



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.413/3
van 11 december 2012

avis 52.413/3
du 11 décembre 2012

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'betreffende de
etablisementen van
gastenkamers'

un avant-projet d'ordonnance
'relative aux établissements de
chambres d'hôtes'

Op 22 november 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Tewerkstelling, Economie, Wetenschappelijk Onderzoek en Buitenlandse Handel, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'betreffende de etablissements van gastenkamers'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 december 2012. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2012.

*

Le 22 novembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, de l'Économie, de la Recherche scientifique et du Commerce extérieur, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance 'relative aux établissements de chambres d'hôtes'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 11 décembre 2012. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Bruno SEUTIN, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 décembre 2012.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe om voor het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een regeling in te voeren inzake het gebruik van de benamingen “chambre d’hôtes” en “gastenkamer” en het uitbaten van een “etablissement” onder deze benamingen.

Luidens de memorie van toelichting wordt met het ontwerp beoogd gevolg te geven aan arrest nr. 45/2012 van 15 maart 2012 van het Grondwettelijk Hof, waarbij het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van 9 juli 2010 ‘modifiant le décret du 14 janvier 1999 relatif à l’agrément des chambres d’hôtes et à l’autorisation de faire usage de la dénomination ‘chambres d’hôtes’ werd vernietigd op grond van de bevinding dat het decreet vestigingsvoorwaarden inzake toerisme regelt, wat een gewestbevoegdheid is (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).²

Nog volgens de memorie van toelichting strekt het ontwerp tot de organisatie van een stelsel tot bescherming van de benaming “gastenkamers” en van gelijkgestelde benamingen, waarbij ernaar gestreefd wordt de vrijheid van dienstverlening in overeenstemming te brengen met de wens van de wetgever om een zekere controle op de sector uit te oefenen. Tevens wordt beoogd het stelsel van de bescherming van de benaming “gastenkamers” aan te passen en te moderniseren.

2.2. Onder “etablissement van gastenkamers” wordt verstaan, een uitgeruste inrichting met één of meer afgescheiden en daartoe uitgeruste kamers of ruimten die deel uitmaken van de persoonlijke en gebruikelijke eengezinswoning of aanpalende bijgebouwen ervan en waar de exploitant of de natuurlijke persoon belast met het dagelijks bestuur zijn hoofdverblijfplaats heeft. Het “etablissement” mag hoogstens vijf gastenkamers bevatten en mag hoogstens vijftien toeristen op hetzelfde ogenblik herbergen (artikel 2, 1°, van het ontwerp).

Het ontwerp bepaalt dat niemand de naam “chambre d’hôtes” dan wel “gastenkamers” of ermee gelijkgestelde benamingen, een vertaling of een schrijfwijze waardoor verwarring zou kunnen ontstaan, mag gebruiken of een “etablissement” van gastenkamers mag uitbaten onder deze benamingen, vertaling of schrijfwijzen, zonder voorafgaand de Regering van

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

² Arrest nr. 45/2012 slaat enkel op het decreet van 9 juli 2010 waarbij het decreet van 14 januari 1999 werd gewijzigd. Het staat evenwel aan de decreetgever om de nodige gevolgen te trekken uit arrest nr. 45/2012 en bijgevolg de bepalingen van het decreet van 14 januari 1999 waarbij vestigingsvoorwaarden worden ingesteld, alsmede daaraan accessoire bepalingen, op te heffen.

het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (hierna: de Regering) daarvan kennis te hebben gegeven. Voor “etablisementen” van gastenkamers met hoogstens twee gastenkamers volstaat die kennisgeving om het recht te verwerven gebruik te maken van de benaming en het “etablisement” onder de benaming “gastenkamers” uit te baten (mits ontvangstmelding die door de door de Regering aangewezen ambtenaar wordt bezorgd als het kennisgevingsformulier volledig is ingevuld en alle documenten zijn bijgevoegd). Voor “etablisementen” met drie of meer gastenkamers is bijkomend een vergunning vereist. De kennisgeving geldt dan als voorlopige vergunning. De Regering beslist over de vergunningsaanvraag (artikel 3 van het ontwerp).

Het gebruik van de benamingen “chambre d’hôtes” en “gastenkamer” of van ermee gelijkgestelde benamingen, vertalingen of schrijfwijzen waardoor verwarring zou kunnen ontstaan, en de exploitatie van een “etablisement van gastenkamers” onder de genoemde benamingen, vertalingen of schrijfwijzen, worden afhankelijk gesteld van de naleving van een aantal voorwaarden. Deze voorwaarden hebben enerzijds betrekking op de exploitant of de persoon die is belast met het dagelijks bestuur van de exploiterende rechtspersoon (niet bepaalde veroordelingen opgelopen hebben, een geschreven overeenkomst sluiten voor iedere bezetting van een gastenkamer, gedekt zijn door een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid, zich verbinden tot het zich inzetten voor een persoonlijke en kwaliteitsvolle ontvangst van de gasten, toeristische informatie verstrekken, niet meer dan vijftien toeristen op hetzelfde ogenblik herbergen, kennisgeving doen en eventueel een vergunning aanvragen), en anderzijds betrekking op de woning (goede staat van hygiëne, veiligheid en algemeen onderhoud – de Regering wordt gemachtigd de betrokken vereisten vast te stellen –, voldoen aan de technische voorschriften vastgelegd door de Regering, één tot vijf gastenkamers bevatten die uitsluitend aan de gasten zijn voorbehouden, gedurende minstens vier maanden per jaar beschikbaar zijn om gasten te ontvangen) (artikel 4 van het ontwerp).

Het ontwerp bepaalt de regels inzake de weigering, de opschorting en de intrekking van de vergunning (artikel 6) en inzake het identificatielogo (artikel 7). Het bepaalt dat niemand op hetzelfde ogenblik meer dan één “etablisement van gastenkamers” mag uitbaten onder de beschermde benamingen, vertaling of schrijfwijze waardoor verwarring zou kunnen ontstaan (artikel 8).

Het zonder voorafgaandelijke kennisgeving of bij weigering, opschorting of intrekking van de vergunning gebruik maken van de beschermde benamingen, vertalingen of schrijfwijzen of uitbaten van een “etablisement” onder de beschermde benamingen, vertalingen of schrijfwijzen, kan worden gesanctioneerd met een administratieve geldboete (artikel 9).

Het ontwerp regelt ten slotte het toezicht door “ambtenaren en beambten” aangesteld door de Regering, die bekleed zijn met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, die processen-verbaal met “rechtskracht tot bewijs van het tegendeel” kunnen opstellen (artikel 10) en de bijstand van de lokale en de federale politie kunnen vorderen, die beschikken over een recht van toegang mits toestemming van de exploitant of mits machtiging van de rechter in de politierechtbank, en die de overhandiging van alle vereiste documenten kunnen eisen. De controles vinden plaats zonder de exploitatie van het “etablisement” te hinderen en zonder de gasten te storen (artikel 11).

De Regering bepaalt de datum van de inwerkingtreding van de ordonnantie (artikel 12).

BEVOEGDHEID VAN HET BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJKE GEWEST

3. De regeling die is opgenomen in het ontwerp vertoont een grote gelijkenis met de regeling in het decreet van 14 januari 1999 ‘relatif à l’agrément des chambres d’hôtes et à l’autorisation de faire usage de la dénomination ‘chambres d’hôtes’’, zoals gewijzigd bij het decreet van 9 juli 2012. Die regeling houdt in dat niemand de benaming “chambres d’hôtes” mag gebruiken zonder voorafgaandelijk kennis te hebben gegeven van zijn intentie om één of meer “chambres d’hôtes” uit te baten – door de kennisgeving verbindt de betrokkene zich ertoe om een “demande d’autorisation et d’agrément” in te dienen bij het College van de Franse Gemeenschapscommissie. De “autorisation” en de “agrément en qualité de chambres d’hôtes” worden toegekend als voldaan is aan voorwaarden die grotendeels gelijklopend zijn met de voorwaarden bedoeld in artikel 4 van het ontwerp.

Met betrekking tot het decreet van 9 juli 2012 oordeelde het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 45/2012 van 15 maart 2012 het volgende:

“B.10.1. De bevoegdheid voor de ‘vestigingsvoorwaarden inzake toerisme’ is toegewezen aan de gewesten bij artikel 2, § 5, van de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur.

Die bevoegdheidsoverdracht werd als volgt verantwoord in de parlementaire voorbereiding:

« Deze bevoegdheid wordt geregionaliseerd omdat zij binnen de gewestelijke economische bevoegdheid past. (...)

(...)

De vestigingsvoorwaarden bleven (...), ook na de wijziging van de bijzondere wet in 1988, een federale bevoegdheid.

Voor de uitoefening van het economisch beleid inzake toerisme was dit, meer dan in de andere sectoren, evenwel een belemmering » (Parl.St., Senaat, 1992-1993, nr. 558-1, pp. 25 en 26).

Aldus werd de bevoegdheid voor de toegang tot het beroep inzake toerisme opgenomen in artikel 6, § 1, VI, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat de gewestelijke bevoegdheden bepaalt « wat de economie betreft ».

B.10.2. De in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, bedoelde aangelegenheid inzake vestigingsvoorwaarden sluit onder meer de bevoegdheid in om regels te stellen inzake de toegang tot bepaalde beroepen, algemene regels of bekwaamheidseisen te stellen in verband met de uitoefening van sommige beroepen en beroepstitels te beschermen.

B.11. Tijdens de parlementaire voorbereiding van het voormelde decreet van 14 januari 1999, dat bij de bestreden artikelen 2, 3 en 5 van het decreet van 9 juli 2010 wordt gewijzigd, is het volgende verklaard:

« Deze regelgeving heeft tot doel het fenomeen van de gastkamers te verbinden aan een erkenning die de toerist een zekere standaard inzake comfort waarborgt, die een kwaliteitslabel vertegenwoordigt. De daarbij geformuleerde eisen worden gecompenseerd door de aan de dienstverleners geboden mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden

investeringspremies te verkrijgen met betrekking tot de oprichting of de modernisering van de kamers die de toeristen ter beschikking worden gesteld » (Parl. St., Vergadering van de Franse Gemeenschapscommissie, 1998-1999, nr. 68/1, p. 2).

Volgens de decreetgever beoogt het decreet niet « een vergunningsregeling in te voeren voor het uitbaten van een inrichting met gastkamers, maar veeleer, door zich te inspireren op de werkwijze die geldt inzake kwaliteitslabels, wie dan ook te verbieden de benaming ‘*chambre d’hôtes*’ te gebruiken indien hij niet aan een aantal voorwaarden in verband met de hoedanigheid van de uitbater van de kamer en de staat van de woning voldoet » (*ibid.*, p. 3).

B.12. De bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende componenten van de federale Staat berust op het exclusiviteitsbeginsel, dat veronderstelt dat elke rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld. Indien een regeling, zoals te dezen, aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient het Hof uit te maken waar het zwaartepunt van de geregelde rechtssituatie ligt.

B.13. Hoewel het exploiteren van gastenkamers zoals beoogd in het bestreden decreet kleinschalige initiatieven zijn, gaat het niettemin om een economische dienstverlening doordat, in concurrentie met de hotelsector, kamers worden verhuurd tegen betaling. Het betreft aldus een dienst in de zin van artikel 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, van artikel 2 van de eerder vermelde Dienstenrichtlijn en van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de eerder vermelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De toelating en de erkenning als « *chambre d’hôtes* » kunnen slechts worden verkregen indien zowel de exploitant als de woning aan bepaalde eisen voldoen. Zij kunnen worden geschorst, geweigerd of ingetrokken wanneer de voorwaarden niet of niet langer in acht worden genomen en in het geval van bepaalde veroordelingen (artikel 5).

Weliswaar beschermt het decreet enkel de benaming « *chambre d’hôtes* » en laat het de exploitatie toe van gastenkamers onder een andere benaming. Die vaststelling neemt evenwel niet weg dat de benaming « *chambre d’hôtes* » in het Frans de meest courante benaming is voor dergelijke kamers, zodat de decreetgever in gevoelige mate de exploitatievrijheid van de verhuurders van dergelijke kamers beperkt. Bovendien, indien personen die niet aan de eisen van het decreet van 14 januari 1999 voldoen, op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest gastenkamers, “*bed and breakfast*” of soortgelijke voorzieningen onder andere benamingen uitbaten en, zoals in die sector gebruikelijk is, hun voorzieningen in meerdere talen, via bijvoorbeeld het internet, aanbieden en die aldaar in de Franse taal aanduiden als zijnde “*chambres d’hôtes*”, stellen zij zich bloot aan de voormelde sancties.

Het bestreden decreet regelt derhalve «vestigingsvoorwaarden inzake toerisme», waarvoor enkel de gewesten bevoegd zijn”.

Gelet op wat voorafgaat behoort de ontworpen regeling tot de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het toepassingsgebied van het ontwerp is niet geheel duidelijk.

Artikel 3, § 1, van het ontwerp houdt twee hypothesen in: enerzijds het gebruik van de benaming “gastenkamers”, en anderzijds het uitbaten van een “etablisement van gastenkamers” onder deze benaming. Beide situaties worden onderworpen aan een voorafgaande

kennisgeving, eventueel aan een vergunning en het voldoen aan de voorwaarden bepaald in artikel 4 van het ontwerp. Ook in de artikelen 3, §§ 2 en 3, 4, inleidende zin, 9, § 1, en 11 van het ontwerp worden telkens die twee hypothesen vermeld.

Gevraagd waarom telkens de twee genoemde hypothesen worden geformuleerd en of het de bedoeling is om naast het exploiteren van een “établissement van gastenkamers” onder de beschermde benamingen, ook andere activiteiten te reglementeren, en derhalve of men ook het gebruik van de benaming los van een exploitatie wil regelen, verklaarde de gemachtigde:

“Les deux notions (utilisation de la dénomination et exploitation de l'établissement) sont très proches mais pas nécessairement identiques, L'objectif est d'éviter qu'une personne présente au public son établissement comme un établissement de chambre d'hôtes sans notification ou autorisation préalable. L'établissement de chambres d'hôtes n'est pas nécessairement exploité toute l'année (voy. art. 4, 2°, e). Pendant les périodes où l'établissement n'est pas exploité, il faut éviter que le responsable de l'établissement fasse de la publicité pour un 'établissement de chambres d'hôtes' sans notification ou autorisation préalable. C'est la raison pour laquelle les deux notions (utilisation d'une dénomination et exploitation) sont visées. Mais dans les deux cas, on vise bien uniquement les établissements établis à Bruxelles.”

Om duidelijk te maken dat de aan te nemen ordonnantie enkel van toepassing is op gastenkamers die gelegen zijn op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, wordt best een bepaling toegevoegd waarin het toepassingsgebied van het ontwerp in die zin wordt verduidelijkt.

Voorts rijst de vraag of geen bepaling dient te worden toegevoegd waarin, met betrekking tot die gastenkamers, ook het gebruik van de beschermde benaming door andere personen dan de exploitanten van de gastenkamers, wordt geregeld.

5. In de Franse tekst van het ontwerp wordt de benaming “chambre d'hôtes”, beschermd en in de Nederlandse tekst de benaming “gastenkamer”. Gelet op het vereiste dat de Nederlandse en de Franse versie van een ordonnantie volledig identiek dienen te zijn, moeten beide benamingen in de twee taalversies worden vermeld.

Indien men de tekst van de artikelen van het ontwerp dan te omslachtig vindt, kan een definitie worden opgenomen van “beschermde benamingen”, waaronder dan begrepen worden de benaming “chambre d'hôtes” of “gastenkamer” of een andere gelijkgestelde benaming, een vertaling of een schrijfwijze waardoor verwarring zou kunnen ontstaan met de benaming ‘chambre d'hôtes’ of ‘gastenkamer’.

6. Het ontwerp valt onder de toepassing van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn). Meer nog, wat betreft de vestigingsvoorwaarden inzake toerisme is het het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest dat verantwoordelijk is voor de omzetting van de richtlijn in het interne recht, dit laatste voor de aspecten die niet reeds geregeld zijn in de horizontale omzetting die het voorwerp uitmaakt van de ordonnantie van 19 mei 2011 ‘tot gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

6.1. Overeenkomstig artikel 44, lid 1, derde alinea, van de dienstenrichtlijn moet naar die richtlijn worden verwezen in de wettelijke en de bestuursrechtelijke bepalingen van nationaal recht waarmee ze wordt omgezet. Het ontwerp dient met een daartoe strekkende bepaling te worden aangevuld.

6.2. Artikel 5, lid 3, van de dienstenrichtlijn bepaalt dat wanneer aan een dienstverrichter of een afnemer wordt gevraagd om de overlegging van een certificaat, getuigschrift of enig ander document tot staving dat aan een eis in de zin van artikel 4, 7), van die richtlijn is voldaan, de betrokken lidstaat elk document uit een andere lidstaat aanvaardt dat een gelijkwaardig doel heeft of waaruit blijkt dat aan de betrokken eis is voldaan. Om aan die bepaling te voldoen, dient in het ontwerp een bepaling ter omzetting ervan te worden opgenomen.

6.3. In artikel 4, 6), van de dienstenrichtlijn wordt het begrip “vergunningstelsel” gedefinieerd als “elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit”. Mede gelet op arrest nr. 45/2012 van het Grondwettelijk Hof, waarin een gelijkaardige regeling als deze opgenomen in het ontwerp, als een regeling betreffende “vestigingsvoorwaarden” werd gekwalificeerd, kan worden aangenomen dat de ontworpen ordonnantie onder het toepassingsgebied van hoofdstuk III van de dienstenrichtlijn (“vrijheid van vestiging van dienstverrichters”) valt, waarin regels betreffende vergunningsstelsels zijn opgenomen. In verband hiermee dient het volgende te worden opgemerkt.

6.3.1. Krachtens artikel 9 van de dienstenrichtlijn dienen vergunningstelsels niet-discriminatoir, gerechtvaardigd om dwingende redenen van algemeen belang en proportioneel te zijn, terwijl in artikel 10 ervan nadere vereisten worden gesteld die gelden voor de vergunningvoorwaarden. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting aan te tonen dat aan elk van deze voorwaarden is voldaan.

6.3.2. Artikel 13 van de dienstenrichtlijn wordt deels omgezet in de ordonnantie van 19 mei 2011, deels in de ontworpen ordonnantie, wat de duidelijkheid niet altijd ten goede komt. Zo wordt artikel 13, leden 5 en 7, van de dienstenrichtlijn omgezet in artikel 12 van de ordonnantie van 19 mei 2011, waarvan paragraaf 3 evenwel een gelijkaardige inhoud heeft als artikel 3, § 3, vierde lid, van het ontwerp. De stellers van het ontwerp doen er goed aan het ontwerp te herbekijken in het licht van zijn afstemming op de ordonnantie van 19 mei 2011.

7. De (loutere) kennisgevingsplicht die geldt voor exploitaties met hoogstens twee gastenkamers, is geen vergunningsstelsel in de zin van de dienstenrichtlijn, maar moet wel kunnen worden verantwoord in het licht van het bepaalde in artikel 49 van het verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’. Ook hier verdient het aanbeveling die verantwoording in de memorie van toelichting weer te geven.

8. In artikel 3, § 3, zesde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de ontvangstmelding na het indienen van het uniek formulier van kennisgeving en van vergunningsaanvraag aan de exploitant “de voorlopige vergunning verleent” om de beschermde benaming “gastenkamers” of een gelijkgestelde benaming te gebruiken en het “etablissement van gastenkamers” te exploiteren

onder die benaming. Gevraagd wat er gebeurt als de Regering binnen de in artikel 3, § 3, zevende lid, van het ontwerp bepaalde termijn geen beslissing heeft genomen, verklaarde de gemachtigde dat dan de voorlopige vergunning van kracht blijft, en dat het daarom niet nodig is om hier ook erin te voorzien dat de definitieve vergunning stilzwijgend wordt toegekend.

In artikel 6, § 2, vierde (of vijfde?)³ lid, van het ontwerp, is bepaald dat bij ontstentenis van kennisgeving van de beslissing van de Regering over de opschorting of de intrekking van de vergunning, binnen de bepaalde termijn, de Regering wordt geacht te verzaken aan de opschorting of de intrekking.

In wezen komen die bepalingen erop neer dat een beroep wordt gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Wat betreft het verlenen van de vergunning zelf, kan men er niet omheen dat krachtens artikel 13, lid 4, van de dienstenrichtlijn in beginsel moet worden bepaald dat bij het uitblijven van een antwoord op een vraag tot het verlenen van een vergunning binnen de vereiste termijn, de vergunning moet worden geacht te zijn verleend. Diezelfde bepaling laat evenwel ruimte voor een andere regeling wanneer dat gerechtvaardigd is om dwingende reden van algemeen belang, met inbegrip van een rechtmatig belang van een derde partij. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er in dit geval zulk een dwingende reden van algemeen belang bestaat die zou nopen tot een afwijking van het in artikel 13, lid 4, van de dienstenrichtlijn vervatte voorschrift.

Het in artikel 6, § 2, vierde (of vijfde?) lid, van het ontwerp vervatte procedé kan daarentegen niet worden gesteund op enig voorschrift uit de dienstenrichtlijn dat gelijkaardig is aan dat van artikel 13, lid 4, van die richtlijn (dat enkel op het verlenen van een vergunning betrekking heeft). Hier moet, al kan het procedé van de stilzwijgende beslissing niet geheel worden afgekeurd nu het in het belang van de betrokkenen is, toch worden gewezen op de nadelen die eraan verbonden zijn. 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 gewone beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald sluit 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.

Dit klemmt in dit geval des te meer, nu aan de schorsing of de intrekking van de vergunning redenen van veiligheid of openbare gezondheid ten grondslag kunnen liggen

³ De indeling in leden van artikel 6, § 2, van het ontwerp is, net zoals in tal van andere bepalingen van het ontwerp, niet duidelijk. Het ontwerp verdient op dit vlak een bijkomend nazicht.

(bijvoorbeeld niet-naleving van de voorwaarden betreffende de woning van de exploitant die verband houden met de goede staat van hygiëne, veiligheid en algemeen onderhoud) en de belangen van de gebruikers van de gastenkamers in het geding kunnen zijn.

De stellers van het ontwerp doen er derhalve goed aan na te gaan of de tweede zin van artikel 6, § 2, vierde (of vijfde?) lid, van het ontwerp wel gehandhaafd dient te blijven. In ieder geval dient er naar te worden gestreefd om steeds binnen de voorgeschreven termijn uitspraak te doen in procedures tot opschorting of intrekking van de vergunning.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

9. In artikel 2 van het ontwerp, waarin definities zijn opgenomen, komen verschillende bepalingen met een normatieve inhoud voor. Zulke bepalingen horen niet thuis in een artikel waarin definities zijn opgenomen, maar dienen verder in het ontwerp een plaats te krijgen.

10. Luidens artikel 2, 1°, vierde lid, van het ontwerp maakt de Regering een lijst op van “etablisementen” die worden gelijkgesteld met de “etablisementen van gastenkamers of van gastenkamers op de boerderij”. Zij kan deze verschillende “etablisementen” op basis van specifieke kenmerken in categorieën rangschikken.

Gevraagd naar de aard van die rangschikking, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Il s’agira seulement d’un travail de classification sur la base de caractéristiques objectives des établissements (par exemple, le nombre de chambres). Cette classification doit seulement permettre d’identifier plus facilement des établissements qui présentent les mêmes caractéristiques. Elle qui ne produira aucune conséquence juridique particulière. Ceci est inspiré du décret flamand du 10 juillet 2008, art. 2, 2°.”

Aangezien aan de classificatie geen rechtsgevolgen zijn verbonden (wat overigens in het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 10 juli 2008 ‘betreffende het toeristisch logies’ wel het geval is), is de machtiging tot rangschikking juridisch doelloos en kan ze beter uit het ontwerp worden weggelaten.

11. In artikel 2, 1°, derde lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van een “etablisement van gastenkamers op de boerderij”. Ook hier zijn volgens de gemachtigde geen rechtsgevolgen verbonden aan het instellen van deze bijzondere categorie; in dat geval kan artikel 2, 1°, derde lid, van het ontwerp worden weggelaten of kan men zich beperken tot de verduidelijking dat de “etablisementen van gastenkamers” de “etablisementen van gastenkamers op de boerderij” omvatten.

12. In artikel 2, 6°, van het ontwerp wordt verwezen naar “elk ander communicatiemiddel beoogd door (lees: bedoeld in) artikel 2281 van het Burgerlijk Wetboek”. Zulk een verwijzing is evenwel af te raden nu erdoor onduidelijkheid kan ontstaan over de vraag

of latere wijzigingen aan die federale regelgeving ook van toepassing zullen zijn op de betrokken gewestregel waarin naar de federale regel wordt verwezen. Bovendien wordt, indien dat het geval is, erdoor de draagwijdte van de regelgeving van het gewest indirect bepaald door de federale wetgever, wat op gespannen voet staat met de bevoegdheidverdelende regels.

In plaats van te verwijzen naar artikel 2281 van het Burgerlijk Wetboek, zoals in artikel 2, 6°, van het ontwerp gebeurt, wordt beter in het ontwerp zelf bepaald op welke wijze de erin bedoelde kennisgevingen dienen te gebeuren.

Artikel 3

13. In artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt een delegatie verleend aan de door de Regering aangewezen ambtenaar om de vorm en de inhoud van het erin bedoelde kennisgevingsformulier te bepalen. Volgens de gemachtigde zal dat formulier geen andere elementen bevatten dan dewelke reeds zijn bepaald in de aan te nemen ordonnantie en de uitvoeringsbesluiten ervan. In dat geval is er geen bezwaar tegen de delegatie aan de ambtenaar.

Eenzelfde opmerking geldt ook ten aanzien van artikel 3, § 3, tweede lid, van het ontwerp.

14. Het verdient aanbeveling om het in artikel 3, § 1, vierde en vijfde lid, van het ontwerp gehanteerde begrip “werkdagen” te omschrijven.

15. Uit artikel 6, § 1, van het ontwerp blijkt onrechtstreeks dat de voorwaarden bedoeld in artikel 4 ervan voorwaarden zijn om de in artikel 3, § 3, ervan bedoelde vergunning te verkrijgen. Zulks komt best ook in die laatste bepaling tot uiting.

16. In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat de met toepassing van artikel 3, § 3, zesde lid⁴, van de aan te nemen ordonnantie toegekende voorlopige vergunning (die blijkt uit de ontvangstmelding van de vergunningsaanvraag) “ongeldig wordt” (lees: een einde neemt) bij weigering, door de Regering, van de vergunning. Zulks wordt best uitdrukkelijk in artikel 3, § 3, van het ontwerp bepaald.

Artikel 4

17. Zo het de bedoeling is om de gemeentebesturen of de brandweer te belasten met het voeren van een onderzoek naar de brandveiligheid of naar andere veiligheidsaspecten, dient daartoe een uitdrukkelijke bepaling of een machtiging in artikel 4 van het ontwerp (of elders in het ontwerp) te worden opgenomen.

⁴ De indeling in leden zou *in fine* van artikel 3, § 3, van het ontwerp beter tot uiting moeten komen.

Artikel 6

18. Zo het de bedoeling is dat alle voorwaarden bedoeld in de artikelen 4, 5 en 8 van het ontwerp (en niet: 9 – zie opmerking 20) dienen te worden nageleefd om de vergunning te verkrijgen of te behouden, en de Regering ter zake op geen enkel vlak een appreciatiebevoegdheid heeft, schrijve men in artikel 6, § 1, van het ontwerp duidelijkheidshalve “wordt geweigerd of opgeschort” in plaats van “kan worden geweigerd of opgeschort”.

19. De gemachtigde is het ermee eens dat in artikel 6, § 1, van het ontwerp ook moet worden bepaald dat de vergunning kan worden (of: wordt – zie opmerking 18) geweigerd, opgeschort of ingetrokken als de voorwaarden opgenomen in de uitvoeringsbesluiten van artikel 4 niet worden nageleefd.

De gemachtigde is het er eveneens mee eens dat in dezelfde bepaling moet worden verwezen naar artikel 8 in plaats van naar artikel 9 (zie de memorie van toelichting, waar wordt verwezen naar het verbod om meerdere etablissementen van gastenkamers terzelfdertijd te exploiteren, hetgeen bepaald is in artikel 8 van het ontwerp, en niet in artikel 9 ervan).

20. In artikel 6, § 2, derde lid, van het ontwerp schrijve men in de Nederlandse tekst “horen” in plaats van “gehoor”.

21. In artikel 6, § 2, vierde (of vijfde?) lid⁵, van het ontwerp wordt beter bepaald dat de procedure tot opschorting of intrekking “een einde neemt” bij ontstentenis van de erin vereiste kennisgeving, in plaats van dat “de regering [wordt] geacht te verzaken” aan de opschorting of de intrekking.

Artikel 10

22. Aan de processen-verbaal die de in artikel 10 van het ontwerp bedoelde opsporingsambtenaren opstellen, wordt “rechtskracht (lees: bewijswaarde) tot het bewijs van het tegendeel” toegekend.

Het Grondwettelijk Hof heeft er op gewezen (weliswaar betreffende strafzaken, maar het principe kan worden doorgetrokken naar het domein van de administratieve sancties) dat zulk een regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting, en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, op grond waarvan de rechter (of een andere persoon die beslist over het opleggen van sancties) naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.⁶

⁵ Zie voetnoot 3.

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

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of er in dit geval wel degelijk een afdoende verantwoording voorhanden is voor het verlenen van een bijzondere bewijswaarde aan de genoemde processen-verbaal. Indien dat het geval is, verdient het aanbeveling die verantwoording in de memorie van toelichting weer te geven.

23. In de Nederlandse tekst van de eerste zin van artikel 10 van het ontwerp dienen de woorden “en beampten” te worden geschrapt.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet d'instaurer, pour la Région de Bruxelles-Capitale, une réglementation en matière d'usage des dénominations « chambre d'hôtes » et « gastenkamer » et d'exploitation d'un « établissement » sous ces dénominations.

Selon l'exposé des motifs, le projet vise à donner suite à l'arrêt n° 45/2012 du 15 mars 2012 de la Cour constitutionnelle, qui a annulé le décret de la Commission communautaire française du 9 juillet 2010 'modifiant le décret du 14 janvier 1999 relatif à l'agrément des chambres d'hôtes et à l'autorisation de faire usage de la dénomination 'chambres d'hôtes'' sur la base de la constatation que le décret règle des conditions d'accès à la profession en matière de tourisme, ce qui est une compétence régionale (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles')².

Toujours selon l'exposé des motifs, le projet vise à organiser un régime de protection de l'appellation « chambre d'hôtes » et d'appellations assimilées, qui s'efforce de concilier la liberté de services et la volonté du législateur d'exercer un certain contrôle du secteur. En outre, il vise à adapter et à moderniser le régime de protection de l'appellation « chambres d'hôtes ».

2.2. Par « établissement de chambres d'hôtes », on entend un établissement équipé disposant d'une ou de plusieurs chambres ou espaces séparés et aménagés à cet effet, qui font partie de l'habitation unifamiliale, personnelle et habituelle ou de ses annexes attenantes et où l'exploitant ou la personne physique chargée de la gestion journalière a sa résidence principale. L'« établissement » peut comprendre cinq chambres d'hôtes au plus et peut accueillir quinze touristes au plus en même temps (article 2, 1°, du projet).

Le projet dispose que nul ne peut faire usage de la dénomination « chambre d'hôtes » ou « gastenkamers » ou d'autres appellations assimilées, une traduction ou une graphie susceptible de créer une confusion ou exploiter un « établissement » de chambres d'hôtes sous ces dénominations, traduction ou graphie, sans en avoir au préalable notifié le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le Gouvernement). Pour les « établissements » de

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

² L'arrêt n° 45/2012 ne vise que le décret du 9 juillet 2010 qui a modifié le décret du 14 janvier 1999. Toutefois, il appartient au législateur décréteur de tirer les conséquences qui s'imposent de l'arrêt n° 45/2012 et, partant, d'abroger les dispositions du décret du 14 janvier 1999 instaurant des conditions d'accès à la profession ainsi que des dispositions y accessoires.

chambres d'hôtes comprenant deux chambres d'hôtes au plus, cette notification suffit pour acquérir le droit de faire usage de la dénomination et d'exploiter l'« établissement » sous la dénomination « chambres d'hôtes » (moyennant un accusé de réception délivré par le fonctionnaire désigné par le Gouvernement lorsque le formulaire de notification est dûment complété et que tous les documents sont annexés). Pour les « établissements » comprenant trois chambres d'hôtes ou plus, une autorisation supplémentaire est requise. La notification vaut alors autorisation provisoire. Le Gouvernement statue sur la demande d'autorisation (article 3 du projet).

L'usage des dénominations « chambre d'hôtes » et « gastenkamer » ou de dénominations assimilées, traductions ou graphies susceptibles de créer une confusion, et l'exploitation d'un « établissement de chambres d'hôtes » sous les dénominations précitées, traductions ou graphies, sont subordonnés au respect d'un certain nombre de conditions. Ces conditions portent, d'une part, sur l'exploitant ou la personne chargée de la gestion journalière de la personne morale exploitante (ne pas avoir encouru certaines condamnations, conclure un contrat écrit pour chaque occupation d'une chambre d'hôtes, être couvert par une assurance responsabilité civile, s'engager à s'impliquer dans un accueil personnel et de qualité des hôtes, fournir des informations touristiques, ne pas accueillir plus de quinze touristes en même temps, respecter les exigences en matière de notification et, le cas échéant, demander une autorisation), et, d'autre part, sur l'habitation (bon état d'hygiène, de sécurité et d'entretien général – le Gouvernement est habilité à arrêter les exigences concernées –, satisfaire aux prescriptions techniques arrêtées par le Gouvernement, comporter une à cinq chambres d'hôtes réservées exclusivement aux hôtes, être disponible pour accueillir des hôtes au moins quatre mois par an) (article 4 du projet).

Le projet définit les règles en matière de refus, de suspension et de retrait de l'autorisation (article 6) et de logo d'identification (article 7). Il dispose que nul ne peut exploiter plus d'un « établissement de chambres d'hôtes » sous les dénominations, traduction ou graphie protégées susceptibles de créer une confusion, à la fois (article 8).

L'usage des dénominations, traductions ou graphies protégées ou l'exploitation d'un « établissement » sous les dénominations, traductions ou graphies, protégées sans notification préalable ou en cas de refus, suspension ou retrait de l'autorisation, peut être sanctionné par une amende administrative (article 9).

Enfin, le projet règle le contrôle par des fonctionnaires désignés par le Gouvernement, revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire, qui peuvent dresser des procès-verbaux qui « font foi jusqu'à preuve du contraire » (article 10) et requérir l'assistance de la police locale et fédérale, qui disposent d'un droit d'accès moyennant le consentement de l'exploitant ou l'autorisation du juge de police, et qui peuvent exiger la production de tous les documents requis. Les vérifications ont lieu sans gêner l'exploitation de l'« établissement » et sans perturber les hôtes (article 11).

Le Gouvernement fixe la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance (article 12).

COMPÉTENCE DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

3. La réglementation qui fait l'objet du projet présente une grande similitude avec celle du décret du 14 janvier 1999 'relatif à l'agrément des chambres d'hôtes et à l'autorisation de faire usage de la dénomination « chambres d'hôtes »', tel qu'il a été modifié par le décret du 9 juillet 2012. Cette réglementation implique que nul ne peut faire usage de la dénomination « chambres d'hôtes » sans avoir au préalable notifié son intention d'exploiter une ou plusieurs chambres d'hôtes – par cette notification, l'intéressé s'engage à introduire une demande d'autorisation et d'agrément auprès du Collège de la Commission communautaire française. L'autorisation et l'agrément en qualité de chambres d'hôtes sont délivrés lorsqu'il est satisfait à des conditions qui sont en grande partie parallèles à celles visées à l'article 4 du projet.

En ce qui concerne le décret du 9 juillet 2012, la Cour constitutionnelle a jugé dans l'arrêt n° 45/2012 du 15 mars 2012 ce qui suit :

« B.10.1. La compétence concernant 'les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme' a été attribuée aux régions par l'article 2, § 5, de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'État.

Ce transfert de compétence a été justifié comme suit dans les travaux préparatoires :

'Cette compétence est régionalisée parce qu'elle s'inscrit dans les compétences économiques régionales. [...]

[...]

Les conditions d'accès à la profession sont [...] restées une compétence fédérale, même après la modification de la loi spéciale en 1988.

Davantage que pour d'autres secteurs, ceci représentait toutefois un obstacle à l'exercice d'une politique économique en matière de tourisme' (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558-1, pp. 25 et 26).

La compétence concernant l'accès à la profession en matière de tourisme a dès lors été inscrite à l'article 6, § 1^{er}, VI, de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, qui détermine les compétences régionales 'en ce qui concerne l'économie'.

B.10.2. La matière des conditions d'accès à la profession visée à l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 6°, comprend notamment le pouvoir de fixer des règles en matière d'accès à certaines professions, de fixer des règles générales ou des conditions d'aptitude propres à l'exercice de certaines professions et de protéger des titres professionnels.

B.11. Au cours des travaux préparatoires du décret précité du 14 janvier 1999, que les articles 2, 3 et 5, attaqués, du décret du 9 juillet 2010 modifient, il a été déclaré ce qui suit :

'La présente réglementation a pour but d'encadrer le phénomène des chambres d'hôtes par un agrément qui garantisse au touriste un certain standard de confort, représentant un label de qualité. Les exigences formulées à cette occasion, sont composées [lire: compensées] par la possibilité offerte aux prestataires d'obtenir sous certaines conditions des primes d'investissement relatives à la création ou à la modernisation des chambres mises à la disposition des touristes' (*Doc. parl.*, Assemblée de la Commission communautaire française, 1998-1999, n° 68/1, p. 2).

Selon le législateur décréteur, le décret n'a pas pour objectif de 'mettre en place un régime d'autorisation d'exploitation d'un établissement de chambres d'hôtes, mais

plutôt, en s'inspirant de la manière de procéder qui prévaut en matière de label de qualité, d'interdire à quiconque d'user de la dénomination de chambres d'hôtes s'il ne satisfait pas à un certain nombre de conditions tenant à la qualité de l'exploitant de la chambre et à l'état de l'habitation' (*ibid.*, p. 3).

B.12. La répartition des compétences entre les diverses composantes de l'État fédéral repose sur le principe de l'exclusivité qui suppose que toute situation juridique est en principe réglée par un seul et unique législateur. Lorsqu'une réglementation a, comme en l'espèce, des liens avec plusieurs attributions de compétence, la Cour doit rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la situation juridique réglée.

B.13. Bien que l'exploitation de chambres d'hôtes telle qu'elle est visée dans le décret attaqué porte sur des initiatives à petite échelle, il s'agit néanmoins d'une prestation de services économiques, en ce que des chambres sont mises en location contre paiement, en concurrence avec le secteur hôtelier. Il s'agit donc d'un service au sens de l'article 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de l'article 2 de la directive « services » citée plus haut et de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée.

L'autorisation et l'agrément en tant que 'chambre d'hôtes' ne peuvent être obtenus que si l'exploitant et l'habitation satisfont à des conditions déterminées. Ils peuvent être suspendus, refusés ou retirés si les conditions ne sont pas ou ne sont plus observées et dans le cas de certaines condamnations (article 5).

Le décret protège certes uniquement la dénomination 'chambre d'hôtes' et permet l'exploitation de chambres d'hôtes sous une autre appellation. Mais ce constat n'empêche pas que la dénomination 'chambre d'hôtes' soit l'appellation la plus courante pour de telles chambres, de sorte que le législateur décréte limite sensiblement la liberté d'exploitation des loueurs de telles chambres. En outre, si des personnes qui ne remplissent pas les conditions du décret du 14 janvier 1999 exploitent sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale des chambres d'hôtes, des '*bed and breakfast*' ou des hébergements similaires sous une autre dénomination et proposent, comme il est d'usage dans ce secteur, leurs hébergements en plusieurs langues, par exemple sur internet, en désignant ceux-ci en français comme étant des 'chambres d'hôtes', elles s'exposent aux sanctions précitées.

Le décret attaqué règle dès lors les 'conditions d'accès à la profession en matière de tourisme', matière pour laquelle seules les régions sont compétentes ».

Eu égard à ce qui précède, la réglementation en projet relève de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le champ d'application du projet n'est pas tout à fait clair.

L'article 3, § 1^{er}, du projet comporte deux hypothèses: d'une part, l'usage de la dénomination « chambres d'hôtes », et, d'autre part, l'exploitation d'un « établissement de chambres d'hôtes » sous cette dénomination. Les deux situations sont soumises à une notification préalable, éventuellement à une autorisation, et au respect des conditions fixées à l'article 4 du projet. Ces deux hypothèses sont également chaque fois mentionnées aux articles 3, §§ 2 et 3, 4, phrase liminaire, 9, § 1^{er}, et 11 du projet.

Interrogé sur la raison pour laquelle les deux hypothèses précitées sont chaque fois formulées et sur la question de savoir si, outre l'exploitation d'un « établissement de chambres d'hôtes » sous les dénominations protégées, l'intention est de réglementer également d'autres activités et, partant, si l'on entend également régler l'usage de la dénomination, indépendamment d'une exploitation, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Les deux notions (utilisation de la dénomination et exploitation de l'établissement) sont très proches mais pas nécessairement identiques. L'objectif est d'éviter qu'une personne présente au public son établissement comme un établissement de chambres d'hôtes sans notification ou autorisation préalable. L'établissement de chambres d'hôtes n'est pas nécessairement exploité toute l'année (voy. art. 4, 2°, e). Pendant les périodes où l'établissement n'est pas exploité, il faut éviter que le responsable de l'établissement fasse de la publicité pour un 'établissement de chambres d'hôtes' sans notification ou autorisation préalable. C'est la raison pour laquelle les deux notions (utilisation d'une dénomination et exploitation) sont visées. Mais dans les deux cas, on vise bien uniquement les établissements établis à Bruxelles ».

Afin de préciser que l'ordonnance à adopter ne s'applique qu'aux chambres d'hôtes situées sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, il est préférable d'ajouter une disposition explicitant le champ d'application du projet en ce sens.

Par ailleurs, la question se pose de savoir s'il ne convient pas d'ajouter une disposition qui, en ce qui concerne ces chambres d'hôtes, règle également l'usage de la dénomination protégée par des personnes autres que les exploitants des chambres d'hôtes.

5. La dénomination « chambre d'hôtes » est protégée dans le texte français du projet et la dénomination « gastenkamer » dans le texte néerlandais. Eu égard à l'exigence selon laquelle les versions française et néerlandaise d'une ordonnance doivent être en tous points identiques, les deux dénominations doivent être mentionnées dans les deux versions linguistiques.

Si l'on juge alors le texte des articles du projet trop complexe, on peut insérer une définition de « dénominations protégées », par laquelle on entend la dénomination « chambre d'hôtes » ou « gastenkamer » ou une autre appellation assimilée, une traduction ou une graphie susceptible de créer la confusion avec la dénomination « chambre d'hôtes » ou « gastenkamer ».

6. Le projet entre dans le champ d'application de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après: directive services). De surcroît, en ce qui concerne les conditions d'accès à la profession en matière de tourisme, c'est à la Région de Bruxelles-Capitale qu'incombe la responsabilité de la transposition de la directive en droit interne, cette dernière pour les aspects qui ne sont pas déjà réglés dans la transposition horizontale qui fait l'objet de l'ordonnance du 19 mai 2011 'visant à transposer, partiellement, la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services en Région de Bruxelles-Capitale'.

6.1. Conformément à l'article 44, paragraphe 1^{er}, troisième alinéa, de la directive services, les dispositions législatives, réglementaires et administratives du droit national dans lequel elle est transposée doivent contenir une référence à cette directive. Il convient de compléter le projet par une disposition en ce sens.

6.2. L'article 5, paragraphe 3, de la directive services dispose que lorsqu'il est demandé à un prestataire ou à un destinataire de fournir un certificat, une attestation ou tout autre document prouvant qu'une exigence a été satisfaite au sens de l'article 4, 7), de cette directive, l'État membre concerné accepte tout document d'un autre État membre qui a une fonction équivalente ou duquel il résulte que l'exigence concernée est satisfaite. Pour satisfaire à cette disposition, il convient d'insérer dans le projet une disposition transposant celle-ci.

6.3. L'article 4, 6), de la directive services définit la notion « régime d'autorisation » comme « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ». Eu égard notamment à l'arrêt n° 45/2012 de la Cour constitutionnelle, qui a qualifié un régime similaire à celui inscrit dans le projet, de régime des « conditions d'accès à la profession », on peut admettre que l'ordonnance en projet relève du champ d'application du chapitre III de la directive services (« liberté d'établissement des prestataires »), qui contient des règles relatives aux régimes d'autorisation. À ce propos, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

6.3.1. Selon l'article 9 de la directive services, les régimes d'autorisation doivent être non discriminatoires, justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général et proportionnels, alors que son article 10 énonce des conditions supplémentaires applicables aux conditions d'octroi de l'autorisation. Il est recommandé de démontrer dans l'exposé des motifs qu'il a été satisfait à chacune de ces conditions.

6.3.2. L'article 13 de la directive services est transposé partiellement dans l'ordonnance du 19 mai 2011, partiellement dans l'ordonnance en projet, ce qui nuit parfois à la clarté. Ainsi, l'article 13, paragraphes 5 et 7, de la directive services est transposé dans l'article 12 de l'ordonnance du 19 mai 2011, dont le contenu du paragraphe 3 est toutefois similaire à celui de l'article 3, § 3, alinéa 4, du projet. Les auteurs du projet seraient bien avisés de réexaminer le projet à la lumière de son adéquation avec l'ordonnance du 19 mai 2011.

7. Si la (seule) obligation de notification, qui s'applique aux exploitations comprenant deux chambres d'hôtes au plus, n'est pas un régime d'autorisation au sens de la directive services, elle doit néanmoins pouvoir être justifiée au regard de l'article 49 du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne'. Ici aussi, il est recommandé de reproduire cette justification dans l'exposé des motifs.

8. L'article 3, § 3, alinéa 6, du projet prévoit que l'accusé de réception, après l'introduction du formulaire unique de notification et de demande d'autorisation, « confère l'autorisation provisoire » à l'exploitant de faire usage de la dénomination protégée « chambres d'hôtes » ou d'une dénomination assimilée et d'exploiter l'« établissement de chambres d'hôtes » sous cette dénomination. Interrogé sur ce qui se passe lorsque le gouvernement n'a pas pris de décision dans le délai fixé à l'article 3, § 3, alinéa 7, du projet, le délégué a déclaré que l'autorisation provisoire reste alors en vigueur et que, pour cette raison, il n'est pas utile de prévoir ici non plus que l'autorisation définitive est délivrée tacitement.

L'article 6, § 2, alinéa 4 (ou 5 ?)³, du projet, dispose qu'à défaut de notification de la décision du Gouvernement concernant la suspension ou le retrait de l'autorisation dans le délai imparti, le Gouvernement est censé renoncer à la suspension ou au retrait.

Ces dispositions reviennent, pour l'essentiel, à recourir au procédé de la décision tacite.

Concernant l'octroi de l'autorisation proprement dite, force est de constater qu'en vertu de l'article 13, paragraphe 4, de la directive « services », il doit en principe être prévu qu'en l'absence de réponse à une demande d'octroi d'une autorisation dans le délai imparti, l'autorisation doit être considérée comme octroyée. Cette même disposition laisse toutefois une marge pour un régime différent lorsque cela est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce partie. Les auteurs du projet doivent vérifier si, en l'occurrence, il existe une telle raison impérieuse d'intérêt général qui commanderait de déroger à la prescription de l'article 13, paragraphe 4, de la directive « services ».

Le procédé contenu à l'article 6, § 2, alinéa 4 (ou 5 ?), du projet ne peut par contre s'appuyer sur aucune prescription de la directive « services » qui est similaire à celle de l'article 13, paragraphe 4, de cette directive (qui concerne uniquement l'octroi d'une autorisation). Bien que le procédé de la décision tacite ne puisse pas être entièrement désapprouvé en l'occurrence étant donné qu'il est dans l'intérêt des personnes concernées, il y a toutefois lieu d'attirer l'attention sur les inconvénients qui y sont liés. Ainsi, tout d'abord, un tel procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne doit pas être notifiée ni publiée dans les mêmes formes que les décisions ordinaires, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites. Plus particulièrement, le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'entraîner davantage une violation des intérêts de tiers, lesquels sont susceptibles d'être affectés d'une manière certes implicite, mais non moins importante. Par ailleurs, le procédé de la décision tacite est susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où un tel procédé peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans s'accompagner d'une préparation minutieuse ni d'une mise en balance de tous les intérêts en présence. Enfin, ces décisions sont forcément dépourvues de motivation formelle, ce qui risque d'entraver le contrôle de légalité.

C'est d'autant plus vrai en l'espèce que des raisons de sécurité ou de santé publique peuvent être à la base de la suspension ou du retrait de l'autorisation (par exemple, le non-respect des conditions concernant l'habitation de l'exploitant, qui sont relatives au bon état d'hygiène, de sécurité et d'entretien général) et que les intérêts des utilisateurs des chambres d'hôtes peuvent être en cause.

Les auteurs du projet veilleront dès lors à vérifier si la deuxième phrase de l'article 6, § 2, alinéa 4 (ou 5 ?), du projet doit effectivement être maintenue. Dans tous les cas,

³ La division en alinéas de l'article 6, § 2, du projet n'est pas claire, comme c'est le cas dans de nombreuses autres dispositions du projet. Sur ce plan, le projet nécessite un examen complémentaire.

on s'efforcera, dans des procédures de suspension ou de retrait de l'autorisation, de se prononcer dans le délai prescrit.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

9. L'article 2 du projet, qui contient des définitions, comporte diverses dispositions dont le contenu est normatif. De telles dispositions n'ont pas leur place dans un article contenant des définitions, mais doivent figurer dans la suite du projet.

10. Selon l'article 2, 1°, alinéa 4, du projet, le Gouvernement dresse une liste des « établissements » qui sont assimilés aux « établissements de chambres d'hôtes ou de chambres d'hôtes à la ferme ». Il peut classer ces différents « établissements » en catégories, sur la base de caractéristiques spécifiques.

Interrogé sur la nature de cette classification, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Il s'agira seulement d'un travail de classification sur la base de caractéristiques objectives des établissements (par exemple, le nombre de chambres). Cette classification doit seulement permettre d'identifier plus facilement des établissements qui présentent les mêmes caractéristiques. Elle ne produira aucune conséquence juridique particulière. Ceci est inspiré du décret flamand du 10 juillet 2008, art. 2, 2°».

Étant donné qu'aucun effet juridique n'est lié à la classification (contrairement d'ailleurs au décret de la Communauté flamande du 10 juillet 2008 'betreffende het toeristisch logies'), l'habilitation en matière de classification est sans objet du point de vue juridique et mieux vaudrait l'omettre du projet.

11. L'article 2, 1°, alinéa 3, du projet fait mention d'un « établissement de chambres d'hôtes à la ferme ». Ici aussi, le délégué a déclaré qu'aucun effet juridique n'est lié à l'introduction de cette catégorie particulière; dans ce cas, l'article 2, 1°, alinéa 3, du projet peut être omis ou l'on peut se borner à préciser que les « établissements de chambres d'hôtes » comprennent les « établissements de chambres d'hôtes à la ferme ».

12. L'article 2, 6°, du projet renvoie à « tout autre moyen de communication visé à l'article 2281 du Code civil ». Une telle référence est toutefois déconseillée, dès lors qu'elle peut être source de confusion quant à la question de savoir si de futures modifications à cette réglementation fédérale s'appliqueront également à la règle régionale concernée qui fait référence à la règle fédérale. En outre, si tel est le cas, la portée de la réglementation de la région est ainsi indirectement déterminée par le législateur fédéral, ce qui est contraire aux règles répartitrices de compétences.

Au lieu de renvoyer à l'article 2281 du Code civil, comme c'est le cas à l'article 2, 6°, du projet, il est préférable de préciser dans le projet même comment il faut procéder aux notifications qui y sont visées.

Article 3

13. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du projet accorde une délégation au fonctionnaire désigné par le Gouvernement pour arrêter la forme et le contenu du formulaire de notification qui y est visé. Selon le délégué, ce formulaire ne contiendra pas d'autres éléments que ceux déjà déterminés par l'ordonnance à adopter et ses arrêtés d'exécution. Dans ce cas, rien ne s'oppose à la délégation au fonctionnaire.

La même observation vaut à l'égard de l'article 3, § 3, alinéa 2, du projet.

14. Il est recommandé de définir la notion « jours ouvrables » utilisée à l'article 3, § 1^{er}, alinéas 4 et 5, du projet.

15. Il ressort indirectement de l'article 6, § 1^{er}, du projet que les conditions visées à son article 4 sont des conditions pour obtenir l'autorisation visée à son article 3, § 3. Mieux vaudrait l'exprimer aussi dans cette dernière disposition.

16. L'exposé des motifs indique que l'autorisation provisoire accordée en application de l'article 3, § 3, alinéa 6⁴, de l'ordonnance à adopter (qui ressort de l'accusé de réception de la demande d'autorisation) « devient caduque » (lire : prend fin) en cas de refus par le Gouvernement d'octroyer l'autorisation. Il est préférable de le préciser expressément à l'article 3, § 3, du projet.

Article 4

17. Si l'intention est de charger les administrations communales ou les services d'incendie d'effectuer une étude de la sécurité incendie ou d'autres aspects de la sécurité, une disposition expresse ou une habilitation doit être insérée à cet effet à l'article 4 du projet (ou ailleurs dans le projet).

Article 6

18. Si l'intention est que toutes les conditions visées aux articles 4, 5 et 8 du projet (et non : 9 – voir observation 20) doivent être respectées pour obtenir ou conserver l'autorisation, et que le Gouvernement n'ait aucun pouvoir d'appréciation en la matière, on écrira à l'article 6, § 1^{er}, du projet, dans un souci de clarté « est refusée, suspendue » au lieu de « peut être refusée, suspendue ».

19. De l'accord du délégué, l'article 6, § 1^{er}, du projet doit également disposer que l'autorisation peut être (ou : est – voir observation 18) refusée, suspendue ou retirée si les conditions fixées dans les arrêtés d'exécution de l'article 4 ne sont pas respectées.

⁴ La division en alinéas devrait être plus claire à la fin de l'article 3, § 3, du projet.

Comme en a également convenu le délégué, cette même disposition doit viser l'article 8 plutôt que l'article 9 (voir exposé des motifs, qui renvoie à l'interdiction d'exploiter plusieurs établissements de chambres d'hôtes à la fois, ce que prévoit l'article 8 du projet, et non l'article 9).

20. À l'article 6, § 2, alinéa 3, du projet, on écrira dans le texte néerlandais « horen » au lieu de « gehoor ».

21. À l'article 6, § 2, alinéa 4 (ou 5 ?)⁵, du projet, mieux vaudrait prévoir que la procédure de suspension ou de retrait « prend fin » à défaut de la notification qui y est requise, au lieu d'énoncer que « le gouvernement est censé renoncer » à la suspension ou au retrait.

Article 10

22. Les procès-verbaux établis par les fonctionnaires chargés des investigations visés à l'article 10 du projet « font foi jusqu'à preuve du contraire ».

La Cour constitutionnelle a souligné (certes concernant des affaires pénales, mais le principe peut être transposé en matière de sanctions administratives) qu'une telle règle constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement, et dès lors également au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge comme autre personne qui statue sur l'application des sanctions apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre de manière disproportionnée les droits du prévenu⁶.

Les auteurs du projet doivent vérifier si, en l'occurrence, l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés est en effet adéquatement justifiée. Si tel est le cas, il est recommandé de reproduire cette justification dans l'exposé des motifs.

23. Dans le texte néerlandais de la première phrase de l'article 10 du projet, les mots « en beamtten » doivent être supprimés.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

⁵ Voir note de bas de page 3.

⁶ Par exemple C.C., 6 avril 2000, n° 40/2000, B.14; C.C., 14 février 2001, n° 16/2001, B.12.1. Voir également C.C., 14 octobre 2010, n° 111/2010, B.12.3.