

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.805/1/3
VAN 15 JULI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste en derde kamer, op 26 juni 2008 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijk Ordening verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2008", heeft het volgende advies gegeven:

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 in hoofdzaak 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.

*

* *

VORMVEREISTEN

1. Op 20 juni 2008 heeft de Vlaamse Regering beslist om over het voorliggende voorontwerp van decreet het advies in te winnen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV), de Vlaamse Onderwijsraad (VLOR), de Vlaamse Raad voor Wetenschapsbeleid (VRWB), de Minaraad, de Strategische Adviesraad Internationaal Vlaanderen (SAR IV), de Vlaamse Woonraad, de Vlaamse jeugdraad, de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media (SAR CJSM) en de Adviesraad voor Bestuurszaken.

Die adviezen zijn op het ogenblik dat de Raad van State, afdeling wetgeving, advies geeft over het voorliggende ontwerp nog niet ter beschikking. Verschillende vormvereisten dienen bijgevolg nog te worden vervuld. De hierna volgende opmerkingen worden bijgevolg gemaakt onder het voorbehoud dat de betrokken adviezen alsnog worden gegeven. Mocht het voorontwerp ten gevolge daarvan nog wijzigingen ondergaan, dan moeten de gewijzigde bepalingen opnieuw om advies worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving ².

(1) In het geval van een voorontwerp van decreet wordt hieronder de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

(2) Er moet in dat verband worden opgemerkt dat de Raad van State principieel pas om advies kan worden gevraagd nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten. De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan deze regel te conformeren.

2. Wat betreft de in hoofdstuk III, afdeling III (Successierechten), van het ontwerp opgenomen wijzigingen, schrijft artikel 5, § 3, laatste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, voor dat zolang de federale overheid de dienst van onder meer de successierechten verzekert, de overlegprocedure met betrekking tot de technische uitvoerbaarheid van voorgenomen wijzigingen bepaald wordt in het in artikel 1bis van die wet bedoeld samenwerkingsakkoord.

De gemachtigde heeft een brief bezorgd van de Vlaamse minister van Begroting aan de Federale minister van Financiën van 7 juli 2008 waaruit blijkt dat de overlegprocedure is opgestart die is vastgelegd in titel II van het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat en de Gewesten van 7 december 2001 betreffende de uitwisseling van informatie in het kader van de uitoefening van hun fiscale bevoegdheden en betreffende de overlegprocedures inzake technische uitvoerbaarheid van door de Gewesten voorgenomen wijzigingen aan de gewestelijke belastingen en inzake de technische uitvoerbaarheid van de invoering door de Gewesten van algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen van de verschuldigde personenbelasting.

Indien dat overleg tot een wijziging van de om advies voorgelegde tekst aanleiding zou geven, zal daarover eveneens opnieuw het advies van de afdeling wetgeving moeten worden ingewonnen.

3. Voorts kan worden verwezen naar de opmerkingen in verband met ontbrekende vormvereisten bij de artikelen 54 en 57 tot 67.

Hoofdstuk II - Onderwijs

Algemene opmerking

Krachtens artikel 78 van het ontwerp heeft hoofdstuk II uitwerking met ingang van 1 juli 2008, derhalve met terugwerkende kracht. De memorie van toelichting bevat hiervoor geen specifieke verantwoording. Zo dergelijke verantwoording niet blijkt voorhanden te zijn, dient te worden afgezien van de terugwerkende kracht. In het andere geval dient deze verantwoording te worden weergegeven in de memorie van toelichting.

Artikel 6

Artikel 6 van het ontwerp bevat een wijziging van het decreet van 9 juni 1998 betreffende de Hogere Zeevaartschool met betrekking tot het bedrag van de dotatie.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft reeds herhaaldelijk opgemerkt dat met toepassing van artikel 92*bis*, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gemeenschappen in ieder geval een samenwerkingsakkoord moeten sluiten voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de Hogere Zeevaartschool ³. Men leze in dat verband de beschouwingen daaromtrent in het advies 27.531/1 van de afdeling wetgeving van 24 maart 1998 over een voorontwerp van decreet betreffende de Hogere Zeevaartschool ⁴.

Hoofdstuk III - Fiscaliteit

Artikel 14

Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om de bepalingen die van overeenkomstige toepassing worden verklaard uitdrukkelijk aan te wijzen. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, betreft het titel VII, met uitzondering van hoofdstuk VIII, afdeling IV*bis*, van het WIB 1992. Deze aanbeveling geldt des te meer, nu moet worden vastgesteld dat in het ontworpen artikel 40*bis* thans niet alle aangelegenheden opgenomen in de hoofdstukken van titel VII worden opgesomd.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 17 van het ontwerp.

Artikel 15

Teneinde meer in overeenstemming te kunnen worden geacht met het bepaalde in artikel 45, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, naar luid waarvan een organieke wet begrotingsfondsen kan oprichten door voor uitgaven,

⁽³⁾ Althans naar de letter van die bepaling genomen. Over de grondwettigheid ervan zal, in voorkomend geval, het Grondwettelijk Hof uitspraak dienen te doen.

⁽⁴⁾ *Parl. St.*, VI. Parl., 1997-1998, nr. 1006/1, 62 e.v.

waarvan zij het voorwerp vaststelt, sommige op de Rijksmiddelenbegroting aangerekende ontvangsten te bestemmen, dient in de bij artikel 15 ontworpen bepaling de aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheid om de datum te bepalen tot wanneer de uitgaven ten laste van het begrotingsfonds zijn, nader te worden afgebakend, bijv. door in de ontworpen bepaling een uiterste datum in te schrijven. Ook dienen de uitgaven verbonden aan de "voorbereiding van deze inning" nader te worden omschreven.

Artikel 19

Krachtens artikel 78 van het ontwerp heeft artikel 19 uitwerking met ingang van 1 november 2007, derhalve met terugwerkende kracht. Gevraagd naar de specifieke verantwoording hiervoor, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"De terugwerkende kracht wordt verantwoord door het feit dat het louter tekstuele verduidelijkingen en correcties betreft. Indien deze aanpassingen niet met terugwerkende kracht zouden worden aangebracht, zou de indruk kunnen ontstaan dat de regelgeving in de periode van 1 november 2007 tot de datum van inwerkingtreding van dit programmadecreet verschilt van de regelgeving in de periode daarna, en dat is niet de bedoeling".

Vastgesteld moet evenwel worden dat deze verantwoording geen betrekking heeft op de wijziging die bij artikel 19, § 3, van het ontwerp wordt beoogd en waarbij retroactief in een indexerings van het bedrag in artikel 60bis, § 5, eerste lid, van het Wetboek der Successierechten wordt voorzien. Indien voor de terugwerkende kracht van deze wijziging geen specifieke verantwoording voorhanden is, dient van de terugwerkende kracht te worden afgezien. Zo dat wel het geval is, dient de verantwoording in de memorie van toelichting te worden opgenomen.

Artikel 20

Krachtens artikel 78 van het ontwerp heeft artikel 20 uitwerking met ingang van 1 juli 2008, derhalve met terugwerkende kracht. Gevraagd naar de specifieke verantwoording hiervoor, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"De nieuwe regeling treedt in werking voor overlijdens die plaatshebben vanaf 1 juli 2008. De nieuwe regeling voorziet dat een teruggave van successierechten mogelijk is indien binnen een termijn van twee jaar na het overlijden nog aan de voorwaarden van artikel 55quater wordt voldaan. Aan

.../...

erfgenamen van overledenen vanaf 1 juli 2008 wordt op die manier nog de kans geboden van de maatregel - een vrijstelling van successierechten - gebruik te maken. De beleidsdoelstelling - het behoud van het bosareaal - wordt op die manier versterkt".

Vastgesteld moet worden dat deze verantwoording niet specifiek kan worden betrokken op de keuze van de datum van 1 juli 2008. Zo een meer specifieke verantwoording voor deze keuze, en derhalve voor de noodzaak van de terugwerkende kracht, niet voorhanden is, dient van de terugwerkende kracht te worden afgezien. In het andere geval dient deze verantwoording te worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Hoofdstuk IV - Wonen

Afdeling III - Invordering van subsidies en tegemoetkomingen

Artikel 30

Uit artikel 30 van het ontwerp kan niet duidelijk worden opgemaakt of de terugvordering van de subsidies en de tegemoetkomingen die voortkomen uit andere huisvestingsregelgeving dan deze vervat in het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, ook ten goede moet komen aan het Fonds voor de Huisvesting, zoals wordt bepaald in artikel 59, eerste lid, van de Vlaamse Wooncode. De bestemming van die teruggevorderde bedragen zou beter uitdrukkelijk worden geregeld in de ontworpen bepaling.

Afdeling IV - Sociale huurwoningen

Artikel 31

Blijkens de memorie van toelichting wil de bij artikel 31 van het ontwerp ontworpen bepaling bewerkstelligen dat derden (anderen dan de partner, de feitelijk samenwonende en de minderjarige kinderen) een sociale huurwoning niet zonder meer verder kunnen blijven huren na het overlijden of het vertrek van de laatste huurder in de hoedanigheid van partner of feitelijk samenwonende. Het verdient evenwel aanbeveling te preciseren wat wordt bedoeld met de term "vertrek" in het ontworpen artikel 98, § 1,

eerste lid, van de Vlaamse Wooncode. Zo rijst de vraag of het tijdelijk verlaten van de huurwoning, al dan niet met schorsing van de huurovereenkomst, als een vertrek moet worden aangemerkt in de zin van de ontworpen bepaling. Indien enkel de beëindiging of de verbreking van de huurovereenkomst wordt bedoeld, kan dat beter uitdrukkelijk worden bepaald.

Hoofdstuk V - Rechtsopvolging VHM

Artikel 32

Artikel 32 van het ontwerp beoogt de bekrachtiging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juli 2006. Blijkens artikel 78 van het ontwerp zal die bekrachtiging uitwerking hebben met ingang van 1 juli 2006. Naar luid van artikel 35, § 2, tweede lid, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 houden de besluiten die krachtens paragraaf 1 van artikel 35 van dat decreet zijn vastgesteld, op uitwerking te hebben indien zij niet bij decreet worden bekrachtigd binnen twaalf maanden na de datum van hun inwerkingtreding.

Het te bekrachtigen besluit, dat is genomen met toepassing van artikel 35, § 1, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid, heeft uitwerking gekregen met ingang van 1 juli 2006, zodat het vóór 1 juli 2007 moest worden bekrachtigd om verder uitwerking te kunnen hebben. Het betrokken besluit is derhalve met ingang van die laatste datum uit de rechtsorde verdwenen. Door de bekrachtiging terug te laten werken tot de datum van inwerkingtreding van het besluit menen de stellers van het ontwerp aan dit formele bezwaar te ontkomen. In de memorie van toelichting wordt de continuïteit van het bestuur aangehaald om deze werkwijze te rechtvaardigen.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 100/2003 van 17 juli 2003 geoordeeld dat een maatregel van de uitvoerende macht niet zonder meer kan worden bekrachtigd "met schending van de termijn die de wetgever op straffe van verval zelf had vastgesteld en zonder inachtneming van het beginsel van de niet-retroactiviteit van de wetten". Slechts in "uitzonderlijke omstandigheden" achtte het Grondwettelijk Hof een dergelijke bekrachtiging aanvaardbaar, wat in de betrokken zaak niet het geval bleek te zijn. Het Grondwettelijk Hof besloot wel dat het "aan de wetgever [staat], indien hij dat

.../...

nuttig acht, een nieuwe maatregel te nemen met inachtneming van de grondwettelijke regels" ⁵.

Ook al had die uitspraak van het Grondwettelijk Hof betrekking op een aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid, wat te dezen niet het geval is, toch meent de Raad van State twijfel te moeten uiten bij de in artikel 32 gevolgde werkwijze, niet zozeer om inhoudelijke redenen, dan wel om formele redenen. De terugwerkende kracht van de bekrachtiging van het betrokken besluit lijkt immers om redenen van de continuïteit van het bestuur wel te kunnen worden aanvaard. Het is evenwel de vraag of die bekrachtiging met terugwerkende kracht op juridisch deugdelijke wijze kan gebeuren.

De decreetgever vermag weliswaar formeel af te wijken, zelfs met terugwerkende kracht, van de bekrachtigingsprocedure vervat in artikel 35, § 2, tweede lid, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid, maar de ontworpen regeling hanteert hooguit een impliciete afwijking van de erin bedoelde termijn, door de bekrachtiging te laten terugwerken tot de datum van inwerkingtreding van het besluit van 7 juli 2006.

Gelet op het feit dat - blijkens een opmerking in het advies van de Inspectie van Financiën - "in een aantal lopende rechtszaken (...) vragen (worden) gesteld over de vertegenwoordigingsbevoegdheid die de VMSW geniet, gelet op de niet-bekrachtiging door de decreetgever van dit besluit", lijkt het verkieslijk dat de decreetgever niet zou overgaan tot het met terugwerkende kracht bijstellen van de bekrachtigingsprocedure ⁶, maar integendeel een duidelijke en juridisch minder betwistbare situatie zou creëren door de bepalingen van het te bekrachtigen besluit op te nemen in een afzonderlijk ontwerp van decreet, dat desgevallend met spoed door het Vlaams Parlement kan worden aangenomen ⁷. Inhoudelijk zou een dergelijke werkwijze nog steeds neerkomen op een

⁽⁵⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 100/2003, 17 juli 2003, B.11.4 tot B.11.12.

⁽⁶⁾ Daar komt dan nog bij dat het te bekrachtigen besluit niet om advies werd voorgelegd aan de afdeling wetgeving, terwijl het nochtans duidelijk reglementaire bepalingen bevat, zodat ook de initiële wettigheid van het besluit op zijn minst twijfelachtig is.

⁽⁷⁾ Vgl. advies 41.455/1/3 van 12 en 13 oktober 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 22 december 2006 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2007, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 965/1, p. 122-123.

bekrachtiging ⁸, maar formeel-juridisch lijkt ze veel minder problematisch dan de in artikel 32 van het ontwerp gehanteerde werkwijze.

Dat ontworpen decreet kan terugwerken tot 1 juli 2006 aangezien, zoals zo-even al werd opgemerkt, de terugwerkende kracht als dusdanig wel kan worden verantwoord op grond van de noodzaak van de continuïteit van het bestuur.

Hoofdstuk VII - Flanders House Inc.

Artikel 35

Hoofdstuk VII heeft overeenkomstig artikel 78 van het ontwerp uitwerking met ingang van 14 januari 2008. De woorden "en dit met terugwerkende kracht tot de oprichtingsdatum van de vzw, 14 januari 2008" in artikel 35 van het ontwerp kunnen bijgevolg worden weggelaten.

Hoofdstuk VIII - Fonds voor Kunsten en Erfgoed

Artikel 38

Overeenkomstig het ontworpen artikel 22, § 5, van het decreet van 21 december 1990 houdende begrotingstechnische bepalingen alsmede de bepalingen tot begeleiding van de begroting 1991 bepaalt de Vlaamse Regering "de nadere regels met betrekking tot de aanvraag, de procedure, het toezicht en de terugbetalingsmodaliteiten van de financiering, prefinanciering of subsidiëring [van professionele kunstenaars met het oog op hun ontwikkeling als zelfstandige]".

Hierover door het bevoegde lid van het auditoraat om nadere toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

⁽⁸⁾ Zie (impliciet) Grondwettelijk Hof, nr. 139/2006, 14 september 2006, B.11 tot B.16.

"Er zal een Besluit van de Vlaamse regering worden opgemaakt dat de verschillende facetten van het de procedure beslaat:

- oproep
- advisering (inhoudelijk en artistiek)
- criteria
- wijze van subsidiëring
- toezicht
- terugbetalingsmodaliteiten

De procedure zal niet leiden tot een zuiver gereguleerde subsidie, maar op basis van een advies omtrent zakelijke en artistieke kwaliteiten (relatie met de huidige advies en beoordelingscommissies zal trouwens noodzakelijk zijn om dubbel subsidiëring te vermijden) zal een procedure uitgewerkt worden om tot een eindbeslissing te komen."

De ontworpen delegatie aan de Vlaamse Regering is te ruim geformuleerd. De essentiële beleidskeuzes in de beoogde regeling kunnen niet zonder meer worden overgelaten aan de uitvoerende macht. Op zijn minst zou in de ontworpen bepaling meer precies moeten worden bepaald wat de aard is van de te subsidiëren activiteiten en wat de basisvoorwaarden zijn voor het verlenen van de subsidies. Ook de essentiële criteria, zoals het feit dat de subsidie zal worden verleend op basis van een advies, behoren bij decreet te worden geregeld.

Deze opmerking klemmt des te meer nu uit de toelichting van de gemachtigde blijkt dat het begrip "procedure" in de ontworpen delegatie zeer ruim wordt opgevat, zelfs in die mate dat men zich kan afvragen of de beoogde uitvoeringsmaatregelen zullen kunnen worden ingepast in de op zich al te ruim geformuleerde delegatie.

Hoofdstuk XI - Projectmatig wetenschappelijk onderzoek

Algemene opmerking

Krachtens artikel 78 van het ontwerp heeft hoofdstuk XI uitwerking met ingang van 1 januari 2008, derhalve met terugwerkende kracht. Behoudens voor artikel 46 bevat de memorie van toelichting hiervoor geen specifieke verantwoording. Zo dergelijke verantwoording niet blijkt voorhanden te zijn, dient te worden afgezien van de terugwerkende kracht ⁹. In het andere geval dient deze verantwoording te worden weergegeven in de memorie van toelichting.

⁽⁹⁾ Voor artikel 45 van het ontwerp is de terugwerkende kracht in elk geval zinledig, nu dat artikel eerst effect sorteert vanaf het jaar 2010.

Artikel 45

In het ontworpen artikel 190bis, § 6, tweede lid, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de kwaliteitscriteria te bepalen waaraan de "output-indicatoren" moeten beantwoorden die zullen worden gebruikt om in het begrotingsjaar 2011 tien procent¹⁰ van de middelen te verdelen.

Die machtiging verleent weliswaar aan de Vlaamse Regering een veeleer beperkte verordenende bevoegdheid, doordat zij slechts een beperkt bedrag betreft (tien procent van de middelen, later vijftien of twintig procent) en doordat in elk geval is bepaald dat de output-indicatoren betrekking hebben op de opdrachten wetenschappelijk onderzoek en wetenschappelijke dienstverlening van de hogescholen. De vraag rijst niettemin of de decreetgever door deze grenzen te bepalen in voldoende mate de essentiële elementen van de regeling heeft vastgesteld, opdat die in overeenstemming zou kunnen worden geacht met artikel 24, § 5, van de Grondwet. Gelet op de recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹¹, lijkt het evenwel niet uitgesloten dat zulks wel degelijk het geval is. Mogelijks kan de bepaling evenwel in dat opzicht toch een probleem stellen.

Hoofdstuk XIV - Rentetoelage voor ondernemingen die lijden onder de verstoorde bereikbaarheid ten gevolge van hinder door openbare werken

Artikel 49

Het ontworpen artikel 3, § 3, van het decreet van 7 juli 2006 houdende toekenning van een rentetoelage voor ondernemingen die lijden onder de verstoorde bereikbaarheid ten gevolge van hinder door openbare werken bepaalt dat de Vlaamse Regering "bijkomende" voorwaarden kan bepalen voor het aantonen van de hinder door openbare werken. Dit impliceert dat in het decreet de basisvoorwaarden dienaangaande

⁽¹⁰⁾ Vijftien procent in het begrotingsjaar 2012 en twintig procent vanaf het begrotingsjaar 2013.

⁽¹¹⁾ Zie bijv. Grondwettelijk Hof nr. 17/2006, 10 februari 2006, B.5.4.; B. STEEN, "Streng, strenger, strengst!? De verhouding tussen de rechtspraak van het Arbitragehof en de adviezen van de Afdeling wetgeving van de Raad van State in constitutionele onderwijsaangelegenheden. Het legaliteitsbeginsel als casus", T.O.R.B. 2006-07, afl. 2-4, 213-222.

worden bepaald, hetgeen niet het geval is, nu het bestaande artikel 3, § 3, dat wel voorwaarden bevat, immers wordt vervangen. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

"In feite is het hinderaspect al afdoende gedekt door de aanwezigheid van openbare werken in de nabijheid van de exploitatiezetel die minstens 1 maand duren.

Het hinderattest dat bij de stad of de gemeente wordt opgevraagd, waarop de begindatum en de (vermoedelijke) einddatum van de werkzaamheden vermeld worden, samen met de afsluiting van een ontvankelijk overbruggingskrediet bij een erkende kredietinstelling moeten volstaan als belangrijkste toekenningsvoorwaarden voor de rentetoeelage.

Vandaar dat de basisvoorwaarde van de omzetting ineens kan weggelaten worden".

Het kan aanbeveling verdienen om de in de memorie weergegeven toekenningsvoorwaarden te expliciteren in het ontworpen artikel 3, § 3, zo niet lijkt het weinig zinvol in die paragraaf te gewagen van "bijkomende" voorwaarden en wordt dat woord dan ook best weggelaten.

Hoofdstuk XV - Economisch ondersteuningsbeleid

Artikel 53

In de ontworpen artikelen 31*bis* en 31*ter* van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid wordt niet bepaald wat dient te worden verstaan onder "ondernemerschapbevordering", waardoor inzonderheid de delegatie aan de Vlaamse Regering, opgenomen in artikel 31*bis*, § 1, als te ruim en te weinig afgebakend dient te worden beschouwd om verenigbaar te kunnen worden geacht met de beginselen die de verhouding regelen tussen de decreetgevende en de uitvoerende macht. Dit dient te worden verholpen.

Hoofdstuk XVI - IWT-Vlaanderen

Artikel 54

1. De bij artikel 54 van het ontwerp ontworpen bepaling moet voor onderhandeling worden voorgelegd aan de representatieve vakorganisaties.

.../...

2. De Raad van State beveelt aan om in de ontworpen bepaling ook de rechten te waarborgen van het overgeheveld personeelslid voor wat betreft de anciënniteit, het pensioen en de bezoldiging.
3. *In fine* schrijve men: "wordt overgedragen aan IWT-Vlaanderen".
4. Voor wat betreft de inwerkingtreding wordt verwezen naar opmerking 2 bij artikel 78.

Hoofdstuk XVII - Herculesstichting

Artikel 55

Krachtens artikel 78 van het ontwerp heeft hoofdstuk XVII uitwerking met ingang van 1 januari 2007, derhalve met terugwerkende kracht. De memorie van toelichting bevat hiervoor geen specifieke verantwoording. Zo dergelijke verantwoording niet blijkt voorhanden te zijn, dient te worden afgezien van de terugwerkende kracht. In het andere geval dient deze verantwoording te worden weergegeven in de memorie van toelichting.

Hoofdstuk XIX - Uitleendienst kampeermateriaal en jeugdverblijfcentra

Artikelen 57 tot 67

Overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van het decreet van 15 juli 1997 houdende instelling van het kindeffectrapport en de toetsing van het regeringsbeleid aan de naleving van de rechten van het kind is voor de artikelen 57 tot 67 van het ontwerp een kindeffectrapport vereist. Aan dit vormvereiste moet alsnog worden voldaan.

Hoofdstuk XX - Tewerkstelling

Artikel 68

1. Door het in het ontworpen artikel 11, §§ 3 en 4, van het decreet van 17 maart 1998 houdende diverse beleidsbepalingen aan de Vlaamse Regering over te laten om te bepalen welke organisaties tijdelijke werkervaringsplaatsen kunnen inrichten of aan welke organisaties contingenten van werkervaringsplaatsen kunnen worden toegewezen, kan thans niet met zekerheid worden uitgemaakt of de personen die worden tewerkgesteld in een werkervaringsproject worden tewerkgesteld binnen het raam van activiteiten van algemeen of maatschappelijk belang, en kan bijgevolg niet worden beoordeeld of die projecten kunnen worden beschouwd als een wedertewerkstellingsprogramma in de zin van artikel 6, § 1, IX, 2/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarvoor de gewesten bevoegd zijn.

Teneinde hierover uitsluitsel te geven, zouden in het decreet best een aantal criteria worden bepaald waaruit kan worden afgeleid welk soort organisaties bij de werkervaringsprojecten kunnen worden betrokken.

De Vlaamse Regering wordt daarnaast ook gemachtigd om de categorieën van werkzoekenden te bepalen die in deze werkervaringsplaatsen kunnen worden tewerkgesteld. Op grond van voornoemd artikel 6, § 1, IX, 2/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen hiervoor uitsluitend "niet-werkende werkzoekenden" in aanmerking komen. Het verdient aanbeveling om deze precisering uitdrukkelijk in de ontworpen bepaling op te nemen.

2. Ook vanuit het oogpunt van de algemene beginselen die de verhouding regelen tussen de decreetgevende en uitvoerende macht dienen voornoemde delegaties aan de Vlaamse Regering te worden herzien. Die beginselen impliceren immers dat de essentiële elementen van een regeling door de decreetgever zelf worden bepaald, terwijl de ontworpen delegaties erop neerkomen dat het bepalen van het toepassingsgebied van de regeling integraal wordt overgelaten aan de Vlaamse Regering. De decreetgever dient bijgevolg de contouren aan te geven binnen welke de Vlaamse Regering het toepassingsgebied nader zal kunnen bepalen.

3. Krachtens artikel 78 van het ontwerp heeft hoofdstuk XX uitwerking met ingang van 1 mei 2008, derhalve met terugwerkende kracht. De memorie van toelichting bevat hiervoor geen specifieke verantwoording. Zo dergelijke verantwoording niet blijkt voorhanden te zijn, dient te worden afgezien van de terugwerkende kracht. In het andere geval dient deze verantwoording te worden weergegeven in de memorie van toelichting.

Hoofdstuk XXI - Personen met een arbeidshandicap

Artikel 71

Artikel 71 beoogt een wijziging aan te brengen in artikel 582, 2/, van het Gerechtelijk Wetboek. Die wetsebepaling heeft betrekking op de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank en regelt derhalve een aangelegenheid die behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. De decreetgever is slechts bevoegd om in die regeling wijzigingen aan te brengen, indien hij zich daarvoor kan beroepen op de impliciete bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap, zoals bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

In de memorie wordt slechts gesteld dat "(i)n deze (...) de theorie van de impliciete bevoegdheden van toepassing is". Het staat aan de stellers van het ontwerp om in de memorie een meer omstandige verantwoording terzake te verstrekken, waaruit dan zou moeten kunnen worden afgeleid dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Hoofdstuk XXII - Leefmilieu

Afdeling I - Grondwaterbeheer

Artikel 73

Artikel 73 van het ontwerp heeft overeenkomstig artikel 78 ervan uitwerking met ingang van het heffingsjaar 2008. Eén van de elementen van de aanslagvoet van de belasting, met name de laag- en gebiedsfactoren, die voorheen enkel

.../...

waren vastgesteld voor het heffingsjaar 2007, worden bij de ontworpen wijziging thans ook vastgesteld voor het heffingsjaar 2008 en de volgende heffingsjaren. Aldus wordt de betrokken belasting met terugwerkende kracht toegepast op de winning van grondwater in het kalenderjaar 2007.

De gemachtigde verstrekte de volgende verantwoording voor die terugwerkende kracht:

"Via het programmadecreet 2006 (23/12/2005) werden de laag- en gebiedsfactoren, vastgelegd in een bijlage bij het decreet van 24 januari 1984, houdende maatregelen inzake grondwaterbeheer, gedifferentieerd en werd aangegeven dat deze laag- en gebiedsfactoren geldig waren in het heffingsjaar 2006.

Via het programmadecreet 2007 (22/12/2006) werden opnieuw een aantal laag- en gebiedsfactoren gedifferentieerd. Ook hier werd aangegeven dat deze laag- en gebiedsfactoren geldig waren in heffingsjaar 2007.

Voor 2008 werden geen aanpassingen aan de laag- en gebiedsfactoren voorgesteld. Er (...) werd echter nagelaten om de bestaande factoren van toepassing te verklaren voor heffingsjaar 2008. Dit impliceert dat, indien deze vergetelheid niet wordt rechtgezet, de heffing voor grondwaterwinningen groter dan 30.000 m³ of waarvan het water opgepompt wordt uit afgesloten watervoerende laag niet kan berekend worden. De laag- en gebiedsfactoren zijn immers voor dat heffingsjaar niet gedefinieerd. Uiteraard lag het niet in de bedoeling van de regering noch de decreetgever om de heffingsberekening van bepaalde grondwaterwinningen onmogelijk te maken, maar was het de bedoeling het constant beleid verder te zetten.

Door de huidige formulering wordt evenwel voorkomen dat elk jaar opnieuw het heffingsjaar waarvoor de laag- en gebiedsfactoren van toepassing zijn moet aangepast worden via het programmadecreet. Indien deze factoren, op basis van een voorziene evaluatie, opnieuw zouden aangepast of gedifferentieerd worden, zal het heffingsjaar vanaf wanneer zij van toepassing zijn worden aangegeven in de slotbepalingen."

Uit deze uitleg blijkt dat de laag- en gebiedsfactoren door een vergetelheid niet werden vastgesteld voor het begin van het aanslagjaar 2008 en dat de ontworpen wijziging deze vergetelheid rechtzet door met terugwerkende kracht dezelfde factoren als voor het aanslagjaar 2007 toe te passen.

Opdat deze terugwerkende kracht aanvaard kan worden, is vereist dat de verschillende behandeling die daarmee wordt ingevoerd tussen belastingplichtigen die de belastingregels al dan niet met terugwerkende kracht op hen toegepast zien worden, kan

.../...

worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang¹². Te dezen kan worden aangenomen dat de decretale regeling moest worden aangevuld om de invordering van de belasting voor het aanslagjaar 2008 alsnog mogelijk te maken en dat de ontworpen wijziging derhalve onontbeerlijk is voor deze doelstelling van algemeen belang. Daar komt nog bij dat de laag- en gebiedsfactoren op dezelfde wijze worden bepaald als voor het aanslagjaar 2007, zodat de rechtmatige verwachtingen van de betrokken belastingplichtigen niet op onevenredige wijze worden aangetast. De terugwerkende kracht kan in deze omstandigheden worden aanvaard.

Afdeling II - Oppervlaktewateren

Artikel 74

Artikel 74 van het ontwerp heeft overeenkomstig artikel 78 ervan uitwerking met ingang van 1 juli 2008. Op de vraag hoe deze terugwerkende kracht kan worden verantwoord, antwoordde de gemachtigde dat het aangewezen was de datum van inwerkingtreding uit te stellen tot de datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Artikel 78 moet bijgevolg worden aangevuld met een bepaling in die zin (zie opmerking 2 bij artikel 78).

Artikel 75

Luidens de inleidende zin van artikel 75 van het ontwerp wordt artikel 35bis, § 4, van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging vervangen "met ingang van het heffingsjaar 2008". Artikel 78 van het ontwerp bepaalt echter dat artikel 75 uitwerking heeft met ingang van 1 juli 2008. Hierover ondervraagd, bevestigde de gemachtigde dat het wel degelijk de bedoeling is dat de ontworpen bepaling uitwerking heeft met ingang van het heffingsjaar 2008.

⁽¹²⁾ Zie onder meer Grondwettelijk Hof, nr. 28/2007, 21 februari 2007, B.4.3.

In de inleidende zin van artikel 75 kan de vermelding van de inwerkingtreding best worden weggelaten. Artikel 78 moet dan worden aangevuld met een inwerkingtredingsbepaling voor artikel 75 (zie opmerking 2 bij artikel 78).

Hoofdstuk XXIII - Financieringsfonds voor Schuldafbouw en Eenmalige Investeringsuitgaven

Artikel 77

Artikel 3, derde lid, van het decreet van 22 december 2000 houdende oprichting van een Financieringsfonds voor Schuldafbouw en Eenmalige Investeringsuitgaven bepaalt dat de Vlaamse Regering ertoe wordt gemachtigd de saldi die voor de berekening van de dotatie in aanmerking komen te beperken. Luidens de bij artikel 77 ontworpen bepaling kan de Vlaamse Regering deze machtiging delegeren aan de Vlaamse minister bevoegd voor Financiën en Begroting.

In dat verband dient te worden opgemerkt dat de Vlaamse Regering ook zonder specifieke decretale machtiging bepaalde van de aan haar toegekende beslissingsbevoegdheden verder kan delegeren aan een lid van de Vlaamse Regering, met toepassing van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen en met inachtneming van de terzake geldende beginselen. Artikel 77 dient bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten en bedoelde delegatie dient te worden opgenomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 27 juli 2004 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering.

Hoofdstuk XXIV - Slotbepalingen

Artikel 78

1. Overeenkomstig deze bepaling heeft het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking met ingang van 1 juli 2008. Het lijkt onwaarschijnlijk dat het Vlaams Parlement dit ontwerp nog voor het zomerreces zal kunnen bespreken, wat betekent dat de regeling normaal gesproken ten vroegste einde september door het Vlaams Parlement

.../...

kan worden goedgekeurd¹³. Op een aantal uitzonderingen na (die dan meestal nog vroeger terugwerken), krijgen de bepalingen van de ontworpen decretale regeling daardoor een terugwerkende kracht van bijna drie maand of mogelijk zelfs langer.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is de niet-retroactiviteit van decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder 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 belang¹⁴.

De algemene terugwerkende kracht die bij artikel 78 van het ontwerp wordt verleend, staat op gespannen voet met de beginselen van behoorlijke regelgeving in het algemeen en het rechtszekerheidsbeginsel in het bijzonder. Deze beginselen veronderstellen immers dat behoedzaam, weloverwogen en slechts in bijzondere en afdoende gemotiveerde gevallen een beroep wordt gedaan op de techniek van terugwerkende kracht. Doordat de in dit voorontwerp aan het Vlaams Parlement voorgelegde decreetswijzigingen al uitwerking krijgen op het tijdstip waarop er een politiek akkoord werd bereikt over het voorontwerp, wordt het Vlaams Parlement gevraagd om een regeling goed te keuren die al uitwerking zou moeten hebben. Bovendien dwingt deze werkwijze de afdeling wetgeving van de Raad van State om voor elke afzonderlijke bepaling na te gaan wat de verantwoording kan zijn van de terugwerkende kracht.

De techniciteit die eigen is aan de meeste programmadecreten en die ook in grote mate in dit ontwerp aanwezig is, vermag deze algemene terugwerkende kracht op zich niet te rechtvaardigen. Niet alleen zijn er verscheidene bepalingen die substantiële nieuwe inhoudelijke aspecten vertonen, bovendien moet ook in technische aangelegenheden het niet-retroactieve optreden van de decreetgever de regel blijven.

⁽¹³⁾ Overeenkomstig artikel 10 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen komt het Vlaams Parlement van rechtswege bijeen op de vierde maandag van september.

⁽¹⁴⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 80/2008, 15 mei 2008, B.4.

De stellers van het ontwerp kan worden aangeraden om de algemene terugwerkende kracht om de hiervoor aangehaalde redenen te heroverwegen. Het beginsel dat decreten in werking treden de tiende dag na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, is geen willekeurige regel, maar een algemeen beginsel dat een minimale voorbereiding van de rechtsonderhorigen op de voor hen toepasselijke regelgeving waarborgt en waar derhalve niet zonder meer en zeker niet op dergelijke algemene wijze voor een hele reeks uiteenlopende regelingen van kan worden afgeweken.

2. In de opsomming moeten de volgende bepalingen worden toegevoegd (zie de opmerkingen bij de betrokken artikelen):

- "- artikel 54, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2003;
- artikel 74, dat in werking treedt de dag waarop dit decreet in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt;
- artikel 75, dat uitwerking heeft met ingang van het heffingsjaar 2008;"

3. Er kan beter worden verwezen naar de betrokken artikelen dan naar hoofdstukken of afdelingen.

Het advies betreffende de hoofdstukken I tot III, X tot XV, XVII, XX, XXI, XXIII en XXIV werd gegeven door de eerste kamer samengesteld uit

de Heren	D. MOONS,	staatsraad, voorzitter,
	W. VAN VAERENBERGH, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de Heren R. AERTGEERTS en P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofden, Mevrouw K. BAMS, auditeur, de Heer B. STEEN, auditeur, en Mevrouw I. VERHEVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

D. MOONS

Het advies betreffende de hoofdstukken I, IV, V tot IX, XVI, XVIII, XIX, XXII en XXIV, werd gegeven door de derde kamer, samengesteld uit

de Heren	D. MOONS,	staatsraad, voorzitter,
	W. VAN VAERENBERGH, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de Heer P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd, Mevrouwen K. BAMS en G. SCHEPPERS, auditeurs, de Heer D. VAN EECKHOUTTE, adjunct-auditeur, Mevrouw I. VERHEVEN, adjunct-auditeur, en de Heer F. VANNESTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. MOONS