

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.681/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 18 juni 2002 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Ambtenarenzaken en Buitenlands Beleid verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende wijziging van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 22 oktober 2002 en 14 januari 2003, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. De wijzigingen die het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt aan te brengen in het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, hebben in hoofdzaak betrekking op het handhavingsbeleid (artikelen 2 tot 4 en 8 tot 11 van het ontwerp), op het toekennen van onderhoudsenveloppes (artikelen 5 en 6 van het ontwerp) en op de Vlaamse monumentenprijs (artikel 7 van het ontwerp).

VORMVEREISTEN.

2. Het 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 (SERV). Overeenkomstig die decreetsbepaling moet de tekst van het ontwerp dan ook voor advies aan de SERV worden voorgelegd.

Die raadpleging is te dezen niet gebeurd. De Raad van State dient dan ook een voorbehoud op dit punt te maken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

3.1. De artikelen 2 (partim) en 4 tot 7 van het ontwerp beogen wijzigingen aan te brengen in artikel 11 van het voornoemde decreet van 3 maart 1976. Overeenkomstig de voorschriften van de formele legistiek, moeten al die wijzigingen worden gegroepeerd in één artikel van het ontwerp.

3.2. De artikelen 8 tot 11 dienen te worden omgewerkt tot één artikel, dat op de wetgevingstechnisch voorgeschreven wijze hoofdstuk V van het decreet van 3 maart 1976 vervangt.

3.3. In de slotopmerking van het voorliggende advies wordt een voorstel tot indeling van het ontwerp gedaan, rekening houdend met de opmerkingen 3.1 en 3.2, alsmede met de andere wetgevingstechnische opmerkingen.

Artikel 2

4. In de ontworpen toevoeging aan de artikelen 5, § 6, en 11, § 6, van het decreet van 3 maart 1976 wordt gewag gemaakt van "een proces-verbaal in het kader van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten".

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het de bedoeling te verwijzen naar het proces-verbaal bedoeld in het ontworpen artikel 14, § 1, eerste lid (artikel 10 van het ontwerp). Men vervange derhalve de woorden "een proces-verbaal ... dorpsgezichten" door "een in artikel 14, §1, eerste lid, bedoeld proces-verbaal".

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 13, § 1, 7° (artikel 9 van het ontwerp).

Overigens verdient het aanbeveling de ontworpen tekst in het voornoemde artikel 11, § 6, in te voegen als een derde lid en niet als een nieuwe volzin.

5. In de tweede volzin van het bestaande artikel 5, § 6, van het voornoemde decreet van 3 maart 1976 wordt nog steeds verwezen naar de naleving van de in paragraaf 5 van dat artikel bedoelde procedure. Artikel 5, § 5, werd echter opgeheven bij decreet van 18 mei 1999.

De gemachtigde ambtenaar stelt in dit verband voor in artikel 5, § 6, de laatste volzin te schrappen en te vervangen als volgt : "De stedenbouwkundige attesten worden onderworpen aan het bindend advies van de afdeling Monumenten en Landschappen".

In het ontwerp dient een daartoe strekkende bepaling te worden opgenomen.

Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis voor artikel 11, § 6, tweede lid, van het decreet van 3 maart 1976.

Artikel 3

6. De ontworpen toevoeging ¹ aan artikel 7 van het voornoemde decreet van 3 maart 1976 bepaalt dat "de gemachtigde" voor het onderzoek naar de waarden tot bescherming, toegang heeft tot de monumenten, stads- en dorpsgezichten, die op een ontwerp van lijst voorkomen, met uitzondering van de woningen, en dat het proces-verbaal van beschrijving dat wordt opgemaakt, bewijskracht heeft tot het tegendeel is bewezen.

6.1. De gemachtigde ambtenaar heeft in dit verband verduidelijkt dat met "de gemachtigde" de daartoe door de minister aangewezen ambtenaren-erfgoedconsulenten bedoeld worden. Vermits de term voorts nog in dezelfde betekenis gehanteerd wordt in het ontworpen artikel 15, § 1, eerste lid (artikel 11 van het ontwerp), verdient het aanbeveling in artikel 2 van het decreet van 3 maart 1976 een definitie van het begrip "gemachtigde" op te nemen.

6.2. De draagwijdte van de volzin "Het proces-verbaal van beschrijving dat wordt opgemaakt, heeft bewijskracht tot het tegendeel bewezen is" is niet duidelijk nu het in casu niet gaat om een contentieuze, maar wel om een louter administratieve procedure.

Artikel 9

7.1. In het ontworpen artikel 13, § 1, zijn de woorden "Onverminderd de toepassing van de straffen die bij het Strafwetboek of bij andere wetten of decreten zijn bepaald" overbodig, en kunnen dus worden weggelaten.

¹Voor de duidelijkheid zou het overigens beter zijn de ontworpen bepaling als een artikel 6bis op te nemen in afdeling I van hoofdstuk IV van het decreet.

7.2. De toepassing van de in het ontworpen artikel 13, § 1, bepaalde geldboete van 1 tot 10.000 euro kan nu eens aanleiding geven tot de kwalificatie van een misdrijf als een overtreding en dan weer als een wanbedrijf. Volgens de gemachtigde ambtenaar is het evenwel de bedoeling dat de in dit artikel bedoelde misdrijven in eerste instantie steeds wanbedrijven zouden zijn, hetgeen trouwens reeds zo is bij toepassing van de ontworpen gevangenisstraf.

Men schrijve derhalve in de inleidende zin van het ontworpen artikel 13, § 1 : "... 26 tot 10.000 euro ...".

8. In het ontworpen artikel 13, § 1, 2°, worden handelingen strafbaar gesteld, die strijdig zijn met door de regering vast te stellen algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud.

In dit verband moet erop worden gewezen dat de decreetgever, overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet en in artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, met een grote nauwkeurigheid de gedragingen moet aanwijzen welke strafbaar worden gesteld en de straffen moet bepalen die daarvoor kunnen worden opgelegd.

Het ontworpen artikel 13, §1, 2°, moet dan ook nader worden gespecificeerd.

9.1. De inleidende zin van het ontworpen artikel 13, § 2, redigere men als volgt :

"De in § 1 bedoelde straffen bestaan minimaal ... (verder zoals in het ontwerp)".

9.2. In het ontworpen artikel 13, § 2, 1°, schrijve men : "indien de misdrijven bedoeld in § 1, gepleegd worden ...".

10. Het ontworpen artikel 13, § 3, voorziet in een aantal straffen voor rechtspersonen die de misdrijven bedoeld in het ontworpen artikel 13, § 1, begaan.

10.1. Vermits de ontworpen bepaling in beginsel betrekking heeft op straffen en strafbaarstellingen, waarin voorzien is in de artikelen 7bis, 35 tot 37bis, 41bis en 42 van het Strafwetboek, is het in artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bedoelde eensluidend advies van de Ministerraad niet vereist.

10.2. De in het ontworpen artikel 13, § 3, 1°, opgenomen omzettingsregel wijkt af van het bepaalde in artikel 41bis, § 1, van het Strafwetboek.

Vraag is of zulks in de bedoeling ligt van de stellers van het ontwerp.

10.3. De gemachtigde heeft voorts verklaard dat het ontworpen artikel 13, § 3, 2°, moet aangevuld worden in die zin dat de bijzondere verbeurdverklaring ten aanzien van publiekrechtelijke personen enkel betrekking kan hebben op goederen die vatbaar zijn voor burgerlijk beslag.

Dezelfde opmerking geldt voor het ontworpen artikel 14, § 6, c) (artikel 10 van het ontwerp).

10.4. Het in het ontworpen artikel 13, § 3, 5°, vermelde verbod om een werkzaamheid uit te voeren (zonder tijdslimiet), 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 ².

Het staat aan de decreetgever om te oordelen over de opportuniteit van de ontworpen maatregel.

²Advies 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.

11. Luidens het ontworpen artikel 13, § 4, zijn de bepalingen van boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en van artikel 85, van toepassing op de in het ontworpen artikel 13, § 1, bedoelde misdrijven.

Een dergelijk voorschrift vloeit reeds voort uit artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het ontworpen artikel 13, § 4, kan dan ook worden geschrapt.

Artikel 10

12.1. Met betrekking tot het ontworpen artikel 14, § 1, eerste lid, waarin wordt bepaald dat het betrokken proces-verbaal bewijskracht heeft tot bewijs van het tegendeel, moet worden opgemerkt dat dergelijke regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en, zoals er door het Arbitragehof werd op gewezen, derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken ³.

Het zou derhalve aanbeveling verdienen om in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor het toekennen van een bijzondere bewijswaarde aan het in het ontworpen artikel 14, § 1, eerste lid, bedoelde proces-verbaal.

12.2. In het ontworpen artikel 14, § 1, tweede lid, wordt bepaald dat de overtreder binnen vijftien dagen van het proces-verbaal op de hoogte gebracht wordt via een aangetekende brief met ontvangstbewijs. Het ontwerp voorziet niet in een sanctie voor het geval dat het afschrift van het proces-verbaal niet binnen de vastgestelde termijn wordt meegedeeld. Een overschrijding van die termijn heeft bijgevolg niet de nietigheid van het proces-verbaal tot gevolg, maar enkel het verlies van zijn bijzondere bewijswaarde, zodat

³Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, overw. B.14.1, en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, overw. B.12.1.

het proces-verbaal enkel als inlichting zal gelden en de rechter bijgevolg vrij over de bewijswaarde ervan oordeelt ⁴.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om te oordelen of er al dan niet in een specifieke sanctie voor het overschrijden van de vermelde termijn dient te worden voorzien.

13. Het ontworpen artikel 14, § 2, verleent aan de met het toezicht belaste ambtenaren de bevoegdheid om "op elk ogenblik van de dag of de nacht, zonder voorafgaande waarschuwing, vrij binnen (te) gaan in alle onroerende goederen die voor bescherming vatbaar en beschermd zijn. Tot de ruimten die als woning dienen, hebben zij enkel toegang tussen vijf uur 's morgens en éénentwintig uur 's avonds, met machtiging van de onderzoeksrechter".

In dat verband moet erop worden gewezen dat het recht op eerbiediging van de woning niet enkel wordt gewaarborgd door artikel 15 van de Grondwet, maar ook door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en door artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in deze context ruim moet worden opgevat en dat het mede slaat op beroeps- en bedrijfslokalen ⁵.

Bovendien heeft het Arbitragehof erop gewezen dat "het optreden van de onderzoeksrechter, onpartijdig en onafhankelijk magistraat, een essentiële waarborg (lijkt)

⁴A. DE NAUW, Naar een economisch strafprocesrecht ?, in Liber Amicorum Paul De Vroede, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, p. 501; D. HOLSTERS, De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven, R.W., 1980-81, p. 1374.

⁵E.H.R.M., 16 december 1992, Niemietz, Publ.Cour, reeks A, vol. 251-B; E.H.R.M., 25 februari 1993, Funke, Crémieux en Miaillhe, Publ. Cour, reeks A, vol. 256-A, -B en -C. Zie ook D. YERNAULT, Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne, Rev.Trim.Dr.H., 1994, p. 117-135.

te zijn voor de inachtneming van de voorwaarden waaraan een aantasting van de onschendbaarheid van de woning is onderworpen, die is gewaarborgd bij artikel 15 van de Grondwet en artikel 8.1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens" ⁶. Uit deze vaststelling leidt het Hof af dat afwijkingen op die regel slechts uitzonderlijk kunnen zijn en dienen te worden verantwoord door redenen eigen aan de misdrijven waarop zij betrekking hebben ⁷.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen "woning" in de zin van artikel 15 van de Grondwet, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepalingen genieten.

Anders dan het geval is in bijvoorbeeld artikel 81, § 2, 4°, van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet en in artikel 113, § 2, 5, van de wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, waar het binnentreden in bewoonde lokalen slechts mogelijk is tussen acht en achttien uur ⁸, bepaalt het ontworpen artikel 14, § 2, tweede lid, dat de erin bedoelde personen, met machtiging van de onderzoeksrechter, een woning kunnen betreden tussen vijf en éénentwintig uur.

Alhoewel een aantal bijzondere wetten het betreden van de woning binnen de laatstgenoemde uren mogelijk maken, en het ook die uren zijn waaraan wordt gerefereerd in de wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, zullen de stellers van het ontwerp zich dienen te beraden over de vraag of de regeling in de wetten van 12 juni 1991 en 14 juli 1971 niet beter het evenwicht waarborgt dat er dient te bestaan tussen de rechten van de betrokken personen, enerzijds, en de noodzaak voor de in het ontwerp bedoelde ambtenaren om op een doeltreffende wijze hun taak te kunnen uitoefenen.

⁶Arbitragehof, nr. 140/98, 16 december 1998, overw. B.1.

⁷Ibid., overw. B.2.

⁸In andere bijzondere wetten is het betreden van de woning dan weer mogelijk tussen negen en éénentwintig uur : zie bijvoorbeeld artikel 12, vierde lid, van de wet van 19 februari 1965 betreffende de uitoefening van de zelfstandige beroepsactiviteiten der vreemdelingen.

14. Het ontworpen artikel 14, § 4, bepaalt dat de ambtenaren die door de Vlaamse regering zijn aangewezen, kunnen overgaan tot het leggen der zegels en tot de inbeslagname van werk- en voertuigen.

De Raad van State begrijpt die bepaling in die zin dat het gaat om accessoires van de beslissing om de werken stil te leggen of de handelingen te staken (ontworpen artikel 14, § 3, eerste tot vierde lid) die uitgeoefend kunnen worden, zelfs vooraleer betrokkene in kort geding de opheffing van de maatregel vordert.

De beslissing om de werken stil te leggen of de handelingen te staken 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 ⁹.

Dat een eenzijdige bestuurshandeling de burger bindt, betekent op zich nog niet dat de administratie tot gedwongen uitvoering kan overgaan, zonder zich daarvoor tot de rechter te wenden ¹⁰. 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" ¹¹.

De ontworpen bepaling strekt ertoe aan een bestuurlijke overheid, te dezen de door de Vlaamse regering aangewezen ambtenaren, 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.

⁹R.v.St., 21 oktober 1994, Legrand, nr. 49.811.

¹⁰A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, 1999, 15^{de} uitg., pp. 7-8, nr. 9.

¹¹Cass., 20 januari 1994, Arr. Cass., 1994, p. 79, nr. 35; met noot M. Nihoul, Dr. comm., 1994, 232.

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 ¹².

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.

15. In het ontworpen artikel 14, § 5, wordt een regeling opgezet in verband met administratieve geldboeten die kunnen worden opgelegd door de door de Vlaamse regering aangewezen ambtenaren, aan de persoon die werken of handelingen voortzet in strijd met een bevel tot stillegging.

Conform een beginsel van behoorlijk bestuur, zal de decreetgever in deze ook moeten voorzien in het recht voor betrokkene om gehoord te worden alvorens een beslissing wordt genomen.

Artikel 11

16. De gemachtigde heeft verklaard dat in het ontworpen artikel 15, § 3, de verwijzing naar "de staking van het strijdig gebruik" dient geschrapt te worden.

Slotopmerking

17. Rekening houdend met de hiervoren gemaakte opmerkingen, kan het voorontwerp van decreet beter worden gestructureerd als volgt :

"Artikel 1. (artikel 1 van het ontwerp).

¹²Rdpl. 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.

Art. 2. (artikel 2, partim, van het ontwerp).

In artikel 5, § 6, van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, vervangen bij het decreet van 22 februari 1995, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° de tweede volzin wordt vervangen als volgt :

(zie opmerking 5);

2° er wordt een tweede lid toegevoegd, dat luidt als volgt :

(zie opmerking 4).

Art. 3. (artikel 3 van het ontwerp).

In hoofdstuk IV, afdeling II, van hetzelfde decreet, gewijzigd bij het decreet van 22 februari 1995, wordt een artikel 6bis ingevoegd, dat luidt als volgt :

«Art. 6bis ... (zie voetnoot 1).».

Art. 4. (samenvoeging van de artikelen 2 (partim), 4, 5, 6 en 7 van het ontwerp).

In artikel 11 van hetzelfde decreet, gewijzigd bij de decreten van 18 december 1992, 22 februari 1995, 22 december 1995 en 18 mei 1999, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° §§ 4 en 5 worden vervangen als volgt :

«§ 4 ... (zie artikel 4 van het ontwerp).

§ 5 ... (zie artikel 5 van het ontwerp).»;

2° in § 6, tweede lid, wordt de eerste volzin vervangen als volgt :

«... (zie opmerking 5)»;

3° aan § 6 wordt een derde lid toegevoegd, dat luidt als volgt :

«... (zie opmerking 4)»;

4° § 9 wordt vervangen als volgt :

«§ 9 ... (zie artikel 6 van het ontwerp)»;

5° er wordt een § 10 toegevoegd, die luidt als volgt :

«§ 10 ... (zie artikel 7 van het ontwerp).».

Art. 5. (samenvoeging van de artikelen 8 tot 11 van het ontwerp).

In hetzelfde decreet wordt hoofdstuk V, bestaande uit de artikelen 13 tot 15, gewijzigd bij de decreten van 22 februari 1995 en 7 december 2001, vervangen als volgt :

«Hoofdstuk V. Handhaving

Art. 13. (artikel 9 van het ontwerp).

Art. 14. (artikel 10 van het ontwerp).

Art. 15. (artikel 11 van het ontwerp).»".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, J. SMETS,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris - afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER