RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.882/1/V
van 14 september 2015

over

een voorstel van decreet ‘houdende het toeristische logies’
(*Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 438/1)

Op 15 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van zestig dagen, een advies te verstrekken over een voorstel van decreet ‘houdende het toeristische logies’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 438/1).

Het voorstel is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 8 september 2015. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 september 2015.

*

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.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het voorstel heeft kunnen verrichten.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe een nieuwe regeling in te voeren met betrekking tot de voorwaarden waaronder een toeristisch logies in het Vlaamse Gewest mag worden aangeboden aan de toeristische markt, alsook met betrekking tot de voorwaarden voor de vrijwillig aan te vragen erkenning van een toeristisch logies en classificering van een toeristisch logies.

Het voorstel is bedoeld om in de plaats te komen van het decreet van 10 juli 2008 ‘betreffende het toeristische logies’, dat wordt opgeheven. Bij dat decreet wordt een voorafgaande vergunning vereist als voorwaarde om een toeristisch logies dat in het Vlaamse Gewest is gelegen, te mogen exploiteren. Deze verplichte, voorafgaande vergunning wordt niet meer vereist.

In het voorstel worden, in de eerste plaats, de voorwaarden bepaald voor het aanbieden van een toeristisch logies in het Vlaamse Gewest aan de toeristische markt en wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om sommige van deze voorwaarden nader te bepalen (artikel 3, § 1, van het voorstel). Deze voorwaarden hebben onder meer betrekking op specifieke brandveiligheidsnormen, algemene openings- en uitbatingsvoorwaarden en openings- en uitbatingsvoorwaarden die gelden voor het aanbieden van een toeristisch logies onder door de Vlaamse Regering te bepalen benamingen. Deze voorwaarden gelden niet voor sommige soorten van toeristisch logies (artikel 3, § 2, van het voorstel).

Daarnaast bevat het voorstel een regeling waarbij de exploitant van een toeristisch logies voor zijn toeristisch logies vrijwillig een erkenning kan aanvragen bij Toerisme Vlaanderen. Die erkenning wordt verleend wanneer bij de controle ter plaatse wordt vastgesteld dat aan de in artikel 3, § 1, van het voorstel bepaalde voorwaarden is voldaan. Een erkenningsteken getuigt van de erkenning (artikel 4 van het voorstel).

In het voorstel wordt tevens in de mogelijkheid voorzien dat de exploitant van een erkend toeristisch logies vrijwillig een comfortclassificatie aanvraagt. Deze comfortclassificatie wordt bepaald door de Vlaamse Regering en wordt toegekend door Toerisme Vlaanderen (artikel 5 van het voorstel).

---

[1] Aangezien het om een voorstel van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Het regelen van de procedure voor de toekenning, weigering, intrekking of schorsing van de erkenning, van de comfortclassificatie en de afwijking van één of meer comfortclassificatienormen, evenals de procedure voor het instellen van een beroep tegen de beslissing tot weigering, schorsing of intrekking van een erkenning of een comfortclassificatie wordt gedelegeerd aan de Vlaamse Regering (artikelen 4, § 2, 5, § 2 en 6 van het voorstel).

Voorts bevat het voorstel bepalingen met betrekking tot het toezicht op de naleving van het decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan. Bij niet-naleving van de in het decreet en de in de uitvoeringsbesluiten ervan bepaalde voorschriften, kan een administratieve geldboete worden opgelegd. Het voorstel regelt de procedure daartoe, het beroep hiertegen bij de rechtbank van eerste aanleg en de invordering bij dwangbevel. Ook de onmiddellijke stopzetting van de exploitatie kan worden bevolen. Hiertegen kan een beroep bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg worden ingesteld (artikelen 7 tot 11 van het voorstel).

Premies kunnen worden toegekend om een bestaand toeristisch logies te moderniseren of uit te breiden en om een nieuw toeristisch logies te bouwen of aan te leggen. De voorwaarden daartoe worden bepaald door de Vlaamse Regering (artikel 12 van het voorstel).

Ten slotte strekt het voorstel tot wijziging van een bepaling uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wordt voorzien in de opheffing van het voornoemde decreet van 10 juli 2008, bevat het voorstel overgangsbepalingen en wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de datum van inwerkingtreding van het decreet te bepalen (artikelen 13 tot 16 van het voorstel).

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3. Op grond van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6° en 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gewesten respectievelijk bevoegd inzake “vestigingsvoorwaarden, met uitzondering van de voorwaarden voor toegang tot gezondheidszorgberoepen en tot dienstverlenende intellectuele beroepen” en “toerisme”. Daarnaast zijn de gewesten krachtens artikel 6, § 1, I, 1°, van dezelfde bijzondere wet bevoegd inzake “ruimtelijke ordening en stedenbouw”.

In de voornoemde bepalingen vindt de Vlaamse gewestwetgever de algemene bevoegdheid om met betrekking tot de in het voorstel geregelde aangelegenheid regelend op te treden. Het voorgestelde decreet behoort dan ook in beginsel tot de bevoegdheid van die wetgever.

4.1. Het voorstel bevat evenwel een aantal bepalingen waarin aangelegenheden van procesrecht worden geregeld. Die bepalingen kunnen een bevoegdheidsprobleem doen rijzen. Meer bepaald kan de vraag rijzen of de gewestwetgever zich door het aannemen van die bepalingen niet zou begeven op terreinen die behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid, zoals de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges en het vaststellen van procedureregels ervoor.[2]

[2] Zie bijv. GwH 14 november 2012, nr. 139/2012, B.4.3; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3.

Gelet hierop zal moeten blijken of zal door de stellers van het voorstel moeten worden aangetoond dat is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (impliciete bevoegdheden) opdat het Vlaamse Gewest ter zake zou kunnen optreden.

4.2. Luidens artikel 9, § 5, van het voorstel kan, in geval van betwisting van de beslissing waarbij Toerisme Vlaanderen een administratieve geldboete oplegt aan de exploitant van een toeristisch logies of aan de in artikel 8 bedoelde tussenpersoon, hiertegen met een verzoekschrift beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg in het rechtsgebied waar het toeristische logies gelegen is. Titel V*bis* van boek II van het vierde deel van het Gerechtelijk Wetboek is hierop van overeenkomstige toepassing.

In artikel 9, § 6, eerste lid, van het voorstel wordt bepaald dat bij verzachtende omstandigheden de rechtbank van eerste aanleg het bedrag van de administratieve geldboete kan verminderen en dit zelfs tot onder het toepasselijke minimumbedrag.

Hoewel de Raad van State overeenkomstig artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kennis kan nemen van een beroep tegen de voornoemde beslissing van Toerisme Vlaanderen, kan de Raad van State echter die beslissing enkel vernietigen. Aangezien uit artikel 9, § 6, eerste lid, van het voorstel blijkt dat de stellers van het voorstel wensen dat de rechter, als deze vaststelt dat verzachtende omstandigheden aanwezig zijn, het bedrag van de administratieve geldboete moet kunnen verminderen, is het noodzakelijk dat de gewone rechter van dat beroep kennis neemt. Aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is dan ook voldaan.

4.3. Luidens artikel 11, § 3, van het voorstel kan de opheffing van een bevel tot stopzetting van de exploitatie worden gevraagd middels een procedure zoals in kort geding bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Ook te dezen kan de Raad van State overeenkomstig artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kennis nemen van een beroep tot nietigverklaring tegen een bevel tot stopzetting van de exploitatie van een toeristisch logies. Met toepassing van artikel 17, §§ 1 en 4, kan tegen de tenuitvoerlegging van dat bevel zelfs, respectievelijk, een vordering tot schorsing of een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden ingesteld bij de Raad van State.

Indien de stellers van het voorstel echter deze bevoegdheid toch aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg wensen op te dragen, verdient het aanbeveling om tijdens de parlementaire bespreking van dit voorstel uiteen te zetten hoe naar het inzicht van de stellers van het voorstel aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

5. Luidens artikel 12 van het voorstel kunnen premies worden toegekend om een bestaand toeristisch logies te moderniseren of uit te breiden en om een nieuw toeristisch logies te bouwen of aan te leggen. De voorwaarden daartoe worden bepaald door de Vlaamse Regering.

Deze premies kunnen worden beschouwd als staatssteun in de zin van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), zodat deze bepaling in principe zou moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, VWEU.[3]

Artikel 12 van het voorstel blijft er evenwel toe beperkt te bepalen dat steun kan worden verleend en houdt voor het overige slechts een delegatie aan de Vlaamse Regering in tot het bepalen van de voorwaarden voor de toekenning van de premies – en dus ook de hoogte van die premies. Het lijkt dan ook weinig zinvol de voorgestelde bepaling nu reeds aan te melden bij de Europese Commissie. Wel zullen te gelegener tijd de ontwerpen van besluit waarmee uitvoering wordt gegeven aan artikel 12 moeten worden aangemeld, tenzij zou blijken dat deze onder de '*de minimis* regeling' voor staatssteun zouden vallen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. Wanneer de definities van "aanbieden aan de toeristische markt" (dat zowel de activiteit van de exploitant als de activiteit van de tussenpersoon omvat – artikel 2, 3°, van het voorstel) en van "tussenpersoon" (artikel 2, 5°, van het voorstel) worden gelezen in samenhang met het bepaalde in artikel 3, § 1, inleidende zin, leidt dit ertoe dat een tussenpersoon die een toeristisch logies aanbiedt aan de toeristische markt dat niet voldoet aan de voorwaarden, een activiteit stelt die niet in overeenstemming is met het decreet.

Hoewel daarvoor – anders dan voor de exploitant – in artikel 9, § 1, van het voorstel niet in een administratieve sanctie wordt voorzien, bestaat voor de tussenpersoon wel de verplichting om enkel logies aan te bieden die voldoen aan de decretale voorwaarden. Van een tussenpersoon kan echter moeilijk worden verwacht dat hij op afstand onderzoekt of een toeristisch logies dat hij aanbiedt aan de toeristische markt, al dan niet voldoet aan de voorwaarden bepaald in artikel 3, § 1, van het voorstel.

[3] Onverminderd de *de-minimis* regeling voor staatssteun. De *de-minimis* regeling voor staatssteun betreft vergoedingen gedaan aan één onderneming die een bepaald (relatief laag) bedrag niet overschrijden. Deze vorm van staatssteun wordt geacht niet aan alle criteria van art. 107 VWEU te voldoen en derhalve niet onder de aanmeldingsprocedure te vallen. Het plafondbedrag voor de-minimissteun is vastgesteld op 200.000 euro, te ontvangen per onderneming per drie belastingjaren. Steunmaatregelen die hieraan voldoen, worden geacht het handelsverkeer niet ongunstig te beïnvloeden (Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 'betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun').

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"Het is inderdaad niet de bedoeling om deze verplichting op te leggen aan tussenpersonen. Artikel 8 van dit voorstel is de enige verplichting [die] dit voorstel oplegt aan de gedefinieerde 'tussenpersonen'.

We stellen voor om de toelichting bij het voorstel in die zin te verduidelijken en artikel 2, 3° en artikel 3, § 1, van het voorstel als volgt te herformuleren:

3° aanbieden aan de toeristische markt: het publiek aanbieden van een toeristisch logies op eender welke wijze, hetzij via bemiddeling, hetzij op zelfstandige basis;

Art. 3. § 1. Elk toeristisch logies of, in voorkomend geval, de exploitant of de personen die belast zijn met het dagelijkse of feitelijke bestuur van het toeristische logies, moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

…".

Uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat het niet de bedoeling is om de activiteit van de tussenpersonen te regelen, behalve wat hieromtrent in artikel 8 van het voorstel is bepaald.

Het verdient aanbeveling dat, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3, § 1, van het decreet van 10 juli 2008 'betreffende het toeristische logies', artikel 3, § 1, inleidende zin, van het voorstel zo zou worden geredigeerd dat 'een toeristisch logies dat gelegen is in het Vlaamse Gewest alleen mag worden uitgebaat als het voldoet aan de volgende voorwaarden'.

6.2. Omdat in de artikelen 2, 2° en 5°, 3, § 1, 3° en 8°, 4, §§ 3 en 5, en 5, § 6, van het voorstel nog gewag wordt gemaakt hetzij van de omschrijving "aanbieden aan de toeristische markt" hetzij van varianten daarvan, zullen de stellers van het voorstel dienen na te gaan of ze in elk van die gevallen beogen een regel te stellen ten aanzien van de exploitant en de tussenpersoon, dan wel enkel ten aanzien van de exploitant. Zij dienen waar nodig het voorstel aan te passen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen gebeuren door telkens te vermelden in hoofde van wie de regel geldt (zoals in artikel 5, § 6, van het voorstel).

7. Het is niet duidelijk of tijdelijke, occasionele, niet-permanente vestigingen van toeristisch logies op het grondgebied van het Vlaamse Gewest, zoals bijvoorbeeld *pop ups*, onder het toepassingsgebied van het voorstel vallen.

Uit de door de gemachtigde verstrekte toelichting blijkt dat als occasionele logies niet vallen onder één van de uitzonderingen van artikel 3, § 2, van het voorstel, de decretale regeling op hen van toepassing zal zijn.

De stellers van het voorstel zullen bijgevolg op dat punt het voorstel dienen te toetsen aan richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt' en meer bepaald aan hoofdstuk IV dat handelt over het vrij verkeer van diensten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

8.1. In artikel 3, § 1, 5°, van het voorstel wordt bepaald dat Toerisme Vlaanderen op elk moment een bewijs van goed zedelijk gedrag bestemd voor een openbaar bestuur kan opvragen dat uitgereikt is op naam van de exploitant of, in voorkomend geval, van de persoon die belast is met het dagelijkse of feitelijke bestuur van het toeristische logies. Dat bewijs van goed zedelijk gedrag mag luidens dit artikel 3, § 1, 5°, worden vervangen door eender welk document, uitgereikt door de overheid die daarvoor bevoegd is in de staat van oorsprong of herkomst van de betrokkene, waaruit blijkt dat aan de voorwaarden van goed zedelijk gedrag is voldaan als de betrokkene onderdaan is van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte (artikel 3, 5°, a)) of een staatloze is die bestendig in België verblijft of een onderdaan is van een staat die aan Belgen gelijkwaardige wederkerigheid toekent (artikel 3, 5°, b)).

8.2. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat niet langer een “getuigschrift van goed zedelijk gedrag” wordt verstrekt, maar wel een “uittreksel uit het strafregister”.

8.3. Met betrekking tot artikel 3, § 1, 5°, van het voorstel heeft de gemachtigde beaamd dat het niet de bedoeling is om enkel een gelijkwaardig document als het bewijs van goed zedelijk gedrag (lees: een uittreksel uit het strafregister) te aanvaarden voor de gevallen bedoeld in a) en b).

Zoals artikel 3, § 1, 5°, is geredigeerd, zou er dat bovendien toe leiden dat de onderdanen van andere staten dan deze genoemd onder a) en b) mogelijk nooit aan deze voorwaarde zouden kunnen voldoen, hetgeen moeilijk verantwoord zou kunnen worden in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde voorgesteld om die bepaling te herschrijven als volgt:

> “5° de exploitant of een van de personen die belast zijn met het dagelijkse of feitelijke bestuur van het toeristische logies, mag in België niet door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak veroordeeld zijn voor een van de misdrijven, vermeld in boek II, titel VII, hoofdstuk V, VI en VII, titel VIII, hoofdstuk I, IV, VI, en titel IX, hoofdstuk I en II, van het Strafwetboek, of in het buitenland veroordeeld zijn wegens een feit dat overeenstemt met de kwalificatie van een van die misdrijven, behalve als de veroordeling voorwaardelijk is en de betrokkene het voordeel van het uitstel niet heeft verloren en behalve als de betrokkene genade heeft verkregen. Toerisme Vlaanderen kan op elk moment een bewijs van goed zedelijk gedrag, bestemd voor een openbaar bestuur, opvragen, dat uitgereikt is op naam van de exploitant of, in voorkomend geval, van de persoon die belast is met het dagelijkse of feitelijke bestuur van het toeristische logies. Dat bewijs mag niet vroeger dan dertig kalenderdagen voor de datum van de opvraging afgegeven zijn. Dit bewijs van goed zedelijk gedrag mag worden vervangen door eender welk document, uitgereikt door de overheid die daarvoor bevoegd is in de staat van oorsprong of herkomst van de betrokkene, dat een gelijkwaardig doel heeft of waaruit blijkt dat aan de voorwaarden van goed zedelijk gedrag is voldaan.”

Met dit voorstel kan worden ingestemd, met dien verstande dat niet langer gewag mag worden gemaakt van een “getuigschrift van goed zedelijk gedrag”, maar wel van een “uittreksel uit het strafregister” en de voorgestelde tekst in het licht hiervan dient te worden aangepast.

9. Luidens artikel 3, § 1, 6°, van het voorstel dient de exploitant te beschikken over een geldig eigendomsbewijs van het toeristische logies of over een geldige huurovereenkomst, terwijl in de toelichting wordt gesteld dat met de woorden “een geldig eigendomsbewijs” en “een geldige huurovereenkomst” ook varianten hierop worden bedoeld, zoals een erfpachtovereenkomst of een concessieovereenkomst.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde voorgesteld om de artikelen 2, 4°, en 3, § 1, 6°, van het voorstel aan te vullen als volgt:

> “(artikel 2, 4°,) exploitant: elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een toeristisch logies als vermeld in punt 2°, exploiteert, voor de rekening van wie een toeristisch logies wordt geëxploiteerd of die tot de exploitatie wordt gemachtigd op grond van een rechtsgeldige exploitatie-overeenkomst;
>
> (artikel) 3, (§ 1,) 6°: de exploitant beschikt over een geldig eigendomsbewijs van het toeristische logies of over een rechtsgeldige overeenkomst op grond waarvan het de exploitant wordt toegelaten het toeristische logies te exploiteren;”

Het gebruik van de term “exploitatie-overeenkomst” lijkt niet geheel correct omdat het niet het in de toelichting bedoelde zakelijk recht en bedoelde overeenkomst weergeeft. Bovendien lijkt het een bijzondere soort van overeenkomst in verband met de exploitatie te vereisen.

Het verdient bijgevolg veeleer aanbeveling om na te gaan welke verschillende zakelijke rechten[4] en overeenkomsten ook in aanmerking kunnen worden genomen en deze uitdrukkelijk in artikel 3, § 1, 6°, van het voorstel te vermelden.

10. In artikel 3, § 2, van het voorstel worden de logiezen opgesomd waarvoor de in artikel 3, § 1, vermelde “verplichtingen” niet gelden.

Zoals artikel 3, § 2, is geredigeerd, betekent dit dat bijvoorbeeld de bepalingen van artikel 4 (de mogelijkheid om een vrijwillige erkenning te vragen) of van artikel 5 (de mogelijkheid om een comfortclassificatie aan te vragen) wel op deze logies van toepassing zijn. Daarentegen wordt in de toelichting bij artikel 3 bepaald dat de in artikel 3, § 2, van het voorstel opgesomde logiezen “vrijgesteld zijn van het toepassingsgebied van dit decreet” of “buiten het toepassingsgebied van dit decreet [vallen]”.

Gevraagd naar wat de stellers precies beogen, heeft de gemachtigde voorgesteld om de inleidende zin van artikel 3, § 2, van het voorstel als volgt te wijzigen:

> “§2. Dit decreet is niet van toepassing op de volgende toeristische logies:”.

[4] Zo kan bijvoorbeeld ook gewag worden gemaakt van een “recht van opstal”.

Het verdient veeleer aanbeveling deze inleidende zin en het bepaalde in artikel 3, § 2, 1° tot 4°, onder te brengen in een nieuw artikel 3 en het voorgestelde artikel 3 (dat artikel 4 wordt) te beperken tot de inhoud van artikel 3, § 1, van het voorstel. De overige artikelen van het voorstel dienen dan te worden vernummerd en de interne verwijzingen dienen te worden aangepast.

Artikel 4

11. Artikel 4 van het voorstel handelt over de erkenning van een toeristisch logies in het algemeen en regelt het verlenen van zulke erkenning. Daarnaast wordt in artikel 3, § 1, 8°, vermeld dat toeristische logiezen kunnen worden aangeboden aan de toeristische markt “met een benaming die door de Vlaamse Regering wordt bepaald” en dan moeten “voldoen aan de overeenkomstige bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden die door de Vlaamse Regering zijn bepaald”.

Hieromtrent om nadere toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat het de bedoeling is dat een erkenning als toeristisch logies in het algemeen kan worden verleend, alsook een erkenning als een toeristisch logies dat valt onder één van de met toepassing van artikel 3, § 1, 8°, van het voorstel vastgestelde beschermde benamingen.

Gelet hierop zou het duidelijker zijn in artikel 4, § 1, van het voorstel gewag te maken van “een erkenning als toeristisch logies” in plaats van “een erkenning”, en in artikel 4, § 3, te bepalen dat tevens één of meerdere erkenningen kunnen worden verkregen onder een benaming die is vastgesteld met toepassing van artikel 3, § 1, 8°.

Artikel 6

12. Artikel 6 van het voorstel voorziet in een beroepsprocedure tegen de beslissing tot weigering, schorsing of intrekking van de erkenning, tegen de beslissing tot weigering, schorsing of intrekking van de comfortclassificatie en tegen de verkregen comfortclassificatie.

Noch in artikel 6, noch in een andere bepaling van het voorstel wordt vermeld bij wie het beroep kan worden ingesteld. Hoewel de Vlaamse Regering gemachtigd wordt om de (beroeps)procedure te bepalen, kan de Vlaamse Regering niet op grond hiervan bepalen bij wie het beroep kan worden ingesteld. In het decreet moet uitdrukkelijk de beroepsinstantie worden vermeld.

Artikel 7

13. In het artikel 7, eerste lid, eerste zin, van het voorstel wordt melding gemaakt van het toezicht en de controle op de naleving van de bepalingen van ‘het decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan’. Bijgevolg dient ook in artikel 7, eerste lid, tweede zin, overeenkomstig het bepaalde in de eerste zin van dit lid, gewag te worden gemaakt van “en van de uitvoeringsbesluiten ervan”.

14. Luidens artikel 7, tweede lid, tweede zin, van het voorstel kunnen de met toepassing van artikel 7, eerste lid, aangewezen personen bij de uitoefening van hun ambt, zonder voorafgaande toestemming, elke plaats die bestemd is voor toeristische logies vrij betreden. Ze hebben echter alleen toegang tot bewoonde lokalen ingeval van, ofwel de voorafgaande schriftelijke toestemming van de bewoner ofwel een schriftelijke machtiging door de rechter in de politierechtbank.

Gevraagd wat volgens de stellers van het ontwerp precies dient te worden verstaan onder het begrip “bewoonde lokalen”, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> “Met het begrip ‘bewoond lokaal’ wordt de plaats bedoeld die door een persoon wordt bewoond en waar zijn persoonlijke levenssfeer en/of privéleven dient eerbiedigt te worden.
>
> We denken hier dan bijvoorbeeld aan de situaties wanneer er een vermoeden is dat er gastenkamers worden uitgebaat in een woning of wanneer er in een hotel kamers worden aangeduid met de melding ‘privé/privaat’ terwijl er het vermoeden is dat deze als hotelkamer worden gebruikt.
>
> (…)
>
> Het is niet de bedoeling dat deze voorwaarden ook gelden voor bv. beroeps- en bedrijfslokalen, onderhoudsruimten, enz. We bedoelen hier dus de ‘woning’ in de enge zin.”

Uit dat antwoord blijkt dat enkel ten aanzien van de bewoonde lokalen wordt voorzien in de bijzondere waarborg van een voorafgaande machtiging door de rechter in de politierechtbank.

In dat verband dient te worden herinnerd aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgens dewelke het begrip “woning” in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag over de bescherming van de rechten van de mens (hierna: EVRM) ruim moet worden opgevat en dat het onder bepaalde omstandigheden mede kan slaan op beroeps- en bedrijfslokalen, zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen.[5]

Ook een tijdelijke verblijfplaats valt volgens het EHRM onder artikel 8 EVRM.[6] Bijgevolg kan de kamer van een toeristisch logies die tijdelijk wordt betrokken door een toerist, niet worden uitgezonderd van de beschermende maatregelen die worden voorzien in artikel 7, tweede lid, van het voorstel.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het voorstel er goed aan doen te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen “woning” in de klassieke zin, toch de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepaling genieten.

---

[5] EHRM 16 april 2002, *Societé Colas Est e.a. v. Frankrijk*, nr. 37971/97, CEDH, 2002-III; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limited e.a. v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 9355/03; EHRM 21 december 2010, *Societé Canal Plus e.a. v. Frankrijk*, nr. 29408/08, § 52.

[6] EHRM, 24 november 1986, *Gillow v. Verenigd Koninkrijk*.

Er wordt dan het best in artikel 7, tweede lid, derde zin, eerste zinsdeel, geschreven “de bewoonde lokalen, met inbegrip van het toeristische logies” en in artikel 7, tweede lid, derde zin, 1°, “de voorafgaande schriftelijke toestemming gekregen van de bewoner of de toerist” .

15. Luidens artikel 7, vierde lid, van het voorstel heeft het door de toezichtsambtenaren opgestelde en betekende proces-verbaal bewijskracht tot het tegendeel is bewezen.

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen (weliswaar betreffende strafzaken, maar het principe kan worden doorgetrokken naar het domein van de administratieve sancties) dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting, en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, op grond waarvan de rechter (of een andere persoon die beslist over het opleggen van sancties) naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.[7]

In de toelichting bij het voorstel wordt de bijzondere bewijswaarde gemotiveerd door de moeilijke bewijsbaarheid van sommige inbreuken (bijvoorbeeld het al dan niet tegen betaling aanbieden van logies aan de toeristische markt, het soms tijdelijke karakter van de exploitatie van het logies en dies meer) te verhelpen en de handhaving van het decreet niet onnodig te bemoeilijken.

Het kan worden betwijfeld of deze motivering afdoende is.

16. Er dient, zo de bijzondere bewijswaarde van de processen-verbaal behouden blijft, in artikel 7, vijfde lid, van het voorstel te worden aangegeven wat het gevolg is van een niet-tijdige verzending van het proces-verbaal aan de overtreder (normalerwijze het verlies van de bijzondere bewijswaarde).

17. Luidens artikel 7, vijfde lid, van het voorstel moet het afschrift van het proces-verbaal, op straffe van het verlies van de bewijskracht die aan de akte toekomt, binnen een termijn van vijftien kalenderdagen aan de in dit lid vermelde personen worden bezorgd.

In de memorie van toelichting worden regels bepaald voor de berekening van de termijn van vijftien kalenderdagen waarbinnen het afschrift van het proces-verbaal moet worden bezorgd. Deze regels dienen in artikel 7, vijfde lid, van het voorstel zelf te worden opgenomen of er dient een delegatie te worden verleend aan de Vlaamse Regering om deze regels nader te bepalen.

[7] Bijv. GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

Artikel 8

18. Luidens artikel 8 van het voorstel moeten de tussenpersonen, vermeld in artikel 2, 5°, voor het toeristische logies waarvoor ze bemiddelen of promotie maken, op schriftelijk verzoek, de gegevens van de exploitant en de adresgegevens van het toeristische logies meedelen aan de agenten van de federale en lokale politie en aan de gemachtigde personen vermeld in artikel 7.

Zoals artikel 8 is geredigeerd, dienen ook de gegevens van de exploitant en de adresgegevens van het toeristische logies dat niet gelegen is in het Vlaamse Gewest, te worden meegedeeld. Vermoedelijk is dit niet de bedoeling. Het zou trouwens onder meer vragen doen rijzen naar de controle hierop. Er dient dan ook in artikel 8 te worden gepreciseerd dat het betrekking heeft op toeristische logiezen die gelegen zijn in het Vlaamse Gewest.

Artikel 11

19. Met betrekking tot de in artikel 11 van het voorstel bedoelde mogelijkheid om de onmiddellijke stopzetting te bevelen van de exploitatie, met inbegrip van de mogelijkheid tot verzegeling en inbeslagname “om het bevel tot stopzetting te kunnen toepassen”, dient de decreetgever te oordelen of de rechterlijke toetsing *a posteriori* afdoende is, dan wel of een voorafgaand rechterlijk optreden noodzakelijk is. Het beginsel is immers dat ook de overheid zich vooraf tot de rechter moet wenden om dwang uit te oefenen; het is slechts wanneer er zwaarwichtige redenen zijn dat kan worden afgeweken van dit beginsel.

De zwaarwichtige redenen om te kunnen afwijken van het beginsel dat ook de overheid zich vooraf tot de rechter moet wenden om dwang te kunnen uitoefenen, worden in de toelichting verduidelijkt voor wat betreft de specifieke brandveiligheidsnormen.

Gevraagd om deze redenen ook toe te lichten voor de andere voorwaarden, bedoeld in artikel 3, § 1, 2° tot 7°, van het voorstel, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> “Het niet voldoen aan de voorwaarden die worden opgesomd in artikel 3, § 1, 1° tot en met 7°, maakt dat de kwaliteitsgarantie (veiligheid, verzekerd zijn, hygiëne, minimale uitrustingsnormen zoals verlichting, verluchting, …, mixed cliënteel (toeristen en ‘uurlogies’), enz.) ten aanzien van de toerist niet kan gewaarborgd worden.
>
> Het verleden toonde reeds aan dat dergelijke inbreuken in de praktijk vaak onbestraft bleven omdat de toeristische regelgeving voor veel parketten geen prioriteit was. Er dient voorkomen te worden dat exploitanten in dergelijke gevallen blijven uitbaten. Optreden via gerechtelijke weg bleek in het verleden reeds onvoldoende garanties te bieden dat de toerist tijdig en afdoend wordt beschermd.
>
> We stellen voor de toelichting aan te vullen met bovenstaande verantwoording.”

20. Indien het de bedoeling is dat dezelfde regels voor de berekening van de termijn van vijftien kalenderdagen voor mededeling van het proces-verbaal gelden als uiteengezet in de toelichting bij artikel 7, vijfde lid (zie opmerking 17), moeten deze regels ook in artikel 11, § 2, van het voorstel worden opgenomen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Jan SMETS