

N Bestuurlijke handhaving A2
MH/ND/AS
792-2018

Brussel, 10 oktober 2018

ADVIES

over

**EEN VOORONTWERP VAN WET BETREFFENDE
DE GEMEENTELIJKE BESTUURLIJKE HANDHAVING**

(goedgekeurd door het bureau op 17 augustus 2018,
bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 10 oktober 2018)

Op 26 juni 2018 heeft de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O. van de heer Jan Jambon, Vice-eersteminister en Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken, een adviesvraag ontvangen over een voorontwerp van wet betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving zoals beslist in de ministerraad van 22 juni 2018. Het advies van de Hoge Raad werd gevraagd tegen 22 juli, maar deze datum werd vervolgens uitgesteld tot 15 augustus.

Na elektronische raadpleging van de betrokken beroepsorganisaties, heeft het bureau van de Hoge Raad op 17 augustus 2018 bij hoogdringendheid onderstaand advies uitgebracht, dat werd bekrachtigd door de algemene vergadering van de Hoge Raad op 10 oktober 2018.

CONTEXT

Met dit voorontwerp van wet betreffende de gemeentelijke bestuurlijke handhaving wil de federale regering bijkomende bevoegdheden toekennen aan de gemeenten in de preventie van en de strijd tegen het faciliteren van de ernstige en/of georganiseerde criminaliteit en ook het gelijke speelveld versterken voor de bonafide ondernemer. Dit fenomeen van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit doet zich met name voor door het investeren in publiek toegankelijk inrichtingen, zoals cafés, restaurants, massagesalons, juwelenwinkels, autoverhuurbedrijven of autowasbedrijven, enz. die zich vestigen in de steden en gemeenten en zo het lokaal maatschappelijk en economisch weefsel aantasten.

Het voorontwerp van wet omvat 16 artikels tot wijziging van drie verschillende wetten:

- de Nieuwe Gemeentewet, onlangs gewijzigd bij de wet van 18 december 2015;
- de wet van 24 juni 2013 betreffende de gemeentelijke administratieve sancties;
- de wet van 24 februari 1921 betreffende het verhandelen van giftstoffen, slaapmiddelen en verdovende middelen, psychotrope stoffen, ontsmettingsstoffen en antiseptica en van de stoffen die kunnen gebruikt worden voor de illegale vervaardiging van verdovende middelen en psychotrope stoffen.

STANDPUNTEN

De Hoge Raad betreurt de vrij korte termijn die werd opgelegd, in een periode die bovendien weinig gunstig is voor raadpleging.

De Hoge Raad onderschrijft de doelstelling die wordt nagestreefd door het voorontwerp van wet, dat het faciliteren van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit wil voorkomen en tegengaan en tegelijkertijd een bepaalde vorm van oneerlijke concurrentie wil voorkomen.

Hoewel het beoogde doel prijzenswaardig is, is het toch vanzelfsprekend dat de nieuwe maatregelen die door deze wet worden toegelaten eerlijke ondernemingen niet mogen benadelen. De Hoge Raad wenst aldus de aandacht te vestigen op verscheidene punten die hieronder worden uitgewerkt.

A. Administratieve lasten: zo beperkt mogelijk

Zoals wordt benadrukt in de toelichting van artikel 2 van het voorontwerp van wet, moet men het vereisen van nieuwe administratieve lasten verbonden aan het aanvragen van een uitbatingvergunning zo veel mogelijk beperken. Op dit vlak vraagt de Hoge Raad zich af hoe deze uitbatingvergunning zal worden ingevoerd in de gemeenten die voor de invoering ervan zullen kiezen, en in het bijzonder voor de reeds gevestigde ondernemingen.

Het is absoluut noodzakelijk dat de administratieve verplichtingen die door de ondernemingen moeten worden vervuld duidelijk, eenvoudig en gemakkelijk toegankelijk zijn. Voor de Hoge Raad moet het koninklijk besluit, dat zal verschijnen ter uitvoering van deze wet, enerzijds vermijden een te grote manoeuvreerruimte te laten aan de gemeenten, wat sommigen onder hen overrijverig zou kunnen maken. In dit geval zou ook een te grote heterogeniteit tussen de politieverordeningen die worden aangenomen door de gemeenten een ongewenst gevolg zijn. Anderzijds is ook een koninklijk besluit met te talrijke en te strenge bepalingen, die onredelijke administratieve lasten met zich zouden meebrengen voor de ondernemingen, niet wenselijk. Daar moet het juiste evenwicht gevonden worden.

Om een zekere homogeniteit te verzekeren op vlak van procedures voor de uitbatingsvergunning en uitbatingsvoorwaarden tussen de gemeenten, lijkt het absoluut noodzakelijk dat deze hierover overleggen. Dit kan bijvoorbeeld via organisaties als VVSG (Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten), UVCW (Union des Villes et Communes de Wallonie) en Brulocalis. Wanneer de regels zouden verschillen van de ene naar de andere gemeente, zouden ondernemingen die activiteiten willen opstarten of ontwikkelen in meerdere gemeenten een erg buitensporige administratieve last worden opgelegd.

B. Modaliteiten en procedure: eerbiediging van de vrijheid van onderneming

Een andere vraag die zich rechtmatig stelt bij het lezen van dit voorontwerp van wet heeft betrekking op de modaliteiten en de procedure betreffende de risicoanalyse en het administratief onderzoek. De Hoge Raad maakt zich zorgen over de wijze waarop de gemeenten deze prerogatieven zullen behandelen in het licht van het principe van de vrijheid van onderneming. Het zou natuurlijk betreurenswaardig zijn dat te starre en/of te zware modaliteiten en procedures het ondernemerschap zouden afremmen, of het nu gaat om starters of om ondernemingen die hun activiteiten willen uitbouwen.

Nu België op dit vlak de laatste jaren enorme vooruitgang heeft geboekt, aangezien het nu mogelijk is een onderneming op te starten in vier dagen¹, zou het natuurlijk jammer zijn dat het vereisen van een uitbatingsvergunning deze termijn aanzienlijk zou verlengen voor een aantal ondernemingen die zich wensen te vestigen.

Het is dus belangrijk dat het komende koninklijk besluit het kader voorziet dat aangepast is aan de modaliteiten en de procedure met betrekking tot de risicoanalyse en het administratief onderzoek.

C. Kosteloosheid van de procedure en de uitbatingsvergunning

Geen enkele bepaling van het voorontwerp van wet vermeldt eventuele kosten verbonden aan de aanvraag of de aflevering van een uitbatingsvergunning. Om elke mogelijke twijfel hierover weg te nemen, pleit de Hoge Raad ervoor dat er aan de tekst een bepaling zou worden toegevoegd die verduidelijkt dat het hele proces volledig kosteloos moet zijn voor de ondernemingen.

¹ Gegevens van de Wereldbank, 2017.

D. Duidelijke en transparante informatie

De Hoge Raad wenst dat de volledige lijst van gemeenten die een politieverordening hebben aangenomen die publiek toegankelijke inrichtingen onderwerpen aan een uitbatingsvergunning of uitbatingsvoorwaarden, beschikbaar zou zijn op het uniek loket voor ondernemingen.² Bovenop de lijst van gemeenten, moet tevens duidelijke informatie worden voorzien over de procedures en modaliteiten met betrekking tot de uitbatingsvergunning en de uitbatingsvoorwaarden.

Ten slotte stelt de Hoge Raad zich vragen over de samenwerking van de gemeentelijke administratie met zowel RSVZ als met de BBI (Bijzondere Belastinginspectie) in het geval van een administratief onderzoek dat leidt tot het niet toekennen van een uitbatingsvergunning, de schorsing of de opheffing ervan, of bij het sluiten van een publiek toegankelijke inrichting. Voor de Hoge Raad zou het systematisch doorgeven van informatie aan het RSVZ en aan de BBI moeten worden voorzien in de hierboven vermelde gevallen. De beslissing van een gemeentecollege of een college van burgemeester en schepenen om geen uitbatingsvergunning af te leveren of om de uitbatingsvergunning te schorsen of op te heffen, of om een publiek toegankelijke inrichting na een administratief onderzoek te sluiten, zal een impact hebben op de betaling van de sociale bijdragen door de betrokken ondernemingen. Bovendien zou een systematische samenwerking met het RSVZ en de socialeverzekeringinstellingen, alsook voor de BBI, mogelijk maken de informatie over oneerlijke ondernemingen te groeperen.

E. Uitbatingsvergunning versus uitbatingsvoorwaarden: verschillende doelgroep?

Het belangrijkste verschil tussen de uitbatingsvergunning en uitbatingsvoorwaarden heeft betrekking op het doel, aangezien de vergunning preventief tussenkomt en de uitbatingsvoorwaarden een repressief middel zijn. Een ander onderscheid lijkt de doelgroep te zijn, zoals aangeduid door de Memorie van Toelichting bij artikel 3: “Het doel van deze bepaling is om de gemeenten in staat te stellen om gericht binnen een sector te kunnen handelen als op basis van een risicoanalyse blijkt dat een sector gevoelig is voor ernstige en/of georganiseerde criminaliteit.” In dat opzicht stelt zich de vraag, hoe dan het onderscheid moet gemaakt worden tussen “een hele sector” waarvoor een uitbatingsvergunning zou worden vereist en “binnen een sector” waarvoor uitbatingsvoorwaarden zouden kunnen worden opgelegd?

F. Doeltreffende en doelmatige controle

Om het faciliteren van ernstige en/of georganiseerde criminaliteit te voorkomen en tegen te gaan, dienen er doeltreffende en doelmatige controles te worden uitgevoerd. Men moet natuurlijk vermijden dat de administratieve lasten, die zullen voortvloeien uit deze nieuwe maatregelen, tevergeefs worden opgelegd. De doelstelling van de wet kan enkel worden bereikt door het regelmatig en efficiënt controleren van de ondernemingen die de uitbatingsvergunning hebben verkregen of voldaan hebben aan de uitbatingsvoorwaarden.

G. Uitvoering en evaluatie van de wet

Gezien de verschillende aandachtspunten die hierboven genoemd werden, wenst de Hoge Raad betrokken te worden bij de opmaak van het koninklijk besluit ter uitvoering van de wet. Dat besluit zal immers bepalen welke elementen meegenomen worden in de risicoanalyse en het administratief onderzoek.

² [https:// business.belgium.be/](https://business.belgium.be/)

Daarnaast bepaalt artikel 17 van het voorontwerp van wet dat de wet twee jaar na haar inwerkingtreding zal worden geëvalueerd. De Hoge Raad wenst eveneens betrokken te worden bij deze evaluatie. De beroepsorganisaties en interprofessionele organisaties zijn immers het best geplaatst om de ervaringen van hun leden die geconfronteerd werden met deze nieuwe maatregelen samen te brengen en een totaalbeeld te bieden van de problematiek.

H. Een aantal formele fouten

De Hoge Raad vestigt de aandacht op een aantal fouten met betrekking tot de vorm van de voorgelegde tekst.

Ten eerste moet in artikel 3, §3, 2° (Franse versie) de zin “qu’il existe un sérieux risque que le permis est utilisé ou sera utilisé pour commettre des faits punissables” worden vervangen door “qu’il existe un sérieux risque que *l’exploitation* est utilisée ou sera utilisée pour commettre des faits punissables”.

Vervolgens moet in artikel 12 (Franse versie) worden geschreven “l’article 3 (...) est *remplacé*” in plaats van “l’article 3 (...) est remplacée”.

Ten slotte vermeldt het voorontwerp van wet twee artikels 14 en geen artikel 13. Deze fout dient te worden rechtgezet.

BESLUIT

Tot besluit staat de Hoge Raad gunstig tegenover de doelstelling die het voorontwerp van wet voorstaat, maar hij benadrukt dat men ervoor moet zorgen dat:

- de administratieve lasten zo veel mogelijk beperkt worden en dat door middel van overleg homogene administratieve procedures tussen de gemeenten gegarandeerd worden;
- de modaliteiten en de procedure in verband met de risicoanalyse en het administratieve onderzoek strikt worden omkaderd, zodat de vrijheid van ondernemen niet wordt belemmerd;
- de kosteloosheid van de stappen met betrekking tot de uitbatingsvergunning en de aflevering ervan wordt verzekerd;
- in het uniek loket voor ondernemingen een lijst wordt opgenomen van de gemeenten die een politieverordening hebben aangenomen om de publiek toegankelijke inrichtingen te onderwerpen aan een uitbatingsvergunning of om de publiek toegankelijke inrichtingen te onderwerpen aan uitbatingsvoorwaarden;
- er systematisch informatie wordt doorgegeven aan het RSVZ en aan de BBI indien een uitbatingsvergunning niet wordt afgeleverd, of wordt geschorst of opgeheven, of in geval van het sluiten van een publiek toegankelijke inrichting na een administratief onderzoek;
- het verschil van doelgroep tussen de uitbatingsvergunning enerzijds en de uitbatingsvoorwaarden anderzijds wordt verduidelijkt;
- er een doeltreffende en doelmatige controle wordt verzekerd van de ondernemingen die een uitbatingsvergunning hebben verkregen of aan de uitbatingsvoorwaarden hebben voldaan;
- de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO betrokken wordt bij de opmaak van het koninklijk besluit ter uitvoering alsook bij de evaluatie van de wet.