

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.981/3
VAN 27 MAART 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 21 februari 2012 door de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 5 april 2012, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet 'betreffende het onroerend erfgoed', heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 20 maart 2012 en 27 maart 2012, 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 ertoe de regelgeving inzake het onroerend erfgoed, die thans verspreid ligt over verschillende teksten,² samen te brengen in één enkele tekst, waarbij ook inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht. Daarbij wordt nog steeds een onderscheid gemaakt tussen archeologische sites, monumenten, cultuurhistorische landschappen en stads- en dorpsgezichten, al worden een aantal inhoudelijke en procedurele voorschriften gestroomlijnd. Voorts wordt ernaar gestreefd het beleid inzake de bescherming en het beheer van het onroerend erfgoed af te stemmen op andere beleidsvelden en worden een aantal nieuwe beleidsopties geïmplementeerd, zo op het vlak van beleidsplanning, financiële ondersteuning, betrokkenheid van de lokale overheden en handhaving. Tot slot wordt ook beoogd uitvoering te geven aan binnen de Raad van Europa tot stand gekomen verdragen.

Het ontwerp bestaat uit twaalf hoofdstukken.

Hoofdstuk 1 bevat inleidende bepalingen en hoofdstuk 2 definities die verder in het ontwerp worden gehanteerd.

Hoofdstuk 3 handelt over een adviesorgaan, de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed, en over de erkenning van actoren van het beleid inzake het onroerend erfgoed, zijnde de onroerenderfgoedgemeenten, de intergemeentelijke onroerenderfgoeddiensten, de onroerenderfgoeddepots, de archeologen en de metaaldetectoristen, alsook over de toekenning van een kwaliteitslabel voor onroerenderfgoedondernemers.

In hoofdstuk 4 worden de soorten, de inhoud, de procedure van vaststelling, de actualisering en de bekendmaking van de inventarissen van het onroerend erfgoed, alsook de

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

² Het gaat om de volgende teksten:

- (de op Vlaams niveau nog enkele toepasselijke bepalingen van) de wet van 7 augustus 1931 ‘op het behoud van monumenten en landschappen’;
- het decreet van 3 maart 1976 ‘tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten’;
- het decreet van 30 juni 1993 ‘houdende bescherming van het archeologisch patrimonium’;
- het decreet van 16 april 1996 ‘betreffende de landschapszorg’.

regels voor de omgang met en de informatieverstrekking door instrumenterende ambtenaren over de erin opgenomen onroerende goederen behandeld.

In hoofdstuk 5 zijn een reeks voorschriften opgenomen op het gebied van archeologie, onderverdeeld in afdelingen over het opsporen van archeologische sites en het verzamelen van archeologische artefacten, het gebruik van metaaldetectoren, de vaststelling van een code van goede praktijk daarvoor, de uitvoering van het archeologisch onderzoek met het oog op wetenschappelijke vraagstelling, en het doorlopen van een archeologisch traject bij ingrepen in de bodem, opgesplitst in een verplicht archeologisch vooronderzoek en de uitvoering van de eigenlijke archeologische opgravingen. De genoemde activiteiten worden onderworpen aan een stelsel van verschillende toelatingen, meldingen, erkenningen, beperkte vrijstellingen, en tevens worden de bijbehorende administratieve beroepen en de adviesverlening geregeld. Ook de omgang met toevalsvondsten, het actief behoudsbeginsel voor archeologische ensembles en het passief behoudsbeginsel voor het ruimere archeologisch erfgoed, alsook de verkoop van archeologische artefacten en ensembles worden geregeld. Ten slotte wordt nog voorzien in een evaluatieregeling op parlementair en regeeringsniveau.

Hoofdstuk 6 voorziet in een procedurele regeling die kan leiden tot de voorlopige en de definitieve bescherming van het onroerend erfgoed en tot de wijziging of de opheffing van die laatste bescherming. Daarnaast bevat het hoofdstuk bepalingen inzake de informatie over en de herkenbaarheid van beschermde goederen, de rechtsgevolgen die aan de bescherming zijn verbonden en de vermelding ervan in akten betreffende onroerende verrichtingen. Tevens wordt de onteigening van beschermde goederen mogelijk gemaakt. Een afdeling van het hoofdstuk is specifiek gewijd aan erfgoedlandschappen.

De hoofdstukken 7 en 8 betreffen het planmatige aspect van het beleid inzake het onroerend erfgoed, enerzijds gebieds- en themagericht via de opmaak van onroerenderfgoedrichtplannen en daarmee verbonden actieprogramma's, anderzijds met het oog op een gestructureerd beheer van onroerend erfgoed en erfgoedlandschappen aan de hand van beheersplannen.

Na een bepaling over prijzen voor verwezenlijkingen op het gebied van het onroerend erfgoed (hoofdstuk 9), wordt in hoofdstuk 10 de financiering van de onroerenderfgoedzorg door subsidies en premies geregeld. Voor archeologie wordt specifiek voorzien in een kostenregeling voor archeologisch vooronderzoek, archeologische opgravingen en toevalsvondsten, en in de erkenning van een nog op te richten archeologisch solidariteitsfonds.

Hoofdstuk 11 betreft de handhaving waarin de beginselen van het beleid ter zake worden vastgelegd, de misdrijven, de inbreuken en de strafrechtelijke en administratieve sancties worden bepaald, alsmede de procedureregels bij de oplegging van administratieve sancties, regels

betreffende de raadgeving en de aanmaning, de vaststelling van misdrijven of inbreuken, de rechterlijke herstelmaatregel en de bestuurlijke maatregelen.

Hoofdstuk 12 ten slotte bevat wijzigings-, opheffings-, overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen.

VORMVEREISTEN

3. In zijn brief van 15 juli 2011 stelt de Vlaamse Minister van Begroting vast dat “de budgettaire uitwerking voor dit dossier momenteel nog volledig ontbreekt” en vermeldt hij dat “na uitwerking van het budgettaire luik het dossier opnieuw aan de Inspectie van Financiën [zou] moeten worden voorgelegd en aan [hemzelf] voor begrotingsakkoord”.

De Vlaamse Regering besliste op 10 februari 2012, mits voldaan wordt aan de voorwaarden geformuleerd in het akkoord van 15 juli 2011 van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, en mits een technisch nazicht³, de Vlaamse minister, bevoegd voor het onroerend erfgoed, te gelasten over het voorliggende ontwerp het advies van de Raad van State in te winnen binnen een termijn van dertig kalenderdagen.

Volgens de gemachtigde werd geen nieuw advies gevraagd aan de Inspectie van Financiën en werd het ontwerp bijgevolg ook niet opnieuw aan de Minister van Begroting om akkoord voorgelegd, zodat aan de eerste door de Vlaamse Regering gestelde voorwaarde niet is voldaan.

Daargelaten de dubbelzinnige formulering van die voorwaarde⁴, dient eraan te worden herinnerd dat, al kan op zich het nog niet vervuld zijn van vormvereisten, sinds de wijziging van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bij de wet van 2 april 2003, niet meer leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de adviesaanvraag, het beginsel blijft dat de afdeling Wetgeving pas om advies kan worden gevraagd nadat het betreffende ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorlopen en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten. Aldus wordt vermeden dat de Raad van

³ Uit de notificatie van de vergadering van de Vlaamse Regering van 17 februari 2012 blijkt dat aan die tweede voorwaarde werd voldaan.

⁴ Het is immers niet duidelijk dat aan de genoemde voorwaarden dient te worden voldaan vooraleer de Raad van State om advies wordt gevraagd (wat de correcte handelwijze is, maar in welk geval de adviesaanvraag niet ontvankelijk zou zijn omwille van de miskenning van de door de Vlaamse Regering gestelde voorwaarde), dan wel of de Vlaamse Regering de bevoegde minister heeft gemachtigd om onmiddellijk dat advies te vragen (wat niet de correcte procedure is). Klaarblijkelijk is de minister uitgegaan van die tweede interpretatie.

State advies zou uitbrengen over een niet-definitieve ontwerptekst en wordt gewaarborgd dat het advies kan worden uitgebracht met volledige kennis van alle ter zake dienende elementen.⁵

In ieder geval dienen de wijzigingen die aan het ontwerp zouden worden aangebracht ten gevolge van de vervulling van de voormelde vormvereisten, nog om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

4. In het ontwerp zijn een aantal bepalingen opgenomen die ertoe strekken wijzigingen aan te brengen in decreten die betrekking hebben op andere beleidsdomeinen dan dat van het onroerend erfgoed. In de mate dat die bepalingen inhoudelijk van aard zijn en evenzeer of zelfs in essentie die andere sectoren betreffen, wat het geval is met bepalingen opgenomen in hoofdstuk 12, afdeling 1, onderafdelingen 1, 5 en 7, van het ontwerp, dient daarover nog het advies van de betrokken strategische adviesraden (*in casu* de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen en de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media) te worden ingewonnen.

Ook hier geldt dat de wijzigingen aan het ontwerp die zouden voortvloeien uit het raadplegen van de genoemde adviesraden, nog om advies moeten worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd “nadere regels daarvoor (hiervoor)” vast te stellen (artikelen 3.7.1, tweede lid, 4.1.7, 4.1.10, tweede lid, 5.4.3, § 2, 5.5.1, vijfde, zesde en zevende lid, 5.5.2, § 3, 5.5.5, eerste, tweede en derde lid, 5.6.1, derde lid, 5.7.1, derde lid, 6.4.7, derde lid, 6.5.3, vierde lid, 7.1.1, 7.1.3, 7.1.5, eerste lid, 8.1.3, tweede lid, 10.1.1, tweede lid, en 10.2.1, tweede lid). Op andere plaatsen gaat het om het vaststellen van “nadere regels voor het openbaar onderzoek” (artikel 4.1.3, laatste lid, waarin dat onderzoek reeds zeer gedetailleerd wordt geregeld), “nadere regels voor deze vrijstelling” (artikel 5.5.1, vijfde lid), “nadere regels ter uitvoering van dit artikel” (artikel 11.2.5, § 7, tweede lid) of “nadere regels ter uitvoering van deze onderafdeling” (artikel 11.3.2, laatste lid).

De draagwijdte van die machtigingen is niet duidelijk.⁶

⁵ Advies 41.417/AV tot 41.420/AV van 6 oktober 2006 van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, *Parl.St.* Kamer 2006-2007, nr. 51-2720/001, p. 130-131.

⁶ Ook nog op andere plaatsen wordt de term “nadere regels” gehanteerd, maar daar is de draagwijdte van de machtigingen wel duidelijk.

Ofwel wordt niets meer beoogd dan wat reeds vervat is in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. In dat geval is een specifieke machtiging aan de Vlaamse Regering niet noodzakelijk, al zou het behoud van de betrokken bepalingen kunnen worden gebillijkt teneinde geen twijfel te laten bestaan over de mogelijkheid tot optreden van de Vlaamse Regering (die dan wel niet meer kan inhouden dan hetgeen uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid voortvloeit).

Indien men evenwel de machtigingen aan de Vlaamse Regering verder wil doen reiken dan wat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vervat, met name wanneer men het voor de Vlaamse Regering mogelijk zou willen maken om decretale bepalingen aan te vullen (bijvoorbeeld door bijkomende materiële of procedurele regels in te voeren), dient het voorwerp ervan te worden gepreciseerd.

6. In talrijke bepalingen van het ontwerp worden de woorden “betekening” of “betekend” gehanteerd om te refereren aan het bezorgen van één of meer stukken per beveiligde zending in de zin van artikel 2.1, 20°, van het ontwerp.

Die terminologie wordt evenwel beter voorbehouden voor de afgifte van een akte bij gerechtsdeurwaardersexploot, betekenis waarin ze in het ontwerp heel wat minder voorkomt. Worden de genoemde termen niet in deze betekenis gehanteerd, dan worden beter de woorden “kennisgeving”, “kennis geven” of “ter kennis brengen” gehanteerd.

7. In de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de verplichting tot opname van bepaalde gegevens in onderhandse of authentieke akten (artikelen 4.1.11, 6.4.8, tweede lid, en 11.5.9, § 2, eerste lid), dient niet alleen melding te worden gemaakt van “akten van verkoop” of “akten van eigendomsoverdracht”, maar ook van de akten betreffende de overdracht van andere zakelijke rechten, zoals overigens reeds het geval is in artikel 5, § 6, van het decreet van 3 maart 1976, artikel 28 van het decreet van 30 juni 1993 en artikel 11, § 4, van het decreet van 16 april 1996, alsook in artikel 11.4.5, § 2, derde lid, waar gewag wordt gemaakt van een akte “strekkende tot overdracht van een zakelijk recht”.

In de lijn daarvan is het ook raadzaam in bepalingen waarin aan houders van zakelijke rechten de verplichting wordt opgelegd om het agentschap⁷ of “de administratie” – die nog nader dient te worden omschreven – op de hoogte te brengen van “de eventuele gewijzigde eigendomstoestand” (artikelen 6.1.6, tweede lid, 2°, 6.1.15, tweede lid, 2°, en de ontworpen artikelen 2.2.7, § 2, derde (lees: vierde) lid, en 2.2.8, vierde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening – artikelen 12.1.31 en 12.1.32 van het ontwerp), die verplichting te

⁷ Dit is de entiteit die door de Vlaamse Regering belast is met beleidsuitvoering inzake onroerend erfgoed.

herformuleren in de zin van een kennisgeving van wijzigingen in de toestand op het vlak van de bedoelde zakelijke rechten, zoals trouwens blijkt uit de ruimere inhoud van de bedoelde bepalingen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Indieningsbesluit

8. Aangezien het ontwerp ook bepalingen bevat die betrekking hebben op andere aangelegenheden dan het onroerend erfgoed, dienen de daarvoor bevoegde ministers het ontwerp mede voor te dragen en in te dienen.

Artikel 2.1

9. De definitie van het begrip “beheer” in artikel 2.1, 13°, van het ontwerp is uitsluitend afgestemd op de instandhouding en het herstel van de erfgoedwaarden van een “onroerend goed”. Nochtans heeft de ontworpen regeling mede betrekking op, weliswaar met zulk een onroerend goed verbonden, roerende goederen (die niet noodzakelijk onroerend door bestemming worden). Het lijkt raadzaam dat aspect eveneens tot uitdrukking te brengen in de genoemde definitie.

10. In artikel 2.1, 25°, en in tal van andere bepalingen van het ontwerp wordt gewag gemaakt van het begrip “cultuurgoederen”.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat het begrip “cultuurgoederen” nergens wordt gedefinieerd. Een definitie van dat begrip dient in artikel 2.1 van het ontwerp te worden opgenomen.

11. In de definitie van het begrip “inspecteur Onroerend Erfgoed” in artikel 2.1, 28°, van het ontwerp ontbreken na de woorden “handhaving van” wellicht de woorden “de regelgeving inzake onroerend erfgoed op”.

Artikel 4.1.3

12. Gelet op de definitie van het begrip “beveiligde zending” in artikel 2.1, 20°, van het ontwerp kunnen de woorden “of afgegeven tegen ontvangstbewijs” *in fine* van artikel 4.1.3, vierde lid, van het ontwerp worden weggelaten.

Artikel 4.1.6

13. In artikel 4.1.6, eerste lid, 2°, van het ontwerp kan worden gepreciseerd dat het gaat om de benaming “van het beschermde onroerend erfgoed”.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 6.1.4, eerste lid, 3°, en 6.1.13, eerste lid, 3°, van het ontwerp.

Artikel 4.1.7

14. Er dient te worden verduidelijkt wat wordt verstaan onder het in artikel 4.1.7 van het ontwerp gehanteerde begrip “GIS-laag”.

Artikel 5.1.1

15. Gelet op de artikelen 5.4.3 en 5.4.4 van het ontwerp late men artikel 5.1.1 ervan aanvangen als volgt:

“Het is verboden zonder toelating van het agentschap en zonder melding aan het agentschap of in voorkomend geval aan de onroerenderfgoedgemeente ...”.

Artikel 5.4.3

16. In artikel 5.4.3, § 1, tweede lid, 3°, van het ontwerp schrijve men duidelijkheidshalve “de aard van de rechtspersoonlijkheid” in plaats van “de rechtspersoonlijkheid”.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 5.5.2, § 1, tweede lid, 3°, van het ontwerp.

17. In artikel 5.4.3, § 2, eerste zin, van het ontwerp dient wellicht te worden geschreven “de erkende archeoloog” in plaats van “de opdrachtgever”, nu dat laatste begrip voorheen in artikel 5.4.3 van het ontwerp niet voorkomt.

Artikel 5.4.4

18. In artikel 5.4.4 van het ontwerp kan, zoals dat het geval is in artikel 5.5.6 ervan worden gespecificeerd bij welke instantie de erin bedoelde melding dient te gebeuren.

Artikel 5.5.2

19. Ter wille van de eenvormigheid en de duidelijkheid wordt het woord “opdrachtgever” in artikel 5.5.2, § 1, tweede lid, 1°, en § 3, van het ontwerp beter vervangen door het woord “initiatiefnemer”, dat zowel elders in hetzelfde artikel als in andere gelijkaardige artikelen wordt gehanteerd.⁸

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 11.5.5, § 2, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 5.5.5

20. Wanneer de in artikel 5.5.5, eerste lid, van het ontwerp bedoelde bekrachtiging een bekrachtiging zonder meer zou zijn, heeft de initiatiefnemer tot het archeologisch onderzoek geen belang bij het aanvechten van die bekrachtiging en dienen de woorden “bekrachtiging of” in artikel 5.5.5, tweede lid, van het ontwerp te worden weggelaten. Indien het daarentegen de bedoeling is dat aan de bekrachtiging ook voorwaarden kunnen worden verbonden, dient dat in artikel 5.5.5, eerste lid, van het ontwerp te worden bepaald en dient in artikel 5.5.5, tweede lid, gewag te worden gemaakt van de mogelijkheid om een beroep in te stellen tegen de weigering van de bekrachtiging of tegen de voorwaarden waarvan de bekrachtiging afhankelijk wordt gemaakt.

21. Luidens de tweede zin van artikel 5.5.5, eerste lid, van het ontwerp dient het betrokken agentschap aan de initiatiefnemer en de erkende archeoloog een “gemotiveerde beslissing” te bezorgen tot bekrachtiging of weigering van de archeologienota.

In zoverre daarmee wordt bedoeld op de verplichting tot formele motivering van de betrokken beslissing, is een dergelijke bepaling tegelijk overbodig en misleidend. Zij is overbodig omdat dergelijke beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering van de beslissing reeds uit die wet voortvloeit. Zij is misleidend omdat een dergelijke bepaling de indruk wekt dat de formele motiveringsverplichting voor de in het ontwerp geregelde aangelegenheid niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven in de ontworpen tekst.

⁸ Zie de artikelen 5.5.2, § 1, eerste lid, en § 2, 5.5.4, eerste lid, inleidende zin, 5.5.5, eerste en tweede lid, 5.5.6 en 10.3.4, 3°, van het ontwerp.

Tenzij een ruimere motiveringsplicht wordt beoogd dan die welke voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, dient het woord “gemotiveerde” in de genoemde zin te worden geschrapt.

22. Luidens artikel 5.5.5, eerste lid, derde zin, van het ontwerp wordt de archeologienota geacht te zijn bekrachtigd indien de termijn om over die bekrachtiging te beslissen wordt overschreden. Aldus wordt het procedé van de stilzwijgende beslissing gehanteerd.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is dergelijk procedé 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 ervan. Meer bepaald sluit het procedé van de stilzwijgende beslissing daardoor 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 de mate dat het tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gebeurt. Daarenboven ontberen die beslissingen een formele motivering.

Artikel 5.9.2

23. In de tweede zin van artikel 5.9.2 van het ontwerp dienen de woorden “de aanvrager” te worden vervangen door de woorden “de houder van het zakelijke recht”⁹.

Deze opmerking geldt eveneens ten aanzien van artikel 5.9.6, eerste zin, van het ontwerp.

⁹ En niet “zakelijke rechthouder”. Ook tal van andere bepalingen van het ontwerp dienen in die zin te worden gecorrigeerd.

Artikel 5.9.4

24. Het is niet duidelijk waarom de prijs voor de archeologische artefacten of het archeologische ensemble wordt bepaald op basis van de internationale marktwaarde van de goederen *op de dag van de ontvangst van de melding*, bedoeld in artikel 5.9.1 van het ontwerp.

Ofwel wordt over die prijs overeengekomen in de onderhandelingen die de Vlaamse Regering voert met de betrokken houder van een zakelijk recht, maar dan zal de overeengekomen prijs gelden, ofwel wordt die prijs bepaald door het college van deskundigen bedoeld in artikel 5.9.4, § 2, van het ontwerp, maar dan lijkt het meer voor de hand te liggen dat de datum waarop dat college zijn beslissing neemt, als referentiepunt voor het bepalen van die prijs wordt genomen.

25. *In fine* van artikel 5.9.4, § 2, tweede lid, 3°, van het ontwerp schrijve men “voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdend zoals in kort geding” in plaats van “voorzitter van de rechtbank in eerste aanleg zetelend als in kortgeding”.

Artikel 6.1.3

26. Luidens artikel 6.1.3 van het ontwerp dient de Vlaamse Regering, voorafgaand aan de voorlopige bescherming, het advies in te winnen van onder meer de betrokken “gemeentebesturen”.

Het verdient aanbeveling te preciseren dat het gaat om “de colleges van burgemeester en schepenen van de betrokken gemeenten”.

Artikel 6.1.7

27. Luidens artikel 6.1.7, eerste lid, van het ontwerp dient het besluit tot voorlopige bescherming per beveiligde zending aan de betrokken gemeenten te worden bezorgd “voor een openbaar onderzoek van dertig dagen”. Indien de gemeente het openbaar onderzoek niet opent binnen de vooropgestelde termijn van dertig dagen, is het aan de Vlaamse Regering dit openbaar onderzoek op te starten en af te ronden binnen de termijn van negen maanden tussen de voorlopige en de definitieve bescherming (artikel 6.1.7, achtste lid).

In artikel 6.1.7, achtste lid, van het ontwerp dient, zoals in artikel 6.1.10 ervan, te worden verwezen naar “de termijn, vermeld in artikel 6.1.8”. De termijn van negen maanden bepaald in het eerste lid van artikel 6.1.8 is blijkens het tweede lid ervan immers verlengbaar met

drie maanden, zodat de loutere verwijzing naar “de termijn van 9 [lees: “negen”] maanden” in artikel 6.1.7, achtste lid, niet adequaat is.

Artikel 6.1.9

28. In artikel 6.1.9, 1°, van het ontwerp wordt bepaald dat de rechtsgevolgen van een besluit tot voorlopige bescherming van toepassing zijn niet enkel op de “zakelijke rechthouders”, maar ook op de “gebruikers” van het betreffende onroerend goed, “vanaf de betekening, vermeld in artikel 6.1.6”. Uit artikel 6.1.6, tweede lid, 1°, van het ontwerp blijkt echter dat die zogenaamde “betekening” enkel plaatsvindt ten opzichte van de houders van een zakelijk recht en nadien moet worden gevolgd door het, door die houders van een zakelijk recht, per beveiligde zending op de hoogte brengen van het voornoemde besluit aan de gebruikers “binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat op de dag na de betekening”.

De woorden “en gebruikers” in artikel 6.1.9, 1°, van het ontwerp dienen dan ook te worden weggelaten. Eventueel kan een nieuw 2°¹⁰ worden ingevoegd waarin bepaald wordt dat de voornoemde rechtsgevolgen van toepassing zijn op de gebruikers vanaf het moment dat zij door de houders van een zakelijk recht op de hoogte zijn gebracht van het genoemde besluit. In dat laatste geval rijst wel de vraag waarom in die bepaling dan niet mede melding wordt gemaakt van “de eigenaars van de cultuurgooier”, aangezien die laatsten in artikel 6.1.6, tweede lid, 1°, van het ontwerp samen met “de gebruikers” worden vermeld.

Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor de artikelen 6.1.17, 1°, 6.2.7, 1°, en 12.3.7, 1°, van het ontwerp.

Hoofdstuk 6, afdeling 2

29. Hoofdstuk 6, afdeling 2, van het ontwerp bevat bepalingen in verband met het wijzigen en het opheffen van een besluit tot definitieve bescherming. Het bestaat uit twee onderafdelingen, die blijkens hun opschrift betrekking hebben op respectievelijk een “voorlopige” en een “definitieve” wijziging of de opheffing. Onderafdeling 1 blijkt echter ook bepalingen te bevatten die gelden voor de wijziging of opheffing als zodanig, ongeacht of het om een voorlopige dan wel om een definitieve maatregel gaat. De indeling van afdeling 2 van hoofdstuk 6 in onderafdelingen dient dan ook herbekeken te worden.

¹⁰ Het huidige 2° wordt dan een nieuw 3°.

Artikel 6.3.1

30. Krachtens artikel 6.3.1, tweede lid, derde zin, van het ontwerp krijgen, onverminderd hoofdstuk II, afdeling IV, van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’, de personen vermeld in artikel 6.4.8, tweede lid, van het ontwerp,¹¹ op eerste verzoek onmiddellijk toegang tot de benodigde documenten uit de databank¹².

Zoals die bepaling is geredigeerd, hebben andere personen dan deze bedoeld in artikel 6.4.8, tweede lid, geen toegang tot de in deze databank opgenomen documenten¹³.

Het kan worden betwijfeld of die laatste beperking in haar algemeenheid wel kan worden verantwoord in het licht van het Verdrag ‘betreffende de toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden’, aangenomen te Aarhus op 25 juni 1998 (hierna: het verdrag van Aarhus) en richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 ‘inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad’.

Het lijkt immers niet evident dat gegevens over de uitvoering van herstelmaatregelen in hun geheel kunnen worden beschouwd als gegevens waartoe aan andere dan de voormelde personen in alle omstandigheden de toegang kan worden ontzegd op één of meer van de uitzonderingsgronden die worden vermeld in artikel 4, lid 3, c), en lid 4, van het Verdrag van Aarhus en in artikel 4 van richtlijn 2003/4/EG.

De stellers van het ontwerp zullen op dat punt het ontwerp aan een nieuw onderzoek dienen te onderwerpen.

31. Luidens artikel 6.3.1, derde lid, van het ontwerp kan de Vlaamse Regering “nadere regels bepalen voor de op te nemen informatie in de databanken vermeld in het eerste en het tweede lid, voor de integratie van beide databanken en voor beveiligingsmaatregelen”.

¹¹ Artikel 6.4.8, tweede lid, luidt als volgt:

“Iedereen, die een onderhandse of authentieke akte van verkoop, verhuur voor meer dan negen jaar, een inbreng in een vennootschap, een overdracht van eigendom, met uitzondering van huwelijkscontracten en hun wijzigingen en met uitzondering van contracten aangaande de mandeligheid, opmaakt, vermeldt dat het onroerend goed beschermd is en de rechtsgevolgen die aan de bescherming verbonden zijn. Ook de vastgoedmakelaars en andere personen die in uitoefening van hun beroep of activiteit dergelijke onderhandse akten opmaken, moeten deze vermeldingen opnemen in de akte.”

¹² Bedoeld wordt de databank waarin elk proces-verbaal dat wordt opgemaakt voor inbreuken en misdrijven op het voorliggende decreet, het verdere gevolg dat aan die processen-verbaal wordt gegeven en de uitvoering van eventuele herstelmaatregelen, zijn opgenomen.

¹³ Uit de memorie van toelichting (p. 69) blijkt dat het wel degelijk de bedoeling is dat enkel de personen vermeld in artikel 6.4.8, tweede lid, toegang hebben tot de databank en dan nog enkel in functie van de opdrachten en de verplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van het aan te nemen decreet.

Als gevolg van het onbepaalde karakter van de notie “nadere regels” zal, wanneer de Vlaamse Regering concrete invulling daaraan geeft, zij erop moeten letten dat niet op een ontoelaatbare wijze afbreuk wordt gedaan aan de bescherming van het privé-leven van de belanghebbenden.

Artikel 6.3.2

32. Artikel 6.3.2, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat een herkenningsteken kan worden aangebracht op beschermde goederen.

Er zou in die bepaling kunnen worden bepaald door wie dit teken mag worden aangebracht en onder welke voorwaarden. Wat dat laatste betreft, kan daartoe aan de Vlaamse Regering delegatie worden verleend.

Artikel 6.4.4

33. In artikel 6.4.4, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het advies dat de vergunningverlenende overheid in eerste aanleg moet inwinnen bij het agentschap, in het raam van het onderzoek van een aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning, de gevolgen heeft als omschreven in de artikelen 4.3.3 en 4.3.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Uit de voornoemde artikelen 4.3.3 en 4.3.4 blijkt dat de erin bedoelde adviezen in bepaalde gevallen bindend zijn, terwijl dat volgens de memorie van toelichting bij het voorliggende ontwerp toch niet het geval is. Indien de memorie van toelichting de juiste bedoeling van de stellers van het ontwerp weergeeft, dient artikel 6.4.4, derde lid, van het ontwerp hiermee in overeenstemming te worden gebracht.

Artikel 6.4.6

34. Luidens artikel 6.4.6, tweede lid, eerste zin, van het ontwerp wint elke instantie die een administratief beroep over een beslissing tot toekenning of weigering van een vergunning behandelt, het advies in van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed, in zoverre het verzoekschrift middelen opwerpt over het advies van het agentschap, vermeld in artikel 6.4.4, tweede (lees: derde) lid, of over de behandeling van dat advies door de vergunningverlenende overheid.

Zoals artikel 6.4.6, tweede lid, eerste zin, is geformuleerd, gaat het verder dan wat de bedoeling is van de stellers van het ontwerp. Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat

de verplichting om een advies in te winnen enkel geldt bij administratieve beroepen over beslissingen houdende de toekenning of de weigering van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning, terwijl die adviesverplichting niet geldt bij overige vergunningen, zoals kap-, milieu- of natuurvergunningen.

Bovendien blijkt uit diezelfde toelichting dat de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om het advies van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed bindend te verklaren (artikel 6.4.6, tweede lid) enkel geldt voor administratieve beroepen over beslissingen houdende de toekenning of de weigering van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning, terwijl dit niet blijkt uit de tekst van het ontwerp.

Indien de memorie van toelichting de werkelijke bedoeling van de stellers van het ontwerp weergeeft, moet de ontworpen bepaling in die zin worden herschreven. In het andere geval dient deze discrepantie in de memorie van toelichting te worden weggewerkt.

35. De vermelding in artikel 6.4.6, tweede lid, *in fine*, van het ontwerp, over het gevolg dat de Vlaamse Regering kan hechten aan het advies dat de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed haar bezorgt, als bij een administratieve beroepsinstantie middelen worden opgeworpen “over het advies van het agentschap, vermeld in artikel 6.4.4, tweede [lees: derde] lid, of de behandeling van dat advies door de vergunningverlenende overheid”, spoort niet met de verwijzing in artikel 6.4.4, derde lid, van het ontwerp naar artikel 4.3.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Luidens artikel 6.4.6, tweede lid, *in fine*, van het ontwerp bestaat het gevolg er immers in dat het advies van de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed bindend “kan” worden verklaard als “het uitvoeren van de vergunning ernstige schade kan toebrengen aan een beschermd goed”, terwijl artikel 6.4.3 van het ontwerp elke beschadiging van beschermde goederen verbiedt, hetgeen als een “direct werkende norm” in de zin van artikel 4.3.3 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is te beschouwen en automatisch het bindende karakter van het advies met zich meebrengt.

De stellers van het ontwerp moeten de bepalingen ervan in verband met (de gevolgen van) de advisering over stedenbouwkundig vergunningsplichtige handelingen aan of in beschermde goederen dan ook herzien en omwerken tot een regeling die wel de vereiste consistentie, en dus rechtszekerheid, biedt.

36. Luidens artikel 6.4.6, vierde lid, van het ontwerp regelt de Vlaamse Regering de inwerkingtreding van de administratieve beroepsprocedure, vermeld in het eerste, tweede en derde lid, van dat artikel.

36.1. Artikel 6.4.6, tweede lid, van het ontwerp heeft betrekking op de administratieve beroepsprocedures met betrekking tot vergunningen die buiten de sector onroerend erfgoed

worden georganiseerd, terwijl het derde lid gaat over “jurisdictionele beroepen” behandeld door een “administratief rechtscollege”.

Wellicht beogen de stellers van het ontwerp voor die leden de inwerkingtreding van deze “adviesprocedure” te regelen.

Aangezien vermoedelijk de adviesprocedure op zich ook nog nader dient te worden geregeld, en in het licht daarvan de inwerkingtreding van artikel 6.4.6, tweede en derde lid, aan de Vlaamse Regering wordt opgedragen, verdient het aanbeveling voor wat betreft artikel 6.4.6, tweede en derde lid, hiervoor in een specifieke bepaling te voorzien.

36.2. In artikel 6.4.6, eerste lid, van het ontwerp wordt een aan de sector onroerend erfgoed eigen administratief beroep georganiseerd, met een facultatief advies bij de Vlaamse Commissie Onroerend Erfgoed.

Aangezien ook hiervoor nog een beroepsprocedure moet worden uitgewerkt en in het licht daarvan de inwerkingtreding van artikel 6.4.6, eerste lid, nog moet worden bepaald, verdient het aanbeveling ook hiervoor in een specifieke bepaling te voorzien.

Artikel 6.4.8

37. Luidens artikel 6.4.8, tweede lid, eerste zin, van het ontwerp moet iedereen, die een onderhandse of authentieke akte van verkoop, verhuur voor meer dan negen jaar, een inbreng in een vennootschap, een overdracht van eigendom, met uitzondering van huwelijkscontracten en hun wijzigingen en met uitzondering van contracten aangaande de mandeligheid, opmaakt, vermelden dat het onroerend goed beschermd is, alsook de rechtsgevolgen die aan de bescherming verbonden zijn. Ook de vastgoedmakelaars en andere personen die in de uitoefening van hun beroep of activiteit dergelijke onderhandse akten opmaken, moeten deze vermeldingen in de akte opnemen (artikel 6.4.8, tweede lid, tweede zin).

De tweede zin van artikel 6.4.8, tweede lid, is een overbodige bepaling aangezien de erin vermelde verplichting reeds vervat is in artikel 6.4.8, tweede lid, eerste zin.

Artikel 6.4.9

38. In artikel 6.4.9, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de Vlaamse Regering het gemeentebestuur of een autonoom gemeentebedrijf op het grondgebied waarvan het

beschermde goed ligt, de toestemming kan verlenen om in haar plaats tot onteigening over te gaan.¹⁴

Het gebruik van de woorden “in haar plaats” in artikel 6.4.9, tweede lid, van het ontwerp is niet vrij van enige dubbelzinnigheid. Het kan de vraag doen rijzen of de onteigeningsmachtiging die de Vlaamse Regering aan een gemeentebestuur of een autonoom gemeentebedrijf kan verlenen, door die lokale entiteiten ten behoeve van de Vlaamse overheid of op zelfstandige basis is uit te oefenen.

In de eerste hypothese kunnen beter de woorden “in naam en voor rekening van” worden gebruikt. In de laatste hypothese kunnen de woorden “in haar plaats” beter worden weggelaten.

Artikel 7.1.5

39. Luidens artikel 7.1.5, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp kan in een onroerenderfgoedrichtplan een actieprogramma worden opgenomen.

Wat dat actieprogramma betreft, blijkt in de memorie van toelichting er veeleer te worden van uitgegaan dat een actieprogramma tot stand komt weliswaar ter uitvoering, maar wel los van het onroerenderfgoedrichtplan, eerder dan dat een actieprogramma in het plan wordt opgenomen.

Indien de memorie van toelichting de werkelijke bedoeling van de stellers van het ontwerp weergeeft, moet de ontworpen bepaling in die zin worden herschreven. In het andere geval dient deze discrepantie in de memorie van toelichting te worden weggewerkt.

Artikel 8.1.1

40. In artikel 8.1.1, § 1, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat om de beheersdoelstellingen te verwezenlijken, voor onroerend erfgoed en erfgoedlandschappen een beheersplan kan worden opgesteld, dat de Vlaamse Regering onroerende goederen kan aanwijzen waarvoor de opmaak van een beheersplan verplicht is en dat zij een beheersplan kan goedkeuren.

Uit die bepaling kan echter niet worden afgeleid door wie een beheersplan moet worden opgesteld. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat het de houders van een zakelijk recht of de beheerders zijn die zo een plan kunnen opmaken.

¹⁴ Bedoeld wordt de onteigening van een beschermd goed dat dreigt te vervallen, te worden beschadigd of te worden vernield.

Het verdient aanbeveling artikel 8.1.1, § 1, van het ontwerp in die zin te preciseren.

41. Artikel 8.1.1, § 2, eerste lid, van het ontwerp voorziet in een administratief beroep tegen een beslissing van de Vlaamse Regering, bij diezelfde Vlaamse Regering.

De vraag rijst wat de zin is van een beroep bij de instantie die de beslissing genomen heeft. Indien de stellers van het ontwerp deze bepaling willen behouden, verdient het in elk geval aanbeveling om in het eerste lid de woorden “georganiseerd administratief beroep” te vervangen door het woord “bezwaar” en in het tweede lid het woord “beroepschrift” door het woord “bezwaarschrift”.

Artikel 8.1.3

42. In artikel 8.1.3, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat als voor een onroerend goed naast een beheersplan als vermeld in artikel 8.1.1 ook een beheersplan of natuurrichtplan in het raam van het bosdecreet van 13 juni 1990 of van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’ wordt opgemaakt, alle beheersdoelstellingen voor dat onroerend goed in één plan worden geïntegreerd. De Vlaamse Regering kan daarvoor de nadere regels bepalen (artikel 8.1.3, tweede lid).

Voor wat betreft het opmaken van een beheersplan rijst de vraag hoe het aan te nemen decreet zich verhoudt tot de regels die in dat verband zijn bepaald in het bosdecreet van 13 juni 1990 en in het decreet van 21 oktober 1997.

Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 43, §§ 2 en 3, van het bosdecreet van 13 juni 1990 bepaald dat het Agentschap voor Natuur en Bos in de plaats kan treden van de eigenaars van een openbaar bos, respectievelijk van de bosbeheerders van een privé-bos, wanneer zij geen beheersplan voorleggen binnen een termijn van zes maanden na de ingebrekestelling door dit agentschap. Het agentschap kan daarvoor zelfs een beroep doen op derden en de kosten voor het opmaken van het beheersplan verhalen op de eigenaars van het openbare bos of op de bosbeheerders van het privé-bos.

In het aan te nemen decreet is in dat verband helemaal niets voorzien. Enkel wordt bepaald dat de Vlaamse Regering onroerende goederen kan aanwijzen waarvoor de opmaak van een beheersplan verplicht is. Het verdient daarom aanbeveling de Vlaamse Regering te machtigen om hiervoor in een eigen regeling te voorzien en desnoods af te wijken of in een aanvulling te voorzien van wat in dat verband in het aan te nemen decreet, in het bosdecreet van 13 juni 1990 en in het decreet van 21 oktober 1997 is bepaald.

Artikelen 10.1.1 en 10.2.1

43. Uit de woorden “binnen de perken van de daartoe op de begroting van de Vlaamse Gemeenschap beschikbare kredieten” in de artikelen 10.1.1, eerste lid, inleidende zin, en 10.2.1, eerste lid, inleidende zin, van het ontwerp blijkt dat bij de artikelen 10.1.1 en 10.2.1 van het ontwerp aan de betrokken personen geen subjectief recht op een tegemoetkoming wordt verleend.

Volgens de memorie van toelichting kunnen de subsidies worden gecumuleerd met bijdragen van andere instanties (toelichting bij artikel 10.1.1). Het verdient aanbeveling om die precisering ook in de tekst van artikel 10.1.1 op te nemen, en om voorts te bepalen in welke mate de premies bedoeld in artikel 10.2.1 gecumuleerd kunnen worden met andere premies.

Artikelen 10.3.4 en 10.3.5

44.1. In artikel 10.3.4 van het ontwerp wordt bepaald dat de Vlaamse Regering een archeologisch solidariteitsfonds kan erkennen als het “minstens” voldoet aan de volgende voorwaarden:

1° het archeologisch solidariteitsfonds wordt opgericht in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk;

2° zowel natuurlijke personen als privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen lid worden van het archeologisch solidariteitsfonds;

3° het archeologisch solidariteitsfonds legt zijn leden, op straffe van uitsluiting, de betaling van een bijdrage op waarvan de berekeningswijze overeengekomen wordt tussen het archeologisch solidariteitsfonds en de Vlaamse Regering. De bijdrage is afhankelijk van de mate waarin het lid als initiatiefnemer of als aannemer van diensten of werken voor rekening van derden activiteiten uitvoert die gepaard gaan met bodemingrepen;

4° het archeologisch solidariteitsfonds vergoedt zijn leden of de natuurlijke personen of rechtspersonen waarvoor zijn leden optreden als architect, aannemer van werken of erkende archeoloog, voor een deel van de kosten die gepaard gaan met archeologische opgravingen die worden uitgevoerd in overeenstemming met afdeling 5 van hoofdstuk 5. De voorwaarden hiervan worden opgenomen in een overeenkomst tussen het archeologisch solidariteitsfonds en de Vlaamse Regering.”

Luidens artikel 10.3.5 van het ontwerp zal dat solidariteitsfonds, binnen de beschikbare begrotingskredieten, een toelage van het Vlaamse Gewest ontvangen, die onder andere kan worden aangewend voor de werking van dit fonds. De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de berekeningswijze van de toelage op basis van een rapporteringsmechanisme, de wijze van toekenning en uitbetaling ervan en de controlemaatregelen erop.

44.2. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de Vlaamse Regering slechts één archeologisch solidariteitsfonds kan erkennen.

Het is niet noodzakelijk strijdig met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie en met het recht op vrijheid van vereniging dat slechts één vereniging wordt erkend en gesubsidieerd, maar daartoe dient een afdoende verantwoording te bestaan. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of zulks te dezen het geval is en deze verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting.

Wel vloeit uit het gelijkheidsbeginsel voort dat alle verenigingen die aan de erkenningsvoorwaarden voldoen, in de mogelijkheid dienen te worden gesteld om zich kandidaat te stellen om te worden erkend.

44.3. In artikel 10.3.4, 1°, van het ontwerp wordt bepaald dat het archeologisch solidariteitsfonds moet zijn opgericht onder de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk.

De berekeningswijze van de bijdrage die de leden aan dat fonds dienen te betalen (artikel 10.3.4, 3°) en de vergoedingen die het fonds zal toekennen aan zijn leden en aan de natuurlijke personen en rechtspersonen waarvoor die leden optreden (artikel 10.3.4, 4°) zullen worden bepaald in een overeenkomst tussen het fonds en de Vlaamse Regering.

Luidens artikel 10.3.5, tweede zin, van het ontwerp zullen de nadere regels voor de berekeningswijze van de toelage die aan het fonds zal worden toegekend, voor de wijze van toekenning en uitbetaling ervan, en voor de controlemaatregelen erop door de Vlaamse Regering worden bepaald.

De overheid is gerechtigd om de voorwaarden te bepalen waaraan een vereniging moet voldoen om te kunnen worden erkend en gesubsidieerd, met het oog op de uitvoering van de haar toevertrouwde taken. Die erkennings- en subsidievoorwaarden, alsook de controlemaatregelen mogen uitsluitend betrekking hebben op de uitvoering van die taken en op de aanwending van de subsidies. Ze mogen niet erop neerkomen dat, in strijd met essentiële bepalingen van de wet van 27 juni 1921 'betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen', op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze regels worden vastgesteld die op ingrijpende wijze het bestaan, de organisatie en de werking van de betrokken vereniging raken of die op een algemene wijze een administratief toezicht op die vereniging organiseren dat rechtens alleen toelaatbaar is ten aanzien van gedecentraliseerde overheidsdiensten.

Hoofdstuk 11

45. Hoofdstuk 11 van het ontwerp bevat een aantal regels betreffende onder meer de strafrechtelijke handhaving van de regelgeving inzake het onroerend erfgoed. Een aantal van die regels gaan de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten op strafrechtelijk vlak zoals omschreven in artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te buiten,¹⁵ zodat de decreetgever ze slechts kan aannemen zo hij een beroep kan doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting aan te tonen dat effectief aan de toepassingsvoorwaarden van dat artikel is voldaan.

Artikel 11.2.2

46. Luidens artikel 11.2.2, eerste lid, 2°, van het ontwerp wordt met een gevangenisstraf van acht dagen tot vijf jaar en met een geldboete van 26 euro tot 400.000 euro of met één van die straffen alleen bestraft “het niet-naleven van de verplichtingen, vermeld in artikel 6.5.2”. Luidens die laatste bepaling dient ieder die werken en handelingen verricht of daartoe de opdracht verleent, zo veel mogelijk zorg in acht te nemen voor de erfgoedwaarden van een erfgoedlandschap “, zoals bepaald in het plan dat van toepassing is”.

Krachtens het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen, dat inzonderheid voortvloeit uit artikel 12, tweede lid, van de Grondwet, uit artikel 7, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en uit artikel 15, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, moet de strafwet worden geformuleerd in bewoordingen op grond waarvan eenieder, op het ogenblik waarop hij een gedrag aanneemt, kan uitmaken of dat gedrag al dan niet strafbaar is. Het vereist dat de wetgever in voldoende nauwkeurige, duidelijke en rechtszekerheid biedende bewoordingen bepaalt welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat, enerzijds, diegene die een gedrag aanneemt, vooraf op afdoende wijze kan inschatten wat het strafrechtelijke gevolg van dat gedrag zal zijn en, anderzijds, aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.¹⁶

Gelet op de inhoud van artikel 6.5.2 van het aan te nemen decreet, waarvan de miskenning strafbaar wordt gesteld, valt het te betwijfelen of aan dit vereiste is voldaan. Over een vrij gelijkaardige bepaling oordeelde het Grondwettelijk Hof als volgt:

¹⁵ Zie inzonderheid artikel 11.3.2, in zoverre wordt afgeweken van artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, en artikel 11.3.3, in zoverre erin aan ambtenaren die niet de hoedanigheid hebben van officier van gerechtelijke politie huiszoekingsbevoegdheid wordt toegekend en in zoverre erin in een uitzondering wordt voorzien op het beginsel van geheim van het strafonderzoek.

¹⁶ Zie bijv. GwH, 25 februari 2010, nr. 17/2010, B.8.4; GwH, 27 mei 2010, nr. 62/2010, B.8.2.

“B.14.1. Die zorgplicht heeft een zeer ruim toepassingsgebied en verschilt in dat opzicht van de in B.6.1 tot B.9.2 onderzochte zorgplicht.

Zij geldt inderdaad voor ‘iedereen’ en dus niet enkel voor een welbepaalde categorie van personen.

Zij is bovendien van toepassing op elke handeling die van dien aard is dat ernstige schade kan worden toegebracht aan de natuurelementen in de onmiddellijke omgeving, ongeacht de aard of de doelstelling van die handeling. Zij geldt niet alleen voor degenen die zulke handelingen verrichten, maar ook voor degenen die daartoe opdracht verlenen.

(...)

B.14.4. Hoewel een dergelijke zorgplicht ertoe kan bijdragen de burgers aan te zetten om een natuurvriendelijk gedrag aan te nemen of zich van een natuuronvriendelijk gedrag te onthouden, ontslaat zulks de decreetgever niet, wanneer hij de niet-naleving van de in het geding zijnde bepaling strafbaar stelt, de in B.5.2 in herinnering gebrachte eisen na te leven.

Inzonderheid de termen ‘handelingen’ en ‘natuurelementen’ kunnen op zich niet de definitie vormen van een misdrijf, zonder ontoelaatbare onzekerheid te creëren.

Die termen hebben derhalve geen voldoende nauwkeurige normatieve inhoud om een misdrijf te kunnen definiëren. Overigens zou de aanwending van de in artikel 14, tweede lid, vermelde machtiging [aan de Vlaamse Regering om een code van goede natuurpraktijk vast te stellen waarin de zorgplicht wordt verduidelijkt] die ongrondwettelijkheid niet kunnen verhelpen, gelet op de draagwijdte van het wettigheidsbeginsel vervat in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet.”¹⁷

Ook te dezen gaat het om een bepaling die geldt voor iedereen, heeft ze betrekking op “werken en handelingen”, zonder enige nadere specificatie en ongeacht de aard en de doelstelling ervan, en is ze ook van toepassing op de “opdrachtgevers”; tevens gaat het om een verplichting om “zo veel mogelijk” zorg in acht te nemen en is het begrip “erfgoedwaarden van een erfgoedlandschap” zeer vaag wat, gelet op het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel, niet wordt verholpen door de verwijzing naar “het plan dat van toepassing is”.

Voor zover de stellers van het ontwerp de in artikel 11.2.2, eerste lid, 2°, van het ontwerp opgenomen strafbaarstelling wensen te behouden, dient die bepaling te worden verduidelijkt en precies te worden omschreven.

47. In artikel 11.2.2, eerste lid, 3°, van het ontwerp dient te worden verwezen naar artikel 6.1.13, eerste lid, “8° en 9°”, in plaats van naar artikel 6.1.13, eerste lid, 7° en 8°.

¹⁷ GwH, 27 mei 2008, nr. 82/2008.

48. In artikel 11.2.2, eerste lid, 4°, van het ontwerp dient rekening te worden gehouden met het gegeven dat artikel 6.4.4 ervan mede betrekking heeft op aan een verkavelingsvergunning onderworpen handelingen.

Duidelijkheidshalve verdient het ook aanbeveling om in artikel 11.2.2, eerste lid, 4°, van het ontwerp te specificeren welke melding daarin wordt bedoeld door de toepasselijke bepaling (wellicht artikel 5.5.2, § 1) te vermelden.

Artikel 11.2.3

49. Luidens artikel 11.2.3, § 1, van het ontwerp is het eerste boek (lees : boek I) van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85, van toepassing op de misdrijven vermeld in artikel 11.2.2.

Boek I van het Strafwetboek is evenwel reeds op grond van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 van toepassing op de strafbaarstellingen en de straffen die door de gemeenschappen en de gewesten bij decreet worden bepaald, en dit met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85. Alleen indien de decreetgever met betrekking tot specifieke misdrijven van de bepalingen van Boek I van het Strafwetboek wenst af te wijken, dient hij dit uitdrukkelijk te bepalen.¹⁸

Artikel 11.2.3, § 1, van het ontwerp is derhalve overbodig en dient te worden weggelaten.

Artikel 11.2.4

50. In artikel 11.2.4, eerste lid, 2°, van het ontwerp wordt verwezen naar “het niet-melden van de aanvang van een archeologisch vooronderzoek met ingreep in de bodem, bedoeld in artikel 5.5.4 ...”. Die verwijzing is niet correct. Allicht moet dat zinsdeel gelezen worden als volgt: “het niet-bezorgen door de gemachtigde archeoloog van een archeologienota als bedoeld bij artikel 5.5.4 ...”.

51. Volgens artikel 11.2.4, eerste lid, 3°, van het ontwerp wordt met een bestuurlijke geldboete bestraft “het niet-naleven van de plicht tot kennisgeving aan de gebruikers, vermeld in

¹⁸ Zie advies 40.119/VR/3 van 19 april 2006 en 3 mei 2006 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 7 juli 2006 ‘houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers- en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2005-2006, nr. 672/2), opmerkingen 3.1 tot 3.5.

artikel 6.1.6, tweede lid, 1°, en artikel 6.1.15, tweede lid, 1°”. In de laatstgenoemde bepalingen wordt voorzien in een verplichting tot kennisgeving, niet enkel aan “de gebruikers”, maar ook aan “de eigenaars van cultuurgooierden”. In die omstandigheden is niet duidelijk waarom enkel “het niet-naleven van de plicht tot kennisgeving aan de gebruikers”, en niet het niet-naleven van de plicht tot kennisgeving aan de eigenaars van cultuurgooierden, strafbaar is. Allicht gaat het om een vergetelheid.

Artikel 11.2.5

52. Volgens artikel 11.2.5, § 5, tweede lid, van het ontwerp is deel V van het Gerechtelijk Wetboek (in verband met het bewarend beslag en de middelen tot tenuitvoerlegging) van toepassing op het dwangbevel. Hieruit volgt onder meer dat de beslagrechter bevoegd is voor uitvoeringsschillen. Aan de beslagrechter wordt geen bevoegdheid toegekend om schillen ten gronde te beslechten. Een dergelijke bevoegdheid wordt daarentegen bij artikel 11.2.5, § 6, van het ontwerp wel toegekend aan de rechtbank van eerste aanleg.¹⁹ Terecht wordt dus in de memorie van toelichting gesteld dat die twee rechtsmiddelen naast elkaar bestaan, en dat ze een verschillende draagwijdte hebben.

Zoals de paragrafen 5 en 6 van artikel 11.2.5 zijn geredigeerd, kunnen ze echter tot verwarring aanleiding geven. De Raad van State suggereert de stellers van het ontwerp om zich voor de redactie van die bepalingen te laten inspireren door artikel 102*bis*, §§ 6 tot 8, van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’. Rekening houdend met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, zoals uiteengezet in de memorie van toelichting, en met opmerking 6 hiervóór, zouden de paragrafen 4 tot 6 van artikel 11.2.5 van het ontwerp dan vervangen kunnen worden als volgt:

“§ 4. Binnen een termijn van dertig dagen, te rekenen vanaf de datum waarop de in paragraaf 2 bedoelde beslissing van de inspecteur Onroerend Erfgoed aan de vermoedelijke overtreder ter kennis is gebracht, kan deze daartegen beroep instellen bij de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de goederen gelegen zijn. Dit beroep heeft schorsende werking. De rechtbank doet uitspraak over de geldigheid van de bestuurlijke geldboete. Zij kan daarenboven zelf een beslissing nemen over het bedrag ervan.”²⁰

¹⁹ Zie in verband met analoge bepalingen in het decreet van 18 mei 1999 ‘houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening’, Cass. 18 maart 2010, AR C.09.0149.N, concl. adv.-gen. G. DUBRULLE, waarnaar ook verwezen wordt in de memorie van toelichting.

²⁰ Volgens de memorie van toelichting kan de rechtbank de boete verminderen of kwijtschelden. Het tekstvoorstel van de Raad van State is op dit punt geïnspireerd door de tekst van artikel 16.4.19, § 4, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’, ingevoegd bij het decreet van 23 december 2010 ‘houdende diverse bepalingen inzake leefmilieu en natuur’.

§ 5. De vordering tot betaling van de bestuurlijke geldboete verjaart na verloop van vijf jaar te rekenen vanaf de datum waarop de in paragraaf 2 bedoelde beslissing is genomen. De verjaring wordt gestuit op de wijze en onder de voorwaarden bepaald in de artikelen 2244 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

Bij gebrek aan voldoening van de bestuurlijke geldboete en toebehoren vaardigt de inspecteur Onroerend Erfgoed een dwangbevel uit. Het dwangbevel wordt gevisieerd en uitvoerbaar verklaard door de ambtenaar die daartoe is aangewezen door de Vlaamse Regering.

Het dwangbevel wordt betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot of ter kennis gebracht per beveiligde zending.

Op het dwangbevel zijn de bepalingen van deel V van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.”

53. In artikel 11.2.5, § 7, eerste lid, van het ontwerp dienen de woorden “per aangetekende zending met ontvangstbewijs” te worden vervangen door de woorden “per beveiligde zending” (zie de definitie in artikel 2.1, 20°, van het ontwerp).

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 11.5.1 van het ontwerp.

Artikel 11.2.6

54. Artikel 11.2.6, § 4, eerste en tweede lid, van het ontwerp bevat bepalingen inzake de vaststelling van de omvang van de alternatieve bestuurlijke geldboete. Daarin wordt niet voorzien in de mogelijkheid voor de inspecteur Onroerend Erfgoed (en, op “verzet”, voor de rechtbank van eerste aanleg) om een uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf toe te staan.

Die regeling stuit op grondwettelijke bezwaren in een geval waarin voor eenzelfde feit een strafrechtelijke boete of een bestuurlijke boete kan worden opgelegd, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof:

“Wanneer, zoals te dezen, de dader van eenzelfde feit hetzij naar de correctionele rechtbank kan worden verwezen, hetzij een administratieve sanctie kan krijgen waartegen beroep kan worden ingesteld voor een niet-strafrechtelijk rechtscollege, oordeelt het Hof dat in principe een parallellisme moet bestaan tussen de maatregelen tot individualisering van de straf (arresten nrs. 40/97, 45/97, 128/99, 86/2007, 157/2008).”²¹

Er lijkt geen reden te zijn waarom dat beginsel te dezen niet van toepassing zou zijn. Het ontwerp moet op dit punt dus worden aangevuld.

²¹ GwH, 16 december 2010, nr. 148/2010, B.4.2.

55. Nog in artikel 11.2.6, § 4, eerste en tweede lid, van het ontwerp dienen de woorden “de inbreuk” te worden vervangen door de woorden “het misdrijf”.²²

Artikel 11.3.3

56. In artikel 11.3.3, eerste lid, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat de processen-verbaal waarin de misdrijven omschreven in hoofdstuk 11 worden vastgesteld, gelden tot bewijs van het tegendeel.

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen dat een dergelijke 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, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element. Voor het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit dient dan ook een redelijke verantwoording te bestaan en het mag de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze beperken.²³ Het Hof heeft er eveneens op gewezen dat het zeer technische karakter van de regelgeving en de daarmee samenhangende moeilijkheid om de inbreuken op die regelgeving vast te stellen, van aard kunnen zijn om het niet onredelijk te maken dat aan processen-verbaal die door de aangestelde ambtenaren worden opgesteld, een bijzondere wettelijke bewijswaarde wordt toegekend.²⁴

Het staat aan de stellers van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat de ontworpen regeling als dermate technisch kan worden beschouwd dat kan worden gebillijkt dat aan de betrokken processen-verbaal bewijswaarde wordt verleend tot het tegendeel is bewezen. In bevestigend geval verdient het aanbeveling dat zij de verantwoording voor dat oordeel opnemen in de memorie van toelichting.

57. Aan het einde van artikel 11.3.3, vierde lid, van het ontwerp dient te worden geschreven “officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings”.

Artikel 11.4.1

58. In artikel 11.4.1, § 2, tweede lid, van het ontwerp kunnen de woorden “toegevallen aan” beter worden vervangen door de woorden “opgelopen door” (zie paragraaf 3, eerste lid).

²² Zie immers de basisbepaling van artikel 11.2.1 van het ontwerp.

²³ Zie bijvoorbeeld GwH, 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14.1: GwH, 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1.

²⁴ GwH, 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

Artikel 11.4.3

59. In artikel 11.4.3, § 3, eerste en tweede lid, van het ontwerp dienen de woorden “(of) het exploit tot inleiding van het geding” telkens te worden weggelaten.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 11.4.5, § 2, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 11.4.4

60. In artikel 11.4.4, § 2, tweede lid, en § 3, tweede lid, van het ontwerp dienen de woorden “of het gedinginleidend exploit” telkens te worden weggelaten.

61. In de twee genoemde bepalingen wordt voorzien in een afwijking van de principiële regeling indien de betrokken houder van het zakelijk recht “geen inbreuk heeft gepleegd op dit decreet”. Op grond van die bewoordingen heeft de minste inbreuk tot gevolg dat de betrokkene niet het voordeel van de afwijkende regeling kan genieten. Dit gevolg lijkt onevenredig te zijn. Er kunnen immers schendingen van het aan te nemen decreet zijn die geen enkel verband vertonen met de te herstellen schade.

De Raad van State suggereert om de bedoelde voorwaarde te vervangen door de voorwaarde dat de betrokkene vreemd is aan de noodzaak tot herstel.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 11.5.10, § 2, van het ontwerp.

Artikel 11.4.5

62. In artikel 11.4.5, § 2, respectievelijk eerste en tweede lid, van het ontwerp dienen de woorden “overgeschreven” en “overschrijving” te worden vervangen door de woorden “ingeschreven” en “inschrijving”.²⁵

Artikel 11.5.5

63. In artikel 11.5.5, § 4, van het ontwerp moet worden verwezen naar “Deel IV, Boek II, Titel VI” van het Gerechtelijk Wetboek in plaats van naar “Boek II, titel VI” van dat wetboek.

²⁵ Zie de inleidende zin van artikel 84 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, en de artikelen 11.2.3, § 2, eerste lid, en 11.4.3, § 3, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 11.5.6

64. Volgens artikel 11.5.6 van het ontwerp zijn de tot verbaliseren bevoegde personen “gerechtigd tot het nemen van alle maatregelen, met inbegrip van verzegeling [en] inbeslagname van materiaal en materieel” om een stakingsbevel, een bekrachtigingsbeslissing of een naar aanleiding daarvan gewezen beschikking in kort geding onmiddellijk te kunnen toepassen.

Het is kennelijk de bedoeling dat de verzegeling en de inbeslagname, zoals de beslissing die ze moeten ondersteunen, een bewarend karakter hebben. Dat neemt niet weg dat de maatregelen voor de betrokkene zeer ingrijpend kunnen zijn: het materiaal en materieel zal immers niet zelden een middel zijn om een inkomen te verwerven. In het licht van de vereisten inzake de bescherming van het eigendomsrecht (zie onder meer artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens), dienen de stellers van het ontwerp zich af te vragen of er wel voldoende redenen zijn om aan het bestuur de bevoegdheid te verlenen tot het nemen van dergelijke maatregelen.

In elk geval dient de bedoelde inmenging in het eigendomsrecht met de nodige waarborgen te worden omgeven. Het ontwerp zou aldus nader moeten bepalen in welke omstandigheden tot verzegeling en inbeslagname kan worden overgegaan; het zou ook in de mogelijkheid van uitoefening van het recht van verdediging moeten voorzien, en tevens de maximumduur van de verzegeling en inbeslagname als bewarende maatregelen moeten vaststellen of de wijze moeten bepalen waarop de maatregelen kunnen worden opgeheven.

Daarenboven dient, in geval van betwisting, de betrokkene, gelet op artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 14, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, in de mogelijkheid te zijn om die betwisting aan de beoordeling van een rechter te onderwerpen.

Uit wat voorafgaat volgt dat, als artikel 11.5.6 van het ontwerp behouden blijft, de daarin bedoelde bevoegdheid tot verzegeling en inbeslagname op een meer omstandige wijze moet worden geregeld met inachtneming van, onder meer, de belangen van de personen wier situatie nadelig wordt beïnvloed door de inbeslagname.

Deze opmerking geldt *a fortiori* eveneens voor artikel 11.5.13 van het ontwerp, dat voorziet in een gelijkaardige regeling, maar dan binnen het raam van de uitoefening van bestuursdwang.

Artikel 11.5.7

65. Het in artikel 11.5.7 en in de daaropvolgende artikelen van het ontwerp opgezette stelsel van bestuursdwang roept de volgende bedenkingen op.

Het besluit waarmee door de inspecteur Onroerend Erfgoed voorlopige instandhoudingsmaatregelen of definitieve herstelmaatregelen worden opgelegd, is bindend voor de betrokkene. De inspecteur kan het besluit bovendien uitvoerbaar verklaren voor zover hij de dringende noodzaak daartoe motiveert en daarbij zelfs elke uitvoeringstermijn uitsluiten (artikel 11.5.7, § 5). In geval van bijzondere spoedeisendheid kan hij zelfs mondeling in die zin beslissen en de maatregelen pas achteraf schriftelijk bevestigen (artikel 11.5.7, § 6).

Zoals elke bestuurshandeling geniet het besluit van de inspecteur Onroerend Erfgoed het “*privilège du préalable*”, krachtens hetwelk het uitvoerbaar is zolang het zelf niet vernietigd of ingetrokken is, ongeacht of het regelmatig dan wel onregelmatig is.²⁶

Dat een eenzijdige bestuurshandeling de burger bindt, betekent echter nog niet dat de administratie zelf tot gedwongen uitvoering kan overgaan, zonder zich daarvoor tot de rechter te wenden. Integendeel, de administratie is daartoe niet gerechtigd “wanneer geen wettekst haar daartoe machtigt en er geen bijzondere omstandigheden zijn die een dringend ingrijpen noodzakelijk maken, ten einde een ernstige verstoring van de openbare orde te voorkomen”.²⁷

De ontworpen paragrafen 5 en 6 strekken ertoe aan de Vlaamse bestuurlijke overheid, zij het, althans in eerste instantie, niet automatisch en op voorwaarde van bijzondere motivering, de bevoegdheid te verlenen om de ambtshalve tenuitvoerlegging van bepaalde van haar beslissingen mogelijk te maken. Aldus zou worden afgeweken van de regel dat het bestuur zich vooraf tot de rechter moet wenden om dwang te mogen uitoefenen.

De beslissing om die bevoegdheid te verlenen is een beleidsbeslissing. Het staat aan de decreetgever om te oordelen of er te dezen voldoende zwaarwichtige redenen zijn die verantwoorden dat er wordt afgeweken van het beginsel dat niemand, ook de overheid niet, zichzelf recht doet. Dat beginsel is essentieel in een rechtsstaat, zodat de decreetgever daaraan slechts met de grootste omzichtigheid mag tornen.²⁸

Die opmerking geldt te dezen des te meer nu artikel 11.5.7, § 6, zelfs in de mogelijkheid voorziet om een beslissing tot het toepassen van bestuursdwang mondeling te nemen. Weliswaar wordt dan aan de inspecteur Onroerend Erfgoed de verplichting opgelegd om de beslissing schriftelijk te bevestigen, maar daarvoor wordt hem een termijn van vijftien werkdagen gelaten. In bepaalde gevallen kan dat een overdreven lange termijn zijn die het de belanghebbende moeilijk maakt om zijn rechten effectief te verdedigen.

²⁶ R.v.St., 21 oktober 1994, nr. 49.811, LEGRAND.

²⁷ Cass., 20 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 35, met noot; *Rev. dr. commun*, 1994-95, 232, met noot M. NIHOUL.

²⁸ Zie in die zin, onder meer, R.v.St., afd. Wetg., advies nr. 45.217/3 van 4 november 2008 over een ontwerp dat geleid heeft tot het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, *Parl.St.* Vl. Parl. 2008-2009, nr. 1975/1, (113), pp. 154-155, nr. 46.

Artikel 11.5.8

66. Artikel 11.5.8, § 1, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de persoon tegen wie de beslissing tot bestuursdwang is gericht, de mogelijkheid heeft om een administratief beroep in te stellen bij de Vlaamse Regering of de door haar aangewezen ambtenaar. Indien de beslissing tot het toepassen van bestuursdwang door de inspecteur Onroerend Erfgoed uitvoerbaar is verklaard, heeft dat beroep geen schorsende werking. Volgens artikel 11.5.8, § 4, eerste lid, mondt dat administratief beroep uit in een beslissing die in elk geval van rechtswege uitvoerbaar is. Artikel 11.5.8, § 4, tweede lid, ten slotte bepaalt dat het uitputten van het administratief beroep een vereiste is voor de ontvankelijkheid van een vordering bij de rechter tot het opheffen of het wijzigen van de in laatste aanleg opgelegde maatregel.

Het gegeven dat een administratief beroep moet worden ingesteld bij een hogere bestuurlijke overheid alvorens de zaak bij de gerechtelijke overheid aanhangig gemaakt kan worden, is op zich niet onaanvaardbaar.²⁹

Wanneer de vermoedelijke overtreder de rechtsgevolgen van een bestuurlijke beslissing reeds moet ondergaan vooraleer hij zijn bezwaren daartegen kan voorleggen aan een rechtscollege, zoals dit het geval is in de gevallen bedoeld in artikel 11.5.7, §§ 5 en 6, is het van belang dat de betrokkene op korte termijn toegang tot de rechter kan krijgen.

Dienaangaande moet in dit geval worden vastgesteld dat, nadat het administratief beroep is ingesteld, de Vlaamse Regering of de door haar aangewezen ambtenaar over een termijn van negentig dagen beschikt om daarover uitspraak te doen, en de betrokken overheid die termijn nog eens met negentig dagen kan verlengen (artikel 11.5.8, § 2). De beslissing over het administratief beroep kan pas dan worden bestreden. Het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om een vordering in te stellen bij de rechtbank van eerste aanleg (artikel 11.5.8, § 4), maar maakt daarbij geen melding van een versnelde procedure, bijvoorbeeld een procedure ten gronde zoals in kort geding.

Het komt de Raad van State voor dat een dergelijke regeling niet getuigt van een grote bekommernis voor het waarborgen van een effectieve jurisdictionele bescherming, binnen een redelijke termijn. De Raad suggereert om het ontwerp op dit punt te herzien, teneinde de belangen van het bestuur, die nu erg doorwegen, en die van de betrokkene, die wel erg aangetast worden, meer met elkaar in evenwicht te brengen.

²⁹ Zie, onder meer, GwH, 16 november 2000, nr. 114/2000, B.17.

Artikel 11.6.2

67. Volgens artikel 11.6.2, eerste lid, van het ontwerp wordt de akte houdende minnelijke schikking ondertekend door de inspecteur Onroerend Erfgoed en door de overtreder of overtreders. Uit de inleidende zin van artikel 11.6.1 van het ontwerp blijkt evenwel dat de minnelijke schikking kan worden gesloten tussen de inspecteur Onroerend Erfgoed en “de overtreder, overtreders of andere belanghebbenden”. Die “andere belanghebbenden” moeten dan ook eveneens in artikel 11.6.2, eerste lid, vermeld worden.

Artikel 12.1.11

68. In de inleidende zin van artikel 12.1.11 van het ontwerp moet worden geschreven “artikel 12.1.10” (niet: “artikel 12.1.8”).

Artikel 12.1.18

69. In de inleidende zin van artikel 12.1.18 van het ontwerp moet worden geschreven “artikel 12.1.17” (niet: “artikel 12.1.15”).

Artikel 12.1.24

70. De redactie van het ontworpen artikel 6, eerste lid, van het decreet van 10 maart 2006 ‘houdende de oprichting van de strategische adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed’ dient te worden aangepast aan het gegeven dat die bepaling is gewijzigd bij het decreet van 18 november 2011 ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en van het decreet van 10 maart 2006 houdende de oprichting van de strategische adviesraad Ruimtelijke Ordening – Onroerend Erfgoed, wat betreft de adviesorganen’ en als gevolg daarvan geen opsomming meer heeft.

Artikel 12.1.30

71. De bij artikel 12.1.30 van het ontwerp ontworpen bepaling wordt in artikel 2.2.2, § 1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening beter ingevoegd als een nieuw lid dan als een punt 8° van het eerste lid van die paragraaf, aangezien de ontworpen bepaling, in tegenstelling tot de bestaande zeven punten van de opsomming in het genoemde eerste lid, enkel handelt over het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan en uit meer dan alleen een punt van een opsomming bestaat.

Artikel 12.1.31

72. In de inleidende zin van artikel 12.1.31 van het ontwerp dienen de woorden “derde lid” te worden vervangen door de woorden “vierde lid”.

73. In het ontworpen artikel 2.2.7, § 2, vierde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening wordt voorzien in een “betekening” (lees: “kennisgeving”) van de erin vermelde wijziging of opheffing aan een reeks houders van zakelijke rechten, waartoe ook de houder van een vruchtgebruik behoort. Daardoor verschilt die opsomming van de definitie van het begrip “zakelijke rechthouder” (lees: “houder van een zakelijk recht”) in artikel 2.1, 46°, van het ontwerp. Men vervange de opsomming door een eenvoudige vermelding van “de houders van een zakelijk recht, vermeld in artikel 2.1, 46°, van het decreet van [datum] betreffende het onroerend erfgoed”.

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 2.2.8, vierde lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (artikel 12.1.32 van het ontwerp).

Artikel 12.3.9³⁰

74. In artikel 12.3.9, eerste lid, van het ontwerp dienen de woorden “de wijziging van 22 februari 1995” telkens te worden vervangen door de woorden “de wijziging bij het decreet van 22 februari 1995”.

Artikel 12.3.14

75. Het aan te nemen decreet is, naar luid van artikel 12.3.14 ervan, “van toepassing op de machtigings-, vergunningen- en beroepsprocedures, vermeld in dit decreet, in de stand waarin zij zich bevinden”.³¹

³⁰ De aandacht van de stellers van het ontwerp wordt erop gevestigd dat in de memorie van toelichting de commentaar bij artikel 12.3.9 lijkt te horen bij artikel 12.3.10, en omgekeerd.

³¹ De term “machtiging” wordt gehanteerd in het decreet van 3 maart 1976 ‘tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten’ (zie artikel 11, §§ 4 tot 4/3) en de term “vergunning” in het decreet van 30 juni 1993 ‘houdende bescherming van het archeologisch patrimonium’ (zie de artikelen 6, §§ 1 en 3, 9 en 25, §§ 2 tot 4). In het decreet van 16 april 1996 ‘betreffende de landschapszorg’ wordt echter de term “toestemming” gebruikt (zie artikel 14, §§ 4 en 5). In het ontworpen decreet gaat het om “toelatingen”, althans binnen het raam van de andere procedures dan die in het raam van de wetgeving op de ruimtelijke ordening (zie de artikelen 5.1.1, 5.4.3, 5.5.2, § 3, 5.5.3, 5.5.5, derde lid, 6.4.4, 6.4.5, 6.4.6, eerste en derde lid, en 6.4.7, tweede lid, van het ontwerp). De terminologie van artikel 12.3.14 zou best worden aangepast.

Met die bepaling bevestigen de stellers van het ontwerp de gemeenrechtelijke regel dat een nieuwe wet onmiddellijk van toepassing is op hangende procedures. Zij dienen zich ervan te vergewissen dat die regel in de praktijk niet kan leiden tot de onwerkzaamheid van regelmatig begonnen en voortgezette procedures. Als dat risico dreigt, zouden zij in een overgangsregeling moeten voorzien.

Artikel 12.3.15

76. In artikel 12.3.15 van het ontwerp wordt verwezen naar “hoofdstuk 7, afdeling 1” van het voorliggende ontwerp. Dat hoofdstuk 7 bevat echter geen afdeling 1.

Artikel 12.3.17

77. In artikel 12.3.17, eerste lid, van het ontwerp dienen de woorden “in overeenkomstige toepassing met afdelingen 3 en 4” te worden vervangen door de woorden “met overeenkomstige toepassing van hoofdstuk 11, afdelingen 3 en 4”.

78. Aan het einde van het tweede lid van artikel 12.3.17 dienen de woorden “hun voorgangers” te worden vervangen door de woorden “de wetten en de decreten die vervangen zijn door de bedoelde decreten”.³²

Artikel 12.3.18

79. De bijzin in artikel 12.3.18 van het ontwerp lijkt in de huidige stand van het recht te moeten worden aangevuld als volgt: “vastgesteld bij het besluit van de administrateur-generaal van 9 november 2011 houdende vaststelling van de inventaris van het bouwkundig erfgoed”.

Artikel 12.4.1

80. Volgens artikel 12.4.1 van het ontwerp treedt het aan te nemen decreet “geheel of gedeeltelijk” in werking op een door de Vlaamse Regering te bepalen datum. Wetgevingstechnisch is het correcter om te bepalen dat het aan te nemen decreet in werking treedt op een door de Vlaamse Regering “per artikel” te bepalen datum.

³² In de praktijk lijkt enkel de wet van 7 augustus 1931 ‘op het behoud van monumenten en landschappen’ in aanmerking te komen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer P. T'KINDT, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS