

KONINKRIJK BELGIË  
-----

ADVIES 33.266/3

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE  
-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 5 april 2002 door de Vlaamse minister van Werkgelegenheid en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van de wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus en van het decreet van 5 maart 1985 houdende oprichting van een Vlaamse Adviesraad voor toerisme", heeft op 9 april 2002 het volgende advies gegeven :

1. Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

"door de noodzakelijkheid de nodige maatregelen te kunnen treffen om bij hoogdringendheid de reizigers maximale bescherming te bieden. Immers, uit de feiten die zich in juli en augustus 2001 hebben voorgedaan waarbij een 1000-tal reizigers naar Turkije en omgekeerd strandden te Brussel en in Turkije wegens ongeldige vliegtickets, moet de overheid onverwijld de nodige lessen trekken. Uit analyse en onderzoek van de feiten is gebleken, mede na grondig overleg met de sector en alle betrokkenen, dat de vergunningverlenende overheid sneller moet kunnen ingrijpen om de vergunning van reisbureaus, die niet meer de nodige zekerheden kunnen bieden t.a.v. hun klanten, in te trekken of te schorsen. In het tegenovergestelde geval worden die reizigers gedupeerd en wordt hun betaalde vakantie geannuleerd zonder de betaalde bedragen te kunnen recupereren.

De bevoegde administratie moet daarom de middelen krijgen om op zeer korte termijn te kunnen overgaan tot de schorsing of intrekking van de vergunning, zodat bijv. de niet meer verzekerde activiteiten ook op korte termijn kunnen stopgezet worden.

Dit voornemen dient thans zo dringend als mogelijk te worden uitgevoerd, zodat binnen de kortste keren, nog vóór het zomerverlof, de reiziger, alvast wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, erop kan rekenen dat de overheid in staat is hem zo snel als mogelijk te behoeden voor malafide praktijken.

Omdat, naast de wijziging van de wet van 21 april 1965, aansluitend nog het uitvoeringsbesluit (koninklijk besluit van 30 juni 1966) aangepast moet worden vooraleer de maatregelen van kracht kunnen worden, is het advies met spoedeisend karakter noodzakelijk".

\*

\* \*

2. Gelet op de korte termijn die hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

\*

\* \*

.../...

### STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in hoofdzaak toe een aantal wijzigingen aan te brengen in de wet van 21 april 1965 houdende het statuut van de reisbureaus.

Die wijzigingen komen in essentie hierop neer :

- de mogelijkheid wordt geopend om voorwaarden te stellen i.v.m. de verzekeringen van de onderneming (wijziging van artikel 4, 2°, a, van de wet);
- het maximum van de jaarlijks door de vergunninghouder te betalen retributie wordt geschrapt (wijziging van artikel 5, 5°, van de wet);
- aan het technisch comité van de reisbureaus wordt de bevoegdheid ontnomen om advies uit te brengen over de schorsing of de intrekking van een vergunning (wijziging van artikel 8, eerste lid, 2°, van de wet);
- aan de hoven en rechtbanken wordt de bevoegdheid verleend om een beroepsverbod op te leggen, gaande van een tijdelijk verbod van drie maanden tot een definitief verbod, ten aanzien van een persoon die de activiteit van een reisbureau verder is blijven uitoefenen, ook al beschikte hij niet over de vereiste verzekeringen; in dat geval kunnen de hoven en rechtbanken ook de verbeurdverklaring van de goederen van het reisbureau uitspreken (wijziging van artikel 9, tweede lid, van de wet);
- aan Toerisme Vlaanderen wordt de bevoegdheid verleend om zich burgerlijke partij te stellen en de zegels te leggen, in de gevallen waarin een reisbureau zonder vergunning zijn activiteiten uitoefent (invoeging van een nieuw vijfde lid in artikel 9 van de wet).

Wat de bevoegdheid van het technisch comité voor de reisbureaus betreft, wordt de desbetreffende bepaling van het decreet van 5 maart 1985 houdende oprichting van een Vlaamse Adviesraad voor toerisme met de voornoemde wijziging in overeenstemming gebracht. Bovendien wordt bepaald dat het technisch comité voortaan enkel in eerste aanleg, en niet meer in beroep, advies geeft over voorstellen van beslissing

.../...

tot toekenning of weigering van een erkenning (wijziging van artikel 7, § 1, b, van het decreet).

#### BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

4. Blijkens artikel 1 van het ontwerp gaan de stellers ervan uit dat het ontworpen decreet een gemeenschapsaangelegenheid regelt.

Weliswaar is het toerisme krachtens artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen een culturele aangelegenheid als bedoeld in artikel 127, § 1, 1°, van de Grondwet. De regeling van de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme behoort echter tot de bevoegdheid van de gewesten, op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de voormelde bijzondere wet.

Te dezen bevat het ontwerp bepalingen die aspecten regelen van de vestigingsvoorwaarden voor reisbureaus. Het ontwerp behoort dus niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap, maar wel tot die van het Vlaamse Gewest <sup>1</sup>.

#### VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

5. Het voor advies voorgelegde ontwerp moet geacht worden een "sociaal-economische dimensie" te hebben, in de zin van artikel 5, § 2, a, van het decreet van 27 juni 1985 op de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen. Overeenkomstig die decreetsbepaling moet het dan ook voor advies aan de genoemde raad worden voorgelegd.

Dit blijkt nog niet gebeurd te zijn.

#### ONDERZOEK VAN DE TEKST

##### Artikel 1

---

<sup>1</sup>Onder voorbehoud van hetgeen hierna opgemerkt zal worden bij het ontworpen artikel 17 van de wet van 21 april 1965 (zie de opmerkingen 8.1 en 9.1 bij artikel 2 van het ontwerp).

6. Artikel 1 dient aangepast te worden, overeenkomstig hetgeen hiervóór i.v.m. de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest is opgemerkt.

### Artikel 2

7. Dit artikel strekt ertoe een aantal artikelen toe te voegen aan de wet van 21 april 1965. Die artikelen brengen op hun beurt wijzigingen aan in de bestaande artikelen van die wet.

Vanuit wetgevingstechnisch oogpunt bekeken, zou het verkieslijk zijn om de wijzigingen meteen aan te brengen in de betrokken artikelen van de wet. De ontworpen artikelen 14 tot 17 dienen dus omgevormd te worden tot artikelen 2 tot 5 van het ontwerp.

8. De wijziging van artikel 9, tweede lid, van de wet van 21 april 1965 strekt ertoe de strafrechters de mogelijkheid te bieden om bepaalde maatregelen op te leggen aan personen die zich schuldig gemaakt hebben aan een overtreding van de ontworpen bepaling i.v.m. de verplichting voor reisbureaus om over de nodige verzekeringen te beschikken.

8.1. Op grond van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, kunnen de gemeenschappen en de gewesten de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar stellen en de straffen wegens die niet-naleving bepalen. De gemeenschappen en de gewesten kunnen daarbij afwijken van de bepalingen van boek I van het Strafwetboek.

Indien een voorontwerp van decreet echter een "straf" of een "strafbaarstelling" bevat waarin boek I van het Strafwetboek niet voorziet, is overeenkomstig artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet het eensluidend advies van de Ministerraad vereist.

8.1.1. In zoverre het ontwerp voorziet in de mogelijkheid voor de strafrechter om een tijdelijk of definitief beroepsverbod op te leggen, gaat het om een "straf", in de zin van artikel 11 van de bijzondere wet <sup>2</sup>.

In een dergelijke straf wordt voorzien in artikel 36 van het Strafwetboek, bepaling die deel uitmaakt van boek I van dat wetboek. In die bepaling gaat het echter enkel om een straf die toegepast kan worden op een rechtspersoon.

De strafbaarstelling van artikel 9 van de wet van 21 april 1965 geldt i.h.b. voor degene die de in artikel 1, § 1, van de wet bedoelde activiteiten uitoefent. Dat kan zowel een natuurlijk persoon als een rechtspersoon zijn.

In zoverre de ontworpen bepaling in een beroepsverbod voorziet voor rechtspersonen, is het eensluidend advies van de Ministerraad zeker niet vereist. In dit opzicht wijkt het ontwerp immers niet af van hetgeen terzake is bepaald in boek I van het Strafwetboek.

In zoverre de ontworpen regeling daarentegen in een beroepsverbod voorziet voor natuurlijke personen, wijkt het wel af van boek I van het Strafwetboek, met name door de "strafbaarstelling" uit te breiden tot de voornoemde categorie van personen. Toch kan ook in dit opzicht aangenomen worden dat het eensluidend advies van de Ministerraad niet vereist is. De verplichting opgelegd bij artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet is immers opgevat als een waarborg tegen het invoeren van nieuwe straffen of nieuwe soorten van strafbaarstelling <sup>3</sup>, niet tegen het wijzigen van de beginselen die al in boek I

---

<sup>2</sup>Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, waarbij artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is vervangen, werd het verbod om een bepaalde beroepsactiviteit uit te oefenen als voorbeeld van een straf genoemd (verklaring van de heer Lallemand, Parl. Hand., Senaat, 2 juni 1993, p. 2706).

<sup>3</sup>Rdpl. Arbitragehof, 6 december 2000, nr. 127/2000, overw. B.13.3.

van het Strafwetboek zijn opgenomen <sup>4</sup>. Het komt de Raad van State voor dat die verplichting evenmin geldt t.a.v. de aanpassing, door de decreetgever, van een bepaling waarmee de federale wetgever destijds zelf reeds een straf heeft ingevoerd die niet voorkwam in de bepalingen van boek I van het Strafwetboek. Dit is te dezen het geval : reeds in de vigerende tekst van artikel 9, tweede lid, van de wet van 21 april 1965 wordt in een beroepsverbod voorzien, en het ontwerp beperkt zich ertoe de duur ervan te verlengen. Aldus is er geen sprake van een nieuwe straf of een nieuwe strafbaarstelling.

De conclusie is dus, wat het beroepsverbod betreft, dat het ontwerp op dit punt niet voor advies aan de Ministerraad moet worden voorgelegd.

8.1.2. In zoverre het ontwerp voorziet in de mogelijkheid voor de strafrechter om de goederen van het reisbureau verbeurd te verklaren, dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de goederen eigendom zijn van de dader zelf dan wel van een andere persoon.

Artikel 42, 1°, van het Strafwetboek bepaalt reeds dat de strafrechter de bijzondere verbeurdverklaring kan toepassen op de zaken die gediend hebben tot het plegen van het misdrijf, "wanneer zij eigendom van de veroordeelde zijn". De decreetgever kan een dergelijke regeling zonder meer van toepassing maken op een misdrijf dat hijzelf omschrijft, zonder dat daartoe het eensluidend advies van de Ministerraad vereist is.

---

<sup>4</sup>Zie de verklaring van de heer Arts, Parl. Hand., Senaat, 3 juni 1993, p. 2777.

Anders is het gesteld met de verbeurdverklaring van goederen die niet aan de veroordeelde toebehoren. Door in een dergelijke maatregel te voorzien, zou het ontworpen decreet een andere verbeurdverklaring creëren dan die welke in boek I van het Strafwetboek is geregeld <sup>6</sup>. De regering kan een dergelijke regeling slechts in het ontwerp opnemen na daarover het eensluidend advies van de Ministerraad te hebben verkregen.

In dit opzicht dienen de stellers van het ontwerp ofwel de tekst ervan aan te passen, door de mogelijkheid tot verbeurdverklaring te beperken tot de goederen die eigendom zijn van de veroordeelde zelf, ofwel over de thans voorliggende tekst het advies van de Ministerraad te vragen.

8.2. Het beroepsverbod waarin artikel 9, tweede lid, van de wet van 21 april 1965 thans voorziet, kan ten hoogste twaalf maanden duren. Het ontwerp voorziet in de mogelijkheid voor de rechter om een "definitief" beroepsverbod op te leggen, d.i. een beroepsverbod dat onbeperkt is in de tijd.

Een dergelijke maatregel houdt een ernstige beperking in van de vrijheid van handel en nijverheid. Opdat die maatregel verenigbaar zou zijn met het evenredigheidsbeginsel, is vereist dat het algemeen belang, dat met de bedoelde maatregel gediend wordt, opweegt tegen de aantasting van de individuele rechten van de betrokkene <sup>7</sup>.

In de memorie van toelichting wordt de gestrengheid van de maatregel vooral verantwoord op grond van de ernst van de begane overtreding en de ernst van de gevolgen ervan voor de reizigers. Het staat aan de decreetgever om te oordelen over de opportuniteit van de ontworpen maatregel, in het licht van die verantwoording.

---

<sup>6</sup>Zie Arbitragehof, 23 december 1987, nr. 44, overw. B.10; Arbitragehof, 17 maart 1988, nr. 50, overw. B.8; Arbitragehof, 11 mei 1989, nr. 11/89, overw. B.7; Arbitragehof, 29 juni 1989, nr. 18/89, overw. B.11; Arbitragehof, 5 april 1990, nr. 15/90, overw. B.20; Arbitragehof, 27 februari 1992, nr. 13/93, overw. 8.B.2.

<sup>7</sup>Advies 27.173/3 van 9 december 1997 over het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 november 1998 houdende wijziging van de wetten betreffende de veterinaire keuring, Parl. St., Kamer, 1997-98, nr. 1604-1, (8), 9.

Van zijn kant stelt de Raad van State vast dat het beroepsverbod slechts geldt voor een zeer specifieke activiteit. Bovendien gaat het om een maatregel die de rechter kan opleggen, en die m.a.w. niet automatisch uit een veroordelend vonnis of arrest voortvloeit; dit impliceert dat de beklaagde zich kan verdedigen tegen die maatregel, en bijv. kan wijzen op de gevolgen ervan in zijn specifieke geval. Ten slotte bestaat steeds de mogelijkheid voor de veroordeelde om na tien jaar in eer en rechten hersteld te worden (artikel 621 van het Wetboek van Strafvordering), in welk geval ook het beroepsverbod ophoudt (artikel 634, eerste lid, van het wetboek).

In het licht van die kenmerken komt het de Raad van State voor dat de ontworpen maatregel, zelfs als de decreetgever zou blijven opteren voor een in de tijd onbeperkt verbod, niet kennelijk onevenredig zou zijn <sup>8</sup>.

8.3. De aandacht moet erop gevestigd worden dat in artikel 9, derde lid, van de wet van 21 april 1965 bepaald wordt dat, in geval van herhaling, het beroepsverbod definitief kan worden.

Die bepaling zal niet meer behoorlijk aansluiten bij artikel 9, tweede lid, nadat aan dat tweede lid een aantal volzinnen zijn toegevoegd. De stellers van het ontwerp zouden de ontworpen volzinnen van artikel 9, tweede lid, misschien beter kunnen omvormen tot een afzonderlijk lid, dat ingevoegd zou kunnen worden na het vierde lid.

9. Het ontworpen artikel 9, vijfde lid, strekt ertoe Toerisme Vlaanderen de bevoegdheid te geven om zich burgerlijke partij te stellen en om de zegels te leggen, in de gevallen waarin de werkzaamheid van een reisbureau wordt uitgeoefend zonder de vereiste vergunning.

---

<sup>8</sup>Vgl., in de rechtspraak van het Arbitragehof, de arresten van 27 mei 1998, nr. 57/98, overw. B.5; 15 juli 1998, nr. 87/98, overw. B.7; 29 maart 2000, nr. 38/2000, overw. B.3 tot B.9; 6 april 2000, nr. 40/2000, overw. B.40.1 tot B.44; 21 juni 2000, nr. 77/2000, overw. B.3 tot B.5.

9.1. De voorwaarden waaraan een persoon moet voldoen om als burgerlijke partij te kunnen optreden, maken deel uit van de regeling van de strafvordering. Die aangelegenheid is blijven behoren tot de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever<sup>9</sup>.

Opdat de deceetgever een maatregel als die van het ontwerp zou kunnen nemen, zou aangetoond moeten worden dat die maatregel noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid van het gewest (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

De Raad van State betwijfelt of die noodzaak aangetoond kan worden.

9.2. Het is niet heel duidelijk wat bedoeld wordt met de bevoegdheid om "de zegels te leggen". De Raad van State begrijpt die bepaling in die zin dat het gaat om de bevoegdheid om de betrokken inrichting te sluiten.

Voor de beoordeling van deze bepaling dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang het optreden van Toerisme Vlaanderen het gevolg zou zijn van een uitdrukkelijke beslissing van de bevoegde overheid om een eerder verleende vergunning in te trekken of te schorsen, dan wel van de vaststelling dat een onderneming activiteiten uitoefent waarvoor een vergunning is vereist, welke evenwel nooit is aangevraagd<sup>10</sup>.

9.2.1. De beslissing waarbij een vergunning wordt geschorst of ingetrokken, is bindend voor de betrokkene. Die bestuurshandeling geniet bovendien het "privilège du préalable", krachtens hetwelk ze uitvoerbaar is zolang ze zelf niet vernietigd of ingetrokken is, ongeacht of ze regelmatig dan wel onregelmatig is<sup>11</sup>.

Dat een eenzijdige bestuurshandeling de burger bindt, betekent op zich nog niet dat de administratie tot gedwongen uitvoering kan overgaan, zonder zich daarvoor tot

---

<sup>9</sup>Rdpl. Arbitragehof, 28 maart 2002, nr. 57/2002, overw. B.4.3.

<sup>10</sup>Zie advies 28.839/3 van 11 februari 1999 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 13 mei 1999 houdende diverse bepalingen "Volksgezondheid", Parl. St., Kamer, 1998-99, nr. 2096-1, (10), 13-14.

<sup>11</sup>R.v.St., 21 oktober 1994, Legrand, nr. 49.811.

de rechter te wenden <sup>12</sup>. Integendeel, de administratie is daartoe niet gerechtigd, "wanneer geen wettekst haar daartoe machtigt en er geen bijzondere omstandigheden zijn die een dringend ingrijpen noodzakelijk maken, teneinde een ernstige verstoring van de openbare orde te voorkomen" <sup>13</sup>.

De ontworpen bepaling strekt ertoe aan een bestuurlijke overheid, te dezen Toerisme Vlaanderen, de bevoegdheid te verlenen om de ambtshalve tenuitvoerlegging van een bepaalde overheidsbeslissing mogelijk te maken. Aldus zou afgeweken worden van de regel dat de overheid zich vooraf tot de rechter moet wenden om dwang te mogen uitoefenen.

De beslissing om die bevoegdheid te verlenen is een beleidsbeslissing. Het staat meer bepaald aan de decreetgever om te oordelen of er voldoende zwaarwichtige redenen zijn die verantwoorden dat er afgeweken wordt van het beginsel dat niemand, ook de overheid niet, zichzelf recht doet <sup>14</sup>. De Raad van State kan er alleen maar op wijzen dat het voornoemde beginsel essentieel is in een rechtsstaat, en dat de decreetgever daaraan slechts met de grootste omzichtigheid mag tornen.

9.2.2. Wat de vaststelling betreft dat activiteiten worden uitgeoefend zonder vergunning, lijkt er op het eerste gezicht geen beslissing te zijn die ten uitvoer gelegd zou kunnen worden, laat staan dat ze het voorwerp zou kunnen zijn van een dwanguitvoering.

---

<sup>12</sup>A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, 1999, 15<sup>de</sup> uitg., pp. 7-8, nr. 9.

<sup>13</sup>Cass., 20 januari 1994, Arr. Cass., 1994, p. 79, nr. 35; met noot M. Nihoul, Dr. comm., 1994, 232.

<sup>14</sup>Rdpl. A. Vanwelkenhuyzen, "La maxime «Nul ne peut se faire justice à soi-même», ses limites et ses sanctions en droit public belge", Rev. adm., 1967, (173), 179. Vgl. M.A. Flamme, Droit administratif, Brussel, 1989, I, p. 20, nr. 9.

Dit probleem zou verholpen kunnen worden door in de wet van 21 april 1965 een bepaling in te voegen, die aan een bepaalde overheid de bevoegdheid verleent om de sluiting te bevelen van een reisbureau dat over geen vergunning beschikt. Het zou dan die beslissing zijn, welke eventueel met dwangmiddelen ten uitvoer gelegd zou kunnen worden.

Ook hier dient de decreetgever zich echter af te vragen of er wel voldoende redenen zijn, die wettigen dat aan de betrokkene een voorafgaande rechterlijke toetsing van het bevel van de overheid ontnomen wordt. Meer nog dan in de hypothese besproken in nr. 9.2.1, moet hier omzichtig te werk gegaan worden, nu de bedoelde overheidsbeslissing noodzakelijk zal steunen op een appreciatie van feiten (vallen de feiten onder de toepassing van de wet ?), en er over die appreciatie allicht uiteenlopende zienswijzen kunnen bestaan.

-----

De kamer was samengesteld uit

|          |                             |                                          |
|----------|-----------------------------|------------------------------------------|
| de Heren | W. DEROOVER,                | eerste voorzitter,                       |
|          | D. ALBRECHT,<br>P. LEMMENS, | staatsraden,                             |
|          | H. COUSY,<br>A. SPRUYT,     | assessoren van de<br>afdeling wetgeving, |
| Mevrouw  | F. LIEVENS,                 | griffier.                                |

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER