

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.269/3
VAN 8 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 15 februari 2011 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 voorontwerp van decreet "tot wijziging van verschillende decreten in het kader van de herstructurering van het agentschap Toerisme Vlaanderen", 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 wijziging van het decreet van 19 maart 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid "Toerisme Vlaanderen", het decreet van 2 maart 2007 houdende het statuut van de reisbureaus en het decreet van 10 juli 2008 betreffende het toeristische logies. Vooreerst strekken de wijzigingen ertoe dat het vergunnen, het classificeren en het labelen van toeristische infrastructuur (meer bepaald van de reisbureaus en het toeristische logies), en het daarmee samenhangende toezicht en de handhaving, niet langer gebeuren door het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid "Toerisme Vlaanderen" (hierna: Toerisme Vlaanderen), maar wel door de dienst van de Vlaamse overheid die de Vlaamse Regering daartoe aanwijst. Tevens worden een aantal wijzigingen aangebracht in het eerstgenoemde decreet die verband houden met de samenstelling en de bevoegdheid van het raadgevend comité bij Toerisme Vlaanderen en de verslaggeving over de wijze waarop dat agentschap de adviezen van dat comité implementeert. Het ontwerp bevat daarnaast een aantal overgangsbepalingen.

VORMVEREISTEN

3. Op haar vergadering van 17 december 2010 hechtte de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan het ontwerp en gelastte zij de Vlaamse minister, bevoegd voor het toerisme (hierna: de minister), het advies in te winnen van de Strategische Adviesraad Internationaal Vlaanderen, het adviescomité van het toeristische logies en het adviescomité van de reisbureaus, alsmede om het advies in te winnen van de Raad van State, afdeling Wetgeving, binnen een termijn van dertig dagen "op voorwaarde dat voornoemde adviezen geen aanleiding geven tot wijziging van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst".

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

Te dezen werd het ontwerp na het verlenen van de adviezen van de genoemde Vlaamse adviesraden niet meer opnieuw voorgelegd aan de Vlaamse Regering vóór de indiening van de adviesaanvraag bij de Raad van State omdat de minister van oordeel was dat de adviezen geen aanleiding geven tot wijziging van het ontwerp.

Zoals de Raad van State reeds eerder heeft opgemerkt, is de in de beslissing van de Vlaamse Regering voorkomende voorwaarde dat "de adviezen [van de betrokken adviesorganen] geen aanleiding [mogen] geven tot wijziging² van de heden door de Vlaamse Regering principieel goedgekeurde tekst" opdat de bevoegde minister de Raad van State zou kunnen raadplegen zonder de tekst opnieuw aan de Vlaamse Regering te moeten voorleggen, niet vrij van dubbelzinnigheid. Enerzijds kan die voorwaarde zo worden geïnterpreteerd dat de betrokken minister de Raad van State slechts kan raadplegen zonder het ontwerp opnieuw aan de Vlaamse Regering te moeten voorleggen wanneer de adviezen geen elementen bevatten die nopen tot een (inhoudelijke) aanpassing van de tekst. Anderzijds kan die voorwaarde in die zin worden geïnterpreteerd dat aan de betrokken minister ook de bevoegdheid wordt toegekend om de opmerkingen of voorstellen van de adviesorganen waaruit (inhoudelijke) wijzigingen aan de ontwerptekst voortvloeien te beoordelen, in welk geval de ontworpen tekst slechts opnieuw aan de Vlaamse Regering zou dienen te worden voorgelegd wanneer die minister van oordeel is dat de inhoud van de adviezen noopt tot het aanbrengen van wijzigingen erin.

Te dezen is de minister klaarblijkelijk uitgegaan van de laatste opvatting: hoewel de adviezen van de geraadpleegde adviesinstanties tal van fundamentele opmerkingen, bezwaren en voorstellen bevatten, werd het ontwerp niet opnieuw aan de Vlaamse Regering voorgelegd. Ervan uitgaande dat zulks effectief overeenkomt met de gedragslijn die de Vlaamse Regering wenst te volgen (wat in de notificaties beter tot uiting zou kunnen komen), dient te worden opgemerkt dat het gevolgde procédé niet vrij is van kritiek. Aangezien de Vlaamse Regering op grond van artikel 83, § 1, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen dient te beraadslagen over elk ontwerp van decreet of besluit van de Vlaamse Regering, dienen de leden ervan in ieder geval kennis te krijgen van de ingewonnen adviezen en dienen ze in de gelegenheid te zijn om aanpassingen aan die ontwerpen voor te stellen in het licht van die adviezen. Wanneer het betrokken ontwerp inmiddels reeds om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, is voorgelegd, en naderhand nog, ten gevolge van het initiatief van andere regeringsleden dan de minister die het ontwerp voorstelt, wijzigingen ondergaat, zullen die wijzigingen in het raam van een nieuwe adviesaanvraag dienen te worden voorgelegd aan de Raad van State. Dat brengt niet alleen praktische moeilijkheden met zich mee, maar druist ook in

² Soms wordt gewag gemaakt van "inhoudelijke wijzigingen".

tegen de regel dat de teksten die aan de Raad van State om advies worden voorgelegd, een definitief karakter dienen te hebben ³.

Het verdient derhalve aanbeveling dat de Vlaamse Regering de haar voorgelegde ontwerpteksten, nadat de te vervullen vormvereisten zijn vervuld, vóór het inwinnen van het advies van de Raad van State, voorafgaand zou onderzoeken in het licht van die adviezen wanneer eruit inhoudelijke aanpassingen kunnen voortvloeien.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontwerp strekt er onder meer toe in tal van bepalingen van het decreet van 2 maart 2007 en van het decreet van 10 juli 2008 de verwijzing naar het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid "Toerisme Vlaanderen" te vervangen door een verwijzing naar de "dienst van de Vlaamse overheid die de Vlaamse Regering daartoe heeft aangewezen". Die vervanging heeft als gevolg dat tal van individuele beslissingen, zoals bijvoorbeeld inzake vergunningen en administratieve geldboeten, niet langer zullen worden genomen door Toerisme Vlaanderen, maar wel door de door de Vlaamse Regering aangewezen dienst.

Overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, komt het uitsluitend de Vlaamse Regering toe om de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. Het is moeilijk verzoenbaar met die bepaling dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie en de werking van de Vlaamse Regering of van haar diensten. Het komt de decreetgever met andere woorden in beginsel niet toe om te bepalen of de regering zelf, de minister, dan wel een door de regering aangewezen dienst of ambtenaar, bepaalde individuele beslissingsbevoegdheden zal uitoefenen.

De decreetgever dient zich ertoe te beperken aan de Vlaamse Regering opdracht te geven om de betrokken taken te verzekeren en de betrokken beslissingen te nemen, in welk geval de Vlaamse Regering dan kan regelen op welke wijze zij die taken zal uitvoeren. Bijgevolg dient in de te wijzigen bepalingen de verwijzing naar het "Toerisme Vlaanderen" te worden vervangen door een verwijzing naar de "Vlaamse Regering".

Probleem bij dit laatste is wel dat artikel 7, § 2, van het decreet van 2 maart 2007 voorziet in een beroep bij de minister tegen beslissingen tot weigering, schorsing of intrekking van de vergunning of de toestemming, net zoals artikel 16 van het decreet van 10 juli 2008

³ Advies 41.417/AV tot 41.420/AV van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, *Parl. St.*, Kamer, DOC 51 2720/001.

bepaalt dat tegen de beslissing tot weigering, schorsing of intrekking van de vergunning of de verkregen comfortclassificatie, beroep mogelijk is bij de minister ⁴. Het decreet zou dan bepalen dat beroep mogelijk is tegen een beslissing van de Vlaamse Regering bij één van haar ministers, wat geen zin heeft.

De bepalingen inzake het beroep dienen bijgevolg in die zin te worden herschreven dat de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een beroepsprocedure te regelen. Bij de uitvoering van de genoemde decreten zou de Vlaamse Regering dan kunnen bepalen dat de beslissingen worden genomen door de leidend ambtenaar van het departement Internationaal Vlaanderen, en dat beroep mogelijk is bij een beroepscommissie ⁵.

5. Alle wijzigingen die betrekking hebben op hetzelfde artikel, worden best gegroepeerd in één enkel artikel, dat dan wordt onderverdeeld in 1°, 2°, enzovoort.

Respectievelijk de artikelen 2 en 3, 4 tot 7 en 8 en 9 van het ontwerp, dienen derhalve telkens te worden samengevoegd tot één enkel artikel ⁶.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

6. Ten gevolge van de aan te brengen wijziging in artikel 6, § 2, tweede lid, 7°, van het decreet van 19 maart 2004 (artikel 3 van het ontwerp) zou Toerisme Vlaanderen voortaan, onder de voorwaarden en de nadere regels bepaald door de Vlaamse Regering, een "bijzondere kostendekkende vergoeding [kunnen aanrekenen] voor bijzondere of bijkomende administratieve handelingen of controles die betrekking hebben op de taken en de bevoegdheden, vermeld in [de artikelen] 5 en 6 [van het decreet van 19 maart 2004]".

Waar artikel 6, § 2, tweede lid, 7°, van het decreet van 19 maart 2004, dat de decretale grondslag vormt voor door de Vlaamse Regering te bepalen retributies, tot nu toe voldoende afgebakend was aangezien *in fine* ervan bepaald was dat het dient te gaan om een

⁴ Ook deze rechtstreekse bevoegdheidstoekenning bij decreet aan een minister staat op gespannen voet met artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁵ Van de minister de beroepsinstantie maken heeft minder zin gelet op de hiërarchische band tussen de minister en de ambtenaren van zijn departement.

⁶ Wat betreft de artikelen 2 en 3, zie evenwel opmerking 6.

bijzondere kostendekkende vergoeding voor bijzondere of bijkomende administratieve handelingen of controles *op vraag van de vergunninghouders of vergunningaanvragers* (zodat de retributies per definitie betrekking moesten hebben op de handelingen in het kader van het verlenen van de vergunningen voor het uitbaten van een reisbureau of een toeristische logies), is de gewijzigde bepaling zeer ruim geformuleerd. Dit heeft als gevolg dat ofwel niet alle vergoedingen die op grond ervan kunnen worden gevraagd, nog te bestempelen zijn als retributie - de geldelijke vergoeding van een dienst die door de overheid wordt geleverd ten voordele van een bijdrageplichtige, individueel beschouwd⁷, ofwel dat het niet duidelijk is wie de retributies verschuldigd zijn en waarvan ze juist de tegenprestatie zijn. Aldus worden met het ontworpen artikel 6, § 2, tweede lid, 7°, van het decreet van 19 maart 2004 ofwel met miskenning van artikel 170, § 2, van de Grondwet belastingen ingevoerd, ofwel staat dat artikel op gespannen voet met het in artikel 173 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel, op grond waarvan de decreetgever dient te bepalen in welke gevallen de retributie verschuldigd is en wie de bijdrageplichtigen zijn.

Volgens de gemachtigde is het thans nog niet mogelijk de juiste draagwijdte van het ontworpen artikel 6, § 2, tweede lid, 7°, van het decreet van 19 maart 2004 te preciseren. In dat geval dient die bepaling uit het ontwerp te worden weggelaten en dienen later, wanneer men welbepaalde retributies wenst in te voeren, aan het decreet van 19 maart 2004 de nodige bepalingen te worden toegevoegd.

Artikel 15

7. Volgens de gemachtigde wordt met artikel 15 van het ontwerp bedoeld dat de erin vermelde aanvragen worden behandeld volgens de regels die zijn opgenomen in het uitvoeringsbesluit van het decreet van 2 maart 2007, zijnde het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot uitvoering van het decreet van 2 maart 2007 houdende het statuut van de reisbureaus, zonder vergrendeling. Men schrijve gelet hierop beter "onder de voorwaarden, binnen de termijn en in de vorm bepaald ter uitvoering van hetzelfde decreet".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 16 van het ontwerp.

⁷ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, nr. 44/2010, 29 april 2010, B.3.

Artikel 17

8. In artikel 17, eerste lid, van het ontwerp wordt mits de *sub* 9 vermelde toevoeging, artikel 11, §§ 2 en 3, van het decreet van 2 maart 2007 overgenomen, terwijl in artikel 17, tweede lid, van het ontwerp een verwijzing voorkomt naar artikel 11, §§ 6 tot 8, van dat decreet. Daardoor kan de verkeerde indruk worden gewekt dat artikel 11, §§ 4 en 5, van het decreet van 2 maart 2007, dat niet wordt overgenomen of waarnaar niet wordt verwezen, niet van toepassing is op de in artikel 17 van het ontwerp bedoelde gevallen.

De gemachtigde bevestigt dat zulks niet de bedoeling is, en dat men met artikel 17, tweede lid, van het ontwerp enkel beoogt te verduidelijken dat de administratieve geldboeten die voorheen werden opgelegd door Toerisme Vlaanderen, hun geldigheid behouden. Het bepalen van dat laatste is evenwel overbodig, nu het bevoegd maken van een andere instantie om administratieve geldboeten op te leggen enkel voor de toekomst werkt en de voorheen, door een andere instantie opgelegde administratieve geldboeten - en de daarvoor toepasselijke, overigens inhoudelijke ongewijzigde regels - onverlet laat. Artikel 17, tweede lid, kan dan ook uit het ontwerp worden weggelaten.

Wel verdient het aanbeveling om op een meer duidelijke wijze te bepalen wat het lot is van de hangende procedures tot het opleggen van een administratieve geldboete, zoals in de artikelen 15 en 16 van het ontwerp is bepaald voor de procedures inzake aanvraag voor een vergunning of een toestemming in het raam van het decreet van 2 maart 2007 en inzake schorsing of intrekking van zulk een vergunning of toestemming. Thans kan enkel uit de regel dat de door de Vlaamse Regering aangewezen dienst (zie hierover opmerking 4) over een termijn van zes maanden beschikt om de administratieve geldboete op te leggen, "te rekenen vanaf de dag dat Toerisme Vlaanderen het proces-verbaal heeft ontvangen", worden afgeleid dat het niet langer dat agentschap is dat bevoegd is om de lopende procedures af te handelen. Ook dient te worden bepaald welke het lot is van reeds verrichte handelingen in het raam van procedures tot het opleggen van administratieve geldboeten, met name het horen van de betrokkene⁸.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ten aanzien van artikel 23 van het ontwerp.

⁸ Wanneer dat horen reeds is gebeurd door Toerisme Vlaanderen, maar de administratieve geldboete nog niet is opgelegd, en het de bedoeling zou zijn dat dit horen niet meer moet worden overgedaan door de instantie die voortaan is belast met het opleggen van de administratieve geldboete, is aan de hoorplicht slechts voldaan wanneer aan die plicht schriftelijk was voldaan of wanneer er een afdoende schriftelijke neerslag van dat horen bestaat. Anders dient de betrokkene in ieder geval opnieuw te worden gehoord. Om elke betwisting uit te sluiten, is het raadzaam te bepalen dat de betrokkene steeds opnieuw in de gelegenheid moet worden gesteld om te worden gehoord.

9. In artikel 17, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp wordt de inhoud van artikel 11, § 2, van het decreet van 2 maart 2007 hernomen, maar wordt tevens gepreciseerd dat de in die laatste bepaling vermelde termijn begint te lopen "vanaf de dag dat Toerisme Vlaanderen het proces-verbaal heeft ontvangen", wat een nuttige toevoeging is. Er dient evenwel duidelijker te worden aangegeven dat het om een overgangsbepaling gaat.

Artikel 18

10. Om dezelfde reden als aangegeven *sub* opmerking 8, tweede alinea, is artikel 18 overbodig en kan dit artikel worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	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