaire vergadering zich erover uitspreekt*.

20. Voor wetsvoorstellen gebeurt dat in principe tegelijkertijd met de inoverwegingneming²⁴, maar noodzakelijk is dat niet. Zo is het bijvoorbeeld al gebeurd dat de Kamer, bij eenzelfde stemming, urgentie verleende aan verschil-

(19) Art. 51, nr. 2, eerste streepje Rgt.K.

(20) Art. 80, eerste lid Gw.

(21) Huidig art. 52, eerste lid Rgt.K.

(22) Art. 51, nr. 2, tweede streepje Rgt.K.

(23) Art. 51, nr. 2, derde streepje Rgt.K.

(24) Het is al gebeurd dat een plenaire vergadering werd bijeengeroepen louter met het oog op het urgent verklaren van een voorstel. Zie hierboven sub randnummer 2 het geval van het wetsvoorstel “houdende verlenging van de crisismaatregelen en uitvoering van het interprofessioneel akkoord”.



lende voorstellen van resolutie over hetzelfde onderwerp, waaronder voorstellen die vroeger reeds in overweging waren genomen zonder dat de urgentie was gevraagd²⁵. Ook is het al gebeurd dat de Kamer de urgentie toekende voor een twee jaar eerder ingediend voorstel van resolutie, waarvoor oorspronkelijk geen urgentie was gevraagd, naar aanleiding van de indiening van een wetsontwerp over hetzelfde onderwerp waarvoor wel de urgentie werd gevraagd²⁶.

Het feit dat de bevoegde commissie de bespreking van een ontwerp of voorstel al heeft aangevat, belet de plenaire vergadering niet, alsnog de urgentie aan te nemen²⁷.

10. Wanneer het gaat om *regeringsontwerpen* betreffen de urgentieverzoeken nagenoeg altijd optioneel bicamerale ontwerpen (“artikel 78 Gw.”). Ze worden in dat geval ingediend en behandeld conform artikel 80 van de Grondwet en artikel 12, § 2, van de wet van 6 april 1995 houdende inrichting van de parlementaire overlegcommissie en ze worden ook “verzoeken tot spoedbehandeling” genoemd.

Dergelijke “verzoeken tot spoedbehandeling” onderscheiden zich van de “gewone” verzoeken tot het urgent verklaren van monocamerale ontwerpen (art. 74 Gw.) resp. verplicht bicamerale ontwerpen (art. 77 Gw.) doordat de Kamer zich er niet hoeft over uit te spreken. Het volstaat dat de regering de spoedbehandeling tijdig (d.w.z. bij de indiening) vraagt, opdat de urgentie als verworven zou worden beschouwd. Anders gezegd: als de regering de urgentie vraagt voor een monocameraal of verplicht bicameraal ontwerp, hangt ze af van de *goodwill* van de Kamer die beslist bij zitten en opstaan. Vraagt ze (met verwijzing naar art. 80 Gw.) hetzelfde voor een optioneel bicameraal ontwerp, dan krijgt ze altijd haar zin.

Voor monocamerale ontwerpen wordt overigens zelden de urgentie gevraagd, allicht omdat de meeste monocamerale ontwerpen begrotingen zijn die vanzelf al voorrang genieten. Alle monocamerale ontwerpen waarvoor tot nog toe de urgentie werd gevraagd, waren begrotingsaanpassingen²⁸.

(25) *Hand.* Kamer 26 juni 2008 (CRIV 52 PLEN 046), 66-68.

(26) De indiener van het voorstel van resolutie vroeg bij die gelegenheid dat zijn voorstel alsnog urgent zou worden verklaard en de Kamer ging daarop in (*Hand.* Kamer 2002-03, 16 januari 2003, CRIV 50 PLEN 314, 2-3).

(27) Zie bijvoorbeeld *Hand.* Kamer 2002-03, 20 maart 2003, CRIV 50 PLEN 341, 18-21 en *Hand.* Kamer 2003-04, 18 december 2003, CRIV 51 PLEN 041, 34-36.

(28) *Parl.St.* Kamer 2003-04, nr. 612/1; 2004-05, nrs. 1746/1 en 1747/1; 2007-08, nr. 556/1; 2009-10, nrs. 2533/1 en 2534/1; 2011-12, nr. 1811/1.

11. Een urgentieverzoek *betreft altijd een tekst, niet een materie*. Een verzoek tot het urgent verklaren van een wetsvoorstel waarvan het onderwerp en de strekking dezelfde zijn als dat van een wetsvoorstel waarvan de urgentieverklaring eerder werd verworpen, is dus ontvanke-lijk²⁹.

12. Over een voorstel tot urgentieverklaring spreekt de Kamer zich altijd uit *bij zitten en opstaan*. Een naamstemming kan dus niet worden geëist³⁰.

30. Indien er twijfel bestaat over het resultaat van een stemming bij zitten en opstaan, heeft de voorzitter echter steeds het recht over te gaan tot een naamstemming³¹. In dat geval worden de door de leden uitgebrachte stemmen en onthoudingen bekendgemaakt in het *Integraal Verslag*³².

Zeer uitzonderlijk is het ook al voorgekomen dat de Kamer met de urgentie “eenparig” akkoord ging³³.

Gevolgen van de urgentieverklaring in de Kamer

13. Indien de Kamer tot urgentie beslist, heeft dat tot gevolg “dat de toepassing van de bepalingen inzake voorrang en termijnen wordt opgeschort”³⁴.

(29) Tijdens de plenaire vergadering van de Kamer van 2 juli 2009 vroeg een lid de urgentie voor een wetsvoorstel dat de jury bij de hoven van assisen wilde verplichten tot het motiveren van hun beslissingen (*Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 2085/1). Tijdens de plenaire vergadering van 25 juni 2009 had hetzelfde lid al de urgentie gevraagd voor een wetsvoorstel met eenzelfde onderwerp en strekking (*Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 2072/1). Beide verzoeken werden ontvanke-lijk verklaard en vervolgens bij zitten en opstaan verworpen; zie *Hand.* Kamer 25 juni 2009 (CRIV PLEN 105), 44-46 en 2 juli 2009, 68-69.

(30) Art. 58, nr. 5, tweede lid Rgt.K. maakt het mogelijk over te gaan tot een naamstemming wanneer het verzoek uitgaat van een lid en gesteund wordt door ten minste acht leden, maar dat kan alleen wanneer het Reglement niet uitdrukkelijk een stemming bij zitten en opstaan voorschrijft. Voor het verlenen van de urgentie is de stemming bij zitten en opstaan uitdrukkelijk voorgeschreven (zie art. 51, nr. 1 Rgt.K.). Voor een geval van weigering van een naamstemming over de urgentie, zie *Hand.* Kamer 4 juli 2002 (CRIV 50 PLEN 247), 35-36.

(31) Art. 58, nr. 5, vierde lid Rgt.K.

(32) Toepassingsgevallen van naamstemmingen over urgentieverzoeken (niet exhaustief): *Hand.* Kamer 25 mei 1989, 2514; 30 april 1997, 5659; 7 mei 1997, 5729; 12 november 1998, 10127; 21 januari 1999, 10771; 18 maart 1999, 11455; 21 januari 2002, 47; 7 februari 2002, 11; 4 juli 2002, 34; 14 november 2002, 41.

(33) *Hand.* Kamer 13 januari 2005 (CRIV 51 PLEN 113), 42. In het Frans staat er “*par assentiment*”, wat erop wijst dat het wellicht eerder ging om een beslissing bij consensus.

(34) Art. 51, nr. 4 Rgt.K.

14. Wat de “opschorting van de bepalingen inzake *voorrang*” betreft, zijn de bewoordingen van het Reglement niet bijzonder accuraat.

Er is weliswaar een Reglementsbe­paling die als principe stelt dat “voorrang wordt verleend aan de begrotingen en de wetsontwerpen”³⁵. Aangezien die bepaling wordt opgeschort door de urgentieverklaring, heeft een urgent verklaard ontwerp of voorstel voorrang op ieder (niet urgent) begrotingsontwerp of wetsontwerp³⁶.

Daar blijft het evenwel niet bij: meer in het algemeen impliceert de “opschorting van de bepalingen inzake voorrang” dat de indiener van een urgent verklaard ontwerp of voorstel het recht heeft te vragen dat zijn ontwerp of voorstel eerder wordt behandeld dan andere, niet urgente ontwerpen of voorstellen. Dat “voorrangsrecht” leidt echter niet automatisch tot inschrijving op de agenda. Vergelijk het veeleer met het recht van passagiers met een bus­ticket om eerder in het vliegtuig te stappen dan de passagiers met een economy-ticket. Zoals de businesspassagier kan verkiezen geen gebruik te maken van zijn voorrangsrecht omdat hij liever nog even taxfree blijft shoppen, kan de auteur van een urgent verklaard voorstel immers verkiezen om niet onmiddellijk de inschrijving op de agenda te vragen.

Het Reglement van de Kamer bepaalt niet wat de voor­rangsorde is tussen urgente ontwerpen of voorstellen onderling. Het gezond verstand lijkt te dicteren dat een urgent verklaard ontwerp voorrang moet krijgen op een urgent verklaard voorstel, op grond van de hierboven vermelde algemene regel. Maar wat in geval van conflict tussen twee urgent verklaarde ontwerpen of tussen twee urgent verklaarde voorstellen? In principe geldt dan de algemene regel, met name dat de commissie zelf haar agenda vaststelt³⁷.

15. Wat de “opschorting van de bepalingen inzake *termijnen*” betreft, is een woordje uitleg al evenzeer op zijn plaats.

Sommige termijnen waarin het Kamerreglement voorziet, hebben een *louter reglementaire grondslag*. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de bepaling die stelt dat de leden ten minste drie dagen voor de bespreking in plenaire vergadering over het commissieverslag moeten beschikken³⁸.

(35) Art. 24, tweede lid Rgt.K.

(36) Dit principe wordt nog eens uitdrukkelijk herhaald in voetnoot 70 bij art. 110, nr. 1 Rgt.K.

(37) Art. 24, eerste lid Rgt.K. Slechts in één geval beslecht het Reglement uitdrukkelijk wat de voor­rangsorde is door te stellen dat een urgent verklaard ontwerp of voorstel voorrang heeft op de behandeling van de begrotingen (voetnoot 70 bij art. 110, nr. 1 Rgt.K.).

(38) Art. 85, eerste lid Rgt.K.

Indien de urgentie is aangenomen overeenkomstig artikel 51 van het Reglement, wordt die termijn opgeschort. Het verslag mag dus desnoods enkele uren voor de bespreking *in plenum* worden rondgedeeld in plaats van drie dagen voordien. Het enige wat wordt opgeschort is evenwel de termijn, de verplichting zelf blijft intact. De bespreking kan met andere woorden niet worden aangevat zolang het verslag niet is rondgedeeld³⁹.

Hetzelfde geldt voor het in artikel 82, nr. 1, eerste lid vervatte principe, naar luid waarvan een commissie, na amendementen te hebben aangenomen, niet over het geheel van het ontwerp of voorstel kan stemmen als haar leden niet minstens 48 uur van tevoren beschikken over een ontwerp van aangenomen tekst waarin alle aangenomen amendementen verwerkt zijn. Indien de urgentie is verworven, valt die termijn van 48 uur weg, maar de commissie mag nog altijd niet stemmen zonder over de bovenver­noemde tekst te beschikken.

Nog een ander voorbeeld betreft het recht van de sprekers om schriftelijke verbeteringen aan te brengen in ontwerpverslagen “betreffende de teksten die hen bij name zijn toegeschreven”. Normaal gezien beschikken zij daarvoor over een termijn van drie dagen. Een urgentieverklaring kan een impact hebben op die termijn, maar het recht op verbeteren moet steeds gewaarborgd blijven⁴⁰.

16. Andere termijnen daarentegen hebben een *wettelijke of zelfs grondwettelijke grondslag*. Op die termijnen heeft de urgentieverklaring geen invloed⁴¹.

Zo schrijft artikel 95, laatste lid, van het Kamerreglement voor dat indien een amendement is aangenomen in de plenaire vergadering, de eindstemming over het aldus geamendeerde wetsontwerp of -voorstel eerst mag plaatsvinden na verloop van vijf dagen. Dat principe is echter de transcriptie van een wettelijke verplichting⁴². In geval van

(39) “Zowel in de Kamer als in de Senaat gebeurt het af en toe dat ‘mondeling verslag’ wordt uitgebracht aan de plenaire vergadering, vooral in geval van urgentie (...). In de Kamer heeft de praktijk van het ‘mondeling verslag’ geen reglementaire grondslag maar steunt ze op een stevig verankerde en algemeen aanvaarde parlementaire gewoonte. Ze heeft *de facto* tot gevolg dat de termijn voor de ronddeling van het verslag wordt omzeild, zelfs al heeft de Kamer niet uitdrukkelijk de urgentie aangenomen.” (M. VAN DER HULST, *Het federale Parlement. Organisatie en werking*, l.c., 287-288).

(40) Voetnoot 41 bij art. 71, nr. 4 Rgt.K.: “Noch bij een beslissing van de voorzitter overeenkomstig artikel [78, nr. 4, nieuw], noch bij een urgentieverklaring wordt het recht zelf tot verbeteren ongedaan gemaakt. (Stuk Kamer nr. 738/1, van 20 januari 1987, blz. 6)”.

(41) Art. 51, nr. 4, tweede lid Rgt.K.

(42) Art. 11, § 1, tweede lid wet 6 april 1995 houdende in­richting van de parlementaire overlegcommissie.



urgentieverklaring zal die termijn van vijf dagen dan ook onveranderd blijven.

17. Naast de opschorting van de regels inzake voorrang en termijnen heeft een urgentieverklaring soms nog *andere gevolgen*. Zo mag in principe nooit een commissievergadering worden gehouden gelijktijdig met de plenaire vergadering op donderdagnamiddag. Indien de Kamer tot de urgentie heeft beslist, kan dat echter wel⁴³.

18. Art. 51 van het Kamerreglement bepaalt ietwat mysterieus dat “de urgentie (...) uitwerking (heeft) in alle organen van de Kamer, zowel tijdens de initiële bespreking als na terugzending van een ontwerp door de Senaat.” Hoewel het verslag van de commissie voor het Reglement daarover het stilzwijgen bewaart, wordt allicht bedoeld dat de urgentie zowel uitwerking heeft in commissie als in plenaire vergadering.

Spoed in de Senaat

19. In tegenstelling tot wat het geval is in de Kamer, bevat het Senaatsreglement geen algemene bepaling met betrekking tot de urgentie. In wetgevende aangelegenheden kan de Senaat evenwel “om dringende redenen tot dadelijke behandeling” besluiten⁴⁴.

20. Indien een verslag niet tijdig is rondgedeeld, kan de Senaat eenparig besluiten om niettemin tot de bespreking van het voorstel of ontwerp over te gaan, overeenkomstig het beginsel dat de assemblee met eenparigheid van stemmen van het Reglement kan afwijken. Als een lid zich tegen de bespreking van het voorstel of ontwerp verzet, kan de Senaat in spoedeisende gevallen echter besluiten het punt toch te behandelen, mits het verslag in de plenaire vergadering wordt voorgelezen⁴⁵.

21. Net zoals in heel wat andere materies geldt inzake urgentie echter dat niets is wat het lijkt... De soberheid waarvan het Senaatsreglement blijkt geeft met betrekking tot de urgentie, staat immers in schril contrast met de

tijdsdruk waaronder de Senaat geregeld gebukt gaat in wetgevende aangelegenheden. Wanneer de regering – in het kader van de optioneel bicamerale wetgevingsprocedure – de spoedbehandeling vraagt, worden de termijnen van evocatie en onderzoek van de Senaat immers door de parlementaire overlegcommissie ingekort⁴⁶. De laatste jaren betekent zulks *in concreto* dat de evocatietermijn van de Senaat haast systematisch van 15 tot 5 dagen wordt teruggebracht en dat de onderzoekstermijn (normaal gezien 60 dagen) al even systematisch met minstens de helft wordt gereduceerd (in doorsnee en afhankelijk van het geval tussen 15 en 30 dagen)⁴⁷. Het spreekt vanzelf dat de Senaat in dat geval niet anders kan dan het ontwerp dringend behandelen.

2012

—

1

(43) Art. 23, derde lid Rgt.K.

(44) Art. 55, tweede lid Rgt.S. Zie *Hand.* Senaat 15 oktober 2008, 4 en 14 september 2011, 5.

(45) Art. 27, nr. 4, derde lid Rgt.S. Zie bv. *Hand.* Senaat 1 maart 2002, 4. Daarnaast is het in recente periodes van verhoogde wetgevende activiteit ook gebeurd dat een Senaatscommissie haar rapporteur eenparig vertrouwen schonk voor het uitbrengen van een ‘mondeling verslag’ *in plenum*, maar die praktijk heeft geen reglementaire grondslag.

(46) Zie art. 80, eerste lid, Gw., art 12, § 2 wet 6 april 1995 houdende inrichting van de parlementaire overlegcommissie en art. 65 Rgt.S.

(47) Voor meer details leze men: M. VAN DER HULST, *Het federale Parlement. Organisatie en werking*, l.c., 310-312.



Een model van gemeentelijk reglement sociaal wonen

Korte situering

Deze bijdrage formuleert een mogelijk model voor een (facultatief) gemeentelijk reglement sociaal wonen, dat in uitvoering van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid (hierna “Grond- en pandendecreet”) regelingen omvat omtrent de creatie van een sociaal woonaanbod in de schoot van grote bouw- en verkavelingsprojecten.

Het modelreglement geeft invulling aan de door de decreetgever vooropgestelde mogelijke inhouden en voorziet waar mogelijk of relevant in alternatieven (grijs gemarkeerd) of in facultatieve regelingen (gecursiveerd).

Bij de opmaak van het modelreglement is rekening gehouden met de belangrijke impact van het wijzigingsdecreet dat op 21 december 2011 door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement werd aangenomen, zoals de afrondingsregels bij het berekenen van sociale percentages¹, de zgn. “vrijwillige sociale last” bij kleinschalige projecten² en de geclausuleerde mogelijkheid voor gemeenten om af te zien van het opleggen van een percentage sociaal woonaanbod, indien het sociaal woonaanbod in de gemeente ten minste tien procent van het aantal huishoudens bedraagt³.

Het modelreglement komt ook tegemoet aan de vaststelling dat veel vergunningaanvragers in de motiveringsnota’s bij de aanvragen weinig of geen relevante informatie met betrekking tot de sociale lastenregeling opnemen. Op gewestelijk niveau is in dit verband een interessante – facultatieve – “aanstiplijst” opgemaakt⁴, maar deze noopt nog niet tot het toevoegen van de verifieerbare documenten en informatie die vaak nodig zijn om optimaal uitvoering te kunnen geven aan het Grond- en pandendecreet. Om die reden wordt de “informatieplicht” bij grote stedenbouwkundige en verkavelingsaanvragen verscherpt en wordt gevraagd om bijkomende dossiergegevens aan te leveren. Ingevolge de ge-

westelijke reglementering op de dossiersamenstelling van stedenbouwkundige en verkavelingsaanvragen kan dergelijke verplichting evenwel geen invloed hebben op de volledigheid van het dossier van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning. De miskenning van dergelijke verplichting kan echter belangrijke gevolgen hebben voor de aanvrager. Indien hij bijvoorbeeld in de aanvraag niet aantoont dat zijn gronden verworven zijn in de zgn. “vrijgestelde periode” (1 januari 2003-16 december 2008), dan moet het vergunningverlenende bestuursorgaan voor deze gronden in beginsel geen vrijstelling van sociale lasten toekennen; de bewijslast rust immers op de aanvrager.

Inleiding

1. Het Grond- en pandendecreet omvat twee substantiële luiken. Een eerste luik betreft stimuli en bindende maatregelen om onbenutte gronden te activeren. Het decreet tekent in een tweede luik diverse maatregelen uit om in elke gemeente een redelijk en toegankelijk aanbod aan betaalbaar wonen tot stand te brengen. Dat betaalbaar woonaanbod bestaat uit sociale woningen en kavels en uit woningen en kavels die gekenmerkt worden door een eerder bescheiden volume of oppervlakte (het zgn. “bescheiden wonen”).

De hoeksteen het Grond- en pandendecreet is ongetwijfeld de maatregel die in alle nieuwe grote bouw- en verkavelingsprojecten de creatie van een genormeerd sociaal aanbod bewerkstelligt, door aan de betrokken stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen een “sociale last” te verbinden. Een sociale last houdt de verplichting in om in het kader van het project te voorzien in een zeker sociaal woonaanbod, dat begroot wordt als een percentage van het totale aantal te realiseren woningen of kavels. Dergelijke last kan op verschillende wijzen worden uitgevoerd, gaande van een uitvoering “in natura”, waarbij de bouwheer of verkavelaar zelf sociale eenheden tot stand brengt, tot – in uitzonderlijke gevallen – het betalen van een bepaalde bijdrage voor het gemeentelijke woonbeleid.

- (1) Art. 4.1.16 Grond- en pandendecreet, m.n. de nieuwe paragrafen 1/1 en 2/1.
- (2) Art. 4.1.16 Grond- en pandendecreet, m.n. de nieuwe paragraaf 3.
- (3) Art. 4.1.9 Grond- en pandendecreet, m.n. de nieuwe paragraaf 1/1.
- (4) Raadpleegbaar via www.ruimtelijkeordening.be.



2012

—
1

2. Een sociale last wordt door het vergunningverlenende bestuursorgaan (het college van burgemeester en schepenen of – in graad van administratief beroep – de deputatie) opgelegd rekening houdend met decretale minimum- en maximumpercentages.

Via een facultatief vast te stellen *gemeentelijk reglement sociaal wonen* kan de gemeenteraad de vergunningverlener concreter sturen door voor het gemeentelijke grondgebied of delen daarvan specifieke percentages of meer verfijnde marges te bepalen. Deze percentages of marges kunnen enkel betrekking hebben op de in het Grond- en pandendecreet opgelijste grote bouw- en verkavelingsprojecten⁵. Via een gemeentelijk reglement sociaal wonen kunnen dus geen percentages sociaal woonaanbod opgelegd worden in de schoot van projecten die niet aan de decretale criteria inzake grote bouw- of verkavelingsprojecten⁶ voldoen.

De percentages of marges van een gemeentelijke reglement sociaal wonen gelden niet binnen de perimeter van een bestemmingsplan dat zélf regelingen op het vlak van de creatie van een sociaal woonaanbod omvat⁷.

3. Een gemeentelijk reglement sociaal wonen kan het globale percentage sociaal wonen binnen een project ook opdelen in *deelpercentages* inzake sociale huurwoningen, sociale koopwoningen of sociale kavels. Bijvoorbeeld kan worden bepaald dat ten minste 50% van de sociale last steeds uitgevoerd moet worden met het oog op de creatie van sociale huurwoningen.

4. De gemeenteraad kan daarenboven de voorwaarden bepalen waaronder *individuele afwijkingen* op het normaal toepasselijke percentage sociaal wonen toegekend kunnen worden.

(5) Art. 4.1.9, § 1, tweede lid, Grond- en pandendecreet (zals gewijzigd door het wijzigingsdecreet dat op 21 december 2011 door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement werd aangenomen).

(6) Deze criteria zijn opgenomen in art. 4.1.8, eerste lid, van het Grond- en pandendecreet.

(7) Sinds 1 september 2009 gelden in dat verband de bepalingen van art. 4.1.12 en art. 4.1.13 Grond- en pandendecreet. De Raad van State heeft aanvaard dat bestemmingsplannen ook voorheen sociale normering konden omvatten, nu de decretale doelstellingen van de ruimtelijke ordening sinds 1 mei 2000 stipuleren dat bij de organisatie van de ruimtelijke ordening rekening moet worden gehouden met de sociale gevolgen daarvan (RvS 7 december 2010, nr. 209.557, Mahieu e.a. en nr. 209.558, nv Holvoet Bouwmaterialen). Het komt ons voor dat vóór 1 mei 2000 géén rechtsgrond voor dergelijke sociale normering in bestemmingsplannen voorhanden was.

Ten eerste kan een gemeentelijk reglement sociaal wonen het vergunningverlenende bestuursorgaan machtigen om afwijkingen in min toe te staan, voor zover voldaan is aan door het reglement omschreven condities, zoals de inplanting van het project of het in de omgeving reeds bestaande sociaal woonaanbod. Dergelijke afwijkingen in min kunnen er nooit toe leiden dat gedaald wordt onder de helft van het normale percentage.

Ten tweede kan een gemeenteraad – ingevolge het wijzigingsdecreet dat op 21 december 2011 door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement werd aangenomen – ook bepalen dat het vergunningverlenende bestuursorgaan kan afzien van het opleggen van een sociale last wanneer voldaan is aan de hiernavolgende voorwaarden:

- ✓ het sociaal woonaanbod in de gemeente bedraagt volgens de nulmeting betreffende het sociaal woonaanbod ten minste tien procent van het aantal huishoudens binnen de gemeente;
- ✓ het vrijgestelde project is gelegen binnen of in de onmiddellijke omgeving van een sociale woonwijk waar projecten worden verwezenlijkt voor specifieke woonbehoeftige doelgroepen;
- ✓ het vrijgestelde project heeft een geringe omvang of beoogt overeenkomstig de in het gemeentelijk reglement sociaal wonen opgenomen criteria een specifieke doelgroep.

5. Een gemeentelijk reglement sociaal wonen kan niet enkel individuele – projectgebonden – afwijkingen toelaten. Indien het bindend sociaal objectief in de gemeente is bereikt, dan kan het reglement *bij wijze van algemene maatregel* bepalen dat de percentages sociaal wonen worden verminderd (tot zelfs onder de decretale minimumpercentages) of tot nul worden herleid.

6. Een gemeentelijk reglement sociaal wonen heeft dezelfde rechtskracht als een stedenbouwkundige verordening. Deze uitdrukkelijke decretale gelijkstelling betekent echter ook dat dergelijk reglement geen eigenlijke stedenbouwkundige verordening is. Daarom is de opmaak van een gemeentelijk reglement sociaal wonen niet onderworpen aan de bijzondere vormen en goedkeuringsvereisten die gelden in hoofde van gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen. Het reglement behoeft inzonderheid geen goedkeuring van de deputatie om uitvoerbaar te zijn.

7. In gebieden die niet zijn geordend door een bestemmingsplan dat normen bevat op het vlak van het bescheiden woonaanbod is het percentage bescheiden wonen

volgens het Grond- en pandendecreet gelijk aan “40% min het percentage sociaal woonaanbod opgelegd bij of krachtens het gemeentelijk reglement Sociaal Wonen” voor wat gronden betreft van Vlaamse besturen en Vlaamse semi-publieke rechtspersonen en “20% min het percentage sociaal woonaanbod opgelegd bij of krachtens het gemeentelijk reglement Sociaal Wonen” voor wat gronden betreft van andere natuurlijke of rechtspersonen. Zonder vastgesteld gemeentelijk reglement sociaal wonen zijn de percentages bescheiden wonen dus altijd gelijk aan 40% respectievelijk 20%⁸.

Model

GEMEENTERAAD – GEMEENTELIJK REGLEMENT SOCIAAL WONEN

Bevoegdheid van de gemeenteraad

Het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, artikel 42, § 3

Het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid (hierna verkort Grond- en pandendecreet), in het bijzonder artikel 4.1.8, derde lid, en artikel 4.1.9

Het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, artikel 22, eerste lid

Het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een verkavelingsvergunning, artikel 6, eerste lid

Vormvereisten

(8) In sommige rechtsleer wordt opgemerkt dat het logischer zou zijn om het percentage bescheiden wonen te berekenen als “40 of 20 % min het opgelegde percentage sociaal woonaanbod”, los van de vraag of effectief een gemeentelijk reglement sociaal wonen is opgemaakt. Deze logische lezing zou ook aansluiten bij de bedoelingen van de decreetgever (P.-J. DEFOORT, “De doorwerking van het Grond- en pandendecreet in de ruimtelijke ordening: het sociaal en bescheiden woonaanbod, wonen in eigen streek, woonuitbreidingsgebieden en kapitaalschadecompensatie”, TROS 2009/55, 233; F. CHARLIER, “Het Decreet Grond- en Pandenbeleid” in P. FLAMEY en G. VERHELST, *Ruimtelijke Ordening herbekeken*, Brugge, Vanden Broele, 2010, 355). De administratieve praktijk stelt zich echter duidelijk op het punt dat dergelijke overwegingen niet tegengeworpen kunnen worden aan de tekst van het Grond- en pandendecreet, die uitdrukkelijk naar het gemeentelijk reglement sociaal wonen verwijst.

(facultatief) *Het advies van de Gemeentelijke Commissie voor Ruimtelijke Ordening is gegeven op [...].*

- *Aangezien het gemeentelijk reglement sociaal wonen weliswaar dezelfde waarde heeft als een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening maar niet onderworpen is aan de vormeisen die gelden bij de totstandkoming van dergelijke verordening, is het advies van de GECORO strikt gezien niet noodzakelijk. Gelet op de belangrijke samenhang met het ruimtelijk beleid van de gemeente is het inwinnen van dergelijk advies evenwel aanbevelenswaardig.*

(facultatief) *Het advies van het gemeentelijk woonoverleg in de zin van artikel 28 van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, is gegeven op [...].*

Motivering

Hoofdstuk 3

Het Grond- en pandendecreet bepaalt dat in grote bouw- of verkavelingsprojecten een sociaal woonaanbod moet worden verwezenlijkt. Daartoe wordt aan de stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning een zogenaamde “sociale last” verbonden. De toepassing van de sociale lastenregeling noopt tot specifieke feitelijke en juridische informatie over het aangevraagde project. Om die reden is het verantwoord om in het reglement te bepalen dat de reglementair vereiste motiveringsnota bij aanvragen voor grote bouw- of verkavelingsprojecten.????

Hoofdstuk 4

De percentages sociaal wonen worden bepaald binnen een decretale vork, hetzij in de bestemmingsplannen vermeld in artikel 4.1.12 of 4.1.13 van het Grond- en pandendecreet, hetzij in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen over de vergunningsaanvraag. De gemeenteraad kan evenwel voor het laatstgenoemde geval vaste percentages vaststellen door middel van een gemeentelijk reglement sociaal wonen. Dergelijke uniforme vaststelling kan bijdragen aan de rechtszekerheid en de transparantie van het gemeentelijk grond- en pandenbeleid. Het reglement legt daartoe concrete percentages sociaal wonen vast.

- *In plaats van concrete percentages kan het gemeentelijk reglement sociaal wonen ook marges vastleggen die minder beleidsruimte toelaten dan de ruimere decretale marges. Het werken met marges wordt echter afgeraden,*



aangezien eenduidige percentages transparanter zijn en geen vragen oproepen in de context van het gelijkheidsbeginsel.

(facultatief) [Hier kan worden gemotiveerd waarom op het grondgebied van de gemeente verschillende percentages worden gehanteerd.]

- *Dergelijke motivering kan bijvoorbeeld opgebouwd worden als volgt: “Het provinciaal ruimtelijk structuurplan wijst in de gemeente een woonkern aan, te weten [omschrijving woonkern]. In deze woonkern is een adequaat aanbod van kleinhandel, voorzieningen en administratieve diensten voorhanden. Deze woonkern dient het grootste deel van de behoefte aan bijkomende woningen, kleinhandel en voorzieningen op te vangen. De gemeente hecht een groot belang aan een goede locatie van het sociaal woonaanbod, meer bepaald in goed ontsloten of ontsluitbare zones die gelegen zijn in de nabijheid van socio-culturele, commerciële en welzijnsvoorzieningen. Het is daarom verantwoord om in de woonkern hogere percentages ‘sociaal wonen’ te hanteren.”*

Hoofdstuk 4

Volgens het Grond- en pandendecreet kunnen zich bijzondere situaties voordoen waarin het percentage sociaal wonen kan worden verminderd zonder dat het opgelegde percentage lager kan zijn dan de helft van het krachtens het gemeentelijk reglement sociaal wonen toepasselijke percentage. Het Grond- en pandendecreet geeft bij wijze van voorbeeld aan dat een afwijking in min kan worden verantwoord in het licht van enerzijds ruimtelijke of bouwfysische redenen (omvang, vorm, ligging, inplanting van het project) en anderzijds het in de omgeving reeds bestaande sociaal woonaanbod.

(alternatief 1) Deze redelijke decretale maatregelen kunnen slechts geactiveerd worden wanneer zij opgenomen worden in een gemeentelijk reglement sociaal wonen. Daarenboven is het in het licht van het redelijkheidsbeginsel passend om toe te laten dat de zwaarte van een principieel verschuldigde sociale last verminderd kan worden wanneer aan het vergunde project reeds buitengewone maatschappelijk relevante lasten worden verbonden of wanneer de aanvrager van de vergunning middels het aangevraagde project of het geheel van ontwikkelingen waarvan het aangevraagde project deel uitmaakt reeds belangrijke inspanningen levert op het vlak van de opvang van woonbehoefte doelgroepen.

(alternatief 2) De moeilijkheden in deze voorbeelden kunnen echter opgevangen kunnen worden door middel van het verleggen van sociale lasten naar andere terreinen binnen

de gemeente conform artikel 4.1.18 van het Grond- en pandendecreet. Daarentegen is het in het licht van het redelijkheidsbeginsel passend om toe te laten dat de zwaarte van een principieel verschuldigde sociale last verminderd kan worden wanneer aan het vergunde project reeds buitengewone maatschappelijk relevante lasten worden verbonden of wanneer de aanvrager van de vergunning middels het aangevraagde project of het geheel van ontwikkelingen waarvan het aangevraagde project deel uitmaakt reeds belangrijke inspanningen levert op het vlak van de opvang van woonbehoefte doelgroepen.

(alternatief 3) De moeilijkheden in deze voorbeelden kunnen echter opgevangen kunnen worden door middel van het verleggen van sociale lasten naar andere terreinen binnen de gemeente conform artikel 4.1.18 van het Grond- en pandendecreet. De belangrijke socialehuisvestingsnoden van de gemeente verzetten zich daarenboven tegen de toekenning van individuele afwijkingen. De transparantie van het gemeentelijke huisvestingsbeleid is voorts niet gediend met projectgebonden afwijkingen. Er wordt dan ook verduidelijkt dat dergelijke afwijkingen niet toelaatbaar zijn binnen de gemeente.

Hoofdstuk 6

(facultatief) De gemeente streeft naar een adequaat aanbod van private huur- en koopeenheden en sociale huur- en koopeenheden. Op de gemeente rust in het bijzonder wat de creatie van een aanbod aan sociale [huurwoningen/koopwoningen/kavels] betreft een substantiële zorgplicht ingevolge de toepassing van artikel [4.1.4 (huurwoningen)/4.1.5 (koopwoningen)/4.1.6 (kavels)] van het Grond- en pandendecreet. Het is daarom aangewezen om gericht gebruik te maken van de decretale mogelijkheid om onderscheiden percentages vast te leggen voor de verwezenlijking van sociale huurwoningen, sociale koopwoningen en sociale kavels. Dergelijk reglementair kader kan echter niet op disproportionele en marktversturende wijze ingrijpen in de programmatievrijheid van de aanvrager. Om al deze redenen kan worden volstaan met de eis om ten minste [x]% van de sociale last te reserveren voor sociale [huurwoningen/koopwoningen/kavels], waarbij de overige [y]% vrij verdeeld kan worden over sociale [huurwoningen/koopwoningen/kavels].

Hoofdstuk 7

(facultatief en voor zover van toepassing) De gemeente beschikt volgens de nulmeting betreffende het sociaal woonaanbod, toegevoegd als bijlage bij het Grond- en pandendecreet, over een sociaal woonaanbod dat ten minste tien procent van het aantal huishoudens bedraagt. Zolang de

gemeente over een sociaal woonaanbod van ten minste tien procent beschikt, kan dus toepassing worden gemaakt van de mogelijkheid als voorzien in artikel 4.1.9, § 1/1, van het Grond- en pandendecreet. Deze mogelijkheid houdt in dat het gemeentelijk reglement sociaal wonen het vergunningverlenend bestuursorgaan kan machtigen om af te zien van het opleggen van een sociale last aan een woonproject, indien (i) het woonproject gelegen is binnen of in de onmiddellijke omgeving van een sociale woonwijk waar projecten worden verwezenlijkt voor andere woonbehoefte doelgroepen dan de doelgroep van het sociaal woonaanbod en (ii) het woonproject een geringe omvang heeft of een specifieke doelgroep beoogt, waarvoor de criteria worden opgenomen in het gemeentelijk reglement. [Het lokaal woonbeleidsplan, het lokaal sociaal beleidsplan, een doelgroepenplan, een lastens de gemeente uitgevoerd onderzoek, het lokaal woonoverleg,...] heeft vastgesteld dat binnen de gemeente onvoldoende kwaliteitsvolle en betaalbare woongelegenheden voorhanden zijn voor [ouderen, personen met een problematiek van verstandelijke, psychische en/of motorische aard, daklozen, alleenstaanden, eenoudergezinnen,...]. Het is aangewezen om projectontwikkelingen voor deze doelgroepen aan te moedigen en daarom vrij te stellen van het uitvoeren van een sociale last, op voorwaarde dat de motiveringsnota bij het aanvraagdossier inzichtelijk maakt dat het beheer van het project afdoende waarborgen omvat om ervoor te zorgen dat het project in hoofdzaak voor deze doelgroepen toegankelijk wordt gesteld.

Hoofdstuk 8

(facultatief)

(alternatief 1) Het verbinden van sociale lasten aan vergunningen wordt beleidsmatig overbodig eens het bindend sociaal objectief van de gemeente is bereikt. Het is daarom aangewezen om met toepassing van artikel 4.1.8, derde lid, van het Grond- en pandendecreet te bepalen dat geen sociale lasten meer worden opgelegd eens het bericht betreffende het behalen van het bindend sociaal objectief bekend gemaakt is op de wijze, vermeld in artikel 186 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005.

(alternatief 2) Het verbinden van sociale lasten aan vergunningen wordt beleidsmatig minder relevant eens het bij en krachtens het Grond- en pandendecreet bepaalde bindend sociaal objectief van de gemeente is bereikt. De gemeente wil echter, rekening houdend met [het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan/de grond- en pandenbeleidsplanning van de gemeente/het gemeentelijk woonbeleidsplan/...], een bijkomend sociaal woonaanbod van [x] eenheden gerealiseerd wil zien. Het is om die reden aangewezen om met toepassing van artikel 4.1.8, derde lid, van het Grond- en pandende-

creet te bepalen dat de grootte van de sociale lasten gecontroleerd wordt verminderd eens het bericht betreffende het behalen van het bindend sociaal objectief bekend gemaakt is op de wijze, vermeld in artikel 186 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005.

Hoofdstuk 9

Artikel 4.1.9, § 2, van het Grond- en pandendecreet verplicht tot een passende periodieke evaluatie van het gemeentelijk reglement Sociaal Wonen. Het reglement werkt daaromtrent een regeling uit.

Overige relevante elementen

De uitvoering van sociale lasten in natura kan gegarandeerd worden door middel van het stellen van financiële waarborgen.

(alternatief 1) De omzendbrief RW/2010/01 stipt aan dat de instelling van dergelijke financiële waarborgregeling facultatief is. Dergelijke financiële waarborgregeling dringt zich niet op aangezien de behoorlijke uitvoering van sociale lasten in natura reeds gevrijwaard wordt (i) door middel van de decretale attesteringsregeling, opgenomen in artikel 4.1.20, § 3 tot en met § 6, van het Grond- en pandendecreet, en (ii) door de mogelijkheid tot het opleggen van een maatregel van bestuursdwang, vermeld in artikel 4.2.20, § 4, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Het is aldus niet nodig om in voorliggend reglement of in de stedenbouwkundige verordeningen van de gemeenten bijzondere maatregelen ter zake op te nemen;

(alternatief 2) Met het oog op een effectieve realisatie van een extra sociaal woonaanbod is het aangewezen om dergelijke waarborgen te eisen. Artikel 4.1.20, § 1, tweede lid, van het Grond- en pandendecreet bepaalt dat dergelijke waarborgen geïntegreerd worden in de generieke financiële waarborgregeling voor stedenbouwkundige lasten. Om die reden zal gelijktijdig met de goedkeuring van voorliggend reglement een aanpassing worden doorgevoerd aan de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening waarin deze generieke financiële waarborgregeling is opgenomen.

HET GEMEENTELIJK REGLEMENT SOCIAAL WONEN WORDT ALS VOLGT VASTGESTELD:

Hoofdstuk 1. Definities

Artikel 1. Voor de toepassing van dit reglement wordt verstaan onder:



2012

—
1

- 1° Grond- en pandendecreet: het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid;
- 2° grote bouw- of verkavelingsprojecten: projecten die voldoen aan artikel 4.1.8, eerste lid, of artikel 7.3.11, tweede lid, van het Grond- en pandendecreet;
- 3° lastengevoelige zorgvoorzieningen: zorgvoorzieningen, vermeld in artikel 4.1.14/1, eerste lid, 1°, a) tot en met f), van het Grond- en pandendecreet;
- 4° motiveringsnota: een nota, vermeld in artikel 16, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, respectievelijk de motivatienota, vermeld in artikel 3, § 1, 3°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een verkavelingsvergunning;
- 5° sociale huurwoning: een woning, vermeld in artikel 2, § 1, eerste lid, 22°, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode;
- 6° sociale kavel: een kavel, vermeld in artikel 2, § 1, eerste lid, 25°, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode;
- 7° sociale koopwoning: een woning, vermeld in artikel 2, § 1, eerste lid, 23°, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode;
- 8° sociale last: een last, vermeld in artikel 4.1.16, § 1, tweede lid, van het Grond- en pandendecreet;
- 9° sociaal woonaanbod: het woonaanbod in de zin van artikel 1.2, eerste lid, 16°, van het Grond- en pandendecreet;
- 10° studenten(gemeenschaps)huizen: studentenresidenties, vermeld in artikel 2 van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers;
- 11° Vlaamse besturen: besturen, vermeld in artikel 1.2, eerste lid, 20°, van het Grond- en pandendecreet;
- 12° Vlaamse semipublieke rechtspersonen: rechtspersonen, vermeld in artikel 1.2, eerste lid, 21°, van het Grond- en pandendecreet;
- 13° zorgvoorziening: een voorziening, vermeld in artikel 1.2, eerste lid, 29°, van het Grond- en pandendecreet.

Hoofdstuk 2. Toepassingsgebied

Art. 2. § 1. Dit reglement is van toepassing op alle grote bouw- of verkavelingsprojecten, tenzij het project voldoet aan de criteria, vermeld in artikel 4.1.14 van het Grond- en pandendecreet.

In afwijking van het eerste lid worden voor volgende grote bouw- of verkavelingsprojecten enkel de relevante informatieplichten, vermeld in hoofdstuk 3, in acht genomen: 1° grote bouw- of verkavelingsprojecten die vrijgesteld worden van sociale lasten op grond van artikel 7.3.12 of artikel 7.3.13, § 3, van het Grond- en pandendecreet; 2° grote bouw- of verkavelingsprojecten waarvoor de sociale last begroot wordt aan de hand van een van volgende regelingen:

- a) het vigerende bestemmingsplan;
- b) overgangsmatig toegepaste gemeentelijke reglementen of stedenbouwkundige verordeningen, vermeld in artikel 7.3.13, § 1, van het Grond- en pandendecreet;
- c) overgangsmatig toegepaste gemeentelijke overeenkomsten, vermeld in artikel 7.3.13, § 2, van het Grond- en pandendecreet.

§ 2. Voor andere dan grote bouw- of verkavelingsprojecten geldt dit reglement niet. Indien voor dergelijke projecten een vrijwillige sociale last, vermeld in artikel 4.1.16, § 3, van het Grond- en pandendecreet wordt nagestreefd, dan wordt evenwel aanbevolen om dit uitdrukkelijk en gemotiveerd op te nemen in de motiveringsnota.

Hoofdstuk 3. Specifieke dossierelementen

Afdeling 1. Algemeen

Art. 3. § 1. De aanvrager van een vergunning voor een groot bouw- of verkavelingsproject neemt in de motiveringsnota een hoofdstuk “Sociale lasten” op, bestaande uit ten hoogste vijf rubrieken. Deze rubrieken worden nader omschreven in de afdeling 2 tot en met 6.

De aanvrager licht enkel de voor de aanvraag relevante rubrieken en onderdelen daarvan toe. Hij noteert onder de niet ter zake doende rubrieken de woorden “niet van toepassing”.

§ 2. De informatieplichten, vermeld in dit hoofdstuk, hebben geen invloed op de volledigheid van het dossier van de aanvraag voor een stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning.

Indien het Grond- en pandendecreet voor de toepassing van gunstregelingen de bewijslast bij de aanvrager legt, dan is het vergunningverlenend bestuursorgaan er evenwel niet toe gehouden om onvolledige inlichtingen in de motiveringsnota op eigen initiatief aan te vullen of te laten aanvullen.

2012

1

Afdeling 2. Overgangsregelingen

Onderafdeling 1. Algemeen

Art. 4. De eerste rubriek van het hoofdstuk “Sociale lasten” draagt het opschrift “Overgangsregelingen”.

Onderafdeling 2. Vrijgestelde gronden

Art. 5. In de eerste rubriek kan de aanvrager aangeven dat de overgangsmaatregel, vermeld in artikel 7.3.12 van het Grond- en pandendecreet, van toepassing is op alle of sommige projectgronden.

De aanvrager motiveert in dat geval dat aan alle decretale voorwaarden is voldaan. Hij voegt aan de motiveringsnota ook afschriften toe van de onderhandse aankoopaktes, evenals bewijzen van de financiële transacties tussen koper en verkoper.

Onderafdeling 3. Vroegere gemeentelijke reglementen en stedenbouwkundige verordeningen

Art. 6. In de eerste rubriek kan de aanvrager een gemotiveerd verzoek opnemen om in afwijking van artikel 4.1.8 van het Grond- en pandendecreet toepassing te maken van een gemeentelijk reglement dat of een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening die op 31 augustus 2009 reeds normen voor de verwezenlijking van een sociaal woonaanbod omvatte.

Deze afwijkingsmogelijkheid geldt enkel in hoofde van vergunningsbeslissingen die uiterlijk op 30 juni 2013 genomen worden.

Onderafdeling 4. Vroegere gemeentelijke overeenkomsten

Art. 7. § 1. In de eerste rubriek kan de aanvrager een verzoek opnemen om in afwijking van artikel 4.1.8 van het Grond- en pandendecreet toepassing te maken van een gemeentelijke overeenkomst die op 31 augustus 2009 reeds normen voor de verwezenlijking van een sociaal woonaanbod omvatte. Dergelijk verzoek kan enkel worden verricht indien voldaan is aan de voorwaarden van artikel 7.3.13, § 2, eerste lid, van het Grond- en pandendecreet.

Deze afwijkingsmogelijkheid geldt enkel in hoofde van vergunningsbeslissingen die uiterlijk op 30 juni 2013 genomen worden.

§ 2. Indien het vergunningverlenend bestuursorgaan het gemotiveerd verzoek inwilligt, dan dient het bij de Vlaamse Regering een aanvraag tot goedkeuring in overeenkomstig artikel 7.3.12, § 2, tweede lid, van het Grond- en pandendecreet, tenzij de gemeentelijke overeenkomst reeds eerder door de Vlaamse Regering werd goedgekeurd.

Onderafdeling 5. Verwezenlijkingen in voorafgaande fasen

Art. 8. Indien de aanvrager in de eerste rubriek onderbouwt dat in een voorafgaande fase van de ontwikkeling van het gebied reeds een sociaal woonaanbod werd verwezenlijkt op grond van een regeling, vermeld in artikel 6 of artikel 7, dan wordt het aangevraagde project overeenkomstig artikel 7.3.13, § 3, van het Grond- en pandendecreet vrijgesteld van een sociale last.

Afdeling 3. Bijzondere regelingen voor zorgvoorzieningen en studenten(gemeenschaps)huizen

Onderafdeling 1. Algemeen

Art. 9. De tweede rubriek van het hoofdstuk “Sociale lasten” draagt het opschrift “Bijzondere regelingen voor zorgvoorzieningen en studenten(gemeenschaps)huizen”.

Deze rubriek wordt enkel toegelicht indien de aanvraag betrekking heeft op:

- 1° bouwprojecten waarbij zorgvoorzieningen opgericht worden;
- 2° bouwprojecten die een vermenging realiseren van zorgvoorzieningen enerzijds en privéwoningen anderzijds;
- 3° bouwprojecten waarbij een of meer studenten (gemeenschaps)huizen opgericht worden.

Onderafdeling 2. Zorgvoorzieningen

Art. 10. Indien de aanvraag een bouwproject, vermeld in artikel 9, tweede lid, 1° of 2° betreft, dan staft de motiveringsnota of binnen het project al dan niet lastengevoelige zorgvoorzieningen opgericht worden.

Overeenkomstig artikel 4.1.14/1, eerste lid, 1° en 2°, van het Grond- en pandendecreet worden enkel lastengevoelige zorgvoorzieningen in aanmerking genomen bij het nagaan of de aanvraag aanleiding geeft tot het opleggen van een sociale last en bij de begroting van de sociale last.



2012

—

1

Onderafdeling 3. Studenten(gemeenschaps)huizen

Art. 11. Indien de aanvraag een bouwproject, vermeld in artikel 9, tweede lid, 3° betreft, dan staft de motiveringsnota of de studenten(gemeenschaps)huizen:

- 1° hetzij eigendom zijn of onder het beheer vallen van een ambtshalve geregistreerde hogeronderwijsinstellingen (universiteiten, hogescholen, de Vlerick Leuven Gent Management School, het Instituut voor Tropische Geneeskunde, de Antwerp Management School en de erkende faculteiten der protestantse godgeleerdheid) of van een vereniging zonder winstoogmerk die is opgericht voor het beheer van de sociale voorzieningen ten behoeve van de studenten van hogescholen;
- 2° hetzij beheerd worden overeenkomstig de bepalingen van een samenwerkingsovereenkomst die voldoet aan de eisen, vermeld in artikel 4.1.14/1, tweede lid, van het Grond- en pandendecreet;
- 3° hetzij niet onder 1° of 2° vallen.

Overeenkomstig artikel 4.1.14/1, eerste lid, 1° en 2°, van het Grond- en pandendecreet worden enkel studenten(gemeenschaps)huizen, vermeld in het eerste lid, 3° in aanmerking genomen bij het nagaan of de aanvraag aanleiding geeft tot het opleggen van een sociale last en bij de begroting van de sociale last.

Afdeling 4. Kredietenregeling

Onderafdeling 1. Algemeen

Art. 12. De derde rubriek van het hoofdstuk “Sociale lasten” draagt het opschrift “Kredietenregeling”.

Onderafdeling 2. Creatie van kredieten door verhoging van de sociale last

Art. 13. In de derde rubriek kan de aanvrager gemotiveerd aangeven dat hij in toepassing van artikel 4.1.16, § 2, eerste lid, van het Grond- en pandendecreet een hogere sociale last opgelegd wenst te zien dan deze die principieel is vereist.

De motivering steunt op de aan deze vermeerdering verbonden voordelen, meerwaarden en opportuniteiten op het vlak van ruimtegebruik, clustering en inrichtingslogica.

Onderafdeling 3. Inzet kredieteenheden

Art. 14. In de derde rubriek kan de aanvrager aangeven dat hij kredieteenheden in de zin van artikel 4.1.16, § 2, eerste lid, § 2/1, tweede lid, of § 3, van het Grond- en pandendecreet in mindering wenst te brengen van de principieel vereiste sociale last.

De aanvrager geeft in dat geval aan hoeveel kredieteenheden hij exact wenst aan te wenden. Hij voegt ook een verklaring van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen aan de motiveringsnota toe. Deze verklaring wordt verkregen in toepassing van artikel 5, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2010 tot bepaling van de nadere regeling met betrekking tot de kredietregeling, vermeld in artikel 4.1.16 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid, tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een verkavelingsvergunning.

(facultatief) Afdeling 5. Afwijkingsregeling

Art. 15. De vierde rubriek van het hoofdstuk “Sociale lasten” draagt het opschrift “Afwijkingsregeling”.

In de vierde rubriek kan de aanvrager aangeven gebruik te willen maken van de afwijkingsmogelijkheid, vermeld in artikel 19, eerste lid. De aanvrager motiveert in dat geval dat voldaan is aan de voorwaarden, vermeld in artikel 19, tweede lid.

Afdeling 6. Invulling

Art. 16. § 1. De vijfde rubriek van het hoofdstuk “Sociale lasten” draagt het opschrift “Invulling”.

In de vijfde rubriek neemt de aanvrager alle volgende elementen op:

- 1° een berekening van de grootte van de sociale last voor het betrokken project;
- 2° de voorgestelde verdeling tussen sociale huurwoningen, sociale koopwoningen en/of sociale kavels binnen het betrokken project;
- 3° de voorgestelde allocatie van het sociaal woonaanbod binnen het project;
- 4° de voorgestelde wijze van uitvoering van de sociale last.

§ 2. Indien de aanvrager ervoor opteert om de uitvoering van de sociale last te verleggen naar andere terreinen dan deze die gelegen zijn binnen het project, dan motiveert hij in de rubriek “Invulling” tevens dat voldaan is aan de vereisten, vermeld in artikel 4.1.18, tweede lid, van het Grond- en pandendecreet.

§ 3. Indien de aanvrager ervoor opteert om de sociale last uit te voeren in natura, dan voegt hij aan de motiveringsnota zo mogelijk geïnventariseerde relevante stukken toe, zoals bijvoorbeeld:

- 1° verslagen van overlegvergaderingen met de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen;
- 2° het deelattest nr. 1, vermeld in artikel 4.1.20, § 3, van het Grond- en pandendecreet;
- 3° enig engagement tot overname van het in natura te creëren sociaal huuraanbod door een sociale woonorganisatie;
- 4° een engagement van een sociale huisvestingsmaatschappij tot het sluiten van een administratieovereenkomst, vermeld in artikel 4.1.22, eerste lid, van het Grond- en pandendecreet.

Indien dergelijke stukken nog niet beschikbaar zijn, dan geeft de aanvrager een realistische inschatting van de stappen die zullen worden ondernomen met het oog op het verkrijgen van het deelattest nr. 1, vermeld in artikel 4.1.20, § 3, van het Grond- en pandendecreet.

§ 4. Indien gekozen wordt voor een uitvoering via verkoop van het vooropgestelde sociaal woonaanbod aan een sociale woonorganisatie of via verhuring van binnen het project verwezenlijkte woningen aan een sociaal verhuurkantoor, dan voegt de aanvrager aan de motiveringsnota zo mogelijk een engagementsverklaring van de betrokken sociale woonorganisatie toe.

Hoofdstuk 4. Percentages sociaal woonaanbod

Art. 17. (alternatief 1) Aan een stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning voor een groot bouw- of verkavelingsproject wordt een sociale last verbonden die ertoe verplicht een sociaal woonaanbod te verwezenlijken dat gelijk is aan:

- 1° [x (ten minste 20 en ten hoogste 40)] procent van het aantal te verwezenlijken woningen en/of kavels, indien de gronden eigendom zijn van Vlaamse besturen of Vlaamse semipublieke rechtspersonen;
- 2° [y (ten minste 10 en ten hoogste 20)] procent van het aantal te verwezenlijken woningen en/of kavels,

indien de gronden eigendom zijn overige natuurlijke of rechtspersonen.

De percentages, vermeld in het eerste lid, worden niet berekend op gronden waarvoor toepassing wordt gemaakt van artikel 7.3.12 van het Grond- en pandendecreet.

Art. 17. (alternatief 2) § 1. Indien een groot project geheel of gedeeltelijk gelegen is in [N. (bijvoorbeeld een geselecteerde woonkern, eventueel aangegeven op een bijlage bij het reglement)] dan wordt aan de stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning een sociale last verbonden die ertoe verplicht een sociaal woonaanbod te verwezenlijken dat gelijk is aan:

- 1° [x (ten minste 20 en ten hoogste 40)] procent van het aantal te verwezenlijken woningen en/of kavels, indien de gronden eigendom zijn van Vlaamse besturen of Vlaamse semipublieke rechtspersonen;
- 2° [y (ten minste 10 en ten hoogste 20)] procent van het aantal te verwezenlijken woningen en/of kavels, indien de gronden eigendom zijn overige natuurlijke of rechtspersonen.

De percentages, vermeld in het eerste lid, worden niet berekend op gronden waarvoor toepassing wordt gemaakt van artikel 7.3.12 van het Grond- en pandendecreet.

§ 2. Indien een groot project niet geheel of gedeeltelijk gelegen is in [N. (bijvoorbeeld een geselecteerde woonkern)], dan wordt aan de stedenbouwkundige of verkavelingsvergunning een sociale last verbonden die ertoe verplicht een sociaal woonaanbod te verwezenlijken dat gelijk is aan:

- 1° [a (ten minste 20 en ten hoogste 40, maar lager dan x)] procent van het aantal te verwezenlijken woningen en/of kavels, indien de gronden eigendom zijn van Vlaamse besturen of Vlaamse semipublieke rechtspersonen;
- 2° [b (ten minste 10 en ten hoogste 20, maar lager dan y)] procent van het aantal te verwezenlijken woningen en/of kavels, indien de gronden eigendom zijn overige natuurlijke of rechtspersonen.

De percentages, vermeld in het eerste lid, worden niet berekend op gronden waarvoor toepassing wordt gemaakt van artikel 7.3.12 van het Grond- en pandendecreet.

Art. 18. Het vergunningverlenend bestuursorgaan past zo nodig de afrondingsregels, vermeld in artikel 4.1.16, § 1/1 en § 2/1, van het Grond- en pandendecreet toe.



2012

—
1

Hoofdstuk 5. Afwijkingen in min

Art. 19. Het vergunningverlenend bestuursorgaan kan overeenkomstig artikel 4.1.9, § 1, derde lid, van het Grond- en pandendecreet [geen] afwijkingen in min toestaan op de percentages, vermeld in hoofdstuk 4, zonder dat gezakt kan worden onder de helft van het krachtens hoofdstuk 4 toepasselijke percentage.

(alternatief 1) Een afwijking wordt door het vergunningverlenend bestuursorgaan slechts toegestaan wanneer dit om redenen van proportionaliteit verantwoord is, met name:

- 1° wanneer aan het project reeds buitengewone maatschappelijk relevante lasten worden verbonden;
- 2° wanneer de aanvrager middels het aangevraagde project of het geheel van ontwikkelingen waarvan het aangevraagde project deel uitmaakt reeds belangrijke inspanningen levert op het vlak van de opvang van woonbehoeftige doelgroepen.

(alternatief 2) Een afwijking wordt door het vergunningverlenend bestuursorgaan slechts toegestaan wanneer dit verantwoord is omwille van:

- 1° ruimtelijke of bouwfysische redenen in het licht van de omvang, de vorm, de ligging of de inplanting van het project;
- 2° een behoorlijke ordening van het sociaal woonaanbod, met name in die gevallen waarin aangetoond wordt dat in de onmiddellijke omgeving reeds sprake is van een (over)verzadigd aanbod in het licht van enerzijds het absolute en relatieve cijfer van de sociale wooneenheden en anderzijds de grootteorde van de sociale woonbehoefte in de omgeving, waarbij de aan- of afwezigheid van socio-culturele, commerciële en welzijnsvoorzieningen mee in rekening wordt gebracht;
- 3° om redenen van proportionaliteit verantwoord is, met name:
 - a) wanneer aan het project reeds buitengewone maatschappelijk relevante lasten worden verbonden;
 - b) wanneer de aanvrager middels het aangevraagde project of het geheel van ontwikkelingen waarvan het aangevraagde project deel uitmaakt reeds belangrijke inspanningen levert op het vlak van de opvang van woonbehoeftige doelgroepen.

(facultatief) Hoofdstuk 6. Verdeelsleutel sociale huur/ sociale koop

Art. 20. Ten minste [x] procent van het in uitvoering van een sociale last te verwezenlijken sociaal woonaanbod bestaat uit sociale [huurwoningen/koopwoningen/kavels].

De vergunningverkrijger beslist vrij over de invulling van de overige [100 - x] procent.

(facultatief en voor zover van toepassing) Hoofdstuk 7. Kleinschalige projecten en projecten voor bijzondere doelgroepen

Art. 21. Zolang de gemeente beschikt over een sociaal woonaanbod dat ten minste tien procent van het aantal huishoudens bedraagt, kan het vergunningverlenend bestuursorgaan afzien van het opleggen van een sociale last aan een woonproject, indien het woonproject gelegen is binnen of in de onmiddellijke omgeving van een sociale woonwijk waar projecten worden verwezenlijkt voor andere woonbehoeftige doelgroepen dan de doelgroep van het sociaal woonaanbod en het woonproject een geringe omvang heeft of een specifieke doelgroep beoogt.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt verstaan onder:

- 1° projecten met een geringe omvang: [vrij in te vullen];
- 2° projecten die een specifieke doelgroep beogen: projecten die in hoofdzaak gericht zijn op [ouderen, personen met een problematiek van verstandelijke, psychische en/of motorische aard, daklozen, alleenstaanden, eenoudergezinnen,...] en waarbij de motiveringsnota bij het aanvraagdossier inzichtelijk maakt dat het beheer van het project afdoende waarborgen omvat om de hoofdzakelijke toegankelijkheid voor deze doelgroep[en] te vrijwaren.

Hoofdstuk 8. Bereiken bindend sociaal objectief

Art. 22. Zodra overeenkomstig artikel 4.1.8, derde lid, van het Grond- en pandendecreet een gemeentelijk bericht is bekend gemaakt waaruit blijkt dat het bindend sociaal objectief werd bereikt, (alternatief 1) wordt afgezien van het opleggen van sociale lasten, zelfs indien de vergunningsaanvraag ingediend werd vóór deze bekendmaking.

(alternatief 2) worden de percentages, vermeld in artikel 17, verminderd als volgt: [...].

Hoofdstuk 9. Evaluatie

Art. 23. § 1. Dit reglement wordt driejaarlijks geëvalueerd door een expertenpanel.

Het expertenpanel wordt samengesteld door het college van burgemeester en schepenen en omvat ten minste deskundigen op het vlak van het huisvestingsbeleid, de ruimtelijke ordening en het regelgevingsbeleid.

§ 2. De evaluatie van dit reglement houdt in het bijzonder rekening met:

- 1° de performantie en de werkbaarheid van het reglement;
- 2° de afstemming van het reglement op de evoluties van het sociaal woonaanbod en de sociale woonbehoefte en algemene ruimtelijke en huisvestingstendensen;
- 3° het maatschappelijke en institutionele draagvlak van het reglement.

§ 3. Een ontwerp van evaluatierapport van het expertenpanel wordt ter advisering voorgelegd aan het gemeentelijk woonoverleg, vermeld in artikel 28 van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode en aan de Gemeentelijke Commissie voor Ruimtelijke Ordening, die beide om bepaalde aanvullingen en verfijningen kunnen verzoeken.

Het door het expertenpanel definitief vastgestelde evaluatierapport wordt overgemaakt aan het college van burgemeester en schepenen en aan de gemeenteraad.

Hoofdstuk 10. Slotbepalingen

Art. 24. Dit reglement wordt bekendgemaakt op de wijze, voorgeschreven door artikel 186 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 en op de gemeentelijke website.

Art. 25. § 1. Dit reglement treedt in werking op de vijfde dag na bekendmaking.

Vergunningsaanvragen die werden ingediend vóór de datum, vermeld in het eerste lid, maar waarover het vergunningverlenend bestuursorgaan op die datum nog niet heeft beslist, worden door het vergunningverlenend bestuursorgaan behandeld met inachtneming van hoofdstuk 4, 5 en 6. De vormvereisten van hoofdstuk 3 zijn op deze vergunningsaanvragen niet van toepassing.

§ 2. Met behoud van de toepassing van artikel 22 houdt dit reglement op uitwerking te hebben zodra overeenkomstig artikel 4.1.8, derde lid, van het Grond- en pandendecreet een gemeentelijk bericht is bekend gemaakt waaruit blijkt dat het bindend sociaal objectief werd bereikt.

(facultatief, zie art. 17) Bijlage

Gezien om te worden gevoegd bij het gemeentelijk reglement sociaal wonen

Bijlage 1. Cartografisch overzicht van gebieden met een verhoogd percentage sociaal wonen



Bijzinnen en komma's die moeilijk doen

2012

1

Een wettekst wordt verondersteld zo weinig mogelijk ruimte voor ongewilde interpretatie te laten. De woorden moeten zo duidelijk mogelijk weergeven wat de wetgever bedoelt. Soms impliceert dat een bepaalde vrijheid van interpretatie, maar dan moet ook dat duidelijk blijken uit de bewoordingen: 'de openbare orde', 'de goede zeden' enzovoort zijn begrippen waarvan elke jurist weet dat ze eigenlijk bedoeld zijn om rechters een bepaalde interpretatievrijheid te bieden. Anders is het gesteld als de wet onbedoeld meerduidig is, of nog erger, onbedoeld grammaticaal dubbelzinnig is: welke interpretatie van twee moet dan worden gevolgd?

Een bekend voorbeeld is de komma bij beperkende en uitbreidende bijzinnen. Een voorbeeldje: *De artikelen van deze wet die ongrondwettig zijn, moeten worden herschreven*. In de vorige zin moeten enkel die artikelen worden herschreven die ongrondwettig zijn, de overige mogen ongewijzigd blijven. Als er een komma voor *die* gestaan zou hebben, zou dat impliceren dat alle artikelen van de wet ongrondwettig zijn en dat dus de integrale wet moet worden herschreven.

Moeilijker wordt het als een dergelijke bijzin verwijst naar een antecedent (het woord of de bepaling waarbij de bijzin hoort) dat uit meerdere leden bestaat. Opnieuw een voorbeeld: *De politieagenten en ambtenaren die daartoe bevoegd zijn, kunnen de toepassing van deze regel controleren*. Op wie slaat de bijzin *die daartoe bevoegd zijn* juist? Alleen op ambtenaren of zowel op ambtenaren als politieagenten? Dat is niet zo gemakkelijk uit te maken: beide zijn grammaticaal mogelijk. Een eerste hulpmiddel kan de betekenis, de beschreven werkelijkheid zijn. Meestal hebben politieagenten geen echt speciale bevoegdheden: ze hebben normaal gezien de bevoegdheden die aan hun functie verbonden zijn zonder meer. Tenzij de wetgever speciale soorten agenten zou bedoelen, maar dan had hij dat wellicht vermeld: agenten van de gerechtelijke politie, van de opsporingsdiensten, van de militaire politie of wat nog meer. Ambtenaren daarentegen hebben normaal helemaal niet de bevoegdheid om de toepassing van regels te controleren, laat staan overtredingen te bestraffen. Op basis van de beschreven werkelijkheid lijkt het duidelijk dat de wetgever bedoeld heeft dat alle politieagenten en alleen die ambtenaren die bevoegd zijn, de toepassing van de regel mogen controleren. Maar helemaal zeker zijn we niet.

Een komma toevoegen voor *die* zou in dit geval al helemaal niet geholpen hebben: *politieagenten en ambtenaren, die daartoe bevoegd zijn* zou immers impliceren dat alle politieagenten maar ook alle ambtenaren automatisch voor dergelijke zaken bevoegd zijn. Dat lijkt al zeker in tegenspraak met de normale gang van zaken, en het is ook niet de gewoonte van de wetgever om overbodige en vanzelfsprekende weetjes toe te voegen in rechtsregels – want dat is een dergelijke uitbreidende bepaling uiteindelijk: een leuk maar strikt genomen overbodig weetje.

Toch zou een komma hier wel een hulp kunnen zijn, maar dan niet voor *die* maar wel voor het woordje *en*. Misschien zult u opwerpen dat er toch nooit een komma voor *en* kan komen, maar dat is dus niet juist. Net in dergelijke gevallen, om een sterke scheiding aan te geven, kan een komma voor *en* dienstig zijn: *politieagenten, en ambtenaren die daartoe bevoegd zijn* laat geen dubbelzinnige interpretatie meer toe.

Toch is dat niet de meest elegante en evenmin meest duidelijke formulering. In dergelijke delicate gevallen kun je beter de eenduidige interpretatie van je wettekst niet laten afhangen van één komma. Beter is gehele zin te herformuleren of op zijn minst het voorzetsel te herhalen zodat duidelijk wordt waar de scheiding tussen beide leden ligt: *De toepassing van deze regel wordt gecontroleerd door de politieagenten en ook door die ambtenaren die daartoe specifiek bevoegd zijn*.

Dergelijke op het eerste gezicht onschuldige constructies leiden ook in andere talen tot vervelende situaties. Zo beschrijft Lawrence SOLAN dezelfde problemen in het Engels en de gevolgen ervan in het Amerikaanse rechtstelsel¹. Terwijl de meeste rechtbanken als regel hanteren dat je dergelijke bijzinnen alleen op het laatste deel van een meervoudig antecedent mag laten terugslaan (the *last antecedent rule*) tenzij uit de context manifest het tegendeel blijkt, gebruiken andere hoven dan weer the *across the board rule* die zegt dat je de volledige meervoudige bepaling als antecedent moet gebruiken. En in beide gevallen haalt de auteur rechtszaken aan waarin de toepassing van die regels zonder verder naar de geest van de wet te kijken, leidt tot uitspraken die tegen de juridische intuïtie

(1) L.M. SOLAN, *The Language of Judges*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1993, p. 29 e.v.

2012

—

1

ingaan. De *last antecedent rule* is ondertussen een vaste interpretatieregel geworden in Amerikaanse jurisprudentie, maar niemand zal betwisten dat het beter is dergelijke grammaticale dubbelzinnigheden te vermijden. Mij zijn geen soortgelijke gevallen in ons Belgische rechtssysteem bekend, maar niettemin geldt: beter voorkomen dan genezen.



Rechtspraak Europees Hof voor de Rechten van de Mens

2012
—
1

Periode oktober - december 2011

EHRM *Soros t. Frankrijk*, 6 oktober 2011

LEGALITEITSBEGINSEL – STRAFZAKEN – ART. 7 EVRM – INVULLING DOOR RECHTER – PROFESSIONELEN – EU-RECHT

Dat de wet een grijze zone laat wat haar toepassingsgebied betreft, is op zich niet strijdig met artikel 7 EVRM. Het behoort juist tot de taak van de rechter om twijfels die hierover rijzen te beslechten.

De vereiste voorzienbaarheid van de wet belet niet dat burgers eventueel advies moeten inwinnen over de rechtsgevolgen. Dat geldt in het bijzonder voor professionelen die bijzondere zorg aan de dag moeten leggen om risico's verbonden aan hun handelingen in te schatten. Zij moeten zeker voorzichtig zijn wanneer er nog geen rechterlijke uitspraak voorhanden is over hun situatie.

Dat een EU richtlijn die meer duidelijkheid had kunnen verschaffen niet toegepast werd, is niet relevant, indien het nationale recht op zich reeds voldoende duidelijk was.

a) Principes généraux

[...]

51. [La Cour] a déjà constaté qu'en raison même du principe de généralité des lois, le libellé de celles-ci ne peut présenter une précision absolue. L'une des techniques types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi de nombreuses lois se servent-elles par la force des choses de formules plus ou moins floues, afin d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation. L'interprétation et l'application de pareils textes dépendent de la pratique (voir, parmi d'autres, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 40, série A n° 260-A).

52. L'utilisation de la technique législative des catégories laisse souvent des zones d'ombre aux frontières de la définition. A eux seuls, ces doutes à propos de cas limites ne suffisent pas à rendre une disposition incompatible avec

l'article 7, pour autant que celle-ci se révèle suffisamment claire dans la grande majorité des cas. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes, en tenant compte des évolutions de la pratique quotidienne (voir, *mutatis mutandis*, *Cantoni*, précité, § 32).

53. La Cour rappelle enfin que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (voir, *mutatis mutandis*, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, § 68, série A, n° 173). La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (voir, parmi d'autres, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, § 37, série A, n° 316-B). Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte.

b) Application au cas d'espèce

54. La Cour est appelée à rechercher si, en l'espèce, le texte de la disposition légale litigieuse, lu à la lumière de la jurisprudence interprétative dont il s'accompagne, pouvait, à l'époque des faits, passer pour prévisible. Elle observe que comme beaucoup de définitions légales, celle du terme « initié » contenue dans l'ordonnance du 28 septembre 1967 est assez générale et qu'en l'espèce les parties sont en désaccord sur la portée de l'expression « à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions » contenue dans cette ordonnance.

55. La Cour observe qu'en l'espèce, le requérant a soulevé le grief tiré de l'insuffisante prévisibilité de la loi réprimant le délit d'initié devant toutes les juridictions appelées à le juger. Or, chacune d'entre elles a estimé que la loi applicable était suffisamment précise pour lui permettre

2012

1

de savoir qu'il ne devait pas investir dans des titres de la banque S. après avoir été contacté par P.

56. La Cour prend acte des jurisprudences citées par le Gouvernement et antérieures à la commission des faits. Celles-ci concernent notamment un journaliste financier, professionnellement chargé de suivre la marche technique, commerciale et financière de plusieurs entreprises et d'en rencontrer les dirigeants qui fut condamné pour avoir utilisé plusieurs informations privilégiées acquises au cours d'entretiens avec ces dirigeants (tribunal correctionnel de Paris, 12 mai 1976). Il s'agit également d'un attaché de direction, d'un conseiller technique et du directeur d'une société d'architecture qui, à l'occasion de leurs fonctions, ont eu connaissance du rapprochement de deux sociétés et exploité cette information (tribunal correctionnel de Paris, 15 octobre 1976) ou d'un administrateur de plusieurs sociétés qui avait appris, au cours d'une séance du conseil d'administration de l'une d'entre elles, que le montant des bénéfices permettait d'envisager une hausse du cours de l'action et qui a fait fructifier cette information avant qu'elle ne soit rendue publique (tribunal correctionnel de Paris, 19 octobre 1976).

57. Elle observe avec le requérant que ces affaires ne concernent pas des situations analogues à la sienne puisque les personnes auxquelles elles se rapportent avaient toutes un lien professionnel avec la société convoitée. Toutefois, de l'avis de la Cour, ces jurisprudences, même si elles émanent de juridictions de première instance, ont trait à des situations suffisamment proches de celle du requérant pour lui permettre de savoir, ou à tout le moins de se douter, que son comportement était répréhensible. En effet, s'il était interdit aux professionnels qui, de par l'exercice de leurs fonctions, avaient connaissance d'une information privilégiée, d'intervenir sur le marché boursier, une interprétation raisonnable de cette jurisprudence permettait de penser que le requérant pouvait être concerné par cette interdiction, qu'il soit ou non lié contractuellement à la banque S.

58. Au demeurant, s'il est avéré que le requérant a été le premier justiciable à être poursuivi en France pour délit d'initié, sans être lié ni professionnellement ni contractuellement à la société dont il a acquis les titres, la Cour estime qu'on ne saurait pour autant reprocher en l'espèce un manquement de l'Etat pour ce qui est de la prévisibilité de la loi car faute de situation strictement identique soumise précédemment aux juges, les juridictions nationales n'avaient pas jusqu'alors été mises en mesure de préciser la jurisprudence sur ce point. En tout état de cause, même si aucune affaire n'avait été examinée en appel ou en

cassation, des juridictions de première instance s'étaient prononcées sur des situations connexes (voir paragraphe 56 ci-dessus). La Cour observe que depuis les faits de la présente espèce, cette jurisprudence s'est progressivement développée en fonction des affaires soumises aux juridictions internes.

59. Surtout, et quel que soit le niveau de développement de la jurisprudence interne à l'époque des faits, la Cour note que le requérant était un « investisseur institutionnel », familier du monde des affaires et habitué à être contacté pour participer à des projets financiers de grande envergure. Compte tenu de son statut et de son expérience, il ne pouvait ignorer que sa décision d'investir dans les titres de la banque S. pouvait le faire tomber sous le coup du délit d'initié prévu par l'article 10-1 précité. Ainsi, sachant qu'il n'existait aucun précédent comparable, il aurait dû faire preuve d'une prudence accrue lorsqu'il a décidé d'investir sur les titres de la banque S.

60. Enfin, la Cour n'est pas convaincue par l'argument du requérant selon lequel son comportement serait à l'origine d'une modification de la législation applicable. En effet, aucune pièce du dossier ne permet d'établir avec certitude l'existence d'un lien de causalité entre sa situation personnelle et l'élaboration d'un rapport sur la déontologie boursière à la demande du ministre des Finances de l'époque ainsi que les modifications de la loi qui s'en suivirent.

61. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que la loi applicable à l'époque des faits était suffisamment prévisible pour permettre au requérant de se douter que sa responsabilité pénale était susceptible d'être engagée du fait des opérations financières réalisées auprès de la banque S.

62. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Convention.

B. Sur le grief tiré de la non-application de textes communautaires

63. Le requérant se plaint en outre de la non-application, au cours de la procédure, de textes communautaires qui lui étaient plus favorables car plus précis que le droit interne. Il invoque l'article 7 de la Convention.

[...]



2. Appréciation de la Cour

69. La Cour rappelle qu'elle a précédemment conclu à la non-violation de l'article 7 de la Convention à propos du grief tiré de l'insuffisante prévisibilité du droit national réprimant le délit d'initié à l'époque des faits. Elle a ainsi considéré que le droit applicable en 1988 était suffisamment prévisible pour permettre au requérant de se douter que son comportement pouvait être répréhensible.

70. A supposer, comme le prétend le requérant, que la directive communautaire de 1989 lui soit plus favorable dans la mesure où elle apporterait de plus amples précisions sur la notion d'« initié », la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'examiner ce grief puisqu'en tout état de cause la législation interne était, en elle-même, suffisamment prévisible.

Zie ook de dissenting opinion van rechters Villiger, Yudkivska en Nussberger.

EHRM S.H. t. Oostenrijk, 3 november 2011

ZORGVULDIGHEID – BELANGENAFWEGING – VOORZORG – MAATSCHAPPELIJK DRAAGVLAK – EX POST EVALUATIE

Ook wanneer aan de nationale autoriteiten een ruime beleidsvrijheid toekomt, kan het Hof zorgvuldig de argumenten onderzoeken die in aanmerking werden genomen tijdens de wetgevende procedure om na te gaan of een goed evenwicht werd gevonden tussen tegenstrijdige belangen. De wetgeving moet coherent opgebouwd zijn en toelaten dat de verschillende legitieme belangen in acht worden genomen.

In een zich zeer snel ontwikkelend domein als dat van kunstmatige voortplanting, waarin de gepastheid van wettelijke maatregelen moeilijk kan worden ingeschat en de gevolgen vaak pas na lange tijd zichtbaar worden, valt het te begrijpen dat de wetgever met bijzondere voorzorg optreedt en daarbij rekening houdt met het maatschappelijk draagvlak. Het past evenwel dat de wetgever het wetgevend kader aan een diepgaande evaluatie onderwerpt, gezien de dynamische wetenschappelijke en maatschappelijke ontwikkelingen.

[...]

49. The applicants complained that the prohibition of heterologous artificial procreation techniques for *in vitro* fertilisation laid down by section 3(1) and 3(2) of the Artificial Procreation Act had violated their rights under Article 8 of the Convention.

[...]

3. Compliance with Article 8 § 2

89. Such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of Article 8 as being “in accordance with the law”, pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and being “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims concerned.

(a) In accordance with the law and legitimate aim

90. The Court considers that the measure at issue was provided for by law, namely, section 3 of the Artificial Procreation Act, and that it pursued a legitimate aim, namely, the protection of health or morals and the protection of the rights and freedom of others. This is not in dispute between the parties, who concentrated their arguments on the necessity of the interference.

(b) Necessity in a democratic society and the relevant margin of appreciation

91. In that connection the Court reiterates that in order to determine whether the impugned measures were “necessary in a democratic society” it has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify them were relevant and sufficient for the purposes of Article 8 § 2 (see, among many other authorities, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24 March 1988, § 68, Series A no. 130; *K. and T. v. Finland [GC]*, no. 25702/94, § 154, ECHR 2001-VII; *Kutzner v. Germany*, no. 46544/99, § 65, ECHR 2002-I; and *P., C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 114, ECHR 2002-VI).

92. In cases arising from individual applications the Court’s task is not to review the relevant legislation or practice in the abstract; it must as far as possible confine itself, without overlooking the general context, to examining the issues raised by the case before it (see *Olsson v. Sweden (no. 1)*, cited above, § 54). Consequently, the Court’s task is not to substitute itself for the competent national authorities in determining the most appropriate policy for regulating matters of artificial procreation.

93. The applicants argued that because of the special importance of the right to found a family and the right to procreation, the Contracting States enjoyed no margin of appreciation at all in regulating these issues.

94. The Court reiterates that a number of factors must be taken into account when determining the breadth of the

2012

1

margin of appreciation to be enjoyed by the State when deciding any case under Article 8 of the Convention. Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will normally be restricted (see *Evans*, cited above, § 77 and the cases cited therein). Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider (see *Evans*, cited above, § 77; *X, Y, and Z v. the United Kingdom*, cited above, § 44; *Frette v. France*, no. 36515/97, § 41, ECHR 2002-I; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 85, ECHR 2002-VI; and *A., B., and C. v. Ireland*, cited above, § 232). By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, the State authorities are, in principle, in a better position than the international judge to give an opinion, not only on the "exact content of the requirements of morals" in their country, but also on the necessity of a restriction intended to meet them (see *A., B., and C. v. Ireland*, *ibid.*, with further references). There will usually be a wide margin of appreciation accorded if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights (see *Evans*, cited above, § 77, and *Dickson*, cited above, § 78).

95. In that connection the Court observes that, according to the study "Medically-assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Comparative Study on the Situation in 39 States" compiled by the Council of Europe in 1998 on the basis of replies by the member States of the Council of Europe to the Steering Committee on Bioethics, ovum donation was expressly prohibited in Austria, Germany, Ireland, Norway, Slovakia, Slovenia, Sweden, and Switzerland and sperm donation in Austria, Germany, Ireland, Norway, and Sweden. At present sperm donation is prohibited, in addition to Austria, in only three countries: Italy, Lithuania, and Turkey, while ovum donation is prohibited in these countries and in Croatia, Germany, Norway, and Switzerland. However, legislation in that field, if it exists at all, varies considerably. While medically assisted procreation is regulated in detail in some countries, it is regulated only to a certain extent in others and in some other countries not at all.

96. The Court would conclude that there is now a clear trend in the legislation of the Contracting States towards allowing gamete donation for the purpose of *in vitro* fertilisation, which reflects an emerging European consensus.

That emerging consensus is not, however, based on settled and long-standing principles established in the law of the member States but rather reflects a stage of development within a particularly dynamic field of law and does not decisively narrow the margin of appreciation of the State.

97. Since the use of IVF treatment gave rise then and continues to give rise today to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, and since the questions raised by the case touch on areas where there is not yet clear common ground amongst the member States, the Court considers that the margin of appreciation to be afforded to the respondent State must be a wide one (see *X, Y, and Z v. the United Kingdom*, cited above, § 44). The State's margin in principle extends both to its decision to intervene in the area and, once having intervened, to the detailed rules it lays down in order to achieve a balance between the competing public and private interests (see *Evans*, cited above, § 82). However, this does not mean that the solutions reached by the legislature are beyond the scrutiny of the Court. It falls to the Court to examine carefully the arguments taken into consideration during the legislative process and leading to the choices that have been made by the legislature and to determine whether a fair balance has been struck between the competing interests of the State and those directly affected by those legislative choices. In order to do so, the Court finds that the situation of the first and second applicants and that of the third and fourth applicants have to be examined separately. The Court considers that it is appropriate to start the examination with the third and fourth applicants.

(c) The third and fourth applicants (ovum donation)

98. The third applicant is completely infertile, while her husband, the fourth applicant, can produce sperm fit for procreation. It is not in dispute that, owing to their medical condition, only *in vitro* fertilisation with the use of ova from a donor would allow them to fulfil their wish for a child of which at least one of the applicants is the genetic parent. However, the prohibition of heterologous artificial procreation techniques for *in vitro* fertilisation laid down in section 3(1) of the Artificial Procreation Act, which does not permit ovum donation, rules out this possibility. There is no exception to this rule.

99. The Government argued that the prohibition of ovum donation for *in vitro* fertilisation enacted by the Austrian legislature was necessary in a democratic society. In their view, the Austrian legislature struck a fair balance between



the public and private interests involved. They argued that the legislature had to set certain limits on the possibilities offered by medical techniques of artificial procreation because it had to take account of the morally and ethically sensitive nature of the issues involved and the unease existing among large sections of society as to the role and possibilities of modern reproductive medicine.

100. The Court considers that concerns based on moral considerations or on social acceptability must be taken seriously in a sensitive domain like artificial procreation. However, they are not in themselves sufficient reasons for a complete ban on a specific artificial procreation technique such as ovum donation. Notwithstanding the wide margin of appreciation afforded to the Contracting States, the legal framework devised for this purpose must be shaped in a coherent manner which allows the different legitimate interests involved to be adequately taken into account.

101. The Government submitted, in particular, that medically advanced techniques of artificial procreation such as *in vitro* fertilisation carried the inherent risk that they would not be employed only for therapeutic purposes but for other objectives such as “selection” of children; *in vitro* fertilisation posed such a risk. In addition, they submitted that there was a risk that ovum donation might lead to exploitation and humiliation of women, in particular those from an economically disadvantaged background. Also pressure might be put on a woman who would otherwise not be in a position to afford *in vitro* fertilisation to produce more ova than necessary (see paragraph 66 above). The technique of *in vitro* fertilisation, which necessitated that ova be extracted from the woman, was risky and had serious repercussions for the person subject to such an intervention; the legislature must take particular care to reduce such risks where third persons, such as donors, were involved **102.** The applicants argued that the adverse effects relied on by the Government in arguing the necessity of the interference could be reduced, if not prevented, by further measures that the Austrian legislature could enact and, in any event, were not sufficient to override the interests of the applicants in fulfilling their wish for a child.

103. The Court considers that the field of artificial procreation is developing particularly fast both from a scientific point of view and in terms of the development of a legal framework for its medical application. It is for this reason that it is particularly difficult to establish a sound basis for assessing the necessity and appropriateness of legislative measures, the consequences of which might be-

come apparent only after a considerable length of time. It is therefore understandable that the States find it necessary to act with particular caution in the field of artificial procreation.

104. The Court observes in this connection that the Austrian legislature has not completely ruled out artificial procreation as it allows the use of homologous techniques. According to the findings of the Constitutional Court in its decision of 14 October 1999, the Austrian legislature was guided by the idea that medically assisted procreation should take place similarly to natural procreation, and in particular that the basic principle of civil law – *mater semper certa est* – should be maintained by avoiding the possibility that two persons could claim to be the biological mother of one and the same child and to avoid disputes between a biological and a genetic mother in the wider sense. In doing so, the legislature tried to reconcile the wish to make medically assisted procreation available and the existing unease among large sections of society as to the role and possibilities of modern reproductive medicine, which raises issues of a morally and ethically sensitive nature.

105. The Court observes further that the Austrian legislature has established specific safeguards and precautions under the Artificial Procreation Act, namely, reserving the use of artificial procreation techniques to specialised medical doctors who have particular knowledge and experience in this field and are themselves bound by the ethical rules of their profession (see paragraph 32 above) and statutorily prohibiting the remuneration of ovum and sperm donation. These measures are intended to prevent potential risks of eugenic selection and their abuse and to prevent the risk of exploitation of women in vulnerable situations as ovum donors. The Austrian legislature could theoretically devise and enact further measures or safeguards to reduce the risk attached to ovum donation as described by the Government. Having regard to the risk referred to by the Government of creating relationships in which the social circumstances deviated from the biological ones, the Court observes that unusual family relations in a broad sense, which do not follow the typical parent-child relationship based on a direct biological link, are not unknown in the legal orders of the Contracting States. The institution of adoption was created over time in order to provide a satisfactory legal framework for such relations and is known in all the member States. Thus, a legal framework satisfactorily regulating the problems arising from ovum donation could also have been adopted. However, the Court cannot overlook the fact that the

2012

1

splitting of motherhood between a genetic mother and the one carrying the child differs significantly from adoptive parent-child relations and has added a new aspect to this issue.

106. The Court accepts that the Austrian legislature could have devised a different legal framework for regulating artificial procreation that would have made ovum donation permissible. It notes in this regard that this latter solution has been adopted in a number of member States of the Council of Europe. However, the central question in terms of Article 8 of the Convention is not whether a different solution might have been adopted by the legislature that would arguably have struck a fairer balance, but whether, in striking the balance at the point at which it did, the Austrian legislature exceeded the margin of appreciation afforded to it under that Article (see *Evans*, cited above, § 91). In determining this question, the Court attaches some importance to the fact that, as noted above, there is no sufficiently established European consensus as to whether ova donation for *in vitro* fertilisation should be allowed.

107. In this connection the Court observes further that the only instruments at European level dealing with the subject matter of ovum donation for artificial procreation are the principles adopted by the *ad hoc* committee of experts on progress in the biomedical sciences of 1989. Principle 11 states that, in principle *in vitro* fertilisation shall be effected using gametes of the members of the couple. The Convention on Human Rights and Biomedicine of 1997 and the Additional Protocol of 2002 to this Convention are silent on this matter. Directive 2004/23/EC of the European Union explicitly provides that “this Directive should not interfere with the decisions made by Member States concerning the use of or non-use of any specific type of human cells, including germ cells and embryonic stem cells”.

(d) The first and second applicants (sperm donation)

108. The first applicant suffers from fallopian-tube-related infertility and the second applicant, her husband, is infertile. It is not in dispute that, owing to their medical conditions, only *in vitro* fertilisation with the use of sperm from a donor would allow them to fulfil their wish for a child of which at least one of the applicants is the genetic parent.

109. However, the prohibition of heterologous artificial procreation techniques for *in vitro* fertilisation laid down by section 3(1) of the Artificial Procreation Act, which, in

the circumstances of the first and second applicants, rules out sperm donation excludes this possibility. At the same time section 3(2) of that Act allows sperm donation for *in vivo* fertilisation.

110. The Court reiterates that it is not contrary to the requirements of Article 8 of the Convention for a State to enact legislation governing important aspects of private life which does not provide for the weighing of competing interests in the circumstances of each individual case. Where such important aspects are at stake it is not inconsistent with Article 8 that the legislator adopts rules of an absolute nature which serve to produce legal certainty (see *Evans*, cited above, § 89).

111. The Chamber attached particular importance to the fact that this type of artificial procreation (sperm donation for *in vitro* treatment) combined two techniques which, taken alone, were allowed under the Artificial Procreation Act, namely, *in vitro* fertilisation on the one hand and sperm donation for *in vivo* conception on the other hand. It found that a prohibition of the combination of two medical techniques which, taken in isolation, were allowed, required particularly persuasive arguments. The only argument which, in the Chamber’s view, was specific to that prohibition was that *in vivo* artificial insemination had been in use for some time, was easy to handle and its prohibition would therefore have been hard to monitor. Such an argument related merely to a question of efficiency, which carried less weight than particularly important interests of the private individuals involved, and therefore the Chamber concluded that the difference in treatment at issue was not justified (see §§ 92-93 of the Chamber Judgment).

112. The Grand Chamber is not persuaded by this line of reasoning. It considers that when examining the compatibility of a prohibition of a specific artificial procreation technique with the requirements of the Convention the legislative framework of which it forms a part must be taken into consideration and the prohibition must be seen in this wider context.

113. It is true that some of the arguments raised by the Government in defence of the prohibition of gamete donation for *in vitro* fertilisation can refer only to the prohibition of ovum donation, such as preventing the exploitation of women in vulnerable situations or limiting potential health risks for ovum donors and preventing the creation of atypical family relations because of split motherhood. However, there remain the basic concerns relied on by the Government, namely, that the prohibi-



tion of the donation of gametes involving the intervention of third persons in a highly technical medical process was a controversial issue in Austrian society, raising complex questions of a social and ethical nature on which there was not yet a consensus in the society and which had to take into account human dignity, the well-being of children thus conceived and the prevention of negative repercussions or potential misuse. The Court has found above that the prohibition of ovum donation for *in vitro* fertilisation, which relied on these grounds, is compatible with the requirements of Article 8 of the Convention and, in taking into account the general framework in which the prohibition at issue must be seen, is also of relevance here.

114. The fact that the Austrian legislature, when enacting the law on artificial procreation which enshrined the decision not to allow the donation of sperm or ova for *in vitro* fertilisation, did not at the same time prohibit sperm donation for *in vivo* fertilisation – a technique which had been tolerated for a considerable period beforehand and had become accepted by society – is a matter that is of significance in the balancing of the respective interests and cannot be considered solely in the context of the efficient policing of the prohibitions. It shows rather the careful and cautious approach adopted by the Austrian legislature in seeking to reconcile social realities with its approach of principle in this field. In this connection the Court also observes that there is no prohibition under Austrian law on going abroad to seek treatment of infertility that uses artificial procreation techniques not allowed in Austria and that in the event of a successful treatment the Civil Code contains clear rules on paternity and maternity that respect the wishes of the parents (see, *mutatis mutandis*, *A., B., and C. v. Ireland*, cited above, § 239).

(e) The Court's conclusion

115. Having regard to the above considerations, the Court therefore concludes that, neither in respect of the prohibition of ovum donation for the purposes of artificial procreation nor in respect of the prohibition of sperm donation for *in vitro* fertilisation under section 3 of the Artificial Procreation Act, the Austrian legislature, at the relevant time, exceeded the margin of appreciation afforded to it.

116. Accordingly, there has been no breach of Article 8 of the Convention as regards all of the applicants.

117. Nevertheless the Court observes that the Austrian parliament has not, until now, undertaken a thorough assessment of the rules governing artificial procreation, tak-

ing into account the dynamic developments in science and society noted above. The Court also notes that the Austrian Constitutional Court, when finding that the legislature had complied with the principle of proportionality under Article 8 § 2 of the Convention, added that the principle adopted by the legislature to permit homologous methods of artificial procreation as a rule and insemination using donor sperm as an exception reflected the then current state of medical science and the consensus in society. This, however, did not mean that these criteria would not be subject to developments which the legislature would have to take into account in the future.

118. The Government have given no indication that the Austrian authorities have actually followed up this aspect of the ruling of the Constitutional Court. In this connection the Court reiterates that the Convention has always been interpreted and applied in the light of current circumstances (see *Rees v. the United Kingdom*, 17 October 1986, § 47, Series A, no. 106). Even if it finds no breach of Article 8 in the present case, the Court considers that this area, in which the law appears to be continuously evolving and which is subject to a particularly dynamic development in science and law, needs to be kept under review by the Contracting States (see *Christine Goodwin*, cited above, § 74, ECHR 2002-VI, and *Stafford v. the United Kingdom* [GC], no. 46295/99, § 68, ECHR 2002-IV).

EHRM *Zammit Maempel t. Malta*, 22 november 2011

ZORGVULDIGHEID – IMPACTSTUDIE – MONITORING – INSPRAAK

Om een maatregel te beoordelen in het licht van artikel 8 EVRM, wordt rekening gehouden met procedurele aspecten, inclusief procedurele waarborgen en de mate waarin het oogpunt van individuele belanghebbenden werd betrokken in de besluitvormingsprocedure.

Een regelgevend besluitvormingsproces over zaken met culturele, milieu en economische impact, moet noodzakelijkerwijs gepaste studies en onderzoek omvatten om een evenwichtige afweging tussen verschillende belangen te kunnen maken. Dat betekent niet dat een beslissing enkel kan worden genomen wanneer uitgebreide en meetbare data voorhanden zijn met betrekking tot elk aspect van de zaak. In dat geval kan monitoring een uitkomst bieden. Individuele personen zijn voldoende betrokken in de besluitvormingsprocedure indien er administratieve en rechterlijke middelen openstaan om hun visies kenbaar te maken.

2012

—

1

2012

1

3. General principles

61. Although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it may involve the authorities' adopting measures designed to secure respect for private life and home, even in the sphere of the relations of individuals between themselves (see *Moreno Gómez*, cited above, § 55). Thus, Article 8 may apply in environmental cases, whether the pollution is directly caused by the State or whether State responsibility arises from the failure to regulate private-sector activities properly. Whether the case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants' rights under paragraph 1 of Article 8 or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with paragraph 2, the applicable principles are broadly similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention. Furthermore, even in relation to the positive obligations flowing from the first paragraph of Article 8, in striking the required balance the aims mentioned in the second paragraph may be of certain relevance (see *Powell and Rayner*, § 41, and *López Ostra*, § 51, both cited above).

62. Although Article 8 contains no explicit procedural requirements, the decision-making process must be fair and must afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8. It is therefore necessary to consider all the procedural aspects, including the type of policy or decision involved, the extent to which the views of individuals were taken into account throughout the decision-making process, and the procedural safeguards available (see *Hatton and Others*, cited above, § 104, and *Giacomelli v. Italy*, no. 59909/00, § 82, ECHR 2006-XII). Individuals concerned must also be able to appeal to the courts against any decision, act or omission where they consider that their interests or their comments have not been given sufficient weight in the decision-making process (*Giacomelli*, cited above, § 83).

4. Application to the present case

63. It is clear that in the present case the disturbances complained of were not caused by the State or by State organs, but that they emanated from the activities of private individuals. While the case may therefore be seen as giving rise principally to the positive obligations of the State,

rather than as an interference by the State, the Court is not required finally to decide this question, the test being essentially the same. The question is whether the law, as applied in the present case, struck a fair balance between the competing interests of the individuals affected by the disturbance and the community as a whole.

64. In order to justify the letting off of fireworks at the relevant distances from the specific location, in the vicinity of the applicants, the Government referred not only to the cultural and religious interests of the Maltese community but also to the economic interests of the country as a whole. In their submission these considerations serve to justify impinging on the Article 8 rights of the persons affected by this tradition. The Court considers it reasonable to assume that firework displays are one of the highlights of a village feast which attracts village locals, other nationals and tourists, an occasion which undeniably generates an amount of income and which therefore, at least to a certain extent, aids the general economy. Moreover, it has no doubt that traditional village feasts can be considered as part of Maltese cultural and religious heritage. The Court observes that according to the second paragraph of Article 8 restrictions are permitted, *inter alia*, in the interests of the economic well-being of the country and for the protection of the rights and freedoms of others. It is therefore legitimate for the State to have taken the above interests into consideration in the shaping of the regulatory framework applicable to the fireworks culture.

65. The Court considers that the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention when it comes to the determination of regulatory and other measures intended to protect Article 8 rights. This consideration also holds true in situations which do not concern direct interference by public authorities with the right to respect for the home but involve those authorities' failure to take action to put a stop to third-party breaches of the right relied on by the applicant (see *Deés*, cited above, § 23).

66. As the Court has held on a number of occasions in cases involving environmental issues, as in the present case, the State must be allowed a wide margin of appreciation (see *Hatton and Others*, cited above, § 100; *Buckley v. the United Kingdom*, 25 September 1996, §§ 74-77, *Reports* 1996-IV; *Ta'kin and Others*, cited above, § 116; and *Giacomelli*, cited above, § 82). Whilst the State is required to give due consideration to the particular interests, the respect for which it is obliged to secure by virtue of Article 8, it must in principle be left a choice between the



different ways and means of meeting this obligation. The Court's supervisory function being of a subsidiary nature, it is limited to reviewing whether or not the particular solution adopted can be regarded as striking a fair balance (see *Hatton and Others*, cited above, § 123).

67. In the present case the Court first notes that the noise disturbance could have, at least in respect of one of the applicants, actually led to deterioration in his hearing. Moreover, it has already damaged the applicants' property, although the Court finds it pertinent to note that the damage which the property has suffered is minimal, and reversible. Furthermore, the applicants can take action against those responsible for such damage through ordinary civil proceedings. As to any other risks pertaining to the letting off of fireworks, while the Court notes that the mortality rate relating to the fireworks industry in Malta is alarming, as noted by the Government, such accidents occur less frequently during the actual displays and are often related to fireworks manufacturing. Indeed, in the applicants' case no risk to life or personal integrity has to date materialised (see, conversely, *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, no. 9718/03, 26 July 2011). Moreover, the applicants have not adduced evidence as to any real risk of an explosion destroying their property or substantially damaging it. Thus, although the Court is not in a position to entirely exclude any risk of personal injury, in particular having regard to the unexploded material which has allegedly been found on the applicants' property, it finds that it has not been established that the applicants are subject to a real and immediate risk to their life or their physical integrity. Neither does the Court find it sufficiently established that fireworks give rise to any health concern, other than that mentioned above. This having been said, the Court is ready to accept that the repeated letting off of fireworks at sound levels reaching at least 120db, for two weeks each year, even though intermittently, creates considerable inconvenience for the applicants, which must be balanced against the interests of the community.

68. The Court accepts that in this context the authorities were entitled, having regard to the general nature of the measures taken, to identify distances from where third parties could perform the relevant displays, taking into account the geographical situation in Malta and its population density. The Court further accepts that it was justifiable to allow for the designation, as letting off sites, of areas in the rural zones, which were further away from densely inhabited areas, even though this might result in there being a shorter distance from other existing proper-

ties. As to the measurements applied, the Court notes that the security distance applicable to inhabited areas was that of 150 or 200 metres, according to the type of fireworks concerned. In the applicants' case, while no minimum distance was applicable, as they lived in an "uninhabited" area, in practice the actual distance between their home and the letting off zone was, as recognised by the parties, 150 metres. The Court, acknowledging that this might offer a lower degree of protection, notes that such a distance in principle still affords a certain degree of protection. Moreover, the application of this distance in practice and the lack of regulation in respect of distances applicable to uninhabited areas did not mean that the concerns of the people affected were totally disregarded.

69. The Court notes that the State was not oblivious to the dangers inherent in the fireworks tradition, and had provided for a certain degree of protection. Quite apart from the relevant procedure and requirements for the issuance of permits to allow such displays (see section 14 of the regulations), as submitted by the Government, regulations were in place in respect of transportation and unloading of fireworks. Such actions and the actual letting off of the fireworks were accordingly monitored by police inspectors and fire-fighters. Insurance covering the activity was also mandatory. Moreover, obligations were imposed on the third parties operating such displays (see section 17 of the regulations) and it has not been contended that the third parties failed to fulfil these obligations, in so far as it depended on them. Thus, in assessing whether the right balance has been struck, the availability of these measures to mitigate the effects of such displays is a relevant factor carrying considerable weight.

70. On the procedural aspect of the case, the Court notes that a governmental decision-making process concerning issues of cultural, environmental and economic impact such as in the present case must necessarily involve appropriate investigations and studies in order to allow them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake. However, this does not mean that decisions can only be taken if comprehensive and measurable data are available in relation to each and every aspect of the matter to be decided. In this respect, the Court notes that the Government have not adduced evidence in respect of any impact assessment studies made in this respect; indeed relevant studies have only been put forward by the applicants, who, however, have not focused on this aspect of the case. The Court also notes, however, that the authorities have enacted legislation in this field and have provided consistent monitoring of the situation through

2012

1

the appointment of a group of experts (see section 16 of the regulations).

71. The Court notes that the applicants addressed their complaints directly to the CoP, who was responsible for issuing such permits. Similarly, the Ombudsman's reports reflecting the applicants' concerns had been brought to the CoP's attention. It was also open to them to make any representations they felt appropriate to the Explosives Committee or directly to the group of experts. Indeed, the group of experts not only considered their representations but made recommendations supporting the applicants' position. Had any representations not been taken into account, or had the CoP, as happened in the present case, not taken such advice, the applicants were able to challenge the decisions in the ordinary courts, a course of action which they chose not to take. The Court notes, however, that while the CoP's decisions were not contested through ordinary proceedings, the applicants undertook constitutional redress proceedings. In consequence, it cannot be said that they did not have an opportunity to make their views heard. The fact that the outcome of the proceedings was not favourable to the applicants is not sufficient to establish that they were not involved in or given access to the decision-making process.

72. Moreover, the Court notes that the applicants acquired the property while aware of the situation of which they are now complaining. Notwithstanding that the previous owners had informed them of their experience, the applicants proceeded to purchase the property and made it their home. The Court considers, as did the domestic courts, that this is a weighty factor in the relevant balancing exercise, irrespective of the fact that they were lawfully entitled to live there (see, *mutatis mutandis*, *Lacz v Poland*, (dec.), no. 22665/02, 23 June 2009).

73. In these circumstances the Court does not find that the authorities overstepped their margin of appreciation by failing to strike a fair balance between the rights of the individuals affected by those regulations to respect for their private life and home and the conflicting interests of others and of the community as a whole, nor does it find that there have been fundamental procedural flaws which impinged on the applicants' Article 8 rights.

74. There has accordingly been no violation of Article 8 of the Convention.

EHRM *O.H. t. Duitsland*, 24 november 2011

RETROACTIVITEIT – STRAFWETGEVING – UITBREIDING STRAFMAAT – ART. 7 EVRM

De verlenging van een straf die oorspronkelijk maximaal 10 jaar kon duren, op basis van een wet in werking getreden na het feit waarvoor de veroordeling werd uitgesproken, schendt art. 7 EVRM.

2. The Court's assessment

(a) Recapitulation of the relevant principles

103. The Court reiterates the relevant principles laid down in its case-law on Article 7 of the Convention, which have been summarised in its judgment in the case of *M. v. Germany* (cited above) as follows:

“118. Article 7 embodies, *inter alia*, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). While it prohibits in particular the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 52, Series A no. 260-A) or extending the scope of existing offences to acts which previously were not criminal offences, it also lays down the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy (see *Uttley v. the United Kingdom* (dec.), no. 36946/03, 29 November 2005, and *Achour v. France* [GC], no. 67335/01, § 41, ECHR 2006-IV). ...

[...]

(b) Application of these principles to the present case

104. In determining whether the applicant's preventive detention beyond the initial ten-year point violated the prohibition of retrospective penalties under Article 7 § 1, second sentence, the Court notes that the applicant committed the two counts of attempted murder for which his preventive detention was ordered in 1986. At that time, a preventive detention order made by a sentencing court for the first time, read in conjunction with Article 67d § 1 of the Criminal Code in the version then in force (see paragraph 45 above), meant that the applicant could be kept in preventive detention for ten years at the most. Based on the subsequent amendment in 1998 of Article 67d of the Criminal Code, read in conjunction with section 1a (3) of the Introductory Act to the Criminal Code (see paragraph 46 above), which abolished that maximum duration with immediate effect, the courts responsible for



the execution of sentences then ordered, in the proceedings here at issue, the applicant's continued preventive detention beyond the ten-year point. Thus, the applicant's preventive detention – as that of the applicant in the case of *M. v. Germany* – was extended with retrospective effect, under a law enacted after the applicant had committed his offence.

105. The Court further refers to its conclusion in the case of *M. v. Germany* (cited above, §§ 124-133) that preventive detention under the German Criminal Code, having regard to the fact that it is ordered by the criminal courts following a conviction for a criminal offence and that it entails a deprivation of liberty which, following the change in the law in 1998, no longer has any maximum duration, is to be qualified as a “penalty” for the purposes of the second sentence of Article 7 § 1 of the Convention. It again sees no reason to depart from that finding in the present case.

106. In particular, it is not convinced that the conditions of the applicant's preventive detention beyond the ten-year point (4 November 2006) differed substantially from the situation of the applicant in the case of *M. v. Germany* (cited above), in which it concluded that preventive detention was to be qualified as a “penalty” for the purposes of Article 7 § 1 of the Convention. The applicant's preventive detention as ordered by the courts responsible for the execution of sentences in 2006 has taken place in a separate wing of Straubing Prison for persons in preventive detention. Minor alterations to the detention regime compared with that of an ordinary prisoner serving his sentence, including privileges such as those listed above (see paragraphs 27-28), cannot, in the Court's view, mask the fact that there has been no substantial difference between the execution of a prison sentence and that of the preventive detention order against the applicant. The Court refers in this connection also to the findings of the Federal Constitutional Court in its leading judgment of 4 May 2011 on preventive detention. In that judgment, the Federal Constitutional Court equally found that the provisions of the German Criminal Code on preventive detention – on the basis of which the applicant's preventive detention in prison was executed – did not satisfy the constitutional requirement of establishing a difference between preventive detention and detention for serving a term of imprisonment (see paragraph 52 above).

107. The Court would further note that its above observations on the scope of the State authorities' positive obligation to protect potential victims from physical and psychological harm which might be caused by the appli-

cant (see paragraphs 93-94 above) apply, *a fortiori*, in the context of the prohibition of retrospective penalties under Article 7 § 1, from which provision no derogation is allowed even in time of public emergency threatening the life of the nation (Article 15 §§ 1 and 2 of the Convention). The Convention thus does not oblige State authorities to protect individuals from the criminal acts of the applicant by such measures which are in breach of his right under Article 7 § 1 not to have imposed upon him a heavier penalty than the one applicable at the time he committed his criminal offence (compare also *Jendrowiak*, cited above, § 48).

108. In view of the foregoing, the Court concludes that there has been a violation of Article 7 § 1 of the Convention.

2012
—
1

D. KEYAERTS

2012

I



Rechtspraak Hof van Justitie

HvJ 21 december 2011, *Vlaamse Oliemaatschappij/FOD Financiën*, C-499/10, curia.europa.eu

OMZETTING RICHTLIJNEN – EVENREDIGHEIDSBEGINSEL

Om de rechten van de schatkist te bewaren mag een omzettingsmaatregel niet leiden tot onvoorwaardelijke hoofdelijke aansprakelijkheid voortvloeiende uit handelingen van derden zonder onderzoek van zijn eigen gedrag.

20. Evenwel moeten de lidstaten bij de uitoefening van de hun door de richtlijnen van de Unie verleende bevoegdheden de algemene rechtsbeginselen die deel uitmaken van de rechtsorde van de Unie, met name het rechtszekerheids- en het evenredigheidsbeginsel, naleven (zie met name arrest *Federation of Technological Industries e.a.*, reeds aangehaald, punt 29, en arrest van 21 februari 2008, *Netto Supermarkt*, C-271/06, *Jurispr.HvJ*, blz. I-771, punt 18).

21. Wat inzonderheid het evenredigheidsbeginsel betreft, heeft het Hof reeds geoordeeld dat de lidstaten in overeenstemming met dit beginsel middelen moeten aanwenden waarmee het door het nationale recht nagestreefde doel weliswaar doeltreffend kan worden bereikt, doch die de doelstellingen en beginselen van de betrokken Unieregeling zo min mogelijk aantasten (zie met name arrest van 27 september 2007, *Teleos e.a.*, C-409/04, *Jurispr.HvJ*, blz. I-7797, punt 52, en arrest *Netto Supermarkt*, reeds aangehaald, punt 19).

22. Ofschoon het bijgevolg legitiem is dat de maatregelen van de lidstaten de rechten van de schatkist zo doelmatig mogelijk proberen te beschermen, mogen zij niet verder gaan dan wat daartoe noodzakelijk is (zie met name reeds aangehaalde arresten *Federation of Technological Industries e.a.*, punt 30, en *Netto Supermarkt*, punt 20).

23. Ingevolge de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling zijn, onder de regeling entrepot ander dan douane-entrepot, de entrepothouder, degene die zich belast met het vervoer van goederen uit het entrepot alsmede zijn lastgever hoofdelijk gehouden tot voldoening van de aan de staat verschuldigde belasting met de schuldenaar ervan. Aldus is de houder van een entrepot ander dan douane-entrepot op grond van deze bepaling met de

oorspronkelijke schuldenaar van de btw, zijnde de afnemer van deze entrepothouder, hoofdelijk gehouden tot betaling van deze btw. Deze hoofdelijke gehoudenheid is onvoorwaardelijk, zodat de entrepothouder ook hoofdelijk aansprakelijk is wanneer hij te goeder trouw is of hem geen fout of nalatigheid kan worden verweten.

24. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat nationale maatregelen die *de facto* leiden tot een systeem van onvoorwaardelijke aansprakelijkheid, verder gaan dan noodzakelijk is voor de bescherming van de rechten van de schatkist (zie arrest *Federation of Technological Industries e.a.*, reeds aangehaald, punt 32). Wanneer de aansprakelijkheid voor betaling van de btw bij een andere persoon dan de schuldenaar ervan wordt gelegd, hoewel deze persoon een erkend houder van een belastingentrepot is en dus de bij richtlijn 92/12 opgelegde specifieke verplichtingen moet nakomen, zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden aan deze aansprakelijkheid te ontkomen door te bewijzen dat hij volledig buiten de handelingen van deze schuldenaar staat, is dit in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Het zou immers kennelijk onevenredig zijn om deze persoon onvoorwaardelijk aan te spreken voor een tekort aan belastinginkomsten dat is veroorzaakt door de handelingen van een derde belastingplichtige waarop hij geen enkele invloed heeft (zie in die zin arrest *Netto Supermarkt*, reeds aangehaald, punt 23).

HvJ 29 november 2011, *National Grid Indus BV*, C-371/10, curia.europa.eu

VRIJ VERKEER – BEPERKINGEN – EVENREDIGHEIDSBEGINSEL – ADMINISTRATIEVE LASTEN

De onmiddellijke invordering van de heffing op meerwaarden bij de verplaatsing van de zetel van de vennootschap naar een andere lidstaat is buitensporig doordat er minder belastende maatregelen bestaan.

65. Volgens *National Grid Indus* en de Commissie is de onmiddellijke invordering van de heffing op het moment van de verplaatsing van de zetel van een vennootschap naar een andere lidstaat onevenredig. De invordering daarvan op het moment van de daadwerkelijke realisatie van de meerwaarden is een minder beperkende maatregel



dan die welke in de regeling in het hoofdgeding is opgenomen, die de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten niet in gevaar zou brengen.

66. De Commissie voegt toe dat de administratieve last die met de uitgestelde invordering van de belasting gepaard gaat, niet buitensporig is. Een eenvoudige jaarlijkse verklaring van de betrokken vennootschap, waarin deze laatste aangeeft dat zij nog steeds in het bezit van de verplaatste activa is, vergezeld van een verklaring op het moment van de daadwerkelijke vervreemding van het actief, zou kunnen volstaan om de lidstaat van oorsprong in staat te stellen om de heffing die over de latente meerwaarden verschuldigd is, in te vorderen op het moment waarop het actief gerealiseerd wordt.

67. De tien regeringen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, geven daarentegen te kennen dat de onmiddellijke invordering van de belastingschuld op het moment waarop de feitelijke bestuurszetel van de betrokken vennootschap wordt verplaatst, in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel. Het uitstel van de invordering tot aan het moment van realisatie van de meerwaarden is geen gelijkwaardige en doeltreffende alternatieve oplossing en zou de doelstelling van algemeen belang die door de regeling in het hoofdgeding wordt nagestreefd in het gedrang kunnen brengen. Zij wijzen in dit verband met nadruk op het feit dat de uitgestelde invordering van de belasting noodzakelijkerwijs zou inhouden dat tot het moment van hun realisatie in de lidstaat van ontvangst zicht moet kunnen worden gehouden op de verschillende bestanddelen van de activa waarvoor een meerwaarde is vastgesteld op het moment van de verplaatsing van de zetel van deze vennootschap. De organisatie van deze monitoring zou een buitensporige last zijn voor zowel genoemde vennootschap als voor de belastingdienst.

68. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de invordering van de belastingschuld op het moment van de daadwerkelijke realisatie, in de lidstaat van ontvangst, van het actief waarvoor door de autoriteiten van de lidstaat van oorsprong een meerwaarde is vastgesteld bij gelegenheid van de verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van een vennootschap in de eerste lidstaat, strekt tot vermijding van de liquiditeitsproblemen waartoe de onmiddellijke invordering van de over latente meerwaarden verschuldigde heffing zou kunnen leiden.

69. Aangaande de administratieve lasten die een dergelijke uitgestelde invordering van de heffing met zich zou

kunnen brengen, moet worden opgemerkt dat de verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van een vennootschap gepaard kan gaan met de verplaatsing van een groot aantal activa. De Nederlandse regering benadrukt te dien einde dat de situatie in het hoofdgeding atypisch is, aangezien deze uitsluitend de meerwaarde in een door National Grid Indus gehouden vordering betreft.

70. Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in punt 69 van haar conclusie heeft opgemerkt, dat de vermogenssituatie van een vennootschap dermate complex kan zijn dat het grensoverschrijdend nauwkeurig zicht houden op het lot van al de tot het uitstaande en vlottende kapitaal behorende bestanddelen tot aan de realisatie van de latente meerwaarden in de bestanddelen van die vennootschap vrijwel onmogelijk is en dat een dergelijke monitoring inspanningen vergt die voor de betrokken vennootschap aanzienlijke of zelfs buitensporige lasten met zich zou brengen.

71. Het kan dus niet worden uitgesloten dat de administratieve last die de door de Commissie gesuggereerde jaarlijkse verklaring zou inhouden, die noodzakelijkerwijs betrekking zou hebben op elk vermogensbestanddeel waarvoor een latente meerwaarde is vastgesteld op het moment van de verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van de betrokken vennootschap, voor deze laatste als zodanig een beperking van de vrijheid van vestiging met zich zou brengen die voor die vrijheid niet noodzakelijkerwijs minder ingrijpend zou zijn dan de onmiddellijke invordering van de belastingschuld die met deze meerwaarde samenhangt.

72. Daarentegen zouden in andere situaties de aard en de omvang van het vermogen van de vennootschap dusdanig kunnen zijn dat eenvoudig zicht kan worden gehouden op de vermogensbestanddelen waarvoor een meerwaarde is vastgesteld op het moment waarop de betrokken vennootschap haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat heeft verplaatst.

73. In die omstandigheden zou een nationale regeling die de vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, de keuze biedt tussen, enerzijds, de onmiddellijke betaling van het bedrag van de heffing, hetgeen tot een liquiditeitsnadeel zou leiden maar haar zou vrijstellen van latere administratieve lasten, en, anderzijds, de uitgestelde betaling van het bedrag van genoemde heffing, in voorkomend geval inclusief rente overeenkomstig de toepasselijke nationale regeling, hetgeen voor de betrokken vennootschap noodzakelijkerwijs gepaard

2012
—
1

gaat met een administratieve last in verband met de monitoring van de verplaatste activa, een maatregel vormen die, als maatregel die geschikt is om de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen, minder zou ingrijpen in de vrijheid van vestiging dan de maatregel die in het hoofdgeding aan de orde is. In het geval waarin een vennootschap meent dat de met de uitgestelde invordering verbonden lasten buitensporig zijn, zou zij immers voor onmiddellijke betaling van de heffing kunnen kiezen.

74. Er moet echter ook rekening worden gehouden met het risico van niet-invordering van de heffing, dat stijgt naarmate de tijd verstrijkt. Met dit risico kan door de betrokken lidstaat rekening worden gehouden in het kader van de toepasselijke nationale regelgeving inzake uitgestelde betaling van belastingschulden, door maatregelen als het stellen van een bankgarantie.

75. De regeringen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, menen nog dat de uitgestelde betaling van de heffing voor de belastingdiensten van de lidstaten een buitensporige last zou betekenen, die verband houdt met de monitoring van alle vermogensbestanddelen van een vennootschap waarvoor een meerwaarde is vastgesteld op het moment van de verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel daarvan.

76. Een dergelijk betoog moet worden verworpen.

77. Er moet aan worden herinnerd dat de monitoring van de vermogensbestanddelen slechts betrekking heeft op de invordering van de belastingschuld en niet op de vaststelling daarvan. Zoals volgt uit punt 64 van het onderhavige arrest, verzet artikel 49 VWEU zich niet tegen een regeling van een lidstaat, zoals die in het hoofdgeding, krachtens welke het bedrag van de heffing over de latente meerwaarden in de activa van een vennootschap die, wegens de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat, ophoudt in genoemde lidstaat belastbare winst te genieten, definitief wordt vastgesteld op het moment van de verplaatsing van genoemde zetel. Daar waar een vennootschap die voor uitgestelde betaling van die heffing kiest, noodzakelijkerwijs van oordeel is dat de monitoring van de vermogensbestanddelen waarvoor een meerwaarde is vastgesteld op het moment van de zetelverplaatsing voor haar geen buitensporige administratieve lasten doet ontstaan, kunnen de lasten die op de belastingdienst van de lidstaat van oorsprong drukken en die verband houden met de controle van de verklaringen in

het kader van een dergelijke monitoring evenmin als buitensporig worden gekwalificeerd.

78. Anders dan de Nederlandse, de Duitse en de Spaanse regering beweren, zijn vervolgens de mechanismen voor wederzijdse bijstand tussen de autoriteiten van de lidstaten voldoende om de lidstaat van oorsprong in staat te stellen om de waarheidsgetrouwheid te controleren van de verklaringen van vennootschappen die voor uitgestelde betaling van genoemde heffing hebben gekozen. Te dien einde moet worden benadrukt dat, daar waar deze laatste definitief wordt vastgesteld op het moment waarop de vennootschap, wegens de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel, ophoudt in de lidstaat van oorsprong belastbare winst te genieten, de bijstand van de lidstaat van ontvangst geen betrekking zal hebben op de juiste vaststelling van de belasting, maar alleen op de invordering daarvan. Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2008/55/EG van de Raad van 26 mei 2008 betreffende de wederzijdse bijstand inzake de invordering van schuldvorderingen die voortvloeien uit bepaalde bijdragen, rechten en belastingen, alsmede uit andere maatregelen (*Pb.L.* 150, blz. 28) bepaalt dat “[o]p verzoek van de verzoekende autoriteit [...] de aangezochte autoriteit haar de inlichtingen [verstrekt] die haar van nut zijn voor de invordering van een schuldvordering”. Genoemde richtlijn maakt het voor de lidstaat van oorsprong dus mogelijk om van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van ontvangst de inlichtingen te verkrijgen of de activa van een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar deze laatste lidstaat verplaatst, al of niet gerealiseerd zijn, voor zover deze nodig zijn om de lidstaat van oorsprong in staat te stellen een belastingschuld in te vorderen die is ontstaan op het moment van de verplaatsing van genoemde zetel. Bovendien biedt richtlijn 2008/55, met name de artikelen 5 tot en met 9 ervan, de autoriteiten van de lidstaat van oorsprong een kader voor samenwerking en bijstand op grond waarvan zij de belastingschuld ook daadwerkelijk in de lidstaat van ontvangst kunnen invorderen.

79. De Duitse en de Italiaanse regering geven voorts nog te kennen dat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, gerechtvaardigd wordt door het vereiste om de samenhang van het nationale belastingstelsel te bewaren. De heffing over de latente meerwaarden op het moment van de verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van de betrokken vennootschap naar een andere lidstaat, is het logische complement van de eerder toegekende belastingvrijstelling voor genoemde meerwaarden.



2012

1

80. Zoals de advocaat-generaal in punt 99 van haar conclusie heeft opgemerkt, overlappen de vereisten ten aanzien van de fiscale samenhang en de evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid elkaar.

81. Zelfs gesteld, echter, dat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, dusdanig is dat daarmee de doelstelling betreffende het behoud van de fiscale samenhang kan worden bereikt, moet worden vastgesteld dat enkel de bepaling van het bedrag van de heffing op het moment van de verplaatsing van de feitelijke bestuurszetel van een vennootschap, en niet de onmiddellijke invordering ervan, zou moeten worden beschouwd als niet verder gaand dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling.

82. De uitgestelde invordering van genoemde heffing doet immers niet af aan het verband dat in de Nederlandse nationale regeling bestaat tussen, enerzijds, het fiscale voordeel als gevolg van de vrijstelling die voor de latente meerwaarden in de vermogensbestanddelen wordt toegekend zolang een vennootschap in de betrokken lidstaat belastbare winst behaalt en, anderzijds, de compensatie van genoemd voordeel met een fiscale last die wordt bepaald op het moment waarop de betrokken vennootschap ophoudt dergelijke winst te behalen.

83. Ten slotte roepen de Duitse, de Spaanse, de Portugese, de Finse en de Zweedse regering evenals die van het Verenigd Koninkrijk een gevaar van belastingontwijking in als rechtvaardiging voor de in geding zijnde nationale regeling.

84. Echter, de omstandigheid alleen dat een vennootschap haar zetel naar een andere lidstaat verplaatst, is niet voldoende om uit te gaan van een algemeen vermoeden van belastingfraude en kan geen rechtvaardigingsgrond zijn voor een maatregel die afbreuk doet aan de uitoefening van een bij het Verdrag beschermde fundamentele vrijheid (zie in die zin arrest-*ICI*, reeds aangehaald, punt 26; arresten van 26 september 2000, *Commissie/België*, C-478/98, *Jurispr.HvJ*, blz. I-7587, punt 45; 21 november 2002, *X en Y*, C-436/00, *Jurispr.HvJ*, blz. I-10829, punt 62, en 4 maart 2004, *Commissie/Frankrijk*, C-334/02, *Jurispr.HvJ*, blz. I-2229, punt 27, en arrest *Cadbury Schweppes Overseas*, reeds aangehaald, punt 50).

85. Gelet op een en ander is een regeling van een lidstaat zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de onmiddellijke invordering voorschrijft van de heffing over de latente meerwaarden in vermogensbestanddelen van

een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, op het moment van genoemde verplaatsing, onevenredig.

86. Bijgevolg moet op de tweede en de derde vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU in die zin moet worden uitgelegd dat:

– het zich niet verzet tegen een regeling van een lidstaat krachtens welke het bedrag van de heffing over de latente meerwaarden in vermogensbestanddelen van een vennootschap definitief wordt vastgesteld – zonder eventuele later optredende waardeverminderingen of meerwaarden in aanmerking te nemen – op het moment waarop de vennootschap, wegens de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat, ophoudt in de eerste lidstaat belastbare winst te genieten; het is in dat verband onverschillig dat de belaste latente meerwaarden betrekking hebben op valutawinsten die in de lidstaat van ontvangst niet tot uitdrukking kunnen komen, gelet op het daar geldende belastingregime;

– het zich verzet tegen een regeling van een lidstaat die de onmiddellijke invordering voorschrijft van de heffing over de latente meerwaarden in vermogensbestanddelen van een vennootschap die haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat verplaatst, op het moment zelf van genoemde verplaatsing.

HvJ 21 december 2011, *Commissie/Oostenrijk*, C-28/09, curia.europa.eu

VRIJ VERKEER – BEPERKINGEN – EVENRE- DIGHEIDSBEGINSEL – ONDERZOEKSP LICHT NAAR BELASTENDE KARAKTER – VERRE- GAANDE KARAKTER AANGETOOND DOOR MINDER VERREGAANDE ALTERNATIEVEN VAN DE COMMISSIE

De Oostenrijkse sectorale regeling (verbod) om het vervoer van bepaalde stoffen en materialen uit het transportverkeer op de weg te halen is globaal genomen geschikt om het doel van verminderde uitstoot te realiseren. De Commissie schuift twee alternatieven voor het algemeen sectoraal verbod naar voor die volgens haar minder belastend zijn dan de Oostenrijkse maatregel. Dit kon het Hof voldoende overtuigen zonder dat de effectiviteit van die maatregel onderzocht hoeft te worden.

125. Volgens vaste rechtspraak kunnen dwingende eisen inzake de bescherming van het milieu nationale maatregelen rechtvaardigen die de intracommunautaire handel kunnen belemmeren, mits zij geschikt zijn om de verwezenlijking van dit doel te verzekeren en niet verder gaan dan voor het bereiken daarvan noodzakelijk is (zie in die zin arrest van 14 juli 1998, *Aber-Waggon*, C-389/96, *Jurispr.HvJ*, blz. I-4473, punten 19 en 20, en reeds aangehaalde arresten van 14 december 2004, *Commissie/Duitsland*, punt 75, en 11 december 2008, *Commissie/Oostenrijk*, punt 57).

126. Een beperkende maatregel kan evenwel slechts geschikt worden geacht om de verwezenlijking van het nagestreefde doel te waarborgen, wanneer het bereiken daarvan daadwerkelijk op coherente en stelselmatige wijze wordt nagestreefd (zie in die zin arresten van 10 maart 2009, *Hartlauer*, C-169/07, *Jurispr.HvJ*, blz. I-1721, punt 55; 19 mei 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, C-171/07, en C-172/07, *Jurispr.HvJ*, blz. I-4171, punt 42, en 16 december 2010, *Josemans*, C-137/09, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 70).

127. Wat om te beginnen de geschiktheid van de litigieuze verordening betreft, is de Commissie van mening dat de keuze van de Oostenrijkse autoriteiten voor een maatregel die betrekking heeft op het goederenverkeer over de weg, inadequaat is. De Republiek Oostenrijk beoogt volgens haar niet de emissies van motorvoertuigen te verminderen, maar de verkeersdichtheid op de weg. De Commissie betoogt voorts dat de litigieuze verordening er niet daadwerkelijk toe strekt de nagestreefde doelstelling coherent en stelselmatig te bereiken.

128. Allereerst zij opgemerkt dat de Oostenrijkse autoriteiten, ter verbetering van de luchtkwaliteit in de betrokken zone, verschillende maatregelen hebben vastgesteld om de emissies van motorvoertuigen te verminderen, te weten een snelheidsbeperking tot 100 km/u op een deel van de autosnelweg A 12, die later is vervangen door een variabele snelheidsbeperking, alsmede – onder bepaalde omstandigheden en op diezelfde autosnelweg – een nachtelijk rijverbod voor vrachtwagens en een rijverbod voor vrachtwagens van bepaalde Euroklassen. Aangezien de Republiek Oostenrijk meende dat voornoemde maatregelen ontoereikend waren, heeft zij vervolgens een maatregel vastgesteld die het totale aantal transporten door vrachtwagens moest verminderen, te weten het sectorale rijverbod. Door het vaststellen van die maatregelen had de jaarlijkse gemiddelde stikstofdioxideconcentratie in de

betrokken zone in de loop van 2010 moeten uitkomen op ongeveer 55 µg/m³.

129. Vaststaat dat de toepassing van de maatregelen ter beperking van het wegverkeer, zoals het sectorale rijverbod, leidt tot een vermindering van de emissies van luchtverontreinigende stoffen en daardoor bijdraagt aan de verbetering van de luchtkwaliteit. *In casu* wordt niet betwist dat door die maatregel de emissies van die luchtverontreinigende stof in de betrokken zone jaarlijks met ongeveer 1,5 % worden vermindert.

130. Binnen die context zij eraan herinnerd dat de noodzaak om het goederenvervoer over de weg te verminderen, eventueel door de marktdeelnemers te doen overstappen op andere, milieuvriendelijkere, vervoerswijzen, zoals het vervoer per spoor, is erkend binnen het kader van het gemeenschappelijk vervoersbeleid, hetgeen de Commissie ter terechtzitting heeft erkend. Voorts dient te worden gewezen op richtlijn 92/106/EEG van de Raad van 7 december 1992 houdende vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften voor bepaalde vormen van gecombineerd vervoer van goederen tussen lidstaten (*Pb.L.* 368, blz. 38), in punt 3 van de considerans waarvan wordt verklaard dat “het, gezien de toenemende problemen in verband met de verstopte wegen, het milieu en de verkeersveiligheid, in het algemeen belang is het gecombineerd vervoer als alternatief voor het wegvervoer verder te ontwikkelen”.

131. Wat het criterium betreft inzake de geschiktheid van goederen “om per spoor te kunnen worden vervoerd”, aan de hand waarvan de Oostenrijkse autoriteiten bepalen welke goederen binnen de werkingssfeer van het sectorale rijverbod moeten vallen, staat vast dat bepaalde goederen in het bijzonder geschikt zijn om per spoor te worden vervoerd.

132. Aangaande de stelling van de Commissie dat het gehanteerde criterium het gevaar met zich meebrengt dat de keuze van de goederen die onder het sectorale rijverbod vallen willekeurig uitpakt, kan worden volstaan met vast te stellen dat de Commissie, wat de in § 3 van de litigieuze verordening genoemde goederen betreft, geen argumenten heeft aangevoerd die deze stelling onderbouwen. Aangezien het Hof in het kader van een beroep wegens niet-nakoming enkel op basis van de feitelijke gegevens van de zaak uitspraak moet doen, los van elke veronderstelling, moet dit argument worden afgewezen (zie met name arresten van 26 april 2005, *Commissie/Ierland*, C-494/01, *Jurispr.HvJ*, blz. I-3331, punt 41, en 6 ok-



tober 2009, *Commissie/Finland*, C-335/07, *Jurispr.HvJ*, blz. I-9459, punt 46).

133. Wat de vraag betreft of met de litigieuze verordening het bereiken van de nagestreefde doelstelling op coherente en stelselmatige wijze wordt nagestreefd, is het inderdaad zo dat die verordening tot gevolg heeft dat het verkeer van sterker vervuilende vrachtwagens wordt toegestaan wanneer zij goederen vervoeren die niet binnen de werkingssfeer van dat verbod vallen, terwijl het verkeer van minder sterk vervuilende vrachtwagens verboden is, wanneer zij, met name, keramische tegels vervoeren. Het kan evenwel niet als incoherent worden aangemerkt dat een lidstaat die, in overeenstemming met een binnen het kader van het gemeenschappelijk vervoersbeleid erkende doelstelling, heeft besloten om het goederenvervoer naar het spoor te dirigeren, een maatregel vaststelt die zich toespitst op producten die geschikt zijn voor verschillende wijzen van spoorvervoer.

134. Aangaande de uitsluiting van lokaal en regionaal verkeer van het sectorale rijverbod zij opgemerkt dat een van de kenmerken van nationale maatregelen die zijn bedoeld om goederenstromen te kanaliseren of vervoerswijzen te beïnvloeden, is, dat zij in de regel uitzonderingsbepalingen bevatten ten gunste van transporten waarvan het punt van vertrek of bestemming binnen de betrokken zone ligt. Het blijkt namelijk, zoals de Republiek Oostenrijk terecht betoogt, dat gebruikmaking van transport per spoor voor dat type vervoer tot langere trajecten kan leiden, aangezien de oorspronkelijke trajecten worden verlengd met de trajecten van en naar de spoorwegterminals, hetgeen een met de nagestreefde doelstelling strijdig effect zou hebben. Bovendien wordt niet betwist dat het vervoer per spoor pas vanaf een bepaalde afstand een rendabel alternatief is voor wegvervoer.

135. Voorts zij eraan herinnerd dat, voor zover de uitzondering betrekking heeft op vrachtwagens die in de “vergrote zone” worden geladen en gelost, die zone tevens districten en gemeenten buiten het Oostenrijkse grondgebied omvat.

136. Bovendien blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de Republiek Oostenrijk maatregelen heeft genomen om eventuele ontduiking of misbruik bij de toepassing van die uitzondering te bestrijden.

137. In die omstandigheden kan de uitsluiting van lokaal en regionaal verkeer van de werkingssfeer van het sectora-

le rijverbod niet afdoen aan de coherente en stelselmatige aard van de litigieuze verordening.

138. Gelet op een en ander moet worden geoordeeld dat het sectorale rijverbod geschikt is om het ermee beoogde doel van bescherming van het milieu te verwezenlijken.

139. Wat vervolgens de vraag betreft of de beperking van het vrije verkeer van goederen verder gaat dan voor het bereiken van die doelstelling noodzakelijk is, betoogt de Commissie dat maatregelen zoals de uitbreiding van het sectorale rijverbod voor vrachtwagens van bepaalde Euroklassen tot vrachtwagens van andere klassen, of de vervanging van de variabele snelheidsbeperking door een permanente snelheidsbeperking tot 100 km/u – ook al kunnen zij nadelige gevolgen hebben voor het vrije verkeer van goederen – het mogelijk zouden hebben gemaakt het nagestreefde doel te bereiken en de uitoefening van die vrijheid daarbij minder te beperken.

140. Zoals het Hof in punt 87 van het reeds aangehaalde arrest van 15 november 2005, *Commissie/Oostenrijk* heeft beklemtoond, hadden de Oostenrijkse autoriteiten vóór de vaststelling van een zo verregaande maatregel als een rijverbod op een deel van een snelweg die een vitale verbinding tussen bepaalde lidstaten vormt, grondig moeten onderzoeken of maatregelen konden worden getroffen die het vrije verkeer minder zouden beperken en hadden zij die maatregelen slechts van de hand mogen wijzen indien duidelijk vaststond dat zij niet geschikt waren om het nagestreefde doel te bereiken.

141. Wat in de eerste plaats de oplossing betreft die erin bestaat het rijverbod voor vrachtwagens van bepaalde Euroklassen uit te breiden tot vrachtwagens van andere klassen, zij eraan herinnerd dat de grenswaarde voor stikstofoxidenemissies is vastgesteld op 5 g/kWh voor vrachtwagens van Euroklasse III en dat met Euroklasse IV een verlaging tot 3,5 g/kWh is ingevoerd.

142. De Republiek Oostenrijk is echter van mening dat vrachtwagens van Euroklasse IV vaak meer stikstofdioxide uitstoten dan vrachtwagens die voldoen aan de Euro III-norm. Derhalve dient er volgens haar, voordat het rijverbod voor vrachtwagens wordt uitgebreid tot vrachtwagens van Euroklasse III, eerst grondiger te worden onderzocht welke gevolgen de stikstofdioxide-emissies hebben voor het milieu.

143. Gelet op het feit dat elke opeenvolgende Euroklasse ontegenzeggelijk een substantiële vermindering van de stik-

2012

—
1

stofoxidenemissies inhoudt, is niet aangetoond dat de uitbreiding van het rijverbod voor vrachtwagens van bepaalde euroklassen tot andere klassen, niet even effectief zou kunnen bijdragen tot het bereiken van de nagestreefde doelstelling als de toepassing van het sectorale rijverbod.

144. Wat in de tweede plaats de door de Commissie voorgestelde oplossing betreft die erin bestaat de variabele snelheidsbeperking te vervangen door een permanente snelheidsbeperking tot 100 km/u, betoogt de Republiek Oostenrijk, op grond van de gegevens uit de Ökoscience-studie, dat met een dergelijke vervanging in de betrokken zone slechts een jaarlijkse verdere vermindering van de stikstofdioxide-emissies kan worden bereikt van 1,1 %, terwijl voor het sectorale rijverbod een vermindering van die emissies met 1,5 % wordt geclaimd.

145. Dienaangaande zij opgemerkt dat de in de Ökoscience-studie opgenomen gegevens met name betrekking hebben op de daadwerkelijke snelheid van de weggebruikers in die zone tussen november 2007 en oktober 2008. Derhalve had een aanzienlijk deel van die gegevens betrekking op de situatie van de Republiek Oostenrijk zoals die zich voordeed aan het einde van de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn, te weten op 8 juni 2008. Die gegevens kunnen dus in aanmerking worden genomen voor de beoordeling van de gegrondheid van het onderhavige beroep.

146. Volgens die studie bedroeg in het tijdvak waarin in de gemeente Vomp een snelheidsbeperking tot 130 km/u werd toegepast, de gemiddelde snelheid van personenauto's ongeveer 116 km/u, terwijl tijdens het onderzoekstijdvak waarin een permanente snelheidsbeperking tot 100 km/u gold, de gemiddelde snelheid van die auto's 103 km/u bedroeg. De invoering van laatstgenoemde maatregel zou dus slechts hebben geleid tot een vermindering met 13 km/u vergeleken met de tijdvakken waarin de snelheid was beperkt tot 130 km/u.

147. Weliswaar kan het effect van een snelheidsbeperking op de daadwerkelijke snelheid van de weggebruikers worden beïnvloed door de wijze waarop deze de maatregel accepteren, doch dit neemt niet weg dat het aan de betrokken lidstaat staat om middels het vaststellen van dwingende maatregelen, in voorkomend geval gepaard gaande met sancties, te verzekeren dat een dergelijke maatregel daadwerkelijk wordt nageleefd. De Republiek Oostenrijk kan zich dus niet beroepen op de in de betrokken zone gemeten gemiddelde snelheid, te weten 103 km/u, om

de effecten van een permanente snelheidsbeperking tot 100 km/u te beoordelen.

148. Derhalve blijkt dat de vervanging van de variabele snelheidsbeperking door een permanente snelheidsbeperking tot 100 km/u een potentiële vermindering van de stikstofdioxide-emissies kan opleveren die door de Republiek Oostenrijk onvoldoende in aanmerking is genomen. Dat er een dergelijk potentieel aanwezig is, wordt, zoals blijkt uit punt 67 van het onderhavige arrest, bovendien bevestigd door de IFEU-studie.

149. Daarenboven moet erop worden gewezen dat de beperkende gevolgen voor het vrije goederenverkeer van een vervanging van de variabele snelheidsbeperking door een permanente snelheidsbeperking tot 100 km/u geringer zijn dan die van de toepassing van het sectorale rijverbod. Een dergelijke vervanging heeft immers geen nadelige gevolgen voor het verkeer van vrachtwagens, waarvoor de maximumsnelheid toch al is beperkt.

150. In deze omstandigheden moet worden vastgesteld, gelet op de in punt 140 van het onderhavige arrest uiteengezette criteria, dat de ongeschiktheid van de twee belangrijkste door de Commissie als minder beperkend voor het vrije goederenverkeer aangevoerde alternatieve maatregelen, niet is aangetoond. Zonder dat de andere door de Commissie voorgestelde maatregelen behoeven te worden onderzocht, dient het onderhavige beroep gegrond te worden verklaard.

151. Gelet op hetgeen voorafgaat, moet worden vastgesteld dat de Republiek Oostenrijk, door op een deel van de autosnelweg A 12 door het dal van de Inn (Oostenrijk) een rijverbod in te stellen voor vrachtwagens van meer dan 7,5 ton die bepaalde goederen vervoeren, de krachtens de artikelen 28 EG en 29 EG op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

HvJ 24 november 2011, *ASNEF en FECEMD*, C-468/10 en C-469/10

OMZETTING RICHTLIJNEN – FALENDE OMZETTING – RECHTSTREEKSE WERKING – VOORWAARDEN

Het woord "mits" in een richtlijnbevestiging impliceert niet dat deze bepaling onduidelijk of onvoorwaardelijk zou zijn. Het woord verwijst immers alleen naar de voorwaarden om een bepaalde actie van particulieren toe te laten. De bepa-



ling is zonder enige reserve gesteld ten aanzien van de lidstaat zelf.

50. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7, sub f, van richtlijn 95/46 rechtstreekse werking heeft.

51. Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat in alle gevallen waarin de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, particulieren zich op die bepalingen kunnen beroepen tegenover de staat, met name wanneer hij verzuimt deze richtlijn binnen de gestelde termijn om te zetten in nationaal recht of dit op onjuiste wijze doet (zie arrest van 3 maart 2011, *Auto Nikolovi*, C-203/10, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52. Vastgesteld moet worden dat artikel 7, sub f, van richtlijn 95/46 voldoende nauwkeurig is om door een particulier te worden aangevoerd en door de nationale rechterlijke instanties te worden toegepast. Bovendien laat richtlijn 95/46 de lidstaten weliswaar ontegenzeggelijk in meer of minder ruime mate een beoordelingsmarge voor de uitvoering van een aantal bepalingen, maar legt artikel 7, sub f een onvoorwaardelijke verplichting op (zie naar analogie, reeds aangehaald arrest *Österreichischer Rundfunk e.a.*, punt 100).

53. Het gebruik van de term “mits” in de tekst zelf van artikel 7, sub f, van richtlijn 95/46 doet niet af aan het onvoorwaardelijke karakter van die bepaling in de zin van die rechtspraak.

54. Die term beoogt immers een van de twee in artikel 7, sub f van richtlijn 95/46 vastgelegde cumulatieve voorwaarden vast te leggen waaraan de mogelijkheid van verwerking van persoonsgegevens zonder toestemming van de betrokkene is onderworpen. Aangezien die voorwaarde duidelijk is omschreven, ontnemt zij artikel 7, sub f niet zijn nauwkeurige en onvoorwaardelijke karakter.

55. Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 7, sub f, van richtlijn 95/46 rechtstreekse werking heeft.

2012

—
1

2012

—
1

Rechtspraak Grondwettelijk Hof

Periode oktober - december 2011

Grondwettelijk Hof 13 oktober 2011, nr. 150/2011

WETTIGHEIDSBEGINSEL – BELASTINGEN – DELEGATIE AAN KONING – WIJZE VAN INNING

Het in art. 170 Gw. uitgedrukte wettigheidsbeginsel in fiscale zaken vereist dat de wezenlijke bestanddelen van de belasting in beginsel bij wet worden bepaald. Het verbindert niet dat aan de Koning de bevoegdheid wordt gedelegeerd om de wijze van inning te bepalen.

B.1. Uit het door de verwijzende rechter overgezonden rechtsplegingsdossier en de motivering van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de bestaanbaarheid, met artikel 170, § 1, van de Grondwet, van artikel 271 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 zoals het van toepassing was tijdens het aanslagjaar 2006, in zoverre die wetsbepaling aan de Koning de bevoegdheid zou delegeren om een belasting in te voeren op de in artikel 90, 3° en 4° van hetzelfde Wetboek bedoelde onderhoudsuitkeringen die door een rijksinwoner worden betaald of toegekend aan een niet-rijksinwoner, waarbij zij Hem ertoe machtigt de belastingplichtige, de belastbare materie en de aanslagvoet van die belasting te bepalen.

B.2. Artikel 170, § 1, van de Grondwet bepaalt:

“Geen belasting ten behoeve van de Staat kan worden ingevoerd dan door een wet”.

Die bepaling drukt het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken uit, dat vereist dat de wezenlijke bestanddelen van de belasting in beginsel bij de wet worden bepaald, opdat geen enkele belasting kan worden geheven zonder de instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Tot de wezenlijke bestanddelen van de belasting behoren de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de belastbare grondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen en -verminderingen.

[...]

B.5. Uit de in B.3 geciteerde bepalingen blijkt dat de belastingplichtige, de belastbare materie en de aanslagvoet van de in de prejudiciële vraag bedoelde belasting worden vastgelegd in andere wets- of verordeningsbepalingen dan

artikel 271 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

De delegatie aan de Koning die in de in het geding zijnde bepaling is vervat, heeft enkel betrekking op de wijze van inning van de belasting, in het bijzonder op het bepalen van de personen die de voorheffing met betrekking tot die belasting verschuldigd zijn. Zij heeft geen betrekking op het bepalen van de belastingplichtige zelf en heeft dus geen betrekking op een wezenlijk bestanddeel van die belasting.

In zoverre zij verwijst naar de in artikel 90, 3° en 4°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bedoelde diverse inkomsten, is de in het geding zijnde bepaling, zoals zij van toepassing was op het aanslagjaar 2006, derhalve niet onbestaanbaar met artikel 170, § 1, van de Grondwet.

Grondwettelijk Hof 20 oktober 2011, nr. 158/2011

WETTIGHEIDSBEGINSEL – STRAFZAKEN – UITVOERING EU RICHTLIJN – DUIDELIJKE WET – ZORGVULDIGHEIDSCRITERIUM

De wetgever heeft, wat de maatregelen betreft die hij aanneemt, de keuze om strafsancities te bepalen, maar de omstandigheid dat hij uitvoering geeft aan een Europese richtlijn ontslaat hem niet van de verplichting om het wettigheidsbeginsel in acht te nemen bij de omschrijving van de misdrijven die hij instelt.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken is niet geschonden wanneer de aangevochten maatregelen toelaten dat een normaal zorgvuldige werkgever weet wat van hem wordt verlangd en hij aldus kan weten, op het ogenblik dat hij een gedrag aanneemt, of dat gedrag al dan niet strafbaar is.

B.2. Het Hof wordt gevraagd of artikel 81 van de voormelde wet van 4 augustus 1996 bestaanbaar is met het wettigheidsbeginsel in strafzaken, zoals het wordt gewaarborgd bij de artikelen 12, tweede lid en 14 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre de bewoordingen van artikel 5 van de wet van 4 augustus 1996 het niet mogelijk maken om, op het ogenblik dat wordt vastgesteld dat een gedrag al dan niet wordt aangenomen, te weten of dat gedrag of de ontstentenis ervan al dan niet strafbaar is.



2012

—
1

B.3.1. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat uit van de idee dat de strafwet moet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het eist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken staat evenwel niet eraan in de weg dat de wet aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid toekent. Er dient immers rekening te worden gehouden met het algemene karakter van de wetten, de uiteenlopende situaties waarop zij van toepassing zijn en de evolutie van de gedragingen die zij bestraffen. Aan het vereiste dat een misdrijf duidelijk moet worden omschreven in de wet is voldaan wanneer de rechtzoekende, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten welke handelingen en welke verzuimen zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid meebrengen.

B.3.2. Enkel bij het onderzoek van een specifieke strafbepaling is het mogelijk om, rekening houdend met de elementen eigen aan de misdrijven die zij wil bestraffen, te bepalen of de door de wetgever gehanteerde algemene bewoordingen zo vaag zijn dat ze het wettigheidsbeginsel in strafzaken zouden schenden.

B.3.3. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken, waarvan de draagwijdte in B.3.1 in herinnering is gebracht, gaat niet zover dat het de wetgever ertoe zou verplichten elk aspect van de strafbaarstelling zelf te regelen.

Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel in strafzaken voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen vooraf door de wetgever zijn vastgesteld.

[...]

B.10. In zijn arrest nr. 71/2006 van 10 mei 2006 heeft het Hof voor recht gezegd dat artikel 81, 1° van de voormelde wet van 4 augustus 1996 de artikelen 12, tweede lid en 14 van de Grondwet schendt in zoverre het een inbreuk op artikel 5, § 1, eerste lid en tweede lid, i) van dezelfde wet, “op zichzelf genomen”, strafbaar stelt.

Bovendien, zoals de verwijzende rechter opmerkt, zijn de bepalingen waarop de zaak ten gronde betrekking heeft niet dezelfde.

B.11. Krachtens artikel 33 van de voormelde wet van 4 augustus 1996 is elke werkgever verplicht een interne dienst voor preventie en bescherming op het werk op te richten. Iedere werkgever moet ten minste over één preventieadviseur beschikken; in de ondernemingen met minder dan twintig werknemers mag de werkgever zelf de functie van preventieadviseur vervullen. De dienst voor preventie en bescherming op het werk staat de werkgever en de werknemers bij in de toepassing van de in de artikelen 4 tot 32 bedoelde maatregelen, in zoverre zij betrekking hebben op het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Aanvullend kan een beroep gedaan worden op een erkende dienst voor preventie en bescherming op het werk. De Koning bepaalt de nadere regels betreffende de werking, de vereiste bekwaamheden en de opdrachten van de interne dienst voor preventie en bescherming op het werk, wat is gebeurd met het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende de Interne Dienst voor Preventie en Bescherming op het werk.

De preventieadviseurs, die aan bepaalde opleidingseisen moeten voldoen en die gedurende hun opleiding vertrouwd worden gemaakt met de eisen vervat in het voormelde artikel 5 van de wet, vervullen hun opdracht in volledige onafhankelijkheid ten opzichte van de werkgever en de werknemers en zij mogen geen nadeel ondervinden van hun activiteiten als preventieadviseur (artikel 43 van de wet van 4 augustus 1996).

Ondernemingen die gewoonlijk gemiddeld ten minste 50 werknemers tewerkstellen, moeten beschikken over een comité voor preventie en bescherming op het werk, conform het bepaalde in de artikelen 49 en volgende. De bevoegdheid van het comité, dat hoofdzakelijk als opdracht heeft alle middelen op te sporen en voor te stellen en actief bij te dragen tot alles wat wordt ondernomen om het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk te bevorderen (artikel 65), is nader omschreven in het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende de opdrachten en de werking van de Comités voor preventie en bescherming op het werk.

De machtiging die het hiervoor aangehaalde artikel 5, § 3 van dezelfde wet aan de Koning verleent, wordt verantwoord door het gegeven dat “de stand van de techniek en de wetenschappen die een invloed uitoefenen op het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk voortdurend in evolutie zijn”. Door die bepaling worden met name beoogd: “specifieke beginselen die naar aanleiding van de bijzondere Europese richtlijnen, in uitvoering van de kaderrichtlijn, worden aangenomen zoals, bij

biologische of carcinogene agentia, manueel hanteren van lasten en beeldschermen”, waarbij die “situaties [...] aanleiding [kunnen] geven tot bijzondere risico’s” (*Parl.St. Kamer 1995, nr. 71/1, p. 11*).

De Koning heeft de eisen gesteld door artikel 5 van de wet van 4 augustus 1996 nader gepreciseerd in het koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, besluit waarvan de schending van artikel 8 aan de oorsprong ligt van de tenlastelegging IV en waarvan de schending van de artikelen 7, 8, 9 en 13, eerste lid en tweede lid, 6° en 7° aan de oorsprong ligt van de tenlastelegging I.C. Artikel 5 moet in dat licht worden gelezen. **B.12.** Gelet op wat voorafgaat, is het bepaalde in artikel 5 van de wet van 4 augustus 1996, in samenhang gelezen met artikel 81, 1°, niet onbestaanbaar met het wettigheidsbeginsel in strafzaken, te meer daar die bepaling, in zoverre zij in een strafrechtelijke context wordt toegepast, alleen op strikte wijze kan worden uitgelegd.

De in B.11 bedoelde maatregelen zijn van die aard dat een normaal zorgvuldige werkgever op voldoende precieze wijze kan weten wat van hem wordt verlangd en hij aldus kan weten, op het ogenblik dat hij een gedrag aanneemt of dat gedrag al dan niet strafbaar is, zodat, enerzijds, degene die de feiten begaat, vooraf op zekere wijze kan inschatten wat het strafrechtelijk gevolg van zijn daden kan zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.

Grondwettelijk Hof 10 november 2011, nr. 166/2011

WETTIGHEIDSBEGINSEL – 1. DELEGATIE AAN KONING – STRAFZAKEN –EVOLUERENDE MATERIE – PROFESSIONELE GEADRESSEERDEN – 2. DELEGATIE VAN VERORDENDE BEVOEGDHEID AAN ANDERE ACTOREN

1. In een materie waarin de wetenschappelijke inzichten voortdurend evolueren, is het niet zonder redelijke verantwoording dat de nadere randvoorwaarden van de strafbare gedragingen niet worden vastgelegd in de wet. Indien de adressaten van de strafbaarstellingen personen zijn die beroepsmatig handelen en over goede informatie beschikken of kunnen beschikken ten aanzien van de door de Koning te nemen maatregelen, worden zij redelijkerwijs in staat geacht de draagwijdte van de strafbaar gestelde handelingen te bepalen.

2. Indien de bevoegdheid die wordt gedelegeerd aan andere organen voldoende omlinnd is of een loutere uitvoeringsmodaliteit betreft met een beperkte en technische draagwijdte, waarbij geen beleidskeuzes dienen te worden gemaakt, is er

geen sprake van een ongrondwettige delegatie van verordenende bevoegdheid. Dit geldt te meer wanneer dat orgaan gecontroleerd wordt door een orgaan dat politieke verantwoordelijkheid draagt ten aanzien van een democratisch verkozen vergadering.

B.38. In het vijfde middel voert de verzoekende partij aan dat artikel 139, § 1, 3°, van de wet van 25 juni 1992, gewijzigd bij artikel 16 van de wet van 21 januari 2010, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 12 en 14 van de Grondwet, met artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, schendt, doordat het de niet-naleving van de gedragscode strafrechtelijk bestraft, zonder dat de essentiële elementen van de strafbare gedragingen door de wet worden bepaald.

B.39. Volgens artikel 139, § 1, 3°, van de wet van 25 juni 1992 worden zij die als verzekeraar of lasthebber van een verzekeraar de gedragscode bepaald in artikel 138^{ter}-1 van dezelfde wet of de ervoor in de plaats komende wettelijke regeling bedoeld in de artikelen 138^{ter}-2 tot 138^{ter}-6 van dezelfde wet niet naleven, gestraft “met gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en met geldboete van 1.000 tot 10.000 euro of met een van die straffen alleen”.

B.40.1. Artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bepaalt: “Niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft”.

Artikel 14 van de Grondwet bepaalt:

“Geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet”.

Artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt:

“Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was”.

Artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bepaalt:

“Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin mag een zwaardere straf worden opgelegd dan die welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was. Indien na het begaan van het strafbare feit de wet mocht voorzien in de oplegging van een lichtere straf, dient de overtreder daarvan te profiteren”.



B.40.2. In zoverre zij het wettigheidsbeginsel in strafzaken waarborgen, hebben artikel 7.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten een draagwijdte die analoog is aan die van de artikelen 12, tweede lid en 14 van de Grondwet.

B.41.1. Door aan de wetgevende macht de bevoegdheid te verlenen, enerzijds, om te bepalen in welke gevallen en in welke vorm strafvervolging mogelijk is en, anderzijds, om een wet aan te nemen op grond waarvan een straf kan worden bepaald en toegepast, waarborgen de artikelen 12, tweede lid en 14 van de Grondwet aan elke burger dat geen enkele gedraging strafbaar zal worden gesteld en geen enkele straf zal worden opgelegd dan op grond van regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

B.41.2. Het wettigheidsbeginsel in strafzaken gaat niet zover dat het de wetgever ertoe verplicht elk aspect van de strafbaarstelling zelf te regelen. Een delegatie aan de Koning is niet in strijd met dat beginsel 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.

B.42. De verzoekende partij bekritiseert het feit dat het aan de Koning toekomt om te bepalen “in welke gevallen” de standaard medische vragenlijst moet worden gehanteerd (artikel 138^{ter}-1, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 25 juni 1992), “op welke wijze” de verzekeraars “rekening houden” met de vragenlijst (artikel 138^{ter}-1, § 1, eerste lid, 3°, van dezelfde wet), en in welke “gevallen” de verzekeraars een bijkomend medisch onderzoek mogen vragen (artikel 138^{ter}-1, § 1, eerste lid, 4°, van dezelfde wet). Zij bekritiseert eveneens de verplichting om informatie “ruim en op begrijpelijke wijze te verspreiden” (artikel 138^{ter}-1, § 1, eerste lid, 8°, van dezelfde wet).

B.43.1. De wetgever stelt zelf de niet-naleving van de in artikel 138^{ter}-1 van de wet van 25 juni 1992 bedoelde gedragscode strafbaar. Daarnaast bepaalt hij zelf de straffen die van toepassing zijn wanneer die gedragscode wordt overtreden.

B.43.2. Zoals in herinnering is gebracht in B.12.2 tot B.12.4, beoogt de bestreden wet in eerste instantie tegemoet te komen aan de problemen die personen met een verhoogd gezondheidsrisico, ten gevolge van een ziekte met een zekere graad van ernst, ondervinden bij de toegang tot verzekeringsovereenkomsten die de terugbetaling waarborgen van het kapitaal van een hypothecair krediet dat wordt aangegaan voor de verbouwing of verwerving van de eigen en enige gezinswoning van de verzekeringnemer. In tweede instantie voorziet zij erin

dat het toepassingsgebied ervan kan worden uitgebreid tot andere verzekeringsovereenkomsten die de terugbetaling waarborgen van het kapitaal van een krediet, zoals het kapitaal van een professioneel krediet of van een consumentenkrediet, reden waarom zij aan de Koning op dat vlak een machtiging heeft verleend.

B.43.3. Uit de algemene teneur van de bestreden wet, en meer in het bijzonder uit het bepaalde in artikel 138^{ter}-8, § 1, tweede lid, van de wet van 25 juni 1992, kan worden afgeleid dat de wetgever van oordeel is geweest dat bij het bepalen van de inhoud van de standaard medische vragenlijst, van de gevallen waarin die lijst moet worden toegepast, van de wijze waarop ermee rekening moet worden gehouden en van de gevallen waarin een bijkomend medisch onderzoek mag worden gevraagd, rekening moet worden gehouden met de “meest recente wetenschappelijke gegevens inzake de evolutie van de risico’s op overlijden [...] en de kans op een verslechtering van de gezondheid van personen met een verhoogd risico ingevolge hun gezondheidstoestand”.

B.43.4. Gelet op het feit dat de wetenschappelijke inzichten op dat vlak voortdurend evolueren, is het niet zonder redelijke verantwoording dat de nadere randvoorwaarden van de desbetreffende strafbare gedragingen niet worden vastgelegd in de wet.

Overigens zijn de adressaten van de desbetreffende strafbaarstellingen personen die beroepsmatig handelen en over goede informatie beschikken of kunnen beschikken ten aanzien van de door de Koning te nemen maatregelen, zodat zij redelijkerwijs in staat dienen te worden geacht de draagwijdte van de strafbaar gestelde handelingen te kunnen bepalen.

B.43.5. De verplichting voor de verzekeringsondernemingen en de kredietinstellingen om informatie over het bestaan van het door de bestreden wet in het leven geroepen mechanisme van schuldsaldoverzekering voor personen met een verhoogd gezondheidsrisico “ruim en op begrijpelijke wijze” te verspreiden, is ingegeven door de zorg “de consument meer transparantie en meer informatie inzake de premies” te bieden (*Hand. Kamer 3 december 2009*, p. 56). De begrippen “ruim en op begrijpelijke wijze” dienen in hun gangbare betekenis, en in relatie tot het voormelde door de wetgever nagestreefde doel, te worden geïnterpreteerd. De wetgever heeft aldus op voldoende duidelijke wijze de essentiële elementen van de desbetreffende strafbare gedraging vastgesteld, op grond waarvan de Koning de nadere randvoorwaarden kan preciseren.

B.43.6. Aangezien de wetgever het doel van de bestreden machtiging en de grenzen waarbinnen zij is verleend, als ook de kern van de strafbare gedragingen heeft bepaald,

2012

1

zijn de essentiële elementen van de strafbaarstelling bij de wet vastgelegd zodat is tegemoetgekomen aan het wettigheidsbeginsel vervat in de in het middel aangehaalde grondwets- en verdragsbepalingen.

B.43.7. Voor het overige staat het aan de Koning de randvoorwaarden van de strafbare gedragingen vast te stellen en aan de bevoegde rechter om na te gaan of Hij de grenzen van de machtiging die de wetgever Hem heeft verleend, in acht heeft genomen.

B.44. Het vijfde middel is niet gegrond.

[...]

B.52. In het zevende middel voert de verzoekende partij aan dat de artikelen 138*ter*-1, 138*ter*-3, 138*ter*-4, 138*ter*-6, 138*ter*-8, 138*ter*-9 en 138*ter*-12 van de wet van 25 juni 1992, ingevoegd bij de artikelen 3, 5, 6, 8, 10, 11 en 14 van de wet van 21 januari 2010, niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het beginsel van de eenheid van de verordenende bevoegdheid, zoals het tot uiting komt in de artikelen 33, 37 en 108 van de Grondwet, doordat zij aan organen of instellingen die geen politieke verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van een democratisch verkozen vergadering en niet onder het toezicht staan van een orgaan dat een dergelijke politieke verantwoordelijkheid draagt, een verordenende of discretionaire beslissingsbevoegdheid verlenen, en aldus, zonder objectieve en redelijke verantwoording, een verschil in behandeling in het leven roepen tussen, enerzijds, verzekeraars die schuldsaldoverzekeringen aanbieden, ten aanzien van wie wordt afgeweken van het beginsel van de eenheid van de verordenende bevoegdheid, en, anderzijds, andere verzekeraars en rechtsonderhorigen, ten aanzien van wie niet wordt afgeweken van dat beginsel.

B.53. De verzoekende partij is van oordeel dat de bestreden bepalingen een verordenende of discretionaire beslissingsbevoegdheid toekennen aan de Commissie voor Verzekeringen (artikel 138*ter*-1 van de wet van 25 juni 1992), de herverzekeraar (artikelen 138*ter*-3 en 138*ter*-4 van dezelfde wet), het Opgvolgingsbureau voor de tarifiering (artikelen 138*ter*-6 en 138*ter*-8 van dezelfde wet), en, indien ze niet wordt opgericht door de Koning, de Compensatiekas (artikelen 138*ter*-9 en 138*ter*-12 van dezelfde wet).

[...]

B.55. Artikel 33 van de Grondwet bepaalt: “Alle machten gaan uit van de Natie.

Zij worden uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald”.

Artikel 37 van de Grondwet bepaalt: “De federale uitvoerende macht, zoals zij door de Grondwet is geregeld, berust bij de Koning”.

Artikel 108 van de Grondwet bepaalt: “De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen”.

B.56.1. De artikelen 138*ter*-3, 138*ter*-4 en 138*ter*-6 van de wet van 25 juni 1992 betreffen de bevoegdheid van de herverzekeraar en het Opgvolgingsbureau voor de tarifiering om de door de verzekeraar aan een kandidaat-verzekeringnemer voorgestelde bijpremie te beoordelen.

Zoals in herinnering is gebracht in B.17.4, brengen die bepalingen voor de verzekeraar geen verplichting met zich mee om te contracteren. De verzekeraar behoudt bijgevolg het recht om de overeenkomst niet te sluiten.

B.56.2. Die bepalingen brengen wel met zich mee dat de verzekeraar, wanneer de kandidaat-verzekeringnemer niet akkoord gaat met de door hem voorgestelde bijpremie, slechts kan contracteren onder de door de herverzekeraar of het Opgvolgingsbureau voorgestelde voorwaarden op het vlak van de bijpremie.

Zoals in herinnering is gebracht in B.17.5, kunnen de herverzekeraar en het Opgvolgingsbureau slechts tot een lagere bijpremie besluiten wanneer de oorspronkelijk door de verzekeraar voorgestelde bijpremie niet kan worden beschouwd als “medisch en verzekeringstechnisch objectief en redelijk verantwoord”. Aldus heeft de wetgever de aan de herverzekeraar en het Opgvolgingsbureau voor de tarifiering verleende bevoegdheid afdoende afgelijnd. Overigens brengt het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, dat niet louter als een beginsel van behoorlijke wetgeving en behoorlijk bestuur kan worden beschouwd, voor de verzekeraars een verbod met zich mee om bij het bepalen van de premies verschillen in behandeling tussen kandidaat-verzekeringnemers in het leven te roepen die niet objectief en redelijk zijn verantwoord. De aan de herverzekeraars en het Opgvolgingsbureau verleende beoordelingsbevoegdheid brengt bijgevolg geen wezenlijke wijziging van de rechtstoestand van de verzekeraars met zich mee.

B.56.3. Uit het voorgaande volgt dat de aan de herverzekeraar en het Opgvolgingsbureau voor de tarifiering verleende beoordelingsbevoegdheid niet kan worden beschouwd als een verordenende bevoegdheid, noch als een discretionaire beslissingsbevoegdheid.

B.56.4. In zoverre het is gericht tegen de artikelen 5, 6 en 8 van de wet van 21 januari 2010, is het middel niet gegrond.



B.57.1. De kritiek op artikel 138^{ter}-8 van de wet van 25 juni 1992 betreft de bevoegdheid van het Opvolgingsbureau voor de tarifiering om te bepalen onder welke voorwaarden en premies de kandidaat-verzekeringnemer toegang heeft tot een levensverzekering, in voorkomend geval een invaliditeitsverzekering die een hypothecair krediet, consumentenkrediet of professioneel krediet waarborgt.

Zoals reeds is vastgesteld in B.25.3, rust op de verzekeraars geen verplichting om die “toegangsvoorwaarden” toe te passen. Het Opvolgingsbureau voor de tarifiering oefent aldus geen verordenende bevoegdheid uit bij het vaststellen ervan.

B.57.2. In zoverre het is gericht tegen het bestreden artikel 10, is het middel niet gegrond.

B.58.1. De artikelen 138^{ter}-9 en 138^{ter}-12 van de wet van 25 juni 1992 betreffen de Compensatiekas.

De verzoekende partij bekritiseert het feit dat die kas, indien zij niet door de Koning wordt ingesteld, het bedrag van de in artikel 138^{ter}-9 bedoelde stortingen kan bepalen.

B.58.2. Volgens artikel 138^{ter}-9, § 3, eerste lid, van de wet van 25 juni 1992 zijn de verzekeraars die levensverzekeringen als waarborg voor kredieten aanbieden, alsook de hypothecaire kredietgevers, hoofdelijk gehouden aan de Compensatiekas de stortingen te doen “die nodig zijn voor het volbrengen van haar opdracht en om haar werkingskosten te dragen”.

De middelen die nodig zijn om de opdracht van de Compensatiekas te volbrengen zijn afhankelijk, enerzijds, van de drempel en het maximumbedrag bedoeld in artikel 138^{ter}-12 van de wet van 25 juni 1992 die, zoals in herinnering is gebracht in B.18.1, door de Koning dienen te worden bepaald, en anderzijds, van het aantal aanvragen tot tegemoetkoming, onder de bij de wet bepaalde voorwaarden, van de Compensatiekas.

Door te bepalen dat de verzekeraars en de hypothecaire kredietgevers hoofdelijk zijn gehouden, blijkt de wetgever te hebben willen aangeven dat de middelen die nodig zijn om de opdracht van de Compensatiekas te volbrengen en de werkingskosten ervan te dragen, weliswaar van elke verzekeraar die levensverzekeringen als waarborg voor kredieten aanbiedt en van elke hypothecaire kredietgever kunnen worden gevorderd, maar dat de individuele verzekeraars en hypothecaire kredietgevers ten aanzien van elkaar in gelijke delen zijn gehouden tot het betalen van het vereiste bedrag.

B.58.3. Vermits de “drempel” en het “maximumbedrag” bij koninklijk besluit worden geregeld en de wetgever zelf heeft bepaald, enerzijds, dat het bedrag van de stortingen afhankelijk is van de middelen die “nodig zijn voor het

volbrengen van [de] opdracht [van de Compensatiekas] en om haar werkingskosten te dragen” en, anderzijds, dat de individuele verzekeraars en hypothecaire kredietgevers ten aanzien van elkaar in gelijke delen zijn gehouden tot het betalen van het vereiste bedrag, vormt het bepalen van het bedrag van de stortingen een uitvoeringsmodaliteit met een beperkte en technische draagwijdte, waarbij geen beleidskeuzes dienen te worden gemaakt.

B.58.4. Overigens dient de Koning, zoals in herinnering is gebracht in B.46, de Compensatiekas te erkennen onder de voorwaarden die Hij bepaalt, de statuten ervan goed te keuren en de controle op de activiteit van die kas te regelen. De Compensatiekas wordt bijgevolg gecontroleerd door een orgaan dat politieke verantwoordelijkheid draagt ten aanzien van een democratisch verkozen vergadering.

B.58.5. In zoverre het is gericht tegen de bestreden artikelen 11 en 14, is het middel niet gegrond.

Grondwettelijk Hof 10 november 2011, nr. 175/201

WETTIGHEIDSBEGINSEL – STATUUT MILITAIRES – TUCHTRECHT – PREVENTIEVE SCHORSING

De tuchtoverheid mag slechts de tuchtstraffen opleggen die bij de wet zijn bepaald. In tuchtzaken is het echter niet noodzakelijk dat ook de tekortkomingen die aanleiding geven tot een tuchtsanctie, het voorwerp uitmaken van een precieze definitie in de wet.

B.2. Het Hof wordt gevraagd of het voormelde artikel 17 de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 182 en 167, § 1, tweede lid, van de Grondwet, schendt, in zoverre die bepaling niet de gevallen omvat waarin de tijdelijke ambtsontheffing kan worden opgelegd noch de rechten van verdediging van de betrokken beroepsofficier, waardoor het aan de beroepsofficieren de waarborg zou ontnemen die artikel 182 van de Grondwet op algemene wijze aan alle militairen waarborgt (eerste prejudiciële vraag), dan wel in zoverre die bepaling niet dezelfde waarborgen toekent als die welke door artikel 18 van de voormelde wet worden toegekend aan de beroepsofficier die het voorwerp uitmaakt van een preventieve schorsing (tweede prejudiciële vraag).

B.3.1. Artikel 167, § 1, van de Grondwet bepaalt: “De Koning heeft de leiding van de buitenlandse betrekkingen, onverminderd de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om de internationale samenwerking te regelen, met inbegrip van het sluiten van ver-

dragen, voor de aangelegenheden waarvoor zij door of krachtens de Grondwet bevoegd zijn.

De Koning voert het bevel over de krijgsmacht, stelt de staat van oorlog vast alsook het einde van de vijandelijkheden. Hij geeft daarvan kennis aan de Kamers, zodra het belang en de veiligheid van de Staat het toelaten, onder toevoeging van de passende mededelingen.

Geen afstand, geen ruil, geen toevoeging van grondgebied kan plaatshebben dan krachtens een wet”.

B.3.2. Artikel 182 van de Grondwet bepaalt:

“De wet bepaalt op welke wijze het leger wordt aangevorven. Zij regelt eveneens de bevordering, de rechten en de verplichtingen van de militairen”.

De bepaling van de wijze waarop en de voorwaarden waaronder een militair tijdelijk uit zijn ambt wordt ontheven, valt onder de regeling van de rechten en verplichtingen van de militairen en dus onder het toepassingsgebied van artikel 182 van de Grondwet.

B.3.3. Artikel 18 van de wet van 1 maart 1958 bepaalt:

“§ 1. Wanneer de minister van Landsverdediging oordeelt dat de aanwezigheid van een officier in de krijgsmacht nadelig is voor de tucht of voor de goede naam van de krijgsmacht, kan hij, ambtshalve of op voorstel van de hiërarchische meerderen van de officier, deze laatste bij ordemaatregel schorsen.

De schorsing bij ordemaatregel is een voorlopige maatregel die geenszins van tuchtrechtelijke aard is.

§ 2. De betrokken officier wordt vooraf gehoord over de feiten die hem ten laste worden gelegd en mag zich laten bijstaan door een persoon naar eigen keuze.

Hij wordt opgeroepen bij kennisgeving tegen ontvangstbewijs of bij ter post aangetekend schrijven en wordt gepocht gehoord te zijn geweest zelfs indien hij daar geen ontvangst van bevestigt, zodra bedoelde oproeping hem tweemaal werd voorgelegd.

Wanneer de materiële omstandigheden het horen van de officier voor de schorsing bij ordemaatregel onmogelijk maken of wanneer een toestand van hoogdringendheid dit rechtvaardigt, kan de minister van Landsverdediging evenwel een officier bij gemotiveerde beslissing schorsen zonder hem gehoord te hebben. Deze laatste wordt onverwijld na de uitspraak van de schorsing gehoord. Wanneer de hoogdringendheid wordt ingeroepen, vervalt deze schorsing na vijftien werkdagen, tenzij zij door de minister van Landsverdediging binnen die termijn wordt bekrachtigd op grond van het dossier, met inbegrip van het horen van de betrokken officier.

§ 3. De duur van de schorsing bij ordemaatregel mag de drie maanden niet overschrijden.

Indien noodzakelijk, mits het naleven van de bepalingen van § 2 en op gemotiveerd verslag van de minister van

Landsverdediging kan de schorsing, per periodes van drie maanden, door de Koning verlengd worden. De totale duur van de schorsing mag de twee jaar niet overschrijden. Wanneer een rechtsvordering ingesteld wordt wegens de feiten die de schorsing motiveren, moet deze evenwel uiterlijk zes maanden na het einde van de rechtsvordering een einde nemen.

§ 4. Wanneer een bij ordemaatregel geschorste officier van zijn vrijheid wordt beroofd, wordt deze schorsing van rechtswege onderbroken tot de datum van invrijheidstelling van de betrokken officier, zonder nieuwe kennisgeving aan deze laatste. Anderzijds, wanneer de schorsing bij ordemaatregel wordt betekend aan een officier in voorlopige hechtenis, wordt de uitwerking van de schorsing van rechtswege uitgesteld tot de invrijheidstelling van betrokken officier, zonder nieuwe kennisgeving aan deze laatste”.

B.4.1. Door de bevoegdheid inzake de regeling van de rechten en verplichtingen van de militairen aan de wetgevende macht toe te wijzen, heeft de Grondwetgever willen vermijden dat de krijgsmacht zou worden geregeld door de uitvoerende macht alleen. Aldus waarborgt artikel 182 van de Grondwet dat over die aangelegenheid wordt beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering.

Ofschoon artikel 182 van de Grondwet de normatieve bevoegdheid in die aangelegenheid aldus voorbehoudt aan de federale wetgever – die de essentiële elementen ervan moet regelen –, sluit het niet uit dat een beperkte uitvoeringsbevoegdheid aan de Koning of aan een andere overheid wordt overgelaten. Een dergelijke delegatie is 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 vastgelegd.

B.4.2. Volgens de in het geding zijnde bepaling kan een officier voor een bepaalde tijd bij tuchtmaatregel van zijn ambt worden ontheven; die maatregel wordt genomen door de Koning of door de minister van Landsverdediging wanneer die tuchtmaatregel ten hoogste een maand moet duren.

B.5.1. De tuchtverheid mag slechts de tuchtstraffen opleggen die bij de wet zijn bepaald. Artikel 17 voorziet in een tijdelijke ambtsontheffing, zodat het op dat punt bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 182 en 167, § 1, van de Grondwet.

B.5.2. Het wettigheidsbeginsel in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet is niet van toepassing in tuchtzaken. Daaruit volgt dat de tuchtprocedure die tot doel heeft te



onderzoeken of de titularis van een openbaar ambt of van een beroep de deontologische of disciplinaire regels heeft overschreden of afbreuk heeft gedaan aan de eer of de waardigheid van zijn ambt of beroep, betrekking kan hebben op tekortkomingen die niet noodzakelijk het voorwerp uitmaken van een precieze definitie.

Hieruit vloeit voort dat het feit dat in artikel 17 van de wet van 1 maart 1958 niet is bepaald in welke gevallen de ambtsontheffing kan worden opgelegd, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11, in samenhang gelezen met artikel 182, van de Grondwet.

B.6. De eerste prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

B.7. De vaststelling dat de wetgever in artikel 18 van de wet van 1 maart 1958 uitgebreide procedureregels heeft uitgevaardigd met betrekking tot de preventieve schorsing, is niet van dien aard dat zij het in het geding zijnde artikel 17 zijn grondwettig karakter ontnemt, aangezien dat artikel bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 182 en 167, § 1, tweede lid, van de Grondwet. Bovendien dient bij de rechtspleging die in geval van tijdelijke ambtsontheffing moet worden gevolgd, het recht van verdediging in acht te worden genomen, omdat dit een algemeen rechtsbeginsel is dat van toepassing is op elke tuchtprocedure.

B.8. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Grondwettelijk Hof 15 december 2011, nr. 188/2011

INTERPRETATIEVE WET – KENMERKEN – RETROACTIVITEIT – BEÏNVLOEDING AFLOOP GERECHTELIJKE PROCEDURES – RECHTSZEKERHEID – REACTIE OP CASSATIËRECHTSPRAAK

Een wetsbepaling is interpretatief wanneer ze aan een bepaling de betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen. Het behoort tot het wezen daarvan dat, onder voorbehoud van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel, zij terugwerkt tot op de datum van inwerkingtreding van de bepalingen die zij interpreteert. De waarborg van de niet-retroactiviteit van de wetten zou echter niet kunnen worden omzeild door het enkele feit dat een wetsbepaling met terugwerkende kracht als een interpretatieve bepaling zou worden voorgesteld. Er dient dus te worden onderzocht of de wetgever aan de bepaling de betekenis heeft gegeven die zij redelijkerwijze kon krijgen sinds de aanneming ervan.

De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een bepaalde zin kan worden beïnvloed, dienen uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang het optreden van de wetgever te verantwoorden.

*Een verduidelijking door het Hof van Cassatie draagt veel-
eer bij tot de rechtszekerheid dan deze te verstoren. Door die verduidelijking op de helling te zetten, heeft de decreetgever afbreuk gedaan aan rechtmatige verwachtingen.*

B.3.1. De verzoekende partijen voeren onder meer aan dat de bestreden bepaling in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met onder meer de artikelen 84 en 133 ervan, het beginsel van niet-retroactiviteit van wetten, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en het recht op een eerlijk proces, gewaarborgd bij artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Zij zijn met name van oordeel dat de bestreden bepaling ten onrechte wordt voorgesteld als een interpretatieve bepaling, terwijl die bepaling in werkelijkheid een nieuwe rechtsregel zou zijn die met terugwerkende kracht wordt ingevoerd en waarmee wordt ingegrepen in hangende rechtsgedingen waarin zij partij zijn.

B.3.2. Zij voeren bovendien aan dat de gewestelijke decreetgever niet bevoegd is om interpretatieve decreten aan te nemen en dat derhalve ook de bevoegdheidverdelende regels zijn geschonden.

B.3.3. De Vlaamse Regering betoogt dat het gaat om een zuiver interpretatieve bepaling en dat de terugwerkende kracht ervan is verantwoord door haar interpretatieve karakter.

B.4. Een wetsbepaling is interpretatief wanneer ze aan een bepaling de betekenis geeft die de wetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze kon krijgen. Het behoort dus tot het wezen van een dergelijke wetsbepaling dat, onder voorbehoud van het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel, zij terugwerkt tot op de datum van inwerkingtreding van de bepalingen die zij interpreteert.

De waarborg van de niet-retroactiviteit van de wetten zou echter niet kunnen worden omzeild door het enkele feit dat een wetsbepaling met terugwerkende kracht als een interpretatieve bepaling zou worden voorgesteld. Er dient dus te worden onderzocht of de wetgever aan de bepaling de betekenis heeft gegeven die zij redelijkerwijze kon krijgen sinds de aanneming ervan.

2012
—
1

B.5. De bestreden bepaling is het resultaat van een amendement tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet van 16 juli 2010, dat als volgt is verantwoord:

“De derde aanpassing van artikel 7.4.11 dient duidelijkheid te verschaffen over de interpretatie van de bepalingen inzake planschade van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals dat gold op 31 augustus 2009. De artikelen 35 en 36 van laatstgenoemd decreet hebben de grondslag uitgemaakt vooreerst van de regelgeving vervat in de artikelen 84 tot en met 86 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en vervolgens van de nieuwe regelgeving vervat in de artikelen 2.6.1 tot en met 2.6.3 van de VCRO.

De interpretatie die de vroegere wet- en decreetgever steeds voor ogen heeft gehad, en die voorheen uitdrukkelijk werd opgenomen in artikel 84, § 3, eerste lid, 4° van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening, en thans artikel 2.6.1, § 3, eerste lid, 4°, van de VCRO (‘enkel de eerste 50 meter vanaf de rooilijn komt in aanmerking voor planschade’) wordt door dit voorstel als interpretatieve bepaling uitdrukkelijk mee opgenomen in artikel 7.4.11, tweede lid, van de VCRO.

Tot nadere toelichting bij dit voorstel kan verwezen worden naar de artikelsgewijze bespreking van de betrokken voorwaarde in het decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening. Daarin werd het volgende gesteld (*Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1332/1, p. 46):

‘§ 3. In deze paragraaf worden een aantal bijkomende criteria bepaald waaraan cumulatief dient te zijn voldaan opdat een perceel in aanmerking kan komen voor planschadevergoeding. Deze voorwaarden worden gesteld omdat de planschadevergoeding enkel wordt verleend voor percelen die het karakter van bouwgrond hebben.

Onder punt 2 wordt de voorwaarde gesteld dat het perceel stedenbouwkundig en technisch voor bebouwing in aanmerking moet komen. Het is natuurlijk mogelijk op elke grond te bouwen, maar daarom verkrijgt de grond nog niet het karakter van bouwgrond. In de heersende rechtspraak en rechtsleer is reeds op bevredigende wijze invulling gegeven aan dit criterium. Gronden die van nature niet geschikt zijn om erop te bouwen, tenzij door er op kunstmatige wijze het karakter ervan te veranderen om de grond bouwrijp te maken, worden uitgesloten.

Onder punt 3 wordt uitdrukkelijk de voorwaarde gesteld dat het perceel moet gelegen zijn binnen een bebouwbare zone zoals bepaald in een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan. Percelen die in een plan van aanleg of uitvoeringsplan reeds gereserveerd werden voor andere

doeleinden dan bebouwing, bijvoorbeeld groene ruimten, worden uitgesloten.

De [voorwaarde] vermeld onder punt 2, met name de vereiste van ligging aan een voldoende uitgeruste weg, is niet van toepassing op het bekomen van een planschadevergoeding voor bestaande landbouwbedrijven en hun exploitantenwoning, gezien deze gebouwen wegens hun aard niet altijd voldoen aan die voorwaarde. Alleen de eerste vijftig meter vanaf de rooilijn komt in aanmerking voor een planschadevergoeding (punt 4). Deze beperking vloeit enerzijds reeds voort uit de vereiste van ligging aan een voldoende uitgeruste weg, en is overgenomen uit de analyse van de heersende rechtspraak die hieruit de 50-meter regel ontwikkelde. De diepte van 50 meter vanaf de rooilijn is de algemeen gangbare bouwdiepte. De achterliggende gronden die zich verder dan de eerste strook van 50 meter situeren komen niet voor planschadevergoeding in aanmerking (zie onder meer Hof van Cassatie, nr. 7028, 30 november 1990) [...].

Een verdere verantwoording voor deze interpretatieve bepaling is gelegen in de uitzonderingsgrond voor planschade, vervat in artikel 35, tiende lid, 5°, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, zoals dat gold op 31 augustus 2009. Daarin werd bepaald dat geen vergoeding verschuldigd is in geval van een verbod om een stuk grond, gelegen aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, onvoldoende is uitgerust, te verkavelen of te bebouwen. Deze uitzonderingsgrond maakte in identieke bewoordingen ook al deel uit van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, en dient bijgevolg geacht te worden van toepassing te zijn op alle planschadeprocedures, ingeleid op grond van de artikelen 37 en 38 van de Stedenbouwwet (later de artikelen 35 [...] en 36 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996). Bedoelde uitzonderingsgrond bevat duidelijk de voorwaarde dat, om in aanmerking te kunnen komen voor planschadevergoeding, het stuk grond gelegen moet zijn aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, voldoende is uitgerust om te verkavelen of te bebouwen. Het stuk grond moet bijgevolg liggen aan een voldoende uitgeruste weg, en deze voorwaarde geldt zowel voor een bouwgrond als voor een zogenaamde ‘verkavelingsgrond’. De wettelijke vereiste van de ligging aan een voldoende uitgeruste weg voor een stuk bouwgrond of ‘verkavelingsgrond’ heeft als gevolg dat een stuk bouwgrond of ‘verkavelingsgrond’ dat niet is gelegen aan een weg, uiteraard evenmin kan gelegen zijn aan een voldoende uitgeruste weg, wettelijke voorwaarde voor planschade. Achterliggende bouw- of



‘verkavelingsgronden’, gelegen meer dan 50 meter vanaf de rooilijn, kunnen bijgevolg nooit in aanmerking komen voor planschade.

Aangezien op 17 december 2009 door het Hof van Cassatie twee arresten werden gewezen die het principe van de zogenaamde 50-meterregel op de helling zouden kunnen zetten, is een interpretatieve bepaling noodzakelijk.

Als interpretatieve bepaling is geen specifieke inwerking-tredingsbepaling vereist, aangezien dergelijke bepalingen geacht worden de interpretatie te bevatten die *ex tunc* aan de betrokken artikelen diende en dient gegeven te worden” (*Parl.St.* VI.Parl. 2009-10, nr. 349/9, pp. 15-16).

B.6.1. Noch in de parlementaire voorbereiding van de Stedenbouwwet of van de wetten tot wijziging van artikel 37 daarvan, noch in die van artikel 35 van het Coördinatiedecreet, is de vijftigmeterregel inzake planschadevergoeding als zodanig ter sprake gekomen, terwijl in die wetteksten zelf een opsomming is opgenomen van gevallen waarin geen planschadevergoeding verschuldigd is. Uit het gegeven dat enkel zekere, actuele en objectief vaststelbare schade werd beoogd (*Parl.St.* Senaat 1959-60, nr. 275, p. 57), dat de planschadevergoeding een enigszins beperkte vergoeding moet betreffen, of nog dat rekening moet worden gehouden met de concrete feitelijke toestand en dus met de ligging van de grond, zoals de Vlaamse Regering betoogt, volgt niet dat van meet af aan als algemene regel is aangenomen dat enkel planschadevergoeding kan worden toegekend voor de strook binnen de eerste vijftig meter vanaf de rooilijn.

B.6.2. Onder verwijzing naar de geciteerde parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling betoogt de Vlaamse Regering nog dat de wet- en decreetgever hebben bepaald dat geen planschadevergoeding wordt toegekend indien het betrokken stuk grond niet is gelegen aan een weg die, gelet op de plaatselijke toestand, voldoende is uitgerust om te verkavelen of te bebouwen (artikel 37, tiende lid, 5°, van de Stedenbouwwet en artikel 35, tiende lid, 5°, van het Coördinatiedecreet) en dat daaruit volgt dat een stuk “achterliggende” grond of “verkavelingsgrond” dat niet is gelegen aan een voldoende uitgeruste weg niet in aanmerking komt voor planschadevergoeding. Uit die bepaling volgt niet dat de wet- en decreetgever redelijkerwijze konden hebben bedoeld dat de planschadevergoeding in alle omstandigheden is beperkt tot de strook binnen de eerste vijftig meter vanaf de rooilijn. Overigens, wanneer hij bij decreet van 18 mei 1999 een analoge planschaderegeling heeft aangenomen met betrekking tot de ruimtelijke uitvoeringsplannen, heeft de decreetgever de vijftigmeterregel niet ingevoerd als een onderdeel van artikel 84, § 3, 1°, van het DRO (thans artikel 2.6.1, § 3, 1°, van de VCRO), maar als een aanvul-

lende bepaling in artikel 84, § 3, 4° ervan (thans artikel 2.6.1, § 3, 4°, van de VCRO).

Voorts, indien al mag worden aangenomen dat de diepte van 50 meter vanaf de rooilijn de gebruikelijke bouwdiepte is, wettigt zulks nog niet de conclusie dat de dieper liggende stukken grond van hetzelfde geheel – dat doorgaans ook in zijn geheel als bouwgrond of verkavelbare grond is verhandeld – per definitie niet voor bebouwing in aanmerking kunnen komen en geen recht kunnen geven op planschadevergoeding.

B.6.3. Uit het arrest van het Hof van Cassatie van 30 november 1990 (*Arr.Cass.* 1990-91, nr. 172) waaraan in de parlementaire voorbereiding is gerefereerd, is niet onomstotelijk op te maken dat het Hof van Cassatie toen de vijftigmeterregel heeft bevestigd. Het Hof concludeert enkel dat het bestreden arrest, zonder artikel 37 van de Stedenbouwwet te schenden, vermocht rekening te houden zowel met het voorheen door de overheid gevoerde beleid – en met name de eerdere weigering van een verkavelingsvergunning – als met de feitelijke situatie van de gronden aan de hand van de ligging aan een voldoende uitgeruste weg, de nabijheid van andere woningen en de technische geschiktheid voor bebouwing.

Voorts kunnen uit de rechtsleer die de Vlaamse Regering aanhaalt en waarin wordt verwezen naar niet bekendgemaakte rechtspraak die betrekking heeft op de criteria om uit te maken of een grond als bouwgrond kan worden aangemerkt, geen eenduidige conclusies worden getrokken over het hanteren, in de rechtspraak, van de vijftigmeterregel inzake planschadevergoeding.

Uit twee arresten van het Hof van Cassatie van 17 december 2009 (*Arr.Cass.* 2009, nrs. 758 en 759) blijkt dat dat Hof de gelding van de vijftigmeterregel inzake planschadevergoeding zoals aangehaald in de grieven verwerpt. In het tweede arrest oordeelt het Hof van Cassatie inzonderheid, in antwoord op de grief dat “achterliggende gronden, gelegen voorbij de gebruikelijke bouwdiepte (doorgaans 50 meter vanaf de rooilijn) [...] niet voor planschadevergoeding in aanmerking [komen]”, dat “artikel 37 van de Stedenbouwwet het recht op planschadevergoeding niet [beperkt] tot het deel van het perceel grond dat zich situeert binnen de gebruikelijke bouwdiepte” en dat het middel, in zoverre het uitgaat van het tegendeel, faalt naar recht.

B.6.4. Er blijkt derhalve niet dat het bestreden artikel 55, 3°, van het decreet van 16 juli 2010 aan respectievelijk artikel 37 van de Stedenbouwwet en artikel 35 van het Coördinatiedecreet een betekenis geeft die de wetgever of de decreetgever bij de aanneming ervan heeft willen geven en die zij redelijkerwijze konden krijgen.

2012

1

2012

—

1

B.7. Nu de bestreden bepaling niet kan worden beschouwd als een interpretatieve bepaling, vormt zij een zuiver retroactieve bepaling en die enkel wordt verantwoord indien wordt voldaan aan de voorwaarden waaraan de geldigheid van een dergelijke bepaling is onderworpen.

B.8. De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van de rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

Indien bovendien – zoals te dezen – blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een bepaalde zin kan worden beïnvloed, vereist de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang het optreden van de wetgever verantwoorden, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de aan allen geboden juridictionele waarborgen.

B.9. De Vlaamse Regering voert aan dat de bestreden bepaling mede kan worden verantwoord door de bekommernis de rechtszekerheid te herstellen die in het gedrang zou zijn gebracht door de twee voormelde arresten van het Hof van Cassatie van 17 december 2009.

Uit wat is uiteengezet in B.6.3, blijkt dat de vijftigmeterregel niet kan worden beschouwd als een voldoende vaststaand gegeven in de rechtspraak over planschadevergoedingen en dat het Hof van Cassatie met de arresten van 17 december 2009 veeleer heeft bijgedragen tot de rechtszekerheid dan deze te verstoren. Door de verduidelijking die met die recente rechtspraak is aangebracht op de helling te zetten, heeft de decreetgever in gedingen waarbij het gewest partij is afbreuk gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de categorie van personen waartoe de verzoekende partijen behoren, op een planschadevergoeding die niet per definitie was beperkt tot de strook binnen de eerste vijftig meter vanaf de rooilijn.

Te dezen blijkt derhalve niet dat er uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang zijn die een retroactief optreden van de decreetgever zouden verantwoorden.



Adviespraktijk Raad van State

2012
—
1

I. Bevoegdheidsverdeling en samenwerkingsvormen

BEVOEGDHEIDSVERDELING – GEWESTEN – LOKALE BESTUREN – PROVINCIES – AGGLOMERATIES EN FEDERATIES VAN GEMEENTEN

Een regeling die de agglomeraties en federaties van gemeenten reactiveert in de vorm van stads- en streekgewesten, op termijn in vervanging van de huidige provincies, is in verschillende opzichten in strijd met de Grondwet en met de bevoegdheidsverdelende regels. Interessant daarbij is de (nog ietwat voorzichtige) conclusie dat de hele aangelegenheid van de agglomeraties en de federaties van gemeenten, met uitzondering van de regeling ten aanzien van de randgemeenten en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, door de bijzondere wetgever in 2001 aan de gewesten is overgedragen.

Advies 49.938/VR/3 van 18 oktober 2011 (dertig dagen) over een over een voorstel van decreet houdende instelling van stads- en streekgewesten, Parl.St. VI.Parl. 2010-11, nr. 943/2.

I. Strekking van het voorstel

1. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe de agglomeraties en de federaties van gemeenten, zoals bedoeld in artikel 165 van de Grondwet, te regelen voor wat het Vlaamse Gewest betreft (artikel 3, § 1). De agglomeraties en federaties van gemeenten worden in het voorstel van decreet evenwel benoemd als “stads- en streekgewesten” (artikel 3, § 1). Ze worden opgevat als het intermediaire beleidsniveau tussen het Vlaamse Gewest en de gemeenten (artikel 3, § 3) en zullen op termijn de provincies vervangen. Er zullen per provincie maximum vijf en voor het hele Vlaamse Gewest maximum vijftig stads- en streekgewesten worden ingesteld (artikel 277).

[...]

II. Algemene beoordeling van het voorstel

3. Het voorstel van decreet strekt ertoe van de “stads- en streekgewesten” het intermediaire beleidsniveau te maken

tussen het Vlaamse Gewest en de gemeenten. In de toelichting wordt deze *ratio legis* van het voorstel als volgt beschreven: “Het komt er dus op neer dat de indieners van dit voorstel van decreet de agglomeraties en federaties van gemeenten uit hun sluimerbestaan tot leven willen wekken, en omgekeerd, de provincies willen laten indommelen, tot ze op termijn eenzelfde sluimerend of virtueel bestaan leiden als nu de agglomeraties en federaties van gemeenten.”

Een dergelijk opzet is strijdig zowel met de plaats die de Grondwet aan de provincies toekent (opmerking 4), als met de plaats die zij aan de agglomeraties en federaties van gemeenten toekent (opmerking 5).

4. In verscheidene bepalingen van de Grondwet worden de provincies uitdrukkelijk vermeld (zie de artikelen 5, 6 en 7)¹ en worden hun bevoegdheden bepaald. Zo zijn de provincies bevoegd voor alles wat van provinciaal belang is (artikel 41, eerste lid en artikel 162, tweede lid, 2°, van de Grondwet) en wordt daarenboven uitdrukkelijk voorzien in de decentralisatie van bevoegdheden naar de provincies (artikel 162, tweede lid, 3°, van de Grondwet).

Het voorstel van decreet ontnemt aan die bepalingen hun inhoud. Weliswaar worden de provincies formeel niet afgeschaft: in de toelichting wordt immers vooropgesteld dat het uiteindelijk aan de grondwetgever zal toekomen om de provincies definitief af te schaffen². Dat neemt niet weg dat de indieners van het voorstel wel degelijk, ook zonder herziening van de Grondwet, uitdrukkelijk de bedoeling hebben “de provincies (...) op inactief [te] stellen en in de feiten [te] vervangen door stads- en streekgewesten (die hun wettelijke basis vinden in de agglomeraties en federaties van gemeenten)”³.

In het voorstel van decreet wordt daartoe een tijdspad uitgetekend dat maximum twee legislaturen kan duren. Het zal aan de gemeenten toekomen om zich vrij met elkaar te verbinden in een stads- en streekgewest. Naarmate ze dat doen, zullen ze, op grond van de artikelen 279, tweede lid en 281 van het voorstel, eerst voorlopig en vervolgens definitief “provincievrij” worden verklaard, wat krachtens

(1) In de rechtsleer is uit artikel 5 van de Grondwet afgeleid dat de gewesten de provincies niet kunnen afschaffen en dat ze ook geen nieuwe provincies kunnen creëren. Zie J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Inleiding tot het publiekrecht, Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, 2010, p. 1053, voetnoot 127.

(2) *Parl.St. VI.Parl. 2010-11, nr. 943/1, 5.*

(3) *Parl.St. VI.Parl. 2010-11, nr. 943/1, 5.*

artikel 2, 3°, van het voorstel inhoudt dat de provinciebesturen voor “een deelgebied van een provincie (...), op basis van dit decreet, hun bevoegdheden overdragen aan de stads- en streekgewesten”.

Nu het voorstel onvermijdelijk inhoudt dat de Vlaamse provincies onherroepelijk hun bevoegdheden zullen moeten overdragen aan de stads- en streekgewesten⁴, ontnemt de decreetgever de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheid. Daardoor is het voorstel flagrant in strijd met de artikelen 41 en 162 van de Grondwet.

5. Het voorstel staat ook haaks op de plaats die de Grondwet aan de agglomeraties en federaties toekent. De agglomeraties en federaties van gemeenten zijn immers opgevat als een intermediair beleidsniveau tussen de provincies en de gemeenten. Door de provincies “in de feiten te vervangen” door stads- en streekgewesten, die volgens de indieners “hun wettelijke basis vinden in de agglomeraties en federaties van gemeenten” worden ook deze laatste in het voorstel gedenatureerd.

6. Zonder voorafgaande herziening van de Grondwet is het niet mogelijk de agglomeraties en federaties van gemeenten, als zodanig, in de plaats te laten treden van de provincies⁵. Het voorstel van decreet dient dan ook grondig herwerkt te worden.

In die omstandigheden wordt aan het voorstel geen artikelsgewijze bespreking gewijd.

Wel worden hierna nog een aantal algemene opmerkingen gemaakt. Die zijn van subsidiaire aard. Zij worden met name gemaakt onder het algemene voorbehoud dat eerst zowel de artikelen 41 en 162 van de Grondwet als artikel 165 van de Grondwet worden gewijzigd, tenminste indien de indieners van het voorstel blijven bij de bedoeling om aan de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheid te ontnemen.

(4) Zie eveneens de artikelen 261, 263 en 264 van het voorstel.

(5) Dit impliceert niet dat het uitgesloten is bepaalde bevoegdheden van de provincies aan de agglomeraties en federaties over te dragen, indien dit gebeurt met eerbiediging van artikelen 41 en 162 van de Grondwet.

III. Overeenstemming van het voorstel met de bevoegdheidsverdelende regels

A. Algemene opmerking

7. Bij de beoordeling van het voorstel van decreet in het licht van de bevoegdheidsverdeling inzake agglomeraties en federaties van gemeenten dient rekening gehouden te worden met de volgende bepalingen van de Grondwet en de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

8. Artikel 165 van de Grondwet, dat op 24 december 1970 als een artikel 108^{ter} in de Grondwet werd opgenomen, bepaalt: [...]

Volgens artikel 165 van de Grondwet komt het dus aan de wetgever toe om de agglomeraties en de federaties van gemeenten op te richten, hun organisatie en bevoegdheid te bepalen met toepassing van de beginselen bepaald in artikel 162 van de Grondwet, hun grenzen te veranderen en te corrigeren (§ 1), een orgaan op richten voor overleg tussen de agglomeratie en de dichtbijgelegen federaties (§ 2), en de voorwaarden en de wijze te bepalen om agglomeraties en federaties zich met elkaar te laten verstaan en zich te verenigen (§ 3).

9. Door op 24 december 1970 deze bevoegdheden voor te behouden aan de wetgever, beoogde de grondwetgever zeker uit te sluiten dat deze bevoegdheden zouden worden overgedragen aan de Koning, met uitzondering dan van de bevoegdheid voor het bepalen van de grenzen van de agglomeraties en federaties van gemeenten. Door te bepalen dat grenzen van de agglomeraties en van de federaties van gemeenten slechts kunnen worden veranderd of gecorrigeerd “krachtens een wet”, heeft de grondwetgever niet willen uitsluiten dat de wetgever zich ter zake zou beperken tot een kaderwet, waarbij de wetgever het aan de Koning zou overlaten op basis daarvan de precieze grenzen vast te stellen⁶.

Aangezien op 24 december 1970 ook de cultuurgemeenschappen met decreetgevende bevoegdheid in de Grondwet werden opgenomen, dient men, in het licht van het arrest nr. 35/2003 van het Grondwettelijk Hof van 25 maart 2003⁷, ervan uit te gaan dat de grondwetgever

(6) Zie P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, Brussel, 1972, 202. Zie daarover art. 3, § 4 van de organieke wet van 26 juli 1971 ‘over de agglomeraties en federaties van gemeenten’.

(7) GwH 25 maart 2003, nr. 35/2003, B.12.6 (i.v.m. art. 162 Gw.): “Uit het gebruik van de woorden ‘bij wet’ in die bepaling, kan niet worden afgeleid dat de Grondwetgever aldus aan de federale wetgever een aangelegenheid heeft wil-



heeft willen uitsluiten dat deze bevoegdheden aan de (cultuur)gemeenschappen zouden worden overgedragen.

Overigens dateert artikel 107 *quater* van de Grondwet, thans artikel 39 van de Grondwet⁸, ook van na de grondwetsherziening van 24 december 1970. Het bestaan van de gewesten was dus reeds uitdrukkelijk erkend door de grondwetgever toen hij artikel 108 *ter*, thans artikel 165, in de Grondwet inschreef. Het is echter pas dankzij de grondwetsherziening van 17 juli 1980, door de invoering van een artikel 26 *bis*, thans artikel 134, dat vaststond dat de organen van de bedoelde gewesten van de bijzondere wetgever de bevoegdheid konden krijgen om decreten met kracht van wet aan te nemen.

Het Grondwettelijk Hof heeft zich noch in het genoemde arrest nr. 35/2003, noch in een later arrest uitdrukkelijk uitgesproken over de grondwettigheid van artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', in zoverre die bepaling betrekking heeft op de agglomeraties en de federaties van gemeenten. Zonder dat het nodig is zich hierover uit te spreken⁹, wijst de Raad van State erop dat de regiona-

lisering van de aangelegenheden bedoeld in artikel 165 van de Grondwet in elk geval slechts heeft kunnen plaatsvinden als er daarvoor – volgens de termen gebruikt in het genoemde arrest nr. 35/2003 – een uitdrukkelijke en nauwkeurige bevoegdheidstoewijzing in de bijzondere wet is. Bij gebreke van een dergelijke bevoegdheidstoewijzing zouden de gewesten enkel op grond van hun impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980¹⁰, en op voorwaarde dat de voorwaarden daartoe vervuld zijn, aangelegenheden kunnen regelen die bedoeld zijn in artikel 165 van de Grondwet.

10. In artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 13 juli 2001, werden volgende bevoegdheden inzake de agglomeraties en federaties van gemeenten uitdrukkelijk overgedragen aan het Vlaamse en het Waalse Gewest:

- de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de instellingen van de agglomeraties en federaties van gemeenten, behalve voor de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3°);

- de verkiezing van de provinciale, gemeentelijke en binnengemeentelijke organen, alsook van de organen van de agglomeraties en federaties van gemeenten, met inbegrip van de controle op de hierop betrekking hebbende verkiezingsuitgaven (en de herkomst van de geldmiddelen die daaraan zijn besteed), met uitzondering van een aantal aangelegenheden die federaal zijn gebleven (art. 6, § 1, VIII, eerste lid, 4°);

- de financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de provincies en de door de andere publiekrechtelijke rechtspersonen in de tot de bevoegdheid van de gewesten behorende aangelegenheden, behalve wanneer die opdrachten betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor de federale overheid of de gemeenschappen bevoegd zijn (art. 6, § 1, VIII, eerste lid, 10°).

len voorbehouden, nu hij pas met de grondwetswijziging van 24 december 1970 is overgegaan tot de oprichting van gemeenschappen en gewesten, hij op die datum aan de gemeenschappen een bevoegdheid van wetgevende aard heeft toegekend en hij op latere datum – bij de grondwetswijziging van 17 juli 1980 in artikel 134 (het vroegere artikel 26 *bis*) – de uitdrukkelijke mogelijkheid heeft gecreëerd voor de gewesten om dergelijke bevoegdheid uit te oefenen. Met het gebruik van de woorden 'bij de wet' heeft de Grondwet alleen die aangelegenheid willen uitsluiten uit de bevoegdheid van de uitvoerende macht zodat de bijzondere wetgever de gewesten de regeling van die aangelegenheid kan toekennen, mits zulks uitdrukkelijk en nauwkeurig gebeurt." Zie ook P. BOUCQUEY, P.O. DE BROUX, X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, I. HACHEZ, B. LOMBAERT, F. TULKENS en S. VAN DROOGHENBROECK, "La Cour d'Arbitrage et Saint-Polycarpe: un brevet de constitutionnalité mal motivé", *JT* 2003, 527; X. DELGRANGE, "Les matières réservées. Faut-il choisir entre rationalité et constitutionnalité?" in F. DELPÉRIE (ed.), *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001*, Brussel, 2002, 62; P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, 2008, 194-202; J.-C. SCHOLSEM, "Les matières réservées par la Constitution à la loi: éléments pour un débat", *APT* 2002, 166-167; M. UYTENDAELE, "Les matières réservées ou l'agonie bienvenue d'une fiction", *APT* 2002, 158; H. VUYE, C. DESMECHT en K. STANGHERLIN, "La cinquième réforme de l'Etat devant ses juges", *JLMB* 2003, 730-736.

- (8) Art. 39 Gw. bepaalt: "De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 30 en 127 tot 129 en dit binnen het gebied en op de wijze die zij bepaalt. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid."
- (9) Zie in dit verband, in de zin van de ongrondwettigheid van de overdracht van de bevoegdheid inzake agglomeraties en

federaties van gemeenten, T. BOMBOIS, "Faut-il réviser les articles 41 et 162 à 166 de la Constitution?", *RBDC* 2004, 16.

- (10) Zie art. 19, § 1 Bijz. Wet 8 augustus 1980: "Behoudens toepassing van artikel 10, regelt het decreet de aangelegenheden bedoeld in de artikelen 4 tot 9, onverminderd de bevoegdheden die na de inwerkingtreding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen door de Grondwet aan de wet zijn voorbehouden." Zie hierover W. PAS en B. STEEN, "Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever", *TVW* 2005, 34-54.

11. Uit een vergelijking van de in artikel 165 van de Grondwet genoemde aangelegenheden met die welke bij artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gewesten zijn overgedragen, blijkt dat er twijfel kan rijzen over de vraag of de bijzondere wetgever de bevoegdheid om agglomeraties en federaties “op te richten” en om “de grenzen ervan te bepalen” aan de gewesten heeft overgedragen.

In artikel 6, § 1, VIII ontbreekt immers een uitdrukkelijke vermelding van deze bevoegdheden. Ook al is de omschrijving “de samenstelling, organisatie, bevoegdheid en werking van de instellingen” zeer ruim, ze slaat letterlijk genomen niet op de samenstelling en het grondgebied van de agglomeraties en federaties zelf, waarvan de instellingen door de gewesten worden geregeld¹¹.

Daartegenover staat evenwel dat uit de tekst van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 3^o, 4^o en 10^o blijkt dat de bijzondere wetgever zeer ruime bevoegdheden inzake de agglomeraties en federaties aan de gewesten heeft willen overdragen. In de memorie van toelichting wordt daarbij zelfs gesteld: “Aanverwante wetgeving, zoals deze betreffende de organisatie van agglomeraties en federaties van gemeenten, (...) wordt mee overgeheveld”¹². Aangezien er op dat ogenblik slechts één wet betreffende de agglomeraties en federaties van gemeenten van kracht was, namelijk deze van 26 juli 1971 ‘houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten’, kan worden aangenomen dat de bijzondere wetgever beoogde de bevoegdheid ter zake aan de gewesten toe te kennen. In de parlementaire voorbereiding wordt op geen ogenblik aangegeven dat de gewesten hun bevoegdheid slechts kunnen aanwenden ten aanzien van de agglomeraties en federaties die de federale wetgever heeft opgericht¹³.

(11) Zie in die zin W. PAS: “De bevoegdheid om agglomeraties en federaties op te richten (art. 165, § 1) wordt door de BWHI niet expliciet aan de gewesten toegewezen. De federale wetgever lijkt hiervoor bevoegd te blijven. In tegenstelling tot wat geldt voor de gemeenten en de provincies heeft de bijzondere wetgever de gewesten niet de bevoegdheid gegeven om de grenzen van de agglomeraties en federaties van gemeenten te bepalen (art. 165, § 1, vijfde lid). Ook hier blijft de federale wetgever dus bevoegd.” (W. PAS, “Artikel 165” in *Grondwet, Wetgeving Staatsbervorming, EVRM*, Brugge, 2011). Zie ook in die zin Y. SACREAS, “De gewestelijke bevoegdheden inzake de ondergeschikte besturen: een algemeen overzicht” in A. ALEN (ed.), *De vijfde staatsbervorming van 2001*, Brugge, 2002, (65) 72; H. SIMONART, “La régionalisation du droit organique des provinces et des communes: considérations de fond et de méthode”, *APT* 2002, (213), p. 214, voetnoot 6.

(12) *Parl.St.* Senaat 2000-01, nr. 2-709/1, 4.

(13) In de memorie van toelichting worden de bevoegdheden inzake de provincies en gemeenten die federaal zijn gebleven uitdrukkelijk vermeld. Een dergelijke vermelding ont-

12. Op grond van het voorgaande kan het volgende geconcludeerd worden.

Het is niet geheel zeker of de bijzondere wetgever bewust een onderscheid heeft willen maken tussen de bevoegdheid inzake de oprichting van de agglomeraties en federaties van gemeenten en de vaststelling van hun grenzen, die aan de federale wetgever zou toekomen, enerzijds, en de bevoegdheid inzake de instellingen en de bevoegdheden van de agglomeraties en federaties van gemeenten, die aan de gewesten zou toekomen, anderzijds.

Niettemin zijn er goede redenen om aan te nemen dat uit de logica van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volgt dat, ondanks het ontbreken van een uitdrukkelijke vermelding ter zake, de hele aangelegenheid van de agglomeraties en de federaties van gemeenten, met uitzondering van de regeling ten aanzien van de randgemeenten en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, aan de gewesten is overgedragen.

Het zal in elk geval uiteindelijk aan het Grondwettelijk Hof toekomen zich desgevallend hierover uit te spreken.

[*Er volgen nog een aantal meer specifieke opmerkingen aangaande de overeenstemming van de voorgestelde regeling met de Grondwet en met de bevoegdheidsverdelende regels*]

BEVOEGDHEIDSVERDELING – GEWESTEN – LOKALE BESTUREN – PROVINCIES

Een ontworpen decretale regeling die de aangelegenheden die tot het provinciaal belang behoren limitatief omschrijft, raakt niet aan het geheel of aan de essentie van de provinciale bevoegdheid en is bijgevolg niet kennelijk onevenredig. Er is bijgevolg geen strijdigheid met artikel 162 van de Grondwet. Er kan echter niet voorzien worden in een opsomming van bepaalde provinciale bevoegdheden in een bestuursakkoord tussen de Vlaamse Regering en de provincies. De bevoegdheden van de provincies moeten immers door de decreetgever zelf worden vastgesteld in overeenstemming met artikel 162 van de Grondwet.

breekt wat de agglomeraties en federaties van gemeenten betreft. In art. 6, § 1, VIII, eerste lid, 3^o Bijz.Wet 8 augustus 1980 wordt alleen een voorbehoud gemaakt “voor de gemeenten genoemd in artikel 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en voor de gemeenten Komen-Waasten en Voeren”. Alhoewel ook deze formulering niet ondubbelzinnig is, zou ze kunnen worden gelezen als een impliciete bevestiging van de bevoegdheid van de gewesten om de gemeenten te bepalen die tot een agglomeratie of federatie behoren, met uitzondering evenwel van de genoemde gemeenten.



Advies 50.557/3 van 29 november 2011 (dertig dagen) over een voorontwerp van decreet tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 november 2005,???? [nog niet gepubliceerd].

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe het Provinciedecreet van 9 december 2005 op verschillende punten te wijzigen, met eerbiediging van de algemene uitgangspunten en principes van dat decreet. Met de wijziging wordt beoogd, enerzijds, de efficiëntie en de effectiviteit van de werking van de provincies te bevorderen, en anderzijds, de bevoegdheden van de provincies te beperken tot de grondgebonden bevoegdheden en tot een coördinerende rol. Ook wordt de versterking van de lokale democratie en van het lokale beheer en management nagestreefd, alsmede de modernisering van het provinciebestuur. Ten slotte worden een aantal anomalieën weggewerkt.

2.2. De voornaamste wijzigingen zijn de volgende.

2.2.1. Wat de bevoegdheid van de provincies betreft, worden een aantal taken opgesomd die worden geacht tot het provinciaal belang te behoren en wordt bepaald dat inzake de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden in de zin van de artikelen 4 en 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de provincies alleen bevoegdheden uitoefenen als die hen “door of krachtens de wet of het decreet zijn toevertrouwd, onverminderd de taken die hen zijn toevertrouwd in een bestuursakkoord dat wordt gesloten tussen de Vlaamse Regering en de provincies” (artikel 2).

[...]

3. Luidens het ontworpen artikel 2, tweede lid zijn de provincies overeenkomstig artikel 41 van de Grondwet bevoegd voor de regeling van de provinciale belangen, waartoe een aantal met name opgesomde taken worden geacht te behoren (zie hierover evenwel opmerking 5). Luidens het ontworpen artikel 2, derde lid oefenen de provincies voor de aangelegenheden vermeld in de artikelen 4 en 5 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, alleen bevoegdheden uit die hen door of krachtens de wet of het decreet zijn toevertrouwd, onverminderd de taken die hen zijn toevertrouwd in een bestuursakkoord dat gesloten wordt tussen de Vlaamse Regering en de provincies. Uit het genoemde artikel 2, derde lid vloeit voort dat de provincies enkel in het raam van het medebewind bevoegdheden kunnen uitoefenen op het vlak van de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden. Vraag is

of deze inperking van de provinciale autonomie die zowel grondwettelijk (artikelen 41 en 162 van de Grondwet) als internationaalrechtelijk (Europees Handvest inzake lokale autonomie, inzonderheid artikel 6) wordt gewaarborgd, toelaatbaar is.

In arrest nr. 95/2005 oordeelde het Grondwettelijk Hof als volgt over een bepaling uit een decreet dat ertoe strekte een aantal aangelegenheden aan de bevoegdheid van de provincies te onttrekken:

“B.23. De verzoekende partij is van mening dat die bepalingen de artikelen 41 en 162, tweede lid, 2° van de Grondwet en artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schenden, in zoverre de decreetgever het begrip provinciaal belang op onevenredige wijze zou hebben beperkt. Artikel 41, eerste lid, van de Grondwet bepaalt:

‘De uitsluitend gemeentelijke of provinciale belangen worden door de gemeenteraden of de provincieraden geregeld volgens de beginselen bij de Grondwet vastgesteld’.

Artikel 162, eerste lid en tweede lid, 2°, van de Grondwet bepaalt:

‘De provinciale en gemeentelijke instellingen worden bij de wet geregeld.

De wet verzekert de toepassing van de volgende beginselen:

[...]

2° de bevoegdheid van de provincieraden en van de gemeenteraden voor alles wat van provinciaal en van gemeentelijk belang is, behoudens goedkeuring van hun handelingen in de gevallen en op de wijze bij de wet bepaald’.

Ten slotte bepaalt artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarbij aan de gewesten de bevoegdheid in verband met de samenstelling, de organisatie, de bevoegdheid en de werking van de provinciale en gemeentelijke instellingen wordt toegekend, in het derde lid ervan:

‘De gemeenteraden of de provincieraden regelen alles wat van gemeentelijk of provinciaal belang is [...]’.

B.24. Het beginsel van lokale autonomie veronderstelt dat de lokale overheden zich elk doel kunnen toe-eigenen waarvan zij menen dat het tot hun belang behoort en het kunnen regelen zoals zij dat opportuun achten. Dat beginsel doet echter geen afbreuk aan de verplichting van de provincies, wanneer zij optreden op grond van het provinciaal belang, om de hiërarchie der normen in acht te nemen. Daaruit vloeit voort dat wanneer de federale Staat, een gemeenschap of een gewest een aangelegenheid regelen die onder hun bevoegdheid valt, de provincies aan die reglementering worden onderworpen bij de uitvoe-

2012

1

ning van hun bevoegdheid in diezelfde aangelegenheid. Wanneer het Waalse Gewest te dezen optreedt in een van de aangelegenheden bedoeld in de in het geding zijnde artikelen, beperkt het daardoor de autonomie van de provincies, die zich enkel op die domeinen bevoegd kunnen verklaren met inachtneming en ter aanvulling van de gewestelijke wetgeving.

B.25. Het beginsel van lokale autonomie doet evenmin afbreuk aan de bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten om te oordelen welk het meest geschikte niveau is om een aangelegenheid te regelen die hun toekomt. Aldus kunnen die overheden aan de lokale besturen de reglementering toevertrouwen van een aangelegenheid die beter op dat niveau kan worden geregeld. Zij kunnen tevens oordelen dat een aangelegenheid, daarentegen, beter zal worden geregeld op een meer algemeen niveau, op die wijze dat ze op een eenvormige manier zal worden geregeld voor het gehele grondgebied waarvoor zij bevoegd zijn, en bijgevolg de lokale overheden verbieden zich die aangelegenheid toe te eigenen. Dat is wat de aangevochten bepalingen doen, door ‘*a contrario*’ een definitie te geven van het provinciaal belang door uitdrukkelijk van de inhoud daarvan een aantal handelingen en verantwoordelijkheden uit te sluiten die dus niet langer onder de bevoegdheid van de provincies vallen’ en door eraan te herinneren ‘dat als intermediaire overheid, de provincie in ondergeschikte orde moet optreden ten aanzien van het gewest en de gemeenten’ (*Parl.St. W.Parl. 2003-04, nr. 613/1, p. 3*).

B.26. De inbreuk op de bevoegdheid van de provincies en bijgevolg op het beginsel van de lokale autonomie die elk optreden, hetzij positief, hetzij negatief, van de federale Staat, de gemeenschappen of de gewesten inhoudt in een aangelegenheid die tot hun bevoegdheid behoort, zou enkel strijdig zijn met de in het middel vermelde bepalingen waarbij de bevoegdheid van de provincies wordt gewaarborgd voor alles wat van provinciaal belang is, wanneer ze kennelijk onevenredig is. Zulks zou bijvoorbeeld het geval zijn indien ze ertoe zou leiden dat aan de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheden wordt ontzegd, of indien de beperking van de bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord door het feit dat die beter zou worden uitgeoefend op een ander bevoegdheidsniveau.

B.27. Te dezen hebben de bestreden bepalingen niet tot gevolg de Waalse provincies al hun bevoegdheden of een wezenlijk deel ervan te ontzeggen. De memorie van toelichting bij het bestreden decreet toont, voor elke aan de provincies onttrokken bevoegdheid, aan dat de decreetgever van oordeel is dat die bevoegdheid beter zou worden uitgeoefend op gewestelijk niveau op basis van

‘uiteenlopende doelstellingen, die betrekking hebben op de rationalisering van het grondgebied, de toepassing van Europese vereisten, de niet-tegenstrijdigheid tussen twee steunregelingen die betrekking hebben op dezelfde doelstellingen maar waarbij verschillende of uiteenlopende modaliteiten worden vastgesteld, de vereenvoudiging, de rationalisering van de beheerskosten, de inachtneming van de Europese regel van het *de minimis*, enz.’ (*Parl. St. W.Parl. 2003-04, nr. 613/1, p. 7*). De erin vervatte inbreuk op het beginsel van de lokale autonomie kan dus niet als onevenredig worden beschouwd.”

Zoals het Grondwettelijk Hof aangeeft, zou een beperking van de provinciale autonomie slechts ongrondwettig zijn wanneer ze kennelijk onevenredig is, wat met name het geval zou zijn wanneer aan de provincies het geheel of de essentie van hun bevoegdheden zou worden ontzegd of wanneer de beperking van de provinciale bevoegdheid niet zou kunnen worden verantwoord vanuit de overweging dat die bevoegdheid beter zou kunnen worden uitgeoefend op een ander beleidsniveau.

Te dezen betreft de onttrekking van bevoegdheden niet het geheel van de provinciale bevoegdheden en, al gaat het om belangrijke bevoegdheden, wordt evenmin aan de provincies de essentie van hun bevoegdheden ontnomen. Voor het beperken van de provinciale bevoegdheden wordt in de memorie van toelichting de volgende verantwoording gegeven:

“Krachtens artikel 41 van de Grondwet worden de uitsluitend provinciale belangen door de provincieraden geregeld. Dit beginsel doet echter geen afbreuk aan de bevoegdheid van de decreetgever om binnen de aan de gewesten en de gemeenschappen toegewezen materies te oordelen welk het meest geschikte niveau is om een aangelegenheid te regelen.

In het kader van een ordentelijke inrichting van het binnenlands bestuur wenst de Vlaamse Regering zodoende de inhoud van het provinciaal belang te definiëren door een aantal bevoegdheden daarvan uit te sluiten. De Vlaamse Regering respecteert daarbij de essentie van de provinciale bevoegdheden, door de provincies, behoudens uitdrukkelijke andersluidende decretale bepalingen, het volle initiatiefrecht te laten behouden over de grondgebonden aangelegenheden, en de provinciale bevoegdheden enkel te beperken inzake de in artikel 4 en 5 van de Bijzondere Wet tot Hervorming van de Instellingen vermelde aangelegenheden. De provincies maken inderdaad deel uit van de gedecentraliseerde territoriale organisatie van het bestuur, zodat in hoofdorde de grondgebonden bevoegdheden aansluiten op hun opdrachten.

De Vlaamse Regering wenst de aangelegenheden, vermeld in artikel 4 en 5 van de Bijzondere Wet enkel nog bij



de provinciale bevoegdheid onder te brengen op basis van een specifieke decretale bepaling of op basis van bestuursakkoorden tussen de Vlaamse Regering en de provincies. De Vlaamse Regering overweegt immers dat die bevoegdheden, wat de algemene kaderstelling en de algemene regelgeving betreft, op het Vlaamse niveau moeten worden uitgeoefend, terwijl het lokale niveau bij uitstek aangewezen is om, rekening houdend met dit kader, invulling te geven aan de maatschappelijke noden en aan de behoeften die ter plaatse in elk van de gemeenten aanwezig zijn. Een goede ordening van het overheidsbestuur is ermee gebaat dat de verschillende overheden onderling niet concurrentieel optreden en dat de invulling van de behoeften die verband houden met personen door een bij hen zo nauw mogelijk betrokken bestuur wordt georganiseerd en bijgevolg in beginsel door de lokale overheden. Dat vergroot de transparantie van de bestuurlijke organisatie voor de burger en de efficiënte inzet van de overheidsmiddelen doordat minder bestuursniveaus in deze materies of processen interveniëren.”

Er dient vastgesteld te worden dat de aangevoerde verantwoording in zeer algemeen geformuleerde bewoordingen is gesteld. Al bezit de decreetgever een ruime appreciatiebevoegdheid om erover te oordelen op welk niveau een bepaalde aangelegenheid best wordt geregeld, en al zou het Grondwettelijk Hof de regeling slechts ongrondwettig kunnen verklaren wanneer ze kennelijk onevenredig is, wordt in de weergegeven verantwoording niet duidelijk gemaakt waarom de regeling van de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden in het algemeen, in tegenstelling tot de “grondgebonden” aangelegenheden, aan de bevoegdheid van de provincies dient onttrokken te worden. Het verdient aanbeveling in de memorie van toelichting de verantwoording voor dat onttrekken meer toe te spitsen op de culturele en de persoonsgebonden aangelegenheden, en dus uit te leggen waarom en in welk opzicht die aangelegenheden te onderscheiden vallen van de andere aangelegenheden, waarvoor het beginsel van de provinciale autonomie wel blijft gelden.

4. In het ontworpen artikel 2, tweede en derde lid wordt gewag gemaakt van een bestuursakkoord dat tussen de Vlaamse Regering en de provincies wordt gesloten en waarin, zo lijkt het, bepaalde aangelegenheden aan de provincies zouden kunnen worden onttrokken (tweede lid) of zouden kunnen worden toevertrouwd (derde lid). Daargelaten de vaststelling dat een uitgewerkte regeling betreffende een dermate belangrijk beleidsinstrument als een bestuursakkoord geheel ontbreekt in het ontwerp, dient erop gewezen te worden dat de bepaling van de bevoegdheden van de provincies niet kan worden geregeld

in een dergelijk bestuursakkoord, maar daarentegen in beginsel bij decreet dient te gebeuren. Niet alleen zou het aanbrengen van wijzigingen in de bevoegdheden van de provincies bij een bestuursakkoord niet in overeenstemming te brengen zijn met de basisregels betreffende de uitoefening van de normatieve functie, maar een dergelijk procedé zou ook indruisen tegen artikel 162, eerste lid, van de Grondwet, waarbij de regeling van de provinciale instellingen, waartoe het vaststellen van de bevoegdheden van die instellingen kan worden gerekend, aan de wetgever wordt opgedragen.

[...]

II. Behoorlijke wetgeving

BEKENDMAKING VAN RECHTSNORMEN – RECHTSZEKERHEIDSBEGINSEL

Een nieuwe decretale regeling inzake de bekendmaking van provinciale reglementen en verordeningen via een website (in plaats van in het bestuursmemoriaal) is mogelijk, maar dan moet worden voorzien in een vermelding van de datum van bekendmaking op de website.

Advies 50.557/3 van 29 november 2011 (dertig dagen) over een voorontwerp van decreet tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 november 2005,???? [nog niet gepubliceerd].

[...]

Artikel 51

13. De nieuwe wijze van bekendmaking van de reglementen en verordeningen van de provincieraad en de deputatie lijkt ook te nopen tot een aanpassing van artikel 181 van het Provinciedecreet. Dat artikel bepaalt dat die reglementen en verordeningen in werking treden de vijfde dag na de bekendmaking ervan (thans in het bestuursmemoriaal), tenzij anders is bepaald. Nu de bekendmaking voortaan via de provinciale website verloopt, is het wellicht niet steeds zonder meer evident te weten op welke datum de bekendmaking juist heeft plaatsgevonden. Het verdient derhalve aanbeveling dat de decreetgever een bijzondere vermelding van die datum zou opleggen.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN – DUURZAME ONTWIKKELINGSEFFECTBEOORDELING (DOEB-TEST)

Sinds 1 oktober 2011 is op federaal niveau de duurzame ontwikkelingseffectbeoordeling (DOEB) in werking getreden als een verplicht vormvereiste voor onder meer voorontwerpen van wet en ontwerpen van koninklijk besluit. Indien uit een voorafgaand onderzoek blijkt dat er geen noodzaak is om een effectbeoordeling uit te voeren, moet er geen verdere beoordeling gebeuren. In de twee onderstaande adviezen merkt de Raad van State op dat het voorafgaand onderzoek in elk geval is vereist en dat ook indien er geen noodzaak is voor een effectbeoordeling, dit met zoveel woorden in de aanhef van het betrokken koninklijk besluit moet worden vermeld. Uit deze adviezen kan nog niet worden opgemaakt of de Raad van State de noodzaak van een effectbeoordeling ook inhoudelijk gaat toetsen.

Advies 50.647/1/2/4 van 29 november en 5 december 2011 (vijf werkdagen) over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen, Parl.St. Kamer 2011-12, nr. 53-1952/1, 16-17.

Bij een wet van 30 juli 2010, die op 1 oktober 2011 in werking is getreden¹⁴, zijn in de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ bepalingen betreffende de duurzame ontwikkelingseffectbeoordeling ingevoegd.

De wetgever heeft de “effectbeoordeling” gedefinieerd als “duurzame ontwikkelingseffectbeoordeling, zijnde de methode voor het bestuderen van mogelijke sociale, economische en leefmilieueffecten, alsmede de effecten op de inkomsten en de uitgaven van de Staat, van een voorgesteld beleid op korte, middellange en lange termijn in en buiten België vooraleer de uiteindelijke beslissing wordt genomen”¹⁵.

In dat kader is de volgende regeling ingevoerd:

1° in principe moet elk voorontwerp van wet, elk ontwerp van koninklijk besluit en elk voorstel van beslissing dat ter goedkeuring aan de ministerraad moet worden voorgelegd aanleiding geven tot een voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit

te voeren¹⁶; de enige gevallen waarin zo een voorafgaand onderzoek niet hoeft plaats te vinden, zijn die welke moeten worden bepaald bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad¹⁷, welk besluit bij de huidige stand van de teksten die in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt zijn, nog niet uitgevaardigd is;

2° wanneer uit het voorafgaand onderzoek blijkt dat een effectbeoordeling vereist is, dient de voormelde beoordeling te worden uitgevoerd¹⁸;

3° de naleving van de aldus voorgeschreven procedure is een voorwaarde, naargelang het geval, voor het indienen van een wetsontwerp bij de Wetgevende Kamers, voor het uitvaardigen van een koninklijk besluit of voor het goedkeuren van een voorstel van beslissing door de ministerraad¹⁹.

In casu kan uit geen stuk dat aan de Raad van State overgezonden is, opgemaakt worden of de hiervoren beschreven procedure gevolgd is, meer in het bijzonder of vooraf onderzocht is of het noodzakelijk is een effectbeoordeling uit te voeren.

De steller van het voorontwerp dient erop toe te zien dat dit vormvereiste vervuld wordt.

Deze opmerking geldt voor de artikelen 2 tot 13 van het voorontwerp.

Advies 50.630/2 van 29 november 2011 (vijf werkdagen) over een ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van het percentage van het voorschot van de subsidiaire heffing voorzien door artikel 191, eerste lid, 15° *undecies* van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 en tot vaststelling van de uitzonderingsmodaliteiten voor sommige farmaceutische specialiteiten – jaar 2011 (niet bekendgemaakt).

[Eerst volgt dezelfde inleiding als in het vorige advies]

(14) Volgens artikel 4 van de wet van 30 juli 2010 “treedt (deze wet) in werking op de eerste dag van de twaalfde maand na die waarin ze is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*”. Doordat de wet van 30 juli 2010 is bekendgemaakt op 14 oktober 2010, volgt daaruit dat deze wet in werking is getreden op 1 oktober 2011.

(15) Art. 2, 9° wet 5 mei 1997.

(16) Art. 19/1, § 1, eerste lid, wet 5 mei 1997. Bij artikel 19/1, § 2, van de wet van 5 mei 1997 wordt de Koning ermee belast dat voorafgaand onderzoek te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad. Tot op heden is nog geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

(17) Art. 19/1, § 1, tweede lid wet 5 mei 1997.

(18) Art. 19/2 wet 5 mei 1997. Bij deze bepaling wordt de Koning ermee belast de effectbeoordeling te regelen bij een besluit vastgesteld na overleg in de ministerraad. Tot op heden is geen besluit met een dergelijk onderwerp in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

(19) Art. 19/3 wet 5 mei 1997.



2012

1

Het enige stuk, bezorgd aan de Raad van State, waarin gewag wordt gemaakt van de hierboven omschreven procedure is *in casu* de nota aan de ministerraad met betrekking tot de ontwerptekst.

Punt 7 van deze nota, dat het voorafgaande vormvereiste betreft waaraan krachtens de wet van 30 juli 2010 moet worden voldaan, luidt als volgt:

“7. DOEB-test

Het dossier is van de DOEB-test vrijgesteld, omdat op voorhand bepaald werd dat een DOEB-test niet nodig of nuttig is.”

De aanhef van het ontwerpbesluit behoort aldus te worden aangevuld dat aangegeven wordt dat dit vormvereiste vervuld is.

Daartoe dient de aanhef te worden aangevuld met de als volgt gestelde aanhefverwijzing:

“Gelet op het voorafgaand onderzoek met betrekking tot de noodzaak om een effectbeoordeling uit te voeren, waarin besloten wordt dat een effectbeoordeling niet vereist is”.

INWERKINGTREDING – RECHTSZEKERHEIDSBEGINSEL

De inwerkingtreding van een wettelijke regeling kan niet herhaaldelijk worden uitgesteld. In dit geval gaat het om een wet van 21 april 2007 die eerst op 1 januari 2009, vervolgens op 1 januari 2012 en nu – volgens de ontworpen regeling – op 1 januari 2013 in werking zou treden. Er moet worden gemotiveerd dat een dwingende reden van algemeen belang de inwerkingtreding van de wet in de weg staat, omdat het Grondwettelijk Hof dit uitstel anders strijdig zou kunnen bevinden met het rechtszekerheidsbeginsel.

Advies 50.647/1/2/4 van 29 november en 5 december 2011 (vijf werkdagen) over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen, Parl.St. Kamer 2011-12, nr. 53-1952/1, 21-22.

Wijziging van de wet van 21 april 2007 ‘betreffende de internering van personen met een geestesstoornis’

Artikel 10

De voornoemde wet van 21 april 2007 diende, volgens het oorspronkelijk artikel 157 ervan, in werking te treden op 1 januari 2009. Artikel 7 van de wet van 24 juli 2008 ‘houdende diverse bepalingen (II)’ heeft de uiterste datum van inwerkingtreding van de wet van 21 april 2007 uitgesteld tot 1 januari 2012. In advies 44.352/2 gegeven op 21 april 2008 met betrekking tot een voorontwerp

dat geleid heeft tot deze wet, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State de volgende algemene opmerking geformuleerd:

“De bepalingen van titel II van het onderzochte voorontwerp van wet strekken ertoe dat de uiterste datum van inwerkingtreding van verscheidene wetten uitgesteld wordt tot een latere datum, die door de Koning zal worden bepaald. Enkele van deze uiterste data liggen ver in de toekomst. Zo schrijven de artikelen 4 tot 7 het jaar 2013 als uiterste datum voor. Uit het oogpunt van de werkwijze voor het uitwerken van rechtsregels getuigt het van een weinig gelukkige keuze dat de datum van inwerkingtreding van die regels dermate ver in de toekomst ligt. Het is weliswaar begrijpelijk dat wanneer de wetgever een tekst aanneemt, de inwerkingtreding ervan kan worden uitgesteld in een ten aanzien van het bepaalde in het gemeenrecht redelijke mate, zulks vanwege de noodzaak om aanpassingen aan te brengen om redenen van technische, bestuurlijke of andere aard, maar het is verontrustend dat tussen de datum waarop deze tekst is aangenomen, normalerwijs kort daarop gevolgd door de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, en de inwerkingtreding ervan een buitensporige tijdspanne ligt. De feitelijke omstandigheden, of zelfs de opvattingen die heersten toen een tekst is aangenomen, kunnen immers veranderen tussen deze twee tijdstippen, in die mate dat de wijziging ervan zelfs vóór de inwerkingtreding ervan noodzakelijk kan blijken, wat uiteindelijk ertoe kan leiden dat teksten worden uitgewerkt die nooit in werking treden. Deze opmerkingen zijn des te relevanter in de gevallen dat, zoals steeds vaker vastgesteld wordt, de uiterste data van inwerkingtreding (...) een na de ander gewijzigd worden. Deze handelwijze kan eveneens meebrengen dat degenen voor wie de aangenomen regels bestemd zijn, zich onmogelijk naar behoren kunnen voorbereiden op de inwerkingtreding ervan. Wanneer het bovendien een gedeeltelijke inwerkingtreding betreft, schaadt zulks de leesbaarheid van de teksten, en bijgevolg ook de rechtszekerheid”.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 24 juli 2008 heeft de regering toegegeven dat het eerste uitstel van de inwerkingtreding van de wet reeds geen goede zaak was en heeft ze de wens geuit om deze vroeger in werking te doen treden dan de nieuw gestelde uiterste datum²⁰. Hoewel het Grondwettelijk Hof in het arrest 2/2010 van 20 januari 2010 het beroep tot nietigverklaring van artikel 157 van de wet van 21 april 2007, zoals dat gewijzigd is bij artikel 7 van de wet van 24 juli 2008, heeft verworpen, toch moeten de opmerkingen die in ad-

(20) Memorie van toelichting, *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 1201/1, 4. Zie eveneens het commissieverslag, *ibid.*, nr. 1201/4.

vies 44.352/2 zijn geformuleerd, opnieuw in herinnering worden gebracht.

In de memorie van toelichting van het thans onderzochte voorontwerp zou op zijn minst de noodzaak om de inwerkingtreding van de wet nogmaals uit te stellen grondiger moeten worden gestaafd, ten einde te vermijden dat het Grondwettelijk Hof *in casu* zou oordelen dat op buitensporige wijze afbreuk gedaan is aan het vertrouwensbeginsel²¹. De wetgever moet immers aantonen dat een dwingende reden van algemeen belang de inwerkingtreding van de wet in de weg staat²².

III. Grondrechten

GRONDRECHTEN – GELIJKHEIDSBEGINSEL – DISCRIMINATIEVERBOD – MEDIA – BOODSCHAPPEN VAN ALGEMEEN NUT

De bepaling dat commerciële communicatie geen discriminatie mag bevatten, kan niet worden uitgebreid tot boodschappen van algemeen nut. Indien die boodschappen juist tot doel hebben om discriminaties aan de kaak te stellen, zou de effectiviteit ervan nodeloos beperkt worden indien de boodschap niet, in woord of in beeld, de aan te klagen discriminatie zou mogen oproepen. In wezen stelt de afdeling wetgeving dat inzake de bestrijding van discriminatie “teach by example” mogelijk moet zijn.

Advies 50.256/3 van 11 oktober 2011 (dertig dagen) over een voorontwerp van decreet houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie,???? [nog niet gepubliceerd].

[...]

Artikel 16

6. Het bestaande artikel 55 van het Mediadecreet bepaalt dat commerciële communicatie de menselijke waardigheid niet mag aantasten (1°), geen discriminatie mag bevatten of bevorderen (2°), en niet mag aanzetten tot gewelddadige, racistische of xenofobe gedragingen (3°). Die bepaling vormt de omzetting in het interne recht van artikel 9, lid 1, c), i) tot iii), van de genoemde richtlijn

(21) Verg. GwH, arrest nr. 2/2010, B.8.2.

(22) Raadpleeg J. THEUNIS, “Le principe de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle”, *Rev.b.dr.const.* 2008, 4-22, inz. 20.

2010/13/EU. Artikel 16 van het ontwerp strekt ertoe artikel 55 te vervangen. De vervanging komt erop neer dat het toepassingsgebied van de genoemde beperkingen wordt uitgebreid tot boodschappen van algemeen nut²³. Het uitbreiden van het toepassingsgebied van artikel 55 van het Mediadecreet tot boodschappen van algemeen nut is echter problematisch, meer bepaald wat het ontworpen 2° betreft. In zoverre in het ontworpen artikel 55, 2° wordt bepaald dat uitzendingen geen discriminatie mogen “bevatten of bevorderen”, gaat het om een verbod dat ongetwijfeld verantwoord kan worden ten aanzien van commerciële communicatie. Ten aanzien van boodschappen van algemeen nut lijkt het verbod om discriminatie te “bevatten” echter een te verre gaande beperking in te houden van de vrijheid van meningsuiting, gewaarborgd bij artikel 11 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 10 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 19 van de Belgische Grondwet. Boodschappen van algemeen nut kunnen er immers uitdrukkelijk op gericht zijn om discriminaties aan de kaak te stellen. De effectiviteit van de boodschap zou nodeloos beperkt worden indien de boodschap niet, in woord of in beeld, de aan te klagen discriminatie zou mogen oproepen.

Het ontworpen artikel 55 zou daarom best herschreven worden, zodat het verbod om discriminatie te “bevatten” enkel geldt voor commerciële communicatie, niet voor boodschappen van algemeen nut.

(23) In zoverre het ontworpen artikel 55 van het Mediadecreet van toepassing is op boodschappen van algemeen nut, kan het niet beschouwd worden als de omzetting van artikel 9, lid 1, c), i) tot iii), van richtlijn 2010/13/EU, aangezien de reikwijdte van dat artikel 9 uitdrukkelijk beperkt is tot audiovisuele commerciële communicatie. Wel bepaalt artikel 6 van de richtlijn in het algemeen dat de lidstaten “met passende middelen” ervoor moeten zorgen “dat de audiovisuele mediadiensten die door onder hun bevoegdheid vallende aanbieders van audiovisuele mediadiensten worden aangeboden, niet aanzetten tot haat op grond van ras, geslacht, godsdienst of nationaliteit”.