



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.362/3
van 27 november 2012

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 11, 13, 15 en 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2012 houdende de uitvoering van het decreet van 17 juni 2011 betreffende het beheer van de verkeersveiligheid van weginfrastructuur’

Op 12 november 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 11, 13, 15 en 17 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2012 houdende de uitvoering van het decreet van 17 juni 2011 betreffende het beheer van de verkeersveiligheid van weginfrastructuur’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 november 2012. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anja SOMERS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 november 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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

RECHTSGROND

2. Het ontworpen besluit kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 11 van het decreet van 17 juni 2011 ‘betreffende het beheer van de verkeersveiligheid van weginfrastructuur’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Bij het ontwerp wordt in een erkenningsregeling voorzien voor instellingen¹ die een opleiding organiseren tot verkeersveiligheidsauditor (ontworpen artikel 15, §§ 4 tot 9, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2012 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 17 juni 2011 betreffende het beheer van de verkeersveiligheid van weginfrastructuur’). De vraag rijst of de opleiding die aan de verkeersveiligheidsauditoren wordt verschaft als een dienst van algemeen belang kan worden beschouwd en of die al dan niet economisch van aard is.

Het decreet van 25 juni 2010 ‘tot gedeeltelijke omzetting van Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: het dienstendecreet) en, voor de aangelegenheden die niet worden geregeld in het dienstendecreet, richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: de dienstenrichtlijn) zijn van toepassing op diensten die om een economische tegenprestatie worden verricht. Activiteiten die door of namens de overheid zonder economische tegenprestatie worden verricht in het kader van haar sociale, culturele, opvoedkundige en justitiële taken vallen buiten de toepassing van het dienstendecreet en de dienstenrichtlijn aangezien zij in werkelijkheid geen diensten zijn in de zin van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het Verdrag).²

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, er reeds heeft op gewezen, kunnen educatieve diensten die worden verstrekt of cursussen die worden gegeven in het kader van het

¹ Volgens het ontworpen artikel 15, § 5, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2012 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 17 juni 2011 betreffende het beheer van de verkeersveiligheid van weginfrastructuur’ kunnen dit enkel instellingen zijn als vermeld in artikel 4 of artikel 5 van het decreet van 4 april 2003 ‘betreffende de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen’ of samenwerkingsverbanden tussen verschillende van die instellingen.

² Vgl. Adv.RvS 45.609/AV van 3 februari 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 30 april 2009 ‘relatif à l’hébergement et à l’accueil des personnes âgées’, *Parl.St.* W.Parl. 2008-09, nr. 971/1, p. 27-47.

ationale onderwijsstelsel, niet worden beschouwd als diensten die van economische aard zijn.³ Dit oordeel is gesteund op twee motieven: enerzijds de omstandigheid dat de overheid die onderwijs organiseert niet de bedoeling heeft diensten te leveren tegen vergoeding, maar gewoon haar sociale, culturele en opvoedkundige taken vervult; anderzijds wordt het officiële onderwijsstelsel in de regel gefinancierd uit de staatskas en niet door de leerlingen of hun ouders. Het inschrijvingsgeld of schoolgeld dat leerlingen of ouders soms dienen te betalen is op zich geen vergoeding wanneer het systeem hoofdzakelijk met overheidsmiddelen wordt gefinancierd. Door particulieren tegen vergoeding gegeven onderwijsopleidingen worden door het Europees Hof van Justitie⁴ wel beschouwd als een economische activiteit en dus als een dienst in de zin van het Verdrag.⁵

Het is in dit geval niet duidelijk of de opleiding met overheidsmiddelen dan wel met particuliere middelen zal worden gefinancierd. Volgens het huidige artikel 15, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 februari 2012 wordt de praktische organisatie van de opleiding tot verkeersveiligheidsauditor overgelaten aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de openbare werken, en de Vlaamse minister, bevoegd voor het mobiliteitsbeleid en het vervoer waarbij de mogelijkheid is gelaten om deze opleiding en de bijhorende eindproef binnen of buiten het reguliere onderwijs te organiseren. In het voorliggende ontwerp wordt bepaald dat de opleiding enkel kan worden georganiseerd door de hogescholen en universiteiten vermeld in artikel 4 of artikel 5 van het voornoemde decreet van 4 april 2003.

Indien de opleiding dient te worden beschouwd als een dienst van economische aard dan valt, deze onder de toepassing van het dienstendecreet en de dienstenrichtlijn. In dat geval dient het invoeren van de erkenningsregeling te worden verantwoord in het licht van de vereisten die worden gesteld in artikel 9, lid 1, van de dienstenrichtlijn: het vergunningstelsel mag geen discriminerende werking hebben, het moet beantwoorden aan een dwingende reden van algemeen belang, en het nagestreefde doel mag niet door een minder beperkende maatregel bereikt kunnen worden. Het staat aan de stellers van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat wel degelijk aan die voorwaarden is voldaan.

4. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, kunnen enkel de instellingen als vermeld in artikel 4 of artikel 5 van het voornoemde decreet van 4 april 2003 worden erkend als een instelling voor het organiseren van de opleiding tot verkeersveiligheidsauditor (ontworpen artikel 15, § 5, 1°).

De Raad van State dient vast te stellen dat de ontworpen bepaling een verschil in behandeling lijkt in te voeren tussen, enerzijds, de instellingen vermeld in de genoemde artikelen 4 en 5 en, anderzijds, andere onderwijsinstellingen of privé-instellingen. Het is de Raad niet duidelijk of voor dit verschil in behandeling een in het licht van de artikelen 10 en 11 van de grondwet afdoende verantwoording kan worden gegeven.

³ Adv.RvS 45.609/AV met verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie: HvJ 27 september 1988, *Humbel*, C-263/86.

⁴ HvJ 7 december 1993, “*Wirth*”, C-109/92; HvJ 13 november 2003, *Neri*, C-153/02.

⁵ Adv.RvS 45.609/AV.

In dat verband om een verantwoording gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van instellingen wordt ingesteld indien dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

In casu bestaat er wel degelijk een evenredig verband tussen de aangewende middelen (keuze voor de ambtshalve geregistreerde instellingen als vermeld in art. 7 van het herstructureringsdecreet en in het bijzonder de hogescholen en universiteiten) en de beoogde doelen.

Ten eerste kan deze keuze verantwoord worden verwijzend naar de functie van de verkeersveiligheidsauditors die cruciaal is voor het verzekeren van de veiligheid van de weggebruikers en een groot maatschappelijk belang heeft. Hierdoor is het immers van groot belang dat de kandidaat-verkeersveiligheidsauditors de nodige actuele kennis kunnen verwerven en hiervoor kunnen terugvallen op in deze materie naar behoren onderlegde docenten.

Bovendien kan hierbij niet voorbij worden gegaan aan de bestaande structuren en procedures inzake onder meer de beoordeling, de deliberatie, het beroep en de elders verworven competenties en elders verworven kwalificaties.

Het decreet van 30 april 2004 betreffende de flexibilisering van het hoger onderwijs in Vlaanderen en houdende dringende hogeronderwijsmaatregelen en de hierin voorziene eenvormige procedures inzake eerder verworven competenties (EVC's) en eerder verworven kwalificaties (EVK's), is niet van toepassing op de geregistreerde instellingen voor hoger onderwijs als vermeld in artikel 8 van het Herstructureringsdecreet. Gelet op het belang van deze procedures, onder meer in het kader van bovenvermelde Dienstenrichtlijn, kan de uitsluiting van deze geregistreerde instellingen voor hoger onderwijs worden verantwoord.

Bovendien is het decreet van 19 maart 2004 betreffende de rechtspositie van de student, de medezeggenschap in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen, en de hierin voorziene eenvormige procedures inzake het waarborgen van de rechtspositie van de cursisten, en de hierin vervatte eenvormige procedures, enkel van toepassing op de universiteiten en de hogescholen. Hiermee rekening houdend kan ook de keuze binnen de groep van de ambtshalve geregistreerde instellingen voor de hogescholen vermeld in artikel 5 en de universiteiten vermeld in artikel 4 van het Herstructureringsdecreet worden verantwoord.”

Met die verantwoording kan worden ingestemd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

DISPOSITIEF

Artikel 3

5. Luidens het ontworpen artikel 15, § 5, 4°, dient een instelling die om een erkenning verzoekt, het bewijs te leveren dat zij “het lesprogramma van de opleiding tot

verkeersveiligheidsauditor (...) invult vanuit de Vlaamse context en met aandacht voor buitenlandse praktijken en goede voorbeelden”.

Gevraagd wat precies wordt bedoeld met de woorden “de Vlaamse context” en “buitenlandse praktijken”, en waarom geen gewag wordt gemaakt van de verkeersomstandigheden in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en in het Waalse Gewest, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Het is van groot belang dat de verkeersveiligheidsauditoren de nodige actuele kennis kunnen verwerven en op de hoogte zijn van de laatste ontwikkelingen in de vakgebieden die van belang zijn bij de uitvoering van hun taken.

Met het begrip ‘Vlaamse context’ wordt verwezen naar de typisch Vlaamse verkeersomstandigheden. Het is immers belangrijk dat door de verkeersveiligheidsauditoren rekening wordt gehouden met de geplogenheden op het vlak van het wegenontwerp, wegenverkeersveiligheidstechnieken en ongevalsanalyse binnen het eigen grondgebied van het Vlaamse Gewest. De verkeersveiligheidsauditor dient immers op de hoogte zijn van de lokale feitelijke omstandigheden in Vlaanderen (bestaande wegennet, verkeerspatronen, weggebruikers, weersomstandigheden,...) opdat hij een gedegen advies zou kunnen afleveren.

Met het begrip ‘buitenlandse praktijken’ wordt verwezen naar de beste praktijken in andere lidstaten. Door Europa werd immers uitdrukkelijk benadrukt dat moet worden gezorgd voor een frequentere en meer samenhangende uitwisseling van beste praktijken tussen de lidstaten (zie overwegende bepaling 11 van Richtlijn 2008/96/EG).

Hierbij was het uiteraard geenszins de bedoeling de Waalse en Brusselse praktijken uit te sluiten. Om elke twijfel hieromtrent weg te nemen, zou het betrokken lid eventueel als volgt kunnen worden aangevuld: ‘4° het lesprogramma van de opleiding tot verkeersveiligheidsauditor, vermeld in paragraaf 2, invult vanuit de Vlaamse context en met aandacht voor de Waalse, Brusselse en buitenlandse praktijken en goede voorbeelden’.”

Met dat tekstvoorstel kan worden ingestemd, met dien verstande dat de woorden “Vlaamse context” beter worden vervangen door de woorden “verkeersomstandigheden in het Vlaamse Gewest”.

6. In het ontworpen artikel 15, § 6, derde lid, tweede zin, wordt bepaald dat de beoordelingscommissie de adviestertermijn met maximaal dertig kalenderdagen kan verlengen “als dat nodig is”.

Hierover ondervraagd, heeft de gemachtigde geantwoord dat onder die zinsnede dient te worden begrepen “als dat vereist is voor de beoordelingscommissie om het onderzoek van de aanvraag tot erkenning naar behoren te kunnen uitvoeren”.

Het verdient aanbeveling de woorden “als dat nodig is” te vervangen door de woorden “bij gemotiveerde beslissing”.

Artikel 4

7. In het ontworpen artikel 17, § 1, tweede lid, wordt bepaald dat de plaatsvervangende voorzitter de voorzitter vervangt bij verhindering. Het ontwerp voorziet echter niet in de aanwijzing van plaatsvervangende leden.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Opzet was dat door de minister gelijktijdig met de aanstelling van de effectieve leden van de beoordelingscommissie voor elk van hen een plaatsvervanger zou worden aangeduid.

Het was allicht beter geweest om het tweede lid van paragraaf 1 niet te vervangen door ‘de plaatsvervangend voorzitter vervangt de voorzitter bij verhindering’, maar wel door de zinsnede ‘Door de minister wordt bij de samenstelling van de beoordelingscommissie een plaatsvervanger aangeduid voor elk van de door hem aangestelde leden.’”

Met dat voorstel kan worden ingestemd.

8. Uit het ontworpen artikel 17, § 3, blijkt dat er ook een ondervoorzitter zal worden aangewezen. De vraag rijst wat het nut is van die functie indien er ook een plaatsvervangende voorzitter wordt aangewezen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT