

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.535/3
VAN 12 MEI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 28 april 2009 door de Minister van Vorming en Werkgelegenheid, Sociale Aangelegenheden en Toerisme van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "über die Kennzeichnung touristischer Wanderwege", 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 ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot regeling van de aanduiding van de toeristische wandelwegen op het grondgebied van de Duitstalige Gemeenschap. De "bevoegdheid" om toeristische wandelwegen aan te duiden, wordt door de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verleend en wordt aan voorwaarden gebonden (artikel 2, eerste en tweede lid). Tevens wordt een Commissie voor de Toeristische Wandelwegen opgericht en georganiseerd (artikelen 2, derde lid, en 4). De Regering van de Duitstalige Gemeenschap kan de toeristische wandelwegen in categorieën indelen (artikel 3) en legt de te gebruiken markeringstekens vast (artikel 6, tweede zin). Tevens wordt haar de bevoegdheid verleend "de details" te regelen (artikel 6, eerste zin). Het ontwerp bevat ten slotte een bepaling naar luid waarvan de eigenaars en andere houders van een zakelijk recht de aanduiding van toeristische wandelwegen door "hiertoe bevoegde organisaties" of door de gemeenten dienen toe te laten (artikel 5).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 1 en 2

3. In artikel 1, 1, wordt de term "richtingstekens" ("Richtungszeichen") gebruikt, terwijl in artikel 2, tweede lid, 1, de term "markeringstekens" ("Markierungszeichen") wordt gebruikt. Aangezien deze termen klaarblijkelijk naar hetzelfde verwijzen, dient een uniforme terminologie te worden gehanteerd, waarbij de term "markeringstekens" de voorkeur verdient nu die term een ruimere inhoud lijkt te

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

hebben. Het verdient aanbeveling die term te definiëren zoals in het decreet van het Waalse Gewest van 1 april 2004 "relatif aux itinéraires touristiques balisés, aux cartes de promenades et aux descriptifs de promenades".

4. Er dient in artikel 2 te worden bepaald wie een aanvraag kan indienen om de erin bedoelde markeringsstekens aan te brengen. Uit artikel 5 kan alvast worden afgeleid dat "hiertoe bevoegde organisaties" (die dienen te worden gespecificeerd) en de gemeenten zulks kunnen doen, maar het is niet duidelijk of ook nog andere personen of instellingen die aanvraag kunnen indienen.

5. In artikel 2, eerste lid, dient beter te worden aangegeven waarop de erin bedoelde procedure slaat. Gewag maken van "de bevoegdheid voor de aanduiding van toeristische wandelwegen", is in ieder geval misleidend nu het niet lijkt te gaan om een toekenning van het recht om in het algemeen wandelwegen aan te duiden, maar wel om de aanduiding van één of meerdere, welbepaalde wandelweg(en) (zie artikel 2, tweede lid, 2, waar gewag wordt gemaakt van een advies over *de tracés*).

6. In artikel 2, tweede lid, wordt bepaald dat het recht om markeringsstekens aan te brengen slechts kan worden verleend onder meer op voorwaarde dat desgevallend de inlichtingen worden gebruikt die de Regering van de Duitstalige Gemeenschap bepaalt. Het is allerm minst duidelijk waarop deze "inlichtingen" betrekking hebben. De genoemde bepaling dient op dit vlak te worden aangevuld.

7. Behoudens de bepalingen betreffende de adviesverlening door de Commissie voor de Toeristische Wandelwegen, zijn in het ontwerp geen bepalingen opgenomen betreffende de procedure die moet worden gevolgd bij de in artikel 2 bedoelde aanvraag. Deze lacune dient te worden verholpen, hetzij door die procedure in het ontworpen decreet zelf te regelen, hetzij door hiertoe een delegatie te verlenen aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap.

8. Het verdient aanbeveling de in artikel 2, derde lid, bedoelde termijn voor adviesverlening slechts te laten ingaan op de datum waarop de adviesaanvraag bij de Commissie voor de Toeristische Wandelwegen aanhangig is gemaakt.

9. *In fine* van artikel 2, derde lid, schrijve men beter "kan aan de adviesverlening van de commissie worden voorbijgegaan" in plaats van "wordt ervan uitgegaan dat de commissie met het tracé instemt". De in artikel 2, eerste lid, bedoelde beslissing van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap is immers niet gebonden aan een eensluidend advies van de bedoelde commissie.

Artikel 3

10. Er wordt in artikel 3 best bepaald op grond van welke criteria de Regering van de Duitstalige Gemeenschap de toeristische wandelwegen in categorieën kan indelen.

Artikel 4

11. In artikel 4, tweede lid, 2 en 3, wordt bepaald dat de Commissie voor de Toeristische Wandelwegen ook bestaat uit een vertegenwoordiger van de voor natuurbescherming en bosbeheer bevoegde dienst van de Regering van het Waalse Gewest en uit een vertegenwoordiger van de Waalse Hoge Raad voor de Jacht.

Aldus wordt voorzien in een vertegenwoordiging van het Waalse Gewest in een adviesorgaan dat afhangt van de Duitstalige Gemeenschap. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de vertegenwoordiging van een andere deelentiteit in een adviesorgaan dat afhangt van een gemeenschap of gewest louter facultatief moet blijven, wat impliceert dat de betrokken deelentiteit niet kan worden verplicht vertegenwoordigers aan te wijzen of voor te dragen en dat de omstandigheid dat zulke vertegenwoordigers niet worden aangewezen, geen gevolg kan hebben voor de werking van het betrokken adviesorgaan of voor de geldigheid van de beslissingen ervan. Wil men verder gaan en de vertegenwoordiging van het Waalse Gewest verplicht maken, dan dient een beroep te worden gedaan op artikel 92^{ter} van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

12. Er dient te worden aangegeven hoe de vertegenwoordiger van de in het Duitse taalgebied gevestigde wandelverenigingen wordt aangewezen nu er blijkbaar verschillende van die verenigingen bestaan.

13. Luidens artikel 4, derde lid, worden in het huishoudelijk reglement "de nadere bepalingen" geregeld. Er moet evenwel worden opgemerkt dat in een huishoudelijk reglement enkel louter praktische bepalingen inzake de werkwijze van het betrokken orgaan kunnen worden opgenomen, en geen verregaande bepalingen zoals betreffende de duur van het mandaat van de leden ervan, de vervanging van die leden of essentiële regels inzake de besluitvorming. Zulke bepalingen dienen in het ontwerp zelf te worden opgenomen of de Regering van de Duitstalige Gemeenschap dient te worden gemachtigd om die bepalingen uit te vaardigen.

Artikel 5

14. Luidens artikel 5 moeten de eigenaars en andere houders van een zakelijk recht de "aanduiding" van de toeristische wandelwegen door "hiertoe bevoegde organisaties" of door de gemeenten toelaten. Volgens de gemachtigde wordt met dat artikel niet enkel bedoeld dat de genoemde personen markeringen kunnen aanbrengen wanneer het gaat om bestaande wandelwegen met betrekking tot dewelke krachtens de vigerende burgerrechtelijke regels een recht van overgang is gevestigd, maar ook dat nieuwe wandelwegen kunnen worden ingesteld en gemarkeerd die lopen over de betrokken eigendommen, ten aanzien waarvan dan een nieuw recht van overgang wordt ingesteld. Dat laatste houdt een verregaande beperking in van het eigendomsrecht.

Hoewel beperkingen op het eigendomsrecht kunnen worden ingesteld in het licht van het algemeen belang of het gebruik van de eigendom in dat licht kan worden geregeld, is zulks gekoppeld aan de voorwaarde dat er geen onevenredige aantasting van dat recht mag zijn; er dient een billijk evenwicht te bestaan tussen de beoogde vereisten

van algemeen belang en de bescherming van het recht van eenieder op het ongestoorde genot van zijn eigendom ⁽²⁾.

Te dezen is de Raad van State van oordeel dat niet is voldaan aan het zo-even in herinnering gebrachte evenredigheidsvereiste: het gaat immers om een volstrekt algemene regel waarbij geen enkel onderscheid wordt gemaakt naargelang de aard of de bestemming van de betrokken eigendommen, waarin niet wordt voorzien in een mogelijkheid voor de betrokken eigenaars of houders van zakelijke rechten om hun belangen te laten gelden en waarin geen enkele garantie vervat is dat op een behoorlijke wijze tot de vereiste belangenafweging zal worden overgegaan.

Artikel 5 van het ontwerp dient derhalve te worden herzien.

Artikel 6

15. Anders dan de in artikel 6 gebruikte bewoordingen ("regelt de details") laten uitschijnen, wordt volgens de gemachtigde bij artikel 6 een ruime delegatie aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap beoogd. In dat artikel dient te worden bepaald op welke elementen die delegatie slaat, waarbij in acht dient te worden genomen dat de essentiële beleidskeuzes door de decreetgever zelf dienen te worden gemaakt.

⁽²⁾ Zie o.m. EHRM, 29 april 1999, nrs. 25.088/94, 28.331/95 en 28.443/95, Chassagnou e.a. t/ Frankrijk, ov. 75 en Grondwettelijk Hof, nr. 33/2007, 7 maart 2007, B.5.3; Grondwettelijk Hof, nr. 62/2007, 18 april 2007, B.5.3; Grondwettelijk Hof, nr. 93/2008, 26 juni 2008, B.40; Grondwettelijk Hof, nr. 173/2008, 3 december 2008, B.9, met verdere verwijzingen naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Raadpleeg ook Grondwettelijk Hof, nr. 63/96, 7 november 1996.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. SOMERS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ÜBERSETZUNG

KÖNIGREICH BELGIEN

GUTACHTEN 46.535/3
VOM 12. MAI 2009

DER GESETZGEBUNGSABTEILUNG
DES STAATSRATES

Der STAATSRAT, Gesetzgebungsabteilung, dritte Kammer, der am 28. April 2009 von dem Minister für Ausbildung und Beschäftigung, Soziales und Tourismus der Deutschsprachigen Gemeinschaft gebeten wurde, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen, ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets "über die Kennzeichnung touristischer Wanderwege" abzugeben, hat folgendes Gutachten abgegeben:

1. Unter Anwendung von Artikel 84, § 3, Absatz 1, der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat hat sich die Gesetzgebungsabteilung hauptsächlich darauf konzentriert, die Zuständigkeit des Verfassers des Rechtsaktes, die Rechtsgrundlage ⁽¹⁾ und die Erfüllung der Formalitäten zu untersuchen.

*

* *

TRAGWEITE DES VORENTWURFS

2. Der zur Begutachtung vorgelegte Dekretvorentwurf zielt darauf ab, die Kennzeichnung der touristischen Wanderwege auf dem Gebiet der Deutschsprachigen Gemeinschaft zu regeln. Die "Befugnis" zur Kennzeichnung von touristischen Wanderwegen wird von der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft erteilt und ist an Bedingungen geknüpft (Artikel 2, Absätze 1 und 2). Zudem wird eine Kommission für die touristischen Wanderwege errichtet und organisiert (Artikel 2, Absatz 3, und Artikel 4). Die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft kann die touristischen Wanderwege in Kategorien einordnen (Artikel 3) und legt die zu verwendenden Markierungszeichen fest (Artikel 6, zweiter Satz). Ihr wird auch die Zuständigkeit zur Regelung der "Einzelheiten" erteilt (Artikel 6, erster Satz). Der Entwurf enthält schließlich eine Bestimmung, der zufolge Eigentümer und sonstige Inhaber eines dinglichen Rechts die Kennzeichnung touristischer Wanderwege durch "hierzu befugte Organisationen" oder durch die Gemeinden zu dulden haben (Artikel 5).

UNTERSUCHUNG DES TEXTES

Artikel 1 und 2

3. In Artikel 1, Nr. 1, wird das Wort "Richtungszeichen" benutzt, während in Artikel 2, Absatz 2, Nr. 1, das Wort "Markierungszeichen" gebraucht wird. Da mit diesen Wörtern offenbar dasselbe gemeint wird, ist eine einheitliche Terminologie anzuwenden, wobei das Wort "Markierungszeichen" vorzuziehen ist, da dieses Wort einen

⁽¹⁾ Da es sich um einen Dekretvorentwurf handelt, wird unter Rechtsgrundlage die Übereinstimmung mit höheren Rechtsnormen verstanden.

breiteren Inhalt zu haben scheint. Es ist ratsam, dieses Wort wie in dem Dekret der Wallonischen Region vom 1. April 2004 "relatif aux itinéraires touristiques balisés, aux cartes de promenades et aux descriptifs de promenades" zu definieren.

4. In Artikel 2 ist zu bestimmen, wer einen Antrag für das Anbringen der darin genannten Markierungszeichen einreichen kann. Aus Artikel 5 kann bereits abgeleitet werden, dass "hierzu befugte Organisationen" (die spezifiziert werden müssen) und die Gemeinden dazu berechtigt sind, aber deutlich ist es nicht, ob noch andere Personen oder Einrichtungen diesen Antrag einreichen können.

5. In Artikel 2, Absatz 1, ist deutlicher anzugeben, worauf sich das darin genannte Verfahren bezieht. Auf "die Befugnis zur Kennzeichnung touristischer Wanderwege" hinzuweisen, ist auf jeden Fall irreführend, da es nicht um die Erteilung des Rechts zu gehen scheint, Wanderwege im Allgemeinen zu kennzeichnen, sondern um die Kennzeichnung eines oder mehrerer bestimmten Wanderwege (siehe Artikel 2, Absatz 2, Nr. 2, in dem von einer Stellungnahme zur Streckenführung die Rede ist).

6. Artikel 2, Absatz 2, bestimmt, dass das Recht, Markierungszeichen anzubringen, nur unter anderem unter der Bedingung erteilt werden kann, dass gegebenenfalls Informationen, die die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft festlegt, verwendet werden. Worauf sich diese "Informationen" beziehen, ist keineswegs deutlich. Die genannte Bestimmung ist in diesem Punkt zu ergänzen.

7. Außer den Bestimmungen über die Abgabe einer Stellungnahme durch die Kommission für die touristischen Wanderwege gibt es in dem Entwurf keine Bestimmungen über das für den in Artikel 2 genannten Antrag zu folgende Verfahren. Diese Lücke ist zu beheben, entweder indem man dieses Verfahren in dem entworfenen Dekret selber regelt, oder indem man die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft dazu ermächtigt.

8. Es ist ratsam, die in Artikel 2, Absatz 3, erwähnte Frist für die Abgabe einer Stellungnahme an dem Tag beginnen zu lassen, an dem der Antrag auf eine Stellungnahme der Kommission für die touristischen Wanderwege vorgelegt wird.

9. Am Ende von Artikel 2, Absatz 3, schreibe man eher "kann über die Abgabe einer Stellungnahme hinweggegangen werden" statt "wird davon ausgegangen, dass die Kommission der Streckenführung zustimmt". Der in Artikel 2, Absatz 1, erwähnte Beschluss der Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft ist nämlich nicht an eine gleichlautende Stellungnahme der besagten Kommission gebunden.

Artikel 3

10. In Artikel 3 sollte bestimmt werden, aufgrund welcher Kriterien die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft die touristischen Wanderwege in Kategorien einteilen kann.

Artikel 4

11. In Artikel 4, Absatz 2, Nrn. 2 und 3, wird bestimmt, dass die Kommission für die touristischen Wanderwege auch aus einem Vertreter der für Naturschutz und Forsten zuständigen Dienststelle der Regierung der Wallonischen Region und aus einem Vertreter des Wallonischen Hohen Rates für die Jagd besteht.

Es wird somit eine Vertretung der Wallonischen Region in einem von der Deutschsprachigen Gemeinschaft abhängenden Beratungsorgan vorgesehen. Diesbezüglich ist daran zu erinnern, dass die Vertretung einer anderen Teilentität in einem von einer Gemeinschaft oder einer Region abhängenden Beratungsorgan lauter fakultativ bleiben muss, was mit sich bringt, dass die betreffende Teilentität nicht dazu verpflichtet werden kann, Vertreter zu bezeichnen oder vorzuschlagen, und dass die Tatsache, dass solche Vertreter nicht bezeichnet werden, für die Arbeitsweise des betreffenden Beratungsorgans oder für die Gültigkeit dessen Beschlüsse keine Folge haben kann. Will man weitergehen und die Vertretung der Wallonischen Region obligatorisch vorschreiben,

.../...

so ist auf Artikel 92ter des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen zurückzugreifen.

12. Man muss angeben, wie der Vertreter der in dem deutschen Sprachgebiet ansässigen Wandervereine bezeichnet wird, da es offensichtlich verschiedene solche Vereine gibt.

13. Laut Artikel 4, Absatz 3, wird in der Geschäftsordnung "das Nähere" geregelt. Es muss jedoch bemerkt werden, dass in einer Geschäftsordnung nur lauter praktische Bestimmungen über die Arbeitsweise des betreffenden Organs aufgenommen werden können, und keine weitgehenden Bestimmungen, wie Bestimmungen über die Dauer des Mandats dessen Mitglieder, die Vertretung dieser Mitglieder oder wesentliche Regeln über den Beschlussfassungsprozess. Solche Bestimmungen sind in den Entwurf selber aufzunehmen, oder die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft muss ermächtigt werden, diese Bestimmungen festzulegen.

Artikel 5

14. Laut Artikel 5 haben die Eigentümer und sonstigen Inhaber eines dinglichen Rechts die "Kennzeichnung" touristischer Wanderwege durch "hierzu befugte Organisationen" oder durch die Gemeinden zu dulden. Dem Beauftragten zufolge ist mit diesem Artikel nicht nur gemeint, dass die genannten Personen Markierungszeichen anbringen dürfen, wenn es sich um bestehende Wanderwege handelt, über die gemäß den geltenden zivilrechtlichen Regeln ein Durchgangsrecht besteht, sondern auch, dass neue Wanderwege bezeichnet und markiert werden können, die durch die betreffenden Eigentümer laufen und hinsichtlich deren ein neues Durchgangsrecht somit begründet wird. Das impliziert eine weitgehende Einschränkung des Eigentumsrechts.

Obwohl Einschränkungen des Eigentumsrechts im Lichte des allgemeinen Interesses vorgesehen werden können oder die Nutzung des Eigentums in diesem Lichte geregelt werden kann, unterliegt dies der Bedingung, dass es keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung dieses Rechts geben darf; es muss ein billiges

.../...

Gleichgewicht bestehen zwischen den betreffenden Erfordernissen des Allgemeininteresses und dem Schutz des Rechtes eines jeden auf Achtung seines Eigentums ⁽²⁾.

Diesbezüglich ist der Staatsrat der Meinung, dass der eben in Erinnerung gerufenen Verhältnismäßigkeitsanforderung nicht Genüge getan wurde: es geht nämlich um eine völlig allgemeine Regel, wobei kein einziger Unterschied aufgrund der Art oder der Bestimmung der betreffenden Eigentümer gemacht wird, in der für die betreffenden Eigentümer oder Inhaber dinglicher Rechte keine Möglichkeit vorgesehen wurde, ihre Interessen geltend zu machen, und in der keine einzige Garantie enthalten ist, dass ordnungsgemäß zu der vorgeschriebenen Abwägung der Interessen geschritten werden wird.

Artikel 5 des Entwurfs ist deshalb zu revidieren.

Artikel 6

15. Im Gegensatz zu dem, was die in Artikel 6 verwendete Formulierung ("Die Einzelheiten regelt die Regierung") suggeriert, wird durch Artikel 6 - dem Beauftragten zufolge - eine weitgehende Delegation an die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft beabsichtigt. In diesem Artikel ist zu bestimmen, auf welche Elemente sich diese Delegation bezieht, wobei zu berücksichtigen ist, dass die wesentlichen politischen Entscheidungen von dem Dekretgeber selber getroffen werden müssen.

⁽²⁾ Siehe u.a. EGMR, 29. April 1999, Nrn. 25.088/94, 28.331/95 und 28.443/95, Chassagnou u.a. / Frankreich, Erw. 75, und Verfassungsgerichtshof, Nr. 33/2007, 7. März 2007, B.5.3; Verfassungsgerichtshof, Nr. 62/2007, 18. April 2007, B.5.3; Verfassungsgerichtshof, Nr. 93/2008, 26. Juni 2008, B.40; Verfassungsgerichtshof, Nr. 173/2008, 3. Dezember 2008, B.9, mit weiteren Bezugnahmen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Siehe auch Verfassungsgerichtshof, Nr. 63/96, 7. November 1996.

Die Kammer setzte sich zusammen aus

den Herren	J. SMETS,	Staatsrat, Vorsitzender,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	Staatsräte,
	H. COUSY,	
	J. VELAERS,	Beisitzer der Gesetzgebungsabteilung,
Frau	A.-M. GOOSSENS,	Kanzler.

Der Bericht wurde von Frau A. SOMERS, beigeordneter Auditor, vorgelegt.

DER KANZLER,

DER VORSITZENDE,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Herrn R. WIMMER, Auditor, übersetzt.

DER HAUPTKANZLER,

D. LANGBEEN