

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.789/3
VAN 24 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 6 januari 2009 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Sociale Economie en Gelijke Kansen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 26 februari 2009, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 27 januari 2009, 3 februari 2009 en 24 februari 2009, 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 tot het aanbrengen van diverse wijzigingen aan het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg. Voorts wordt een nieuw hoofdstuk IVbis ingevoegd betreffende de toegang tot het beroep, waarin in een vergunningstelsel voor de exploitatie van geregeld vervoer of van bijzondere vormen ervan wordt voorzien.

BEVOEGDHEID

3.1. Het ontworpen decreet vindt, globaal genomen, bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 6, § 1, X, 8/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, op grond waarvan de gewesten bevoegd zijn voor "het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer, het taxivervoer en het verhuren van auto's met chauffeur".

Een aantal bepalingen vergen evenwel een nader onderzoek.

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

3.2. Luidens het ontworpen artikel 24bis, § 2, eerste lid (artikel 7 van het ontwerp), dienen de ondernemingen die zijn bedoeld in (het thans nog ontworpen) artikel 24bis, § 1, een vergunning voor de toegang tot het beroep te bezitten overeenkomstig richtlijn 96/26/EG ⁽²⁾. Luidens het ontworpen artikel 24bis, § 2, tweede lid, hebben de - door de Vlaamse Regering nader te bepalen - vergunningsvoorwaarden minstens betrekking op de betrouwbaarheid, de financiële draagkracht en de vakbekwaamheid van de betrokken exploitanten.

De vraag kan rijzen of deze bepalingen kunnen worden geacht te behoren tot de gewestelijke bevoegdheden inzake vervoer, en meer bepaald of aldus geen vestigingsvoorwaarden worden geregeld in de zin van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 6/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en daardoor de bevoegdheid van de federale overheid wordt betreden.

3.2.1. Uit bepaalde passages van de parlementaire voorbereiding van de (bijzondere) wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zou kunnen worden afgeleid dat de federale overheid bevoegd is gebleven voor de genoemde aangelegenheden ⁽³⁾. Zo verklaarde de Vice-Eerste Minister en Minister van Institutionele Hervormingen (F) dat "de afgifte van nationale en internationale vervoervergunningen en van bewijzen van beroepsbekwaamheid voor het stads- en streekvervoer, voor gespecialiseerd regelmatig vervoer en voor taxi's" tot de federale bevoegdheid blijven behoren ⁽⁴⁾. In de memorie van toelichting van het ontwerp dat heeft geleid tot de (bijzondere) wet van 8 augustus 1988 wordt weliswaar vooropgesteld dat het verlenen van de "machtigingen" voor onder meer de bijzondere vormen van geregeld vervoer naar de gewesten overgaat ⁽⁵⁾, maar daaraan

⁽²⁾ Richtlijn 96/26/EG van de Raad van 29 april 1996 inzake de toegang tot het beroep van ondernemer van goederen-, respectievelijk personenvervoer over de weg, nationaal en internationaal, en inzake de wederzijdse erkenning van diploma's, certificaten en andere titels ter vergemakkelijking van de uitoefening van het recht van vrije vestiging van bedoelde vervoerondernemers.

⁽³⁾ In die zin, R.v.St., nr. 97.233, 28 juni 2001, Belgische Staat.

⁽⁴⁾ Verslag CEREXHE-ERDMAN, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 405/2, p. 117. De aan de geciteerde passus toegevoegde zin laat dan weer enige onduidelijkheid bestaan over de juiste omvang van de genoemde federale bevoegdheden.

⁽⁵⁾ *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 16.

wordt onmiddellijk toegevoegd dat "zoals [...] bij alle vervoertakken het geval is, [...] de reglementering inzake de toegang tot het beroep en tot de markt [...] van nationaal en internationaal personenvervoer over de weg (inhoudende de vereisten inzake vakbekwaamheid, betrouwbaarheid, borgtocht en andere kwaliteitseisen inzake voertuigen) tot de bevoegdheid behoren van de nationale Regering" ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾

Daartegenover staat dan weer wel dat de Vice-Eerste Minister en Minister van Institutionele Hervormingen (N) in de openbare vergadering van de Kamer van Volksvertegenwoordigers verklaarde dat het geregeld vervoer volledig wordt geregionaliseerd ⁽⁸⁾, al wees hij er verderop in zijn betoog op dat, wat het wegvervoer betreft, "een belangrijk gedeelte van het hoofdzakelijk normerende werk op het nationale vlak [blijft]" ⁽⁹⁾.

3.2.2. Uit bepaalde onderdelen van de zo-even aangehaalde parlementaire voorbereiding zou derhalve kunnen worden afgeleid dat het Vlaamse Gewest niet bevoegd is ten aanzien van het ontworpen artikel 24bis. Het eventuele bevoegdheidsvoorbehoud voor de federale overheid dient evenwel in verband te worden gebracht met haar bevoegdheid inzake vestigingsvoorwaarden.

Bekeken vanuit dit oogpunt, moet erop worden gewezen dat de Raad van State, afdeling wetgeving, in de adviezen 34.518/4 en 41.209/2/V heeft aangenomen ⁽¹⁰⁾ dat het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer te beschouwen valt als een openbare

⁽⁶⁾ *Ibid.*, p. 17.

⁽⁷⁾ Een amendement dat ertoe strekte om dit bevoegdheidsvoorbehoud uitdrukkelijk op te nemen in artikel 6, § 1, x, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 werd ingetrokken nadat de minister had verklaard dat het amendement overbodig is (verslag CEREXHE-ERDMAN, *l.c.*, 124).

⁽⁸⁾ *Parl. Hand.*, Kamer, 29 juli 1988, 1426.

⁽⁹⁾ *Ibid.*

⁽¹⁰⁾ Advies 34.518/4 van 19 februari 2003 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 10 december 2003 tot vaststelling van de voorwaarden voor de toegang tot het beroep van ondernemer van personenvervoer over de weg en advies 41.209/2/V van 13 september 2006 over een ontwerp van besluit dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 21 april 2007 tot vaststelling van de voorwaarden voor de toegang tot het beroep van ondernemen van personenvervoer over de weg.

dienst in functionele zin, waarop het bevoegdheidsvoorbehoud inzake de vestigingsvoorwaarden niet van toepassing is⁽¹¹⁾. Dit geldt ook voor de in artikel 2, eerste lid, 2/, b) en c), van het decreet van 20 april 2001 bedoelde bijzondere vormen van geregeld vervoer. Voor de in artikel 2, eerste lid, 2/, a), van dat decreet vermelde vorm van geregeld vervoer - het vervoer van werknemers van en naar het werk - is dit evenwel, althans gedeeltelijk, anders. Wanneer het gaat om het vervoer van werknemers uit de privé-sector, kan die werkzaamheid immers niet worden beschouwd als een functionele openbare dienst, zodat het genoemde bevoegdheidsvoorbehoud hier in beginsel wel geldt. Behoudens wanneer een beroep zou kunnen worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wat zal moeten worden aangetoond en dan best in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, is de decreetgever niet bevoegd om de genoemde vergunningsplicht op te leggen aan de ondernemingen die het vervoer van werknemers uit de privé-sector van en naar het werk organiseren⁽¹²⁾.

3.3. Nog met betrekking tot de vestigingsvoorwaarden, rijst de vraag of de decreetgever bevoegd kan worden geacht om de gemeenteraad de bevoegdheid toe te kennen om, met inachtneming van de door de Vlaamse Regering bepaalde minimumeisen, regels te bepalen die betrekking hebben op de zedelijke waarborgen en de beroepsbekwaamheid van de taxichauffeurs (ontworpen artikel 28, § 1, tweede lid - artikel 9, 2/, van het ontwerp) of om minimumeisen te stellen waaraan het onderzoek door de betrokken gemeente inzake de door de aanvrager gegeven zedelijke waarborgen, zijn beroepsbekwaamheid en zijn solvabiliteit moet voldoen (ontworpen artikel 28, § 1, eerste lid, tweede volzin - artikel 9, 1/, van het ontwerp). Nu het hier gaat om vestigingsvoorwaarden of om hieraan accessoire bepalingen, moet de decreetgever

⁽¹¹⁾ Zie in dit verband Grondwettelijk Hof, nr. 2/97, 16 januari 1997 B.7; Grondwettelijk Hof, nr. 81/97, 17 december 1997 B. 12.2, Grondwettelijk Hof, nr. 67/99, 17 juni 1999, B.7.

⁽¹²⁾ Weliswaar lijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof voort te vloeien dat de gemeenschappen en de gewesten, teneinde een concrete beleidsdoelstelling te realiseren die binnen de grenzen van hun materiële bevoegdheid valt, niet elke bevoegdheid missen om regels vast te stellen in verband met bepaalde beroepsactiviteiten (zie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 55/92, 9 juli 1992, 5.B.9); die regels mogen dan evenwel niet de essentie van de geregelde beroepsactiviteit betreffen (zie advies 42.544/VR/3 van 2 oktober 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 juli 2008 betreffende de zorg- en bijstandsverlening, *Parl. St.*, VI. Parl., 2007-2008, nr. 1708/1). Vraag is of deze rechtspraak gelet op dit laatste te dezen toepassing kan vinden.

onbevoegd worden geacht om die bepaling aan te nemen, behoudens wanneer toepassing mocht kunnen worden gemaakt van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wat kan worden betwijfeld nu het beroep van taxibestuurder in zijn geheelheid in het geding is.

3.4. De wijzigingen die worden beoogd bij de artikelen 11 en 15 van het ontwerp, betreffen de gemeentelijke fiscaliteit.

Er wordt aangenomen dat het reguleren van de gemeentelijke fiscaliteit een aangelegenheid is die op grond van artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort, onder voorbehoud van de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980⁽¹³⁾. In advies 29.982/3 is aanvaard dat de decreetgever op dit laatste artikel een beroep kon doen om de artikelen 36 en 49 van het decreet van 20 april 2001 aan te nemen⁽¹⁴⁾. De meeste wijzigingen die worden beoogd bij de artikelen 11 en 15 van het ontwerp, zijn niet van die aard dat ze nopen tot een nieuwe verantwoording. In zoverre evenwel met het ontworpen artikel 49, § 1 (artikel 15, 1/, van het ontwerp), wordt beoogd een facultatieve gemeentebelasting om te vormen tot een verplichte gemeentebelasting, wat een essentiële wijziging betreft, geldt dit niet en wordt best in de memorie van toelichting uitgelegd waarom de Vlaamse Regering van oordeel is dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan, ermee rekening houdend dat het gaat om een inperking van de gemeentelijke autonomie.

3.5. Luidens het ontworpen artikel 63, § 4 (artikel 18, 3/, van het ontwerp), kunnen de "bevoegde personen" beslag leggen op het voertuig of op de voertuigen waarmee het misdrijf werd gepleegd bij vaststelling van een inbreuk bedoeld in (het thans nog ontworpen) artikel 63, § 1, 5/ tot 10/, van het decreet van 20 april 2001.

Nu dit beslag gekoppeld is aan de vaststelling van een misdrijf, gaat het om een regeling van de strafrechtelijke inbeslagname. In dit verband dient te worden vastgesteld dat de inbeslagname geen deel uitmaakt van de aangelegenheden die de gemeenschappen en de gewesten op grond van artikel 11, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen regelen.

⁽¹³⁾ Zie o.m. advies 42.892/AV van 18 september 2007 over een voorstel van ordonnantie "betreffende gratis parkeren voor weinig vervuilende wagens".

⁽¹⁴⁾ Advies 29.982/3 van 4 juli 2000 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 20 april 2001, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2000-2001, nr. 435/1.

Aangezien het Wetboek van Strafvordering een vrij uitgewerkte regeling betreffende de inbeslagname bevat ⁽¹⁵⁾ die van toepassing is op de in het decreet van 20 april 2001 bedoelde misdrijven, kan moeilijk worden voorgehouden dat een regeling van de inbeslagname als zodanig noodzakelijk zou zijn voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheden inzake het geregeld vervoer, zodat ook artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet lijkt te kunnen worden ingeroepen. Dat is evenmin het geval voor zover wordt bepaald dat voor de opheffing van het beslag moet zijn bewezen dat de beslag- en bewaringskosten voor het voertuig betaald zijn. Niet alleen wordt niet ingezien dat deze bepaling noodzakelijk zou zijn voor de uitoefening van de gewestelijke bevoegdheid, maar tevens doet de bepaling afbreuk aan het beginsel dat de gerechtskosten - waarvan de kosten die verband houden met een inbeslagname deel van uitmaken - pas ten laste van de verdachte kunnen worden gelegd wanneer hij door de strafrechter voor het hem ten laste gelegde feit wordt veroordeeld ⁽¹⁶⁾.

3.6. Luidens het ontworpen artikel 63*bis*, § 5 (artikel 18, 3/, van het ontwerp), kan bij veroordeling voor een erin bedoeld misdrijf de rechter het "bewarend beslag" van het voertuig bevelen, waarbij hij de duurtijd van dat "bewarend beslag" bepaalt, alsmede de plaats waarop "het voertuig aan de ketting zal worden gelegd".

Ondanks het gebruik van de in het geheel niet adequate term "bewarend beslag", die een term is die in het gerechtelijk privaatrecht wordt gebruikt en een specifieke betekenis heeft, lijkt de maatregel erop neer te komen dat de tijdelijke onbeschikbaarheid van het betrokken voertuig als straf kan worden opgelegd door de rechter. In die straf is evenwel niet voorzien in boek I van het Strafwetboek, zodat toepassing dient te worden gemaakt van artikel 11, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, naar luid waarvan voor iedere beraadslaging in de betrokken gemeenschaps- of gewestregering over een voorontwerp van decreet waarin een straf of "strafbaarstelling" is opgenomen, het eensluidend advies van de Ministerraad nodig is. Tot zolang dit eensluidend advies niet wordt bekomen, kan het genoemde (te herwerken) ontworpen artikel 63, § 5, geen doorgang vinden.

⁽¹⁵⁾ Zie wat betreft het opsporingsonderzoek, de artikelen 28*bis*, § 3, eerste lid, 28*sexies*, 28*octies*, 35, 35*ter*, 37 tot 39 en 46*ter* van het Wetboek van Strafvordering. Het is overigens niet duidelijk welke de verhouding is tussen die bepalingen en het ontworpen artikel 63, § 4.

⁽¹⁶⁾ De regeling staat overigens ook op gespannen voet met het vermoeden van onschuld dat elke verdachte geniet.

3.7. Luidens het ontworpen artikel 63, § 6 (artikel 18, 3/, van het ontwerp), nemen de politierechtbanken kennis van de inbreuken, vermeld in artikel 63, §§ 1 en 2, tweede lid, van het decreet van 20 april 2001. De bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om deze bepaling aan te nemen wordt in de memorie van toelichting als volgt verantwoord:

"Artikel 18, § 6 van het voorontwerp van decreet maakt de politierechtbanken bevoegd om kennis te nemen van de inbreuken, bedoeld in artikel 63 van het decreet, eveneens met de bedoeling om het Vlaamse beleid meer slagkracht te geven.

Overeenkomstig artikel 20, § 3 van de wet van 27 december 1974 waren de politierechtbanken bevoegd om kennis te nemen van de overtredingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten.

Op basis van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 27 april 1995 betreffende de taxidiensten en de diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur zijn de politierechtbanken eveneens bevoegd om kennis te nemen van de overtredingen van de ordonnantie.

Ook op basis van artikel 39 van het Waalse decreet van 18 oktober 2007 betreffende de taxidiensten en de diensten van verhuur van wagens met chauffeur is de politierechtbank eveneens bevoegd om kennis te nemen van de beroepen tegen de op basis van dat decreet opgelegde administratieve geldboetes.

Overeenkomstig artikel 138, 6/ van het Wetboek van Strafvordering neemt de politierechtbank kennis van de misdrijven omschreven in de wetten en de verordeningen op de barelen, de openbare en geregelde diensten van gemeenschappelijk verover te land en te water, de wegen te land en te water en het wegverkeer.

Door de politierechtbanken bevoegd te maken om kennis te nemen van de inbreuken bedoeld in het decreet en de uitvoeringsbesluiten, die qua strafmaat beschouwd moeten worden als wanbedrijven, regelt het Vlaamse gewest de bevoegdheid van de rechtscolleges.

Een dergelijke regeling is echter noodzakelijk om de Vlaamse vervoerswetgeving, meer bepaald deze in verband met taxi's af te dwingen. De Vlaamse Minister van Mobiliteit heeft reeds brieven ontvangen van de politie waarin zij wijzen op het gevaar voor seponering door de rechtbanken van eerste aanleg. Deze rechtbanken hebben immers nooit de know-how uitgebouwd om kennis te nemen van dergelijke overtredingen. Tot 1 juni 2004 waren de politierechtbanken in Vlaanderen bevoegd om kennis te nemen van de overtredingen van het geregeld vervoer, de bijzondere vormen van geregeld vervoer, met inbegrip van het vervoer voor eigen rekening op basis van artikel 138, 6/ van het Wetboek van Strafvordering. Omwille van de coherentie van het contentieux is het bijgevolg belangrijk dat de politierechtbanken bevoegd blijven voor deze overtredingen.

Artikel 18, § 7 van dit voorontwerp zal dan ook geen invloed hebben op de werking van de rechtscolleges, in die zin dat een rechtbank die tot 1 juni 2004 bevoegd was om kennis te nemen van de overtredingen van de taxireglementering, dit vanaf de inwerkingtreding van deze decreetswijziging opnieuw wordt."

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat de politierechtbank op grond van artikel 138, 6/, van het Wetboek van Strafvordering reeds bevoegd is om kennis te nemen van "de misdrijven omschreven in de wetten en de verordeningen op de barelen, de openbare en geregelde diensten van gemeenschappelijk vervoer te land en te water en het wegverkeer". Al kan worden aangevoerd dat de term " wetten" in zijn algemene betekenis is gebruikt en derhalve ook zou kunnen verwijzen naar het decreet, kan worden aanvaard dat de decreetgever het omwille van de rechtszekerheid noodzakelijk heeft kunnen achten de bevoegdheid van de politierechtbank terzake te bevestigen.

Voor zover de bevoegdheidstoekenning aan de politierechtbank betrekking heeft op andere aangelegenheden dan het geregeld vervoer, komt het de Raad van State voor dat, gelet op de in de memorie van toelichting opgenomen verantwoording en op de bestaande bevoegdheden van de politierechtbanken, kan worden aangenomen dat aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan.

3.8. Luidens het ontworpen artikel 64, § 1 (artikel 19, 1/, van het ontwerp), kan de Vlaamse Regering de hoedanigheid van agent of officier van de gerechtelijke politie toekennen aan beëdigde personeelsleden die ze aanwijst om toezicht te houden op de uitvoering van het decreet van 20 april 2001 en zijn uitvoeringsbesluiten.

Krachtens artikel 11, derde lid, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de decreten van hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de betrokken gemeenschaps- of gewestregering of van openbare instellingen die onder hun toezicht ressorteren. Uit die bepaling vloeit vooreerst voort dat het de decreetgever is die terzake moet optreden. Voorts kan, behoudens toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 enkel aan beëdigde ambtenaren (statutaire personeelsleden dus), en niet aan gelijk welk personeelslid, de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie worden toegekend. Hoewel het in de eerste plaats aan de decreetgever toekomt om te oordelen of het noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden om een beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽¹⁷⁾, kan toch worden betwijfeld of te dezen aan deze voorwaarde is voldaan. Dit zou immers slechts het geval zijn wanneer zou kunnen worden aangetoond dat het onmogelijk is om (voldoende) gekwalificeerde statutaire personeelsleden aan te wijzen die kunnen worden belast met de uitoefening van het toezicht op het decreet van 20 april 2001 en zijn uitvoeringsbesluiten.

⁽¹⁷⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 189/2002, 19 december 2002, B.7; Grondwettelijk Hof, nr. 49/2003, 30 april 2003, B.8.3.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

4. Krachtens artikel 11 van het decreet van 7 mei 2004 inzake de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (hierna: SERV) verzoekt de Vlaamse Regering tot het plegen van sociaal-economisch overleg dat resulteert in een standpunt over alle voorontwerpen van decreet die een sociaal-economische dimensie hebben, uitgezonderd het voorontwerp van decreet houdende de begroting van de Vlaamse Gemeenschap. Over het voorliggende ontwerp diende dus het advies van de SERV te worden gevraagd.

Te dezen besliste het dagelijks bestuur van de SERV op zijn bijeenkomst van 7 januari 2009 om de adviesaanvraag over het ontwerp aan de Mobiliteitsraad van Vlaanderen (hierna: MORA) te bezorgen.

Gelet evenwel op de specifieke samenstelling van de MORA zoals bepaald in artikel 9 van het decreet van 7 juli 2006 houdende de oprichting van de Mobiliteitsraad van Vlaanderen en de daarvan onderscheiden samenstelling van de SERV zoals bepaald in artikel 5 van het decreet van 7 mei 2004, dient ook de SERV nog advies te verlenen over het ontwerp ⁽¹⁸⁾.

Mocht het ontwerp ten gevolge van het advies van de SERV nog wijzigingen ondergaan, dan moeten de gewijzigde bepalingen opnieuw om advies worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

5. In het ontworpen artikel 24bis, § 2, eerste lid, wordt bepaald dat de in het Vlaamse Gewest gevestigde ondernemingen die één of meer van de in (het ontworpen) artikel 24bis, § 1, vermelde vormen van vervoer wensen uit te voeren, onderworpen zijn aan een vergunning overeenkomstig richtlijn 96/26/EG van de Raad van 29 april 1996.

⁽¹⁸⁾ Vgl. met advies 43.779/3 van 27 november 2007 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 16 mei 2008 betreffende de aanvullende reglementen op het wegverkeer (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-2008, nr. 1596/1), waarin de Raad van State heeft opgemerkt dat een advies van de SERV niet kan worden ingeroepen om niet het advies van de MORA te vragen, nu de MORA een in het licht van zijn opdracht specifieke samenstelling kent.

Aangezien niet de richtlijn zelf, maar wel de voorschriften van intern recht waarbij de bepalingen van de richtlijn worden omgezet, in de interne rechtsorde rechtstreeks van toepassing zullen zijn, kan niet worden bepaald dat de betrokkenen onderworpen zijn aan de verkrijging van een vergunning "overeenkomstig richtlijn 96/26/EG", maar dienen alle regels die nodig zijn ter uitvoering van die richtlijn te worden opgenomen in het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt of in zijn uitvoeringsbesluiten ⁽¹⁹⁾. Indien het de bedoeling is enkel te verduidelijken dat de ontworpen bepalingen de omzetting van richtlijn 96/26/EG vormen, dient dit, mits een aangepaste redactie, in een afzonderlijke bepaling te gebeuren.

6. Luidens het ontworpen artikel 24bis, § 4, derde lid, wordt, wanneer de vergunningsaanvraag wordt afgewezen, de beslissing met redenen omkleed.

In zoverre met de woorden "met redenen omkleed" wordt verwezen naar de formele motivering die wordt opgelegd bij de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, zijn de genoemde bepalingen tegelijk overbodig en misleidend. Overbodig, omdat de formele motiveringsplicht reeds op zich uit de wet van 29 juli 1991 voortvloeit. Misleidend, omdat erdoor ten onrechte de indruk wordt gewekt dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

Tenzij een verregaandere motiveringsplicht dan dewelke voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 wordt beoogd, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, dienen de woorden "met redenen omkleed" in het ontworpen artikel 24bis, § 4, derde lid, te vervallen ⁽²⁰⁾.

7. In het ontworpen artikel 24bis, § 5, tweede lid, wordt terecht gewag gemaakt van de hoorplicht bij intrekking van de erin bedoelde vergunning. Het verdient aanbeveling die hoorplicht nader te regelen.

⁽¹⁹⁾ Het ontworpen artikel 24bis, § 2, tweede lid, bevat daartoe een delegatie aan de Vlaamse Regering.

⁽²⁰⁾ Dat terzake een formele motiveringsplicht wordt opgelegd bij artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 96/26/EG is in dit verband irrelevant nu door de toepassing van de wet van 29 juli 1991 aan die bepaling wordt tegemoetgekomen.

8. Het ontworpen artikel 24*bis*, § 6, lijkt niet voldoende ter omzetting van titel II van richtlijn 96/26/EG. Het ontwerp dient op dit vlak te worden aangevuld.

Artikelen 13 en 17

9. Luidens de ontworpen artikelen 37*bis* (artikel 13 van het ontwerp) en 50*bis* (artikel 17 van het ontwerp) stelt de bevoegde administratie van het Vlaamse Gewest volgens door de Vlaamse Regering te bepalen regels de erin geregelde gegevensbank ter beschikking van de gemeenten, de provincies, de Vlaamse Vervoersmaatschappij, de politie en de overheidsdiensten die belast zijn met het administratieve beheer en de controle van, respectievelijk, de controle van de taxidiensten en de controle van de diensten voor het verhuren van voertuigen met bestuurder.

De genoemde bepalingen betreffen de verwerking van persoonsgegevens in de zin van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens.

Het recht op eerbiediging van het privé-leven wordt gewaarborgd, niet enkel bij artikel 22 van de Grondwet, maar ook bij onder meer artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en bij artikel 17 van het Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Op grond van die bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmengingen in het recht op eerbiediging van het privé-leven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens ⁽²¹⁾. De verwerking van persoonsgegevens maakt bovendien het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, en de wet van 8 december 1992, die ook van toepassing is op de gemeenschappen en de gewesten, onverminderd de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om terzake strengere specifieke regels uit te vaardigen. Ook met richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens moet worden rekening gehouden.

(21) Zie aldus, o.m., EHRM, 16 februari 2000, Amann t/ Zwitserland, nr. 27.789/95, ECHR, 2000-II, § 65; EHRM, 4 mei 2000, Rotaru t/ Roemenië, nr. 28.341/95, ECHR, 2000-V, § 43.

Aangezien de wet van 8 december 1992 de concretisering inhoudt van de zo-even genoemde internationaal- en supranationaalrechtelijke normen, dient het ontwerp in de eerste plaats te worden getoetst aan deze wet.

Te dien aanzien dient er onder meer aan te worden herinnerd dat de betrokken persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden dienen te worden verkregen en niet mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden (artikel 4, § 1, 2/, van de wet van 8 december 1992). Gelet hierop dienen in ieder geval de doelstellingen van de verzameling en de verwerking van de betrokken persoonsgegevens beter te worden omschreven. In het licht van die omschrijving zal moeten worden nagegaan of de inzameling van die persoonsgegevens terzake dienend en niet overmatig is (artikel 4, § 1, 3/, van die wet), waarbij rekening zal moeten worden gehouden met het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

Gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel dienen bovendien de essentiële elementen van de regeling in het decreet van 20 april 2001 te worden opgenomen en dienen bijgevolg de aan de Vlaamse Regering toegestane delegaties te worden ingeperkt. Gelet op hetzelfde artikel dient de opsomming, in het ontworpen artikel 37*bis* (artikel 13 van het ontwerp), van de gegevens die in de genoemde gegevensbank worden opgenomen, limitatief te zijn.

10. Omwille van de duidelijkheid wordt best aan de Vlaamse Regering de opdracht toegekend om te bepalen welke de "bevoegde administratie" is waarvan gewag wordt gemaakt in de ontworpen artikelen 37*bis*, eerste lid, en 50*bis*, eerste lid.

11. Gevraagd naar de reden waarom in het ontworpen artikel 50*bis*, eerste lid, geen gewag wordt gemaakt van "de geweigerde vergunningsaanvragen, evenals de reden van weigering", terwijl dit element wel voorkomt in het ontworpen artikel 37*bis*, eerste lid ⁽²²⁾, antwoordde de gemachtigde dat het om een vergetelheid gaat en dat het ontworpen artikel 50*bis*, eerste lid, zal worden aangevuld.

⁽²²⁾ Namelijk in 2/ van die bepaling.

Artikel 18

12. De woorden "onverminderd de eventuele schadevergoeding" in het ontworpen artikel 63, § 1, zijn overbodig en dienen dus te worden weggelaten ⁽²³⁾.

13. In het ontworpen artikel 63, §§ 1, 8/ tot 10/, worden de erin bedoelde inbreuken strafbaar gesteld wanneer ze "herhaaldelijk" worden gepleegd. Het is evenwel niet duidelijk wanneer een inbreuk "herhaaldelijk" wordt gepleegd. Zeker nu het om een strafbepaling gaat, die nauwkeurig, duidelijk en voorspelbaar moet zijn ⁽²⁴⁾, is het onontbeerlijk dat hieromtrent duidelijkheid wordt geschapen.

14. Aangezien het ontworpen artikel 63, § 4, omwille van de *sub* 3.6 uiteengezette redenen geen doorgang kan vinden, gaat de Raad van State niet in op de andere juridische bezwaren die deze bepaling doet rijzen.

15. Het ontgaat de Raad van State welke de draagwijdte is van het ontworpen artikel 63, § 5, derde lid, nu de enige strafbepalingen van het decreet van 20 april 2001 net deze vervat in artikel 63, §§ 1 en 2, van dat decreet zijn.

Artikel 19

16. In het ontworpen artikel 64, § 1, moet worden gerefereerd aan de andere officieren of agenten van gerechtelijke politie in plaats van aan "de leden van het operationeel kader van de lokale en federale politie". Er zijn immers nog andere officieren en agenten van gerechtelijke politie aan wier bevoegdheden geen afbreuk wordt (en kan worden) gedaan door de aanwijzing van beëdigde ambtenaren van het Vlaams Gewest als officier of agent van gerechtelijke politie.

⁽²³⁾ Hetzelfde geldt overigens voor artikel 63, § 2, eerste lid, van het decreet van 20 april 2001.

⁽²⁴⁾ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, nr. 188/2008, 18 december 2008, B.4.4.

Artikel 21

17. In het ontworpen artikel 66, § 1, eerste lid, 4/ (artikel 21, 2/, van het ontwerp), wordt enkel bepaald dat in het erin bedoelde geval het aangewezen personeelslid de procureur des Konings op de hoogte brengt van zijn beslissing om een administratieve geldboete op te leggen ⁽²⁵⁾, maar niet op welke manier de procureur des Konings dient mede te delen dat hij besloten heeft de strafvordering niet in te stellen. Het ontwerp behoeft op dit vlak aanvulling.

18. Het ontworpen artikel 66, § 1, derde lid (artikel 21, 4/, van het ontwerp), overlapt met het bestaande artikel 66, § 1, tweede lid, van het decreet van 20 april 2001, waarin ook reeds is voorgeschreven dat de ambtenaar die bevoegd is om de administratieve geldboete op te leggen (of, na de wijziging die wordt beoogd met artikel 21, 3/, van het ontwerp, het bevoegde personeelslid) de overtreder in kennis stelt van zijn voornemen om een administratieve geldboete op te leggen.

Voorts moet worden vastgesteld dat nergens in het decreet van 20 april 2001 of in het voorliggende ontwerp een burgerrechtelijke aansprakelijkheid in de gebruikelijke zin van het woord van de "onderneming" (lees wellicht "werkgever") voor de betaling van de administratieve geldboeten in het algemeen of voor de administratieve geldboeten bedoeld in het ontworpen artikel 66, § 1, eerste lid, 4/, in het bijzonder wordt ingesteld. Volgens de gemachtigde wordt evenwel verwezen naar artikel 66, § 5, van het decreet van 20 april 2001, naar luid waarvan alleen de werkgever de administratieve geldboete verschuldigd is in geval de inbreuken bedoeld in artikel 66, § 1, van dat decreet zijn begaan door een aangestelde of een lasthebber ⁽²⁶⁾. In het ontworpen artikel 66, § 1, derde lid, schrijve men dus "werkgever" in plaats van "onderneming" telkens "hem" in plaats van "haar" en "gehoudenheid tot" in plaats van "burgerlijke aansprakelijkheid voor". Voorts lijkt de ontworpen bepaling niet beperkt te kunnen blijven tot het in het ontworpen artikel 66, § 1, eerste lid, 4/, bedoelde geval, maar te moeten worden uitgebreid tot alle in artikel 66, § 1, eerste lid, van het decreet van 20 april 2001 bedoelde gevallen.

⁽²⁵⁾ Die bepaling hoort overigens niet thuis in de opsomming, maar dient in een afzonderlijk lid te worden ondergebracht.

⁽²⁶⁾ Aangezien het gaat om een bestaande bepaling, gaat de Raad van State niet in op de mogelijke juridische problemen die deze bepaling kan doen rijzen.

Artikel 22

19. In artikel 22 schrijve men "De Vlaamse Regering" en "de artikelen 3 tot 7" in plaats van "Dit Vlaamse Regering" en "artikel 3 tot en met 7".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. A. SOMERS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS