

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.549/3
VAN 19 MEI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 30 april 2009 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten en van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed", 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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan artikel 11 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, zoals dit artikel is gewijzigd bij het decreet van 27 maart 2009 tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid ⁽¹⁾.

Met het oog hierop wordt het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten gewijzigd, meer bepaald wat betreft het vergunningenstelsel voor werken aan monumenten en voor werken aan stads- en dorpsgezichten.

Daarnaast strekt het ontwerp ook tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Vlaams Instituut voor het Onroerend Erfgoed.

3.1. De rechtsgrond voor het merendeel van de ontworpen bepalingen wordt geboden door artikel 11, § 4, vijfde lid, § 4/1, vierde lid, en § 4/2, vierde lid, van het decreet van 3 maart 1976, zoals dit artikel is gewijzigd bij het decreet van 27 maart 2009, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de

⁽¹⁾ Luidens artikel 112, eerste lid, van het decreet van 27 maart 2009, treden de gewijzigde bepalingen in werking op 1 september 2009.

Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

3.2. Voor artikel 2 van het ontworpen besluit, alsmede voor de bepalingen van de ontworpen artikelen 30 tot 47 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 (artikel 6 van het ontwerp), waarbij opdrachten worden toegekend aan het agentschap RO-Vlaanderen, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 6, § 2, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003.

Voor de ontworpen artikelen 30 tot 47 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 (artikel 6 van het ontwerp), waarbij opdrachten worden toegekend aan het Departement Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend Erfgoed van het Vlaams Ministerie van Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend Erfgoed, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3.3 Luidens het ontworpen artikel 38 (artikel 6 van het ontwerp) kan "het college van burgemeester en schepenen (...) niet oordelen dat aangemelde werken van aard zijn om de wezenlijke eigenschappen van een stad- of dorpsgezicht te verstoren in de zin van artikel 11, § 4, tweede lid [lees: derde lid], van het decreet, indien deze werken niet zichtbaar zijn vanaf een openbare weg of opgenomen in de daartoe opgestelde lijst van werken horende bij een goedgekeurd herwaarderingsplan".

Gevraagd naar de precieze rechtsgrond van dat artikel 38, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Voor wat betreft het ontworpen art. 38 van het BVR van 17/11/1993 kan rechtsgrond worden gevonden in het door het decreet van 27/03/2009 aan art. 11, §4, van het decreet van 03/03/1976 toegevoegde vijfde lid, volgens hetwelk «de Vlaamse Regering de werken aanwijst die onder de toepassing van deze paragraaf vallen». Op grond van deze machtiging is het o.i. aannemelijk dat de Vlaamse Regering kan bepalen welke werken al dan niet beschouwd kunnen worden als «werken die van aard zijn om de wezenlijke eigenschappen van het beschermde geheel te verstoren», in de zin van het nieuwe art. 11, §4, derde lid, van het decreet van 03/03/1976 (dus in diezelfde §4). Het ontworpen art. 38 wijst meer bepaald werken aan die sowieso als «niet-verstorende» werken moeten worden beschouwd, en die dus van rechtswege (enkel) onder de meldingsregeling vallen (en niet doorverwezen kunnen worden naar het Agentschap)."

.../...

Er kan sterk worden betwijfeld of artikel 11, § 4, vijfde lid, eerste volzin, van het decreet van 3 maart 1976 hiervoor wel rechtsgrond kan bieden. Zoals artikel 11, § 4, derde lid, derde volzin, van hetzelfde decreet is geredigeerd, wordt aan het college van burgemeester en schepenen opgedragen om voor de meldingsplichtige werken te oordelen of "de aangemelde werken van aard zijn om de wezenlijke eigenschappen van het beschermde gebied geheel te verstoren". Op grond van artikel 11, § 4, vijfde lid, eerste volzin, van het genoemde decreet kan de Vlaamse Regering enkel de werken aanwijzen die onder de toepassing van artikel 11, § 4, van dit decreet vallen. Het komt bijgevolg de Vlaamse Regering niet toe om, enerzijds, bepaalde werken toch als meldingsplichtige werken in de zin van artikel 11, § 4, derde lid, van het decreet aan te wijzen, en, anderzijds, de toepassing van dit artikel 11, § 4, derde lid, te beperken en daarbij de appreciatiebevoegdheid van het college van burgemeester en schepenen te beperken.

De conclusie dient dan ook te zijn dat voor het ontworpen artikel 38 de nodige rechtsgrond ontbreekt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef dient te worden aangepast gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

5. Volgens de meest recente wetgevingstechnische voorschriften verdient het aanbeveling in de aanhef de verwijzing naar het advies van de Raad van State als volgt te redigeren:

"Gelet op advies 46.549/3 van de Raad van State, gegeven op 19 mei 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;" ⁽²⁾.

⁽²⁾ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 36.1, formule F 3-5-2, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 2

6. In artikel 2 van het ontwerp dient te worden vermeld dat ermee de wijziging wordt beoogd van de aldaar vermelde artikelen van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993.

Artikel 6

7. Het ontworpen artikel 30, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 bepaalt de samenstelling van de Expertencommissie.

Artikel 11, § 4/1, tweede lid, eerste volzin, van het decreet van 3 maart 1976 luidt:

"De Vlaamse Regering wint over het beroepschrift het advies in van een door haar samengestelde expertencommissie, die bestaat uit één vaste voorzitter-jurist, twee vaste experts op het vlak van het onroerend erfgoed en twee commissieleden die worden aangewezen in functie van de aard van het betrokken onroerend erfgoed en/of de aard van de betrokken werken."

Het overnemen van een decreetsbepaling in een verordenend besluit kan tot verwarring leiden over de precieze aard van het voorschrift en kan er inzonderheid aanleiding toe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de decreetgever de betrokken bepaling kan wijzigen.

Voor zover het overnemen van de bedoelde bepaling voor de leesbaarheid van de ontworpen bepaling noodzakelijk wordt geacht, dient er een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling te worden aan toegevoegd, om het decretale karakter van de betrokken bepaling herkenbaar te houden ("overeenkomstig"). De Vlaamse Regering kan niet afwijken van de bepalingen van het decreet.

Deze opmerking kan worden herhaald voor het ontworpen artikel 47, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993, waarin grotendeels artikel 11, § 4/2, tweede lid, van het decreet van 3 maart 1976 wordt geparafraseerd.

8. Onverminderd opmerking 7 dient, aangezien in het ontworpen artikel 30, eerste lid, 2/, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 november 1993 gewag wordt gemaakt van "vaste onafhankelijke experten op het vlak van het onroerend erfgoed", in het ontworpen artikel 32, § 1, tweede lid, ook gewag te worden gemaakt van een "vaste onafhankelijke expert" in plaats van een "vaste deskundige".

9. Naar luid van het ontworpen artikel 33, derde lid, mogen "de leden (...) geen publieke verklaringen afleggen die het normale verloop van de door de regelgeving inzake onroerend erfgoed ingestelde procedures kunnen hinderen of die op de besluitvorming anticiperen".

Deze bepaling vormt een beperking van de vrijheid van meningsuiting, die onder meer bij artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) is gewaarborgd.

Beperkingen zijn luidens artikel 10, lid 2, van het EVRM enkel toegelaten op voorwaarde dat zij bij de wet worden voorzien en nodig zijn in een democratische samenleving in het belang van 's lands veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Het is de vraag of de zeer algemeen geformuleerde bepaling van het ontworpen artikel 33, derde lid, wel in overeenstemming te brengen is met het genoemde artikel 10 van het EVRM. Daarbij dient eraan te worden herinnerd dat een beperking van het recht op vrije meningsuiting in het licht van de in artikel 10, lid 2, van het EVRM aangegeven beperkingsgronden slechts nodig kan worden geacht in een democratische samenleving, wanneer zij beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke

noodwendigheid en op voorwaarde dat er een redelijk evenredigheidsverband bestaat tussen het aangewende middel en het beoogde doel ⁽³⁾.

Het toepassingsgebied van artikel 33, derde lid, zal derhalve ingeperkt dienen te worden.

10. In het ontworpen artikel 36, § 4, wordt bepaald dat bij ontstentenis van een binnen dertig dagen toegekende schriftelijke vergunning of weigeringsbeslissing, de schriftelijke vergunning wordt geacht verkregen te zijn.

Aan het gebruik van het procédé van de stilzwijgende beslissing zijn diverse nadelen verbonden. Zo is dergelijk procédé niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijk besluit ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald sluit het procédé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die, op een impliciete, doch daarom niet minder verstreckende wijze, in het gedrang kunnen komen.

In de tweede plaats kan het procédé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang in de mate dat dergelijk procédé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gebeurt. Daarenboven lenen niet alle aangelegenheden zich tot een stilzwijgende beslissing en ontbreekt iedere formele motivering.

De stellers van het ontwerp dienen het in het ontworpen besluit opgenomen systeem van stilzwijgende beslissing dan ook aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

⁽³⁾ Zie D. VOORHOOF, "Artikel 10, Vrijheid van meningsuiting", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM, Deel 2, Artikelsgewijze Commentaar*, volume I, Antwerpen, 2004, 982 en volgende.

11. Naar luid van het ontworpen artikel 39 regelt "onderafdeling [4] (...) het georganiseerd administratief beroep in de zin van artikel 11, § 4/1, § 4/2 en § 4/3, van het decreet".

Nu deze onderafdeling 4 enkel het georganiseerd administratief beroep betreft, waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 11, § 4/1, van het decreet van 3 maart 1976, dient in het ontworpen artikel 39 de verwijzing naar § 4/2 en § 4/3 van artikel 11 van dit decreet te worden weggelaten.

12. In het ontworpen artikel 40, § 3, wordt gewag gemaakt van de "indieningstermijn".

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat wat het georganiseerd administratief beroep betreft, in geen beroepstermijn is voorzien.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	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