

# Geef aan de Koning wat aan de Koning toekomt! Maar wat is dat ook alweer? Over de koninklijke verordeningsbevoegdheden en de (grond)wettigheid van het KB van 5 juni 2007 voor wat betreft de woningaanpassingen noodzakelijk ingevolge een arbeidsongeval

Laura DE MEYER  
Assistente Universiteit Antwerpen

Anne VAN REGENMORTEL  
Hoogleraar Universiteit Antwerpen

*Ingevolge een regelgevend ingrijpen van de uitvoerende macht in 2007 is er in het arbeidsongevallenrecht onenigheid ontstaan over het antwoord op de vraag naar de tenlasteneming van de aanpassingen aan de woning van het slachtoffer, die ingevolge dat ongeval noodzakelijk zijn. In deze bijdrage wordt gezocht naar een uitweg uit de impasse, vanuit de specifieke invalshoek van de staatsrechtelijke bevoegdheidsverdeling wetgevende-uitvoerende macht.*

## I. Probleemstelling

1. Met het KB van 5 juni 2007 houdende diverse bepalingen inzake arbeidsongevallen<sup>1</sup> werd art. 35, eerste lid van het KB van 21 december 1971 houdende uitvoering van sommige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet<sup>2</sup> aangevuld met een vierde punt. Via deze aanvulling bepaalt het artikel dat als prothese of orthopedisch toestel wordt aangezien: «De volgende aanpassingen aan de woning: – de traplift; – de monolift». Dit KB werd niet aangevochten voor de Raad van State.

Deze toevoeging deed in de rechtspraak controversie ontstaan over de kwestie of sinds 22 juni 2007<sup>3</sup> enkel nog de woningaanpassingen «traplift» en «monolift» als prothesen of orthopedische toestellen in de zin van de Arbeidsongevallenwet kunnen worden beschouwd. Bij bevestigend antwoord zal het slachtoffer van een arbeidsongeval voor alle andere woningaanpassingen die ingevolge het ongeval noodzakelijk zijn, een aanvraag tot tussenkomst moeten doen bij het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap.<sup>4,5</sup> Hij zal hiervoor immers

niet vergoed worden door de arbeidsongevallenverzekeraar.

Een bevestigend antwoord op voormelde vraag betekent dat voor het slachtoffer de weg naar de arbeidsgerichten wordt afgesneden. Er is dan immers geen afdwingbaar subjectief recht (meer) op vergoeding van andere, ingevolge het arbeidsongeval noodzakelijke, woningaanpassingen op basis van de Arbeidsongevallenwet. In dat geval kan geen enkele rechter daar nog over waken. Er rest dan nog enkel de mogelijkheid om beslissingen van het VAPH en/of de Bijzondere Bijstandscommissie van het VAPH aan te vechten bij de arbeidsrechtbank.<sup>6</sup>

sioneel risico wordt hiermee afgewenteld op de samenleving. Zeker wanneer het werkingsbudget dat het VAPH van de Vlaamse Gemeenschap ontvangt, onvoldoende rekening houdt met een (potentiële) toename van de uitgaven van het VAPH wegens tussenkomsten voor woningaanpassingen ingevolge een arbeidsongeval, dreigen de slachtoffers uit de boot te vallen. Tussenkomsten van het VAPH kunnen immers worden geweigerd om budgettaire redenen. Dat weigeringsmotief wordt uiteraard belangrijker naarmate het budget slinkt.

<sup>6</sup> J. VERMEIR, noot onder Arbh. Antwerpen 13 december 2010, *Soc. Kron.* 2011, 252, met verwijzing naar art. 1 en 31 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2001 tot vaststelling van de criteria, voorwaarden en refertebedragen van de tussenkomsten in de individuele materiële bijstand voor de sociale integratie van personen met een handicap, *BS* 20 november 2001 (hierna: «IMB-Besluit») en art. 582, 2° Ger.W.: «De arbeidsrechtbank neemt kennis (...) van de geschillen betreffende de inschrijving en de toekenning van bijstand tot sociale integratie voortvloeiend uit de toepassing van het decreet van 27 juni 1990 houdende de oprichting van een Vlaams Fonds voor

<sup>1</sup> KB van 5 juni 2007 houdende diverse bepalingen inzake arbeidsongevallen, *BS* 22 juni 2007 (hierna: KB van 5 juni 2007).

<sup>2</sup> Arbeidsongevallenwet 10 april 1971, *BS* 28 december 1971.

<sup>3</sup> Datum van inwerkingtreding van het KB van 5 juni 2007.

<sup>4</sup> Hierna: VAPH.

<sup>5</sup> Dit betekent dat een belangrijke financiële last verschuift naar het VAPH en dus naar de schoot van de Gemeenschappen. Het profes-



## II. Over de tussenkomst van het VAPH

### A. De tussenkomst van het VAPH is residuair

2. Art. 14 van het decreet van 7 mei 2004 bepaalt dat de tussenkomst van het VAPH residuair is. Het VAPH kan voor de aanpassingen of hulpmiddelen die ten laste zijn van een arbeidsongevallenverzekeraar enkel tussenkomst verlenen in afwachting van een daadwerkelijke schade-loosstelling door deze eerste. Indien de arbeidsongeval-verzekeraar echter weigert bepaalde tussenkomsten te verlenen, zoals *in casu* voor woningaanpassingen anders dan de trap- en monolift, dan valt hun vergoeding potentieel ten laste van het VAPH. Dit verklaart waarom de discussies inzake de interpretatie van het gewijzigd art. 35, eerste lid van het KB van 21 december 1971 zich hoofdzakelijk afspelen tussen het VAPH enerzijds en een of andere arbeidsongevallenverzekeraar anderzijds.

### B. Er is plaats voor budgettaire overwegingen

3. Het VAPH is niet verplicht om een aanvraag tot tussenkomst in te willigen. Krachtens art. 4 van het IMB-Besluit kan het VAPH materiële bijstand toekennen aan de persoon met een handicap voor de kosten die, door de behoefte die voortvloeit uit de handicap, noodzakelijk zijn voor zijn sociale integratie.<sup>7</sup> Het kan dat enkel «binnen de perken van de kredieten, vastgelegd op de begroting van het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap» (art. 1 IMB-Besluit). Bovendien kan die bijstand alleen toegekend worden als de noodzaak, de gebruiksfrequentie, de werkzaamheid en de doelmatigheid van de bijstand in functie zijn van de handicap, en in verhouding staan tot het bedrag van de gevraagde bijstand dat vermeld staat op de referentielijst in de bijlage bij dit besluit.

Bepaalde woningaanpassingen staan vermeld in deze referentielijst, andere niet. Voor de woningaanpassingen in de referentielijst kan het VAPH tussenkomen indien de voorwaarden van art. 4 van het IMB-Besluit zijn vervuld, maar enkel wanneer zijn werkingskrediet toereikend is. Bij betwisting treedt de rechter in de plaats van het VAPH. Hij toetst dan integraal, met volheid van rechtsmacht.<sup>8</sup>

Voor woningaanpassingen die wel voldoen aan de voorwaarden van art. 4 van het IMB-Besluit, maar die niet in de referentielijst zijn opgenomen dan wel voor een

de Sociale Integratie van Personen met een handicap en bij decreet van 7 mei 2004 houdende oprichting van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap van het Gerechtelijk Wetboek (...). Zie ook: randnrs. 2 en 3.

<sup>7</sup> Art. 4 IMB-Besluit.

<sup>8</sup> Art. 33, § 2 van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern zelfstandig agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een handicap, BS 11 juni 2004 (hierna: «decreet van 7 mei 2004») *juncto* art. 582, 2° Ger.W.

kleiner bedrag – deze laatste slechts wanneer er een zeer uitzonderlijke zorgbehoefte is –, kan het VAPH slechts financieel tussenkomen wanneer de Bijzondere Bijstandsc commissie een gunstige beslissing neemt.<sup>9</sup> Deze laatste heeft inderdaad tot taak om bij wijze van individuele bijzondere maatregel te oordelen over de tenlasteneming van de bij art. 1, tweede lid van het IMB-Besluit bedoelde hulpmiddelen, binnen de in dat artikel vastgelegde budgettaire beperking.<sup>10</sup> Hier duikt een numerieke grens op aan de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie, namelijk aan haar budget: «Het Vlaams Fonds kan, ten belope van 10% van de vastgelegde kredieten, individuele bijstand voor de sociale integratie verlenen die buiten de bepalingen en bedragen van de referentielijst in de bijlage bij dit besluit vallen.» (art. 1 IMB-Besluit). De Commissie beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid voor het bepalen van het bedrag van de tussenkomst. Dit heeft tot gevolg dat de arbeidsrechtbank in deze aangelegenheid niet over een volle rechtsmacht beschikt, maar slechts kan overgaan tot een marginale toetsing.<sup>11</sup>

Gelet op het bovenstaande, kan zowel het VAPH, voor wat betreft de woningaanpassingen die op de referentielijst staan en binnen de grenzen van het daarin gestelde referentiebedrag vallen, als de Bijzondere Bijstandsc commissie (van het VAPH), voor wat betreft de woningaanpassingen die niet op de lijst voorkomen dan wel die waarvan de kostprijs hoger ligt dan het in de referentielijst opgenomen bedrag, de tussenkomst in de kosten van woningaanpassingen weigeren om louter budgettaire overwegingen. De toetsingsintensiteit verschilt dan in functie van de wettelijk bepaalde budgetten. Beslissingen van het VAPH moeten rekening houden met de beperkingen van de kredieten, vastgelegd op de begroting van het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een handicap; beslissingen van de Bijzondere Bijstandsc commissie moeten rekening houden met de grens van 10% van de vastgelegde kredieten.

Gelet op het voorgaande, is de inzet van de correcte afbakening tussen de vergoedingsplicht van de arbeidsongevallenverzekeraar en het VAPH groot. Zij is dat zeker voor de slachtoffers van een arbeidsongeval. Steeds vaker dreigen immers budgettaire overwegingen tussen de slachtoffers en hun vergoeding te komen staan. Daarbij komt dat het VAPH noch de Bijzondere Bijstandsc commissie verplicht zijn om tussen te komen. Het IMB-Besluit spreekt slechts van een mogelijkheid tot tussenkomst, namelijk van «kunnen» in plaats van «moeten». De situatie van de slachtoffers dreigt hierdoor steeds precarier te worden.

<sup>9</sup> Art. 18 en 19 *juncto* art. 31 IMB-Besluit.

<sup>10</sup> Art. 31 IMB-Besluit.

<sup>11</sup> Arbh. Gent (afdeling Brugge) 11 februari 2008, *Soc.Kron.* 2010, 435; Arbrb. Antwerpen 17 december 2008, AR nr. 08/1241/A, *onuïtg.*

### III. Betwistingen in rechte: geen uniforme rechtspraak

4. Een belangrijk argument dat door het VAPH in deze discussies wordt aangewend, is de ontstentenis van de bevoegdheid van de Koning om tot een limitatieve opsomming van de vergoedbare woningaanpassingen over te gaan. Het Arbeidshof te Antwerpen verwerpt dit argument en geeft hierdoor – minstens impliciet – aan dat sinds het KB van 5 juni 2007 de lijst van vergoedbare woningaanpassingen beperkt is.<sup>12</sup>

Dit standpunt wordt niet unaniem gedeeld. In een arrest van 21 januari 2014 beklemtoont het Arbeidshof te Luik dat het nieuwe art. 35 enkel het oude art. 35 van het KB van 21 december 1971 preciseert.<sup>13</sup> De traplift en de monolift zijn immers toestellen en/of functionele bijhorigheden – elementen die reeds opgenomen waren in de vroegere versie van art. 35 van het KB van 21 december 1971 – die een persoon met een volledig mobiliteitsverlies in staat stellen om de verschillende verdiepingen van een woning te gebruiken. Volgens dit arbeidshof beoogt het nieuwe art. 35 van het KB van 21 december 1971 geenszins de lijst van bijhorigheden en toestellen, nodig om een verzwakt lichaamsdeel te ondersteunen, te beperken, maar tracht het enkel het begrip «prothese en orthopedisch toestel» te preciseren.

Dit – veeleer geïsoleerd – standpunt wijkt af van de meerderheid van de rechtspraak. Die meerderheid neemt wel aan dat het KB van 5 juni 2007 tot doel had de lijst van vergoedbare woningaanpassingen te beperken, maar blijft sterk verdeeld over het antwoord op de vraag of de Koning daarvoor wel de bevoegdheid had. Twee standpunten worden verdedigd. Volgens het Arbeidshof te Luik, hierin gevolgd door het Arbeidshof te Gent, had de Koning een dergelijke bevoegdheid niet.<sup>14</sup> Het Arbeidshof te Luik beperkt zich in zijn motivering tot de vaststelling dat art. 28 Arbeidsongevallenwet weliswaar de Koning toelaat «de voorwaarden te bepalen» waaronder het slachtoffer recht heeft op de prothesen en orthopedische toestellen die ingevolge het ongeval nodig zijn, maar beklemtoont hierbij dat deze attributie geenszins impliceert dat hij op basis daarvan een limitatieve lijst van vergoedbare prothesen en orthopedische toestellen kon bepalen, *in casu* van de aanpassingen die na een tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraars aan de woning van het slachtoffer kunnen worden gedaan. Ook het Arbeidshof te Gent blijft vaag met zijn overweging dat bij koninklijk besluit weliswaar voorwaarden aan een recht kunnen worden gekoppeld, zoals wat de betalingsmodaliteiten betreft, maar dat de Koning wel zijn bevoegdheid over-

schrijft wanneer hij het recht zelf gaat inperken door het opstellen van een limitatieve lijst. In de mate waarin het recht op prothesen zelf wordt ingeperkt, mist het koninklijk besluit wettelijke basis en kan het met toepassing van art. 159 Gw. niet worden toegepast, aldus het Arbeidshof.

Deze visie staat haaks op die van het Arbeidshof te Antwerpen, dat in drie arresten te kennen gaf dit standpunt niet bij te vallen.<sup>15</sup> Terwijl het in zijn arrest van 2008 zonder verdere motivering en louter met verwijzing naar het KB van 5 juni 2007 nog vaststelt dat de tussenkomst van de arbeidsongevallenverzekeraar beperkt is tot de plaatsing van een traplift/monolift, wordt in zijn latere twee arresten meer gemotiveerd verduidelijkt dat art. 28 Arbeidsongevallenwet juist aan de Koning het mandaat geeft om de voorwaarden te bepalen van de vergoedingsplicht van de arbeidsongevallenverzekeraars m.b.t. de prothesen of de orthopedische toestellen die ingevolge het ongeval nodig zijn. De wetgever heeft op dit vlak zijn bevoegdheid gedelegeerd aan de Koning, zodat niets eraan in de weg staat dat in een uitvoeringsbesluit ook beperkende voorwaarden worden geformuleerd wat betreft het recht daarop. Ook deze argumentatie blijft vrij vaag en mist evenals de andere arresten een grondige juridische onderbouw inzake de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht. De lezer blijft op zijn honger en krijgt geen duidelijk antwoord op de vraag of het KB van 5 juni 2007 al dan niet binnen de verordnungsbevoegdheid blijft die via art. 28 Arbeidsongevallenwet aan de Koning werd toebedeeld. Nochtans is het antwoord op die vraag cruciaal, net omdat ze het recht van het slachtoffer op de betrokken vergoeding bepaalt, met name door te beschikken over het lot van de subrogatoire vordering van het VAPH tegen de betrokken arbeidsongevallenverzekeraar.

Met deze bijdrage willen we deze leemte verhelpen. Met dat doel zoomen we dieper in op deze attributie. We onderzoeken achtereenvolgens de rechtsgrond en het voorwerp daarvan en toetsen daaraan de concrete uitoefening door de Koning in het KB van 5 juni 2007. Hiervoor was een verdieping in de staatsrechtelijke literatuur ter zake noodzakelijk.

### IV. Bevoegdheidsverdeling wetgevende-uitvoerende macht

#### A. Algemene principes

5. Voor wat de taakverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht betreft, is het belangrijk te noteren

<sup>12</sup> Arbh. Antwerpen (afdeling Hasselt) 17 maart 2014, AR 2013/AH/96 en AR 2014/261, verder in dit nummer gepubliceerd.

<sup>13</sup> Arbh. Luik 21 januari 2014, AR 2012-AL-648, *onuitg.*

<sup>14</sup> Arbh. Luik 8 januari 2009, AR 7553/2004, *Soc.Kron.* 2011, 250; Arbh. Gent 8 november 2012, AR 2011/AR/272, *onuitg.* en Arbh. Gent 9 oktober 2014, AR 2013/AR/254, *onuitg.*

<sup>15</sup> Arbh. Antwerpen (afdeling Hasselt) 20 oktober 2008, *De Verz.* 2009, 31, noot L. VAN GOSSUM; Arbh. Antwerpen 13 december 2010, AR 2010/AA/209, *De Verz.* 2012, 84, noot A. VANDERMEEREN, *Soc. Kron.* 2011, noot J. VERMEIR; Arbh. Antwerpen (afdeling Hasselt) 17 maart 2014, AR 2013/AH/96, verder in dit nummer gepubliceerd.

dat de wetgevende macht de volheid van regelgevende bevoegdheid heeft. Behalve wanneer een artikel in de Grondwet uitdrukkelijk bepaalt dat aangelegenheden «bij de wet», «door de wet» of «krachtens de wet» moeten worden geregeld – dit zijn de zogenaamde «voorbehouden aangelegenheden» –, is de wetgevende macht niet verplicht om steeds zelf op te treden. Voor de zogenaamde «residuaire aangelegenheden» mengde de grondwetgever zich *anno* 1831 immers niet in de taakverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht.<sup>16</sup>

Voor de regeling daarvan heeft de wetgever een keuze. Enerzijds kan de federale wetgever ze met toepassing van art. 108 Gw.<sup>17</sup> zelf regelen. Het betreft de grondwettelijke koninklijke verordeningsbevoegdheid.<sup>18</sup> Anderzijds kan de wetgever er ook voor opteren om de regelgevende bevoegdheid op te dragen aan de Koning. Deze mogelijkheid heeft hij op basis van art. 105 Gw.<sup>19</sup>: «De Koning heeft geen andere macht dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd, hem uitdrukkelijk toekennen.» De Koning en zijn ministers beschikken m.a.w. enkel over uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden.<sup>20</sup> Art. 105 Gw. bevestigt immers dat de residuaire bevoegdheid principieel bij de wetgevende macht berust, maar laat haar tegelijkertijd toe om die bevoegdheid aan de Koning toe te kennen, in aangelegenheden die anders tot de bevoegdheid van de wetgever zouden behoren.<sup>21</sup> Terwijl voor de verordeningsbevoegdheid krachtens art. 108 Gw. (logischerwijze) geen uitdrukkelijke toelating van de wet is vereist<sup>22</sup>, is voor die op basis van art. 105 Gw. wel een uitdrukkelijke wettelijke opdracht aan de Koning noodzakelijk.<sup>23</sup> Anders dan art. 108 Gw., vindt de daarin vervatte mogelijkheid van een koninklijke verordeningsbevoegdheid immers geen steun in de Grondwet zelf, maar wel in een op basis daarvan uitgevaardigde wet, die m.a.w. deze mogelijkheid van een verordeningsbevoegdheid van de Koning pas effectueert.

6. De verordeningsbevoegdheid die de wetgever met toepassing van art. 105 Gw. aan de Koning kan opdragen, is dus van een andere aard dan die welke «automatisch» uit art. 108 Gw. voortvloeit. Art. 105 Gw. vormt inderdaad «slechts» een rechtsbasis voor de zogenaamde opdrachtwetten, die met toepassing van art. 105 Gw. een bredere regelgevende bevoegdheid verlenen aan de Koning dan die waarover hij op grond van art. 108 Gw. m.b.t. de uitvoering van de wetten beschikt. Deze verordeningsbevoegdheid, gebaseerd op een wet, dient dan binnen de door de wetgever gestelde grenzen te worden uitgeoefend. Zo kan de wetgever de Koning machtigen om wetten op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen. Wil men de draagwijdte van zijn verordeningsbevoegdheid op basis daarvan kennen, dan zoekt men m.a.w. in die wetten zelf naar de omschrijving van deze opdracht en de uitoefeningsvoorwaarden van die bevoegdheid. Deze bevoegdheidstoekenningen moeten steeds beperkend worden geïnterpreteerd.<sup>24</sup>

De enige twee vereisten voor de wetgever om met toepassing van art. 105 Gw. zijn wetgevingsbevoegdheid aan de Koning af te dragen, is dat deze attributie steeds «uitdrukkelijk» dient te gebeuren, m.a.w. dat ze nauwkeurig in de wet is omschreven, en dat de wet die deze attributie verleent «krachtens de Grondwet zelf (is) uitgevaardigd», wat impliceert dat steeds de overige bepalingen van de Grondwet dienen te worden geëerbiedigd.<sup>25</sup>

Naast deze expliciete grenzen in art. 105 Gw. zelf zijn er doorheen de jaren een aantal impliciete grenzen naar voor geschoven. Dit gebeurde vooral in de adviespraktijk van de Raad van State, maar ook wel in de rechtsleer.<sup>26</sup> Het betreft enerzijds het leerstuk van de bijzondere machten en anderzijds het leerstuk van de gewone machten. Het eerste leerstuk – de eerste impliciete grens – is algemeen aanvaard. Het tweede leerstuk is eveneens (algemeen) aanvaard, maar discussie bestaat over het (juridische) statuut daarvan en dus over de gelding ervan t.a.v. de gewone opdrachtwetten.<sup>27</sup>

Alvorens de impact daarvan te kunnen bespreken, moeten we eerst de verschillende soorten van opdrachtwetten op grond van art. 105 Gw. kennen. In beginsel onderscheidt men er vier. Logischerwijze kunnen ze alle vier in beginsel enkel de regeling van de residuaire aangelegenheden opdragen aan de Koning.<sup>28</sup>

Naast kaderwetten en programmawetten, zijn er nog gewone opdrachtwetten en bijzondere machtenwetten. Met de gewone opdrachtwet draagt de wetgever aan de Koning op om aangelegenheden die tot zijn residu-

<sup>16</sup> J. VELAERS, «Het «recht op de wetgever»: beschouwingen over de voorbehouden en de residuaire bevoegdheden» in F. DELPÉRÉE, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, Brussel, Bruylant, 2007, 1631-1632.

<sup>17</sup> *Juncto* art. 20 Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, BS 15 augustus 1980 (hierna: «BWHI»).

<sup>18</sup> A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 666, nr. 595.

<sup>19</sup> *Juncto* art. 78 BWHI.

<sup>20</sup> P. POPELIER, *De wet juridisch bekeken*, Brugge, die Keure, 2004, p. 302, nr. 695; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch publiekrecht. Deel II*, Brugge, die Keure, 2015, p. 883, nr. 1280.

<sup>21</sup> J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch publiekrecht. Deel I*, Brugge, die Keure, 2015, p. 130-131, nr. 233.

<sup>22</sup> Cass. 12 december 1963, *Pas.* 1964, I, 398.

<sup>23</sup> J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch publiekrecht. Deel II*, Brugge, die Keure, 2015, p. 891, nr. 1295.

<sup>24</sup> A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, p. 667, nr. 596.

<sup>25</sup> J. VELAERS, *o.c.*, in F. DELPÉRÉE, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1638.

<sup>26</sup> J. VELAERS, *ibid.* en de verwijzing aldaar in voetnoot 21.

<sup>27</sup> J. VELAERS, *ibid.*

<sup>28</sup> A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, p. 667, nr. 597.

aire bevoegdheid behoren, te regelen. Met de bijzondere machtenwet maakt hij de Koning bevoegd om geldende wetgeving op te heffen, aan te vullen, te wijzigen of te vervangen. Alle soorten van opdrachtwetten kunnen dat, maar aan de bijzondere machtenwet is deze machtiging inherent. Net als de andere opdrachtwetten vindt ook de bijzondere machtenwet haar verantwoording in de attributietheorie, die op haar beurt gebaseerd is op art. 105 Gw.<sup>29</sup>

De bijzondere machtenwet onderscheidt zich van de drie eerstgenoemde soorten van opdrachtwetten enkel door de omvang van de machtiging die aan de Koning wordt verleend, en dus niet door de bevoegdheid om geldende wetgeving te mogen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen.<sup>30</sup> Naargelang de attributie aan de Koning ruim is geformuleerd en op tal van (meestal sociaal-economische) beleidsdomeinen betrekking heeft, dan wel meer specifiek is en een nauwkeurig omschreven beleidsdomein betreft, spreekt men van een bijzondere machtenwet respectievelijk een gewone opdrachtwet.<sup>31</sup> Het verschil tussen beide hangt dus eerder af van inhoudelijke dan van formele criteria, wat meebrengt dat meningsverschillen over de precieze kwalificatie van een opdrachtwet als zijnde bijzonder dan wel gewoon, onvermijdelijk zijn.<sup>32</sup> Het gehanteerde criterium van onderscheid is immers vrij vaag. Dat onderscheid is nochtans van belang, omdat het leerstuk van de bijzondere machten – een attributie aan de Koning die ruim is geformuleerd en die betrekking heeft op tal van beleidsdomeinen is slechts mogelijk in uitzonderlijke crisissituaties en voor een bepaalde termijn – (logischerwijze) enkel toepassing vindt wanneer een bijzondere machtenwet voorligt.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving: vijftig jaar adviezen van wetgevende vergaderingen in het licht van de rechtspraak van het Arbitragehof*, Antwerpen, Maklu, 1999, 360; A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, p. 734, nr. 649.

<sup>30</sup> De attributietheorie gaat ervan uit dat de Grondwet geen exhaustieve verdeling inhoudt van de normatieve bevoegdheid. Slechts een beperkt aantal aangelegenheden wijst de Grondwet zelf toe, hetzij aan de wetgevende, hetzij aan de uitvoerende macht. Het gaat om de zogenaamde voorbehouden aangelegenheden. Voor het overige stelt de Grondwet slechts een formeel mechanisme in: de wetgevende macht beschikt over de volheid van de normatieve bevoegdheid, over de residuaire bevoegdheid, de Koning daarentegen slechts over een toegewezen bevoegdheid. Niet alleen de Grondwet wijst aan de Koning bevoegdheden toe. Ook de wetgever kan dat. Art. 105 Gw. laat de wetgever toe aan de Koning bevoegdheden toe te kennen, in aangelegenheden die anders tot de bevoegdheid van de nationale wetgever zouden behoren (J. VELAERS, *o.c.*, 348). Zie ook: A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, p. 668-669, nr. 597 en p. 730, nr. 646.

<sup>31</sup> J. VELAERS, *o.c.*, 349; J. VELAERS, *o.c.*, in F. DELPÉRIÉ, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1638; A. ALEN en K. MUYLLE, *ibid.*; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Y. HAECCK, J. GOOSSENS en T. DE PELSMAEKER, *Belgisch publiekrecht. Deel I*, Brugge, die Keure, 2015, p. 133-134, nr. 238.

<sup>32</sup> J. VELAERS, *o.c.*, 349 en 354-355.

<sup>33</sup> J. VELAERS, *o.c.*, in F. DELPÉRIÉ, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1638.

In voorkomend geval beschikt de Koning dan over een ruime discretionaire wetgevingsbevoegdheid met betrekking tot de in die bijzondere machtenwet vastgelegde materies. Dit volgt dan uit de algemene en vage formulering van de te bereiken doelstellingen daarin.

### 1° De bijzondere machtenwet

7. Volgens J. Velaers<sup>34</sup> blijkt uit de adviezen van de Raad van State dat de bijzondere machtenwet slechts in overeenstemming is met art. 105 Gw. wanneer aan vier cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk 1° de aanwezigheid van uitzonderlijke omstandigheden of crisissituaties; 2° de aanwezigheid van een beperking in de tijd; 3° de bijzondere machten moeten nauwkeurig omschreven zijn, wat niet alleen impliceert dat zij de doelstellingen vermeldt waarvoor bijzondere machten worden toegekend, maar bovendien en vooral dat zij nauwkeurig aangeeft welke de aangelegenheden zijn die kunnen worden geregeld, alsook de precieze strekking van de maatregelen die de Koning mag uitvaardigen; en 4° de wetgever dient bij de toekenning van de bijzondere machten zowel de supranationale als internationale normen als de grondwettelijke bevoegdheidsregels in acht te nemen, o.a. maar geenszins beperkt tot de regels die de voorbehouden aangelegenheden vastleggen. Voorwaarden 3° en 4° vinden we overigens expliciet terug in art. 105 Gw.

Niet alle bijzondere machtenwetten voldoen aan voormelde grondwettelijke voorwaarden zoals deze voortvloeien uit art. 105 Gw. Dit is in het bijzonder het geval voor voormelde voorwaarden 2° en 4°, deze laatste meer bepaald voor de voorwaarde dat de bijzondere machten geen betrekking mogen hebben op de voorbehouden aangelegenheden. Precies daarom heeft de wetgever in de meeste gevallen bepaald dat de bijzondere machtenbesluiten, dit zijn de koninklijke besluiten genomen ter uitvoering van bijzondere machtenwetten, binnen een bepaalde termijn ter bekrachtiging moeten worden voorgelegd aan het Parlement.<sup>35</sup> Door die bekrachtiging worden zij immers beschouwd als gelijkgesteld met een wet, zodat zij vanaf dan onderworpen zijn aan de toetsingsbevoegdheid van het Grondwettelijk Hof.<sup>36</sup> Zodoende worden ze onttrokken aan het rechterlijk wettigheidstoezicht. Dergelijke bekrachtigingen komen steeds vaker voor.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Zie de talrijke adviezen van de Raad van State, zoals weergegeven en geanalyseerd door J. VELAERS, *o.c.*, 356-359. Zie ook: A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, p. 734-735, nr. 650.

<sup>35</sup> Art. 3bis, § 1, derde lid RvS-Wet; A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, p. 730, nr. 646 en p. 735-746, nr. 651.

<sup>36</sup> A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, p. 736, nr. 651.

<sup>37</sup> A. ALEN en K. MUYLLE, *o.c.*, p. 731, nr. 646.

## 2° De gewone opdrachtwet

8. Ook aan de wettigheid van een gewone opdrachtwet stelt de Raad van State in zijn adviezen een aantal voorwaarden. Uit zijn adviespraktijk blijkt een restrictieve interpretatie van het begrip «opdrachtwet».<sup>38</sup>

Eenzijds vraagt de Raad van State, conform de grondwettelijke voorwaarde in art. 105 Gw. van een «uitdrukkelijke» toekenning, dat de opdracht aan de Koning voldoende nauwkeurig is omschreven. Deze eerste voorwaarde volgt uit het beginsel zelf van het toegewezen karakter van de uitvoerende macht. Zij is dus niet zozeer het gevolg van de adviespraktijk van de Raad van State. Samen met de voorwaarde van de naleving van de hogere rechtsnormen, geldt de voorwaarde van de uitdrukkelijke machtiging in het algemeen, voor elke opdracht op grond van art. 105 Gw.<sup>39</sup> Het woord «bijzonder» in art. 108 Gw. verwijst dan ook niet naar de bijzondere meerderheidswetten bedoeld in art. 4, vierde lid Gw., maar wel naar de verplichting om de bevoegdheden van de Koning duidelijk te omschrijven.<sup>40,41</sup> Deze verplichting is er altijd geweest. Anno 1831 al, bij het ontstaan van België en de totstandkoming van de Belgische Grondwet, werd door het Nationaal Congres herhaaldelijk beklemtoond dat de macht van de Koning toegewezen en duidelijk omschreven was.<sup>42</sup>

Tegelijkertijd vereist de Raad van State, mits toepassing wordt gemaakt van zijn leerstuk over gewone machten, dat de wetgever zelf de essentiële beleidskeuzen van de (residuaire) aangelegenheid moet bepalen.<sup>43</sup> Aanvankelijk kwam deze tweede impliciete begrenzing van het gebruik van (de mogelijkheid van) art. 105 Gw. alleen voor in de adviezen van de Raad van State. Maar in een arrest van 3 maart 2004 bleek ook het Grondwettelijk Hof deze visie te volgen en van de wetgever te eisen dat hij (ook) bij een gewone opdrachtwet zelf steeds de essentiële beleidskeuzen moet bepalen, waarbij slechts «de nadere uitwer-

king daarvan aan de uitvoerende macht (mag) worden overgelaten».<sup>44</sup>

Dit arrest lijkt voornamelijk geen navolging te hebben gekregen.<sup>45</sup> Dit is anders bij de Raad van State, die er sindsdien in vele adviezen naar verwijst.<sup>46</sup> Er is dus sprake van een zekere discrepantie. De adviezen van de Raad van State zijn niet bindend. De (vernietings)arresten van het Hof zijn dat wel. In die zin heeft het Grondwettelijk Hof het laatste woord. Maar voor een expliciete afwijzing van een «recht op de wetgever» in de residuaire aangelegenheden sprak het Hof zich (nog) niet uit. In een arrest van 10 juni 2010 had het Hof duidelijkheid kunnen scheppen, ware het niet dat er bij gebrek aan het vereiste belang van de verzoekende partijen uiteindelijk geen inhoudelijke beoordeling volgde.<sup>47</sup>

Het zojuist vermelde arrest van het Grondwettelijk Hof van 3 maart 2004 werd alleszins kritisch onthaald door bepaalde (gezaghebbende) rechtsleer.<sup>48</sup> Op basis ervan kan immers elke wet, elk decreet, elke ordonnantie, in om het even welke aangelegenheid, voor het Grondwettelijk Hof worden bestreden wanneer de wetgever niet zelf de «essentiële beleidskeuzen» maakt(e).<sup>49</sup>

Een dergelijke vaart lijkt het niet te hebben gelopen. Zoals eerder aangegeven, vond het bewuste arrest (nog) geen navolging in latere arresten van het Grondwettelijk Hof of sterker, werd het misschien zelfs impliciet tegengesproken in zijn arresten van 14 december 2005 respectievelijk 19 april 2006, zoals door J. Velaers gesuggereerd is.<sup>50</sup> De auteur keurt deze rechtspraak goed, zowel vanuit

<sup>38</sup> Zie de talrijke adviezen van de Raad van State, zoals weergegeven en geanalyseerd door J. VELAERS, o.c., 362-368.

<sup>39</sup> W. PAS en B. STEEN, «Met het nodige voorbehoud. Het grondwettelijk voorbehoud aan de formele en aan de federale wetgever. Deel 1», *TvW* 2004, 369.

<sup>40</sup> K. RIMANQUE, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 237.

<sup>41</sup> In de Franse tekst van het grondwetsartikel lezen we het onderscheid duidelijker, namelijk waarin de «*lois particulières*» van art. 105 Gw. onderscheiden zijn van de «*lois spéciales*» van art. 4, vierde lid Gw.

<sup>42</sup> P. ERRERA, *Traité de droit public Belge. Droit constitutionnel – Droit administratif*, Parijs, M. Giard & E. Brière, 1918 (tweede editie), 215, waarnaar verwezen in A. OOMS, «De uitvoerende macht van de Koning: van conforme proclamatie tot eerste staatsmacht. Een historische analyse van artikel 108 Grondwet», *CDPK* 2009, 197.

<sup>43</sup> Zie de talrijke adviezen van de Raad van State zoals weergegeven en geanalyseerd door J. VELAERS, o.c., 362-365. Zie ook: J. VAN NIEUWENHOVE, «Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State (2005)», *TvW* 2006, 202-203 en de daar gegeven voorbeelden van adviezen.

<sup>44</sup> GwH 3 maart 2004, nr. 31/2004, overweging B.5.4.; J. VELAERS, «Wie moet de wet maken, volgens de Grondwet? Vragen bij de toenemende juridisering van de taakverdeling tussen Parlement en Regering» in P. POPELIER en J. VAN NIEUWENHOVE (eds.), *Wie maakt de wet?*, Brugge, die Keure, 2006, p. 145-146, nr. 9.

<sup>45</sup> GwH 14 december 2005, nr. 190/2005 en (in voltallige zitting) GwH 19 april 2006, nr. 56/2006. Voor eerdere rechtspraak in die zin van hetzelfde Hof, zie: GwH 29 mei 1997, nr. 33/97.

<sup>46</sup> Zie o.a.: advies RvS bij een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen betreffende het sociaal overleg, *Parl.St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1767/1, p. 32-33: «Deze bevoegdheidsdelegatie, die betrekking heeft op een essentieel element van de ontworpen regeling, is in te algemene bewoordingen gesteld en roept daardoor bezwaren op in het licht van de grondwettelijke beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen. Die beginselen vereisen dat de wetgever zelf de basisregelen vaststelt die de door hem te regelen aangelegenheden beheersen en dat hijzelf de eraan ten grondslag liggende essentiële beleidskeuzes maakt. Die werkwijze verzekert dat over de substantiële onderdelen van de normering een debat kan worden gevoerd in een beaardslagende vergadering die democratisch is verkozen.»

<sup>47</sup> GwH 10 juni 2010, nr. 68/2010.

<sup>48</sup> J. VELAERS, o.c., in P. POPELIER en J. VAN NIEUWENHOVE (eds.), *Wie maakt de wet?*, Brugge, die Keure, 2006, p. 147, nr. 13; J. VELAERS, o.c., in F. DELPÉRÉE, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1639.

<sup>49</sup> J. VELAERS, o.c., in F. DELPÉRÉE, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1639.

<sup>50</sup> J. VELAERS, o.c., in F. DELPÉRÉE, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1639-1640.

constitutioneel als rechtspoliteek oopgunt. De Grondwet schrijft immers slechts een verplicht optreden van de wetgever voor in een beperkt aantal aangelegenheden, die ze m.a.w. reserveert voor de wetgevende macht. Voorts bekritiseert J. Velaers het onderscheid tussen de «essentiële aspecten/elementen» en de «essentiële beleidskeuzen» die het Grondwettelijk Hof lijkt te hanteren in zijn arrest van 3 maart 2004 voor de – weliswaar uitzonderlijke – attributie van wetgevingsbevoegdheid in de voorbehouden respectievelijk niet-voorbehouden aangelegenheden. Het theoretisch onderscheid is immers flinterdun en (o.a.) om die reden – zeker in de praktijk – nauwelijks hanteerbaar.

Ook uit recentere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt – opnieuw impliciet – dat de wetgever (redelijk) vrij is om in niet-voorbehouden aangelegenheden te beschikken. Hij kan beslissen om ze te delegeren aan de Koning, waarbij hij wel steeds art. 10 en 11 Gw. moet naleven.<sup>51</sup> In zijn arrest nr. 36/2012 concretiseerde het Grondwettelijk Hof dat een enkele keer zelfs tot de situatie waarin de wetgever opteert voor een onbeperkte machtiging aan de Koning. In dat geval, mag hij niet kennelijk onredelijk zijn of op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de daarbij betrokken partijen. Een onbeperkte machtiging aan de Koning om niet-voorbehouden aangelegenheden te regelen, is dus *in se* niet ongrondwettig. Zij is tegelijkertijd wel aan beperkingen onderhevig, met name aan de beperkingen die voortvloeien uit het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.<sup>52</sup>

Over de verplichting om (eerst) de essentiële beleidskeuzen te maken, wordt door het Grondwettelijk Hof in latere arresten niet meer gerept. Sinds het arrest nr. 107/2013 luidt de vaste overweging van het Hof dat het «niet bevoegd (is) om een bepaling af te keuren die de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende macht en de uitvoerende macht regelt, tenzij die bepaling indruist tegen de regels inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten of tenzij de wetgever een categorie van personen het optre-

den van een democratisch verkozen vergadering, waarin de Grondwet uitdrukkelijk voorziet, ontzegt».<sup>53, 54</sup> Of we hieruit moeten afleiden dat de Grondwet de wetgever nooit verplicht om de essentiële beleidskeuzen te maken in niet-voorbehouden aangelegenheden, is niet zeker. Zeker op basis van de overwegingen van voormeld arrest nr. 36/2012 zou men immers kunnen argumenteren dat – minstens voor bepaalde niet-voorbehouden aangelegenheden – het kennelijk onredelijk is om niet eerst de essentiële beleidskeuzen te bepalen of dat de ontstentenis daarvan op onevenredige wijze afbreuk doet aan de rechten van de daarbij betrokken personen.

De Raad van State blijft alleszins vasthouden aan de overwegingen uit het arrest nr. 31/2004.<sup>55</sup> Vooralsnog werd dat inderdaad niet *expressis verbis* tegengesproken.<sup>56</sup>

Terecht wijst J. Velaers erop dat het op zijn minst verdedigbaar is om in een democratische samenleving als beginsel voorop te stellen dat de essentiële beleidskeuzen steeds door de wetgever worden gemaakt. Met verwijzing naar A. Mast en J. Dujardin suggereert hij zelfs dat de wetgevende macht zich hiertoe zou moeten beperken. Tegelijkertijd wijst hij erop dat dit slechts een beginsel,

<sup>53</sup> Die laatste beperking aan het keuzerecht van de wetgever betreft dan (enkel) de voorbehouden aangelegenheden. Zij kan ons inziens zelfs gelezen worden als een principieel verbod om voorbehouden aangelegenheden aan de Koning te delegeren. Zij werden immers door de Grondwetgever net met datzelfde doel voorbehouden aan de wetgever. Deze lezing zou dan wel strijden met de gevestigde rechtspraak en rechtspraktijk.

<sup>54</sup> GwH 18 juli 2013, nr. 107/2013, overweging B.10.2.; GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, overweging B.8.; GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, overweging B.14.4.; GwH 28 april 2016, nr. 57/2016, overweging B.24.; GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, met expliciete verwijzing naar GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, overweging B.8.

<sup>55</sup> Zie bijvoorbeeld (inzake het grondrecht op sociale zekerheid): advies RvS op amendement nr. 1 aan het voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2299/01, p. 302: «Het ontworpen artikel 34/1 van de wet van 19 juni 2009 houdende diverse bepalingen over tewerkstelling in tijden van crisis (artikel 61 van het ontwerp van wet houdende sociale bepalingen) bepaalt dat de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit alle nodige maatregelen neemt met het oog op de aanpassingen van de socialezekerheids-wetgeving ten behoeve van de werknemers bedoeld in deze wet. Een dergelijke ruime machtiging aan de Koning kan niet worden geacht verenigbaar te zijn met de grondwettelijke beginselen die de verhouding regelen tussen de wetgevende en de uitvoerende macht, welke immers impliceren dat de essentiële elementen van een regeling door de wetgever zelf worden vastgesteld en de Koning slechts kan worden belast met de nadere uitwerking ervan. Dit geldt *a fortiori* wanneer de machtiging, zoals te dezen, betrekking heeft op een aangelegenheid die kan worden gerekend tot de uitoefening van het recht op sociale zekerheid, dat krachtens artikel 23 van de Grondwet in beginsel door de wetgever moet worden gewaarborgd.» (met eigen cursivering) De Raad van State neemt hier – *anno* 2010 – het standpunt in dat ook in niet-voorbehouden aangelegenheden de wetgever zelf eerst de essentiële elementen van een regeling moet vaststellen. Dat geldt volgens hem dan *a fortiori* voor machtigingen betreffende voorbehouden aangelegenheden.

<sup>56</sup> In de arresten nrs. 190/2005 en 56/2006, zoals *a contrario* aangehaald door J. VELAERS in 2006, noch in recentere rechtspraak, zoals de zonet besproken arresten nrs. 8/2009, 36/2012, 107/2013, 56/2016 en 89/2016.

<sup>51</sup> Zie o.a.: GwH 15 januari 2009, nr. 8/2009, overwegingen B.6.1. en B.6.2. Krachtens art. 26, § 2 van de wet van 15 mei 2007 betreffende de vergoeding van schade als gevolg van gezondheidszorg wordt het bedrag van de vergoeding verdeeld «volgens de nadere regels bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad». Die bepaling zou het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gelezen in samenhang met het rechtszekerheidsbeginsel, schenden doordat aan de Koning een te ruime beoordelingsbevoegdheid zou worden toegekend voor het bepalen van de verdeelsleutel tussen het Fonds voor de vergoeding van ongevallen bij gezondheidszorg en de betrokken verzekeringsonderneming. Het Hof verwierp dit middel, omdat het geen voorbehouden aangelegenheid betreft, «zodat de bekritiseerde machtiging niet ongrondwettig is». Dit impliceert dan dat de wetgever in niet-voorbehouden aangelegenheden wel een ruime beoordelingsbevoegdheid kan toebedelen aan de Koning. Wanneer een wetgever een machtiging verleent, moet bovendien aangenomen worden dat de gemachtigde in beginsel de machtiging slechts mag aanwenden in overeenstemming met art. 10 en 11 Gw.

<sup>52</sup> GwH 8 maart 2012, nr. 36/2012, overwegingen B.6.1. en B.6.2.

hoogstens een zogenaamde «*convention of the constitution*» is, alleszins zonder grondwettelijk statuut, waarvan de invulling – o.a. in functie van de noden van de tijd – alleen aan de democratisch verkozen wetgever toekomt. Dit volgt dan uit de tekst en teneur van art. 105 Gw., waaruit, als reactie op het ondemocratische optreden van Koning Willem I en zijn zogenaamde Besluitenregering vanaf 1 augustus 1814, een manifest wantrouwen t.a.v. de Koning en zijn ministers blijkt. Art. 105 Gw. geeft tegelijkertijd uiting aan het vertrouwen van het Nationaal Congres in het Parlement.<sup>57</sup> De demarcatielijn tussen enerzijds het domein dat door de wet en anderzijds het domein dat door het koninklijk besluit moet worden bestreken, kan immers alleen op zijn initiatief hertekend worden, namelijk met toepassing van art. 105 Gw.<sup>58</sup>

J. Velaers aanvaardt wel dat de Raad van State in zijn adviespraktijk aandacht vraagt voor de naleving van dit beginsel, maar verduidelijkt dat het hem niet toekomt om de precieze draagwijdte daarvan vast te leggen. Wars van zijn juridische status en dus verplichting tot naleving, komt het alleen aan de wetgever toe om enerzijds te bepalen wat voor hem, op dat bepaald wetgevingsmoment, een «essentiële beleidskeuze» is, om dan vervolgens de overige beleidskeuzen inzake deze residuaire aangelegenheden aan de Koning en zijn ministers over te laten. Het komt niet aan de Raad van State toe om daaraan invulling te geven noch de naleving ervan te verzekeren. Hoe zou hij dat overigens op dwingende wijze kunnen doen in zijn niet-bindende adviespraktijk?

Na(ast) het advies van de Raad van State, houdt enkel het Grondwettelijk Hof toezicht op de grondwettigheid van de wetten, decreten en ordonnanties. Voor de koninklijke besluiten rest na(ast) het advies van de Raad van State enkel het rechterlijke wettigheidstoezicht van de gewone rechter en de administratieve rechter. Zoals ook al eerder werd vermeld, vervalt dat zodra het bijzondere machtenbesluit bekrachtigd wordt bij wet.<sup>59</sup> In zijn toezicht kan het Grondwettelijk Hof regelgeving inzake de niet-voorbehouden aangelegenheden niet toetsen aan een grondwettelijk beschermde regel van een verbod van discriminatie voor wat betreft het recht van de burger op de (tussenkost van de) wetgever. Voor deze aangelegenheden lijkt deze inderdaad onbestaande, wars van de (vooralsnog) eenmalige aanvaarding ervan in zijn betwiste arrest van 3 maart 2004. Dit is in tegenstelling tot de voorbehouden aangelegenheden in de Grondwet, waarvoor het Grondwettelijk Hof in de artikelen 170,

172, 182, 184, de hoofdstukken VI en VII Gw. van titel III en de hele titel II (inzake de bescherming en de beperking van de fundamentele rechten en vrijheden) het onbetwist(bar)e recht leest van de burger op het optreden van een democratisch verkozen vergadering. Het betreft dan ook enkel die aangelegenheden die te maken hebben met wezenlijke aspecten van de democratische rechtstaat.<sup>60</sup>

#### B. Toepassing naar de feiten: de (grond)wettigheid van het KB van 5 juni 2007

9. Met toepassing van voormelde principes kunnen we thans onderzoeken of de Koning met het KB van 5 juni 2007 binnen zijn verordeningsbevoegdheid is gebleven. Daarvoor moeten we eerst bepalen of het KB werd genomen op basis van art. 108 Gw. dan wel op basis van een (ondersoort van) opdrachtwet.

10. Het betreft een attributie van wetgevingsbevoegdheid in een niet-voorbehouden aangelegenheid, namelijk van (een onderdeel van) het recht op sociale zekerheid op grond van art. 23, derde lid, 3<sup>o</sup> Gw.

Art. 23 Gw. bepaalt dat ieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgen de onderscheiden wetgevers, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen. Art. 23 Gw. bepaalt niet wat die rechten, waarvan enkel het beginsel wordt uitgedrukt, impliceren. Elke wetgever is ermee belast die rechten te waarborgen, overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten.<sup>61</sup> Uit art. 23, tweede lid Gw. kan niet worden afgeleid dat het waarborgen van de economische, sociale en culturele rechten een aan de wet (het decreet of de ordonnantie) voorbehouden aangelegenheid is. De wetgever kan hier dus, na de beginselen te hebben vastgesteld<sup>62</sup>, aan de Koning bepaalde bevoegdheden opdragen.<sup>63</sup> *Quod erat demonstrandum.*

<sup>57</sup> J. VELAERS, o.c., in F. DELPÉRÉE, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1632.

<sup>58</sup> J. VELAERS, o.c., in F. DELPÉRÉE, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1633.

<sup>59</sup> Zie ook: GwH 8 juni 1988, nr. 58; GwH 21 december 1988, nr. 2/89; GwH 2 februari 1989, nr. 2/89; GwH 21 september 2005, nr. 145/2005.

<sup>60</sup> J. VELAERS, o.c., in F. DELPÉRÉE, R. ANDERSEN, D. DÉOM e.a. (eds.), *Itinéraires d'un constitutionnaliste: en hommage à Francis Delpérée*, 1632.

<sup>61</sup> GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011; GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, overweging B.5.2.; GwH 19 maart 2015, nr. 36/2015, overweging B.15.1.; GwH 19 maart 2015, nr. 40/2015, overweging B.17.2.

<sup>62</sup> Hij moet wél zelf de grenzen bepalen waarbinnen die bevoegdheden mogen worden uitgeoefend (Arbitragehof 18 februari 1998, nr. 18/98). Anders gezegd, de machtigingen moeten betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de bevoegde wetgever het onderwerp heeft aangegeven (GwH 3 april 2014, nr. 62/2014, overweging B.3.2.; GwH 30 april 2015, nr. 47/2015, overweging B.7.).

<sup>63</sup> Arbitragehof 1 april 1998, nr. 37/98 en Arbitragehof 10 februari 1999, nr. 14/99. Zie *expressis verbis* inzake het (grond)recht op sociale zekerheid: GwH 18 februari 1998, nr. 18/98, overweging B.6.: «Artikel 23 van de Grondwet, aangevoerd door de verzoekende partijen, bepaalt weliswaar, enerzijds, dat «de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten,



11. Bovendien geldt voor de economische, sociale culturele rechten van art. 23 Gw. een *standstill*-verplichting, die verbiedt dat wetgevingsmaatregelen worden genomen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van (o.a.) het in art. 23, derde lid, 3<sup>o</sup> Gw. gewaarborgde recht op sociale zekerheid.<sup>64</sup> Zij is relatief, omdat het beschermingsniveau dat wordt geboden op het ogenblik van de inwerkingtreding van art. 23 Gw. niet in aanzienlijke mate mag worden verminderd, tenzij daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.<sup>65</sup>

12. In deze bijdrage onderzoeken we de (grond)wettigheid van het KB van 5 juni 2007 in hoofdzaak vanuit de bevoegdheidsverdeling wetgevende-uitvoerende macht, maar ook vanuit het *standstill*-beginsel zou eventueel de grondwettigheid van het KB kunnen worden betwist. Zoals *supra* werd aangetoond, daalt – in de «beperkende» interpretatie van gewijzigd art. 35, eerste lid van het KB van 21 december 1971 – het beschermingsniveau van het slachtoffer van een arbeidsongeval<sup>66</sup> immers aanzienlijk. Welke «redenen van algemeen belang» daarvoor bestaan, is niet duidelijk, minstens werden zij niet geëxpliciteerd. Ons onderzoekszopzet indachtig, beperken we ons tot deze suggestie, om terug te keren naar de kwalificatie van het KB van 5 juni 2007.

13. Dit KB werd genomen ter uitvoering van art. 28 Arbeidsongevallenwet, dat op zijn beurt de Koning bevoegd maakt om «de voorwaarden te bepalen» waaronder het

slachtoffer recht heeft op de prothesen en orthopedische toestellen die ingevolge het ongeval nodig zijn. Het geeft een opdracht aan de Koning op een specifiek beleidsdomein, zodat het een gewone opdrachtwet betreft, die haar ontstaan ontleent aan een wet met toepassing van art. 105 Gw. Om de wettigheid van het KB van 5 juni 2007 te beoordelen, moeten we eerst de wetsgeschiedenis van art. 28 Arbeidsongevallenwet onderzoeken.

#### 1<sup>o</sup> Wetsgeschiedenis van art. 28 Arbeidsongevallenwet

14. In het oorspronkelijke art. 28 Arbeidsongevallenwet werd aan de Koning geen specifieke opdracht toegekend. De oorspronkelijke tekst van deze bepaling luidde dat de kosten voor prothesen en orthopedische toestellen waarvan het gebruik als noodzakelijk is erkend ten laste van de verzekeraar vallen tot de datum van de homologatie van de overeenkomst of de bij art. 24 bedoelde beslissing. Terwijl de geneeskundige verplegingszorgen worden verstrekt tot het einde van de herzieningstermijn, worden de prothese- en orthopedische toestellen door de verzekeraar slechts verstrekt tot het ogenblik van de consolidatie van de letsels. Op dat ogenblik zal de verplichting van de verzekeraar overgaan op het Fonds voor Arbeidsongevallen. Om het Fonds in staat te stellen die verplichting na te komen, stort de verzekeraar een bijkomende vergoeding aan het Fonds.<sup>67</sup>

De zinsnede «onder de voorwaarden door de Koning bepaald» is in 1987 in art. 28 Arbeidsongevallenwet ingevoegd door een volmachtsbesluit, namelijk voormeld KB nr. 530. Op zijn beurt werd dit volmachtsbesluit genomen in uitvoering van art. 1, 3<sup>o</sup> van de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning.<sup>68</sup> Krachtens deze bepaling kan de Koning met het oog op het economisch en financieel herstel, de vermindering van de openbare lasten, de gezondmaking van de openbare financiën, de bevordering van de tewerkstelling, alsmede het financieel evenwicht, de beheersing van de uitgaven en de beveiliging van de stelsels van de sociale zekerheid bij in Ministerraad overlegde besluiten alle nuttige maatregelen nemen teneinde «(3<sup>o</sup>) de reglementering, de financiering, de organisatie, de werking en de controle van de verschillende stelsels en sectoren van de sociale zekerheid aan te passen of te wijzigen, erover wakend dat, wat de vervangingsinkomens en andere sociale vergoedingen betreft, de koopkracht van de minstbegoeden integraal beveiligd wordt en zonder afbreuk te doen aan de fundamentele beginselen en doelstellingen van de

de economische, sociale en culturele rechten [waarborgen], waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen» en, anderzijds, dat die rechten «het recht op sociale zekerheid» omvatten. *Uit die bepalingen kan echter niet worden afgeleid dat de wetgever aan de Koning geen bepaalde bevoegdheden kan opdragen, nu hij zelf de grenzen bepaalt binnen welke die bevoegdheden mogen worden uitgeoefend*, zoals hij gedaan heeft in artikel 2 van de bestreden wet.» (met eigen cursivering); GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, overweging B.6.3.: «Artikel 23, derde lid, 2<sup>o</sup>, G.W. verbiedt niet dat aan de Koning machtigingen worden verleend, voor zover zij betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan het onderwerp door de wetgever is aangegeven.» (met eigen cursivering). Zie ook inzake het (grond)recht op de bescherming van de gezondheid: AH 28 september 2005, nr. 147/2005, overweging B.11.2.: «Artikel 23, derde lid, 2<sup>o</sup> Gw. legt de bevoegde wetgever de verplichting op om het recht op de bescherming van de gezondheid te waarborgen. Dat artikel verbiedt niet dat aan een regering machtigingen worden verleend. Via die machtigingen vermag een regering evenwel niet de onnauwkeurigheid van de door de bevoegde wetgever zelf vastgestelde beginselen op te vangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes te verfijnen.»

<sup>64</sup> Arbitragehof 27 november 2002, nr. 169/2002, overwegingen B.6.4.-B.6.6.; Arbitragehof 14 januari 2004, nr. 5/2004, overweging B.14. Om over de eventuele schending daarvan te oordelen, moet het Grondwettelijk Hof dus de situatie van de adressanten van de nieuwe wetgevingsnorm vergelijken met hun situatie onder gelding van de vroegere wetgeving (Arbitragehof 28 juli 2006, nr. 123/2006, overweging B.14.3.; GwH 1 september 2008, nr. 132/2008, overweging B.9.).

<sup>65</sup> Zie inzake het recht op juridische bijstand: GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, overweging B.7.3.; GwH 30 april 2015, nr. 48/2015, overweging B.22.; RvS 6 december 2011, nr. 216.702. Zie inzake het recht op sociale bijstand: GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011; GwH 30 juni 2014, nr. 95/2014, overwegingen B.6.2. en B.36.2.; RvS 23 september 2011, nr. 215.309.

<sup>66</sup> Dat hierdoor woningaanpassingen moet (laten) doen.

<sup>67</sup> Verslag namens de Commissie voor Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale Voorzorg uitgebracht door J. Pede bij ontwerp van Arbeidsongevallenwet, *Parl.St.* Senaat 1970-71, nr. 251, p. 106.

<sup>68</sup> Wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, *BS* 28 maart 1986 (hierna: «Wet van 27 maart 1986»).

sociale zekerheid, gebaseerd op de verzekering en de solidariteit».

Reeds eerder preciseerden we dat de bijzondere machten nauwkeurig omschreven moeten zijn. Ook in het advies van de Raad van State bij voormelde wet werd op deze voorwaarde gewezen en gepreciseerd dat hiertoe niet alleen de doeleinden en oogmerken moeten worden vermeld waarvoor de bijzondere machten worden toegekend, maar bovendien en vooral ook nauwkeurig de aanlegenheden moeten worden bepaald waarin die machten tot uitoefening kunnen komen, alsmede de precieze strekking van de regels die de Koning vermag uit te vaardigen.<sup>69</sup> Bepalingen mogen dus niet in zodanig algemene bewoordingen worden gesteld dat de grenzen van de machtiging onduidelijk blijven. Een nauwkeurige afbakening is noodzakelijk om precies de rechterlijke controle die krachtens art. 159 Gw. op de verordenende handelingen moet worden uitgeoefend, mogelijk te maken.<sup>70</sup> Met toepassing van deze principes achtte de Raad van State de machtiging aan de Koning om «de reglementering, de financiering, de organisatie, de werking en de controle van de verschillende stelsels en sectoren van de sociale zekerheid aan te passen of te wijzigen» zeer ruim en ook zeer vaag. Daarbij hield ze rekening met de uitlegging in de memorie van toelichting dat «in de verschillende sectoren structurele maatregelen zullen worden genomen die een grotere harmonisering tussen de sectoren en stelsels beogen».<sup>71</sup> Men kan dan ook aannemen dat deze attributie, wegens haar te ruime en vage karakter, strijdig is met art. 105 Gw., meer bepaald met de expliciet gestelde voorwaarde van een uitdrukkelijke toekenning. Gelet op de overwegingen van de afdeling wetgeving kan immers niet aanvaard worden dat de wetgever de bijzondere machten hier voldoende nauwkeurig omschreef.

Met dit advies over de wet van 27 maart 1986 werd geen rekening gehouden. Integendeel, in uitvoering ervan werd voormeld KB nr. 530 uitgevaardigd. Dit KB werd later door de wet van 30 juli 1987 bekrachtigd, wat noodzakelijk was, omdat de bijzondere machten beperkt moeten zijn in de tijd en met toepassing van art. 6, § 1 van de wet van 27 maart 1986 de besluiten genomen krachtens deze wet opgeheven werden op 31 juli 1987, indien ze voorafgaandelijk aan die datum niet door de wet(gever) zouden zijn bekrachtigd.<sup>72</sup> Het KB verwerd

zodoende tot wet. Ingevolge die bekrachtiging is het onttrokken aan het tweevoudige rechterlijke wettigheids-toezicht. De hierboven vermelde toevoeging *anno* 1987 aan art. 28 Arbeidsongevallenwet was sindsdien een feit. Enkel het Grondwettelijk Hof kon daaraan eventueel nog remediëren, althans indien het daartoe tijdig was aangezocht, namelijk binnen een termijn van zes maanden na de bekendmaking van de wet.<sup>73</sup> Dit gebeurde niet.

Slechts in drie gevallen kan ook vandaag nog een nieuwe termijn van zes maanden beginnen te lopen voor het instellen van een beroep tot vernietiging van voormelde wet. Dit is eerst en vooral wanneer er een beroep is ingesteld tegen een norm die hetzelfde onderwerp heeft en die is vastgesteld door een andere wetgever dan die welke de wet, het decreet of de ordonnantie heeft aangenomen.<sup>74</sup> Daarnaast «herleeft» de beroepsmogelijkheid wanneer het Grondwettelijk Hof een norm heeft vernietigd die, geheel of gedeeltelijk, hetzelfde onderwerp heeft en die is vastgesteld door een andere wetgever dan die welke de wet, het decreet of de ordonnantie heeft aangenomen.<sup>75</sup> Het derde geval is wanneer het Grondwettelijk Hof in een prejudicieel arrest verklaard heeft dat de wet, het decreet of de ordonnantie de grondwettelijke bevoegdheidsverdelende regels of de bepalingen van titel II, artikel 170, 172 of 191 Gw. schendt.<sup>76</sup> Enkel de laatste mogelijkheid, die van art. 4, tweede lid BWHI, staat ook open voor natuurlijke personen of rechtspersonen die van een belang doen blijken, zoals in voorkomend geval het VAPH.

15. Vervolgens is de vraag in welke mate bij de toebedeling aan de Koning van de bevoegdheid om «de voorwaarden te bepalen» waaronder het slachtoffer recht heeft op prothesen of orthopedische toestellen, deze opdracht aan de Koning «voldoende nauwkeurig werd omschreven» en door de regelgever zelf de «essentiële beleidskeuzen voor de regeling van die aangelegenheid» werden bepaald. Zoals hierboven ook al werd verduidelijkt, rijst deze tweede vraag enkel dan wanneer men de adviezen van de Raad van State opvolgt en *in casu* toepast, met consequente verwijzing naar en toepassing van de principes uit het geïsoleerde – volgens bepaalde rechtsleer zelfs achterhaalde (zie *supra*) – arrest van het Grondwettelijk Hof.<sup>77</sup> Zoals ook eerder gesteld, is deze adviespraktijk niet onbetwist. De eerste vraag daarentegen, moet altijd worden gesteld, gelet op de duidelijke tekst van artikel 105 Gw.

<sup>69</sup> Advies van de Raad van State bij het wetsontwerp tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, *Parl.St.* Kamer 1985-86, nr. 128/2, p. 13.

<sup>70</sup> J. VELAERS, *o.c.*, 358-359.

<sup>71</sup> Memorie van toelichting bij wetsontwerp tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, *Parl.St.* Kamer 1985-86, nr. 128/2, p. 20.

<sup>72</sup> Wet van 30 juli 1987 tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten vastgesteld ter uitvoering van artikel 1 van de wet van 27 maart 1986 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning, en tot wijziging van: 1° het koninklijk besluit nr. 548 van 10 september 1986 tot vaststelling van de opstellingscoëfficiënt voor sommige leer-

lingen in het secundair onderwijs; 2° de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving; 3° de wet van 27 juni 1930 waarbij de rechtspersoonlijkheid wordt verleend aan de wetenschappelijke en kunstinstellingen welke van het Ministerie van Kunsten en Wetenschappen afhangen, *BS* 6 augustus 1987.

<sup>73</sup> Art. 3, § 1 BWHI.

<sup>74</sup> Art. 4, eerste lid, 1° BWHI.

<sup>75</sup> Art. 4, eerste lid, 2° BWHI.

<sup>76</sup> Art. 4, tweede lid BWHI.

<sup>77</sup> GwH 3 maart 2004, nr. 31/2004.

Het KB nr. 530 wordt in de literatuur wel eens bestempeld als een «historische stap» in de verschuiving in de sector van de professionele risicoverzekering van taken van de overheid naar de private verzekeringen, om welke reden dit ook kortweg het KB tot privatisering van de arbeidsongevallenwetgeving wordt genoemd.<sup>78</sup> Ook uit het Verslag aan de Koning blijkt dat dit besluit betrekking heeft op de overname door de erkende verzekeringsmaatschappijen van sommige taken die tot dan toe door het Fonds voor Arbeidsongevallen werden uitgeoefend alsmede op de inhoudelijke aanpassing van de taken van dat Fonds.<sup>79</sup> Zoals in de rechtsleer werd beklemtoond, had dit KB vooral ingrijpende gevolgen op de procedures, maar niet of nauwelijks op de omvang van de schadeloosstelling waarop de getroffen en de rechthebbenden recht hebben.<sup>80</sup> Meer in het bijzonder wordt m.b.t. het recht op prothesen en orthopedische toestellen in het Verslag aan de Koning bij het KB nr. 530 toegelicht dat dit recht levenslang door de verzekeraars ten laste wordt genomen. Op geen enkele wijze blijkt dus uit de regelgeving zelf noch uit het Verslag dat de Koning ingevolge de daardoor aan art. 28 Arbeidsongevallenwet aangebrachte (beperkte) toevoeging (van de zinsnede «onder de voorwaarden door de Koning bepaald») de bevoegdheid zou hebben verkregen om het recht zelf op prothesen en orthopedische toestellen te beperken. Meer nog, over deze bevoegdheidstoebedeling wordt in het Verslag aan de Koning met geen woord gerept. Conform de adviezen van de Raad van State, bij soortgelijke bevoegdheidsdelegaties gegeven, dienen niettemin de grenzen van de delegatie zo nauwkeurig mogelijk te worden bepaald en dienen minstens de nodige criteria te worden aangegeven op grond waarvan de Koning de voorwaarden moet stellen.<sup>81</sup> Zo niet, dreigt dit recht op (de vergoeding van) prothesen of orthopedische toestellen die ingevolge het arbeidsongeval noodzakelijk zijn, te worden uitgehouden.

#### 2° Besluit inzake de grondwettigheid van het KB van 5 juni 2007

16. Op basis van voormelde analyse menen wij te mogen besluiten dat de Koning door het KB van 5 juni 2007 zijn bevoegdheid heeft overschreden. Het feit dat bepaalde verzekeringsrechtelijke rechtsleer schrijft dat men met dit KB beoogde om paal en perk te stellen aan de uitbreiding van de notie «prothesen» m.b.t. woningaanpassingen, door die vergoedbare woningaanpassingen

<sup>78</sup> J. HUYS, «Arbeidsongevallen: schadeloosstelling» in D. SIMOENS (ed.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1985-1991*, Brugge, die Keure, 1991, 276.

<sup>79</sup> Verslag aan de Koning bij het KB nr. 530 tot wijziging van de arbeidsongevallenwetgeving, BS 16 april 1987, 5643.

<sup>80</sup> J. HUYS, o.c., in D. SIMOENS (ed.), *Ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1985-1991*, Brugge, die Keure, 1991, 276.

<sup>81</sup> J. VELAERS, o.c., 362-364.

tot de trap- en monolift te hebben willen beperken, doet hieraan geen afbreuk.<sup>82</sup> De delegatie aan de Koning in art. 28 Arbeidsongevallenwet, met als wettelijke basis het KB nr. 530, liet een dergelijk beperkend optreden immers niet toe, zoals blijkt uit het bijhorende Verslag aan de Koning.

We besluiten daartoe op basis van onze toetsing van het KB van 5 juni 2007 aan een van de expliciet in art. 105 Gw. vermelde en dus onbetwiste voorwaarden voor de wetgever om met toepassing ervan zijn wetgevingsbevoegdheid te attribueren aan de Koning. Het KB is ons inziens immers onwettig omdat het de voorwaarde van een «*uitdrukkelijke*» toekenning miskent. Om die reden blijft onze beoordeling dezelfde wanneer we daarin voormelde kritiek van J. Velaers op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 3 maart 2004 zouden meenemen en dus abstractie maken van de hierboven geschetste adviespraktijk van de Raad van State inzake het leerstuk over gewone machten. Het voorliggende KB blijft ook dan nog steeds in strijd met voormelde voorwaarde.

Zoals reeds werd opgemerkt, kunnen er zelfs vraagtekens worden geplaatst bij de grondwettigheid van het KB nr. 530, waarmee destijds de delegatie in art. 28 Arbeidsongevallenwet werd ingeschreven. Ook de machtiging in de bijzondere machtenwet die aan het KB ten grondslag lag, was immers in zodanig algemene bewoordingen geformuleerd dat de grenzen ervan zeer onduidelijk bleven. Zoals hierboven ook reeds werd verduidelijkt, is dit oudste KB geen voorwerp meer van een rechterlijk wettigheidstoezicht.

#### V. Algemeen besluit

Gelet op al het bovenstaande besluiten we dat er voldoende argumenten zijn om het KB van 5 juni 2007 als strijdig met art. 105 Gw. aan te merken. Bijgevolg treedt het sanctiemechanisme van art. 159 Gw. in werking. Krachtens deze bepaling passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. De rechters moeten het dus *in fine*, met toepassing van art. 159 Gw., buiten toepassing laten zodra zij onze bovenstaande (grond)wettigheidsanalyse bijvallen. Men valt dan terug op de juridische situatie van vóór het KB van 5 juni 2007, waarin art. 28 Arbeidsongevallenwet een vergoeding voorzag voor prothesen en orthopedische toestellen die ingevolge het ongeval nodig waren en in uitvoering hiervan art. 35 van het KB van 21 december 1971 niet enkel de eigenlijke prothese of het eigenlijk orthopedisch toestel als zodanig beschouwde, maar ook

<sup>82</sup> Zie o.a.: L. VAN GOSSUM, «Opmerkingen over de tussenkomst van de wetsverzekeraar in de onroerende aanpassingen van de woning van het slachtoffer» (noot onder Arbh. Antwerpen (afdeling Hasselt) 20 oktober 2008), *De Verz.* 2009, 35 en 36.

alle functionele bijhorigheden en, naargelang van de aard van de letsels, ook het reservetoeistel.

Ter bevordering van de inclusie en de sociale integratie van het slachtoffer wordt door het Hof van Cassatie een ruime en sociale definitie van het begrip prothese voorgestaan. Onder «prothese» wordt daarom begrepen: «Kunst- en hulpmiddelen die een valide persoon niet nodig heeft en die voor de getroffenene nodig zijn geworden ingevolge het hem overkomen arbeidsongeval, die aangepaste of verzwakte lichaamsdelen steunen, vervangen of het gebruik en/of de functies ervan bevorderen».<sup>83</sup> Op grond van deze ruime interpretatie kunnen ook aanpassings- en verbouwingswerken aan de woning als prothesen in de zin van art. 28 Arbeidsongevallenwet worden beschouwd.<sup>84</sup> Precies ten aanzien van woningaanpassingen, ook andere dan de trap- en monolift, werd deze definitie overigens door het Hof van Cassatie bevestigd in een arrest van 22 juni 2009.<sup>85</sup> Het moest daarin oordelen over een situatie voorafgaand aan de inwerkingtreding van het KB van 5 juni 2007. Gelet op onze bovenstaande analyse, behoudt dit cassatiearrest ook vandaag nog zijn juridische waarde, met name door de principiële vergoedbaarheid ervan te aan-

vaarden, sterker nog, zelfs voorop te stellen. Op grond van dezelfde reeds eerder vermelde (sociale) definitie neemt het Hof van Cassatie immers aan dat de bouw van een aangepaste badkamer in bepaalde omstandigheden een hulpmiddel kan zijn dat nodig is om het gebruik of de functies van de aangetaste of verzwakte lichaamsdelen van het slachtoffer van een arbeidsongeval te bevorderen.

Het zojuist vermelde arrest werd uitgesproken op gelijkkluidend advies van advocaat-generaal R. Mortier, die ter ondersteuning verwees naar de parlementaire voorbereidingsstukken bij de totstandkoming van de Arbeidsongevallenwet alsook naar de debatten in o.a. de Senaat bij de wijzigingen van art. 29bis WAM *juncto* art. 48bis Arbeidsongevallenwet. Op die manier werd volgens haar de ruime, sociale interpretatie van het wettelijk begrip «prothese» uit art. 28 Arbeidsongevallenwet impliciet, maar zeker gecodificeerd.

Hiermee is het slachtoffer van het arbeidsongeval overigens het best gediend, want wettelijk beschermd. De Arbeidsongevallenwet voorziet immers in een automatisch vergoedingssysteem, alsook in een wettelijke bescherming van de arbeidsongevallenvergoedingen.

<sup>83</sup> Zie o.a.: Cass. 15 oktober 1990, *Soc.Kron.* 1991, 54; Cass. 23 januari 1995, *Arr.Cass.* 1995, 59.

<sup>84</sup> Zie hierover o.a.: M. BOLLAND, «Les aménagements immobiliers sont-ils des prothèses au sens de la législation «accidents du travail»», *JTT* 1997, 287-289.

<sup>85</sup> Cass. 22 juni 2009, AR S.08.0139.N/1, *Arr.Cass.* 2009, 1785, conclusie advocaat-generaal R. MORTIER..

