

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.251/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 5 februari 2007 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Buitenlands Beleid, Media en Toerisme verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot regeling van het handhavingsbeleid in de toeristische logiessector", heeft op 27 februari 2007 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in:

- het decreet van 20 maart 1984 houdende het statuut van de logiesverstrekkende bedrijven;
- het decreet van 3 maart 1993 houdende het statuut van de terreinen voor openluchtrecreatieve bedrijven, en,
- het decreet van 18 juli 2003 betreffende de verblijven en verenigingen die een werking uitoefenen in het kader van "Toerisme voor Allen".

Met de ontworpen wijzigingen wordt beoogd een grotendeels uniforme regeling uit te werken wat het handhavingsbeleid betreft, in de sector van de logiesverstrekkende bedrijven, van de terreinen voor openluchtrecreatieve bedrijven, en van de verblijven en verenigingen die een werking uitoefenen in het raam van "Toerisme voor Allen".

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

3. Luidens artikel 1 van het ontwerp regelt het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, een gemeenschapsaangelegenheid.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat het ontwerp niet enkel gemeenschapsaangelegenheden regelt, doch ook gewestaangelegenheden.

De ontworpen regeling strekt er onder meer toe de niet-naleving te sanctioneren van vestigingsvoorwaarden inzake toerisme, begrepen als voorwaarden voor het verkrijgen en het behouden van een exploitatievergunning voor logiesverstrekkende bedrijven en terreinen voor openluchtrecreatieve verblijven. Alzo regelt het ontwerp een aangelegenheid als bedoeld in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Luidens die bepaling zijn de gewesten bevoegd voor de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme.

In artikel 1 van het ontwerp dient dan ook te worden vermeld dat het decreet een gemeenschaps- en een gewestaangelegenheid regelt.

Artikel 2

4. Luidens het ontworpen artikel 7, § 1, van het voornoemde decreet van 20 maart 1984 kan een administratieve geldboete worden opgelegd aan degene die zonder vergunning een logiesverstrekkend bedrijf exploiteert.

Krachtens het ontworpen artikel 8, § 1, van het voornoemde decreet van 3 maart 1993 (artikel 5 van het ontwerp) kan een administratieve geldboete worden opgelegd niet enkel aan degene die zonder vergunning een terrein voor openluchtrecreatieve bedrijven exploiteert, maar ook aan degene die dergelijk terrein laat exploiteren.

Aangezien het hier een gelijkwaardige regeling lijkt te betreffen, is het de Raad van State niet duidelijk of voor dit verschil in behandeling een deugdelijke verantwoording kan worden gegeven.

Indien de stellers van het ontwerp evenwel menen dat er redenen zijn die dat verschil in behandeling kunnen verantwoorden, zouden zij die in de memorie van toelichting moeten uiteenzetten.

5. Het ontworpen artikel 7, § 3, eerste volzin, van het voornoemde decreet van 20 maart 1984 bepaalt dat de beslissing van Toerisme Vlaanderen wordt genomen nadat de betrokkene werd gehoord.

Het verdient aanbeveling die hoorplicht in de tekst nader uit te werken.

Die opmerking kan *mutatis mutandis* worden herhaald voor het ontworpen artikel 8, § 3, eerste volzin, van het voornoemde decreet van 3 maart 1993 (artikel 5 van het ontwerp) en artikel 15, § 3, eerste volzin, van het voornoemde decreet van 18 juli 2003 (artikel 8 van het ontwerp).

6. Het ontworpen artikel 7, § 5, van het voornoemde decreet van 20 maart 1984 bepaalt dat in geval van betwisting van de beslissing van Toerisme Vlaanderen tot het opleggen van een administratieve geldboete, beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg.

De beslissingen van Toerisme Vlaanderen om een administratieve geldboete op te leggen, zijn administratieve rechtshandelingen. De beslissing waarbij een geldboete wordt opgelegd, is derhalve, op grond van de door de federale wetgever vastgestelde bevoegdheidsregels, normaal vatbaar voor een beroep tot vernietiging bij de Raad van State (artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State).

Wellicht wordt van die bevoegdheidsregeling afgeweken, omdat enkel door aan de rechtbank van eerste aanleg de bevoegdheid te geven om van het beroep tegen een administratieve geldboete kennis te nemen, gewaarborgd kan worden dat een rechter met volle rechtsmacht oordeelt, inachtgenomen de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Arbitragehof terzake ⁽²⁾.

Het verdient aanbeveling die verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen.

Die opmerking kan *mutatis mutandis* worden herhaald voor het ontworpen artikel 8, § 5, van het voornoemde decreet van 3 maart 1993 (artikel 5 van het ontwerp) en artikel 15, § 5, van het voornoemde decreet van 18 juli 2003 (artikel 8 van het ontwerp).

7. Luidens het ontworpen artikel 7, § 6, van het voornoemde decreet van 20 maart 1984 kan "Toerisme Vlaanderen, of ingeval van beroep, de rechtbank van eerste aanleg, [...] bij verzachtende omstandigheden het bedrag van de opgelegde administratieve boete verminderen, zelfs tot onder het toepasselijke minimumbedrag".

Dat artikel 7, § 6, is onduidelijk geformuleerd aangezien de ontworpen regeling in die zin kan worden begrepen dat Toerisme Vlaanderen eerst een (eerste) bedrag bepaalt en vervolgens een tweede bedrag, dat rekening houdt met verzachtende omstandigheden.

Dit lijkt echter niet de bedoeling te zijn, en de stellers van het ontwerp dienen dan ook het ontworpen artikel te verduidelijken.

Die opmerking kan *mutatis mutandis* worden herhaald ten aanzien van het ontworpen artikel 8, § 6, van het voornoemde decreet van 3 maart 1993 (artikel 5 van het ontwerp) en artikel 15, § 6, van het voornoemde decreet van 18 juli 2003 (artikel 8 van het ontwerp).

⁽²⁾ EHRM, 4 maart 2004, *Silvester's Horeca Service t. België*, nr. 47650/99; Arbitragehof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Arbitragehof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Arbitragehof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3.

Artikel 3

8. Met betrekking tot de mogelijkheid, bedoeld in het ontworpen artikel 7bis van het voornoemde decreet van 20 maart 1984, om de onmiddellijke stopzetting te bevelen van de exploitatie die plaatsvindt zonder vergunning, met inbegrip van de mogelijkheid om te verzegelen en tot de "inbeslagname om het bevel tot stopzetting te kunnen toepassen", dient de decreetgever te oordelen of de rechterlijke toetsing *a posteriori*, afdoende is, dan wel of een voorafgaand rechterlijk optreden noodzakelijk is. Het beginsel is immers dat ook de overheid zich vooraf tot de rechter moet wenden om dwang uit te oefenen; het is slechts wanneer er zwaarwichtige redenen zijn dat kan worden afgeweken van dit beginsel.

Ook dient te worden beoordeeld of de maatregel dermate dringend is dat dient te worden afgezien van de hoorplicht. Zo niet, wordt van die plicht best uitdrukkelijk gewag gemaakt, te meer daar uit de woorden "de onmiddellijke stopzetting" zou kunnen worden afgeleid dat die plicht te dezen niet geldt, en wordt ze best georganiseerd.

Die opmerking kan *mutatis mutandis* worden herhaald voor het ontworpen artikel 8bis van het voornoemde decreet van 3 maart 1993 (artikel 6 van het ontwerp).

9. Luidens het ontworpen artikel 7bis, zesde lid, van het voornoemde decreet van 20 maart 1984 kan de betrokkene met een procedure zoals in kort geding de opheffing van het bevel tot stopzetting vorderen en dient die vordering te worden gebracht voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in wiens rechtsgebied de exploitatie is gelegen.

Met die ontworpen bepaling wordt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg aangewezen als de bevoegde rechter om kennis te nemen van de vordering en wordt derhalve een aangelegenheid geregeld die in beginsel behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. De decreetgever is slechts bevoegd om dat terrein te betreden, indien hij zich daarvoor kan beroepen op de impliciete bevoegdheden, als bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om in de memorie van toelichting de nodige verantwoording terzake te geven.

Die opmerking kan *mutatis mutandis* worden herhaald voor het ontworpen artikel 8bis, zesde lid, van het voornoemde decreet van 3 maart 1993 (artikel 6 van het ontwerp).

Artikel 4

10. In de mate dat de algemene toezichtsbepaling ook geldt ten aanzien van de uitvoeringsbesluiten van het voornoemde decreet van 20 maart 1984, schrijve men in het ontworpen artikel 8, eerste lid, eerste volzin, *in fine*, van het decreet van 20 maart 1984 "de naleving van de bepalingen van dit decreet en zijn uitvoeringsbesluiten" in plaats van "de naleving van de bepalingen van dit decreet".

Die opmerking kan *mutatis mutandis* worden herhaald ten aanzien van het ontworpen artikel 9, eerste lid, eerste volzin, *in fine*, van het voornoemde decreet van 3 maart 1993 (artikel 7 van het ontwerp) en ten aanzien van het ontworpen artikel 16, eerste lid, eerste volzin, *in fine*, van het voornoemde decreet van 18 juli 2003 (artikel 9 van het ontwerp).

11. Krachtens het ontworpen artikel 8, tweede lid, van het voornoemde decreet van 20 maart 1984 (ontworpen artikel 4), heeft het op regelmatige wijze ter kennis gebrachte "proces-verbaal" bewijskracht tot het tegendeel is bewezen.

Al wordt in het ontworpen decreet niet langer voorzien in strafsancities en komen administratieve sancties, evenwel met een strafrechtelijk karakter, in de plaats daarvan, geldt *mutatis mutandis* hetgeen het Arbitragehof heeft geoordeeld omtrent het verlenen van een bijzondere bewijswaarde van eigenlijke processen-verbaal. In tal van arresten heeft het Hof daaromtrent erop gewezen dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting en 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 overtreder niet op een onevenredige wijze mag beperken ⁽³⁾.

De Raad van State dient evenwel te dezen vast te stellen dat eerder de onworpen regel wordt beschreven dan dat erin een verantwoording wordt opgenomen voor die afwijking op de algemene regel. De memorie van toelichting dient met zulke verantwoording te worden aangevuld ⁽⁴⁾.

Die opmerking kan *mutatis mutandis* worden herhaald voor het ontworpen artikel 9, tweede lid, van het voornoemde decreet van 3 maart 1993 (artikel 7 van het ontwerp) en voor het ontworpen 16, tweede lid, van het voornoemde decreet van 18 juli 2003 (artikel 9 van het ontwerp).

Artikelen 10 en 11

12. Het verdient aanbeveling om de artikelen 10 en 11 om te werken tot wijzigingsbepalingen van respectievelijk de voornoemde decreten van 20 maart 1984, van 3 maart 1993 en van 18 juli 2003, en de ontworpen bepalingen te integreren in de overeenkomstige hoofdstukken van het ontwerp.

Indien de stellers van het ontwerp evenwel de artikelen 10 en 11 van het ontwerp als autonome bepalingen wensen te behouden, dienen in artikel 10, *in fine*, van het ontwerp de woorden "in dit decreet" te worden vervangen door een verwijzing naar respectievelijk het decreet van 20 maart 1984, het decreet van 3 maart 1993 en het decreet van 18 juli 2003.

⁽³⁾ Zie o.m. Arbitragehof, nr. 40/2000 van 6 april 2000, B.14.1 en Arbitragehof, nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

⁽⁴⁾ Vgl. bijv. met de verantwoording die wordt weergegeven in Arbitragehof, nr. 161/2004 van 20 oktober 2004, B.4.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT