

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.332/3
VAN 10 NOVEMBER 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 20 oktober 2009 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot bepaling van classificatienormen inzake comfort voor een vergund toeristisch logies", 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

2.1. Luidens artikel 9, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies, kan de Vlaamse Regering, na advies van het adviescomité van het toeristische logies, per categorie van toeristische logies, en in voorkomend geval per subcategorie ervan, classificatienormen bepalen inzake het comfort dat aangeboden wordt aan de toeristen die er verblijven. In voorkomend geval moet het toeristische logies binnen de categorie of subcategorie ten minste beantwoorden aan de normen voor de laagste comfortclassificatie.

De exploitant van het toeristische logies dat vergund en geclassificeerd is op grond van het decreet, mag zijn toeristisch logies niet aanbieden aan de toeristische markt met een andere comfortclassificatie of elk ander teken dat hiernaar verwijst, dan die hij heeft verkregen bij de toekenning van de vergunning (artikel 9, tweede lid, van het decreet van 10 juli 2008). Bovendien mag de exploitant van een toeristisch logies, zonder op basis van het decreet als dusdanig te zijn vergund en geclassificeerd, zijn toeristische logies niet aanbieden aan de toeristische markt op een wijze die de indruk zou geven dat het toeristische logies beschikt over een comfortclassificatie op grond van het decreet (artikel 9, derde lid, van het decreet van 10 juli 2008).

2.2. Naar luid van artikel 10, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 tot uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies (hierna: het logiesbesluit) kan de Vlaamse minister, bevoegd voor het toerisme, na advies van het adviescomité van het toeristische logies, per categorie of subcategorie van toeristische logies classificatienormen bepalen voor het comfort dat

.../...

wordt aangeboden aan de logerende toeristen. In voorkomend geval leggen de normen voor de laagste comfortclassificatie geen andere verplichtingen op dan de exploitatievoorwaarden.

De classificatienormen kunnen worden ingedeeld in specifiek benoemde overkoepelende rubrieken met een eigen comfortclassificatie. In voorkomend geval mag de exploitant zijn toeristisch logies alleen aanbieden aan de toeristische markt met de verkregen comfortclassificatie voor een specifieke rubriek als ook de verkregen comfortclassificaties voor de andere rubrieken op evenwaardige wijze worden vermeld, samen met de verkregen algemene comfortclassificatie (artikel 10, tweede lid, van het logiesbesluit).

2.3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe, ter uitvoering van artikel 10, eerste lid, van het logiesbesluit, de comfortclassificatienormen te bepalen voor de categorie hotel, de categorie gastenkamer, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen comfortclassificatienormen voor gastenkamers in het algemeen en deze gelegen in de zgn. kunststeden, de categorie vakantiewoning, de subcategorieën camping, minicamping, verblijfpark en kampeerautoterrein en de subcategorie trekkershut. Daarnaast worden in het ontworpen besluit, ter uitvoering van artikel 10, tweede lid, van het logiesbesluit, de comfortclassificatienormen voor toeristische logies van de subcategorie camping, minicamping en verblijfpark ingedeeld in vier specifieke rubrieken met een eigen comfortclassificatie.

Het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, treedt in werking op 1 januari 2010.

ALGEMENE OPMERKING

3. Zoals reeds werd opgemerkt in de adviezen bij de ontwerpen die hebben geleid tot het decreet van 10 juli 2008 en het logiesbesluit ⁽¹⁾, dienen het decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan te worden getoetst aan de artikelen 9 tot 15 van

⁽¹⁾ Advies 43.609/3 van 16 oktober 2007, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-2008, nr. 1547/1 en advies 46.174/3 van 21 april 2009.

richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 van het Europees Parlement en de Raad betreffende diensten op de interne markt (hierna: de dienstenrichtlijn).

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde de volgende toelichting gegeven:

"toetsing comfortclassificatienormen aan de bepalingen «EU-Dienstenrichtlijn» noodzakelijk?

Het besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 tot uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies stelt in artikel 10, eerste lid, dat (in voorkomend geval) de normen voor de laagste comfortclassificatie geen andere verplichtingen mogen opleggen dan de minimale exploitatievoorwaarden. De comfortnormen moeten (onzes) inziens eerder beschouwd worden als een «surplus» (nl. als communicatiemiddel over bijkomend comfort) maar die de toegang tot de activiteit/uitbating niet belemmeren. Een logies moet, om toegang te krijgen tot een bepaalde categorie, wel voldoen aan de desbetreffende exploitatienormen maar is niet verplicht om te voldoen aan de bijkomende comfortnormen. Het ontwerp-MB bepaalt ook uitdrukkelijk dat indien het logies voldoet aan de minimale exploitatievoorwaarden, het automatisch minstens de laagste comfortclassificatie krijgt.

Gezien het vrijwillige karakter van de comfortnormen, lijkt ons een toetsing aan de EU-DRL niet noodzakelijk."

Het voldoen aan de comfortclassificatienormen lijkt op het eerste gezicht inderdaad geen voorwaarde te zijn om het toeristische logies te mogen exploiteren. Daartoe is enkel vereist dat voldaan is aan de voorwaarden bepaald in het decreet van 10 juli 2008, waaronder de openings- en exploitatievoorwaarden, die nader zijn bepaald in de artikelen 4 tot 9 van het logiesbesluit en in het ontwerp van ministerieel besluit tot uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 mei 2009 tot uitvoering van het decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, heden advies 47.331/3 geeft. Luidens artikel 10, eerste lid, tweede volzin, van het logiesbesluit leggen de normen voor de laagste comfortclassificatie geen andere verplichtingen op dan die exploitatievoorwaarden.

Daarentegen lijkt uit een aantal bepalingen van het decreet van 10 juli 2008 voort te vloeien dat de comfortclassificatie een onderdeel is van de exploitatievergunning⁽²⁾. Dit is met name het geval voor de volgende artikelen van het

⁽²⁾ Men krijgt met andere woorden een vergunning om een toeristisch logies uit te baten als bijvoorbeeld een driesterrenhotel en niet als een hotel zonder meer waarbij de comfortclassificatie volledig los zou staan van de vergunning.

decreet: 9 (comfortclassificatie "verkregen bij de toekenning van de vergunning"), 12, § 5 (comfortclassificatie wordt verkregen bij de toekenning van de vergunning) en § 7 (herkenningsteken verschilt naargelang van de comfortclassificatie - een herkenningsteken mag enkel gebruikt worden als men beschikt over de vergunning die erop betrekking heeft), 13, §§ 2 en 3 (vergunning wordt gewijzigd bij ambtshalve indeling in een andere comfortclassificatie bij overtredingen van de initieel verkregen comfortclassificatie), 16 en 18. In het licht van die bepalingen valt het niet uit te sluiten dat ook de comfortclassificatienormen moeten worden beschouwd als vergunningsvoorwaarden in de zin van de artikelen 10, 14 en 15 van de dienstenrichtlijn ⁽³⁾, zodat deze normen dan dienen te worden getoetst aan de criteria bedoeld in artikel 10 van de dienstenrichtlijn.

Aan de voorwaarden gesteld bij artikel 10, lid 2, a), b) en d) tot g), van de dienstenrichtlijn lijkt effectief te zijn voldaan. De vraag of dit ook zo is met de voorwaarde gesteld bij artikel 10, lid 2, c), van de dienstenrichtlijn (evenredigheidseis), kan de Raad van State bij gebrek aan de nodige feitelijke kennis niet sluitend beantwoorden, al lijkt *prima facie* ook aan deze voorwaarde te zijn voldaan.

Het ontwerp bevat geen eisen in de zin van de artikelen 14 en 15 van de dienstenrichtlijn, zodat een toetsing aan die artikelen niet aan de orde is.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef kan de rechtsgrond worden gepreciseerd door te verwijzen naar artikel 9, eerste lid, van het aldaar vermelde decreet van 10 juli 2008.

5. Ook in het tweede lid van de aanhef kan de rechtsgrond worden gepreciseerd, door te verwijzen naar artikel 10, eerste lid, van het logiesbesluit.

⁽³⁾ Het verdient aanbeveling dat de stellers van het ontwerp in contact treden met de Europese Commissie om na te gaan of dit al dan niet het geval is.

6. De Vlaamse minister, bevoegd voor het toerisme, ontleent de bevoegdheid om het ontworpen besluit vast te stellen rechtstreeks aan de genoemde bepaling van het logiesbesluit. Een verwijzing naar het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering, dat geen betrekking heeft op de delegatie van reglementaire bevoegdheden⁽⁴⁾, is overbodig en zelfs misleidend omdat erdoor, ten onrechte, de indruk kan worden gewekt dat dit laatste besluit rechtsgrond biedt voor het ontworpen besluit.

Het derde lid van de aanhef dient dan ook te vervallen.

7. Aangezien het adviescomité van het toeristische logies nog niet is samengesteld, kan aan de adviesverplichting voorgeschreven bij artikel 10, eerste lid, van het logiesbesluit, worden voorbijgegaan met toepassing van artikel 32, derde lid, van het decreet van 10 juli 2008. In de aanhef van het ontwerp dient hiervan melding te worden gemaakt.

Vóór het huidige vijfde lid van de aanhef dient dan ook een nieuw lid te worden ingevoegd, luidende:

"Gelet op het decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies, artikel 32, derde lid, dat toestaat dat wordt voorbijgegaan aan de verplichting tot adviesaanvraag als een opgericht adviescomité nog niet is samengesteld."

Artikel 2

8. In artikel 2, gelezen in samenhang met de bijlagen 2 en 3, worden verschillende comfortclassificatienormen voor gastenkamers bepaald naargelang de ligging ervan. Er zijn normen voor gastenkamers in het algemeen, met indeling in 1 tot 5 sterren (bijlage 2), normen voor gastenkamers gelegen in het district Antwerpen van de stad Antwerpen, in de deelgemeente Brugge van de stad Brugge, in de deelgemeente Gent van de stad Gent, in de deelgemeente Leuven van de stad Leuven, in de deelgemeente

⁽⁴⁾ Zie artikel 7, 1/, van dat besluit.

Mechelen van de stad Mechelen of in één van de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest, met indeling in basic, comfort en luxe (bijlage 3), en voor gastenkamers gelegen in de andere districten of deelgemeenten van de genoemde steden, waar de normen van bijlage 2 dan wel die van bijlage 3 van toepassing zijn, naargelang de keuze van de vergunningaanvrager.

Die normen zijn inhoudelijk soms gelijk, soms ook uitgebreider in bijlage 2 dan in bijlage 3. Zo zijn bijvoorbeeld de oppervlaktenormen voor de kamers in bijlage 3 lager dan die in bijlage 2, zodanig zelfs dat de oppervlaktenorm van de comfortclassificatie luxe (bijlage 3) lager is dan die van de comfortclassificatie 2 sterren (bijlage 2).

Gevraagd naar een verantwoording hiervoor ten aanzien van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Het voorliggende ontwerp-MB stelt enerzijds specifieke (vereenvoudigde) comfortnormen vast voor de gastenkamers in de 6 vernoemde (Kunst)steden en laat anderzijds de gastenkamers in de vernoemde deelgemeenten de keuze tussen de 2 ontworpen comfortclassificaties.

De keuze voor specifieke comfortnormen voor de gastenkamers in de (vernoemde) steden is ons inziens te verantwoorden gelet op het typische karakter van het stedelijke «gastenkamer-product» ten opzichte van het landelijk product (minder vrije ruimte en oppervlakte beschikbaar, uitbatingen met minder capaciteit, vaak gelegen in historische en/of beschermde panden, andere stedenbouwkundige voorschriften, enz.).

Met de keuze voor enkel de 6 vernoemde (Kunst)steden wordt enerzijds verder gebreed op het reeds bestaande Kunststedenactieplan van de Vlaamse Regering (voor meer informatie over dit actieplan zie bv. <http://iv.vlaanderen.be/nlapps/docs/default.asp?id=230>) en anderzijds rekening gehouden met het feit dat in de gekozen steden het grootst aantal stedelijke gastenkamers voorkomen.

Aangezien in de vernoemde deelgemeenten er vaak een mix voorkomt van stedelijk en landelijk product, wordt aan de exploitanten van deze logies de keuze gelaten tussen de twee comfortclassificaties."

Ondanks deze toelichting is het de Raad van State nog steeds niet duidelijk welke de criteria zijn waarop gesteund wordt om enkel voor de genoemde kunststeden in een bijzonder systeem te voorzien.

.../...

Het is evenmin duidelijk wat de verantwoording kan zijn om een onderscheid te maken tussen de gastenkamers in "kernsteden" en de gastenkamers in de districten en deelgemeenten door aan de exploitanten van deze laatste de keuze te laten of zij zich inschrijven in het systeem van bijlage 2 dan wel van bijlage 3, en waarom bepaalde districten en deelgemeenten wel in aanmerking komen en andere districten en deelgemeenten van dezelfde stad dan weer niet ⁽⁵⁾.

9.1. Uit artikel 2, tweede lid, volgt dat de gemeenten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden opgenomen in het comfortclassificatiesysteem.

Hiermee wordt beoogd aan te sluiten bij het bepaalde in artikel 3, § 4, van het decreet van 10 juli 2008, luidende:

"Exploitanten van een toeristisch logies dat ligt in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap, en exploitanten van een toeristisch logies als vermeld in § 3, kunnen eveneens een vergunning aanvragen.

Dat toeristische logies, vermeld in § 3 dat beschikt over een vergunning, wordt als aangemeld beschouwd."

9.2. De vraag zou kunnen rijzen of artikel 3, § 4, van het decreet van 10 juli 2008 wel in overeenstemming is met de bevoegdheidverdelende regels. Over die vraag heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich niet kunnen buigen, nu artikel 3, § 4, niet voorkwam in het voorontwerp van decreet dat voor advies aan de Raad is voorgelegd. In het kader van de thans voorliggende adviesaanvraag is de kwestie van de bevoegdheid van de decreetgever niet meer aan de orde.

Niettemin meent de Raad van State hierover het volgende te moeten opmerken.

Uit de wijze waarop artikel 3, § 4, van het decreet is geredigeerd, blijkt dat de decreetgever ervan uitgegaan is dat, als de vergunning in Brussel niet verplicht, maar wel facultatief is, het gaat om een culturele aangelegenheid waarvoor de Vlaamse

⁽⁵⁾ Zo rijst de vraag waarom in artikel 2, derde lid, geen melding wordt gemaakt van de deelgemeente Wijgmaal.

Gemeenschap ook in Brussel bevoegd is, als de regeling maar gericht is op toeristische logies die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.

Die redenering sluit aan bij artikel 127, § 2, van de Grondwet, op grond waarvan decreten van de Vlaamse Gemeenschap over culturele aangelegenheden, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad kracht van wet hebben ten aanzien van de instellingen gevestigd in dat taalgebied die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. In de veronderstelling dat artikel 3, § 4, van het decreet geacht kan worden in overeenstemming te zijn met de bevoegdheidverdelende regels, is in elk geval vereist dat bij de toepassing van die bepaling, erover gewaakt wordt dat de eronder vallende toeristische logies wel degelijk activiteiten ontwikkelen die uitsluitend gericht zijn op de Vlaamse Gemeenschap. Artikel 3, § 4, zal dus in elk geval strikt geïnterpreteerd moeten worden.

Het is ook op grond van een strikte interpretatie van artikel 3, § 4, van het decreet dat artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, in zoverre het betrekking heeft op gastenkamers gelegen in een van de gemeenten van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, zal moeten worden toegepast.

Bijlage 1

10. Bijlage 1, punt 1.2.A, noot 2, en punt 1.2.2 bevatten een overgangsregeling inzake de oppervlaktenormen voor de hotelkamers van de hotels die zijn opgericht vóór 1 januari 2000 en voor de hotels die zijn opgericht tussen 1 januari 2000 en 1 januari 2010.

Die overgangsregeling is soepeler dan de in te voeren regeling, zonder dat er voor de toepassing van de overheidsregeling een begrenzing is in de tijd. Zulks is moeilijk te verenigen met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie aangezien voor die hotels permanent soepeler normen blijven gelden dan voor de hotels die worden opgericht na de inwerkingtreding van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt.

.../...

Om in overeenstemming te zijn met het genoemde beginsel, dient een termijn te worden bepaald waarbinnen ook de betrokken hotels zich dienen te conformeren aan de nieuwe regeling.

11. In punt 2.1 mogen volgens de gemachtigde de woorden "met een arbeidscontract (of een vergelijkbare overeenkomst)" worden geschrapt.

Bijlage 2

12. De verwijzing in punt 2.1.A naar artikel 6, b), van het ontwerp van besluit waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, heden advies 47.331/3 geeft, dient te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 6, 2/, van het voormelde ontwerp.

Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor punt 2.1.A van bijlage 3.

Bijlage 4

13. In punt 4.A moet worden verwezen naar artikel 7, 6/, van het ontwerp van besluit waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, heden advies 47.331/3 geeft, in plaats van naar artikel 7, f), van dit ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren 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

P. LEMMENS