



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.531/1
van 20 juni 2018

avis 63.531/1
du 20 juin 2018

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie ‘betreffende de
classificatie van de toeristische
logiesverstrekkende
inrichtingen per
comfortniveau’

un avant-projet d’ordonnance
‘relative au classement des
établissements d’hébergement
touristique par niveaux de
confort’

Op 18 mei 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Plaatselijke Besturen, Territoriale Ontwikkeling, Stedelijk Beleid, Monumenten en Landschappen, Studentenaangelegenheden, Toerisme en Haven van Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'betreffende de classificatie van de toeristische logiesverstrekken inrichtingen per comfortniveau'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juni 2018.

*

Le 18 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, du Développement territorial, de la Politique de la Ville, des Monuments et Sites, des Affaires étudiantes, du Tourisme et du Port de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'relative au classement des établissements d'hébergement touristique par niveaux de confort'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 14 juin 2018. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Rein THIELEMANS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 juin 2018.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET VOORONTWERP

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe een regeling in te voeren aangaande de classificatie per comfortniveau van toeristische logiesverstrekkende inrichtingen die beschikken over een registratie op grond van de ordonnantie van 8 mei 2014 ‘betreffende het toeristische logies’.

VORMVEREISTEN

2. Artikel 4, § 3, van de ordonnantie van 8 december 2016 ‘betreffende de integratie van de handicapdimensie in de beleidslijnen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ luidt:

“§ 3. Elke minister en staatssecretaris evalueert elk ontwerp van wetgevende of regelgevende akten vanuit het oogpunt van handistreaming. Als een dergelijk ontwerp een weerslag heeft op de situatie van personen met een handicap dan geeft de minister of staatssecretaris dat aan in een nota aan de regering en stelt correctiemaatregelen voor indien nodig, waarbij hun volwaardige en effectieve deelname aan de maatschappij mogelijk wordt.

De Regering bepaalt de nadere regels en de evaluatiecriteria van deze weerslag en kan een aantal handelingen die hij vaststelt, vrijstellen van beoordeling”.

De ordonnantie van 8 december 2016 is op 28 juni 2017 in werking getreden. De toepassing van artikel 4, § 3, ervan is niet afhankelijk van de voorafgaandelijke uitoefening door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van de machtiging in het tweede lid van die paragraaf. Dit verplicht vormvereiste dient bijgevolg nog te worden vervuld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. De door het voorontwerp ontworpen regeling voorziet in de classificatie volgens comfortniveau van toeristische logiesverstrekkende inrichtingen. Aan deze inrichtingen wordt een vrijwillig kwaliteitslabel toegekend. Het voorontwerp onderscheidt zich aldus van een vergunningstelsel, zoals vervat in de ordonnantie van 8 mei 2014. Om deze reden rijst er geen probleem wat betreft de overeenstemming van de ontworpen regeling met richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

4. In de artikelen 10, 11, 12, § 2, 13, § 2, 14, § 2, 15, § 2, en 16, § 4, van het voorontwerp wordt telkens een delegatie verleend aan de Regering om “nadere regels” te bepalen, naast een delegatie om andere aspecten te regelen.

Uit de antwoorden van de gemachtigde op de vraag of deze machtigingen iets toevoegen aan de meer specifieke delegaties, blijkt dat de verwijzingen naar “de nadere regels” overbodig zijn. Deze woorden worden dan ook het best weggelaten.

5. Het voorontwerp kent verschillende individuele bevoegdheden toe aan de door de regering aangewezen ambtenaar (zie de artikelen 6, 7, 11, 12, 13, 15 en 16 van het voorontwerp).

Overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, van toepassing voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ingevolge artikel 40 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse instellingen’, komt het uitsluitend de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toe om de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. Het is moeilijk verzoenbaar met die bepaling dat de ordonnantiegever zich inlaat met de organisatie en de werking van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering of van haar diensten. Het komt de ordonnantiegever 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 beslissings- of toezichtsbevoegdheden zal uitoefenen.

De ordonnantiegever dient zich ertoe te beperken aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering opdracht te geven om de betrokken taken te verzekeren en de betrokken beslissingen te nemen, in welk geval de Brusselse Hoofdstedelijke Regering dan kan regelen op welke wijze zij die taken zal uitvoeren.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

6. Aangezien het klaarblijkelijk de bedoeling van de stellers van het voorontwerp is dat de opsomming in artikel 3, § 2, van het voorontwerp van de classificatiecriteria niet limitatief is, verdient het aanbeveling te schrijven: “De in paragraaf 1 bedoelde classificatiecriteria kunnen onder meer betrekking hebben op...”.

7. Gelet op de opmerking bij artikel 11 van het voorontwerp, moet artikel 3, § 3, van het voorontwerp worden aangevuld.

Artikel 11

8. Artikel 11 van het voorontwerp bepaalt dat een afwijking kan worden toegekend van de classificatiecriteria.

Volgens de memorie van toelichting zal de regering de regels voor de afwijking bepalen, op zo’n manier dat de ambtenaar over een gebonden bevoegdheid zal beschikken, dus zonder enige beoordelingsvrijheid met betrekking tot de afwijkingen: zo zullen compensaties wiskundig moeten worden berekend, via puntentallen in het licht van het criterium waarvan de exploitant wil afwijken.

In de ontworpen bepaling is van deze voorwaarden geen sprake en lijkt er geen voorwaarde bepaald te zijn om afwijkingen te kunnen toestaan aangezien de compenserende maatregelen enkel “in voorkomend geval” worden opgelegd.

De gemachtigde verklaart in dit verband het volgende:

“Il est vrai que la notion de la compétence liée du fonctionnaire désigné par le Gouvernement exprimée dans l'exposé des motifs ne ressort pas clairement dans l'article 11.

Nous proposons d'ajouter à l'article 11 un second alinéa qui précise que le fonctionnaire désigné suit les règles de calculs déterminées par le Gouvernement.

Art. 11. À la demande de l'exploitant, le fonctionnaire désigné par le Gouvernement ou, en cas de recours, le Gouvernement, peut accorder une dérogation à un ou plusieurs critères de classement pour autant que l'exploitant démontre que son établissement d'hébergement touristique, compte tenu de ses caractéristiques particulières, est dans l'impossibilité technique ou financière de répondre à ces critères.

Le fonctionnaire désigné par le Gouvernement accorde les dérogations visées à l'alinéa premier et impose des compensations sur base des règles de dérogation déterminées par le Gouvernement visées à l'article 3, § 3.

Cette partie peut être insérée à l'article 3 § 3 : ‘Par catégorie et pour chaque niveau de confort, ces règles distinguent les critères obligatoires des critères facultatifs en vue d'atteindre un niveau de confort. Elles déterminent un nombre de points pour chaque critère de classement et le nombre minimum de points à obtenir par niveau de confort. Par catégorie et pour chaque niveau de confort, ces règles fixent le nombre maximum de critères auxquels il peut être dérogé et le nombre de points supplémentaires à obtenir en vue compenser les critères pour lesquels une dérogation est accordée’.

Omwille van de rechtszekerheid verdient het inderdaad aanbeveling het voorontwerp op deze wijze aan te vullen.

Artikel 12

9. Uit de toelichting verschaft door de gemachtigde blijkt dat aan de aanvragers de mogelijkheid zal worden geboden om onvolledige aanvragen te vervolledigen.

Met het oog hierop moet in artikel 12, § 1, 3°, van het voorontwerp naar deze mogelijkheid worden verwezen. De gemachtigde stelt voor artikel 12, § 1, 3° van het voorontwerp te vervangen door de volgende bepalingen: “3° la demande de classement n'est pas conforme ; 4° la demande de classement n'est pas complète à l'échéance du délai octroyé à l'exploitant pour la compléter, ce délai est déterminé par le Gouvernement;”.

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 17

10. Uit de toelichting verschaft door de gemachtigde blijkt dat het de bedoeling van de stellers van het voorontwerp is dat de leden van de beroepscommissie een vergoeding ontvangen. De gemachtigde stelt voor met het oog hierop aan artikel 17 van het voorontwerp de volgende bepaling toe te voegen:

“Les membres de la commission ont droit à un jeton de présence ainsi que qu’à des indemnités en compensation de frais de déplacement encourus dans le cadre de leur mission. Le Gouvernement détermine le montant du jeton de présence ainsi que le taux d’indemnisation des frais de déplacement et les modalités de révision de ces montants.”

Hiertegen bestaat geen bezwaar.

Artikel 19

11. In artikel 19, § 1, 1°, van het voorontwerp bestaat er een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst. Deze wordt het best weggewerkt door in de Nederlandse tekst, *in fine*, de woorden “van de voorafgaande toelating van de exploitant” te schrijven.

12. In de memorie van toelichting wordt gezegd dat het betreden van de plaats de toelating vereist van de exploitant en van de bewoner en dat met dit laatste ook de toerist die er verblijft wordt bedoeld.

Omwille van de rechtszekerheid wordt in artikel 19, § 1, eerste lid, 2°, dan ook het best uitdrukkelijk verwezen naar de “voorafgaande schriftelijke toelating van de bewoner, met inbegrip van de toerist die er verblijft”.

Deze opmerking geldt ook voor artikel 21, § 1, eerste lid, 4°, en tweede lid, van het voorontwerp.

13. Met betrekking tot hetgeen bepaald is in artikel 19, § 1, derde lid, van het voorontwerp verschaft de gemachtigde de volgende toelichting:

“Les fonctionnaires peuvent uniquement faire usage d’images en vue de surveiller le respect des dispositions des réglementations dont ils ont la charge de contrôle. Les fonctionnaires sont autorisés à illustrer leur constatation par le biais d’images obtenues par leurs propres soins (réalisées par eux. Ils ne peuvent pas avoir accès au contenu des caméras de surveillance) et de façon régulière c’est-à-dire avec le consentement de l’exploitant et, le cas échéant de l’habitant. Ils ne peuvent pas diffuser ces images”.

Het verdient aanbeveling deze toelichting in de memorie van toelichting op te nemen.

*

PORTÉE ET FONDAMENT JURIDIQUE DE L'AVANT-PROJET

1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet d'instaurer des règles en matière de classement par niveau de confort des établissements d'hébergement touristique qui disposent de l'enregistrement imposé par l'ordonnance du 8 mai 2014 'relative à l'hébergement touristique'.

FORMALITÉS

2. L'article 4, § 3, de l'ordonnance du 8 décembre 2016 'portant sur l'intégration de la dimension du handicap dans les lignes politiques de la Région de Bruxelles-Capitale', s'énonce comme suit :

« § 3. Chaque ministre et secrétaire d'État évalue tout projet d'acte législatif ou réglementaire au regard du principe de handistreaming. Si un tel projet a une incidence sur la situation des personnes handicapées, le ministre ou le secrétaire d'État l'expose dans une note au Gouvernement et propose des mesures de correction si nécessaire, permettant leur pleine et effective participation à la société.

Le Gouvernement fixe les modalités et les critères d'évaluation de cette incidence et peut exempter d'évaluation certains actes qu'il détermine. »

L'ordonnance du 8 décembre 2016 est entrée en vigueur le 28 juin 2017. L'application de son article 4, § 3, n'est pas subordonnée à l'exercice préalable par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de l'habilitation que lui accorde l'alinéa 2 de ce paragraphe. Par conséquent, cette formalité obligatoire doit encore être accomplie.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

3. Le dispositif envisagé dans l'avant-projet prévoit de classer les établissements d'hébergement touristique selon leur niveau de confort. Un label qualité est attribué à ces établissements sur une base volontaire. L'avant-projet se distingue donc d'un système d'autorisation, tel que le prévoit l'ordonnance du 8 mai 2014. Il s'ensuit qu'aucun problème ne se pose en ce qui concerne la conformité du dispositif en projet avec la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

4. Les articles 10, 11, 12, § 2, 13, § 2, 14, § 2, 15, § 2, et 16, § 4, de l'avant-projet accordent tous une délégation au Gouvernement pour déterminer des « modalités », qui s'ajoute à une délégation pour régler d'autres aspects.

Il ressort des réponses du délégué à la question de savoir si ces habilitations ajoutent quelque chose aux délégations plus spécifiques, que la mention des « modalités » est superflue. Mieux vaut dès lors omettre cette mention.

5. L'avant-projet confère diverses compétences individuelles au fonctionnaire désigné par le Gouvernement (voir les articles 6, 7, 11, 12, 13, 15 et 16 de l'avant-projet).

Conformément à l'article 87, § 1^{er}, de la loi spéciale 'de réformes institutionnelles' du 8 août 1980, applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 40 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', c'est exclusivement au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale qu'il appartient de régler l'organisation et le fonctionnement de ses services. Le fait que le législateur ordonnancier s'ingère dans l'organisation et le fonctionnement du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ou de ses services est difficilement conciliable avec cette disposition. En d'autres termes, il n'appartient donc en principe pas au législateur ordonnancier de déterminer si le gouvernement lui-même, le ministre ou un service ou fonctionnaire désigné par le gouvernement exercera certains pouvoirs de décision ou de contrôle individuels.

Le législateur ordonnancier doit se limiter à charger le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'assurer les tâches et de prendre les décisions concernées, auquel cas ce gouvernement pourra alors régler la manière dont il exécutera ces tâches.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

6. L'intention des auteurs de l'avant-projet étant manifestement de faire en sorte que l'énumération des critères de classement, figurant à l'article 3, § 2, de l'avant-projet, ne soit pas limitative, il est recommandé d'écrire : « Les critères de classement visés au paragraphe 1^{er} peuvent notamment porter sur ... ».

7. Eu égard à l'observation formulée à propos de l'article 11 de l'avant-projet, il y a lieu de compléter l'article 3, § 3, de l'avant-projet.

Article 11

8. L'article 11 de l'avant-projet dispose qu'une dérogation aux critères de classement peut être accordée.

Selon l'exposé des motifs, le Gouvernement déterminera les règles de dérogation, de manière telle que le fonctionnaire disposera d'une compétence liée (donc sans pouvoir d'appréciation sur les dérogations) : ainsi, il devra appliquer des règles arithmétiques de compensation par nombre de points en fonction du critère auquel il est demandé de déroger.

La disposition en projet ne fait nullement état de ces conditions et ne fixe pas de condition permettant d'accorder des dérogations, dès lors que les mesures de compensation sont seulement imposées « le cas échéant ».

Le délégué déclare à cet égard ce qui suit :

« Il est vrai que la notion de la compétence liée du fonctionnaire désigné par le Gouvernement exprimée dans l'exposé des motifs ne ressort pas clairement dans l'article 11.

Nous proposons d'ajouter à l'article 11 un second alinéa qui précise que le fonctionnaire désigné suit les règles de calculs déterminées par le Gouvernement.

Art. 11. À la demande de l'exploitant, le fonctionnaire désigné par le Gouvernement ou, en cas de recours, le Gouvernement, peut accorder une dérogation à un ou plusieurs critères de classement pour autant que l'exploitant démontre que son établissement d'hébergement touristique, compte tenu de ses caractéristiques particulières, est dans l'impossibilité technique ou financière de répondre à ces critères.

Le fonctionnaire désigné par le Gouvernement accorde les dérogations visées à l'alinéa premier et impose des compensations sur base des règles de dérogation déterminées par le Gouvernement visées à l'article 3, § 3.

Cette partie peut être insérée à l'article 3 § 3 : 'Par catégorie et pour chaque niveau de confort, ces règles distinguent les critères obligatoires des critères facultatifs en vue d'atteindre un niveau de confort. Elles déterminent un nombre de points pour chaque critère de classement et le nombre minimum de points à obtenir par niveau de confort. Par catégorie et pour chaque niveau de confort, ces règles fixent le nombre maximum de critères auxquels il peut être dérogé et le nombre de points supplémentaires à obtenir en vue compenser les critères pour lesquels une dérogation est accordée'. »

Pour des motifs de sécurité juridique, il est en effet recommandé de compléter l'avant-projet en ce sens.

Article 12

9. Il ressort des précisions apportées par le délégué que la possibilité sera offerte aux demandeurs de compléter leurs demandes incomplètes.

À cette fin, il convient de faire mention de cette possibilité dans l'article 12, § 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet. Le délégué propose de remplacer l'article 12, § 1^{er}, 3^o, de l'avant-projet par les dispositions suivantes : « 3^o la demande de classement n'est pas conforme ; 4^o la demande de classement n'est pas complète à l'échéance du délai octroyé à l'exploitant pour la compléter, ce délai est déterminé par le Gouvernement; ».

On peut se rallier à cette proposition.

Article 17

10. Il ressort des précisions apportées par le délégué que l'intention des auteurs de l'avant-projet est que les membres de la commission de recours reçoivent une indemnité. Le délégué propose à cette fin d'ajouter la disposition suivante à l'article 17 de l'avant-projet :

« Les membres de la commission ont droit à un jeton de présence ainsi que qu'à des indemnités en compensation de frais de déplacement encourus dans le cadre de leur mission. Le Gouvernement détermine le montant du jeton de présence ainsi que le taux d'indemnisation des frais de déplacement et les modalités de révision de ces montants. »

Ce point ne suscite aucune objection.

Article 19

11. À l'article 19, § 1^{er}, 1^o de l'avant-projet il y a une discordance entre les textes français et néerlandais. Mieux vaut supprimer celle-ci en mentionnant à la fin du texte néerlandais les mots « van de voorafgaande toelating van de exploitant ».

12. L'exposé des motifs précise que l'accord de l'exploitant et de l'habitant est requis pour pénétrer dans les lieux et que le terme « habitant » vise également le touriste occupant les lieux.

Par souci de sécurité juridique, il est dès lors préférable de faire référence dans l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o à l'« autorisation préalable et écrite de l'habitant, en ce compris le touriste qui occupe les lieux ».

Cette observation vaut également pour l'article 21, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, et alinéa 2, de l'avant-projet.

13. En ce qui concerne les règles énoncées à l'article 19, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, le délégué a donné l'explication suivante :

« Les fonctionnaires peuvent uniquement faire usage d'images en vue de surveiller le respect des dispositions des réglementations dont ils ont la charge de contrôle. Les fonctionnaires sont autorisés à illustrer leur constatation par le biais d'images obtenues par leurs propres soins (réalisées par eux. Ils ne peuvent pas avoir accès au contenu des caméras de surveillance) et de façon régulière c'est-à-dire avec le consentement de l'exploitant et, le cas échéant de l'habitant. Ils ne peuvent pas diffuser ces images ».

Il est recommandé de faire figurer cette précision dans l'exposé des motifs.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH