

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.234/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 1 februari 2007 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie en openbare werken", heeft op 20 februari 2007 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk III

2. Artikel 3, 2/, van het ontwerp strekt ertoe in artikel 12 (lees: artikel 12, eerste lid,) van het decreet van 7 mei 2004 houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap "Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen" de woorden "de gedelegeerd bestuurder" te vervangen door de woorden "het hoofd van het Agentschap".

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, wordt met die ontworpen wijziging beoogd een materiële vergissing recht te zetten. Artikel 8 van het decreet van 21 april 2006 houdende de wijziging van het decreet van 7 mei 2004 houdende de oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap "Agentschap voor Geografische Informatie Vlaanderen" heeft namelijk de nu voorgestelde wijziging verkeerdelijk doorgevoerd in artikel 12, tweede lid, van het voornoemde decreet van 7 mei 2004, in plaats van in artikel 12, eerste lid.

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

Met het oog op de rechtszekerheid verdient het evenwel ook aanbeveling artikel 8 van het voornoemde decreet van 21 april 2006 gedeeltelijk ⁽²⁾ in te trekken en artikel 3, 2/, van het ontwerp te laten terugwerken tot 1 juni 2006, zijnde de datum waarop het decreet van 21 april 2006 in werking is getreden.

Hoofdstuk V

Algemene opmerking

3. Met de ontworpen wijzigingen van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt wordt beoogd dit decreet aan te passen aan de figuur van de "werkmaatschappijen".

De stellers van het ontwerp dienen evenwel na te gaan of ook niet andere bepalingen van het voornoemde decreet van 17 juli 2000, of nog andere bepalingen dienen te worden aangepast.

Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 10 van het voornoemde decreet van 17 juli 2000 dat betrekking heeft op het beroepsgeheim van de personeelsleden van de netbeheerder en waarvan de gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat het zeker op het personeel van de werkmaatschappijen van toepassing zou moeten worden verklaard. Ook zal het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt op de ontworpen wijziging dienen te worden afgestemd.

⁽²⁾ In zover het artikel 12, tweede lid, van het voornoemde decreet van 7 mei 2004 heeft gewijzigd.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 5

4. Luidens het ontworpen artikel 2, XX/, van het voornoemde decreet van 17 juli 2000 zal de werkmaatschappij instaan voor onder meer "bijstand aan de netbeheerder".

Gezien de vaagheid van dat begrip, dient dit begrip nader te worden omschreven in het ontwerp.

5. De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat, niettegenstaande de werkmaatschappijen kunnen instaan voor bijstand aan de netbeheerder en de exploitatie van het distributienet, de eindverantwoordelijkheid voor de taken van de netbeheerder bij die netbeheerder blijft berusten. Dit alles blijkt evenwel niet uit de tekst. Het ontwerp dient dan ook op dit punt te worden aangevuld.

Artikelen 6 en 8

6. Het ontworpen artikel 3, tweede zin (lees: tweede lid), van het voornoemde decreet van 17 juli 2000 (artikel 6 van het ontwerp) en het ontworpen artikel 5, § 2, van hetzelfde decreet (artikel 8 van het ontwerp), kunnen *prima facie* de indruk geven eenzelfde voorwerp te regelen, namelijk het verlenen van een toelating aan de netbeheerder om bepaalde taken aan de werkmaatschappij over te dragen.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat het ontworpen artikel 3, tweede zin, de algemene regel betreffende de verlening van de toelating bevat, terwijl met het ontworpen artikel 5, § 2, in feite de "regularisatie" wordt beoogd van de overdrachten van taken die sedert enige tijd zijn gebeurd.

Gelet op die toelichting en om de bedoeling van de stellers van het ontwerp beter tot uiting te brengen, verdient het aanbeveling de beide ontworpen bepalingen te herwerken tot één bepaling, waarbij de bestaande tekst van artikel 3 van het voornoemde decreet van 17 juli 2000, artikel 3, § 1, zal vormen en het ontworpen artikel 3, tweede zin, een nieuwe § 2, eerste lid. Ook dient de delegatie die aan de Vlaamse Regering wordt verleend in het ontworpen artikel 5, § 2, te worden verwerkt in het nieuwe artikel 3, § 2, eerste lid, waarna een tweede lid dient te worden toegevoegd luidende:

"Indien een netbeheerder vóór de inwerkingtreding van het decreet van ... (datum van het voor advies voorgelegde decreet in te vullen) houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu, energie en openbare werken, reeds de bijstand aan de netbeheerder en de exploitatie van het distributienet aan een werkmaatschappij heeft overgedragen, dient hij hiervan de reguleringsinstantie op de hoogte te brengen binnen de door de Vlaamse Regering bepaalde termijn. De reguleringsinstantie onderzoekt of de betrokken werkmaatschappij voldoet aan de voorwaarden vermeld in artikel 4, § 3, en verleent desgevallend de toelating".

Hoofdstuk VI

Artikel 10

7. Er kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar de opmerkingen geformuleerd bij artikel 5.

Artikelen 11 en 13

8. Er kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar de opmerkingen geformuleerd bij de artikelen 6 en 8.

Hoofdstukken VIbis en VIter

Bevoegdheid

9.1. Volgens de memorie van toelichting wordt met de ontworpen bepalingen de bevordering van de investeringen in kwalitatieve warmtekrachtkoppeling beoogd door het drukken van de kosten voor de aanleg van leidingen die de noodzakelijke energie tot bij de betrokken productieinstallaties moeten brengen. Daarom wordt voorzien in de tenlasteneming als openbare dienstverplichting door de netbeheerder van de kosten voor de aanleg van leidingen voor de eerste duizend meter die overbrugd moeten worden tussen het net en de productieinstallatie voor kwalitatieve warmtekrachtkoppeling.

9.2. Krachtens artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd voor de gewestelijke aspecten van de energie, maar blijft de federale overheid bevoegd voor de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven, waaronder de tarieven (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van die wet).

Het ten laste van de netbeheerder leggen van een gedeelte van de kosten voor de aansluiting op het distributienet is een element van een tariefregeling waarvoor de federale overheid bevoegd is.

De decreetgever is slechts bevoegd om dat terrein te betreden, indien hij zich daarvoor kan beroepen op de impliciete bevoegdheden van het Vlaamse Gewest als bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Luidens dat artikel 10 kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Daartoe is vereist dat de regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van een eigen bevoegdheid, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op de federale bevoegdheid marginaal is ⁽³⁾.

⁽⁵⁾ Vaste rechtspraak van het Arbitragehof, zie recentelijk nog Arbitragehof, nr. 87/2006, 24 mei 2006, B.7.

Het komt de Raad van State voor dat deze verantwoording de toets aan artikel 10 van de bijzondere wet en aan de in de rechtspraak van het Arbitragehof ter zake ontwikkelde criteria kan doorstaan.

Hoofdstuk VII

Artikel 15

10. Wat het ontworpen artikel 2, XY/, van het voornoemde decreet van 17 juli 2000 betreft, kan, *mutatis mutandis*, worden verwezen naar de opmerkingen geformuleerd bij artikel 5 van het ontwerp.

Artikel 17

11. Bij artikel 17 van het ontwerp wordt in hoofdstuk X van het voornoemde decreet van 17 juli 2000 ondermeer een afdeling III ingevoegd met als titel "Sancties opgelegd door het Vlaams Energieagentschap".

In die afdeling III wordt aan het Vlaams Energieagentschap de bevoegdheid verleend om een administratieve geldboete en een dwangsom op te leggen aan netbeheerders voor het niet naleven van openbardienstverplichtingen ter bevordering van het rationeel energiegebruik of openbardienstverplichtingen die betrekking hebben op informatieverstrekking en sensibilisering.

11.1.1. Aangezien die administratieve geldboeten een strafrechtelijk karakter hebben, dienen de gevallen waarin een geldboete kan worden opgelegd voldoende precies omschreven te worden.

Hieruit volgt dat gevallen zoals bijvoorbeeld de "niet naleving van een middelenverplichting" (ontworpen artikel 37*bis*, § 5) dienen te worden gepreciseerd.

11.1.2. Ook dienen om dezelfde reden in het ontworpen artikel 37*bis*, § 1, de grenzen van de op te leggen administratieve geldboete te worden bepaald.

11.1.3. Voor het opleggen van de in artikel 37bis, § 1, bedoelde administratieve geldboete dient, volgens die ontworpen bepaling, de betrokkene eerst te worden gehoord, terwijl dit voor andere in artikel 37bis bepaalde gevallen niet wordt bepaald. Zulks geeft ten onrechte de indruk dat de hoorplicht ⁽⁴⁾ niet geldt in die laatste gevallen, terwijl de hoorplicht immers, ook zonder formele regeling geldt.

Wel kan de hoorplicht nader worden uitgewerkt, maar die regeling dient dan wel te gelden voor alle gevallen waarin de hoorplicht van toepassing is. Omwille van de rechtszekerheid verdient dit aanbeveling.

11.1.4. Luidens het ontworpen artikel 37ter, § 8, kan, indien de betrokken persoon in gebreke blijft, de administratieve geldboete worden ingevorderd bij dwangbevel en zijn op het dwangbevel de bepalingen van toepassing van deel V van het Gerechtelijk Wetboek houdende bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging.

Het is niet duidelijk wat met die verwijzing naar het Gerechtelijk Wetboek precies wordt bedoeld. Deel V van het Gerechtelijk Wetboek heeft immers betrekking op het bewarend beslag, de middelen tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak, en de collectieve schuldenregeling. Het dwangbevel is van andere aard dan de titels waarop Deel V betrekking heeft.

Indien echter zou worden beoogd een beroepsmogelijkheid bij de rechter in te stellen tegen het opleggen van de administratieve geldboete doorheen het aanvechten van het dwangbevel, dient te worden opgemerkt dat het ontworpen artikel 37ter, § 3, reeds in een beroep bij de rechter voorziet.

Alvast omwille van de rechtszekerheid zullen de stellers het ontworpen artikel 37ter, § 8, dienen te verduidelijken.

11.1.5. Het ontworpen artikel 37ter, § 3, bepaalt dat het beroep tegen de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete op grond van artikel 37bis bij de rechtbank van eerste aanleg schorsend werkt.

⁽⁴⁾ Voor een stand van zaken in verband met de hoorplicht, zie I. OPDEBEEK, "De hoorplicht", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginnelsen van behoorlijke bestuur*, Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, 2006, 235-278.

De beslissingen van het Vlaams Energieagentschap om een administratieve geldboete op te leggen, zijn administratieve rechtshandelingen. De beslissing waarbij een geldboete wordt opgelegd, is derhalve, op grond van de door de federale wetgever vastgestelde bevoegdheidsregels, normaal vatbaar voor een beroep tot vernietiging bij de Raad van State (artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Wellicht wordt van die bevoegdheidsregeling afgeweken, omdat enkel door aan de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid te geven om van het beroep tegen een administratieve geldboete kennis te nemen, gewaarborgd kan worden dat een rechter met volle rechtsmacht oordeelt in het licht van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Het verdient aanbeveling die verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen.

Bovendien dient het ontworpen artikel 37*ter*, § 3, anders te worden geredigeerd, opdat daarin explicieter tot uiting zou komen dat de rechtbank van eerste aanleg wordt aangewezen als rechter om van het beroep tegen een administratieve geldboete kennis te nemen.

11.2. Luidens het ontworpen artikel 37*bis* kan in bepaalde gevallen ⁽⁵⁾ ook een dwangsom worden opgelegd.

Uit de Benelux-Overeenkomst van 26 november 1973 houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom blijkt echter dat een dwangsom enkel door een rechterlijke instantie kan opgelegd worden.

Daarenboven lijken die "dwangsommen" eerder verdoken administratieve sancties te zijn die bovendien disproportioneel zijn ten overstaan van de "inbreuken" waarvoor ze kunnen worden opgelegd ⁽⁶⁾, en waardoor ze in bepaalde gevallen een strafrechtelijk karakter kunnen krijgen.

⁽⁵⁾ Zie het ontworpen artikel 37*bis*, §§ 6, 7 en 8.

⁽⁶⁾ Bijv. het ontbreken van gegevens in een rapport en het niet tijdig indienen van bepaalde documenten.

De stellers van het ontwerp dienen dan ook het ontworpen artikel 37*bis*, §§ 6, 7 en 8, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

Hoofdstuk VIII

12. Er kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar de opmerkingen geformuleerd bij artikel 17.

Hoofdstuk XI

Artikel 25

13. In de inleidende zin van artikel 25 dient de datum (31 januari 2003) van het aldaar vermelde decreet te worden vermeld.

Hoofdstuk XII

Artikel 29

14. Luidens het ontworpen artikel 8, § 5, eerste lid, 6/, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid wordt "de natuurvergunning zoals bedoeld in het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu" in ieder geval onderworpen aan de watertoets.

Aangezien in het voornoemde decreet van 21 oktober 1997 geen gewag wordt gemaakt van het begrip "natuurvergunning", maar wel van het begrip "vergunning" ⁽⁷⁾, dient in het ontwerp te worden verwezen naar de vergunning zoals bedoeld in het voornoemde decreet van 21 oktober 1997.

⁽⁷⁾ Zie de artikelen 9 en 13, §§ 3, 4 en 5.

15. In het ontworpen 29, § 5, tweede lid, 2/, van het decreet van 18 juli 2003 wordt verwezen naar de wet van 22 juli 1970 op de ruilverkaveling van landeigendommen uit kracht van wet. Als in een normatieve bepaling wordt verwezen naar een wet, mogen de wijzigingen van die wet niet vermeld worden, tenzij het de bedoeling zou zijn om geen rekening te houden met eventuele latere wijzigingen. Aangezien een dergelijke bedoeling hier kennelijk niet aanwezig is, mag de vermelding van de wijzigende wet en decreet niet worden vermeld.

Hoofdstuk XIII

Artikel 31

16. Zoals artikel 31 van het ontwerp is geredigeerd, strekt het ertoe een tweede lid toe te voegen in artikel 11.4.1 van het decreet van 7 mei 2004 tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid tot aanvulling ervan met een titel Agentschappen en tot wijziging van diverse andere wetten en decreten.

De Raad van State dient evenwel op te wijzen dat artikel 11.4.1 niet is ingevoegd bij het voornoemde decreet van 7 mei 2004, maar wel bij artikel 2 van het decreet van 30 april 2004 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel "Strategische adviesraad" en tot wijziging van diverse andere decreten.

Aangezien het voornoemde decreet van 30 april 2004 echter nog niet in werking is getreden ⁽⁸⁾, dient de voorgestelde toevoeging van een tweede lid in artikel 11.4.1 dan ook te gebeuren door een wijziging van artikel 2 van het decreet van 30 april 2004. De stellers van het ontwerp moeten er daarbij wel op toezien dat het voor advies voorgelegde ontworpen decreet eerder in werking zal treden dan het voornoemde decreet van 30 april 2004.

⁽⁸⁾ Artikel 48 van het hoger voornoemde decreet van 30 april 2004 bepaalt dat de Vlaamse Regering de datum bepaalt waarop het decreet in werking treedt. De Vlaamse Regering heeft tot op heden nog geen uitvoeringsmaatregel genomen opdat het decreet uitwerking zou krijgen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd en Mevrouwen K. BAMS en G. SCHEPPERS, auditeurs.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT