

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.713/1
VAN 2 FEBRUARI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 12 januari 2010 door de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt", 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* * *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: dienstenrichtlijn).

2. Naast de omschrijving van zijn toepassingsgebied en een aantal algemene regels (hoofdstuk 1), bevat het ontwerp bepalingen betreffende de vrijheid van vestiging (hoofdstuk 2), de vrijheid van dienstverlening (hoofdstuk 3), de administratieve samenwerking met andere EU-lidstaten (hoofdstuk 4) en de verplichtingen van de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de provincies (hoofdstuk 5). In hoofdstuk 6, ten slotte, wordt bepaald dat het ontworpen decreet uitwerking heeft met ingang van 28 december 2009.

3. Het ontwerp is geïnspireerd door het voorontwerp van wet "tot omzetting van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt", waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 8 september 2009 advies 47.084/1/V heeft gegeven ².

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

⁽²⁾ *Parl. St. Kamer*, DOC 52 2338/001.

Uit de memorie van toelichting bij het voorliggende ontwerp kan worden afgeleid dat bij het opstellen ervan reeds rekening is gehouden met de opmerkingen die in dat advies zijn geformuleerd.

BEVOEGDHEID

1. Het staat aan elk van de wetgevers om de dienstenrichtlijn met betrekking tot de eigen bevoegdheden in het interne recht om te zetten. Het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, kan derhalve enkel toepassing vinden op aangelegenheden tot regeling waarvan de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn; het staat aan de federale overheid en de andere gemeenschappen en gewesten om de dienstenrichtlijn binnen hun eigen bevoegdheidssfeer om te zetten. Dat het ontworpen decreet enkel van toepassing is op aangelegenheden die tot de bevoegdheidssfeer van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren, wordt in artikel 4, eerste lid, van het ontwerp uitdrukkelijk gesteld.

2. Hetgeen *sub* 1 werd opgemerkt, neemt niet weg dat de omzetting van de dienstenrichtlijn door de onderscheiden regelgevers op een gecoördineerde wijze dient te verlopen. Het sluiten van een samenwerkingsakkoord, met toepassing van artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ware het meest verkieslijk geweest teneinde duidelijkheid en coherentie te waarborgen, maar er is alsnog niet voor deze weg gekozen, wat de noodzaak tot onderling overleg en wederzijdse beleidsafstemming nog groter maakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

De dienstenrichtlijn bevat zeer uiteenlopende bepalingen. Zo bevat die richtlijn een aantal bepalingen die verplichtingen bevatten ten aanzien van de dienstverrichters of die rechten toekennen aan de afnemers (bijvoorbeeld de artikelen 18 tot 21), waarvoor duidelijk een omzetting in het nationale recht vereist is; andere

.../...

bepalingen ervan zijn van die aard dat zij enkel door een feitelijk handelen van de overheidsinstanties kunnen worden uitgevoerd (zoals de verplichting tot doorlichting van vergunningsstelsels); bij andere bepalingen worden dan weer aan de nationale regelgevende instanties regels, beginselen en verbodsbepalingen opgelegd die bij de uitvaardiging van de interne regelgeving moeten worden in acht genomen, maar die als zodanig geen aanleiding geven tot (her)formulering ervan in het nationale recht.

Het om advies voorgelegde ontwerp van decreet bevat - met name in hoofdstuk 2 - een aantal bepalingen die directe werking hebben, en die betrekking hebben op de bestaande vergunningsstelsels. De bedoeling van de stellers van het ontwerp blijkt te zijn dat deze bepalingen de bestaande regeling inzake vergunningsprocedures zouden aanvullen als "flankerende regels" in de mate in die procedures sommige van de in het ontwerp behandelde punten niet zouden zijn geregeld.

Het staat aan de lidstaten om de omzetting van het Europees recht uit te voeren op een manier die de regelgeving doorzichtig en coherent maakt voor de rechtssubjecten. Ter omzetting van de dienstenrichtlijn dienen de concrete verplichtingen van de rechtsonderhorigen in de verschillende specifieke vergunningsstelsels zelf te worden opgenomen, en dienen onder meer de naar aanleiding daarvan vastgestelde tekortkomingen te worden gecorrigeerd en lacunes te worden opgevuld. Het formuleren van zogenaamde "flankerende regels" voldoet niet aan de vereisten van de rechtszekerheid.

De in het om advies voorgelegde ontwerp van decreet gekozen techniek van omzetting is bijgevolg onvoldoende transparant en in elk geval onvoldoende. De gekozen techniek van "horizontale" omzetting ontslaat de decreetgever er niet van om tijdig de nodige aanpassingen en correcties aan te brengen of te doen aanbrengen in de bestaande regelgeving, telkens waar deze in strijd is met de beginselen die in de dienstenrichtlijn zijn voorgeschreven, en die de decreetgever in het voorliggende ontwerp aan zichzelf beoogt op te leggen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

1. Teneinde in de omzetting te voorzien van artikel 2, lid 3, van de dienstenrichtlijn, dient artikel 4 te worden vervolledigd met een bepaling ertoe strekkende dat het ontworpen decreet niet van toepassing is op de belastingen.

2. In artikel 4, tweede lid, van het ontwerp dient te worden gerefereerd aan "decretale (niet: wettelijke) of reglementaire bepalingen", nu de ontworpen regeling in beginsel enkel in conflict zou kunnen komen met andere decretale bepalingen van de Vlaamse Gemeenschap of van het Vlaamse Gewest³.

Artikel 5

Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de federale coördinator en de dienstverrichter de bevoegde autoriteit bijstaan door over de in het eerste lid bedoelde voorwaarden de nodige informatie te verstrekken. De Vlaamse overheid is echter niet bevoegd om verplichtingen op te leggen aan de federale coördinator. Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, stelt de gemachtigde voor om in de ontworpen bepaling de woorden "federale coördinator" te vervangen door de woorden "regionale coördinator". Met dit voorstel kan worden ingestemd.

Artikelen 14, 16 en 21

De artikelen 14, 16 en 21 van het ontwerp voorzien telkens in een mededeling van bepaalde informatie aan de federale coördinator. Hierover door de auditeur-verslaggever om nadere uitleg verzocht, heeft de gemachtigde verklaard dat een

⁽³⁾ Zie in dat verband ook het toepassingsgebied van de ontworpen regeling dat, in overeenstemming met de bevoegdheidsverdelende regels terzake, beperkt is tot de diensten die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest vallen.

mededeling van die informatie aan de regionale coördinator volstaat, vermits die op zijn beurt de federale coördinator informeert wanneer dat nodig is, zodat de woorden "en federale" kunnen worden geschrapt. Met dit voorstel kan worden ingestemd.

Artikel 24

Artikel 24 van het ontwerp bepaalt dat het ontworpen decreet uitwerking heeft met ingang van 28 december 2009.

Zoals het Grondwettelijk Hof er reeds meerdere malen heeft op gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten of decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid, en houdt die waarborg in dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht ⁴.

Nog volgens het Grondwettelijk Hof is de terugwerkende kracht van wets- of decreetsbepalingen enkel 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 één 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 ⁵.

⁽⁴⁾ Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 49/98, 20 mei 1998, B.4; Grondwettelijk Hof, nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.4; Grondwettelijk Hof, nr. 30/2004, 3 maart 2004, B.5; Grondwettelijk Hof, nr. 41/2008, 4 maart 2008, B.6.1; Grondwettelijk Hof, nr. 26/2009, 18 februari 2009, B.13.

⁽⁵⁾ Zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 86/2005, 4 mei 2005, B.6.1; Grondwettelijk Hof, nr. 55/2006, 19 april 2006, B.6; Grondwettelijk Hof, nr. 41/2008, 4 maart 2008, B.6.1; Grondwettelijk Hof, nr. 64/2008, 17 april 2008, B.29.1 en B.47.1; Grondwettelijk Hof, nr. 6/2009, 15 januari 2009, B.3.2; Grondwettelijk Hof, nr. 26/2009, 18 februari 2009, B.13.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de retroactiviteit van de ontworpen regeling beantwoordt aan de hiervoor in herinnering gebrachte voorwaarden. Voor zover het ontwerp nieuwe verplichtingen oplegt of strengere normen vaststelt, lijkt de retroactiviteit in dat opzicht in elk geval problematisch.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

M. VAN DAMME