ÜBERSETZUNG

STAATSRAT
Gesetzgebungsabteilung

Gutachten 61.854/2/V
vom 23. August 2017

über

einen Vorentwurf eines Dekrets der Deutschsprachigen Gemeinschaft ‚zur Abänderung des Dekrets vom 23. Juni 2008 über den Schutz der Denkmäler, Kleindenkmäler, Ensembles und Landschaften sowie über die Ausgrabungen‘

‡LW-ABJRNAHDH-GBIFEUQ‡

Am 10. Juli 2017 wurde der Staatsrat, Gesetzgebungsabteilung, von der Vize-Ministerpräsidentin, Ministerin für Kultur, Beschäftigung und Tourismus der Deutschsprachigen Gemeinschaft darum gebeten, innerhalb einer Frist von dreißig Tagen, die von Rechts wegen bis zum 24. August 2017 verlängert wurde[*], ein Gutachten über einen Vorentwurf eines Dekrets ‚zur Abänderung des Dekrets vom 23. Juni 2008 über den Schutz der Denkmäler, Kleindenkmäler, Ensembles und Landschaften sowie über die Ausgrabungen' abzugeben.

Der Vorentwurf wurde von der zweiten Ferienkammer am 23. August 2017 untersucht. Die Kammer setzte sich zusammen aus Pierre LIÉNARDY, Kammerpräsident, Martine BAGUET und Luc DETROUX, Staatsräte, und Colette GIGOT, Greffier.

Der Bericht wurde von Roger WIMMER, Erster Auditor, vorgelegt.

Das Gutachten, dessen Wortlaut nachstehend wiedergegeben ist, wurde am 23. August 2017 abgegeben.

*

[*] Diese Frist ergibt sich aus Artikel 84 § 1 Absatz 1 Nr. 2 *in fine* der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat, dem zufolge diese Frist von Rechts wegen um fünfzehn Tage verlängert wird, wenn sie zwischen dem 15. Juli und dem 31. Juli einsetzt oder zwischen dem 15. Juli und dem 15. August abläuft.

‡LW-ABJRNAHDH-GBIFEUQ‡

Da der Begutachtungsantrag aufgrund von Artikel 84 § 1 Absatz 1 Nr. 2 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze über den Staatsrat eingereicht wurde, beschränkt sich die Gesetzgebungsabteilung gemäß Artikel 84 § 3 der o.a. koordinierten Gesetze darauf, die Rechtsgrundlage des Vorentwurfs‡, die Befugnis des erlassenden Organs sowie die Einhaltung der vorangehenden Formvorschriften zu untersuchen.

Was diese drei Aspekte betrifft, sind über den Vorentwurf folgende Bemerkungen zu formulieren.

ALLGEMEINE BEMERKUNG

Dem entworfenen Artikel 13 § 3 Absatz 6 zufolge wird davon ausgegangen, dass die Regierung die Denkmalgenehmigung erteilt, wenn innerhalb einer Frist von dreißig Tagen kein Beschluss gefasst wird.

So wird das Verfahren des stillschweigenden Beschlusses angewandt. Selbst wenn dieses Verfahren nicht ganz ausgeschlossen werden kann, wenn dadurch eine günstige Wirkung für den Antragsteller hervorgeht, gibt es jedoch Anlaß zu zahlreichen Einwänden.

Mit solch einem Verfahren wird nämlich nicht zur Rechtssicherheit beigetragen, sei es nur wegen des Fehlens irgendeines schriftlichen Beschlusses, was zu Problemen in Sachen der Beweisführung führen könnte, und weil im Prinzip ein stillschweigender Beschluss in denselben Formen als die ausdrücklichen Entscheidungen weder notifiziert noch veröffentlicht werden muss, mit allen Folgen davon in Sachen unter anderem der Zugänglichkeit solcher stillschweigenden Beschlüsse.

Das Verfahren des stillschweigenden Beschlusses kann auch das allgemeine Interesse beeinträchtigen, insofern solch ein Verfahren dazu führen kann, dass bestimmte Beschlüsse ohne gründliche Vorbereitung und ohne Abwägung der betroffenen Interessen implizit gefasst werden.

Außerdem entbehren diese Beschlüsse einer ausdrücklichen Begründung.

‡ Da es sich um einen Dekretvorentwurf handelt, wird unter „Rechtsgrundlage“ die Übereinstimmung mit den höheren Rechtsnormen verstanden.

‡LW-ABJRNAHDH-GBIFEUQ‡

Wie die Gesetzgebungsabteilung in dem am 14. Juli 1997 abgegebenen Gutachten 26.389/9 über einen Vorentwurf einer Ordonnanz ‚modifiant l'ordonnance du 4 mars 1993 relative à la conservation du patrimoine immobilier'[1] bemerkte, muss in grundlegenderer Weise darauf hingewiesen werden, dass:

> „4. En réglant la conservation du patrimoine immobilier, la Région de Bruxelles-capitale ne peut manquer d'avoir égard à l'article 23 de la Constitution.
>
> Cette disposition constitutionnelle impose au législateur de garantir les droits économiques, sociaux et culturels et de déterminer les conditions de leur exercice. Parmi ces droits, l'on peut ranger le droit à la protection et à la jouissance du patrimoine immobilier [...].
>
> En imposant au législateur de garantir les droits économiques, sociaux et culturels, le constituant l'empêche de réduire le niveau de protection de ces droits par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnancement juridique : le législateur ne peut supprimer purement et simplement, sans les remplacer par des garanties équivalentes, d'importantes garanties reconnues par les textes en vigueur [...]".

Schließlich muss der Gemeinschaftsdekretgeber das Übereinkommen ‚zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt, gegeben zu Paris am 23. November 1972[2], zu dem die Deutschsprachige Gemeinschaft durch das Dekret vom 19. Dezember 1994 zugestimmt hat, beachten.

Im vorliegenden Fall bedeutet die Bestimmung in ihrer heutigen Fassung einen bemerkenswerten Rückgang im Vergleich zum geltenden Recht und wird sie Artikel 23 der Verfassung nicht gerecht, ohne dass sie durch zwingende Gründe allgemeinen Interesses gerechtfertigt wird.

---

[1] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/26389.pdf, siehe auch das Gutachten 32.762/4 vom 4. November 2002 über einen Vorentwurf eines Dekrets ‚relatif à la communication et à l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire, de patrimoine, d'urbanisme et d'environnement', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/32762.pdf, das Gutachten 35.689/4 vom 8. Oktober 2003 über einen Vorentwurf, der zur Ordonnanz vom 19. Februar 2004 ‚portant sur certaines dispositions en matière d'aménagement du territoire' (*Parl. Dok.*, Parl. R.B.H., 2003-2004, Nr. A-501/1, S. 100-145) geworden ist http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/35689.pdf und das Gutachten 44.942/4 vom 1. Oktober 2008 über einen Vorentwurf, der zur Ordonnanz vom 14. Mai 2009 ‚modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire' (*Parl. Dok.*, Parl. R.B.H., 2008-2009, Nr. A-527/1, S. 89-108) geworden ist http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44942.pdf.

[2] Siehe auch Artikel 5 Absatz 4 des Übereinkommens ‚zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt'.

‡LW-ABJRNAHDH-GBIFEUQ‡

BESONDERE BEMERKUNGEN

Artikel 6

Gemäß dem entworfenen Artikel 8 § 3 „[wird der] Erlass zur endgültigen Unterschutzstellung […] per Einschreiben gleichzeitig folgenden Personen übermittelt […]".

Laut dem entworfenen Artikel 8 § 4 „[ergeht eine] Abschrift des Erlasses zur endgültigen Unterschutzstellung […] an […]".

Erlasse sind in nur einer Ausfertigung abgefasste Verwaltungsakte, von denen Abschriften ausgestellt werden[3].

Die Gesetzgebungsabteilung stellt sich Fragen über diesen Unterschied zwischen den entworfenen Paragraphen 3 und 4.

Artikel 13

Dem entworfenen Artikel 13 § 4.1 Absatz 2 zufolge wird eine Bekanntmachung, dass die Genehmigung erteilt worden ist, auf dem betroffenen Gut entlang der Straße während der gesamten Dauer der Arbeiten durch den Antragsteller aufgestellt und muss von dort aus lesbar sein.

Die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung wird als eine Straftat betrachtet (entworfener Artikel 43 Absatz 1 Nr. 7).

Die Regierung ist dazu zu ermächtigen, das Modell dieser Bekanntmachung festzulegen.

Artikel 20

Die Artikel 11 bis 14 des Gesetzes vom 16. Mai 2003 zur Festlegung der für die Haushaltspläne, die Kontrolle der Subventionen und die Buchführung der Gemeinschaften und Regionen sowie für die Organisation der Kontrolle durch den Rechnungshof geltenden allgemeinen Bestimmungen sind auf jede von der Deutschsprachigen Gemeinschaft gewährte Subvention anwendbar.

Der entworfene Artikel 42.1, dem zufolge die Kontrolle der Verwendung der in Ausführung des Dekrets gewährten Zuschüsse gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 2003 erfolgt, ist unnütz und muss daher ausgelassen werden.

[3] Beglaubigte Abschriften des Originals werden durch gewisse Dienststellen ausgestellt.

‡LW-ABJRNAHDH-GBIFEUQ‡

Artikel 23

1. Artikel 2072 des Zivilgesetzbuches wurde durch Artikel 3 des Gesetzes vom 11. Juli 2013, zur Abänderung des Zivilgesetzbuches, was die dinglichen Sicherheiten auf beweglichen Gütern betrifft, und zur Aufhebung verschiedener Bestimmungen in diesem Bereich‘ aufgehoben, sodass das Nutzungspfandrecht nicht mehr besteht[4].

2. Nebensächlich stellt sich die Gesetzgebungsabteilung die Frage, warum bestimmte Handlungen oder bestimmte Beschlüsse auch den Inhabern eines dinglichen Rechts an dem betroffenen Gut, aber nicht dem Hypothekengläubiger notifiziert werden müssen. Der Wert des belasteten unbeweglichen Gutes kann jedoch durch diese Handlung oder diesen Beschluss ungünstig beeinflusst werden, sodass das Gleichgewicht der Verrichtung, für welche die Hypothek eine wahrscheinlich wichtige Garantie darstellt, wenn nicht beeinträchtigt, wenigstens eventuell beeinflusst werden kann.

3. Ähnliche Bemerkungen gelten für den Rest des Dekretvorentwurfs.

Artikel 26

1. In dem entworfenen Artikel 46.2 § 2 wird bestimmt, dass die Regierung in ihrem Konformitätsbeschluss feststellen kann, dass die gemäß Artikel 43 rechtswidrig durchgeführten Veränderungen entweder nachträglich unverändert bzw. mittels Durchführung von Abänderungsarbeiten, ggf. unter Berücksichtigung von im Beschluss festgelegten Bedingungen, genehmigt werden können oder nicht nachträglich genehmigt werden können.

In den Fällen, in denen die durchgeführten Veränderungsarbeiten genehmigt werden können, bestimmt der entworfene Artikel 46.2 §§ 3 und 4, dass der Konformitätsbeschluss ab Erhalt des Vergleichsbetrags und, wenn Abänderungsarbeiten durchgeführt werden müssen, ab Vorlage der Konformitätsbescheinigung bzw. nach Ablauf der Frist zur Durchführung der Konformitätskontrolle, „rechtskräftig [wird]“ und als Genehmigung gemäß den Artikeln 13, 25.1 oder 26 gilt.

Das eingesetzte Verfahren hat die gleichen Nachteile wie das Verfahren des stillschweigenden Beschlusses; diesbezüglich wird auf die allgemeine Bemerkung hingewiesen.

Es wäre deshalb besser, den Konformitätsbeschluss von dem Genehmigungsbeschluss zu unterscheiden.

[4] Gemäß Artikel 109 Absatz 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2013, in seiner durch Artikel 36 des Gesetzes vom 25. Dezember 2016 ‚zur Abänderung verschiedener Bestimmungen über die dinglichen Sicherheiten auf beweglichen Gütern‘ zuletzt abgeänderten Fassung, soll diese Aufhebung am 1. Januar 2018 in Kraft treten, es sei denn der König die Ihm durch dieselbe Bestimmung erteilte Ermächtigung benutzt.

‡LW-ABJRNAHDH-GBIFEUQ‡

Demzufolge ist der entworfene Artikel 46.2 §§ 3 und 4 zu revidieren.

2. Dem entworfenen Artikel 46.2 § 8 zufolge wird jeder Antrag auf Genehmigung, der sich auf Handlungen oder Arbeiten bezieht, für die ein Feststellungsprotokoll erstellt wurde und der nicht im Rahmen einer Konformitätsprüfung eingereicht wurde, für unzulässig erklärt.

Dem Kommentar zum Artikel zufolge betrifft diese Unzulässigkeit nur Anträge, die nach der offiziellen Zustellung des Protokolls eingereicht werden.

Diese Inkohärenz ist zu beheben.

3. Der entworfene Artikel 46.3 § 3 sieht vor, dass gerichtliche Beschwerden gegen die von der Regierung getroffenen Verwaltungsmaßnahmen beim Korrektionalgericht erhoben werden, und dass die Bestimmungen des Gerichtsgesetzbuches auf diese Beschwerden anwendbar sind.

Demzufolge werden durch die entworfenen Bestimmungen die gerichtlichen Beschwerden gegen die von der Regierung getroffenen Verwaltungsmaßnahmen der sich aus Artikel 14 der am 12. Januar 1973 koordinierten Gesetze ergebenden Zuständigkeit der Verwaltungsstreitsachenabteilung des Staatsrats entzogen.

Gemäß den Artikeln 146 und 160 der Verfassung wird aber die Festlegung der Zuständigkeiten der Gerichte der rechtsprechenden Gewalt und des Staatsrates dem föderalen Gesetzgeber überlassen.

Fraglich ist, ob die Deutschsprachige Gemeinschaft in diesem Fall Artikel 10 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 ‚zur Reform der Institutionen'[5], geltend machen kann, der die Gemeinschaften und Regionen ermächtigt, Bestimmungen zu erlassen, die sich auf Angelegenheiten beziehen, die nicht in ihre Zuständigkeit fallen, sofern diese Bestimmungen für die Ausübung ihrer Befugnis erforderlich sind.

Dies bedeutet, dass es in Anbetracht der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs einerseits feststeht, dass die entworfene Regelung für die Ausübung der Zuständigkeiten der Gemeinschaften bzw. der Regionen erforderlich ist, und andererseits, dass die betreffende Angelegenheit sich für eine differenzierte Regelung eignet, und dass die entworfene Regelung sich auf diese Angelegenheit nur minimal auswirkt.

In dem Kommentar zum Artikel wird nur präzisiert, dass „[d]er Verursacher die Möglichkeit [besitzt], die Aufhebung des Beschlusses beim Korrektionalgericht binnen 30 Kalendertagen nach Erhalt des Beschlusses einzufordern".

[5] Der durch Artikel 5 § 1 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 ‚über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft' auf die Deutschsprachige Gemeinschaft für anwendbar erklärt wird.

‡LW-ABJRNAHDH-GBIFEUQ‡

In Ermangelung einer Rechtfertigung bezüglich der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme ist Paragraph 3 aus dem entworfenen Artikel 46.3 auszulassen.

DER GREFFIER Der PRÄSIDENT

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

Das Gutachten wurde unter der Aufsicht von Roger WIMMER, Erster Auditor, übersetzt.

DER CHEFGREFFIER,

Gregory DELANNAY

‡LW-ABJRNAHDH-GBIFEUQ‡