

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.309/3
van 28 OKTOBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 9 oktober 2008 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de toegankelijkheid van de bossen en de natuurreservaten", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Zoals in het opschrift wordt vermeld, strekt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ertoe de toegankelijkheid van de bossen en de natuurreservaten in het Vlaamse Gewest te regelen.

Het ontworpen besluit is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 juli 1993 betreffende de toegankelijkheid en het occasionele gebruik van bossen en van het ministerieel besluit van 23 oktober 1975 houdende reglementering van de bewaking, de politie en het verkeer in de staatsnatuurreservaten, buiten de wegen die voor het openbaar verkeer openstaan.

3.1. Volgens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden door de artikelen 10, 12 en 14 van het bosdecreet van 13 juni 1990, door de artikelen 13, 28, 32 tot 35 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna: het natuurbehoudsdecreet), en door artikel 2 van het decreet van 14 februari 2003 houdende de ondersteuning en de stimulering van het gemeentelijk, het intergemeentelijk en het provinciaal jeugd- en jeugdwerkbeleid.

De voormelde artikelen van het bosdecreet kunnen rechtsgrond bieden voor de bepalingen van het ontworpen besluit die de toegankelijkheid van bossen regelen.

Wat de voormelde artikelen van het natuurbehoudsdecreet betreft, bieden de meeste van die artikelen in beginsel rechtsgrond voor de bepalingen van het ontwerpbesluit die betrekking hebben op de toegang tot de natuurreservaten.

.../...

Toch dient een voorbehoud te worden gemaakt voor sommige bepalingen van het ontwerpbesluit waarvoor, hetzij een bijkomende rechtsgrond dient te worden gezocht, hetzij geen rechtsgrond voorhanden is, hetzij de aanwezigheid ervan op zijn minst twijfelachtig is.

3.2. Luidens artikel 2, § 3, van het ontworpen besluit is een machtiging vereist om risicovolle activiteiten te mogen uitoefenen in onder meer natuurreservaten.

Het is niet duidelijk welke bepalingen van het natuurbehoudsdecreet hiervoor rechtsgrond kan bieden.

Gevraagd naar de uitdrukkelijke rechtsgrond voor artikel 2, § 3, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Wat betreft een activiteit die in beginsel verboden is door art. 35, § 2, eerste lid (gesteld dat het goedgekeurde beheerplan niet het voor de activiteit geldende verbod heeft opgeheven), moet de lege ferenda gewezen worden op art. 45, § 2, van het ontwerp van decreet houdende diverse bepalingen inzake energie, leefmilieu, openbare werken, landbouw en visserij. Dit ontwerp van decreet werd ingediend bij het Vlaams Parlement op 19/8/2008 en de Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er op 1 juli 2008 het advies nr. 44.703/3 over verstrekt. Art. 42, § 2, van het ontwerpdecreet voegt aan art. 35, § 2, van het Natuurdecreet een laatste lid toe dat luidt als volgt: «De Vlaamse Regering kan bepalen dat het Agentschap ontheffing kan verlenen van de in deze paragraaf opgesomde verbodsbepalingen, met het oog op het recreatief of educatief medegebruik en voor zover dit medegebruik inpasbaar is in de doelstellingen van het natuurreservaat».

Dit zal tot gevolg hebben dat er, eens deze bepaling in voege zal zijn, er ook voor het recreatief medegebruik twee mogelijkheden zullen zijn om af te wijken van de verbodsbepalingen van art. 35, § 2, eerste lid: ofwel door een ontheffing van het verbod te voorzien in het goedgekeurde beheersplan, ofwel doordat de Vlaamse Regering (via het ontwerpbesluit) bepaalt dat het Agentschap voor Natuur en Bos er ontheffing van kan verlenen. De mogelijkheid die het huidig laatste lid van art. 35, § 2, aan de Vlaamse Regering of haar gemachtigde geeft om ontheffing te [verlenen] kan wel gebeuren in het belang van onder meer het natuurbehoud, maar niet in het belang van het recreatief medegebruik".

Artikel 35, § 2, zoals het zal gewijzigd worden bij het thans nog in ontwerpvorm verkerende decreet houdende diverse bepalingen inzake energie, leefmilieu, openbare werken, landbouw en visserij, kan rechtsgrond bieden voor artikel 2, § 3, van het ontworpen besluit. Het is uiteraard slechts vanaf het ogenblik dat dit decreet tot stand

is gekomen, dat er voor die laatste bepaling rechtsgrond is om de uitoefening van risicovolle activiteiten in natuurreservaten te regelen.

3.3. In hoofdstuk IV van het ontworpen besluit wordt de procedure voor de toegankelijkheidsregeling van de bossen en de natuurreservaten bepaald.

Wat de precieze rechtsgrond voor het bepalen van de procedure voor de toegankelijkheidsregeling van de natuurreservaten betreft, heeft de gemachtigde de volgende toelichting gegeven:

"Voor zover dan de bepalingen van de 'Procedure toegankelijkheidsregeling' te beschouwen zouden zijn als bepalingen die aansluiten op de (uitvoerings)bepalingen die het beheerplan van natuurreservaten regelen, zonder zelf het beheerplan te regelen, vinden zij hun rechtsgrond in art. 35 en art. 13, § 1, 6/, van het Natuurdecreet. Voor zover zij echter in de procedure van het beheerplan ingrijpen, vinden zij hun rechtsgrond in art. 34 en zijn ze als een verdere uitvoering van dat laatste artikel te beschouwen (zie i.h.b. art. 34, § 1, 2^{de} lid). Aangezien het beheerplan als voorwaarde gekoppeld is aan de erkenning van natuurreservaten, worden ook de artikelen 32 en 33 mee aangeduid als rechtsgrond, wat betreft de erkende natuurreservaten. Al zou hier dan ook moeten gewezen worden op art. 36, i.h.b. de paragrafen 1 en 7, maar deze werden in de aanhef van het besluit blijkbaar niet als rechtsgrond vermeld".

Aangezien de Vlaamse Regering in artikel 36 van het natuurbehoudsdecreet wordt gemachtigd om de nadere regels vast te stellen voor onder meer de aanvraag, de uitbreiding en de intrekking van de erkenning als natuurreservaat, moet dat artikel 36 ook geacht worden mede rechtsgrond te bieden voor het ontworpen hoofdstuk.

3.4. In artikel 11, § 3, van het ontworpen besluit wordt bepaald dat het advies van de jeugdraad moet worden ingewonnen door het college van burgemeester en schepenen wanneer speelzones opgenomen zijn in het ontwerp toegankelijkheidsregeling.

Het bosdecreet en het natuurbehoudsdecreet bieden hiervoor evenwel geen rechtsgrond in zoverre aan "het college van burgemeester en schepenen" van de betrokken gemeente wordt opgedragen om het advies van de jeugdraad te moeten inwinnen. Evenmin kan hiervoor rechtsgrond worden gevonden in het decreet van 14 februari 2003, waarvan in de aanhef melding wordt gemaakt.

Artikel 6, § 1, VIII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen voorziet weliswaar in de mogelijkheid voor de gemeenschappen en de gewesten om de overheden van de provincies en de gemeenten te belasten met de uitvoering van de decreten en de reglementen, en met andere opdrachten, doch die opdrachten moeten uitgaan van het bevoegde orgaan van de gemeenschappen en de gewesten, namelijk van de decreetgever.

Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke decretale bepaling in die zin, moet derhalve worden vastgesteld dat de Vlaamse Regering niet de bevoegdheid heeft om aan de gemeentelijke overheden de in het ontwerp bedoelde taak op te dragen.

3.5. Bij artikel 19, van het ontworpen besluit wordt de Vlaamse minister, bevoegd voor de landinrichting en het natuurbewoud, gemachtigd om met betrekking tot de ecologische en de sociale en educatieve draagkracht van het gebied en de directe omgeving een toetsingskader op te stellen voor de toegankelijkheidsregelingen en voor de activiteiten waarvoor een in artikel 2 ervan bedoelde machtiging wordt aangevraagd, en waarbij dit toetsingskader in rekening wordt gebracht bij de goedkeuring van de toegankelijkheidsregeling. In artikel 19, § 2, van het ontworpen besluit wordt diezelfde minister gemachtigd om de bijlage bij het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, aan te passen.

Gevraagd naar de precieze rechtsgrond voor de laatst genoemde bepaling, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Aldus moet wat betreft de rechtsgrond van art. 19 minstens al verwezen worden naar de rechtsgronden aangeduid voor art. 2: art. 10, § 2, eerste lid, en art. 10, § 3, derde lid, van het bosdecreet, art. 13, § 1, 6/, en § 3, en art. 35, § 2, derde lid, van het natuurdecreet, naast, *de lege ferenda*, het door art. 42, § 2, van het ontwerpdecreet houdende diverse bepalingen inzake energie, leefmilieu, openbare werken, landbouw en visserij aan art. 35, § 2 toe te voegen lid. [...]

Wat het bosdecreet betreft, past het als rechtsgrond voor art. 19, § 1, van het ontwerpbesluit tevens nog te wijzen op art. 10, § 3, tweede lid.

Daarnaast moet als rechtsgrond nog gewezen worden op die bepalingen uit het bosdecreet en het natuurdecreet die de Vlaamse Regering de bevoegdheid geven de inhoud en de procedure voor de goedkeuring van de toegankelijkheidsregeling te bepalen. Voor het bosdecreet is dit art. 12, § 4, van het bosdecreet. Wat betreft de natuurreservaten wordt verwezen naar de tweede alinea van ons antwoord op uw eerdere vraag «Wat is de rechtsgrond voor het regelen van de procedure toegankelijkheidsregeling voor natuurreservaten?».

.../...

Aanvullend zou nog als rechtsgrond verwezen kunnen worden naar art. 14, tweede lid, van het natuurdecreet dat de Vlaamse Regering de bevoegdheid geeft een code van goede natuurpraktijk vast te stellen die de in het eerste lid van art. 14 bedoelde zorgplicht verduidelijkt.

Eveneens aanvullend zou nog verwezen kunnen worden naar art. 16, § 3, van het natuurdecreet dat de Vlaamse Regering de bevoegdheid geeft voor bepaalde activiteiten of categorieën van activiteiten, voor bepaalde habitats of ecologische processen, of voor bepaalde soortengroepen, richtlijnen te geven voor het beoordelen van het vermijdbaar karakter van de activiteit en voor het opleggen van voorwaarden en herstelmaatregelen. Voor bossen of natuurreservaten in het Vlaams Ecologisch Netwerk, kan daarnaast nog verwezen worden naar art. 26*bis*, § 1, laatste lid, van het natuurdecreet dat de Vlaamse Regering de bevoegdheid geeft te bepalen hoe moet aangetoond worden dat een activiteit geen onvermijdbare en onherstelbare schade aan de natuur in het VEN kan veroorzaken. Voor bossen of natuurreservaten in speciale beschermingszones zou tenslotte verwezen kunnen worden naar art. 36*ter*, § 2, van het natuurdecreet.

In de aanhef van het ontwerpbesluit is echter niet verwezen naar art. 16, 26*bis* en 36*ter* van het decreet natuurbehoud".

De Raad van State dient vast te stellen dat, ondanks deze toelichting van de gemachtigde, er niet kan worden aan voorbijgegaan dat de ingeroepen rechtsgronden op zijn minst twijfelachtig zijn. Het verdient daarom aanbeveling dat de stellers van het ontwerp in een uitdrukkelijke rechtsgrond zouden voorzien voor het toekennen aan de minister van de in artikel 19 van het ontwerp verleende machtiging.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Het eerste lid en het tweede lid van de aanhef dienen telkens te worden aangepast en aangevuld gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

5. Rekening houdend met opmerking 3.4, dient het derde lid van de aanhef te worden weggelaten, aangezien het in dit lid vermelde decreet van 14 februari 2003 geen rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit.

6. Vóór het zevende lid dient een nieuw lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het ministerieel besluit van 23 oktober 1975 houdende reglementering van de bewaking, de politie en het verkeer in de staatsnatuurreservaten, buiten de wegen die voor het openbaar verkeer openstaan, waarvan de opheffing wordt beoogd.

7. Volgens de nieuwe richtlijnen van de wetgevingstechniek wordt aanbevolen om in de aanhef de verwijzing naar het advies van de Raad van State te redigeren als volgt:

"Gelet op advies 45.309/3 van de Raad van State, gegeven op 28 oktober 2008, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;"¹.

Artikel 11

8. Luidens artikel 11, § 2, eerste volzin, van het ontworpen besluit volgt de toegankelijkheidsregeling voor een natuurreservaat "dezelfde bepalingen inzake termijn, indiening en goedkeuring van het overeenkomstige beheersplan, vermeld in artikel 34, § 1, van het natuurdecreet en artikel 10 en bijlage 3 van het subsidiebesluit natuurreservaten".

Het is evenwel niet duidelijk hoe die bepaling zal moeten worden toegepast wat de toegankelijkheidsregeling betreft voor Vlaamse natuurreservaten, aangezien er geen procedure bestaat voor het opstellen van een beheersplan voor Vlaamse natuurreservaten, wat trouwens door de gemachtigde aan de auditeur-verslaggever is bevestigd.

Er dient dan ook in een specifieke regeling voor de toegankelijkheidsregeling voor Vlaamse natuurreservaten te worden voorzien.

⁽¹⁾ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 27, formule F-3-5-2.

Artikel 13

9. Naar luid van artikel 13 treedt de toegankelijkheidsregeling in werking na het plaatsen van de infopanelen en "in de mate dat de bijbehorende borden en wegwijzers volgens de goedgekeurde planning geplaatst zijn".

Die regeling strookt niet met de vereisten inzake rechtszekerheid. Zo kan bijvoorbeeld de rechtsonderhorige niet weten of "de bijbehorende borden en wegwijzers" al dan niet "volgens de goedgekeurde planning geplaatst zijn".

De stellers van het ontwerp zullen dan ook in inwerkingtredingsregeling dienen te voorzien die voldoet aan de eisen inzake rechtszekerheid.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. F. VANNESTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS