

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 26 januari 2000 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende regeling van de elektriciteitsvoorziening in het Vlaamse Gewest", heeft op 2 maart 2000 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet bevat in de eerste plaats een aantal bepalingen betreffende de distributie van elektriciteit in het Vlaamse Gewest. Die bepalingen beogen uitvoering te geven aan de richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit, die de gedeeltelijke liberalisering van de interne markt van de Europese Gemeenschap beoogt, voor wat betreft de productie, het transport en de levering van elektriciteit. Daarnaast bevat het ontwerp bepalingen betreffende de bevordering van milieuvriendelijke elektriciteitsopwekking en richt het een "Fonds hernieuwbare energiebronnen" en een "reguleringsinstantie" op.

2. Hoofdstuk I van het ontwerp bevat een aantal definities van begrippen die in het ontwerp voorkomen.

3. Hoofdstuk II bevat bepalingen betreffende het beheer van het distributienet van elektriciteit. Dat beheer wordt waargenomen door een netbeheerder met rechtspersoonlijkheid naar Belgisch recht, die voor een hernieuwbare termijn van twaalf jaar wordt aangewezen door de door het ontworpen decreet opgerichte reguleringsinstantie, op voorstel van de gemeenten of de verenigingen van gemeenten in het geval dat de distributienetten geheel of gedeeltelijk eigendom zijn van gemeenten of van verenigingen van

.../...

gemeenten (artikelen 3 en 4). De voorwaarden waaraan de kandidaat-netbeheerders moeten voldoen, worden door de Vlaamse regering bepaald met inachtneming van de in het ontworpen decreet opgenomen criteria (artikel 4, § 1).

De netbeheerder staat in voor de exploitatie, het onderhoud en de ontwikkeling van het distributienet en zorgt ervoor dat de krachtens het ontworpen decreet opgelegde openbare dienstverplichtingen worden nageleefd (artikel 5, §§ 1 en 2).

4. Hoofdstuk III bevat bepalingen betreffende de toegang tot het distributienet. Er wordt bepaald (artikel 8, § 1) welke afnemers worden of kunnen worden beschouwd als "in aanmerking komende afnemers", dat zijn afnemers die het recht hebben om contracten voor de levering van elektriciteit te sluiten met de producent, leverancier of tussenpersoon van hun keuze. De netbeheerder dient de tarieven voor toegang tot zijn net en voor de ondersteunende diensten die hij levert, bekend te maken (artikel 8, § 4), terwijl de reguleringsinstantie een gedragscode voor toegang tot het net vaststelt (artikel 8, § 5). Voorts wordt bepaald in welke gevallen de netbeheerder de toegang tot het distributienet kan weigeren (artikel 8, § 6).

Tot slot wordt de zogenaamde wederkerigheidsclausule uit richtlijn 96/92/EG overgenomen door te bepalen dat de Vlaamse regering, na advies van de reguleringsinstantie, tegen de door haar bepaalde voorwaarden de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, kan

.../...

machtigen om de toegang tot het distributienet te beperken of te verbieden voor de invoer van elektriciteit afkomstig van andere lidstaten van de Europese Gemeenschap of andere gewesten en die bestemd is voor in het Vlaamse Gewest gevestigde in aanmerking komende afnemers, voor zover de afnemer, indien hij in de lidstaat of het gewest van oorsprong zou zijn gevestigd, geen in aanmerking komende afnemer zou zijn krachtens de regelgeving van deze lidstaat of dit gewest (artikel 9).

5. Hoofdstuk IV handelt over de leveringsvergunningen voor de levering van elektriciteit aan de in aanmerking komende afnemers. Die leveringsvergunningen worden door de reguleringsinstantie toegekend (artikel 10, § 6), op grond van de door de Vlaamse regering bepaalde criteria (artikel 10, § 7, 1°).

6. Hoofdstuk V betreft de toelatingen voor de aanleg van een leiding, dienstig voor de uitbouw van een distributienet en van een directe lijn. Het vaststellen van de criteria op grond waarvan die toelatingen worden verleend en de aanvraagprocedure voor die toelatingen, worden door de Vlaamse regering vastgesteld (artikel 11, § 2).

7. Hoofdstuk VI houdt een regeling in van de openbare dienstverplichtingen die de Vlaamse regering, na advies van de reguleringsinstantie, kan opleggen aan de netbeheerders (artikel 12, 1°) en aan de houders van een leveringsvergunning (artikel 12, 2°). De reële nettokosten van die

.../...

openbare dienstverplichtingen worden ten laste genomen door een bijzonder fonds, voor zover deze kosten een "onbillijke last" zouden vertegenwoordigen voor de ondernemingen die tot deze verplichtingen zijn gehouden. Het fonds wordt beheerd door de reguleringsinstantie en wordt geheel of gedeeltelijk gefinancierd door heffingen ten laste van de elektriciteitsverbruikers (artikel 13).

8. Hoofdstuk VII bevat bepalingen ter bevordering van milieuvriendelijke elektriciteitsopwekking. Daartoe wordt een systeem van "groene-stroomcertificaten" ingesteld waardoor de houders van een leveringsvergunning en de netbeheerders verplicht worden een minimum aandeel van hun verkoop aan eindafnemers in het Vlaamse Gewest te betrekken uit hernieuwbare energiebronnen.

9. In hoofdstuk VIII wordt een "Fonds Hernieuwbare Energiebronnen" opgericht, dat als doel heeft het gebruik van hernieuwbare energie te bevorderen. Het Fonds wordt gefinancierd, enerzijds, door de opbrengst van de administratieve geldboetes opgelegd wegens het niet of onvoldoende kunnen voorleggen van groene-stroomcertificaten en, anderzijds, door de aan het Vlaamse Gewest toegewezen opbrengsten uit concessies voor energieprojecten die gebruik maken van hernieuwbare energiebronnen.

10. Hoofdstuk IX handelt over de reguleringsinstantie. Die instantie, die rechtspersoonlijkheid bezit (artikel 20,

.../...

§ 1), ontwikkelt mechanismen voor regulering, controle en transparantie van de Vlaamse elektriciteitsmarkt (artikel 20, § 2, eerste lid). Zij heeft een algemene taak van toezicht en controle op de toepassing van de regelgeving en een regulerende en raadgevende taak (artikel 20, § 2, tweede lid). Die taken worden nader in het ontwerp omschreven (artikel 20, § 2, derde lid).

De reguleringsinstantie bestaat uit een voorzitter en drie beheerders, die op contractuele basis worden aangesteld door de Vlaamse regering (artikel 21, §§ 1 en 3). De reguleringsinstantie staat onder toezicht van de Vlaamse regering, die daartoe een regeringscommissaris benoemt (artikel 22, § 3). Het ontworpen decreet bepaalt voorts een aantal werkingsregels van de reguleringsinstantie (artikel 21, §§ 1 en 2, artikelen 23 en 24).

11. Hoofdstuk X betreft de sancties op de niet-naleving van het decreet. Het gaat zowel om strafsancties, ook ten aanzien van rechtspersonen (artikel 25), als om administratieve geldboeten, die door de reguleringsinstantie worden opgelegd (artikel 26). Wat die laatste sancties betreft, wordt de procedure tot oplegging ervan bepaald en wordt voorzien in een beroepsprocedure bij de Vlaamse regering (artikel 26, §§ 3 tot 6).

12. Hoofdstuk XI bevat een aantal slotbepalingen.

.../...

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Aangezien door de ontworpen regeling de ontvangsten en de uitgaven kunnen worden beïnvloed, moet deze overeenkomstig artikel 8, § 1, 1°, van het besluit van de Vlaamse regering van 16 november 1994 tot regeling van de begrotingscontrole, voor gemotiveerd akkoord aan de Vlaamse Minister bevoegd voor begroting worden voorgelegd.

Uit het aan de Raad van State voorgelegde dossier blijkt evenwel niet dat die minister zijn akkoord met het ontwerp heeft betuigd (1). Hierover ondervraagd door het bevoegde lid van het Coördinatiebureau, verklaarde de gemachtigde van de regering dat de Vlaamse regering, waarvan de minister van begroting deel uitmaakt, op 21 januari 2000 heeft beslist het ontwerp goed te keuren, en dat voorafgaandelijk ook een werkgroep ad hoc, waarvan een vertegenwoordiger van de Vlaamse minister van Begroting deel uitmaakte, heeft geadviseerd bijkomende kredieten op de begroting in te schrijven ten gevolge van wijzigingen die werden aangebracht aan de aanvankelijke, onder de vorige regering goedgekeurde, versie van het ontwerp.

Noch de ene, noch de andere omstandheid ontslaat de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie van de verplichting het ontwerp voor uitdrukkelijk akkoord aan de Vlaamse minister van Begroting voor te leggen.

(1) Het door de Vlaamse minister van Begroting op 1 juni 1999 verleende akkoord heeft betrekking op een vroegere tekst van het ontwerp en kan derhalve niet gelden als een akkoordbevinding met het voorliggende ontwerp.

Enerzijds is het die minister zelf die zijn akkoord met het ontwerp dient te verlenen, en kan een stellingname van een vertegenwoordiger van de minister in een werkgroep, of een beslissing van die werkgroep zelf, niet worden gelijkgesteld met een beslissing van de minister.

Anderzijds is aan het vereiste van akkoordbevinding door de Vlaamse minister van Begroting niet voldaan door de principiële goedkeuring van een ontwerptekst door de Vlaamse regering, aangezien die goedkeuring is gesteund op een meer algemene beleidsmatige beoordeling van het ontwerp, terwijl het akkoord van de Minister van Begroting dient te worden verleend op louter budgettaire gronden.

Conclusie van wat voorafgaat is dat het ontwerp nog ter goedkeuring aan de Minister van Begroting moet worden voorgelegd. Het hierna volgende advies wordt dan ook slechts gegeven onder het dubbele voorbehoud dat aan dit nog niet vervulde vormvereiste wordt voldaan en dat, mochten de aan de Raad van State voorgelegde teksten ten gevolge hiervan nog wijzigingen ondergaan, de gewijzigde bepalingen voor een nieuw onderzoek aan de Raad van State worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Krachtens artikel 49 van het EG-Verdrag zijn beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Europese Gemeenschap verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst is verricht.

.../...

Met name het beheer van de distributienetten is te beschouwen als een dergelijke dienst. De voorwaarden waaraan de kandidaat-netbeheerders moeten voldoen, alsmede de procedure tot aanstelling van de netbeheerders, vermogen geen afbreuk te doen aan het zo-even in herinnering gebrachte beginsel.

De vraag kan worden gesteld of alle bepalingen van het ontwerp dienaangaande de toets aan de regels van het Europese gemeenschapsrecht kunnen doorstaan. Met name kan hieromtrent twijfel rijzen met betrekking tot artikel 3 van het ontwerp, in zoverre daarin wordt vereist dat de netbeheerder rechtspersoonlijkheid naar Belgisch recht dient te hebben. Door die bepaling worden rechtspersonen die gevestigd zijn in andere lidstaten, uitgesloten van het recht om zich kandidaat te stellen om het beheer van een distributienet waar te nemen.

2. Het ontwerp behoeft een grondig nazicht op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak.

Benevens de opmerkingen die naar aanleiding van het onderzoek van de tekst zullen worden gemaakt, kan in het algemeen op het volgende worden gewezen.

2.1. In heel de ontworpen tekst behoort op de interpunctie te worden gelet. Inzonderheid wanneer in een bepaling een deel van een artikel wordt geciteerd, behoort in dat citaat een komma te worden geplaatst na de vermelding

.../...

van het nummer van het artikel en een komma na de onderverdeling van het artikel dat geciteerd wordt.

2.2 Een indeling in paragrafen is niet raadzaam wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel kan leiden.

2.3. Men gebruike in heel het ontwerp de onvoltooid tegenwoordige tijd en men vermijde het gebruik van woorden als "moeten" en "dienen te", die in de wetgevingstechniek niet worden gebruikt aangezien de verplichting al besloten ligt in de regel als zodanig.

2.4. De indeling van het ontwerp is voor verbetering vatbaar. Zo mogen in één enkel artikel geen bepalingen worden opgenomen die een onvoldoende verband met elkaar vertonen. Voorts dienen sommige artikelen ten opzichte van elkaar in een meer logische volgorde te worden opgenomen.

Naar aanleiding van het onderzoek van de tekst, zullen hieromtrent een aantal suggesties worden gedaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt geenszins een volledige regeling van de elektriciteitsvoorziening in het Vlaamse Gewest tot stand te brengen, maar is beperkt tot

.../...

het organiseren van de elektriciteitsmarkt in de zin van artikel 2, 20°, van het ontwerp. Het opschrift van het ontworpen decreet kan dan ook beter luiden "Voorontwerp van decreet betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt".

Artikel 1

Wanneer een regeling wordt ingedeeld in boeken, titels, hoofdstukken, afdelingen of onderafdelingen, moeten alle artikelen, met inbegrip van het artikel waarin de geregelde aangelegenheid bevoegdheidsrechtelijk wordt gekwalificeerd, binnen één van die onderverdelingen vallen. Artikel 1 dient derhalve bij de indeling in hoofdstukken te worden betrokken, bij voorbeeld door het samen met artikel 2 onder een hoofdstuk "Algemene bepalingen" onder te brengen.

Artikel 2

1. Het kan aanbeveling verdienen om ook andere begrippen, die verder op verschillende plaatsen in het ontwerp worden gebruikt, zoals de begrippen "reguleringsinstantie" en "kwalitatieve warmtekrachtinstallatie", te definiëren.

2. In artikel 2, 1°, moet worden gepreciseerd dat het begrip "afnemer" doelt op elke eindafnemer, leverancier of tussenpersoon "in het distributienet".

.../...

3. De volgende aanpassing van de definitie van het begrip "groene-stroomcertificaat" (beter : "groene-stroom-certificaat") (artikel 2, 9°) wordt ter overweging gegeven :

"een materiële of elektronische drager die aantoont dat een producent ... (verder zoals in het ontwerp)".

Hoofdstuk II, afdeling 1

Aangezien er verschillende distributienetten zijn, kan het opschrift van hoofdstuk II, afdeling 1, beter luiden : "Aanwijzing van netbeheerders".

Artikel 3

Overeenkomstig de algemene opmerking betreffende de conformiteit van het ontworpen decreet met het Europese gemeenschapsrecht, dienen de woorden "naar Belgisch recht" in artikel 3 te vervallen.

Artikel 4

1. Het verdient aanbeveling artikel 4 op te splitsen in drie afzonderlijke artikelen, waarbij het eerste de voorwaarden waaraan de kandidaat-netbeheerders moeten voldoen zou bepalen (huidig artikel 4, § 1), het tweede de procedure zou vastleggen die bij de aanwijzing van de netbeheerders moet worden gevolgd (huidig artikel 4, §§ 2 en 3) en het derde de herroeping van de aanwijzing van de netbeheerder zou regelen (huidig artikel 4, § 5).

.../...

Het huidige artikel 4, § 4, wordt beter in artikel 3 geïntegreerd.

2. De huidige paragrafen 2 en 3 (die in een afzonderlijk artikel zouden moeten worden opgenomen - zie opmerking 1), worden beter samengevoegd en geredigeerd als volgt :

"De reguleringsinstantie wijst voor elk distributienet de netbeheerder aan. Indien het betrokken distributienet geheel of gedeeltelijk eigendom is van een gemeente of een groep van gemeenten, gebeurt die aanwijzing op voorstel van deze gemeente of groep van gemeenten. De reguleringsinstantie kan enkel van dit voorstel afwijken indien de voorgestelde netbeheerder niet voldoet aan één of meer voorwaarden vastgesteld ter uitvoering van § 1" (1).

3. Men schrijve in het huidige artikel 4, § 4 (dat beter in artikel 3 zou worden geïntegreerd) "twaalf" in plaats van "12".

4. De vraag rijst of de herroeping van de aanwijzing van de netbeheerders niet in andere gevallen dan in het geval dat thans vermeld is in artikel 4, § 5, mogelijk moet zijn.

(1) Of, indien de voorgaande suggestie gevolgd wordt : "ter uitvoering van artikel 4".

5. Aangezien de herroeping van de aanwijzing als netbeheerder een zeer ingrijpende maatregel is die de belangen van de betrokken rechtspersoon ernstig kan aantasten, zal moeten worden voorzien in een procedure binnen het raam waarvan de organen die de rechtspersoon vertegenwoordigen, worden gehoord. Er is immers geen reden om het beginsel van de hoorplicht niet toe te passen wanneer zulk een maatregel wordt overwogen jegens een rechtspersoon.

Artikel 5

1. In een regelgevende tekst horen geen bepalingen thuis die enkel de doelstelling van de regeling weergeven. Men schrappe derhalve in artikel 5, § 1, de woorden "teneinde de continuïteit van de voorziening te waarborgen".

2. De paragrafen 1 en 2 van artikel 5 kunnen tot één enkele paragraaf worden samengevoegd.

3. Artikel 5, § 4, kan uiteraard geen afbreuk doen aan het gegeven dat van zodra een gebonden afnemer voldoet aan de criteria om als een in aanmerking komende afnemer te worden beschouwd, hij volledig vrij is om een elektriciteitsleverancier te kiezen. Teneinde elk misverstand hieromtrent te vermijden, kan de in artikel 5, § 4, vervatte regeling beter als een verplichting in hoofde van de leveranciers worden geformuleerd.

.../...

4. Men schrijve in artikel 5, § 4, "nadere toepassingsregels" in plaats van "nadere toepassingsmodaliteiten".

Artikel 6

1. Men schrijve in artikel 6, eerste lid, "de reguleringsinstantie, als bedoeld bij artikel 20, § 1, van dit decreet".

2. Teneinde elke dubbelzinnigheid te vermijden, schrijve men in de inleidende zin van het tweede lid van artikel 6 "in ieder geval" in plaats van "inzonderheid".

Artikel 7

De door artikel 7, tweede volzin, opgelegde plicht tot vertrouwelijkheid dient ook betrekking te hebben op de persoonlijke gegevens waarvan de netbeheerder binnen het raam van de uitoefening van zijn taken kennis krijgt.

Tevens zou kunnen worden overwogen om in artikel 7 een gelijkaardige bepaling op te nemen als artikel 14 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, waarin wordt bepaald dat de personeelsleden van de netbeheerder door het beroepsgeheim zijn gebonden, de uitzonderingen op die geheimhoudingsplicht

.../...

worden bepaald (1) en de overtreding van die plicht wordt bestraft met de straffen bepaald door artikel 458 van het Strafwetboek.

Hoofdstuk III

De indeling van hoofdstuk III (artikelen 8 en 9) is voor verbetering vatbaar. Artikel 8 moet worden opgedeeld in verschillende artikelen om te vermijden dat in één enkel artikel bepalingen die een onvoldoende verband met elkaar houden, worden opgenomen.

De volgende structuur van hoofdstuk III wordt ter overweging gegeven :

Art. 8. Het huidige artikel 8, §§ 4 en 6.

Art. 9. Het huidige artikel 8, §§ 1, 2, eerste volzin, en 3.

Art. 10. Het huidige artikel 9.

Art. 11. Het huidige artikel 8, § 5.

Art. 12. Het huidige artikel 8, § 7.

Art. 13. Het huidige artikel 8, § 2, tweede volzin."

(1) Namelijk het geval waarin zij worden opgeroepen om in rechte te getuigen en wanneer de elektriciteitswet of de uitvoeringsbesluiten ervan uitdrukkelijk bepalen of toelaten dat sommige mededelingen worden gedaan aan beheerders van andere elektriciteitsnetten of aan de commissie voor de regulering van de elektriciteit.

Artikel 8

1. Bij het uitvoeren van artikel 8, § 3, zal de Vlaamse regering de termijnen bepaald in artikel 19, lid 2, van de richtlijn 96/92/EG in acht dienen te nemen. Teneinde een volledige omzetting van de richtlijn in het interne recht te waarborgen, kan het aanbeveling verdienen om in artikel 8 uitdrukkelijk van die termijnen gewag te maken.

2. Onverminderd de vorige opmerking, kan de eerste volzin van artikel 8, § 3, beter als volgt worden geredigeerd :

"Rekening houdend met de evolutie van de openstelling van de elektriciteitsmarkt in de andere lidstaten van de Europese Gemeenschap, bepaalt de Vlaamse regering, na advies van de reguleringsinstantie, welke andere categorieën eindafnemers in aanmerking komen".

3. In artikel 8, § 4, vervange men de woorden "publiceert" en "gepubliceerde" door de woorden "maakt ... bekend" en "bekendgemaakte".

4. Conform de bij artikel 6 gemaakte opmerking, vervange in de tweede inleidende zin van artikel 8, § 5, het woord "inzonderheid" door de woorden "in ieder geval".

.../...

5. Indien wordt ingegaan op de opmerking die bij artikel 7 werd gemaakt, dienen in artikel 8, § 5, 3°, de woorden "de persoonlijke en" te worden ingevoegd vóór de woorden "de commerciële gegevens".

Artikel 9

Zoals het Arbitragehof er reeds verscheidene malen heeft op gewezen, berust het Belgische staatsbestel op een economische en monetaire unie, gekenmerkt door een geïntegreerde markt en door de eenheid van de munt (1), wat in de eerste plaats het vrij verkeer van goederen en productiefactoren tussen de deelgebieden van de Staat impliceert (2). Niet bestaanbaar met dit beginsel is de regel, vervat in artikel 9, dat de Vlaamse regering de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, kan machtigen om de toegang tot het distributienet te beperken of te verbieden voor de invoer van elektriciteit afkomstig van andere gewesten dan het Vlaamse, en bestemd voor in het Vlaamse Gewest gevestigde in aanmerking komende afnemers, voor zover de afnemer, indien hij in het gewest van oorsprong zou zijn gevestigd, geen in aanmerking komende afnemer zou zijn krachtens de regelgeving van dit gewest.

(1) Zie o.m. Arbitragehof, nr. 47, 25 februari 1988, overw. 6.B.4; Arbitragehof, nr. 55/96, 10 oktober 1996, overw. B.4.2.5; Arbitragehof nr. 34/97, 12 juni 1997, overw. B.7.5.; Arbitragehof nr. 51/98, 20 mei 1998, overw. B.3.2.

(2) Arbitragehof, nr. 35/95, 25 april 1995, overw. B.6.4; Arbitragehof, nr. 55/96, 10 oktober 1996, overw. B.4.2.5; Arbitragehof, nr. 34/97, 12 juni 1997, overw. B.7.5; Arbitragehof, nr. 51/98, 20 mei 1998, overw. B.3.2.

In artikel 9 dient derhalve elke referentie aan andere gewesten te worden weggelaten.

Artikel 10

1. Men schrijve in artikel 10, § 5, "statutair doel" in plaats van "statutaire doelstellingen".

2. De draagwijdte van de woorden "die inzonderheid betrekking kunnen hebben op" in de inleidende zin van artikel 10, § 7, 1°, is niet duidelijk. Gaat het, in weerwil van het gebruik van het woord "kunnen" om vereisten waarop de door de Vlaamse regering te bepalen criteria in ieder geval betrekking dienen te hebben, of gaat het om een louter exemplatieve opsomming? De redactie van de ver-
noemde inleidende zin moet worden aangepast teneinde hierover meer duidelijkheid te scheppen.

Artikel 11

1. Er dient te worden aangegeven door welke instantie de in artikel 11, § 1, bedoelde toelating wordt verleend.

2. Men schrijve in diezelfde bepaling "een elektrische leiding" in plaats van "een leiding".

3. Men vervange in artikel 11, § 2, de woorden "de nadere toepassingsmodaliteiten" door de woorden "de nadere toepassingsregels".

.../...

Artikel 12

Conform opmerking 2 bij artikel 6, vervange men telkens het woord "inzonderheid" door de woorden "in ieder geval" in de inleidende zin van het 1° en 2° van artikel 12.

Artikel 13

1. De aard van het in artikel 13, eerste lid, opgerichte fonds (waarvan overigens de naam moet worden bepaald), dient te worden gepreciseerd. Met name moet worden verduidelijkt of beoogd wordt een begrotingsfonds op te richten in de zin van artikel 45 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. In dat geval zijn dan alle regels betreffende de begrotingsfondsen van toepassing (1), met inbegrip van de regel opgenomen in artikel 45, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, dat een begrotingsfonds niet kan worden gestijfd met kredieten van de algemene uitgavenbegroting (2).

(1) Luidens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten blijven de vigerende bepalingen inzake de rijkscomptabiliteit op de gemeenschappen en de gewesten van overeenkomstige toepassing in afwachting dat, conform artikel 50, § 2, van dezelfde bijzondere wet, een wet de algemene bepalingen zal omschrijven die van toepassing zullen zijn op de begroting en de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten.

(2) In dit verband kan worden opgemerkt dat artikel 13, eerste lid, 2°, de mogelijkheid openlaat dat het op te richten fonds slechts gedeeltelijk wordt gefinancierd

2. Er dient te worden verduidelijkt wat wordt bedoeld met het begrip "onbillijke last", dat wordt gebruikt in artikel 13, eerste lid, 1°

3. In artikel 13, eerste lid, 2°, wordt bepaald dat het fonds dat wordt opgericht, geheel of gedeeltelijk wordt gefinancierd door "heffingen op de elektriciteitsverbruikers".

Deze heffingen zijn gezagshalve opgelegde heffingen die geen tegenprestatie inhouden voor een dienst die wordt geleverd ten voordele van de afzonderlijk beschouwde heffingsplichtige. Ze zijn bijgevolg te beschouwen als een belasting in de zin van artikel 170 van de Grondwet. Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door het gegeven dat de opbrengst van de heffing wordt aangewend voor het verwezenlijken van een welbepaalde doelstelling (1).

Artikel 170 van de Grondwet houdt in dat de beslissing tot het invoeren van een belasting en de vaststelling van de essentiële elementen ervan, moet worden genomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering (2). Het is derhalve onontbeerlijk dat

door "heffingen op de elektriciteitsverbruikers". Het is in dat geval dat het genoemde artikel 45, § 1, tweede lid, toepasselijk is.

(1) Zie Arbitragehof, nr. 64/95, 13 september 1995, overw. B.13 en Arbitragehof, nr. 21/97, 17 april 1997, overw. B.4.3. en B.4.4.

(2) Arbitragehof, nr. 64/95, 13 september 1995, overw. B.14; Arbitragehof, nr. 21/97, 17 april 1997, overw. B.5.2; Arbitragehof, nr. 18/98, 18 februari 1998, overw. B.7.

artikel 13 zou worden aangevuld met een bepaling waarin de belastingplichtigen, de belastinggrondslag en de aanslagvoet van de door dat artikel ingevoerde heffingen worden bepaald.

4. Enkel de netbeheerders en de houders van een leveringsvergunning zijn krachtens artikel 12 tot openbare dienstverplichtingen gehouden.

Men schrijve derhalve in artikel 13, eerste lid, 1°, "de netbeheerders of de houders van een leveringsvergunning" in plaats van "de ondernemingen" en "elke betrokken netbeheerder of houder van een leveringsvergunning" in plaats van "elke betrokken onderneming", in artikel 13, tweede lid.

5. Men schrijve in artikel 13, tweede lid, "overeenkomstig de door de reguleringsinstantie opgestelde en geverifieerde methodologie" in plaats van "overeenkomstig de door de reguleringsinstantie opgestelde methodologie en door deze laatste geverifieerd".

Artikel 14

Het systeem van groene-stroomcertificaten wordt door het ontworpen decreet zelf ingesteld. Men redigere artikel 14 derhalve als volgt :

"Met ingang van 1 januari 2001 wordt een systeem van groene-stroomcertificaten ingesteld".

en B.9; Arbitragehof, nr. 49/98, 20 mei 1998,
overw. B.9.2.

.../...

Artikel 15

1. Het zou logischer zijn artikel 15 op te nemen na de artikelen 16 en 17, in welk geval de interne verwijzingen naar de huidige artikelen 15, 16 of 17 die in het ontworpen decreet zijn opgenomen, zullen moeten worden aangepast.

2. Men schrijve "nadere toepassingsregels" in plaats van "nadere toepassingsmodaliteiten".

Artikel 16

Artikel 16 (dat artikel 15 zou worden) kan duidelijker worden geredigeerd als volgt :

"Voor de groene stroom waarvan de producent aantoont dat deze in het Vlaamse Gewest of in de gebieden bedoeld in artikel 6 van de federale elektriciteitswet is geproduceerd, verleent de reguleringsinstantie op aanvraag van de producent een groene-stroomcertificaat per schijf van 1.000 kWh".

Artikel 17

1. Men schrijve in artikel 17, § 1 (dat artikel 16, § 1, zou worden) : "... is verplicht jaarlijks vóór 31 december aan de reguleringsinstantie het aantal groene-stroomcertificaten voor te leggen dat bepaald wordt met toepassing van § 2. Deze verplichting geldt met ingang van het jaar 2001".

.../...

2. Artikel 17, § 2, (dat artikel 16, § 2, zou worden) late men als volgt aanvangen : "Het aantal groene stroomcertificaten dat door ...".

In dezelfde paragraaf definiëre men 'G' als volgt : "het minimaal te halen percentage in het jaar n, hierna de groeifactor genoemd."

Het resterende gedeelte van de definitie kan dan worden ondergebracht in een tweede lid van paragraaf 2, luidend als volgt :

"Voor de toepassing van deze formule wordt de groeifactor :

- 1° vastgesteld op 0,96 % voor het jaar 2001;
- 2° voor de jaren 2002 en 2003 telkens vermenigvuldigd met een factor 1,46;
- 3° vastgesteld op 3 % voor het jaar 2004;
- 4° voor de jaren 2005 tot 2009 telkens vermenigvuldigd met een factor die minimaal 1,09 bedraagt;
- 5° vastgesteld op 5 % voor het jaar 2010."

3. In artikel 17, § 3, dient te worden gespecificeerd welke instantie op grond van welke criteria de factor G kan verhogen.

.../...

Artikel 18

Men schrijve "artikel 17, §§ 1 en 2," in plaats van "artikel 17, § 1 en § 2".

Artikel 19

1. Uit artikel 19, § 3, lijkt voort te vloeien dat het op te richten "Fonds Hernieuwbare Energiebronnen" moet worden beschouwd als een begrotingsfonds als bedoeld bij artikel 45 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, wat meteen de toepasselijkheid van alle in dat laatste artikel vervatte regels op het Fonds met zich meebrengt (zie opmerking 1 bij artikel 13).

2. In artikel 19, § 2, moet nader worden bepaald welke opbrengsten uit concessies voor energieprojecten die gebruik maken van hernieuwbare energiebronnen, aan het "Fonds Hernieuwbare Energiebronnen" worden toegewezen.

3. Artikel 45, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit bepaalt dat de organieke wet (te dezen het organieke decreet) het voorwerp van de uitgaven dient vast te stellen die door middel van het begrotingsfonds zullen worden gefinancierd.

Om conform die bepaling te zijn, zal het doel waartoe de Vlaamse regering de kredieten van het Fonds Hernieuwbare Energiebronnen kan aanwenden, nader dienen te worden omschreven.

.../...

Hoofdstuk IX

De reguleringsinstantie, die in hoofdstuk IX wordt geregeld, moet worden beschouwd als een openbare instelling als bedoeld bij artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Krachtens het tweede lid van dat artikel dient het decreet zijn oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht te regelen (1), waarbij artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in acht dient te worden genomen. Dit laatste betekent dat met betrekking tot het statuut van het personeel van de reguleringsinstantie, dat in het ontwerp of, in geval van delegatie, door de Vlaamse regering, nader zal moeten worden uitgewerkt (2), de regels moeten worden gerespecteerd die zijn vervat in het koninklijk besluit van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de Rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (A.P.K.B.).

(1) Het vereiste van een optreden van de decreetgever, dat evenwel niet elke delegatie uitsluit, is krachtens de rechtspraak van het Arbitragehof een element van de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten terzake (zie Arbitragehof, nr. 24/98, 10 maart 1998, overw. B.5.1.).

(2) Thans wordt enkel de aanstelling van de voorzitter en drie "beheerders" geregeld. Voor het overige is enkel bepaald dat de Vlaamse regering een "permanent secretariaat" ten behoeve van de reguleringsinstantie "zal inzetten".

Tevens zal ook de toezichtsregeling die van toepassing is op de reguleringsinstantie, nader in het ontworpen decreet zelf dienen te worden uitgewerkt, in plaats van dat daartoe een onbeperkte delegatie aan de Vlaamse regering wordt verleend, zoals thans het geval is in artikel 22, § 4.

Artikel 20

1. De reguleringsinstantie wordt door artikel 20 van het ontworpen decreet zelf ingesteld, en bijgevolg niet door de Vlaamse regering, zoals in artikel 20, § 1, is bepaald. De redactie van die bepaling dient derhalve te worden aangepast.

2. Een instelling die afhangt van een gewest kan door de decreetgever niet worden belast met het toezicht op de naleving van federale wetten. Het woord "wetten" in artikel 20, § 2, tweede lid, dient derhalve te vervallen.

De redactie van diezelfde bepaling is overigens voor verbetering vatbaar. Zo schrappe men de woorden "alsdusdanig, enerzijds," en "anderzijds,".

3. In artikel 20, § 2, derde lid, 7°, voege men het woord "uitoefenen" toe tussen de woorden "controle" en "op de uitvoering".

.../...

4. Luidens artikel 20, § 2, derde lid, 9°, is de reguleringsinstantie bevoegd voor "het beslechten van geschillen zoals bedoeld in artikel 20.3 van de Europese Richtlijn 96/92/EG (lees "richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit"). Luidens die laatste bepaling wijzen de lidstaten een van de partijen onafhankelijke bevoegde instantie aan die geschillen met betrekking tot de betrokken contracten en onderhandelingen moet beslechten, waarbij wordt gepreciseerd dat met name worden bedoeld "geschillen (...) die betrekking hebben op contracten, onderhandelingen en weigering van toegang of aankoop".

Internrechtelijk moeten tal van deze geschillen worden beschouwd als geschillen over burgerlijke rechten in de zin van artikel 144 van de Grondwet. Krachtens dat grondwetsartikel behoort de beslechting van die geschillen tot de uitsluitende bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behorende tot de rechterlijke macht, zodat het uitgesloten is dat de reguleringsinstantie terzake enige bevoegdheid zou worden opgedragen (1). Met betrekking tot die geschillen

(1) Vgl. de artikelen 28 en 29 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, waar, enerzijds, binnen de Commissie voor de regulering van de elektriciteit, een "bemiddelings- en arbitrage-dienst" wordt opgericht (artikel 28) en, anderzijds, een "Beroepskamer" ter beslechting van geschillen tussen de netbeheerder en de netgebruikers betreffende de toegang tot het transmissienet, met uitzondering evenwel van de "geschillen inzake contractuele rechten en verbintenissen" (artikel 29). Die laatste uitsluiting vindt zijn grondslag in artikel 144 van de Grondwet.

kunnen bijgevolg enkel de genoemde hoven en rechtbanken als "onafhankelijke bevoegde instantie" worden aangewezen.

5. Onverminderd de sub 4 gemaakte opmerking, schrijven men in artikel 20, § 2, derde lid, 9°, "geschillen beslechten" in plaats van "het beslechten van geschillen".

6. De regels betreffende de "beroepsprocedures en de procedures voor geschillenbeslechting" (en niet "geschillenbeslechtiging") kunnen niet in het huishoudelijk reglement van de reguleringsinstantie worden opgenomen, zoals thans is bepaald in artikel 20, § 3. De essentiële elementen van die procedures moeten daarentegen - in de mate dat de geschillenbeslechting kan worden opgedragen aan de reguleringsinstantie (zie de opmerking sub 4) - in het ontworpen decreet zelf worden geregeld.

Artikel 21

1. Uit het ontworpen decreet blijkt dat de reguleringsinstantie optreedt als college. In de memorie van toelichting wordt nochtans ten onrechte de indruk gewekt dat de voorzitter en de beheerders ook individuele bevoegdheden hebben.

2. Het kan aanbeveling verdienen om, ter aanvulling van de onverenigbaarheidsregel van artikel 21, § 2, de

.../...

functies op te sommen die in elk geval onverenigbaar zijn met de functies van voorzitter of beheerder van de reguleringsinstantie.

3. Men schrijve in artikel 21, § 3, "nadere regels" in plaats van "modaliteiten".

4. Artikel 21, § 4, zou beter worden ondergebracht in een afzonderlijk artikel.

Artikel 22

1. Er wordt verwezen naar de algemene opmerking bij hoofdstuk IX.

2. Krachtens artikel 22, § 2, zet de Vlaamse regering ten behoeve van de reguleringsinstantie een permanent secretariaat in.

In het geval dat met deze bepaling zou worden beoogd dat de Vlaamse regering ambtenaren van de diensten van de Vlaamse regering zou inzetten om het secretariaat van de reguleringscommissie waar te nemen, rijst de vraag of de stellers van het ontwerp er wel oog voor hebben gehad dat de reguleringsinstantie een openbare instelling is met een afzonderlijke, van het Vlaamse Gewest onderscheiden, rechtspersoonlijkheid. Zulk een instelling beschikt in

.../...

beginsel over eigen personeel, waardoor zij onder meer wordt onderscheiden van een louter gedeconcentreerde dienst.

Los van de zo-even gedane vaststelling, rijst de vraag of een systeem werkzaam is waarbij een openbare instelling zou moeten werken met personeel waarover zij geen enkel hiërarchisch gezag kan uitoefenen (1).

Tot slot moet worden opgemerkt dat het in beginsel niet staat dat de decreetgever opdrachten toekent aan het personeel van de diensten van de Vlaamse regering en aldus ingrijpt op de bevoegdheid die artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de Vlaamse regering toekent.

3. Men schrijve in artikel 22, § 3, "Het Vlaamse Gewest" in plaats van "Het Vlaamse gewest".

Artikel 23

Het verdient aanbeveling om artikel 23 aan te vullen met een bepaling waarin als regel wordt gesteld dat de leden van de reguleringsinstantie en het andere personeel dat aan die instelling is verbonden, zijn gebonden door het beroepsgeheim met betrekking tot de in dat artikel bepaalde gegevens en inlichtingen. De stellers van het ontwerp

(1) Het ingezette personeel blijft immers personeel van de diensten van de Vlaamse regering.

zouden zich hierbij kunnen inspireren aan artikel 26 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

Artikel 25

1. Men redigere artikel 25, § 1, 1°, als volgt :

"1° zij die de krachtens dit decreet verrichte verificaties of onderzoeken van de reguleringsinstantie of van de Vlaamse regering hinderen, weigeren de informatie te verstrekken die ... (verder zoals in het ontwerp)".

2. Krachtens artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere inbreuken door een decreet kunnen worden gesteld, de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek van toepassing op de door de decreetgever omschreven misdrijven. Het is bijgevolg overbodig om - zowel in het algemeen, als met betrekking tot specifieke voorschriften - te bepalen dat "(de) bepalingen van Boek I (en niet "eerste boek") van het Strafwetboek" van toepassing zijn op de door het ontworpen decreet omschreven misdrijven.

Hieruit volgt dat zowel artikel 25, § 2, dat - evenwel op een onvolledige (1) en deficiënte wijze - bepalingen uit Boek I van het Strafwetboek betreffende de

(1) Zo wordt de straf van de bijzondere verbeurdverklaring (art. 7bis, eerste onderdeel, 2°, van het Strafwetboek) niet vermeld.

strafbaarstelling van rechtspersonen overneemt, als artikel 25, § 4, dat in het algemeen de bepalingen van dat Boek I op de door of krachtens het decreet omschreven inbreuken van toepassing verklaart, dienen te vervallen.

Artikel 26

1. Wanneer de overtreding van een bepaling uit het ontworpen decreet zowel strafrechtelijk als administratiefrechtelijk kan worden gesanctioneerd, dient te worden verduidelijkt welke de verhouding is tussen de strafrechtelijke bepalingen van het decreet en de bepalingen betreffende de administratiefrechtelijke sanctionering (1). Voor zover hierbij de vorm van de vervolging in de zin van artikel 12, tweede lid, van de Grondwet zou worden geregeld, kan de decreetgever evenwel slechts optreden binnen de grens gesteld door artikel 19, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, namelijk slechts met toepassing van artikel 10 van die wet, wat impliceert dat de voorwaarden die dat artikel aan het optreden van de decreetgever stelt (2), moeten worden in acht genomen.

(1) Zoals bijvoorbeeld in de artikelen 5 tot 7 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten.

(2) Zie hieromtrent bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 95/98, 16 september 1998, overw. B.3.3.

2. De in artikel 26 omschreven administratieve geldboeten, die steunen op een tekortkoming van de natuurlijke persoon of rechtspersoon ten aanzien waarvan ze worden opgelegd, zijn van aard om de belangen van die personen aanzienlijk aan te tasten. Krachtens het algemene beginsel van de hoorplicht moet aan de betrokken personen dan ook in principe de gelegenheid worden geboden om, voordat de beslissing tot het opleggen van de administratieve geldboete wordt genomen, hun standpunt omtrent de voorgenomen sanctie op nuttige wijze te doen kennen (1).

Artikel 26, § 4, verleent aan de betrokken persoon evenwel enkel het recht om achteraf, na het opleggen van de administratieve geldboete, binnen het raam van een bezwaarprocedure te worden gehoord. Aldus wordt niet voldaan aan het vereiste dat het horen van de betrokken persoon vóór het nemen van de jegens hem overwogen maatregel geschiedt. Artikel 26, § 4, dient derhalve in die zin te worden gewijzigd dat aan dit vereiste wordt voldaan.

(1) Van de aldus bedoelde hoorplicht kan enkel worden afgeweken wanneer de feiten, op grond waarvan de voorgenomen maatregel wordt overwogen, vatbaar zijn voor directe, eenvoudige constataatie door de overheid, wanneer de noodzaak bestaat om snel op te treden of wanneer degene tegen wie de maatregel wordt overwogen, niet binnen een redelijke termijn kan worden bereikt (Rdpl. OPDEBEEK, I., "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen", in OPDEBEEK, I. (ed.), Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, (51), 66-69).

3. Het ontwerp voorziet niet in een specifiek jurisdictioneel beroep tegen de in artikel 26, § 5, bedoelde beslissing van de Vlaamse regering over het beroep dat door de betrokkene kan worden ingesteld tegen de door de reguleringsinstantie genomen beslissing na bezwaar tegen de opgelegde administratieve geldboete (die, conform opmerking 2, zou moeten worden omgevormd tot een beslissing over het opleggen zelf van die geldboete na het horen van de betrokkene).

Aangezien de beslissing van de Vlaamse regering een eenzijdige administratieve rechtshandeling is, staat er tegen wel het beroep tot nietigverklaring open als bedoeld bij artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Vraag is of die rechtsbescherming afdoende is.

Gelet op de aard, de doelstelling en de zwaarte ervan, zijn de in artikel 26 bedoelde administratieve geldboeten immers te beschouwen als administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter.

Met betrekking tot zulke sancties, stelde het Arbitragehof in zijn arrest nr. 22/99 van 24 februari 1999, met betrekking tot administratieve geldboeten inzake B.T.W., na erop te hebben gewezen dat een systeem van een rechterlijke controle a posteriori als zodanig niet in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het volgende :

.../...

"B.11. De rechtbank dient na te gaan of de feiten die aan de boete ten grondslag liggen bewezen zijn en de wettigheid van de aangevochten beslissing te toetsen, maar zij kan niet, volgens de interpretatie die de verwijzende rechter geeft aan artikel 70 van het B.T.W.-Wetboek, op de betwiste administratieve beslissing een toetsing met volle rechtsmacht uitoefenen.

B.12. In die interpretatie heeft de categorie van de personen die door een administratieve geldboete inzake B.T.W. wordt getroffen niet de mogelijkheid een beroep in te stellen dat hem ertoe in staat stelt door een rechter te laten toetsen of een administratieve beslissing met repressief karakter in rechte en in feite verantwoord is en of zij de wettelijke bepalingen en algemene beginselen die de administratie in acht moet nemen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, eerbiedigt.

B.13. Een dergelijk verschil in behandeling is niet redelijk verantwoord.

Het staat aan de wetgever te beoordelen of het aangewezen is de administratie en de rechter te dwingen tot gestrengheid wanneer die overtredingen inzonderheid het algemeen belang schaden. Maar indien hij van oordeel is dat de administratie de mogelijkheid moet hebben om de omvang van de sanctie te moduleren, dan mag niets van wat onder de beoordeling van de administratie valt aan de controle van de rechter kunnen ontsnappen".

In de rechtsleer is erop gewezen dat de bevoordingen van het voornoemde arrest in tweeërlei zin kunnen worden geïnterpreteerd en dat het met name niet duidelijk is of het door het Arbitragehof gestelde vereiste dat de bevoegde rechter een "toetsing met volle rechtsmacht" moet kunnen uitoefenen, een hervormings- of substitutiebevoegdheid inhoudt, dan wel of het, met name door de Raad van State, afdeling administratie, uitgeoefende

.../...

wettigheidstoezicht aan dit vereiste beantwoordt (1). Ervan uitgaande dat de in overweging B.13. van het arrest nr. 22/99 bedoelde controle verwijst naar de in overweging B.12. omschreven controle, was de Raad van State, afdeling wetgeving, van oordeel dat de tweede voornoemde hypothese kon worden aangehouden (2).

Ondertussen kreeg het Arbitragehof opnieuw de gelegenheid om zich over de vraag uit te spreken naar de omvang van de rechterlijke toetsing van administratieve beslissingen tot het opleggen van administratieve geldboeten, namelijk in het arrest nr. 128/99 van 7 december 1999. Opvallend is dat in dat arrest niet meer een gelijkaardige overweging als overweging B.12. van het arrest nr. 22/99 voorkomt en dat ook de conclusie niet geheel eensluidend is met die van het arrest nr. 22/99 : waar in het arrest nr. 22/99 wordt geconcludeerd dat "niets van wat onder de beoordeling valt van de administratie aan de "controle" van de rechter mag ontsnappen" (3), luidt het in het arrest nr. 128/99 dat de rechter een

(1) ALEN, A., "Naar een betere rechtsbescherming inzake administratieve geldboeten na de koerswijziging van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 5 februari 1999", R.W., 1999-2000, (630), 632.

(2) Advies L. 28.924/1 van 9 maart 1999, Parl. St. Kamer 1989-90, nr. 2025/4.

(3) Overw. B.13. en B.15.

"beoordelingsbevoegdheid (moet kunnen uitoefenen) gelijk aan die van de administratie" (1).

Gelet op de zo-even aangehaalde verschillen in redactie tussen de arresten nr. 22/99 en nr. 128/99, kan thans niet anders meer dan te worden besloten dat, wanneer het aan het bestuur wordt overgelaten administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter op te leggen, het beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie naar het oordeel van het Arbitragehof vereist dat de rechter, ten aanzien van die sancties, dezelfde bevoegdheid heeft als het bestuur en dat hij bijgevolg het bedrag van administratieve geldboeten kan verminderen wanneer het bestuur zelf een appreciatiebevoegdheid ten aanzien van dat bedrag kan uitoefenen.

De Raad van State, afdeling administratie, beschikt evenwel niet over een dusdanige bevoegdheid wanneer hij uitspraak doet over de beroepen tot nietigverklaring als bedoeld bij artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De mogelijkheid om bij dat rechtscollege een beroep tot vernietiging in te stellen tegen een in artikel 26, § 5, bedoelde beslissing, volstaat derhalve niet om de rechtsbescherming ten aanzien van de door het ontworpen decreet ingevoerde administratieve sancties, conform de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te maken. Om die doelstelling te bereiken, zal in het ontworpen decreet een specifieke bevoegdheidstoewijzing aan een rechtbank moeten worden opgenomen. Daartoe zal de decreetgever een beroep

(1) Overw. B.15.

moeten doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangezien het bepalen van de bevoegdheden van de rechtbanken een door de Grondwet aan de "wet" toevertrouwde bevoegdheid is (1), die op grond van artikel 19, § 1, eerste lid, van die wet enkel kan worden betreden met toepassing van het genoemde artikel 10. Dat het aannemen van zulk een bepaling noodzakelijk is voor het uitoefenen van de decretale bevoegdheid kan te dezen bezwaarlijk worden ontkend aangezien enkel door de opname ervan aan de betrokkenen de rechtsbescherming waarop zij krachtens de Grondwet recht hebben, kan worden gewaarborgd.

4. Krachtens artikel 26, § 6, derde lid, wordt de administratieve geldboete bij dwangbevel ingevorderd en wijst de Vlaamse regering de ambtenaren aan die gelast zijn de dwangbevelen te geven en uitvoerbaar te verklaren. Om een daadwerkelijke rechtsbescherming te waarborgen, dient het in te voeren beroep bij de rechter tegen de beslissing tot het opleggen van de administratieve geldboete (zie de opmerking sub 3), een schorsend karakter te hebben (2).

(1) Zie onder meer Arbitragehof, nr. 46/97, 14 juli 1997, overw. B.4.

(2) Zie VELAERS, J., De Grondwet en de Raad van State, Afdeling Wetgeving, Antwerpen, Maklu, 1999, 471, die wijst op het belang dat door het Arbitragehof in zijn arrest nr. 72/92 van 18 november 1992 wordt gehecht aan de schorsende werking van het beroep bij de arbeidsrechtbank als bedoeld bij artikel 8 van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten (overw. B.4.4.) bij de beoordeling van

5. De redactie van artikel 26 is op verschillende plaatsen voor verbetering vatbaar.

Zo dient de eerste volzin van paragraaf 2 te worden gesplitst door na de woorden "per ontbrekend certificaat in 2001" een nieuwe zin te laten beginnen die als volgt zou kunnen luiden :

"Dat tarief bedraagt 3000 frank in 2002 en 4000 frank in 2003".

Voorts schrijve men :

- in paragraaf 1, eerste volzin, : "door dit decreet of een uitvoeringsbesluit ervan bepaalde maatregelen" in plaats van "door dit decreet of uitvoeringsbesluit voorziene maatregelen". Ook schrijve men "5.000 frank" in plaats van "5.000 BEF".
- in paragraaf 4, eerste en tweede lid, en paragraaf 5, derde lid, "binnen twee maanden", "binnen een maand" en "binnen drie maanden" in plaats van respectievelijk "binnen de twee maanden", "binnen de maand" en "binnen de drie maanden";
- in paragraaf 4, eerste en tweede lid, "door middel van" in plaats van "via";

de grondwettigheid van het in die wet bedoelde systeem van administratieve sancties.

.../...

- in paragraaf 4, tweede lid, eerste volzin, "haar standpunt" in plaats van "zijn standpunt";
- in paragraaf 4, vijfde lid, derde volzin, "haar beslissing" in plaats van "zijn beslissing";
- in paragraaf 5, vierde lid, "zoals omschreven" in plaats van "zoals voorzien";
- in paragraaf 6, tweede lid, "een door haar bepaalde termijn" in plaats van "een door hem bepaalde termijn".

Tot slot moet in fine van paragraaf 1, eerste lid, eerste volzin, het woord "bepaald" worden geschrapt.

Artikel 27

Aangezien de reguleringsinstantie door het decreet zelf wordt opgericht, schrijve men in artikel 27 "Zolang de leden van de reguleringsinstantie niet zijn benoemd, ..." in plaats van "Zolang de oprichting van de reguleringsinstantie zoals bedoeld in artikel 20, niet is gebeurd, ...".

Artikel 28

Artikel 28 wordt beter als volgt geredigeerd :

"Elk ontwerp van uitvoeringsbesluit van dit decreet wordt door de Vlaamse regering om advies aan de Sociaal Economische Raad van Vlaanderen en de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen voorgelegd."

.../...

Artikel 30

Artikel 30 wordt beter als volgt geredigeerd :

"De Vlaamse regering bepaalt de datum waarop de verschillende bepalingen van dit decreet in werking treden".

SLOTOPMERKING

Het ontwerp bevat geen opheffingsbepalingen. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt er evenwel op gewezen dat het ontwerp "heel wat bepalingen van de wet van 10 maart 1925 (op de elektriciteitsvoorziening) opheft". Omwille van de rechtszekerheid is het aangewezen in het ontworpen decreet te expliciteren welke bepalingen van die wet, voor wat het Vlaamse Gewest betreft, worden opgeheven.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	A. BEIRLAEN,	staatsraad, voorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	J. SMETS,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. T. DE WAELE, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

A. BEIRLAEN