

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 3 augustus 1993 door de Vlaamse minister van Verkeer, Buitenlandse Handel en Staatshervorming, verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten", heeft op 10 augustus 1993 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de Minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden.

In casu wordt in de adviesaanvraag alleen het volgende gesteld :

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid had ik graag dat het advies zou worden verstrekt binnen de bij artikel 84 van de gecoördineerde wetten voorgeschreven termijn".

Hierdoor is uiteraard niet voldaan aan de door het voormelde wetsartikel voorgeschreven motiveringsverplichting.

*

*

*

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp-besluit strekt ertoe de algemene voorschriften te bepalen inzake de instandhouding en het onderhoud van de monumenten en de stads- en dorpsgezichten die met toepassing van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, voor bescherming vatbaar zijn verklaard, dan wel definitief beschermd zijn. Het ontwerp groepeert en

.../...

vervolledigt daartoe de algemene voorschriften van de koninklijke besluiten van 6 december 1976 en 27 juni 1977, van welke besluiten het ontwerp de opheffing beoogt, en voorziet daarnaast in een aantal nieuwe voorschriften betreffende de instandhouding en het onderhoud van inzonderheid het interieur van monumenten (hoofdstuk IV van het ontwerp), het industrieel erfgoed (hoofdstuk VI) en de graftekens en grafmonumenten (hoofdstuk VII).

Uit de aanhef van het ontwerp blijkt dat de rechtsgrond voor de ontworpen regeling inzonderheid moet gezocht worden in de artikelen 5, § 4, en 11, § 2, van het voornoemd decreet van 3 maart 1976.

Artikel 5 van dat decreet regelt de procedure voor het opstellen van de voorontwerpen en de ontwerpen van de lijst van de voor bescherming vatbare monumenten en stads- en dorpsgezichten, en stelt in paragraaf 4, eerste lid :

"Onverminderd de door een koninklijk besluit bepaalde algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud zijn voor alle vergunningen te verlenen volgens de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en van 22 december 1970, de vergunning verlenende instanties alsmede de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw, ertoe gehouden binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de Minister of zijn gemachtigde. De Minister brengt binnen dertig dagen bij hen een bindend advies uit".

Artikel 11, § 2, eerste lid, van het decreet van 3 maart 1976, bepaalt, wat de beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten betreft :

.../...

"Onverminderd de in het koninklijk besluit tot bescherming van bepaalde algemene en specifieke voorschriften inzake instandhoudingen en onderhoud, zijn voor alle vergunningen te verlenen op grond van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 en van 22 december 1970, alle vergunning verlenende instanties alsmede de gemachtigde ambtenaar van stedenbouw ertoe gehouden binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij de Minister of zijn gemachtigde. De Minister brengt binnen dertig dagen bij hen een bindend advies uit".

Men zal vaststellen dat, in tegenstelling tot wat het geval is in het aangehaalde artikel 5, § 4, eerste lid, in artikel 11, § 2, eerste lid, van het decreet, aan de Koning geen bevoegdheid wordt opgedragen om reglementerend op te treden, vermits in die laatste bepaling geen melding wordt gemaakt van "een" nog vast te stellen besluit, maar alleen van de in "het" koninklijk besluit tot bescherming bepaalde algemene en specifieke voorschriften inzake instandhouding en onderhoud, waarmee blijkbaar uitsluitend wordt bedoeld op besluiten tot definitieve bescherming, in de zin van artikel 7 van het decreet van 3 maart 1976 (1).

Een regeling zoals vervat in het ontwerp waarbij, op een algemene wijze en los van de concrete beschermingsbesluiten, voorschriften worden uitgewerkt betreffende de instandhouding en het onderhoud van definitief beschermde

(1) Luidens artikel 7, tweede lid, van het decreet van 3 maart 1976, vermeldt het definitief beschermingsbesluit van de op een ontwerp van lijst voorkomende monumenten en stads- en dorpsgezichten "de algemene en desgevallend specifieke voorschriften inzake instandhouding en onderhoud".

monumenten en stads- en dorpsgezichten, is derhalve niet inpasbaar in het voornoemde artikel 11, § 2, eerste lid, van het decreet. Wat de algemene voorschriften betreft inzake de instandhouding en het onderhoud hetzij van de op een ontwerp van lijst voorkomende, voor bescherming vatbare monumenten en stads- en dorpsgezichten, hetzij van de monumenten en stads- en dorpsgezichten waarvoor toepassing is gemaakt van de in artikel 6 van het decreet voorziene spoedprocedure, kan voor het ontwerp wel een voldoende rechtsgrond worden gevonden in artikel 5, § 4, eerste lid, van het decreet, waarin - zoals hiervoren is aangegeven - sprake is van "door een koninklijk besluit bepaalde algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud".

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het decreet van 3 maart 1976 in zijn huidige redactie geen rechtsgrond biedt voor het ontwerp-besluit in de mate dat het toepassingsgebied ervan zich tot de definitief beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten uitstrekt. De hiernavolgende opmerkingen zullen onder dat voorbehoud moeten worden gelezen.

2. Sommige bepalingen van het ontwerp-besluit leggen de eigenaar of de vruchtgebruiker verplichtingen op inzake de instandhouding en het onderhoud van een monument of een onroerend goed dat deel uitmaakt van een stads- of dorpsgezicht (zie bijvoorbeeld de artikelen 3, 12, 20 en 23). In andere bepalingen daarentegen wordt uitsluitend melding gemaakt van verplichtingen in hoofde van de eigenaar (zie bijvoorbeeld artikel 19, 4^o). Van eventuele verplichtingen in hoofde van de huurder of de gebruiker maakt het ontwerp

.../...

geen gewag. De rechtszekerheid zou ermee zijn gebaat zo de omschrijving van de adressaten van de ontworpen regeling op een meer uniforme en volledige wijze zou geschieden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Aanhef.

1. Rekening houdend met de hiervoren sub 1 geformuleerde algemene opmerking volstaat het in de eerste aanhefverwijzing te schrijven : "... , inzonderheid op artikel 5, § 4;".

2. Vermits het ontwerp voor advies aan de Raad van State wordt voorgelegd, kunnen de derde, vierde en vijfde aanhefbepaling vervangen worden door één enkele bepaling, luidend als volgt : "Gelet op het advies van de Raad van State;".

Artikel 1.

1. Om de reden vermeld in de algemene opmerking 1 dienen in fine van artikel 1, § 1, van het ontwerp, de woorden "- definitief beschermd zijn;" te worden weggelaten.

Voorts schrijve men in de inleidende zin van dezelfde paragraaf "... is van toepassing op de monumenten en de stads- en dorpsgezichten die ...".

.../...

Nog in paragraaf 1 wordt, gelet op de bewoordingen van artikel 6 van het decreet van 3 maart 1976, na het eerste streepje beter geschreven "waarop, krachtens artikel 6 van het voornoemde decreet, de rechtsgevolgen bedoeld in artikel 5, §§ 3 en 4, van dat decreet, van onmiddellijke toepassing verklaard zijn;".

2. Aan de Raad van State is meegedeeld dat de in artikel 1, § 2, van het ontwerp bedoelde "specifieke voorschriften" die zijn welke worden vermeld in een besluit tot definitieve bescherming van een monument of een stads- en dorpsgezicht. Ermede rekening houdend dat de vermelding van de definitief beschermde monumenten en stads- en dorpsgezichten uit artikel 1, § 1, van het ontwerp moet worden weggelaten (zie de opmerking sub 1), zal paragraaf 2 van dat artikel, waarin verwezen wordt naar "de in § 1 vermelde beschermingsbesluiten", derhalve eveneens moeten worden geschrapt.

3. Luidens de eerste volzin van het ontworpen artikel 1, § 3, is het besluit niet van toepassing "op de niet-geïncorporeerde elementen van de musea". Deze bepaling, met betrekking tot welke in de bij het ontwerp gevoegde commentaar bij de artikelen trouwens wordt erkend dat zij tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, en niet tot die van het Vlaamse Gewest behoort, is tegelijk overbodig vermits artikel 2, 2, van het decreet van 3 maart 1976 als monument beschouwt "een onroerend goed, ... inbegrepen de zich erin bevindende roerende zaken, onroerend door bestemming" en de in artikel 1, § 3, van het ontwerp bedoelde "niet-geïncorporeerde elementen van de musea" niet

.../...

in die definitie zijn begrepen. Ook paragraaf 3 van artikel 1 dient derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten, hetgeen meteen maakt dat, gezien de voorgaande opmerkingen, dat artikel niet langer een indeling in paragrafen behoeft.

Artikel 2.

1. De inleidende zin van artikel 2, § 1, zou aan duidelijkheid winnen zo erin werd geschreven :

"... de eigenaar of vruchtgebruiker van hetzij een monument, hetzij een ander onroerend goed dat deel uitmaakt van een stads- of dorpsgezicht, ...".

2. Artikel 2, § 1, 5°, beoogt onder meer maatregelen ter beveiliging tegen "vandalisme". Vraag is of het gebruik van de (ruimere) term "beschadiging" niet meer aangewezen is. Een zelfde bedenking kan bij het ontworpen artikel 7, 1, worden gemaakt.

3. Luidens artikel 2, § 2, van het ontwerp, dient van "elk schadegeval en elke noodmaatregel" melding te worden gedaan. Het is niet duidelijk of de "noodmaatregel" waarvan sprake uitsluitend doelt op een maatregel in de zin van artikel 2, § 1, 6°, van het ontwerp, dan wel ook betrekking kan hebben op andere, in een noodtoestand verrichte werkzaamheden als bedoeld in artikel 2, § 1, 1° tot 5°. Het ontwerp zal daarover uitsluitsel moeten geven.

.../...

Artikel 3.

1. Men schrijve in fine van de inleidende zin van artikel 3 "... behoudens schriftelijke vergunning (niet : "toelating") van de Vlaamse regering of haar gemachtigde :". De formulering van andere, gelijksoortige bepalingen van het ontwerp zal op een hiermee overeenstemmende wijze moeten worden aangepast.

2. Met betrekking tot het bepaalde in artikel 3, 1°, van het ontwerp, rijst de vraag of de in die bepaling vermelde uitzondering inzake de maatregelen bedoeld in artikel 2, 6° (lees : "artikel 2, § 1, 6°") van het ontwerp, - welke uitzondering hierin bestaat dat de bedoelde werkzaamheden mogen worden verricht zonder voorafgaandelijke schriftelijke vergunning - niet moet worden uitgebreid tot sommige andere, in artikel 3, 2° tot 16°, opgesomde werken en werkzaamheden.

3. Rekening houdend met de aan de Raad van State gegeven toelichting, schrijve men in fine van artikel 3, 15° : "... die de stabiliteit van gebouwen en constructies kunnen in gevaar brengen;".

Artikel 4.

In de mate dat artikel 4 van het ontwerp uitsluitend op definitief beschermde monumenten betrekking zou hebben, zal het, gelet op de hiervoren geformuleerde algemene opmerking 1, uit het ontwerp moeten worden weg-

.../...

gelaten. In het andere geval verdient het aanbeveling het woord "beschermd" te schrappen en het artikel, met het oog op een grotere duidelijkheid, in twee bepalingen op te splitsen als volgt :

"Artikel 4.-

Behoudens schriftelijke vergunning van de Vlaamse regering of haar gemachtigde is het verboden op bomen en vegetatiecomplexen, evenals op de betrokken wortelzone, om het even welke ingreep uit te voeren, zoals onder meer snoeien, ontwateren of grondverdichten.

Artikel (5).-

Behoudens schriftelijke vergunning van de Vlaamse regering of haar gemachtigde is het verboden op de geologische of geomorfologische merkwaardigheden ingrepen uit te voeren die het uitzicht van die merkwaardigheden kunnen veranderen of die het voortbestaan ervan in gevaar kunnen brengen".

Zo op het tekstvoorstel wordt ingegaan, zullen de overige bepalingen van het ontwerp uiteraard moeten worden vernummerd.

Artikel 5.

Zoals werd opgemerkt bij artikel 4 van het ontwerp, zal ook artikel 5 maar kunnen worden behouden zo de toepassing ervan niet beperkt blijft tot definitief beschermd stads- en dorpsgezichten. In dat geval verdient het aanbeveling het woord "beschermd" te schrappen in de inleidende zin.

.../...

Artikel 7.

1. Zoals door de gemachtigde ambtenaar is bevestigd, dient het artikel te worden aangevuld met een bepaling in de zin van het ontworpen artikel 2, § 1, 6°. Die bepaling moet artikel 7, 5° worden, waarnaar trouwens reeds wordt verwezen in artikel 8, 6° en 7°, van het ontwerp.

2. Met betrekking tot artikel 7, 1°, valt op te merken dat - in tegenstelling tot wat in het ontworpen artikel 2, § 1, 5°, het geval is -, in de opsomming geen gewag wordt gemaakt van de beveiliging tegen blikseminslag.

Artikel 8.

Naar analogie met wat bij artikel 3, sub 2, is opgemerkt, kan de vraag worden opgeworpen of het volstaat de uitzondering van artikel 7, 5°, uitsluitend in de onderdelen 6° en 7° van artikel 8 in te schrijven, en niet tevens in sommige van de andere onderdelen van dat artikel.

Hoofdstuk VI.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat in afdeling 1 van hoofdstuk VI uitsluitend wind- en watermolens worden beoogd. Het is derhalve aangewezen de - voor alle molens geldende - bepalingen van de afdelingen 1 en 2 van hoofdstuk VI in één afdeling samen te voegen. Het opschrift van die afdeling kan dan luiden als volgt :

.../...

"Afdeling 1. Gemeenschappelijke voorschriften voor wind- en watermolens".

Zo op dit voorstel wordt ingegaan zullen de overige afdelingen van hoofdstuk VI moeten worden vernummerd.

Artikel 15.

In artikel 15 van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat de molen slechts mag worden bediend door een molenaar van wie de vakbekwaamheid door de Vlaamse regering of haar gemachtigde is erkend. Een dergelijke bepaling valt bezwaarlijk in te passen in de artikelen van het decreet van 3 maart 1976 waaraan het ontwerp-besluit zijn rechtsgrond ontleent en welke uitsluitend tot het vaststellen van bepalingen tot instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten machtigen.

Bovendien is het zo dat, de bevoegdheid van de Gewesten voor de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme niet te na gesproken, de federale overheid krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals laatst gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993, bij uitsluiting bevoegd is voor het regelen van vestigingsvoorwaarden. In de mate dat het ontworpen artikel 15 zou neerkomen op een regeling van de uitoefening van het beroep van molenaar, is die bepaling derhalve strijdig met de voornoemde bijzondere-wetsbepaling.

Aan de bezwaren op het vlak van zowel de rechtsgrond, als de bevoegdheid zou kunnen worden tegemoet gekomen

.../...

zo artikel 15 van het ontwerp zich bijvoorbeeld ertoe zou beperken te bepalen dat de eigenaar of de vruchtgebruiker erop dient toe te zien dat de molen alleen wordt bediend door iemand die daartoe de vereiste vakbekwaamheid heeft.

Artikel 17.

Men late artikel 17, 1°, aanvangen als volgt : "de vang wordt in ieder geval opgelegd, ook ...".

Artikel 18.

In artikel 18, 5°, wordt, wat de windmolens betreft, voorzien in een procedure van waarschuwing van de Vlaamse regering of haar gemachtigde. In het ontworpen artikel 19, 7°, wordt een vergelijkbare procedure voorgescreven wat de watermolens betreft. Het verdient aanbeveling die beide procedures zo eenvormig mogelijk te maken, onder meer wat betreft de persoon van wie de waarschuwing dient uit te gaan en de wijze waarop die waarschuwing moet geschieden.

Artikel 19.

1. De in artikel 19, 1° en 2°, vermelde voorschriften zijn reeds op grond van een andere reglementering van toepassing op de betrokken molens en komen derhalve neer op een onnodige herhaling. Het betreft daarenboven voor-

.../...

schriften die de instandhouding en het onderhoud van de betrokken molens overstijgen en die derhalve niet hun rechtsgrond vinden in het decreet van 3 maart 1976. Om die redenen dienen de betrokken voorschriften uit het ontwerp te worden weggelaten.

2. In artikel 19, 8°, dat, gelet op de voorgaande opmerking, artikel 19, 6°, moet worden, lijkt te moeten worden gelezen :

"(6°) de by-pass van de bouwwerken moet worden onderhouden".

Artikel 20.

In het ontworpen artikel 20 wordt, zoals in het opschrift van afdeling 4, van "machines, vervoermiddelen, werktuigen, instrumenten en hun toebehoren" gewaagd. In andere artikelen van afdeling 4 wordt nu eens gesproken over "machines en voertuigen" (artikel 22), dan eens over "machines en toestellen" (artikelen 23 en 25). Een dergelijke onsamenhangende terminologie leidt tot onzekerheid omtrent het toepassingsgebied van de betrokken artikelen en moet worden vermeden. Tenzij het de bedoeling zou zijn sommige bepalingen van afdeling 4 niet op alle "machines, vervoermiddelen, werktuigen, instrumenten en hun toebehoren" toepasselijk te maken, verdient het aanbeveling de opsomming in artikel 20 van het ontwerp aan te vullen met de woorden "hierna toestellen te noemen", en de redactie van de overige bepalingen van de afdeling hiermee in overeenstemming te brengen.

.../...

Artikel 22.

1. Luidens artikel 22 van het ontwerp mogen de machines en voertuigen slechts in werking worden gesteld door bedienaars van wie de vakbekwaamheid door de Vlaamse regering of haar gemachtigde is erkend. Deze bepaling valt te vergelijken met die van artikel 15 van het ontwerp en noopt tot dezelfde opmerkingen als die welke in dit advies bij het laatstgenoemd artikel zijn gemaakt op het vlak van de rechtsgrond en de bevoegdheid.

2. In subsidiaire orde kan worden opgemerkt dat het woord "werkzame" overbodig is en dus beter wordt geschrapt.

Artikel 27.

Aan de Raad van State is meegedeeld dat artikel 27 van het ontwerp ertoe strekt de algemene voorschriften van artikel 2 van het ontwerp aan te vullen met een aantal bijkomende voorschriften inzake de instandhouding en het onderhoud van graftekens en -monumenten. Het verdient dan ook aanbeveling artikel 27 beperkt te houden tot de voorschriften waarvan niet reeds in artikel 2 van het ontwerp melding wordt gemaakt en, wat dat betreft, overlappingen te vermijden (vergelijk bijvoorbeeld artikel 2, § 1, 5°, met het bepaalde in artikel 27, 4°). Een zelfde opmerking kan worden gemaakt bij artikel 29 van het ontwerp dat ertoe strekt de voorschriften van artikel 3 met een aantal bijkomende voorschriften aan te vullen.

.../...

Artikel 29.

In artikel 29, 1°, dient de verwijzing naar "artikel 22, 7°" te worden vervangen door die naar "artikel 2, § 1, 6°". Naar analogie met hetgeen bij de artikelen 3 en 8 van het ontwerp is opgemerkt, kan daarenboven de vraag worden opgeworpen of het volstaat de uitzondering van artikel 2, § 1, 6°, uitsluitend in artikel 29, 1°, in te schrijven en niet in een dergelijke uitzondering te voorzien met betrekking tot andere, in artikel 29 opgesomde werken en werkzaamheden.

Artikel 30.

1. Artikel 30 regelt de procedure tot het verkrijgen van een vergunning voor het uitvoeren van de in het ontwerp-besluit beschreven werken en werkzaamheden. Die regeling is vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid op een aantal punten voor aanvulling vatbaar. Zo dient uitdrukkelijk te worden bepaald van wie de aanvraag kan uitgaan en zal desgevallend de in artikel 30, § 2, weergegeven opsomming van de personen aan wie de vergunning kan worden verleend, moeten worden vervolledigd (bijvoorbeeld met een vermelding van de huurder of de gebruiker).

Gelet op het bepaalde in artikel 30, § 3, naar luid waarvan de vergunning geacht wordt verkregen te zijn zo deze niet binnen een termijn van dertig dagen wordt verleend, verdient het daarenboven aanbeveling erin te voorzien dat de aanvraag met een ter post aangetekende brief moet geschieden.

.../...

2. Onverminderd de sub 1 gemaakte opmerking volstaat het artikel 30, § 1, te laten aanvangen als volgt :

"§ 1. De aanvragen om vergunning voor het uitvoeren van de in dit besluit bedoelde werken en werkzaamheden worden (met een ter post aangetekende brief) ingediend ...".

In paragraaf 3 van artikel 30 moeten de woorden "of weigering" worden geschrapt.

Artikel 32.

Het is gebruikelijk om in een bepaling houdende aanwijzing van de Minister die met de uitvoering van een besluit is belast, die Minister te vermelden met zijn titel zoals die op het ogenblik van die aanwijzing geldt. Derhalve formuleer men artikel 32 van het ontwerp als volgt :

"Artikel (32).-

De Vlaamse minister van Verkeer, Buitenlandse Handel en Staatshervorming is belast met de uitvoering van dit besluit".

De kamer was samengesteld uit

de Heren : G. BAETEMAN, voorzitter van de Raad van State,
W. DEROOVER, staatsraden,
M. VAN DAMME,
Mevrouw : A. BECKERS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS.

G. BAETEMAN.