

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.110/3
VAN 28 FEBRUARI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 11 februari 2008 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van de regelgeving betreffende de erkenning en de financiële ondersteuning in het kader van Toerisme voor Allen", heeft 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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe uiteenlopende wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de erkenning en de financiële ondersteuning van verblijven in het kader van "Toerisme voor Allen", in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de erkenning en de financiële ondersteuning van verenigingen in het kader van "Toerisme voor Allen" en in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de erkenning en de financiële ondersteuning van ondersteuningspunten in het kader van "Toerisme voor Allen".

De genoemde besluiten geven uitvoering aan het decreet van 18 juli 2003 betreffende de verblijven en verenigingen die een werking uitoefenen in het kader van "Toerisme voor Allen", dat een regeling bevat inzake de (vrijwillige) erkenning en subsidiëring van de erin bedoelde verblijven, sociaal-toeristische verenigingen en ondersteuningspunten die actief zijn in het raam van het sociaal toerisme. De erkenning geeft het recht op het gebruiken van de beschermde benaming of het label "Toerisme voor Allen", de term "sociaal-toeristisch" of een soortgelijke benaming.

.../...

3.1. Het ontworpen besluit vindt, globaal genomen, vooreerst een uitdrukkelijke rechtsgrond in de artikelen 7, tweede lid, 8, § 1, tweede lid, 9, tweede en derde lid, 10, § 3, eerste lid, 11, derde lid, en 12, zesde lid, van het decreet van 18 juli 2003. Voorts kan, wat betreft de artikelen 7, 8, 14, 16, 31, 34, 41 en 44 van het ontworpen besluit, beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met de artikelen 13 en 14 van het decreet van 18 juli 2003.

Bijkomend kan ook nog, in zoverre het gaat om voorwaarden op infrastructureel vlak die voor de indeling in types A, B en C worden gesteld, voor de artikelen 10 (wat betreft het ontworpen artikel 9, tweede lid, 2/), 21 (wat betreft het ontworpen artikel 24, tweede lid) en 25 (voor de verwijzing naar bijlage III) en voor sommige onderdelen van bijlage III zelf rechtsgrond worden gevonden in artikel 13 van het decreet van 3 maart 2004 houdende erkenning en subsidiëring van jeugdherbergen, jeugdverblijfcentra, ondersteuningsstructuren en de v.z.w. Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme.

Tenslotte is er, voor wat betreft het opdragen van taken aan Toerisme Vlaanderen, een bijkomende rechtsgrond aanwezig in artikel 5, § 2, eerste lid, van het decreet van 19 maart 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid "Toerisme Vlaanderen", gelezen in samenhang met, in het bijzonder, artikel 5, § 1, 2/, d), van hetzelfde decreet.

3.2. Voor een aantal bepalingen van het ontworpen besluit is evenwel geen rechtsgrond voorhanden.

3.2.1. Luidens het ontworpen artikel 9, zesde en zevende lid (artikel 10 van het ontwerp), mag, "overeenkomstig artikel 15 van het decreet" van 18 juli 2003, geen natuurlijk persoon of rechtspersoon zich wederrechtelijk erop beroepen houder te zijn van het label jeugdtoerisme, of wederrechtelijk de beschermde benaming jeugdverblijfcentrum, jeugdverblijf, hostel, jeugdherberg of een soortgelijke benaming gebruiken.

Krachtens het ontworpen artikel 9bis, derde lid (artikel 11 van het ontwerp), mag geen natuurlijk persoon of rechtspersoon zich wederrechtelijk erop beroepen houder te zijn van het label "toegankelijkheid".

De zo-even genoemde bepalingen komen erop neer dat een verbod wordt ingesteld op het gebruik van een bepaald label of een bepaalde benaming. Zulks vereist evenwel een uitdrukkelijke rechtsgrond, die te dezen ontbreekt.

De bescherming van labels en benamingen wordt overigens reeds in het decreet van 18 juli 2003 geregeld. Krachtens artikel 4 ervan mag niemand de benaming of het label "Toerisme voor Allen" of de term "sociaal-toeristisch" of een soortgelijke benaming gebruiken tenzij hij over een in het raam van dat decreet toegekende erkenning beschikt. Krachtens het ermee verband houdende artikel 15, § 1, van dat decreet kan een administratieve geldboete worden opgelegd aan degene die er zich wederrechtelijk op beroept houder te zijn van, onder meer, een label of een beschermde benaming die in het decreet is vermeld ⁽¹⁾, en dus niet van een label of een benaming die in het raam van de erkenningscriteria door de Vlaamse Regering zijn uitgewerkt. Het amendement uitgaande van de Vlaamse Regering dat heeft geleid tot het genoemde artikel 4, werd bovendien als volgt verantwoord ⁽²⁾:

"Het huidige artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerpdecreet bepaalt: «Niemand mag de benaming en het label "Toerisme voor Allen" of een soortgelijke benaming gebruiken, zoals "sociaal-toeristisch vakantiehuis" of "kampeerterrein", "jeugdherberg", "jeugdverblijfscentrum", "jeugdvormingscentrum", "jeugdkampeercentrum", "bivakhuis" tenzij hij over een vergunning beschikt.».

(...)

Bovendien zou artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerpdecreet ten onrechte gelezen kunnen worden als een verbod om de term «jeugdherberg», «jeugdverblijfscentrum», «jeugdvormingscentrum», enz. te gebruiken tenzij men over een in het kader van «Toerisme voor Allen» verleende vergunning beschikt.

Het is evenwel enkel de bedoeling de benaming «*Toerisme voor Allen*» en de term «*Sociaal Toerisme*» en gelijkaardige termen te beschermen."

⁽¹⁾ Naast het in artikel 4 van het decreet van 18 juli 2003 vermelde label wordt in dat decreet ook nog gewag gemaakt van het label "jeugdtoerisme" (artikel 8, § 1, eerste lid, 1/). Gelet op de ontstaansgeschiedenis van artikel 4 van dat decreet is het niet duidelijk of ook dit label wordt beoogd bij artikel 15, § 1, ervan.

⁽²⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1461/3, p. 3.

Uit wat voorafgaat volgt dat de ontworpen artikelen 9, zesde en zevende lid, en 9bis, derde lid, rechtsgrond ontberen en bovendien lijken te strijden met de in het decreet van 18 juli 2003 zelf vervatte regeling van de bescherming van labels en benamingen.

3.2.2. Met de artikelen 16, 36 en 47 van het ontwerp wordt een wijziging beoogd van de artikelen van de drie te wijzigen besluiten waarbij het hoofd van Toerisme Vlaanderen wordt gemachtigd om onder meer de subsidiëring te schorsen of stop te zetten en desgevallend de reeds toegekende en uitbetaalde financiële steun geheel of gedeeltelijk terug te vorderen wanneer de aanvrager of de begunstigde niet langer voldoet aan de bepalingen van de besluiten.

Het decreet van 18 juli 2003 bevat evenwel geen uitdrukkelijke rechtsgrond waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een dergelijke regeling te bepalen. Overigens zou met zulk een rechtsgrond de Vlaamse Regering enkel maar kunnen worden gemachtigd om, nader omschreven, strengere regels uit te vaardigen dan welke zijn vervat in de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, die op grond van artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten nog steeds van toepassing zijn op de Vlaamse Gemeenschap ⁽³⁾.

3.2.3. Het ontworpen artikel 18 en de ontworpen bijlage II (artikelen 18 en 24 van het ontwerp) houden een regeling in betreffende het brandveiligheidsattest, dat moet worden aangevraagd bij en wordt verleend door de burgemeester.

Het decreet van 18 juli 2003 bevat geen bepalingen inzake de medewerking van de burgemeester (of de gemeentelijke organen in het algemeen) aan de uitvoering ervan, en evenmin ziet de Raad van State een andere rechtsgrond op grond waarvan die medewerking kan worden opgelegd.

De genoemde artikelen dienen derhalve te worden herzien.

⁽³⁾ Zie hierover o.m. advies 43.881/3 van 18 december 2007 over een voorontwerp van decreet "betreffende een inhaalbeweging in sportinfrastructuur via alternatieve financiering", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-2008., nr. 1541/1, opmerking 6.

3.2.4. Bij de ontworpen artikelen 2, tweede lid, en 3bis (artikelen 27 en 38 van het ontwerp) wordt als erkenningsvoorwaarde gesteld dat de erin bedoelde rechtspersonen de vorm aannemen van een vereniging zonder winstoogmerk.

Het opleggen van deze erkenningsvoorwaarde gaat evenwel de in de artikelen 9, eerste lid, en 11, tweede lid, van het decreet van 18 juli 2003 omschreven erkenningsvoorwaarden te buiten. Aangezien het enkel deze voorwaarden zijn die de Vlaamse Regering op grond van de haar bij artikel 9, tweede lid, en 11, derde lid, van dat decreet verleende machtiging tot het nader bepalen van de erkenningsvoorwaarden kan uitwerken, dienen de artikelen 27 en 38 uit het ontwerp te worden weggelaten ⁽⁴⁾.

ALGEMENE OPMERKING

4. In de artikelen 7 (ontworpen artikel 6), 8, 1/, 34 (ontworpen artikel 9, eerste en tweede lid) en 44 (ontworpen artikel 9) van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de "opheffing" van de erkenning. Met betrekking tot erkenningen en vergunningen is het evenwel een vast gebruik gewag te maken van een "intrekking", wat ook de terminologie is die wordt gehanteerd in artikel 14 van het decreet van 18 juli 2003, zoals overigens in tal van andere decreten ⁽⁵⁾. In deze context gaat het om een beslissing *ex nunc*.

⁽⁴⁾ Een andere interpretatie van de artikelen 9, tweede lid, en 11, derde lid, van het decreet van 18 juli 2003 zou overigens ook uitgesloten zijn gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in - het te dezen toepasselijke - artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt.

⁽⁵⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 33 van de decreten inzake bijzondere jeugdbijstand, gecoördineerd op 4 april 1990, artikel 52 van het decreet van 29 maart 2002 op het Vlaamse jeugdbeleid, de artikelen 12, 13 en 17 van het decreet van 5 maart 1985 houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden, de artikelen 14 en 20 van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, artikel 28 van het decreet van 14 juli 1998 houdende de erkenning en de subsidiëring van verenigingen en welzijnsvoorzieningen in de thuiszorg, de artikelen 7, 11 en 16 van het decreet van 15 juli 2005 tot regeling van de interlandelijke adoptie van kinderen en de artikelen 8 en 9 van het decreet van 7 mei 2004 houdende de toekenning van dienstencheques voor kinderopvang.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is opgemerkt betreffende de rechtsgrond voor het ontworpen besluit:

- voege men aan de aanhef een lid toe (dat het eerste lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;
- verwijze men in het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) naar de artikelen 7, tweede lid, 8, § 1, tweede lid, 9, tweede en derde lid, 10, § 3, eerste lid, 11, derde lid, 12, zesde lid, 13 en 14 van het erin vermelde decreet van 18 juli 2003;
- verwijze men in het huidige tweede lid van de aanhef (dat het derde lid wordt) naar artikel 13 van het erin vermelde decreet van 3 maart 2004;
- voege men aan de aanhef een lid toe (dat het vierde lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 5, §§ 1, 2/, d), en 2, van het decreet van 19 maart 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid "Toerisme Vlaanderen".

6. In de aanhef dient gewag te worden gemaakt van de adviezen van de Vlaamse Jeugdraad van 5 december 2007 en van de Strategische Adviesraad internationaal Vlaanderen van 30 januari 2008.

7. Aangezien de Raad van State, afdeling wetgeving, om advies is gevraagd binnen een termijn van dertig dagen, redigere men het huidige achtste lid van de aanhef (dat het twaalfde lid wordt) als volgt:

"Gelet op advies 44.110/3 van de Raad van State, gegeven op 28 februari 2008, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

.../...

Artikel 2

8. In het ontworpen artikel 2, eerste lid, schrijve men "Burgerlijk Wetboek" in plaats van "burgerlijk wetboek".

9. In het ontworpen artikel 2, tweede lid, 2/, dient, onder voorbehoud van wat in voetnoot 6 wordt opgemerkt, gelet op het recht van vrij verkeer van werknemers en de vrijheid van vestiging van burgers van de Europese Unie en van onderdanen van andere landen dan lidstaten van de Unie die daarop aanspraak kunnen maken, ook rekening te worden gehouden met gelijkaardige attesten als het uittreksel uit het strafregister (niet: "getuigschrift van goed zedelijk gedrag") ⁽⁶⁾.

Artikel 4

10. Krachtens het ontworpen artikel 3bis moet om als sociaal-toeristisch verblijf erkend te worden of te blijven, de eigenaar of exploitant ervan "zich inschrijven" in het actieplan Toegankelijkheid van Toerisme Vlaanderen en worden de "voorwaarden" van dat plan nader bepaald door de Vlaamse minister, bevoegd voor het toerisme.

Aangezien niet wordt omschreven waaruit het genoemde actieplan bestaat, kan de delegatie aan de minister niet worden geacht betrekking te hebben op het vaststellen van maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard waartoe delegaties aan ministers beperkt dienen te blijven. Overigens is het niet duidelijk hoe de aan de minister verleende delegatie zich verhoudt tot de bij artikel 7, eerste lid, 4/, van het decreet van 18 juli 2003, gelezen in samenhang met artikel 7, tweede lid, ervan, aan de Vlaamse

⁽⁶⁾ Wat betreft het getuigschrift van goed gedrag en zeden, zie R.v.St., nr. 154.599, 7 februari 2006, Boucher en A.S.L.B. "Ligue des Droits de l'Homme" en R.v.St., nr. 166.311, 22 december 2006, Boucher en A.S.L.B. "Ligue des Droits de l'Homme", en met betrekking tot het uittreksel uit het strafregister, de artikelen 595 en 596 van het Wetboek van Strafvordering. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat die artikelen nog niet in werking zijn gesteld. De rondzendbrief nr. 095 van 2 februari 2007 betreffende de uittreksels uit het strafregister kan mede gelet op dit laatste gegeven en de genoemde rechtspraak op zijn minst als precair worden bestempeld.

Regering verleende delegatie om de toegankelijkheidsnormen nader te bepalen. Evenmin is het duidelijk welke de juiste draagwijdte is van de term "zich inschrijven".

Het ontworpen artikel 3bis dient derhalve te worden herbekeken.

Artikel 7

11. Dat een erkenningsaanvraag kan worden geweigerd of dat een erkenning kan worden ingetrokken of geschorst, vloeit reeds voort uit artikel 14 van het decreet van 18 juli 2003. Zulks dient in het ontworpen artikel 6 tot uiting te worden gebracht ("Overeenkomstig ...").

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 34 en 44.

Artikel 18

12. De Vlaamse Gemeenschap is niet bevoegd om te bepalen bij welke instantie afhankelijk van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest een advies voor brandpreventie dient te worden aangevraagd. In het ontworpen artikel 18, derde lid, schrijve men gelet hierop "... een positief advies voor brandpreventie, bezorgd door de daartoe bevoegde overheid".

Artikel 22

13. De in het te wijzigen artikel 25 bedoelde afwijkingsmogelijkheid wordt best aan inhoudelijke criteria verbonden.

Artikel 28

14. Het eerste lid van het ontworpen artikel 3 dient te vervallen nu uiteraard dient te zijn voldaan aan de voorwaarden vermeld in artikel 9 van het decreet van 18 juli 2003, en de Vlaamse Regering hieromtrent niet anders kan beslissen.

15. In het ontworpen artikel 3, tweede lid, wordt aan Toerisme Vlaanderen een bevoegdheid verleend die volgens de gemachtigde wordt uitgeoefend bij wege van algemene regel.

Met betrekking tot subdelegatie van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling (te dezen een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid) dient eraan te worden herinnerd dat de Raad van State, afdeling wetgeving, er in het verleden al meermaals heeft op gewezen dat het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen, die de betrokken reglementering dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

De stellers van het ontwerp zullen dienen na te gaan of de bevoegdheidsdelegatie van reglementaire aard aan Toerisme Vlaanderen voldoet aan de zo-even uitgetekende criteria.

In elk geval dienen in de genoemde bepaling de criteria te worden bepaald die Toerisme Vlaanderen bij de uitvoering van de delegatie moet hanteren.

16. Het ontworpen artikel 3, vierde lid, zal volgens de gemachtigde worden weggelaten, zodat die bepaling dan ook niet verder wordt onderzocht.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS