



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.778/1
van 2 februari 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
vaststelling van de specifieke brandveiligheidsnormen waaraan
het toeristische logies moet voldoen’

Op 3 januari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de specifieke brandveiligheidsnormen waaraan het toeristische logies moet voldoen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 februari 2017.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorlegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe, de specifieke brandveiligheidsnormen te bepalen die moeten worden nageleefd om een toeristisch logies te mogen uitbaten. Het regelt tevens de uitreiking van het brandveiligheidsattest dat ervan getuigt of het toeristische logies al dan niet voldoet aan de normen.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

2. De bijlagen bij het ontwerp bevatten de specifieke brandveiligheidsnormen die gelden opdat een toeristisch logies mag worden uitgebaat in het Vlaamse Gewest.

Zoals het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld, is het beleid inzake brandveiligheid geen zuiver federale aangelegenheid gebleven. Er dient immers een onderscheid te worden gemaakt tussen het bepalen van de basisnormen ter zake, dit zijn normen die gemeen zijn aan een categorie van constructies zonder dat daarbij in acht wordt genomen welke daarvan de bestemming is, en de specifieke brandveiligheidsnormen, waarbij wel rekening wordt gehouden met de bestemming van de betrokken gebouwen. De eerste categorie normen behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid, de tweede categorie normen tot de bevoegdheid van de overheid die ten aanzien van de betrokken sector bevoegd is (zoals in casu het Vlaamse Gewest). Die laatste overheid is met name bevoegd om de federale basisnormen “aan te passen en aan te vullen, zonder die aan te tasten”. Daarnaast kan de voor een sector bevoegde overheid alle normen inzake veiligheid, met inbegrip van de federale, toepassen in het raam van een erkennings- of subsidiëringsbeleid, met name door de naleving ervan als een erkennings- of subsidiëringsvoorwaarde op te leggen.¹

Het is slechts indien de in de ontworpen normen vermelde maatregelen inzake brandveiligheid aanvullende maatregelen zijn die geen afbreuk doen aan de federale normen ter zake, dat de genoemde vereisten kunnen worden opgelegd. Volgens de gemachtigde is dat wel degelijk het geval. De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“De voorliggende specifieke brandveiligheidsnormen zijn aanvullende normen ten opzichte van de federale basisnormen, specifiek voor toeristische logiesuitbatingen. Deze specifieke brandveiligheidsnormen doen geen afbreuk aan de federale normen ter zake en tasten deze ons inziens ook niet aan. Om hier specifiek op toe te zien werd in de werkgroep die het voorliggende besluit en de specifieke normen voorbereidde, een deskundige van de FOD Binnenlandse Zaken betrokken.”

De Raad van State beschikt niet over de vereiste technische kennis om hieromtrent een sluitend oordeel te vellen.

¹ GwH 15 oktober 1987, nr. 40, 2.B.2; GwH 29 oktober 1987, nr. 41, 2.B.3; GwH, 10 maart 1988, nr. 49, 2.B.2; GwH, 9 november 1988, nr. 67, 9.B.

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3.1 Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 4, 1^o, en 10, eerste lid, van het decreet van 5 februari 2016 ‘houdende het toeristische logies’², onder voorbehoud van wat volgt.

Luidens artikel 4, 1^o, van het genoemde decreet mag een toeristisch logies gelegen in het Vlaamse Gewest alleen worden uitgebaat als het voldoet aan specifieke brandveiligheidsnormen die door de Vlaamse Regering worden bepaald. De inachtneming van de specifieke brandveiligheidsnormen wordt vastgelegd in een attest van brandveiligheid dat wordt afgeleverd door de burgemeester van de gemeente waar het toeristisch logies ligt of, als de Vlaamse Regering dat zo bepaalt, door een andere dienst of instantie die de Vlaamse Regering heeft aangewezen. De Vlaamse Regering bepaalt het model, de wijze van afgifte en de geldigheidsduur van het attest en de beroepsmogelijkheid tegen een beslissing tot weigering van een brandveiligheidsattest of tegen het uitblijven van een dergelijke beslissing.

Luidens artikel 10, eerste lid, van het decreet van 5 februari 2016 wijst de Vlaamse Regering de personen aan die gemachtigd zijn toezicht en controle uit te oefenen op de naleving van de bepalingen van het decreet en zijn uitvoeringsbesluiten.

3.2 Voor een aantal bepalingen van het ontworpen besluit dient de rechtsgrond te worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 4, 1^o, van het decreet van 5 februari 2016. Dit is het geval voor de artikelen 3 (deels), 5 (deels), 9 en 10 van het ontwerp.

4. Voor een aantal bepalingen van het ontwerp is evenwel geen voldoende rechtsgrond voorhanden.

4.1. Het ontwerp bevat de regeling van vier soorten brandveiligheidsattesten (A, *Abis*, B en C).

Op grond van artikel 4, 1^o, van het decreet van 5 februari 2016, eventueel gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid, kunnen de brandveiligheidsattesten A en *Abis* (er is voldaan aan de normen) geregeld worden en kan de weigering van een brandveiligheidsattest de vorm worden gegeven van een brandveiligheidsattest C.

Het brandveiligheidsattest B, geregeld in artikel 8 van het ontwerp, betreft evenwel een attest dat wordt afgeleverd als het toeristische logies dat moet voldoen aan de specifieke brandveiligheidsnormen bepaald in de bijlagen 3 en 4 niet volledig voldoet aan de specifieke brandveiligheidsnormen. Voorwaarde hiervoor is dat de veiligheid van de logerende toeristen, het personeel en de bezoekers niet ernstig in het gedrang komt en dat een stappenplan wordt opgemaakt (waarvoor de exploitant over een termijn van maximaal zeven maanden beschikt).

² Van zodra het decreet van 5 februari 2016 in werking is getreden. Het om advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 5 februari 2016 houdende het toeristische logies’ (nr. 60.777/1) voorziet in de inwerkingtreding van het decreet op 1 april 2017.

Artikel 4, 1°, van het decreet van 5 februari 2016 bepaalt echter dat het toeristische logies alleen mag worden uitgebaat als het voldoet aan specifieke brandveiligheidsnormen die door de Vlaamse Regering zijn bepaald en dat de inachtneming van de specifieke brandveiligheidsnormen wordt vastgelegd in een attest van brandveiligheid.

Deze decretale bepaling laat, net zomin als de parlementaire voorbereiding bij het decreet van 5 februari 2016, ruimte voor een brandveiligheidsattest dat er enkel van getuigt dat maar aan een deel van de specifieke brandveiligheidsnormen is voldaan. Het feit dat dit attest slechts tijdelijk geldt, doet hieraan geen afbreuk, zeker gelet op het feit dat de geldigheid van het attest kan worden verlengd, zo het stappenplan niet is nagekomen binnen de voorgeschreven termijn, tot in totaal een duur van acht jaar.

De bepalingen van het ontwerp inzake het brandveiligheidsattest B vinden bijgevolg geen rechtsgrond in het decreet van 5 februari 2016 en moeten uit het ontwerp worden weggelaten.

4.2. Het ontwerp richt een Technische Commissie Brandveiligheid op en kent deze Commissie de bevoegdheid toe om te beslissen over bepaalde beroepen (hoofdstuk 6 van het ontwerp) alsook om te beslissen over de aanvragen om afwijking van de specifieke brandveiligheidsnormen (hoofdstuk 7 van het ontwerp).

In het decreet van 5 februari 2016 is geen sprake van een dergelijke Technische Commissie.

In het eerste lid van de aanhef wordt melding gemaakt van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Daaruit put de Vlaamse Regering onder meer de bevoegdheid om binnen het bestuur organen op te richten met een louter adviserende taak. Die bepaling laat evenwel op zich niet toe dat verplichtingen worden opgelegd aan privé-personen of dat aan zulke organen beslissingsbevoegdheden ten aanzien van derden worden toegekend.

In het ontwerp wordt aan de Technische Commissie evenwel een beslissingsbevoegdheid toegekend om afwijkingen toe te staan op de specifieke brandveiligheidsnormen, alsook om uitspraak te doen over het beroep tegen een brandveiligheidsattest B of C of tegen het uitblijven van een beslissing over een aanvraag om een brandveiligheidsattest. De Technische Commissie is geen louter adviserend orgaan.

4.2.1. Artikel 4, 1°, van het decreet van 5 februari 2016 machtigt de Vlaamse Regering om de beroepsmogelijkheid tegen een beslissing tot weigering van een brandveiligheidsattest of tegen het uitblijven van een dergelijke beslissing te bepalen. Deze delegatie in het decreet, waarbij niet de essentiële regels inzake de bevoegdheid en de inrichting van de Technische Commissie zijn vermeld, vormt evenwel geen voldoende rechtsgrond om de Technische Commissie bevoegd te maken om over de bedoelde beroepen bindend te beslissen. Enkel aanvaardbaar is, op grond van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat een beroep bij de minister wordt geregeld, die zich laat adviseren door een Technische Commissie Brandveiligheid, die wordt opgericht en samengesteld zonder verplichtingen op te leggen aan personen of organen die ressorteren onder andere overheden.

4.2.2. Artikel 15 van het ontwerp bepaalt dat de Technische Commissie Brandveiligheid afwijkingen kan toestaan als een toeristisch logies niet kan voldoen aan een of meer specifieke brandveiligheidsnormen. Alternatieve oplossingen en maatregelen moeten een veiligheidsniveau bieden dat gelijk is aan het niveau, vereist in de normen waarvoor een afwijking wordt gevraagd.

Het decreet van 5 februari 2016 biedt evenwel geen rechtsgrond voor een aldus opgevatte afwijkingsmogelijkheid. Het decreet van 5 februari 2016 bepaalt wel uitdrukkelijk dat Toerisme Vlaanderen op gemotiveerde wijze een afwijking van een of meer openings- en uitbatingsvoorwaarden kan toestaan (artikel 4, 7°, van het decreet) alsook afwijkingen van een of meer bijkomende openings- en uitbatingsvoorwaarden (artikel 4, 8°, tweede lid, van het decreet). Artikel 4, 1° van het decreet bevat echter geen gelijkaardige bepaling.

Weliswaar vloeit uit artikel 4, 1°, van het decreet niet voort dat alle brandveiligheidsnormen op een gelijke wijze op alle categorieën van toeristische logiezen van toepassing moeten zijn, zodat de Vlaamse Regering specifieke normen kan uitvaardigen voor bepaalde (sub)categorieën van toeristische logiezen. Deze normatieve bevoegdheid is evenwel onderscheiden van een individuele afwijkingsbevoegdheid die aan geen criteria is gebonden en dus niet kan worden beschouwd als een loutere toepassingsbevoegdheid. Voor het toekennen van zulk een individuele afwijkingsbevoegdheid aan de Technische Commissie Brandveiligheid is derhalve geen rechtsgrond aanwezig. Het toekennen van die bevoegdheid zou bovendien ontoelaatbaar zijn nu ze het de Technische Commissie op een onbeperkte manier mogelijk maakt de door de Vlaamse Regering uitgevaardigde regels buiten spel te zetten.

5. Ten slotte dient inzake de rechtsgrond nog het volgende te worden opgemerkt.

Luidens artikel 4, § 2, van het ontwerp wordt de inachtneming van de specifieke brandveiligheidsnormen, vermeld in de bijlagen 3 en 4 bij het ontwerp, ter plaatse gecontroleerd door de bevoegde brandweerdienst. Ook luidens de artikelen 5, tweede lid en 7, tweede lid, van het ontwerp controleert de bevoegde brandweerdienst de conformiteit met de specifieke brandveiligheidsnormen ingeval een brandveiligheidsattest C of een brandveiligheidsattest *Abis* zou worden afgeleverd. Vijf brandveiligheidsdeskundigen die actief deel uitmaken van een openbare brandweerdienst maken deel uit van de Technische Commissie Brandveiligheid. Ook in de bijlagen bij het ontwerp worden taken toebedeeld aan de brandweerdienst.

De organisatie van de brandweerdienst is een federale bevoegdheid. Aangezien de gemeenschappen en de gewesten evenwel bevoegd zijn voor het bepalen van specifieke brandveiligheidsnormen met betrekking tot hun toegewezen aangelegenheden (zie opmerking *sub 2*), moet worden aangenomen dat de gemeenschappen en de gewesten aan de brandweerdiensten, op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de taak kunnen toevertrouwen om toezicht te houden op de naleving van die specifieke normen.³

³ Zulks ligt overigens in de lijn van artikel 176 van de wet van 15 mei 2007 'betreffende de civiele veiligheid', naar luid waarvan de hulpverleningszone op verzoek van de burgemeester moet overgaan tot de controle van de toepassing van door de wetten en reglementen voorgeschreven maatregelen betreffende de preventie van brand en ontploffing.

Dit neemt niet weg dat, wanneer zulks in een besluit van de Vlaamse Regering gebeurt, daartoe de nodige rechtsgrond aanwezig dient te zijn. Vraag is of dit te dezen het geval is. In het decreet van 5 februari 2016 wordt alvast niet op een uitdrukkelijke wijze gewag gemaakt van brandweerdiensten. Wel wordt in artikel 10, eerste lid, van het decreet aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid toegekend om de “personen” aan te wijzen die gemachtigd zijn om toezicht en controle uit te oefenen op de naleving van de bepalingen van dat decreet en zijn uitvoeringsbesluiten. Daarnaast wordt bij artikel 4, 1°, van het decreet aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid toegekend om andere diensten of instanties te machtigen het brandveiligheidsattest toe te kennen, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat ook een betrokkenheid van die diensten en instanties (waaronder de brandweerdiensten) bij het toekennen van dat attest mogelijk is. In dat laatste geval moet een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 4, 1°, van het decreet van 5 februari 2016.

Hoe dan ook verdient het ten zeerste aanbeveling om wat betreft de taken van de brandweerdiensten een meer expliciete – en bijgevolg meer rechtszekere – decretale rechtsgrond te creëren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

6. De specifieke brandveiligheidsnormen zijn overeenkomstig artikel 4, 1°, van het decreet voorwaarden om het toeristische logies te mogen uitbaten. Aldus wordt weliswaar formeel geen vergunning geregeld maar wordt de uitbating van de dienst zelf aan voorwaarden onderworpen.

De stellers van het ontwerp dienen erover te waken dat alle in het ontwerp bepaalde voorwaarden die voorwaarden zijn om het toeristische logies te mogen uitbaten, verenigbaar zijn met de artikelen 49 e.v. (recht van vestiging) en 56 e.v. (recht van vrije dienstverlening) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Wat het laatstgenoemde recht betreft, dienen de desbetreffende voorwaarden tevens te voldoen aan de vereisten bedoeld in artikel 16, lid 1, van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (dienstenrichtlijn). De ontworpen regeling betreft immers een economische activiteit die moet worden beschouwd als een dienst die onder de toepassing valt van de voornoemde richtlijn.

Aanhef

7. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hoger werd opgemerkt over de rechtsgrond van het ontwerp.

Artikel 3

8. Artikel 3, vijfde lid, draagt het bepalen van de modellen van de verschillende brandveiligheidsattesten op aan Toerisme Vlaanderen. Deze delegatie van verordenende bevoegdheid is slechts aanvaardbaar voorzover ze de bevoegdheid inhoudt om in de modellen enkel de elementen op te nemen die voortvloeien uit het decreet van 5 februari 2016 en het uitvoeringsbesluit. Om die reden dient in artikel 3, vijfde lid, tweede zin, van het ontwerp het woord “minstens” te worden weggelaten.

9. Artikel 3, vijfde lid, van het ontwerp geeft een delegatie aan Toerisme Vlaanderen om de modellen van de verschillende brandveiligheidsattesten vast te stellen – eerder in hetzelfde artikel is sprake van het attest A, het attest *Abis*, het attest B en het attest C. Artikel 7, derde lid van het ontwerp verleent nogmaals een delegatie aan Toerisme Vlaanderen om het model van het attest *Abis* te bepalen.

De gemachtigde bevestigt dat het om een herhaling gaat, en stelt voor de delegatie in artikel 3, vijfde lid, te specificeren voor de modellen A, B en C, aangezien artikel 7, derde lid, van het ontwerp ook bepalingen bevat over de inhoud van het model *Abis*.

Het ontwerp kan in die zin worden aangepast, waarbij rekening moet worden gehouden met hetgeen *sub* 4.1 over het brandveiligheidsattest B werd opgemerkt.

Artikel 11

10. Artikel 11, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat beroep bij ontstentenis van kennisgeving van de beslissing binnen de door het ontwerp bepaalde periode, “opschortend” werkt.

Volgens de gemachtigde is het rechtsgevolg van het opschortend zijn van het beroep in dat geval dat het toeristische logies mag uitgebaat worden, op voorwaarde dat het voldoet aan alle andere uitbatingsvoorwaarden die het decreet van 5 februari 2016 bepaalt.

Het is de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet duidelijk hoe dit gevolg kan worden afgeleid uit de bepaling dat het beroep tegen het uitblijven van een beslissing opschortend werkt.

Ten gronde moet bovendien opgemerkt worden dat indien het bedoelde gevolg wordt beoogd, aan deze werkwijze de nadelen kleven die gelden bij het toepassen van het procedé van de stilzwijgende beslissing, en die verder uiteengezet worden *sub* 13.

Artikel 13

11. Artikel 13, tweede lid, bepaalt dat een kopie van de ontvangstmelding wordt bezorgd aan de burgemeester, de instellingen of de instanties, vermeld in artikel 4, § 1, en Toerisme Vlaanderen.

Wanneer de procedure handelt om een toeristisch logies dat moet voldoen aan de normen vervat in de bijlagen 3 en 4, zijn de bedoelde instellingen of instanties evenwel niet betrokken. De gemachtigde bevestigt dat enkel wanneer het gaat om toeristisch logies dat moet voldoen aan de normen vervat in bijlage 2, het sturen van een ontvangstmelding aan de in artikel 4, § 1, van het ontwerp vermelde instellingen of instanties nodig is. De bepaling dient in die zin te worden aangepast.

Artikel 14

12. Bij artikel 14, derde lid, van het ontwerp kan verwezen naar de opmerking die *sub* 11 werd gemaakt.

13. In het tweede lid van artikel 14 van het ontwerp wordt toepassing gemaakt van het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

In casu moet bovendien opgemerkt worden dat de gehanteerde werkwijze op gespannen voet staat met het uitdrukkelijke vereiste in artikel 4 van het decreet van 5 februari 2016 dat een toeristisch logies enkel mag worden uitgebaat als het voldoet aan de specifieke brandveiligheidsnormen.

Bijlage 1

14. De tabel moet volgens de gemachtigde als volgt worden gelezen:

“- kamergelateerde logie[zen] met minder dan 6 verhuureenheden én met minder dan 13 slaappleaatsen, dienen te voldoen aan de specifieke brandveiligheidsnormen opgenomen in bijlage 2

- kamergelateerde logie[zen] met meer dan 5 verhuureenheden of met meer dan 12 slaappleaatsen, dienen te voldoen aan de specifieke brandveiligheidsnormen opgenomen in bijlage 3

- terreingerelateerde logie[zen] dienen te voldoen aan de specifieke brandveiligheidsnormen opgenomen in bijlage 4”.

Het zou duidelijker zijn als dit als dusdanig wordt bepaald.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME