

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2003-2004

17 JUILLET 2004

Projet de loi relative à l'autorisation d'implantations commerciales

Procédure d'évocation

AMENDEMENT déposé après l'approbation du rapport

N° 17 DE M. STEVERLYNCK

Art. 8

**Remplacer le § 3 de cet article par la disposition
suivante :**

« § 3. Le collègue des bourgmestre et échevins prend sa décision en tenant compte au moins des critères prévus à l'article 7, § 2. »

Justification

Les auteurs ne peuvent marquer leur accord sur le mécanisme de l'octroi tacite de l'autorisation. Le Conseil d'État a d'ailleurs formulé une série d'observations pertinentes à cet égard : « Les règles relatives à la procédure d'octroi de l'autorisation ont recours notamment au procédé de l'autorisation dite « tacite » ou « fictive » (voir les articles 9, § 2, 11, § 7, et 13, alinéa 6, du projet). L'avis 33.213/1 avait relevé ce qui suit à cet égard :

Voir :

Documents du Sénat :

3-816 - 2003/2004 :

N° 1 : Projet évoqué par le Sénat.

N° 2 : Amendements.

N° 3 : Rapport.

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2003-2004

17 JULI 2004

Wetsontwerp betreffende de vergunning van handelsvestigingen

Evocatieprocedure

AMENDEMENT ingediend na de goedkeuring van het verslag

Nr. 17 VAN DE HEER STEVERLYNCK

Art. 8

Paragraaf 3 van dit artikel vervangen als volgt :

« § 3. Het college van burgemeester en schepenen beslist minstens rekening houdende met de criteria vermeld in artikel 7, § 2. »

Verantwoording

De indieners kunnen zich niet akkoord verklaren met het mechanisme van de stilzwijgende goedkeuring van de vergunning. In dit verband heeft de Raad van State een aantal pertinente opmerkingen geformuleerd : « Bij het regelen van de procedure inzake de toekenning van de vergunning wordt mede gebruik gemaakt van het procédé van de zogeheten « stilzwijgende » of « fictieve » vergunning (zie de artikelen 9, § 2, 11, § 7, en 13, zesde lid, van het ontwerp). In het advies 33.213/1 werd daarover opgemerkt wat volgt :

Zie :

Stukken van de Senaat :

3-816 - 2003/2004 :

Nr. 1 : Ontwerp geëvoceerd door de Senaat.

Nr. 2 : Amendementen.

Nr. 3 : Verslag.

« Ce procédé implique qu'une autorisation s'obtient par le seul fait que l'autorité tenue de statuer sur la demande d'autorisation — en l'occurrence le collège des bourgmestre et échevins —, néglige de le faire dans le délai prescrit à cet effet.

Les auteurs du projet doivent être conscients des différents inconvénients inhérents à un tel procédé.

Tout d'abord, cette manière de procéder ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une quelconque 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 modifiée ni publiée dans les mêmes formes qu'une décision ordinaire, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'accessibilité et de contestation de telles décisions tacites.

Le procédé de la décision tacite risque de ce fait d'impliquer 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 l'autorisation 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 préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence. La question est en effet de savoir si le recours au procédé de la décision tacite n'accroît pas le risque de voir que les effets de l'expiration du délai prescrit pour la décision soient uniquement pris en compte par rapport à la situation juridique du demandeur de l'autorisation, et que l'on renonce à mettre en balance les intérêts du demandeur par opposition à ceux des tiers et à l'intérêt général.

Pour les mêmes motifs que ceux qui viennent d'être évoqués, il n'est pas indiqué non plus de prévoir, comme le fait l'article 11, § 7, du projet, une procédure de recours comportant « acceptation » du recours.

Lorsque les auteurs du projet procéderont au remaniement du texte en projet qui s'impose, il leur est dès lors suggéré de vérifier également s'il n'y a pas lieu d'adapter la procédure d'autorisation et de recours au regard des réserves qu'appelle incontestablement le recours au procédé de la décision tacite. » »

La faculté d'obtenir une simple confirmation écrite de l'absence de décision ne répond en aucun cas à la première observation selon laquelle une décision tacite n'offre pas les mêmes possibilités qu'une décision expresse en termes d'accessibilité et de contestation. Pareille confirmation ne contient en effet aucun élément supplémentaire susceptible d'accroître les possibilités de contester la décision. Il n'est donc apparemment pas satisfait à l'obligation de motivation formelle des actes administratifs.

Comme le Conseil d'État l'indique à raison, il y a en outre un problème supplémentaire qui est celui de la qualité du contenu des décisions tacites concernant les autorisations relatives à des implantations commerciales. Le risque de mauvaise administration est très réel et la décision de la commune risque de ne pas être prise sur la base d'une mise en balance visant à trouver un juste équilibre entre l'intérêt général, l'intérêt particulier du demandeur et les intérêts des tiers. La doctrine souligne qu'une décision tacite positive de ce type peut effectivement offrir une protection juridique au demandeur individuel, mais qu'elle n'est pas admissible à la lumière des intérêts des tiers ou de l'intérêt général (Opdebeek, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Bruges, La Chartre, p. 223, n° 444).

« Dat procédé houdt in dat een vergunning wordt verkregen door de enkele reden dat de overheid die over de vergunningsaanvraag dient te oordelen *in casu* het college van burgemeester en schepenen, nalaat zulks binnen de daartoe voorgeschreven termijn te doen.

De stellers van het ontwerp dienen zich te realiseren dat diverse nadelen zijn verbonden aan het gebruik van dergelijk procédé.

In de eerste plaats is dergelijk procédé niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijk besluit ontbreekt, wat tot bewijsproblemen kan aanleiding geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle gevolgen vanden voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen.

Meer bepaald sluit het procédé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in zich 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 procédé van de stilzwijgende vergunning in strijd komen met het algemeen belang in de mate dat dergelijk procédé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen. Vraag is inderdaad of door het gebruik van het procédé van de stilzwijgende beslissing niet het risico wordt in de hand gewerkt dat de gevolgen die worden gehecht aan het verstrijken van de beslissingstermijn uitsluitend zullen worden bekeken in functie van de rechtstoestand van de aanvrager van de vergunning en dat wordt afgezien van een afweging van de belangen van de aanvrager tegen die van derden en tegen het algemeen belang.

Ook een beroepsprocedure waarbij, zoals in artikel 11, § 7, van het ontwerp het geval is, gebruik wordt gemaakt van de stilzwijgende « aanvaarding » van het beroep, verdient om gelijkaardige redenen als die welke zo-even zijn uiteengezet, geen voorkeur.

De stellers van het ontwerp wordt derhalve gesuggereerd om, naar aanleiding van de noodzakelijke herziening van de ontworpen tekst, tevens na te gaan of zij ook de vergunnings- en beroepsprocedure niet dienen aan te passen, rekening houdend met de bezwaren die ongetwijfeld kleven aan het gebruik van het procédé van de stilzwijgende beslissing. » »

Aan de eerste opmerking dat een stilzwijgende beslissing niet dezelfde kenbaarheid en de aanvechtbaarheid bezit als een uitdrukkelijke beslissing, wordt in geen geval tegemoetgekomen met de loutere mogelijkheid om een eenvoudige schriftelijke bevestiging van de afwezigheid van beslissing te bekomen. Dergelijke bevestiging omvat immers geen bijkomende elementen die de aanvechtbaarheid verhogen. Hierdoor lijkt niet tegemoet te worden gekomen aan de formele motiveringsplicht in bestuurszaken.

Zoals de Raad van State terecht aangeeft, is er bovendien een bijzonder probleem met de inhoudelijke kwaliteit van dergelijke beslissingen inzake vergunningen voor handelsvestigingen. Het risico is erg reëel dat onzorgvuldig wordt bestuurd, en dat de beslissing van de gemeente niet gebeurt op basis van het afwegen van het evenwicht tussen algemeen belang, het particulier belang van de aanvrager en de belangen van derden. In de rechtsleer wordt er op gewezen dat een dergelijke stilzwijgende positieve beslissing inderdaad ten aanzien van de individuele aanvrager een rechtsbescherming kan bieden doch moeilijk kan aanvaard worden in het licht van de belangen van derden of het algemeen belang (Opdebeek, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, Die Keure, 1992, blz. 223, nr. 444.)

L'équilibre précité entre les divers intérêts en présence est d'ailleurs un des principaux fondements de la législation existante. En conséquence, le régime à l'examen constitue moins une simplification qu'une rupture radicale avec les principes de la loi du 29 juin 1975 relative aux implantations commerciales.

C'est pourquoi les auteurs sont d'avis que le régime, tel qu'il est proposé, instaure une inégalité de traitement qui, n'étant ni raisonnablement justifiée, ni pertinente, est de ce fait contraire au principe d'égalité consacré par la Constitution. Cette disposition est dès lors susceptible d'annulation par la Cour d'arbitrage.

La loi doit mentionner les critères décisifs fondant l'octroi ou le refus de l'autorisation.

La référence à l'obligation de motivation formelle est insuffisante à cet égard et, de surcroît, superflue compte tenu de l'obligation générale de motivation des actes administratifs.

Contrairement à ce que la ministre a déclaré au cours de la discussion du projet en commission, le texte de la loi ne prévoit aucunement que la commune doit, lorsqu'elle prend sa décision, tenir compte des critères énumérés à l'article 7, § 2.

Partant du constat que la seule référence explicite à ces critères figure dans les dispositions relatives à l'avis du Comité socio-économique national pour la distribution et sachant que cet avis n'est en outre pas obligatoire, il y a lieu de considérer *a contrario* que le collège peut décider librement de l'octroi de l'autorisation, tant qu'il donne une motivation suffisante et que la décision n'est pas contraire au droit en vigueur. C'est d'autant plus vrai lorsque l'avis du Comité socio-économique national pour la distribution n'est pas requis.

Les auteurs considèrent cependant que les critères énumérés à l'article 7, § 2, sont à ce point essentiels qu'ils doivent être les critères d'appréciation minimaux qui fondent chaque décision d'octroi ou de refus d'autorisation.

Il va de soi que les règles administratives courantes restent d'application pour le surplus.

Het vermeld evenwicht tussen de verschillende belangen vormt trouwens een van de voornaamste fundamenten van de bestaande wetgeving. Bijgevolg is de voorliggende regeling niet zozeer een vereenvoudiging maar wel een radicale breuk met de uitgangspunten van de wet van 29 juni 1975 op de handelsvestigingen.

De indieners zijn om die redenen ook van mening dat voorliggende regeling een niet redelijk verantwoorde en niet pertinente ongelijke behandeling instelt welke derhalve in strijd is met het grondwettelijk beschermde gelijkheidsbeginsel. De bepaling is bijgevolg vatbaar voor vernietiging door het Arbitragehof.

Er dient in de wet te worden aangegeven welke juist de beslissende criteria zijn om de machtiging al dan niet toe te kennen.

De verwijzing naar de formele motiveringsplicht is in dit opzicht onvoldoende en bovendien overbodig gelet op de algemene motiveringsplicht voor bestuurshandelingen.

In tegenstelling tot hetgeen door de minister werd verklaard tijdens de behandeling van het ontwerp in commissie, is op geen enkele wijze in de tekst van de wet in voorzien dat de criteria van artikel 7, § 2, dienen in rekening te worden gebracht door de gemeente bij het nemen van de beslissing.

Op basis van de vaststelling dat er enkel een expliciete verwijzing naar deze criteria is ingeschreven in de bepalingen inzake het advies vanwege het Nationaal Sociaal-Economisch Comité en het feit dat bovendien het advies niet bindend is, moet *a contrario* worden aangenomen dat het college vrij kan beslissen omtrent de toekenning van de vergunning zolang zij voldoende motiveert en de beslissing niet in strijd is met het vigerend recht. Dit geldt des te meer wanneer er geen advies vereist wordt vanwege het Nationaal Sociaal-Economisch Comité.

De indieners zijn echter van mening dat de criteria opgenomen in artikel 7, § 2, dermate essentieel zijn, dat zij de minimale toetsingscriteria moeten zijn voor elke beslissing inzake het al dan niet toekennen van de vergunning.

Het spreekt voor zich dat voor het overige de gangbare bestuursrechtelijke regelen van toepassing blijven.

Jan STEVERLYNCK.