KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.416/3
VAN 6 MEI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 18 april 2008 door de Vlaamse minister van Institutionele Hervormingen, Havens, Landbouw, Zeevisserij en Plattelandsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de vergoeding, verschuldigd door de gebruikers van het verkeersbegeleidingssysteem voor vaartuigen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het regelen, ook voor het verleden, van de vergoeding bedoeld in, thans, artikel 37 van het decreet van 16 juni 2006 betreffende de begeleiding van de scheepvaart op de maritieme toegangswegen en de organisatie van het Maritiem Reddings- en Coördinatiecentrum, waarin in hoofdstuk III het verkeersbegeleidingssysteem (hierna: VBS) wordt geregeld. Vóór de inwerkingtreding van dat decreet werd het VBS geregeld bij artikel 14 van het decreet van 19 april 1995 betreffende de organisatie en de werking van de loodsdienst van het Vlaamse Gewest en betreffende de brevetten van havenloods en bootman.

Het ontwerp strekt mede tot decretale validatie van de, voor verschillende tijdsperiodes geldende, versies van het uitvoeringsbesluit van artikel 14 van het decreet van 19 april 1995 en van artikel 37 van het decreet van 16 juni 2006. Er wordt voorzien in:

- de intrekking van de bepalingen inzake de VBS-vergoeding van het decreet van 19 april 1995 [2] (artikel 2), van het decreet van 16 juni 2006 (artikel 7, §§ 1 en 3), en van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 februari 1996 betreffende de

---

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

(2) Waarbij, onder meer, wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat het opschrift van dit decreet bij artikel 2 van het decreet van 5 december 2003 houdende wijziging van het decreet van 19 april 1995 betreffende de organisatie en de werking van de loodsdienst van het Vlaamse Gewest en betreffende het brevet van havenloods, wat de bootmannen betreft, is gewijzigd in "decreet betreffende de organisatie en de werking van de loodsdienst van het Vlaamse Gewest en betreffende de brevetten van havenloods en bootman".

.../...

vergoeding verschuldigd door de gebruikers van het verkeersbegeleidingssysteem voor vaartuigen (artikel 8);

- de woordelijke overname als bepalingen van de voornoemde decreten, van de in de loop der jaren gedeeltelijk gewijzigde specifieke bepalingen van het voornoemde besluit, met terugwerkende kracht voor de periodes van toepassing ervan (artikelen 3 tot 7, § 1, en 9 van het ontwerp), behoudens enige vormelijke aanpassingen (weglating van de definitie van de vergoeding, opname van de tabel met de bedragen van de vergoeding in de bepalingen zelf in plaats van als bijlage) en een inhoudelijke wijziging (delegatie van een bepaalde vrijstellingsbevoegdheid aan de Vlaamse Regering in plaats van aan één van haar ministers).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Volgens de memorie van toelichting strekt het ontwerp tot een decretale validatie, met terugwerkende kracht, van een reglementair besluit waarbij een retributie wordt ingevoerd door een overname van de inhoud van de onderscheiden versies van dat besluit in decretale bepalingen waaraan terugwerkende kracht wordt verleend. Het betreft bovendien een besluit dat voor de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, werd aangevochten.

Vraag is evenwel of het wel gaat om een validatie van een retributie. Dat begrip kan worden gedefinieerd als de vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd, en die evenredig met die dienst is [3]. In dit opzicht dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de validatie van de onderscheiden versies van het uitvoeringsbesluit onder de gelding van het vroegere artikel 14 van het decreet van 19 april 1995, en de validatie van de bepalingen van de toepasselijke versie van dat besluit onder de gelding van het decreet van 16 juni 2006.

---

(3) Grondwettelijk Hof, nr. 32/91, 14 november 1991, 5.B.1.4; Grondwettelijk Hof, nr. 64/95, 13 september 1995, B.13; Grondwettelijk Hof, nr. 87/95, 21 december 1995, B.3.4; Grondwettelijk Hof, nr. 21/97, 17 april 1997, B.4.3; Grondwettelijk Hof, nr. 34/97, 12 juni 1997, B.7.4; Grondwettelijk Hof, nr. 128/2001, 18 oktober 2001, B.6; Grondwettelijk Hof, nr. 164/2003, 17 december 2003, B.8.4.1; Grondwettelijk Hof, nr. 186/2005, 14 december 2005, B.8; Grondwettelijk Hof, nr. 172/2006, 22 november 2006, B.18.

3.1. Krachtens het tot 4 november 2006 geldende artikel 14, eerste lid, van het decreet van 19 april 1995 was een VBS-vergoeding verschuldigd door de gezagvoerders van de vaartuigen die gebruik maken van het VBS [4]. In het aan de Raad van State voorgelegde voorontwerp was aanvankelijk bepaald dat de gezagvoerders van de vaartuigen, benevens het gewone loodsgeld of de LOA-vergoeding [5], een VBS-vergoeding dienen te betalen, behoudens vrijstelling hiervan door de Vlaamse Regering [6]. Nadat de Raad van State, afdeling wetgeving, had opgemerkt dat allicht werd bedoeld dat de vergoeding slechts moet worden betaald wanneer de gezagvoerder ook effectief gebruik maakt van het systeem [7], werd de tekst gewijzigd en werd erin een koppeling gemaakt tussen de vergoeding en het gebruik maken, door de gezagvoerders van de vaartuigen, van het VBS, wat ertoe zou kunnen doen besluiten dat, ondanks de dubbelzinnigheid van het tweede lid van artikel 14 van het decreet van 19 april 1995 [8], er geen juridische verplichting bestond om gebruik te maken van het VBS, zoals overigens door de gemachtigde wordt beaamd. Daargelaten de vraag of dat in de praktijk mogelijk is, dient te worden vastgesteld dat in die hypothese de VBS-vergoeding, zoals die is geregeld in de onderscheiden versies van het uitvoeringsbesluit van 28 februari 1996 en die krachtens artikel 2, eerste lid, van dat besluit verschuldigd is "voor ieder vaartuig dat uit zee komt, met als bestemming een Vlaamse haven die in het verkeersbegeleidingssysteem is ingeschakeld" en geldt als vergoeding voor "in- en uitvaart" (en die, krachtens de genoemde bepaling, door het enkele feit van in- of uitvaart verschuldigd is), beschouwd dient te worden als een belasting, nu er geen noodzakelijk verband bestaat tussen het verschuldigd zijn van de vergoeding en het verkrijgen van een van overheidswege verschafte dienst. In deze hypothese strijdt het besluit van de Vlaamse Regering van 28 februari 1996 met zijn rechtsgrond en komen de artikelen 2 tot 6 van het ontwerp erop neer dat op een retroactieve wijze een belasting wordt ingevoerd. Nu hoe dan ook artikel 14 van het decreet van 19 april 1995 wordt ingetrokken en de koppeling van het

---

(4) Het Grondwettelijk Hof heeft zulk een vergoeding bestempeld als een retributie (Grondwettelijk Hof, nr. 2/97, 16 januari 1997, B.12).

(5) De vergoeding voor het loodsen op afstand.

(6) *Parl. St.*, Vl. R., 1994-1995, nr. 716/1, p. 42.

(7) *ibid.*, p. 81.

(8) De erin gebruikte woorden "deze verplichting" kunnen zowel slaan op het gebruik maken van het VBS als op het betalen van de VBS-vergoeding.

verschuldigd zijn van de vergoeding met het gebruik van het VBS niet langer formeel in de regelgeving zal voorkomen, kan dit laatste met des te meer kracht worden betoogd.

In dit geval dienen de artikelen 2 tot 6 van het ontwerp benevens aan de beginselen inzake de toelaatbaarheid van retroactiviteit te worden getoetst aan het in artikel 170, § 2, van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel inzake belastingen.

Krachtens het voor de gemeenschappen en de gewesten geldende artikel 170, § 2, van de Grondwet kan geen belasting ten behoeve van de gemeenschap of het gewest worden ingevoerd dan door een decreet of een ordonnantie. Uit die grondwetsbepaling kan worden afgeleid dat geen enkele belasting kan worden geheven zonder de instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Daaruit volgt dat de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die door de Grondwet aan de wetgever (*in casu* de decreetgever) wordt voorbehouden en dat, al is niet elke delegatie uitgesloten, een delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële bestanddelen van de belasting, in beginsel ongrondwettig is. De niet-inachtneming van die bepalingen impliceert bovendien een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zij houdt immers een niet te verantwoorden verschil in behandeling in tussen twee categorieën van belastingplichtigen: degenen die de waarborg genieten dat niemand kan worden onderworpen aan een belasting indien daartoe niet is beslist door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering en degenen aan wie die grondwettelijke waarborg wordt ontzegd [9]. Dit betekent dat de wetgever zelf de heffingsgrondslag, de belastbare materie, de aanslagvoet en de vrijstellingen dient te bepalen. In dit verband dient erop te worden gewezen dat in de artikelen 2 tot 6 van het ontwerp niet is bepaald wie belastingplichtig is en dat het aan de Vlaamse Regering wordt overgelaten om op grond van vage criteria vrijstellingen toe te kennen waaromtrent ze overigens over appreciatievrijheid beschikt ("kan"). De ontworpen bepalingen strijden op dit vlak dan ook met het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken.

Overigens zouden, mochten de stellers van het ontwerp, ondanks de zo-even opgesomde elementen, kunnen aantonen dat het toch om een retributie gaat, dezelfde bezwaren gelden, nu ook op grond van het in artikel 173 van de Grondwet vervatte

---

(9) Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 32/2007, 21 februari 2007, B.6 en Grondwettelijk Hof, nr. 131/2007, 17 oktober 2007, B.3.

legaliteitsbeginsel inzake retributies de heffingplichtigen en de vrijstellingen door de decreetgever zelf dienen te worden geregeld.

Voorts dient, wat betreft de retroactiviteit van de artikelen 2 tot 6 van het ontwerp, te worden herinnerd aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarin wordt geoordeeld dat "niet-retroactiviteit van wetten (...) een waarborg [is] ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden" [10] [11].

3.2. Krachtens artikel 17 van het decreet van 16 juni 2006 zijn de gezagvoerders die het VBS-werkingsgebied of een door de Vlaamse Regering bepaald deel ervan binnenvaren, verplicht deel te nemen aan het VBS. Uit de omschrijving van de

---

(10) Vaste rechtspraak, zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 41/2008, 4 maart 2008, B.6.1 en Grondwettelijk Hof, nr. 64/2008, 17 april 2008, B.47.1.

(11) Ook in de rechtspraak inzake wetgevende validaties wordt inzonderheid gewezen op de ongelijke behandeling die een wetgevende validatie op het vlak van de jurisdictionele waarborgen met zich brengt: de validatie houdt immers in dat de rechtsonderhorigen waarop de besluiten die bekrachtigd worden, of waarvan de inhoud wordt overgenomen, van toepassing zijn, ongelijk worden behandeld ten opzichte van de andere rechtsonderhorigen die de rechterlijke waarborgen genieten die worden geboden door de artikelen 13, 144, 145 en 159 van de Grondwet en eventueel artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Die validatie moet worden verantwoord in het licht van de door het Grondwettelijk Hof terzake vooropgezette principes (zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 51/2007, 28 maart 2007, B.4.1). Uit wat is opgemerkt betreffende het legaliteitsbeginsel volgt evenwel dat de inhoud van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 februari 1996 niet zonder meer kan worden overgenomen. Wanneer de inhoud van een reglementair besluit wordt gewijzigd, gaat het niet meer om een eigenlijke validatie.

doelstellingen en de inhoud van het VBS blijkt dat het systeem effectief individuele dienstverlening aan de betrokken gezagvoerder inhoudt. Gelet op de genoemde verplichting zijn de gezagvoerders derhalve alvast in ieder geval (zij kunnen zich er immers niet aan onttrekken) de individuele begunstigden van een door het Vlaamse Gewest verstrekte dienst. Wanneer er bovendien een redelijk evenredigheidsverband bestaat tussen de bewezen dienst en de ervoor gevraagde vergoeding [12], zijn de wezenskenmerken van een retributie, zoals hiervoor gedefinieerd, aanwezig [13]. De bij het huidige artikel 37 van het decreet van 16 juni 2006 ingevoerde vergoeding kan dan ook, zo aan het zo-even vermelde evenredigheidsvereiste is voldaan, worden beschouwd als een retributie.

Vraag is dan ook of het decretale ingrijpen met betrekking tot artikel 37 van het decreet van 16 juni 2006, zoals dat in het ontwerp is vervat, noodzakelijk is. In ieder geval rijst de vraag waarom de in het huidige artikel 37, § 1, eerste lid, opgenomen omschrijving van het feit dat aanleiding geeft tot het verschuldigd zijn van de retributie, wordt vervangen door een, weliswaar in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 februari 1996 voorkomende, maar minder adequate, omschrijving die, niet in zijn huidige decretale context beschouwd, erover twijfel zou kunnen doen ontstaan dat het wel degelijk gaat om een retributie. Tevens staat de bij het ontworpen artikel 37, § 4, aan de Vlaamse Regering toegekende bevoegdheid op gespannen voet met artikel 173 van de Grondwet, op grond waarvan over vrijstellingen inzake retributies door de decreetgever dient te worden beslist [14].

Afgezien van wat voorafgaat, dient artikel 7 ook te worden getoetst aan de reeds uiteengezette beginselen inzake retroactiviteit (zie opmerking 3.1, *in fine*).

---

(12) De beoordeling van deze voorwaarde veronderstelt kennis van feitelijke gegevens waarover de Raad van State niet beschikt.

(13) Daartoe is, althans volgens de dominerende leer (zie A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, deel I B, Mechelen, 2006, 491, voetnoot 1029 en J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht Publiekrecht*, Brugge, 2007, 1228, voetnoot 43), niet vereist dat vrijwillig op de betrokken dienst beroep wordt gedaan.

(14) Ook de in het huidige artikel 37, § 1, tweede lid, van het decreet van 16 juni 2006 vervatte regeling is op dit vlak voor kritiek vatbaar.

3.3. Gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt, dient het ontwerp aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen, waarbij overigens ook een aantal wetgevingstechnische onvolkomenheden dienen te worden weggewerkt. Ook verdient het aanbeveling om de memorie van toelichting aan te passen in het licht van de in dit advies in herinnering gebrachte beginselen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. T'KINDT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS J. SMETS