RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.759/1
van 21 januari 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende tariefregulering van de integrale drinkwaterfactuur’

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡

Op 22 december 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende tariefregulering van de integrale drinkwaterfactuur’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 januari 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, en Leen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 januari 2016.

*

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de tariefregulering van de integrale waterfactuur te concretiseren.

Het ontwerp bevat vijf hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat de definities en het toepassingsgebied. Hoofdstuk 2 omschrijft de doelstellingen van de tariefregulering. Hoofdstuk 3 is gewijd aan de tariefreguleringsmethode voor de drinkwateractiviteit: het tariefpad, onderbouwd door een tariefplan, de jaarlijkse opvolging en mogelijke bijsturing. Hoofdstuk 4 groepeert de wijzigingsbepalingen, en hoofdstuk 5 bevat de slotbepalingen.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 5, § 1, 8, § 2, 12, § 7, 12*bis*, 16, § 1, derde lid, 7°, 16*bis*, § 3, 16*quater* en 16*quater*/4, van het decreet van 24 mei 2002 ‘betreffende water bestemd voor menselijke aanwending’, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Artikel 5 van het decreet van 11 december 2015 ‘tot wijziging van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van oppervlaktewateren tegen verontreiniging en het decreet van 24 mei 2002 betreffende water bestemd voor menselijke aanwending, wat betreft de aanpassing van de aanrekening van de kosten voor publieke drinkwatervoorziening en de kosten voor gemeentelijke en bovengemeentelijke sanering’, biedt, samen met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, rechtsgrond aan de artikelen 15 en 19 van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Aangezien artikel 16, § 1, van het decreet van 24 mei 2002 de rechtsgrond vormt voor de artikelen 20 en 21 van het ontwerp, die verband houden met de vermeldingen op de integrale waterfactuur en met de minnelijke schikking bij abnormaal hoog verbruik, dient nog een consultatie van de exploitanten van een openbaar waterdistributienetwerk plaats te vinden. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van deze consultatie nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Het hernemen van de volledige tekst van een bepaling waaraan de aan te brengen wijzigingen gering zijn, heeft als nadeel dat bij de lezer de verkeerde indruk wordt gewekt dat de nieuwe bepalingen een grondige herziening inhouden van de bestaande regeling, waardoor het noodzakelijk zou zijn deze volledig te vervangen. Bovendien moet ermee rekening worden gehouden dat, ook wat betreft de ongewijzigd overgenomen bepalingen, het te nemen besluit dient te worden beschouwd als een nieuwe wilsuiting van de verordenende overheid, wat betekent dat ook die bepalingen kunnen worden aangevochten voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Gelet op de zo-even vermelde nadelen, verdient het aanbeveling de ontworpen wijzigingen aan het besluit van de Vlaamse Regering van 8 april 2011 ‘houdende bepalingen van rechten en plichten van de exploitanten van een openbaar waterdistributienetwerk en hun klanten met betrekking tot de levering van water bestemd voor menselijke consumptie, de uitvoering van de saneringsverplichting en het algemeen waterverkoopreglement’, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen, om na te gaan of de voorgestelde wijzigingen niet kunnen worden beperkt tot de eigenlijke wijzigingen. Dit geldt in ieder geval voor de artikelen 17 en 20 van het ontwerp, en in mindere mate voor artikel 21 van het ontwerp.

6. Uit de artikelen 5, derde lid, 6, derde lid, 9, derde lid, en 12, zevende lid, van het ontwerp volgt dat bij gebrek aan een beslissing van de WaterRegulator, respectievelijk de minister, binnen de gestelde termijn, het voorstel van de exploitant (wat betreft de tariefpad en de geïndexeerde maximumtarieven) als goedgekeurd wordt beschouwd. Aldus wordt gebruik gemaakt van het procedé van de impliciete goedkeuring.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico’s in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciete beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Het verdient aanbeveling deze ontworpen artikelen dan ook op dit punt te herzien.

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡

7. In het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde ontwerp is met de nummering van de hoofdstukken iets misgelopen, waaraan moet worden verholpen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

8. Gelet op hetgeen is toegelicht over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, dient in de aanhef een (nieuw) eerste lid te worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Het eerste lid van de aanhef - dat het tweede lid wordt - schrijve men als volgt:

“Gelet op het decreet van 24 mei 2002 betreffende water bestemd voor menselijke aanwending, artikel 5, § 1, de artikelen 8, § 2, en 12, § 7, gewijzigd bij decreet van 18 december 2015, artikel 12*bis*, ingevoegd bij decreet van 11 december 2015, artikel 16, § 1, derde lid, 7°, vervangen bij decreet van 23 december 2010, de artikelen 16*bis*, § 3, en 16*quater*, vervangen bij decreet van 11 december 2015, en artikel 16*quater*/4, ingevoegd bij decreet van 11 december 2015;”.

In een nieuw derde lid verwijze men naar artikel 5 van het voornoemde decreet van 11 december 2015.

Artikel 2

9. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer 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 betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[1]

Overeenkomstig artikel 2, derde lid, van het ontwerp kan van de tariefreguleringsmethode (vastgesteld in dit besluit) worden afgeweken voor de exploitanten van wie de drinkwateractiviteit gewestgrensoverschrijdend is. Deze exploitanten leveren water aan abonnees woonachtig in het Vlaamse Gewest, waarvoor het tarief aldus afwijkend kan worden bepaald. Los van de vraag naar het bestaan van een objectieve en wettelijke verantwoording voor dergelijke ongelijke behandeling moet worden vastgesteld dat niet duidelijk is welke elementen van het tarief anders zullen kunnen worden bepaald, en onder welke voorwaarden daartoe kan worden besloten. De ontworpen bepaling is op dat punt te algemeen en te weinig afgebakend om toelaatbaar te kunnen worden geacht.

[1] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1.

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡

Artikel 4

10. In artikel 4, § 1, tweede lid, 4°, van het ontwerp dient te worden verduidelijkt welke consultatie wordt bedoeld.

11. Artikel 4, § 3, van het ontwerp bevat een delegatie aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu en het waterbeleid, om nadere regels vast te stellen voor de inhoud van elk verplicht onderdeel van het tariefplan en een verplicht rapporteringssjabloon.

De gemachtigde gaf omtrent deze bepaling volgende toelichting:

> "De omzetting van Td naar maximumtarieven om de variabele prijs van de drinkwatercomponent per jaar voor de tarifaire periode te bepalen maakt verplicht deel uit van het tariefplan (art 4 § 1). De minister zal nadere regels vastleggen voor de inhoud van elk verplicht onderdeel en een verplicht rapporteringssjabloon (art 4 § 3).
>
> Dit sjabloon wordt zo opgesteld dat bij de omzetting van Td naar maximumtarieven voor de variabele prijs rekening gehouden wordt met bepalende parameters als zijnde het te factureren waterverbruik per tariefgroep (progressief/vlak), inkomsten uit vastrecht, inkomsten ten gevolge van sociale tarifering, inkomsten uit capaciteitsvergoedingen en dergelijke meer. (...)".

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan één van haar leden enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft. Dit impliceert onder meer dat de bevoegdheidsdelegatie dermate afgebakend moet zijn dat het vaststellen van de essentie van de regeling bij de Vlaamse Regering blijft.

De toelichting van de gemachtigde doet de vraag rijzen of bij het vaststellen van de nadere regels voor de inhoud van elk verplicht onderdeel van het tariefplan en bij het vaststellen van een verplicht rapporteringssjabloon ook rekening zal worden gehouden met elementen die niet zijn opgenomen in artikel 4, § 1, tweede lid. De delegatie in artikel 4, § 3, van het ontwerp lijkt aldus niet te kunnen worden beschouwd als betrekking hebbend op aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard, zodat de ontworpen bepaling dient te worden aangevuld.

Artikelen 5, 6 en 10

12. In de artikelen 5 en 6 van het ontwerp is sprake van de goedkeuring van het tariefpad (onderbouwd door het tariefplan), terwijl in artikel 10 van het ontwerp sprake is van "het goedgekeurde tariefplan". Deze bepalingen dienen beter op elkaar te worden afgestemd.

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡

Artikel 9

13. Om in overeenstemming te zijn met artikel 12*bis*, § 2, van het decreet van 24 mei 2002, dient in artikel 9 van het ontwerp in de mogelijkheid te worden voorzien om beroep in te dienen tegen de beslissing van de WaterRegulator bij de Vlaamse minister en moeten daaromtrent nadere regels worden vastgesteld.

Artikelen 10, vierde lid en 11, tweede lid

14. De machtiging aan de minister vervat in artikel 11, tweede lid, van het ontwerp kan worden geschrapt gelet op de gelijkluidende machtiging in artikel 10, vierde lid, van het ontwerp.

Artikel 12

15. Het verdient aanbeveling in artikel 12, derde lid, 3°, van het ontwerp te verduidelijken wanneer er sprake kan zijn van een "te grote tariefsprong na de tarifaire periode", bijvoorbeeld in de vorm van een percentage. De invulling van dit begrip lijkt tot de essentie van de regeling te behoren zodat dit door de Vlaamse Regering zelf dient te gebeuren.

16. In de tweede zin van artikel 12, zevende lid, van het ontwerp dient het woord "WaterRegulator" te worden vervangen door "minister".

Artikelen 13 en 18

17. Luidens artikel 13, eerste lid, van het ontwerp kunnen tariefwijzigingen alleen ingaan op 1 januari en luidens het tweede lid ervan stelt de exploitant elk jaar uiterlijk op 31 december de tarieven vast die vanaf 1 januari van het volgende jaar toegepast zullen worden. Het is niet duidelijk of hiermee het vastrecht, de variabele prijs en de capaciteitsvergoeding wordt bedoeld.

In het ontworpen artikel 14/2, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 april 2011 (artikel 18 van het ontwerp) wordt nogmaals gesteld dat de tarieven (van de variabele prijs) jaarlijks uiterlijk op 1 januari worden vastgelegd en van toepassing zijn tot en met 31 december van het jaar in kwestie. Een gelijkluidende bepaling ontbreekt dan weer in het ontworpen artikel 14/1, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 april 2011.

Het verdient aanbeveling de drie voornoemde bepalingen op elkaar af te stemmen.

Artikel 17

18. Onverminderd de algemene opmerking in randnummer 5 schrijve men in het ontworpen artikel 14/1, § 2, tweede lid, "conform de artikelen 16*bis* en 16*quater* van het decreet van 24 mei 2002".

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡

Artikel 18

19. In de ontworpen artikelen 14/1 tot en met 14/4 worden de woorden “abonnee” en “klanten” gehanteerd, terwijl er niet steeds overeenstemming lijkt te zijn met de terminologie gebruikt in de decretale bepalingen die de rechtsgrond ervoor vormen.

De gemachtigde deelde daaromtrent het volgende mee:

> “Abonnees vormen een subgroep van de klanten; er is dus overeenstemming. Abonnees zijn afnemers van drinkwater. De klanten zijn een ruimere groep, bijvoorbeeld eigen-water-winners die lozen op de saneringsinfrastructuur en de vergoeding door de drinkwatermaatschappijen aangerekend krijgen.
>
> Zie ook de in bestaande regelgeving opgenomen definities van abonnee (art. 2, 1° van het drinkwaterdecreet) en klanten (art. 1, 11°, van het algemeen waterverkoopreglement (BVR van 8 april 2011)).”

Omwille van de transparantie lijkt het raadzaam uitdrukkelijk de term “abonnee” te gebruiken (en niet te volstaan met de ruimere term “klant”) telkenmale een bepaling op een abonnee van toepassing is.

20. Zoals bevestigd door de gemachtigde, vervange men in het ontworpen artikel 14/2, § 1, eerste lid, de verwijzing naar artikel 16*quinquies* door een verwijzing naar artikel 16*quater*/1 van het decreet van 24 mei 2002.

21. Luidens het ontworpen artikel 14/3, § 1, eerste en derde lid, leveren de gemeenten bijstand aan de exploitanten, op hun vraag, voor het bepalen van het aantal gedomicilieerden, en kunnen deze exploitanten een attestatie door de burgemeester van de gegevens eisen.

Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke machtiging daartoe in het decreet van 24 mei 2002 (of in een andere decretale bepaling), kan de Vlaamse Regering geen dergelijke opdrachten geven aan de gemeenten, laat staan de gemeenten opdragen hun medewerking te verlenen aan een derde.

Artikel 23

22. De vraag rijst hoe de overgangsbepaling vervat in artikel 23, tweede lid, van het ontwerp zich verhoudt tot artikel 177 van het decreet van 18 december 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en energie’ luidens hetwelk de exploitanten van een openbaar waterdistributienetwerk de toegepaste tarieven, voor het kalenderjaar 2015, in afwijking van artikel 12*bis*, § 1, vierde lid, van het decreet van 24 mei 2002, op de eerste dag van de maand die volgt op de publicatie van dit decreet, kunnen aanpassen aan de evolutie van het indexcijfer der consumptieprijzen, basis 1988, tussen de maand waarin de laatste toegestane tariefverhoging werd toegepast en november 2014.

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡

Artikel 24

23. Luidens deze bepaling treedt dit besluit in werking (lees: heeft uitwerking) op 1 januari 2016.

Aangezien de artikelen 1 tot en met 13 en 23, van het ontwerp rechtsgrond ontlenen aan de artikelen 12, § 7, en 12*bis* van het decreet van 24 mei 2002, zoals vervangen respectievelijk ingevoegd bij het decreet van 18 december 2015, die zelf pas in werking zijn getreden op 8 januari 2016[2], kunnen de voornoemde bepalingen van het ontwerp niet voor die datum in werking treden.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Leen VERSCHRAEGHEN Marnix VAN DAMME

[2] Decreet van 18 december 2015 'houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw en energie', gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 29 december 2015 en derhalve, bij gebrek aan een afwijkende regeling, in werking getreden de tiende dag na publicatie.

‡LW-CBBQPFJFI-FIHFJVT‡