

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.952 van 5 februari 2020
in de zaak A. 223.878/XIV-37.575**

In zake : 1. de VZW FEBELSOL
 2. de BVBA SUNPOWER
 3. de BVBA ERGOSUN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Peeters
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Terhulpsessesteenweg 120
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Economie en Consumenten
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Oostakker
Orchideestraat 61 A
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

LA FONDATION CONTRE LE CANCER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Martin Lauwers, Quentin Picquereau en Zoé Vrolix
kantoor houdend te 4000 Luik
rue Simonon 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 27 november 2017, strekt tot de
nietigverklaring van het koninklijk besluit van 24 september 2017 ‘tot bepaling
van de voorwaarden voor de uitbating van zonnecentra’ (BS 2 oktober 2017).

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 241.331 van 27 april 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een laatste memorie en een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend. De verzoekende partijen en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 november 2019.

Staatsraad Kaat Leus heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Laurent Bracke, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bastiaan Schelstraete, die *loco* advocaten Martin Lauwers, Quentin Picquereau en Zoé Vrolix verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De feiten zijn weergegeven in het tussenarrest nr. 241.331 van 27 april 2018. Er wordt naar verwezen.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, nu het bestreden besluit niet in zijn finale vorm werd voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State. Zij zetten uiteen dat “[e]nkele wezenlijke bepalingen van het bestreden besluit niet [zijn] onderworpen aan het voorafgaand advies van de afdeling Wetgeving”. Op 13 juni 2017 verzocht de minister van Economie en Consumenten de afdeling Wetgeving om advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot bepaling van de voorwaarden voor de uitbating van zonnecentra’. Het ontwerp werd door de eerste kamer van de afdeling Wetgeving onderzocht op 6 juli 2017. Het advies is gegeven op 13 juli 2017. Evenwel werd in strijd met artikel 3, § 1, van de genoemde gecoördineerde wetten het ontwerp dat het bestreden besluit is geworden, nog gewijzigd nadat de afdeling Wetgeving zijn advies over het ontwerp heeft verleend. Zo werd een nieuwe (derde) paragraaf toegevoegd aan artikel 9, een nieuw punt 3° aan artikel 18 en een zin aan punt 7° van artikel 18 van het bestreden besluit. Deze wezenlijke wijzigingen hebben geen betrekking op de opmerkingen gemaakt in het advies van de afdeling Wetgeving maar voeren een nieuwe inhoudelijke regeling in die afwijkt van de (ontworpen) regeling in paragraaf 2 van artikel 9 zodat volgens de verzoekende partijen “[o]vereenkomstig

de vaste rechtspraak van Uw Raad [...], op grond van dit middel dat de openbare orde raakt, het bestreden besluit dan ook geheel [dient] te worden vernietigd”.

In hun memorie van wederantwoord, in repliek op de exceptie van de verwerende partij waarbij deze het belang van de verzoekende partijen bij het middel betwist, stellen de verzoekende partijen dat zij bij het door hen ingeroepen middel van openbare orde geen belang moeten aantonen. De verwerende partij ontkent niet dat het ontwerp dat tot het bestreden besluit heeft geleid, nog werd gewijzigd nadat de afdeling Wetgeving haar advies over het ontwerp had verleend en aldus een regel van openbare orde werd miskend, wat volgens de verzoekende partijen tot vernietiging van het bestreden besluit moet leiden.

In hun laatste memorie beklemtonen de verzoekende partijen dat het niet met elkaar te rijmen valt om te stellen, eensdeels, dat het aangevoerde eerste middel dat is gesteund op de miskennen van de adviesverplichting bij reglementaire besluiten, volgens vaste rechtspraak van de Raad van State van openbare orde is en de verzoekende partij alsdan geen belang bij het middel moet aantonen en, anderdeels vast te stellen dat de nietigverklaring op grond van dit middel zou indruisen tegen de belangen van de verzoekende partijen waardoor het middel als niet-ontvankelijk moet worden verworpen omdat, na nietigverklaring van het bestreden besluit, de verwerende partij ervoor kan opteren om een versie aan te nemen die geen tegemoetkomingen aan de sector bevat. Daargelaten dat zulk risico steeds bestaat wanneer een middel wordt opgeworpen dat gesteund is op de miskennen van de adviesverplichting, staat het de uitvoerende macht immers vrij om ofwel het vernietigde besluit opnieuw voor advies voor te leggen aan de afdeling Wetgeving, dan wel om ervoor te opteren om een volledig nieuw besluit te nemen, al dan niet in het voordeel van de verzoekende partijen. Voorts betwisten de verzoekende partijen het standpunt dat “uit bepaalde rechtspraak van bepaalde kamers van Uw Raad [...] zou moeten blijken dat de (vaste) rechtspraak van Uw Raad omtrent het gebrek aan belang bij een middel van openbare orde lijkt te worden genuanceerd”. Dit argument overtuigt volgens de verzoekende partijen niet: in de eerste plaats omdat in die rechtspraak uitdrukkelijk in het midden wordt gelaten of het in die zaken aangevoerde middel wel van openbare orde is en,

vervolgens omdat, zelfs bij die “afwijkende rechtspraak”, anders dan in die zaken, in de voorliggende zaak niet kan worden ontkend dat, ingevolge het gebrek aan advies van de afdeling Wetgeving over de eindversie, aan de verzoekende partijen een waarborg is ontzegd en die onregelmatigheid alsdan aanleiding geeft tot nietigverklaring.

5. In haar memorie van antwoord - wat zij in haar laatste memorie herhaalt - betwist de verwerende partij het belang van de verzoekende partijen bij het eerste middel. Zij stelt dat het bepaalde in artikel 9, § 3, van het bestreden besluit een alternatief betreft voor de verplichting van het voorleggen van een medisch attest, voorgeschreven bij paragraaf 2 van datzelfde artikel 9. Zij stelt dat een verzoeker een vormgebrek niet met goed gevolg kan invoeren wanneer het niet-nakomen van de vorm hem in zijn belangen niet heeft geschaad. De verzoekende partijen tonen niet aan welk belang zij hebben bij het opwerpen van de schending van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State “nu deze bepaling een beperking/mildering inhoudt van het toepassingsgebied van het bestreden besluit”. Immers wordt in een uitzondering voorzien op de wettelijke verplichting tot het voorleggen van een medisch attest. Een analoge redenering geldt voor de toevoeging van artikel 18, 7° van het bestreden besluit: door aan te vullen dat er enkel automatisch moet worden uitgeschakeld bij een defect “dat een weerslag kan hebben op de intensiteit of de blootstellingsduur”, wordt deze opgelegde maatregel afgezwakt in vergelijking met de oorspronkelijke bepaling (automatische uitschakeling bij elk defect) in het ontwerp dat aan de Raad van State werd voorgelegd. Het is volgens de verwerende partij bovendien “een aanvulling die volledig kadert binnen de doelstelling van het bestreden besluit, m.n. de schadelijke effecten van het zonnepaneelgebruik verminderen”. De toevoeging van punt 3° aan artikel 18 kadert dan weer “binnen de keuze die een zonnecentrum heeft al dan niet te opteren voor de aanschaf van een toestel voor het bepalen van de huidgevoeligheid”. De wijzigingen *cq.* aanvullingen “komen dus tegemoet aan de verzuchtingen van de eerste verzoekende partij die al opmerkingen had geformuleerd namens het verplichte medische advies, voorafgaand aan de totstandkoming van het [bestreden besluit].” De verwerende partij verwijst ter adstructie daarvan naar de brief van de voorzitter van de eerste

verzoekende partij van 27 april 2017 aan de minister (stuk 6 van het administratief dossier) waarin eerstgenoemde opmerkt: “Vaststelling van het huidtype door een arts gaat volledig voorbij aan het bestaande KB die van de zonnecentra eist dat elke onthaalverantwoordelijke de opleiding tot zonneconsulent met goed gevolg heeft afgesloten. De geschoolde verantwoordelijke is meer dan capabel, n.a.v. de voorgeschreven huidtype-analyse, het juiste huidtype van de cliënt te definiëren.” Met de toevoeging van een huidtypebepaling in samenspraak met de onthaalverantwoordelijke, komt de minister tegemoet aan die verzuchtingen. De verzoekende partijen tonen dan ook niet aan welk belang zij hebben bij de vernietiging van het bestreden besluit omwille van schending van substantiële vormvereisten, “nu de inhoudelijke wijzigingen een versoepeling inhouden van de criteria die al door de afdeling Wetgeving van de Raad van State werden beoordeeld”. Het blijft bovendien een optie voor de zonnecentra al dan niet te voorzien in een toestel voor het bepalen van de huidgevoeligheid zodat de verzoekende partijen hierdoor geen concreet nadeel kunnen ondervinden. Mocht de Raad van State alsnog oordelen dat een nietigverklaring zich opdringt, dienen volgens de verwerende partij “enkel de geïmplementeerde bepalingen vernietigd te worden”.

6. De tussenkommende partij stelt in haar memorie tot tussenkomst - wat zij in haar laatste memorie herneemt - dat zij zich, wat de gegrondheid van het middel betreft, gedraagt naar de wijsheid van de Raad van State. Indien het middel gegrond wordt verklaard, kan dit volgens haar enkel leiden tot nietigverklaring van de na het advies van de afdeling Wetgeving toegevoegde bepalingen.

Beoordeling

Exceptie wegens gebrek aan belang bij het middel

7. Het middel dat is gesteund op de miskennis van de adviesverplichting van de afdeling Wetgeving van de Raad van State met betrekking tot ontwerp teksten met een reglementaire draagwijdte zoals verwoord in artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State betreft de

miskenning van een op straffe van nietigheid voorgeschreven substantieel vormvoorschrift dat er in wezen toe strekt de eerbiediging van de rechtsstaat, daarin begrepen het respect voor de normenhiërarchie te garanderen en aldus de rechtszekerheid te waarborgen. Het middel gesteund op de miskenning van die adviesverplichting raakt volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State de openbare orde en kan ambtshalve door de Raad van State worden gesanctioneerd.

Wanneer de miskenning van de genoemde adviesverplichting dat een middel van openbare orde is, wordt ingeroepen, moet een verzoekende partij geen belang bij het middel aantonen. Dit is een uitzondering op het beginsel dat een verzoekende partij slechts op ontvankelijke wijze een onregelmatigheid mag aanvoeren wanneer die onregelmatigheid haar belangen schaadt. Die uitzondering vindt grondslag in het gegeven dat een (aangevoerde) schending van een middel van openbare orde de persoonlijke belangen van de individuele rechtszoekende overstijgt.

Daarenboven, naast het gegeven dat geen belang bij het middel van openbare orde moet worden aangetoond, geldt voor een dergelijk middel, zoals de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak in zijn arrest nr. 238.588 van 20 juni 2017 heeft uiteengezet dat “[i]n tegenstelling tot wat geldt voor de andere middelen, een middel tot nietigverklaring dat aangebracht wordt als een middel van openbare orde, door de verzoekende partij niet noodzakelijk op straffe van onontvankelijkheid [moet] worden aangevoerd in het verzoekschrift of zodra zij daartoe de gelegenheid heeft in het kader van de procedure nadat ze er kennis van heeft gekregen of er kennis van moest hebben”. De reden daarvoor is dat, “mocht het effectief gaan om een middel van openbare orde dat gegrond is, de Raad van State het in voorkomend geval ambtshalve in aanmerking zou moeten nemen.” Niettemin, zoals blijkt uit datzelfde arrest, “kan het in sommige omstandigheden eigen aan een bepaalde zaak gerechtvaardigd zijn dat het middel dat door de verzoekende partij aangebracht wordt als een middel van openbare orde niet wordt onderzocht wanneer het aanvoeren van dat middel door de verzoekende partij voorkomt een duidelijke schending van de loyale procesvoering

te zijn die een substantiële tekortkoming uitmaakt aan het normale en behoorlijke verloop van het onderzoek van het beroep.”

8. Voorshands dient te dezen vastgesteld dat de verzoekende partijen het middel van de schending van de adviesverplichting bij de totstandkoming van het bestreden reglementair besluit reeds in hun (inleidend) verzoekschrift hebben geformuleerd en uiteengezet zodat het alvast binnen de termijn voor het instellen van een annulatieberoep is aangevoerd. Enige deloyale procesvoering is dan ook afwezig.

In zoverre de verwerende partij argumenteert dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel omdat de na het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State aangebrachte wijzigingen aan het ontwerpbesluit zoals dat aan de afdeling Wetgeving werd voorgelegd, aan de “verzuchtingen” van de verzoekende partijen tegemoet komen, gaat zij eraan voorbij - daargelaten nog dat een en ander beduidend ten gronde complexer is dan zij voorhoudt (zie *infra*, punten 13 en 19) - dat geen belang bij het middel van openbare orde moet worden aangetoond.

9. De exceptie van gebrek aan belang bij het aangevoerde middel is ongegrond.

Ten gronde

10. Overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dienen de ministers, buiten het met bijzondere redenen omklede geval van de dringende noodzakelijkheid, de ontwerpen van reglementaire besluiten aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State te onderwerpen. De verplichting opgelegd bij artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State houdt in dat de eindversie van het ontwerp aan de afdeling Wetgeving wordt voorgelegd, en niet een tekstversie waarin, desgevallend in het kader van bijkomende raadplegingen, nog wijzigingen kunnen worden aangebracht. Aan het vereiste inzake de raadpleging van de afdeling

Wetgeving is derhalve voorbijgegaan wanneer deze heeft geadviseerd over een ontwerptekst en hieraan naderhand inhoudelijke wijzigingen zijn aangebracht welke niet het gevolg zijn van de opmerkingen van de afdeling Wetgeving en met betrekking tot dewelke geen beroep is of kon worden gedaan op de dringende noodzakelijkheid. Hieruit volgt dat een nieuw advies is vereist telkens aan een (ontwerp)besluit wijzigingen worden aangebracht met een minimaal substantieel-inhoudelijk karakter, behoudens diegene waarmee aan het advies van de afdeling Wetgeving wordt tegemoetgekomen of die een louter formeel-redactioneel karakter hebben.

11. Te dezen werd het ontwerpbesluit dat heeft geleid tot het bestreden besluit - zonder dat een beroep op de dringende noodzakelijkheid is gedaan - nog op drie punten gewijzigd nadat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 13 juli 2017 zijn advies 61.683/1 heeft uitgebracht. De na het advies toegevoegde bepalingen luiden:

“Art. 9, § 3: ‘In afwijking van paragraaf 2 mag het huidtype gezamenlijk door de onthaalverantwoordelijke en de consument worden bepaald, op voorwaarde dat het zonnecentrum over een toestel beschikt voor het bepalen van de huidgevoeligheid van de consument’.

Art. 18: Het besturingssysteem van de zonnecentra zorgt ervoor dat:

‘3°: wanneer het zonnecentrum over een toestel voor het bepalen van de huidgevoeligheid moet beschikken in toepassing van artikel 9, § 3, de zonnebank pas in werking kan worden gesteld nadat voor elk gebruik de huidgevoeligheid van de consument op dat ogenblik is vastgesteld en de intensiteit en de blootstellingsduur automatisch wordt geregeld volgens de vastgestelde huidgevoeligheid, rekening houdend met de karakteristieken van de zonnebank en de gebruikte lampen; wanneer deze intensiteit en blootstellingsduur anders zijn dan volgens het huidtype van de consument, gelden de laagste intensiteit en de kortste blootstellingsduur;’; en,

in artikel 18 tot slot, wordt punt 7° ‘de zonnebank automatisch wordt uitgeschakeld bij elk defect’ aangevuld met de volgende zinsnede “dat een weerslag kan hebben op de intensiteit of de blootstellingsduur.”

12. De verwerende noch de tussenkommende partij betwisten dat de hiervoor aangehaalde bepalingen een nieuwe inhoudelijke regeling (die volgens de verzoekende partijen “wezenlijk” is), invoeren. Evenmin wordt betwist dat de aangehaalde bepalingen zijn toegevoegd nadat de afdeling Wetgeving op 13 juli 2017 advies heeft verleend over het aan haar voorgelegde ontwerpbesluit, noch

wordt betwist dat de aangebrachte wijzigingen geen gevolg zijn van een door de afdeling Wetgeving geformuleerde opmerking.

13. In de mate het verweer zo zou moeten worden begrepen dat de naderhand toegevoegde bepalingen niet moesten worden voorgelegd omdat het geen wijzigingen betreft met een wezenlijk of substantieel inhoudelijk karakter nu deze bepalingen tegemoetkomen aan de verzuchtingen van de verzoekende partijen, kan dergelijk standpunt evenmin worden bijgevallен.

Vooreerst dient opgemerkt dat het gegeven dat een naderhand aangebrachte wijziging aan een ontwerpbesluit zou zijn doorgevoerd om aan de “verzuchtingen” van een bepaalde (categorie van) rechtsonderhorige(n) tegemoet te komen, geen dienend criterium is om een ontwerpbesluit dat inhoudelijke wijzigingen bevat, niet opnieuw aan de afdeling Wetgeving voor advies voor te leggen.

Te dezen antwoordt de (voorzitter van de) eerste verzoekende partij, dit is de beroepsfederatie van zonnebankuitbaters, in zijn schrijven van 27 april 2017 in het kader van de door de minister gevoerde raadplegingsprocedure bedoeld in artikel IX.4, § 1, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht (WER), wat volgt: “Vaststelling van het huidtype door een arts gaat volledig voorbij aan het bestaande KB die van de zonnecentra eist dat elke onthaalverantwoordelijke de opleiding tot zonneconsulent met goed gevolg heeft afgesloten. De geschoolde verantwoordelijke is meer dan capabel, n.a.v. de voorgeschreven huidtype-analyse, het juiste huidtype van de cliënt te definiëren.” Uit dit antwoord kan weliswaar worden afgeleid dat de eerste verzoekende partij namens de sector de verplichte tussenkomst van een arts betwist en vraagt om voor het bepalen van het huidtype vertrouwen te stellen in de onthaalverantwoordelijke (zoals was voorzien in het (oude) koninklijk besluit van 20 juni 2002 ‘houdende voorwaarden betreffende de exploitatie van zonnecentra’), doch niet dat de verzoekende partijen ook “vragende partij” zijn geweest voor de daaraan (nieuw) gekoppelde, verplichte voorwaarde, namelijk dat, bij afwezigheid van een medisch attest, “het zonnecentrum over een toestel beschikt voor het bepalen van de

huidgevoeligheid van de consument” (artikel 9, § 3). Dit geldt des te meer nu de verzoekende partijen in hun derde middel niet alleen betwisten dat een dergelijk meettoestel - dat aan alle door artikel 18, 3° (dat evenzo naderhand is toegevoegd) gestelde eisen voldoet -, bestaat dan wel, mocht het al bestaan, door de daartoe bevoegde autoriteiten conform de wettelijke (technische specificatie-)vereisten zal worden beoordeeld maar, bovendien, de regeling ook inhoudelijk bestrijden. Zij voeren aan dat de naderhand toegevoegde regeling strijdig is met Richtlijn 2014/35/EU van 26 februari 2014 van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de lidstaten inzake het op de markt aanbieden van elektrisch materiaal bestemd voor gebruik binnen bepaalde spanningsgrenzen (hierna: de Laagspanningsrichtlijn)’, de ter zake van zonnepanelen geldende Europese harmonisatienorm, zijnde productnorm EN 60335-2-27, en artikel 11 van het koninklijk besluit van 21 april 2016 ‘betreffende het op de markt brengen van elektrisch materiaal’.

De Raad van State bedenkt daarbij dat van het in de artikelen 9, § 3 en 18, 3° bedoelde meettoestel “voor het bepalen van de huidgevoeligheid van de consument” geen gewag werd gemaakt in het initiële ontwerp zodat de eerste verzoekende partij er zich in haar genoemde brief van 27 april 2017 ook niet over heeft kunnen uitspreken, noch over de gebeurlijke strijdigheid ervan met de hogergenoemde technische harmonisatienorm. Aldus is die problematiek ook niet onder de aandacht van de afdeling Wetgeving gebracht. De Raad van State bedenkt daarbij nog dat het ook volstrekt onduidelijk is of de betrokken bepalingen, namelijk de artikelen 9, § 3 en 18, 3° en 18, 7° van het bestreden besluit, reeds lagen vervat in het ontwerpbesluit zoals het op 23 mei 2017 (dit is nog vóór het aan de afdeling Wetgeving die op 13 juni 2017 om advies is verzocht), aan de Europese Commissie is meegedeeld in het kader van Richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’.

14. Het eerste middel is gegrond.

V. Omvang van de uit te spreken vernietiging

Standpunt van de partijen

15. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat de verzoekende partijen niet aantonen dat zij belang hebben bij de integrale vernietiging van het bestreden besluit “louter omwille van de miskennen van de adviesverplichting”. Het eerste middel is immers enkel gericht tegen de toegevoegde bepalingen, dit zijn de artikelen 9, § 3 en 18, 3° en de toegevoegde zinsnede in artikel 18, 7°. Ook kunnen de betrokken bepalingen worden afgesplitst van de eerste versie van het bestreden besluit en werd de oorspronkelijke versie ervan gecontroleerd door de afdeling Wetgeving. Het bestreden besluit is ook uitvoerbaar zonder de toegevoegde bepalingen, die louter een versoepeling vormen van bepaalde criteria.

16. De tussenkomenende partij verwijt de verzoekende partijen dat zij geen rechtspraak aanhalen waaruit moet worden afgeleid dat de schending van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten zou moeten leiden tot een volledige vernietiging van het bestreden besluit en niet zou moeten worden beperkt tot die bepalingen die niet voor advies aan de afdeling Wetgeving werden voorgelegd. Zij verwijst naar rechtspraak die volgens haar veeleer in andere zin gevestigd is. Zij meent, voor zoveel als nodig is, dat de betrokken bepalingen deelbaar *cq.* afsplitsbaar zijn van de rest van het bestreden besluit aangezien omdat (1.) zij geen deel uitmaakten van het ontwerpbesluit dat is voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, “dat bestond uit een geheel aan volledige regels en die op dit punt niet werden betwist” (“*qui constituait un corps de règles complet et n’a pas été critiqué sur ce point*”), (2.) de artikelen 9, § 3 en 18, 3°, van het bestreden besluit enkel betrekking hebben op een afwijking van het principe dat het huidtype door een arts wordt bevestigd (*cfr.* artikel 9, § 2) en (3.) de toegevoegde zin in (punt) 7° van artikel 18 “enkel een verduidelijking [betrof] die evident leek” (“*ne contient qu’une précision qui semble évidente*”).

17. De verzoekende partijen repliceren in hun memorie van

wederantwoord in essentie dat het door hen bestreden besluit een reglementair besluit is dat in beginsel één en ondeelbaar is, wat impliceert dat indien in een ontvankelijk annulatieberoep een gegrond middel wordt aangevoerd, het bestreden besluit in zijn geheel wordt vernietigd. De gehele vernietiging van een bestreden besluit is de algemene regel, de gedeeltelijke vernietiging de uitzondering. Vermits de verzoekende partijen een klaarblijkelijke schending opwerpen van een middel van openbare orde, volgt uit de algemene regel dat het gehele bestreden besluit moet worden vernietigd. Nu de verwerende en de tussenkomende partij vragen om de gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit, rust de bewijslast op de verwerende en de tussenkomende partij om aan te tonen eensdeels dat de gedeeltelijke vernietiging volledig tegemoetkomt aan het belang van de verzoekende partijen en, anderdeels, dat deze bewuste artikelen afsplitsbaar zijn van de rest. Bovendien moet de gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit volledige genoegdoening bieden aan de verzoekende partijen. De verwerende noch de tussenkomende partij toont aan dat de gedeeltelijke vernietiging volledig tegemoetkomt aan het belang van de verzoekende partijen. De verzoekende partijen halen immers niet alleen voordeel uit de vernietiging van de bewuste artikelen 9, § 3, 18, 3° en 18, 7°, van het bestreden besluit, maar ook uit de vernietiging van de andere artikelen van het bestreden besluit. Het bestreden besluit omvat immers eensdeels maatregelen die consumenten zullen ontmoedigen om zonnecentra te bezoeken, wat zal leiden tot dalende inkomsten voor de verzoekende partijen (zie bijvoorbeeld de artikelen 2, 4, 5, 6 en 9 van het bestreden besluit) en, anderdeels, legt het nieuwe en verregaande technische voorschriften op waaraan de zonnepanelen moeten voldoen om te mogen worden gebruikt. Het verplicht de verzoekende partijen tot zware investeringen in hoogtechnologische zonnepanelen en stelt hen bloot aan vervolging wegens niet-naleving van het bestreden besluit. Indien alleen de artikelen 9, § 3, 18, 3° en 7°, van het bestreden besluit worden vernietigd, blijven de verzoekende partijen nog steeds geconfronteerd met de andere ontmoedigende maatregelen en technische vereisten in bijvoorbeeld de artikelen 2, 4, 5, 6, 9, § 2, 16, 18, 1°, 2° en 4° tot 6° van het bestreden besluit. De loutere vernietiging van enkel de artikelen 9, § 3, 18, 3° en 7°, biedt de verzoekende partijen dan ook geen volledige genoegdoening. Aan de eerste toepassingsvoorwaarde voor gedeeltelijke

vernietiging is niet voldaan. Evenmin is aan de tweede toepassingsvoorwaarde voor gedeeltelijke vernietiging voldaan omdat de artikelen 9, § 3, 18, 3° en 7° niet afsplitsbaar zijn van de rest van het bestreden besluit. Deze artikelen vormen daarentegen een ondeelbaar geheel met de rest van het bestreden besluit. De na het advies van de afdeling Wetgeving ingevoegde bepalingen van het bestreden besluit zijn immers geen afzonderlijke bepalingen maar net paragrafen van of, nog, punten van een en hetzelfde artikel die een ondeelbaar geheel vormen met die artikelen en met het betreden besluit als geheel. Er is niet alleen een duidelijk formeel verband tussen de kwestieuze bepalingen en tussen artikel 9 en 18 van het bestreden besluit. Bovendien is er ook een duidelijk materieel verband tussen deze passages en de rest van het bestreden besluit. Artikel 9, § 3, kadert binnen hoofdstuk 4 (“Toegang voor de consument”) van het bestreden besluit en regelt samen met de artikelen 10 tot 13 de toegang tot de zonnecentra voor consumenten. Het later toegevoegde artikel 9, § 3, vormt aldus een essentieel onderdeel van het bestreden besluit. Weliswaar, althans in theorie, mildert artikel 9, § 3, de regeling van artikel 9, § 2, doch het kan niet worden ontkend dat artikel 9, § 3 een ondeelbaar geheel vormt met het (eveneens) bestreden artikel 9, § 2. Hetzelfde geldt voor de artikelen 18, 3° en 7°, die vanzelfsprekend een geheel vormen met de overige bepalingen van het (in zijn geheel bestreden) artikel 18. Artikel 18 betreft, samen met de artikelen 16 tot 19 van het bestreden besluit de werking van de zonnecentra en raken de kern van het bestreden besluit waarmee zij een ondeelbaar geheel vormen. Hieruit volgt dat de bepalingen van het bestreden besluit een ondeelbaar geheel vormen, zodat de niet-raadpleging van de afdeling Wetgeving, in navolging van de algemene regel, het volledige bestreden besluit onwettig maakt.

In hun laatste memorie, in reactie op de kritiek van de tussenkomende partij, verwijzen de verzoekende partijen naar rechtspraak waaruit volgens hen blijkt dat (1.) met het geval waarin geen advies werd gevraagd niettegenstaande dit verplicht was, het geval wordt gelijkgesteld waarbij een ontwerp meer dan louter vormelijk wordt gewijzigd of een bepaling aan een tekst wordt toegevoegd nadat de afdeling Wetgeving van de Raad van State is geraadpleegd zonder dat haar opmerkingen tot zodanige wijziging of toevoeging aanleiding gaven en (2.) dat indien het annulatieberoep niet enkel strekt tot de

vernietiging van de betrokken bepalingen maar van het gehele reglementair besluit, de Raad van State overgaat tot vernietiging van het gehele besluit wanneer het middel van de schending van het verplichte adviesvereiste gegrond wordt bevonden.

Beoordeling

18. Het bestreden besluit is een reglementair besluit. Het is derhalve in beginsel één en ondeelbaar. Dit impliceert dat wanneer de Raad van State heeft vastgesteld dat in een ontvankelijk annulatieberoep een gegrond middel wordt aangevoerd, hij in beginsel het bestreden besluit in zijn geheel vernietigt. Wanneer, in afwijking van het voornoemde beginsel wordt overgegaan tot een gedeeltelijke vernietiging van het bestreden besluit, moet aan twee voorwaarden worden voldaan. In de eerste plaats moet blijken dat de gedeeltelijke vernietiging aan verzoeker volledige genoegdoening geeft in het licht van het door hem aangevoerde belang. Vervolgens moet komen vast te staan dat het vernietigde gedeelte kan worden afgesplitst van de rest van het bestreden besluit en dat de overheid, ook afgezien van het afgesplitste gedeelte, voor het overige dezelfde beslissing zou hebben genomen. Er anders over oordelen, zou tot gevolg hebben dat de Raad van State zich op het domein van de beleidsuitoefening van de betrokken overheid zou begeven en zou overgaan tot hervorming van het besluit waarvan het betreffende gedeelte een onlosmakelijk onderdeel is, vermits het bestreden besluit voor het overige hoe dan ook zou blijven bestaan.

Er dient derhalve eerst nagegaan te worden of de gedeeltelijke vernietiging tegemoetkomt aan het belang van de verzoekende partijen, en pas daarna of dit gedeeltelijk afsplitsbaar is van de rest.

19. Zoals bij de beoordeling van het eerste middel reeds is gebleken, blijkt niet dat de regeling zoals vervat in de artikelen 9, § 3, *iuncto* artikel 18, 3° “tegemoetkomt” aan de verzuchtingen van de verzoekende partijen (zie *supra*, punt 13). In die “alternatieve” regeling kan evenmin zonder meer een “versoepeling” worden gezien, noch een loutere “keuzemogelijkheid”. Dat als

“alternatief” voor het verplichte medisch attest (dat door meerdere geraadpleegde actoren kritisch werd geëvalueerd) in artikel 9, § 3 van de bestreden regeling is bepaald dat het huidtype mag worden bepaald “gezamenlijk door de onthaalverantwoordelijke en de consument” kan immers slechts – anders dan onder de oude regeling het geval was – “op voorwaarde dat het zonnecentrum over een [meet]toestel beschikt voor het bepalen van de huidgevoeligheid van de consument”. Het ene gaat met andere woorden niet zonder het andere. De regelgever heeft ervoor geopteerd de uitbater ertoe te verplichten, voor wat de toegang van de consument tot de zonnebank betreft, om te “kiezen”, namelijk hetzij van de consument een medisch attest vereisen, hetzij voor een huidtypebepaling gezamenlijk door onthaalverantwoordelijke en consument maar dan wel met het bedoelde meettoestel. Bovendien maakt het toestel in dat geval een substantieel bestanddeel uit in het kader van het besturingssysteem van de zonnecentra en de inwerkingstelling, intensiteit en blootstellingsduur (volgens huidtype) van de zonnebank (artikelen 16 en 18, daarin begrepen artikel 18, 3°, van het bestreden besluit). De gedeeltelijke vernietiging komt dan ook niet tegemoet aan de verzuchtingen van het door de verzoekende partijen nagestreefde voordeel die om de volledige vernietiging van het bestreden besluit hebben verzocht waardoor het bij artikel 24 van het bestreden besluit opgeheven koninklijk besluit van 20 juni 2012 zou komen te herleven.

Aan de eerste voorwaarde voor een gedeeltelijke vernietiging is dan ook niet voldaan.

20. Tot slot, blijkt ook de tweede voorwaarde niet te zijn vervuld.

Vooreerst, zoals in punt 19 is gebleken, heeft de regelgever er, vanuit beleidsmatig oogpunt, finaal voor geopteerd om de regel (het verplichte medisch attest) en de afwijking ervan (de mogelijkheid voor de onthaalverantwoordelijke en de consument om samen het huidtype te bepalen; zij het op voorwaarde dat het zonnecentrum over het meettoestel beschikt) samen in te voeren en het komt de Raad van State niet toe dit, desgevraagd, te scheiden.

Bovendien slaagt de verwerende partij er niet in de Raad van State ervan te overtuigen dat er geen onlosmakelijk verband is tussen de naderhand ingevoegde artikelen 9, § 3 en 18, 3° en 18, 7°, en het bepaalde in artikel 16 en (de rest van) artikel 18 van het bestreden besluit. Artikel 16 vereist dat elk zonnecentrum uitgerust is met een automatisch besturingssysteem dat ervoor zorgt dat aan de in artikel 18 (inclusief artikel 18, 3°) opgesomde vereisten is voldaan. Het automatisch besturingssysteem van het zonnecentrum zorgt ervoor dat de zonnebank enkel in werking kan worden gesteld na inlezing van het persoonlijk identificatiemiddel van de consument (artikel 18, 1°) en de intensiteit en blootstellingsduur automatisch worden geregeld volgens het huidtype van de consument nadat het persoonlijk identificatiemiddel is ingelezen, rekening houdend met de karakteristieken van de zonnebank en de gebruikte lampen (artikel 18, 2°). Het later toegevoegde artikel 18, 3° voegt daaraan nog toe dat wanneer het zonnecentrum over een toestel voor het bepalen van de huidgevoeligheid moet beschikken (wat het geval is indien er geen medisch attest voorligt), de zonnebank pas in werking kan worden gesteld nadat “voor elk gebruik de huidgevoeligheid van de consument op dat ogenblik is vastgesteld” en de intensiteit en de blootstellingsduur automatisch wordt geregeld “volgens de vastgestelde huidgevoeligheid”, rekening houdend met de karakteristieken van de gebruikte lampen. Het valt dan ook niet in te zien hoe de in artikelen 9, §3, 18, 3° en 7°, uitgewerkte regeling los kan worden gezien van het automatisch besturingssysteem van het zonnecentrum zoals dat is uitgewerkt in de artikelen 16 en 18 met alle daarin voorgeschreven functionaliteiten dat zorgen (moet) voor de in- en buitenwerkingstelling van een zonnebank.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het koninklijk besluit van 24 september 2017 ‘tot bepaling van de voorwaarden voor de uitbating van zonnecentra’.**
- 2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.**

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf februari tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques