KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.765/3
VAN 3 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 24 december 2008 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 6 februari 2009, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 27 januari 2009 en 3 februari 2009, 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 toegespitst op 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 [(2)].

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om alle decretale bepalingen inzake energie samen te brengen in één tekst. Daarnaast worden nieuwe bepalingen ingevoegd en worden tal van wijzigingen en aanvullingen aangebracht in bestaande teksten.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Zoals *sub* 2 werd opgemerkt, bevat de coördinatie tal van nieuwe of gewijzigde bepalingen. Er wordt op gewezen dat gelet op die omstandigheid het aannemen van het ontwerp zou kunnen worden beschouwd als een nieuwe wilsuiting van de decreetgever, zodat niet alleen nieuwe of gewijzigde bepalingen, maar alle bepalingen van het coördinatiedecreet vatbaar zouden zijn voor een beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof [(3)].

---

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

(2) De Raad van State dient erop te wijzen dat voor een exhaustief onderzoek van een zeer omvangrijk ontwerp als het voorliggende, dat overigens geenszins een dringend karakter vertoont, veel meer tijd nodig is dan de tijd die hem binnen het raam van de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State is toegemeten. Het advies dient dan ook met dit voorbehoud te worden gelezen.

(3) Zie Grondwettelijk Hof, nr. 81/93, 1 december 1993, B.3.1; advies 36.642/4 - 36.645/4 van 18 maart 2004 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waalse Gewest van 27 mei 2004 "relatif au Livre I[er] du Code de l'Environnement", *Parl. St.*, C.R.W., 2003-2004, nr. 696/1.

4. De Raad van State, afdeling wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die reeds eerder werden onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen. Met betrekking tot die bepalingen wordt verwezen naar de desbetreffende adviezen. Enkel bepalingen die volledig nieuw zijn en, in de mate van het mogelijke, die wijzigingen hebben ondergaan die niet het gevolg zijn van eerdere adviezen van de Raad van State, afdeling wetgeving, maken derhalve het voorwerp uit van het voorliggende advies. Het zou evenwel aanbeveling verdienen dat aan de memorie van toelichting een tabel zou worden gehecht waarin de vindplaats wordt vermeld van de eerdere adviezen die de Raad van State, afdeling wetgeving, heeft gegeven over in het ontwerp opgenomen bepalingen.

5. De Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur, heeft op 28 januari 2009 de Raad van State, afdeling wetgeving, verzocht om haar advies te verlenen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet [van 22 december 2006] houdende eisen en handhavingsmaatregelen op het vlak van de energieprestaties en het binnenklimaat van gebouwen en tot invoering van een energieprestatiecertificaat en tot wijziging van artikel 22 van het REG-decreet" (zaak ingeschreven onder rolnummer 45.903/3).

De Raad van State dient evenwel vast te stellen dat in het voorliggende ontwerp van decreet reeds rekening wordt gehouden met enkele wijzigingen die ook voorkomen in het ontwerp 45.903/3 [(4)].

De Raad van State wenst er de stellers van het ontwerp dan ook op te wijzen dat zij er moeten over waken dat, indien het voorliggende ontwerp van decreet vlugger doorgang vindt, het ontwerp 45.903/3 gedeeltelijk zonder voorwerp zal worden.

---

(4) Bij wijze van voorbeeld: artikel 2, 1/, van het ontwerp 45.903/3 en artikel 1.1, 116/, van het voorliggende ontwerp; artikel 3, 1/, van het ontwerp 45.903/3 en artikel 11.1.7, § 2, eerste lid, van het voorliggende ontwerp; artikel 3, 2/, van het ontwerp 45.903/3 en artikel 11.1, § 2, derde lid, van het voorliggende ontwerp.

Wat de bepalingen van het voorliggende ontwerp betreft die overeenstemmen met de bepalingen van het ontwerp 45.903/3, wijst de Raad van State er de stellers van het ontwerp bovendien op dat hij deze bepalingen thans niet bij haar onderzoek heeft betrokken, nu deze mede het voorwerp zullen uitmaken van het advies over het ontwerp 45.903/3.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2.1.1

6. In beginsel dient regelgeving uitsluitend uit normatieve bepalingen te bestaan. Gelet hierop lijkt artikel artikel 2.1.1, en dienvolgens titel II, uit het voorontwerp te moeten worden weggelaten daar het betrekking heeft op de doelstellingen van de decreetgever en het bijgevolg geen normatieve bepalingen lijkt te bevatten. Een uiteenzetting van deze doelstellingen hoort in de memorie van toelichting thuis.

Indien het toch de bedoeling zou zijn een normatieve draagwijdte te verlenen aan het genoemde artikel, dient erop te worden gewezen dat het niet raadzaam is een dermate vage bepaling als toetsingskader te laten dienen ten aanzien van reglementaire bepalingen.

Artikel 3.1.7

7. Luidens artikel 3.1.7, 2/, is het mandaat van bestuurder van de VREG onverenigbaar met "het rechtstreeks of onrechtstreeks bezit van aandelen, of andere met aandelen gelijk te stellen waardepapieren, uitgegeven door een neteigenaar of marktpartij, of het bezit van financiële instrumenten die het mogelijk maken om dergelijke aandelen of waardepapieren te verwerven of over te dragen, of die aanleiding geven tot een betaling in contanten die hoofdzakelijk afhankelijk is van de evolutie van de waarde van dergelijke aandelen of waardepapieren".

In tegenstelling tot artikel 10, § 1, 2/, van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt, waarvan artikel 3.1.7, 2/, grotendeels de overname is, wordt in artikel 3.1.7, 2/, gewag gemaakt van het "rechtstreeks of onrechtstreeks" bezit van aandelen of andere met aandelen gelijk te stellen waardepapieren.

Het is niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met het begrip "onrechtstreeks" bezitten van aandelen of andere met aandelen gelijk te stellen waardepapieren [(5)]. Gelet op de rechtsgevolgen die eraan worden gehecht, dient dat begrip duidelijk te worden omschreven.

Artikel 3.2.1

8. Het Vlaams Energieagentschap is als intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid opgericht bij het besluit van de Vlaamse Regering van 16 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap, het Vlaams Energieagentschap. Dit besluit bepaalt in zijn artikel 4, 8/, dat het agentschap alle andere beleidsuitvoerende taken betreffende het energiebeleid vervult die bij decreet of door de Vlaamse Regering aan het agentschap worden toevertrouwd. Dit wordt in artikel 3.2.1 van het ontwerp herhaald.

Wat de bevoegdheid van de decreetgever daartoe betreft, kan de volgende opmerking uit advies 33.992/3 [(6)] in herinnering worden gebracht:

> "In verband met, in hoofdzaak, de bepalingen van hoofdstuk II en afdeling 1 van hoofdstuk III van het ontwerp, moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, het uitsluitend aan de regering toekomt de organisatie en de werking van haar diensten te regelen.

---

(5) Wordt bij voorbeeld de intekenaar op deelbewijzen van een beleggingsfonds beschouwd als iemand die "onrechtsreeks" geacht wordt bezitter te zijn van de aandelen die het beleggingsfonds in portefeuille heeft?

(6) Advies 33.992/3 van 5 november 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1612/1.

De vermelde bepaling van de bijzondere wet staat eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie en de werking van de diensten van de regering. Het komt de decreetgever met andere woorden niet toe om taken op te dragen aan bepaalde diensten van de regering en zodoende in te grijpen in de organisatie en de werking van die diensten."

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 3.2.1 uit het ontwerp dient te worden weggelaten.

Artikel 3.3.1

9. Artikel 3.3.1, § 4, dat het karakter heeft van een overgangsbepaling, wordt beter opgenomen bij de overgangsbepalingen (Titel XIV, Hoofdstuk III, van het ontwerp).

Artikel 4.1.2

10. Het verdient aanbeveling om in artikel 4.1.2, vierde lid, het woord "samenstelling" te vervangen door het woord "lijst", dat in het eerste lid van dat artikel werd gebruikt.

Artikel 4.2.1

11. Luidens artikel 4.2.1, § 3, motiveert de Vlaamse Regering haar eventuele beslissing tot niet-goedkeuring van een voorstel van technisch reglement.

In zoverre hierdoor wordt verwezen naar de formele motivering die wordt opgelegd bij de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zijn de genoemde bepalingen tegelijk overbodig en misleidend. Overbodig, omdat de formele motiveringsplicht reeds op zich uit de wet van 29 juli 1991 voortvloeit. Misleidend, omdat erdoor ten onrechte de indruk wordt gewekt dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

Tenzij een verregaandere motiveringsplicht dan welke voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 wordt beoogd, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, dient de tweede volzin van de genoemde bepaling te vervallen en dient in de derde volzin ervan te worden geschreven "wordt de beslissing tot niet-goedkeuring" in plaats van "wordt de gemotiveerde beslissing" [(7)].

12. Een aantal gegevens die krachtens artikel 4.2.1, § 2, in de technische reglementen moeten worden opgenomen, overstijgen het louter technische, zodat de delegatie aan het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) om die gegevens in die reglementen te bepalen, dan ook voor kritiek vatbaar is nu delegaties aan openbare instellingen hoogstens betrekking kunnen hebben op regels van technische aard waarvoor de betrokken instelling het best geplaatst is om ze uit te vaardigen.

Artikel 4.3.1

13. Het derde lid van artikel 4.3.1, § 1, lijkt beter te worden geïntegreerd in artikel 4.1.6, § 2.

14. In artikel 4.3.1, § 1, derde lid, wordt gebruik gemaakt van het procédé van de stilzwijgende beslissing. Al kan dat procédé niet geheel worden afgekeurd wanneer de beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo houdt het procédé het risico in dat de betrokken instantie zich onttrekt aan het reële onderzoek van de ingediende aanvraag. Daarenboven worden impliciete beslissingen gekenmerkt door het ontbreken van een formele motivering. Het hoeft geen betoog dat een expliciete, tijdige beslissing zowel vanuit het oogpunt van een zorg voor goed bestuur en van de rechtszekerheid, alsmede vanuit het oogpunt van de bewijsvoering (onder meer inzake de termijnregeling), de voorkeur verdient boven een impliciete beslissing.

---

(7) Een gelijkaardige opmerking geldt overigens ten aanzien van (het reeds bestaande) artikel 3.1.11.

15. Onverminderd de vorige opmerking, kan erop worden gewezen dat artikel 4.3.1, § 1, derde lid, als onderdeel van de toekenningsprocedure, beter kan worden opgenomen in artikel 4.3.1, § 2.

16. Gevraagd naar de reden waarom het huidige artikel 17, § 7, 3/, van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt niet werd overgenomen, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "Er staat nu in artikel 4.3.1. «De Vlaamse Regering bepaalt, na advies van de VREG, de voorwaarden en de procedure tot toekenning, wijziging en opheffing van een leveringsvergunning.» Y in deze uitvoeringsbepalingen dient aandacht te worden besteed aan fusies, controlewijzigingen en splitsingen Y deze situaties zullen steeds leiden tot één van de volgende drie opties: ofwel verandert er niets aan de leveringsvergunning (vb. controlewijziging zonder veel gevolgen), ofwel wordt deze gewijzigd (bv. naam van de leverancier wijzigt door een splitsing of fusie), ofwel wordt de leveringsvergunning opgeheven (bv. leveringsvergunning van bedrijf dat opgeslorpt wordt door andere leverancier word opgeheven). Volgens ons zijn hiermee alle situaties gedekt."

Artikel 4.1.4

17. In tegenstelling tot wat thans in artikel 6 van het decreet van 17 juli 2000 en in artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 houdende de organisatie van de gasmarkt is bepaald, neemt het mandaat van de netbeheerder niet langer automatisch een einde in geval van splitsing (zie artikel 4.1.4, § 4). Vraag is of zulks de bedoeling is.

Artikel 5.1.1

18. Artikel 5.1.1 is geïnspireerd op, maar niet geheel gelijkluidend met, artikel 18*bis* van het decreet van 17 juli 2000.

In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat "de kosten van deze maatregel opgenomen worden in de distributienettarieven, en bijgevolg worden gesocialiseerd en gedragen door de andere verbruikers die aangesloten zijn op hetzelfde net". Dit wijst er eens te meer op dat het, ondanks de in artikel 5.1.1 gebruikte bewoordingen, geenszins gaat om de levering van "gratis" elektriciteit, maar om een

verdeling van de kost van het beoogde gedeelte van de geleverde elektriciteit tussen de verbruikers onderling.

Te dien aanzien kan worden verwezen naar advies 36.060/1, dat de Raad van State, afdeling wetgeving, op 30 oktober 2003 heeft gegeven [8] en waarin het volgende wordt opgemerkt:

> "1. Krachtens artikel 3, § 1, eerste lid, in fine, van het ontworpen besluit factureert de leverancier de som van de bedragen bedoeld in artikel 2, § 1, aan de betrokken netbeheerder.
>
> De gemachtigde van de regering verklaarde aan de auditeur-verslaggever dat deze facturering gebeurt met het oog op een doorrekening van de kost van de gratis elektriciteit in de distributienettarieven.
>
> 1.1. Onverminderd de opmerking onder 1.2, kan de vraag worden gesteld of aldus geen afbreuk wordt gedaan aan de decretaal verankerde regel van het ter beschikking stellen van een gratis hoeveelheid elektriciteit.
>
> Op het eerste gezicht impliceert het «gratis» ter beschikking stellen van elektriciteit dat de kost daarvan niet ten laste kan worden gelegd van de betrokken afnemers. Er moet evenwel worden vastgesteld dat in de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot artikel 18*bis* van het decreet van 17 juli 2000, al wordt erin vermeld dat de gratis toekenning van elektriciteit een alternatief uitmaakt voor een gelijkwaardige daling van de elektriciteitsprijs [9], toch wordt vooropgesteld dat «de kosten van deze hoeveelheid elektriciteit worden gesocialiseerd en gedragen door de andere verbruikers» en dat «de kosten uiteindelijk door het geheel van de aangesloten afnemers worden gedragen», en er gewag wordt gemaakt van «de doorrekening van (de) kosten in de nettarieven» [10].
>
> De vraag rijst evenwel of er aldus geen zekere discordantie bestaat tussen de tekst van artikel 18*bis* van het decreet van 17 juli 2000 en de toelichting erbij [11].

---

(8) Advies bij een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 14 november 2003 tot vaststelling van de nadere regels voor de toekenning en de verzekering van gratis elektriciteit voor huishoudelijke afnemers.

(9) *Voetnoot 1 uit het geciteerde advies*: *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1585/1, 2.

(10) *Voetnoot 2 uit het geciteerde advies*: ibidem p. 3.

(11) *Voetnoot 3 uit het geciteerde advies*: In wezen gaat het immers niet om de gratis terbeschikkingstelling van elektriciteit aan alle eindafnemers, maar om de instelling van een solidariteitsmechanisme tussen grote en kleine verbruikers.

1.2. Daarenboven dient ermee rekening te worden gehouden dat het bepalen van de tarieven krachtens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. De doorrekening van de kost van de «gratis» elektriciteit in de tarieven veronderstelt bijgevolg noodzakelijkerwijze een optreden - en bijgevolg het akkoord - van de federale overheid [(12)]."

Uit wat voorafgaat blijkt dat artikel 5.1.1 van het ontwerp ernstige bevoegdheidsrechtelijke vragen doet rijzen. De stellers van het ontwerp worden uitgenodigd deze kwestie aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

19. Luidens artikel 5.1.1, § 4, tweede lid, geven de gemeenten uiterlijk op 15 januari van elk jaar aan de netbeheerders die op hun grondgebied werkzaam zijn, de toestemming om bij het Rijksregister gegevens te vragen met betrekking tot het aantal personen dat op 1 januari van het betreffende jaar gedomicilieerd was op elk van de verschillende domicilies die zich op het grondgebied van de gemeente bevinden.

Krachtens artikel 5, eerste lid, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, wordt de machtiging om toegang te hebben tot de informatiegegevens bedoeld in artikel 3, eerste en tweede lid (onder meer de woonplaats), of om er mededeling van te verkrijgen, verleend door het sectoraal comité van het Rijksregister. Deze machtiging kan onder meer worden verleend aan de openbare en private instellingen van Belgisch recht voor de informatie die zij nodig hebben voor het vervullen van taken van algemeen belang die hen zijn toevertrouwd door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie. Er kan derhalve niet worden bepaald dat het de gemeenten zijn die de toestemming geven om bij het Rijksregister de genoemde gegevens op te vragen.

---

(12) *Voetnoot 4 uit het geciteerde advies*: Het op te zetten mechanisme heeft immers een directe - en niet enkel een indirecte - weerslag op de tarieven. In casu wordt de kost van de maatregel immers gefinancierd door een ingreep op de tarieven zelf, terwijl er bij andere technieken van financiering enkel bij de opbouw van de tariefstructuur rekening zal moeten mee worden gehouden dat een gedeelte van de vervoerde en geleverde elektriciteit - het gedeelte dat overeenkomt met de gratis hoeveelheid elektriciteit - niet het voorwerp kan uitmaken van een tarief.

.../...

Artikel 7.4.1

20. Krachtens artikel 7.4.1, laatste lid, bepaalt de Vlaamse Regering de "nadere toepassingsregels" met betrekking tot de erin bedoelde verplichtingen.

Het is niet duidelijk welke de draagwijdte is van deze bepaling. Ofwel bevat die opdracht aan de Vlaamse Regering niets meer dan wat reeds is vervat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, maar dan is ze overbodig en kan artikel 7.4.1, laatste lid, worden weggelaten. Ofwel reikt de aan de Vlaamse Regering verleende opdracht verder dan wat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vervat, maar dan dient die opdracht te worden gepreciseerd [(13)].

Artikel 9.1.2

21. Artikel 9.1.2, § 2, is onduidelijk geredigeerd. Zo wordt niet omschreven wat onder de begrippen "project" of "vaste kosten" moet worden verstaan. Evenmin komt in de tekst van die bepaling tot uitdrukking wat in de memorie van toelichting vooropgesteld wordt, namelijk dat de Vlaamse Regering zelf geen projecten zal opstarten, maar emissierechten uit projecten van ondernemingen zal kopen. Dit alles dient te worden verholpen.

Artikel 11.1.1

22. In artikel 11.1.1, wordt gewag gemaakt van de "stedenbouwkundige vergunning (...), als vermeld in artikel 93, 1/, 6/ en 7/, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening" en van "de invoering van de meldingsplicht, vermeld in artikel 94 van het decreet van [18] mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening".

---

(13) Eenzelfde of gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt ten aanzien van een aantal andere bepalingen van het ontwerp (zie bijvoorbeeld de artikelen 7.1.3, 7.2.2, 14.3.1 en 14.3.6, tweede lid).

De verwijzing naar die artikelen van het decreet van 18 mei 1999 is niet correct [14]. Het betreft hier een verwijzing naar de ontworpen artikelen 93, 1/, 6/ en 7/, en 94 van dat decreet, zoals daarvan melding wordt gemaakt in het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid, dat thans wordt besproken in het Vlaams Parlement [15].

De verwijzing naar die ontworpen bepalingen van het decreet van 18 mei 1999 kan dan ook maar behouden blijven op voorwaarde dat die bepalingen in de loop van de parlementaire bespreking niet worden gewijzigd. Bovendien zullen de stellers van het ontwerp er moeten voor waken dat het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, niet vroeger wordt bekendgemaakt dan het decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid.

Artikel 13.1.2

23. Bij artikel 13.1.2, § 2, eerste lid, wordt aan de door de Vlaamse Regering aangewezen personeelsleden van de VREG opgestelde processen-verbaal bewijswaarde tot het tegendeel is bewezen, toegekend.

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken [16], waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken [17].

---

(14) In het decreet van 18 mei 1999 wordt trouwens nergens gewag gemaakt van een meldingsplicht.

(15) *Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-2009, 2011/1.

(16) Die regel geldt ook wanneer het gaat om administratieve sancties.

(17) Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1 en Grondwettelijk Hof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan het in artikel 13.1.2, § 2, eerste lid, bedoelde proces-verbaal. Daarbij zal moeten worden aangetoond dat de aangevoerde redenen specifiek aanwezig zijn met betrekking tot de vaststelling van de erin bedoelde inbreuken.

24. Luidens artikel 13.1.2, § 2, tweede lid, mogen de toezichthouders elke plaats vrij betreden en het benodigde materiaal meenemen. Bewoonde gebouwen mogen enkel worden betreden mits voorafgaande en schriftelijke toestemming van de bewoner of met machtiging van de politierechter.

In dat verband moet erop worden gewezen dat het recht op eerbiediging van de woning niet enkel wordt gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet, maar ook bij artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en bij artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in de zin van artikel 8 van het EVRM ruim moet worden opgevat en dat het mede kan slaan op beroeps- en bedrijfslokalen [(18)], zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen [(19)].

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof erop gewezen dat het optreden van een onpartijdig en onafhankelijk rechter, een essentiële waarborg is voor de inachtneming van de voorwaarden waaraan een aantasting van de onschendbaarheid van de woning is

---

(18) Zie, o.m., EHRM, 16 december 1992, Niemietz t. Duitsland, *Publ. Court*, reeks A, vol. 251-B; EHRM, 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Miailhe t. Frankrijk, *Publ. Court*, reeks A, vol. 256-A, -B en -C; EHRM, 9 december 2004, VAN ROSSEM t. België, nr. 41872/98. Zie ook D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev. Trim. Dr. H.*, 1994, 117-135.

(19) EHRM, 16 april 2002, Société Colas Est et autres t. Frankrijk, nr. 37971/97, *Recueil*, 2002-III; zie ook H.v.J., 30 maart 2006, Strintzis Lines Shipping t/ Commissie, 30 maart 2006, ro. 33.

onderworpen [20], die is gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet en artikel 8.1 van het EVRM [21]. Uit deze vaststelling leidt het Hof af dat afwijkingen op die regel slechts uitzonderlijk kunnen zijn en dienen te worden verantwoord door redenen eigen aan de misdrijven waarop zij betrekking hebben [22].

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen "woning" in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

25. Krachtens artikel 13.1.2, § 2, tweede lid, laatste volzin, kunnen woningen, mits machtiging door de rechter in de politierechtbank, worden betreden tussen vijf uur 's morgens en eenentwintig uur 's avonds. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of niet dient te worden geopteerd voor een andere tijdspanne gelet op het evenwicht dat dient te bestaan tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de betrokken toezichtsambtenaren om hun taak efficiënt te kunnen uitvoeren [23].

Er dient overigens op te worden gewezen dat de onderscheiden bepalingen inzake toegang tot bewoonde lokalen, respectievelijk door de personeelsleden van de VREG (artikel 13.1.2, § 2, tweede lid), door ambtenaren van het Vlaams Energieagentschap (artikelen 13.1.4, § 1, tweede lid, en 13.1.5, tweede lid) en door de in artikel 13.1.6 bedoelde ambtenaren, onderlinge verschillen vertonen waarvan men zich kan afvragen of ze gewild zijn en zo ja, welke verantwoording ervoor bestaat.

---

[20] Daarom moet worden aangenomen dat de bevoegdheidstoekenning aan de politierechter kan worden gesteund op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

[21] Grondwettelijk Hof, nr. 140/98, 16 december 1998, B.1.

[22] Zelfde arrest, B.2.

[23] Zie bijvoorbeeld de regeling vervat in bijvoorbeeld artikel 81, § 2, 4/, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet en in artikel 113, § 2, 5/, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, waar het binnentreden in woningen slechts mogelijk is tussen acht en achttien uur.

.../...

Artikel 13.3.1

26. Artikel 13.3.1, § 2, tweede lid, bepaalt dat wanneer de inbreuk door zijn aangestelde of zijn lasthebber is begaan, de erin bedoelde administratieve geldboete alleen "van toepassing is" op "de betrokken natuurlijke persoon of rechtspersoon" (waarmee klaarblijkelijk de aansteller of de lastgever wordt bedoeld). Die bepaling, die een andere draagwijdte heeft dan het instellen van een burgerlijke aansprakelijkheid voor het betalen van een geldboete waartoe de aangestelde of de lasthebber is veroordeeld, doordat de sanctie steeds in hoofde van de aansteller of de lastgever zelf wordt opgelegd, vormt een afwijking op het beginsel van het persoonlijke karakter van de straf.

Het Grondwettelijk Hof heeft deze problematiek in twee arresten behandeld.

Arrest nr. 43/2001 betrof een gelijkaardige bepaling, maar die betrekking had op eigenlijke straffen voorkomend in het strafrecht betreffende douane en accijnzen, en bovendien onder bepaalde voorwaarden ook toepassing vond op andere straffen dan de geldboete. In dat arrest was het Hof van oordeel dat die regeling, die naar het oordeel van het Hof, strijdt met het beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen, op onevenredige wijze inbreuk maakt op de principes die de bewijslast in strafzaken beheersen, en derhalve het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie schendt [(24)].

In arrest nr. 132/2001 werd aan een bepaling uit de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, die vrij gelijkaardig is met artikel 13.3.1, § 2, tweede lid, van het ontwerp en ook betrekking heeft op administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter (al wordt dit in het arrest niet met zoveel woorden gezegd [(25)]), evenwel een grondwetsconforme interpretatie gegeven [(26)]. Het Hof oordeelde dienaangaande als volgt:

> "B.1. Hoewel de prejudiciële vraag betrekking heeft op de wet van 30 juni 1971 «betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten» in haar geheel, blijkt uit zowel de formulering als de

---

(24) Grondwettelijk Hof, nr. 43/2001, 29 maart 2001, B.2.2 tot B.6.

(25) Zie wel Grondwettelijk Hof, nr. 148/2004, 15 september 2004.

(26) Grondwettelijk Hof, nr. 132/2001, 30 oktober 2001.

.../...

motivering van de vraag dat alleen de grondwettigheid van artikel 3 van die wet in het geding is doordat het de administratieve geldboeten die op grond van dezelfde wet worden toegepast, alleen aan de werkgever oplegt.

Het Hof beperkt dan ook zijn onderzoek tot artikel 3 van de wet van 30 juni 1971, dat bepaalt:

«Wanneer de overtreding door een aangestelde of een lasthebber is begaan, is de administratieve geldboete alleen op de werkgever toepasselijk.»

B.2. Het verschil in behandeling dat aan het Hof wordt voorgelegd, bestaat erin dat de administratieve geldboeten die worden opgelegd wegens overtredingen bedoeld in de wet van 30 juni 1971, op grond van artikel 3 van die wet alleen aan de werkgever worden opgelegd terwijl, wanneer diezelfde overtredingen aanleiding geven tot een strafvervolging *sensu stricto*, de strafsanctie niet alleen voor de werkgever maar ook voor zijn aangestelden of
lasthebbers kan gelden.

In de prejudiciële vraag heeft de veroordeling tot strafsancties alleen betrekking op de werkgever als natuurlijke persoon. De grondwettigheid van het voormelde verschil in behandeling dient derhalve te worden beoordeeld rekening houdend met de situatie die voorafgaat aan de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 1999 tot invoering van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen.

B.3. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.4. Wanneer de wetgever oordeelt dat sommige tekortkomingen ten aanzien van wettelijke verplichtingen aan banden moeten worden gelegd, behoort het tot zijn beoordelingsbevoegdheid te beslissen of het opportuun is om voor strafsancties *sensu stricto* of voor administratieve sancties te opteren.

De keuze van de ene of de andere categorie van sancties kan op zich niet worden geacht discriminerend te zijn, maar het verschil in behandeling dat daaruit voor eenzelfde tekortkoming kan voortvloeien is slechts toelaatbaar indien het in redelijkheid is verantwoord.

B.5.1. Zoals aangegeven in de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 juni 1971, is de wetgever uitgegaan van de overweging dat de toepassing van de gewone procedure op bepaalde overtredingen van de arbeidswetgeving inadequaat was: de strafvordering had te zware gevolgen, de strafmaatregelen werden zelden toegepast en het preventieve karakter van het sociaal strafrecht werd hierdoor sterk afgezwakt (*Parl. St.*, Kamer, 1970-1971, nr. 939/1, pp. 1 en 2).

Daarom heeft de wetgever, naast de strafsancties *sensu stricto*, een systeem van administratieve geldboeten willen invoeren, waarbij de toepassing van het ene systeem die van het andere overigens uitsluit.

B.5.2. Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt bovendien dat de wetgever de overtredingen van de sociale wetgeving wilde voorkomen door de werkgever meer te responsabiliseren:

«Artikel 3 past het beginsel toe van de verantwoordelijkheid van het ondernemingshoofd.

Deze bepaling heeft vooral een preventief doel: de werkgever immers die weet dat hij rechtstreeks wordt beoogd zal alles in het werk stellen om te voldoen aan de verplichtingen welke hem op sociaal gebied door de wettelijke en reglementaire voorschriften worden opgelegd.» *(ibid.*, p. 3)

B.6.1. Wegens de bovenstaande overwegingen en het specifieke doel van responsabilisering van de werkgever lijkt het niet irrelevant dat de wetgever de administratieve geldboeten die kunnen worden opgelegd wanneer de overtredingen van de wet van 30 juni 1971 geen aanleiding geven tot een strafvervolging *sensu stricto*, alleen aan de werkgever heeft opgelegd.

B.6.2. Uit het feit dat de wetgever alleen de werkgever met administratieve geldboeten kan straffen, volgt niet dat die werkgever kan worden gestraft zelfs indien hij zou aantonen dat hij geen enkele fout heeft begaan, omdat hij alle mogelijke maatregelen heeft genomen om te verhinderen dat het materiële element van de overtreding zich voordoet. De opportuniteit om de werknemer daarvan vrij te stellen impliceert niet het recht om zijn werkgever blindelings te bestraffen, met miskenning van het beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen; de geldboeten die de wetgever als administratief heeft gekwalificeerd, vertonen te veel overeenkomst met de strafsancties sensu stricto om te kunnen stellen dat de waarden die ten grondslag liggen aan zulk een fundamenteel beginsel niet toepasselijk zouden zijn op zulke geldboeten, die een overtreding bestraffen.

De formulering van de in het geding zijnde bepaling suggereert de interpretatie dat een werkgever zou kunnen worden bestraft terwijl hij geen enkele fout zou hebben begaan, aangezien de tekst bepaalt dat hij kan worden gestraft zelfs wanneer «de overtreding door [iemand anders] is begaan». De term «overtreding» omvat immers eigenlijk alle bestanddelen van een overtreding. Er moet echter rekening worden gehouden met het feit dat het woord «overtreding» in de omgangstaal soms als metafoor wordt gebruikt om het materiële element van een overtreding aan te duiden.

Die redenen leiden tot de conclusie dat het redelijk is om de term «overtreding» in de in het geding zijnde bepaling te verstaan als «het materiële element van de overtreding».

B.7. Overigens blijkt niet dat het verschil in behandeling dat uit de in het geding zijnde bepaling voortvloeit ten opzichte van het geval waarin een strafvervolging wordt ingesteld - waarbij de werknemers eveneens sancties kunnen oplopen - voor de werkgever onevenredige gevolgen heeft, aangezien deze, in de interpretatie die in B.6.2 is uiteengezet, niet kan worden veroordeeld wanneer hij kan aantonen dat hij geen enkele fout heeft begaan.

.../...

Het bewijs dat de werkgever alle mogelijke maatregelen heeft genomen is wellicht moeilijk te leveren, maar de gestrengheid van de wet die tot doel heeft hem te responsabiliseren wordt getemperd door het feit dat de procedure van administratieve geldboeten de werkgever de nadelen van een verschijning voor het strafgerecht en het onterende karakter van strafrechtelijke veroordelingen bespaart en het hem mogelijk maakt de gevolgen te ontlopen van een vermelding in het strafregister (*Parl. St.*, Senaat, 1970-1971, nr. 514, p. 2).

B.8. Uit wat voorafgaat volgt dat, doordat het de administratieve geldboeten op grond van de wet van 30 juni 1971 alleen aan de werkgever oplegt, artikel 3 van die wet niet discriminerend is.

De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord."

Het verschil in benadering tussen beide arresten valt wellicht te verklaren door het gegeven dat het in het ene geval om eigenlijke strafsancties ging, onder bepaalde voorwaarden ook om andere straffen dan de geldboete en er andere mechanismen ter responsabilisering van de aansteller aanwezig waren, terwijl het in het andere geval om administratieve sancties ging waarbij, ook al hebben ze een strafrechtelijk karakter, rekening dient te worden gehouden met de eigen kenmerken ervan (zie overweging B.7, *in fine*, van arrest nr. 132/2001) en waarbij de doelstellingen die de wetgever had bij het aannemen van de bestreden bepaling, in rekening werden gebracht (zie overwegingen B.5.2 en B.6.1 van arrest nr. 132/2001).

Indien men de leer van het arrest 132/2001 van toepassing zou achten, kan, toegepast op artikel 13.3.1, § 2, tweede lid, van het ontwerp, uit wat voorafgaat worden afgeleid dat de stellers van het ontwerp zullen dienen na te gaan of er afdoende redenen aanwezig zijn om het beginsel van het persoonlijke karakter van de straffen, dat ook van toepassing is op administratieve sancties met een strafrechtelijk karakter, te temperen. Het verdient aanbeveling die verantwoording, zo die aanwezig is en de genoemde bepaling wordt gehandhaafd, weer te geven in de memorie van toelichting. Voorts dient in ieder geval rekening te worden gehouden met het voorbehoud dat het Grondwettelijk Hof in overweging B.6.2 van arrest 132/2001 heeft geformuleerd en waaraan overigens in het dispositief van dat arrest wordt gerefereerd, en dat, zo artikel 13.3.1, § 2, behouden blijft, best in de tekst ervan wordt geëxpliciteerd.

27. Krachtens artikel 13.3.1, § 4, zou de rechtbank van eerste aanleg te Brussel bevoegd worden om kennis te nemen van de beroepen tegen een beslissing tot oplegging van de in artikel 13.3.2 tot 13.3.5 bedoelde sancties. Al kan worden aanvaard dat een bevoegdheidstoekenning aan een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht noodzakelijk is om te voldoen aan grondwettelijke en internationaalrechtelijke vereisten [(27)], komt het de Raad van State voor dat geen noodzaak bestaat om af te wijken van de bestaande regels betreffende de territoriale bevoegdheid van de rechtbanken, zodat geen beroep kan worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Omdat de terzake in de memorie van toelichting opgenomen verantwoording geldt ten aanzien van vele andere aangelegenheden, lijkt er ook een meer dan marginale weerslag te zijn op de federale bevoegdheid, zodat ook aan een ander toepassingsvereiste van dat artikel niet lijkt te zijn voldaan.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 13.4.3, § 4.

Artikel 13.3.2

28. In artikel 13.3.2 is de verwijzing naar artikel 13.3.1, § 2, niet correct, wat dient te worden verholpen.

Indien het de bedoeling zou zijn te verwijzen naar artikel 13.3.1, § 1, dient te worden opgemerkt dat het totale gebrek aan differentiatie op het vlak van de strafmaat in artikel 13.3.2, dat een aanzienlijke verzwaring van de bestaande straffen inhoudt, op gespannen voet zou kunnen komen te staan met het uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende beginsel van de evenredigheid van de straffen, nu geen rekening wordt gehouden met de ernst van de inbreuk. Uit het evenredigheidsbeginsel vloeit immers voort

(27) Zie o.m. EHRM, 4 maart 2004, Silvester's Horeca Service t/ België, nr. 47650/99.

.../...

dat de opgelegde straf, in verhouding tot de gepleegde feiten, niet onevenredig zwaar mag zijn [(28)].

Tot slot dient in artikel 13.3.2 te worden verduidelijkt wat wordt bedoeld met de bepaling dat de administratieve geldboete "per kalenderdag" niet minder dan 250 euro mag bedragen.

Artikel 13.4.2

29. Er dient in artikel 13.4.2 te worden verwezen naar artikel 12.2.1 in plaats van naar artikel 12.3.1, § 2, ervan.

Artikel 13.4.3

30. Het is niet duidelijk waarom in artikel 13.4.3, §§ 1 en 3, wordt bepaald dat de VREG een administratieve geldboete "kan" opleggen, terwijl in artikel 13.4.3, § 2, de VREG een administratieve geldboete "oplegt". Het gebruik van het woord "kan" laat uitschijnen dat het slechts om een mogelijkheid gaat, maar de vraag is of dit beantwoordt aan de bedoelingen van de stellers van het ontwerp.

---

(28) Zie over het evenredigheidsbeginsel in strafzaken o.m. advies 31.441-31.442/AV van 20 juni 2001 over een voorstel dat heeft geleid tot de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *Parl. St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-224/21; advies 31.576/3 van 18 december 2001 over een voorontwerp van decreet houdende strafbepalingen voor overtredingen van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs, *Parl. St.*, Vl. Parl., 1999-2000, nr. 387/2; advies 31.605/3 van 19 september 2001 over een voorstel van decreet houdende het waarborgen en stimuleren van een vegetarisch voedingsaanbod, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2000-2001, nr. 495/2; advies 34.379/3 van 14 november 2002 over een amendement bij de programmawet: wijzigingen aan het koninklijk besluit van 22 februari 2001 houdende organisatie van de controles die worden verricht door het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen en tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen, gewijzigd door de wetten van 19 juli en 30 december 2001, *Parl. St.*, Kamer, 2002-2003, nr. 50 2176/1; advies 39.536/VR/3 van 24 januari 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 december 2006 houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 824/1.

.../...

31. In artikel 13.4.3, § 2, dient naar artikel 7.6.1 te worden verwezen in plaats van naar artikel 7.5.1.

Artikel 13.4.5

32. In artikel 13.4.5, § 5, vierde lid, wordt verwezen naar "artikel 13.3.7", dat evenwel niet bestaat. Ook hier dient de verwijzing te worden aangepast.

Artikel 13.4.9 en 13.4.10

33. In artikel 13.4.9, § 2, tweede lid, en artikel 13.4.10, § 4, lijkt telkens te moeten worden verwezen naar artikel 13.4.8 in plaats van naar, respectievelijk, artikel 13.3.9, dat niet bestaat, en artikel 13.4.9.

Artikel 15.1.1

34. In het Vlaamse Gewest blijken twee onderdelen 33/ van artikel 569 van het Gerechtelijk Wetboek te bestaan. Het is het tweede 33/ waarvan de vervanging wordt beoogd bij artikel 15.1.1, wat dient te worden aangegeven. Van de gelegenheid zou kunnen worden gebruik gemaakt dit tweede 33/ om te vormen tot een 33//1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN J. SMETS