



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.920/1/V
van 26 oktober 2018

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest
‘betreffende het individueel bezoldigd personenvervoer’

Op 16 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 31 augustus 2018,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘betreffende het individueel bezoldigd personenvervoer’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 11 september 2018. De kamer was samengesteld uit Chantal BAMPs, staatsraad, voorzitter, Jan CLEMENT en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 oktober 2018.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 VAN DECREET

2. Het voorontwerp regelt diensten voor individueel bezoldigd personenvervoer. Het gaat om ongeregeld vervoer met voertuigen die geschikt zijn voor het vervoer van ten hoogste negen personen, die ter beschikking worden gesteld van het publiek, tegen een vergoeding die hoger is dan de vervoersonkosten en waarbij de bestemming door de klant of de vervoerde persoon wordt bepaald.

Het voorontwerp voorziet in een ‘vergunning’ die vereist is voor de exploitatie van een dienst voor individueel bezoldigd personenvervoer (hoofdstuk 2, afdeling 1), het vereiste van een ‘machtiging’ voor het gebruiken van taxistandplaatsen in een bepaalde gemeente (hoofdstuk 2, afdeling 2) en het vereiste van het bezit van een ‘bestuurderspas’ voor de bestuurders die diensten van individueel bezoldigd personenvervoer aanbieden (hoofdstuk 2, afdeling 3).

Het voorontwerp bepaalt een regeling van klachtenbehandeling (waarbij de klachten in eerste lijn worden behandeld door de (vergunningsverlenende of machtigingsverlenende) gemeente en in tweede lijn door ‘het klachtenorgaan’; hoofdstuk 2, afdeling 5), voorziet in gegevensverwerking via een gegevensbank over de diensten voor individueel bezoldigd personenvervoer (hoofdstuk 2, afdeling 6) en bepaalt strafsancities voor een inbreuk op de bepalingen van het decreet of de uitvoeringsbepalingen ervan (hoofdstuk 3, afdeling 1). Inzake handhaving voorziet het decreet o.m. in toezichthouders (artikel 33), in de mogelijkheid van onmiddellijke inning van een geldsom met instemming van de overtreder (artikel 34) en een informatieverplichting voor tussenpersonen (artikel 36).

Het voorontwerp heft de bepalingen inzake taxidiensten en diensten voor het verhuren van voertuigen met bestuurder op in het decreet van 20 april 2001 ‘betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg’ (hoofdstuk 4) en voorziet in een overgangsregeling voor houders van een vergunning voor een taxidienst of voor een dienst voor het verhuren van voertuigen met bestuurder (artikel 43).

De Vlaamse Regering bepaalt de datum van inwerkingtreding (artikel 44).

3. De ontworpen regeling is in belangrijke mate een kaderregeling. Zo kan de Vlaamse Regering de exploitatievoorwaarden bepalen voor de dienst voor individueel bezoldigd vervoer, die kunnen verschillen voor straattaxi’s, standplaatstaxi’s, ceremonieel vervoer en OV-taxi’s (artikel 21, § 2). De Vlaamse Regering kan de afstandspereimeter rondom standplaatsen en belangrijke attractiepolen bepalen (artikel 21, § 3), kan minimum- en maximumtarieven

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

vastleggen voor de diensten voor het individueel onbezoldigd personenvervoer (artikel 22, § 2). De Vlaamse Regering bepaalt een regeling inzake vervangingsvoertuigen (artikel 22, § 4), regels voor de werking van de Mobiliteitscentrale (artikel 25, lid 2) en het model van de schriftelijke overeenkomst voor ceremonieel vervoer (artikel 26).

De gemeente kan bijkomende voorwaarden opleggen voor de machtiging van standplaatstaxi's (artikel 24) en de Mobiliteitscentrale voor de exploitatie van OV-taxi's (artikel 25).

BEVOEGDHEID

4. Het voorontwerp behoort in zijn geheel genomen tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake het "gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer, het taxivervoer en het verhuren van auto's met chauffeur (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' (BWHI)).

Bij de uitoefening van deze bevoegdheid moet het Vlaamse Gewest rekening houden met artikel 92*bis*, § 2, c), BWHI. Krachtens deze bepaling moeten de gewesten een verplicht samenwerkingsakkoord sluiten over taxidiensten die zich uitstrekken over meer dan één Gewest.

5.1. Artikel 5, § 1, van het voorontwerp bepaalt dat zonder vergunning niemand "een dienst voor individueel bezoldigd personenvervoer [mag] exploiteren op de openbare weg of op elke andere niet voor het openbaar verkeer opengestelde plaats die zich op het grondgebied van het Vlaamse Gewest bevindt".

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat artikel 92*bis*, § 2, c), BWHI zich ertegen verzet dat een gewestelijke overheid eenzijdig bepalingen vaststelt met als specifiek doel of met als specifiek gevolg dat aangelegenheden worden geregeld die betrekking hebben op de uitoefening op het grondgebied van een gewest van activiteiten van taxidiensten die worden geëxploiteerd vanuit plaatsen die buiten het grondgebied van dat gewest zijn gelegen.²

In dat verband stelt het Hof bovendien vast dat het hanteren van het criterium van het vertrekpunt van de taxidienst een relevant aanknopingspunt is, dat het mogelijk maakt de gewestelijke regeling binnen de territoriale bevoegdheidssfeer van het gewest te lokaliseren.³

5.2. Uit de memorie van toelichting bij artikel 5 van het voorontwerp blijkt dat de stellers beogen dat "een vergunning (...) vereist [is] wanneer de exploitatie van de dienst gebeurt van op de openbare weg of op elke andere niet voor het openbaar verkeer opengestelde plaats die zich op het grondgebied van het Vlaamse Gewest bevindt".

² GwH 8 maart 2012, nr. 40/2012, B.6.2, GwH 27 mei 2008, nr. 85/2008, B.6.2.

³ GwH 8 maart 2012, nr. 40/2012, B.7.2, GwH 24 september 2015, nr. 129/2015, B.8.

Deze verwijzing naar de exploitatie “van op” de openbare weg of elke andere niet voor het openbaar verkeer opengestelde plaats, stemt overigens overeen met de huidige tekst van artikel 25 van het decreet van 20 april 2001 ‘betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg’.

De gemachtigde verduidelijkt bovendien dat het de bedoeling is om als aanknopingspunt voor de vergunningsplicht het vertrekpunt van de dienstverlening te hanteren. Van zodra de dienstverlening op het grondgebied van het Vlaamse Gewest aanvat, is er een Vlaamse vergunning nodig. Als een rit van een exploitant die vergund is in het Waalse Gewest of in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest aankomt of doorgang vindt op het grondgebied van het Vlaamse Gewest is er geen Vlaamse vergunning nodig.

5.3. Om in overeenstemming te zijn met de vermelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en met de bedoeling van de stellers van het voorontwerp, dient bijgevolg in de tekst van artikel 5, § 1 het woord “van” te worden ingevoegd, zodat de tekst ervan luidt:

“Zonder vergunning mag niemand een dienst voor individueel bezoldigd personenvervoer exploiteren van op de openbare weg of op elke andere niet voor het openbaar verkeer opengestelde plaats die zich op het grondgebied van het Vlaamse Gewest bevindt”.

6. Artikel 5, § 3, van het voorontwerp bepaalt: “De Vlaamse Regering kan de voorwaarden bepalen waaronder een vergunning die is afgegeven door een ander Gewest, erkend wordt voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest”.

Volgens de memorie van toelichting kunnen “enkel houders van diensten voor individueel bezoldigd personenvervoer met een exploitatiezetel binnen het Vlaamse Gewest (...) hun diensten in het Vlaamse Gewest leveren. In de derde paragraaf wordt evenwel toegevoegd dat de Vlaamse Regering de voorwaarden kan bepalen waaronder een vergunning, afgeleverd door een ander gewest, erkend wordt voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest”.

De gemachtigde verschaft over deze bepaling de volgende toelichting:

“Het is een mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om de voorwaarden te bepalen en geen verplichting. De Vlaamse Regering zal aan deze bepaling enkel uitvoering moeten geven als de regelgeving van de andere gewesten niet of moeilijker compatibel is met de nieuwe Vlaamse regeling, onder meer als de diensten die vergund zijn eigenlijk niet meer dezelfde diensten zijn.

In het arrest 41/2010, overweging B 5.3, stelde het Grondwettelijk Hof hierover:

‘... Volgens het beginsel van de wederzijdse erkenning, dat inherent is aan de economische en monetaire unie tussen de deelgebieden van de Staat, wordt een persoon die diensten aanbiedt op het grondgebied van één van die deelgebieden en zich daarbij gedraagt naar de toepasselijke regels, verondersteld die activiteit vrij te kunnen uitoefenen op het grondgebied van elk ander deelgebied van de Staat, tenzij dat deelgebied aantoonde dat striktere regels moeten worden opgelegd teneinde een wettig doel te bereiken...’

In geval de Vlaamse regeling betreffende het individueel bezoldigd personenvervoer omwille van een wettig doel strengere regels bevat dan deze in de andere

gewesten, zou het Vlaamse Gewest kunnen weigeren om de vergunning uitgevaardigd in een ander Gewest te erkennen. Het is bijgevolg noodzakelijk om in een rechtsgrond te voorzien zodat de Vlaamse Regering hierover nadere regels zou kunnen bepalen.”

Deze lezing van de gemachtigde, die evenwel geen weerslag vindt noch in de tekst van het voorontwerp noch in de memorie van toelichting, kan wellicht worden beschouwd als in overeenstemming met het beginsel van de wederzijdse erkenning.

De stellers van het voorontwerp gaan evenwel voorbij aan het vereiste van artikel 92*bis*, § 2, c), BWHI. Het Grondwettelijk Hof verduidelijkte in arrest 129/2015 van 24 september 2015 immers dat het eenzijdig vaststellen van een dergelijke regeling artikel 92*bis*, § 2, c), BWHI schendt:

“Het stelsel van exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling verzet zich te dezen ertegen dat een gewestelijke overheid eenzijdig bepalingen vaststelt die betrekking hebben op de uitoefening op het grondgebied van een gewest van activiteiten van taxidiensten die worden geëxploiteerd vanuit plaatsen die buiten het grondgebied van dat gewest zijn gelegen. Voor de regeling van de aangelegenheden die betrekking hebben op de taxidiensten, en niet de ritten, die zich uitstrekken over het grondgebied van meer dan één gewest is krachtens artikel 92*bis*, § 2, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen een samenwerkingsakkoord vereist (zie het arrest nr. 85/2008, B.6.2)”.⁴

Artikel 5, § 3, van het voorontwerp moet dan ook worden weggelaten.

7. Artikel 13 van het voorontwerp bepaalt dat de machtigingen voor het stationeren van een standplaatstaxi aanleiding kunnen geven tot “een jaarlijkse gemeentebelasting ten laste van de natuurlijke of rechtspersoon die houder is van de machtiging”. De gemeente bepaalt het bedrag van de jaarlijkse gemeentebelasting.

In zoverre deze bepaling de gemeentelijke belastingsbevoegdheid bevestigt, is ze overbodig. In zoverre de bepaling een beperking zou inhouden van de gemeentelijke belastingsbevoegdheid,⁵ moet erop worden gewezen dat overeenkomstig artikel 170, § 4, tweede lid, van de Grondwet de wet ten aanzien van de gemeentelijke belastingen de uitzonderingen bepaalt waarvan de noodzakelijkheid blijkt. Het gaat derhalve om een door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid, zodat de gemeenschappen en de gewesten die aangelegenheid enkel kunnen regelen voor zover dat noodzakelijk is voor de uitoefening van hun bevoegdheid en aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 BWHI zou zijn voldaan.

8. Artikel 34, § 4, 2^o, in fine, van het voorontwerp legt de eventuele bewaringskosten van het voertuig ten laste van de Staat. Aangezien met “de Staat” klaarblijkelijk de federale overheid wordt bedoeld, behoort deze bepaling niet tot de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever. De bepaling dient te worden weggelaten.

⁴ GwH 24 september 2015, nr. 129/2015, B.6.

⁵ Hetgeen niet de bedoeling lijkt, aangezien artikel 13 van het voorontwerp geplaatst moet worden tegenover artikel 7 dat uitdrukkelijk in een beperking van de gemeentelijke belastingsbevoegdheid voorziet.

9. Artikel 32, § 3, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat in geval van een inbreuk, beslag kan worden gelegd op het voertuig waarmee de inbreuk is gepleegd, op kosten en op risico van de eigenaar.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat een expliciete regeling noodzakelijk zou zijn om zulk beslag mogelijk te maken. Tegelijkertijd geeft de memorie echter aan dat “dit beslag gekoppeld is aan de vaststelling van een misdrijf en [dat] het dus gaat om een regeling van de strafrechtelijke inbeslagname – waarbij de algemene regeling reeds vervat zit in het Wetboek van Strafvordering”.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds heeft opgemerkt in het advies 45.789/3 van 24 februari 2009⁶ is het bedoelde beslag gekoppeld is aan de vaststelling van een misdrijf, en gaat het dus om een regeling van de strafrechtelijke inbeslagname. In dit verband dient te worden vastgesteld dat de inbeslagname geen deel uitmaakt van de aangelegenheid die de gemeenschappen en de gewesten op grond van artikel 11, derde lid, BWHI kunnen regelen. Aangezien het Wetboek van Strafvordering een vrij uitgewerkte regeling betreffende de inbeslagname bevat⁷ die van toepassing is op de in het ontworpen decreet 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 BWHI niet lijkt te kunnen worden ingeroepen. 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.⁸

Precies omwille van deze opmerkingen van de Raad van State in het advies 45.789/3 verduidelijkte de memorie van toelichting bij het voorontwerp dat het heeft geleid tot het decreet van 8 mei 2009 ‘tot wijziging van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg’ het volgende:

“Vanwege de politie kwam de vraag om ondermeer de mogelijkheid om beslag te kunnen leggen op de voertuigen terug mogelijk te maken, zoals dit het geval was onder de wet van 27 december 1974 betreffende de taxidiensten. Uit het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, blijkt echter dat er op basis van de bestaande regeling in het Wetboek van Strafvordering (Sv.) voldoende instrumenten aanwezig zijn om beslag te kunnen leggen op de voertuigen. Deze bepalingen zijn conform artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen ook van toepassing op bij decreet vastgestelde misdrijven”.

⁶ Adv.RvS 45.789/3 van 24 februari 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 mei 2009 ‘tot wijziging van het decreet van 20 april 2001 betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg’, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2171/1, (47) 52-53, nr. 3.5.

⁷ 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.

⁸ De regeling staat overigens ook op gespannen voet met het vermoeden van onschuld dat elke verdachte geniet.

Er is geen reden om aan te nemen dat deze redenering nu niet meer zou gelden. Artikel 32, § 3, tweede lid, moet bijgevolg uit het voorontwerp worden weggelaten.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

10. De artikelen 30, 31 en 33, § 4), hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 2, lid 1, van de van de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: de AVG).

Artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

11.1. Overeenkomstig artikel 5, § 2, van het voorontwerp wordt een vergunning voor een dienst van individueel bezoldigd personenvervoer afgegeven door de gemeente waar de kandidaat-vergunninghouder zijn exploitatiezetel heeft en is deze geldig voor het hele gewest. Artikel 2, 7°, definieert exploitatiezetel als: “elke vestiging met enige standvastigheid van waaruit diensten voor individueel bezoldigd personenvervoer worden georganiseerd en van waaruit de opdrachten en instructies worden gegeven”.

Artikel 5, § 2, van het voorontwerp legt aldus, in tegenstelling tot de huidige regeling in artikel 26 van het decreet van 20 april 2001, de voorwaarde op aan de kandidaat-vergunninghouder dat hij op het ogenblik van het aanvragen van de vergunning over een exploitatiezetel moet beschikken in een gemeente van het Vlaamse Gewest.

11.2. In de memorie van toelichting wordt ter ondersteuning van de ontworpen bepaling verwezen naar de arresten nr. 85/2008 van 27 mei 2008 en nr. 129/2015 van 24 september 2015 van het Grondwettelijk Hof waarin het Hof geoordeeld zou hebben dat het door de Vlaamse decreetgever gehanteerde criterium, namelijk “exploitatiezetel”, een relevant aanknopingspunt is, dat het mogelijk maakt de geregelde aangelegenheid uitsluitend binnen de territoriale bevoegdheidssfeer van het Vlaamse Gewest te lokaliseren.

11.3. In het arrest nr. 129/2015 heeft het Grondwettelijk Hof, voortbouwend op het arrest nr. 85/2008, uitdrukkelijk verduidelijkt dat het door de Vlaamse decreetgever gehanteerde criterium van de “exploitatiezetel” niet betekent dat de aanbieder van een taxidienst die zijn exploitatiezetel in een ander gewest heeft, bij gebrek aan een exploitatiezetel in het Vlaamse Gewest, geen vergunning als bedoeld in artikel 25 van het decreet van 20 april 2001 zou kunnen verkrijgen (B.5-B.6). Het Vlaamse Gewest kan weliswaar niet de exploitatie van taxidiensten van op het grondgebied van een ander gewest regelen, maar dit verhindert niet dat de exploitant van een taxidienst in dat andere gewest een vergunning kan verkrijgen in het Vlaamse Gewest voor het aanbieden van taxidiensten in het Vlaamse Gewest (B.6-B.7).

De door het Vlaamse Gewest gehanteerde aanknoping in artikel 25 van het Vlaams decreet van 20 april 2001, trouwens vrijwel gelijklopend aan artikel 3, eerste lid, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 27 april 1995 ‘betreffende de taxidiensten en de diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur’, verhindert niet dat zij een vergunning verlenen aan personen die hun taxidiensten exploiteren van op het grondgebied van een ander gewest.

Uit het arrest nr. 129/2015 van het Grondwettelijk Hof kan dus geenszins worden afgeleid dat het toelaatbaar is een regeling uit te werken op grond waarvan enkel de kandidaat-vergunninghouders die een exploitatiezetel in het Vlaamse Gewest hebben een vergunning kunnen bekomen. Het Hof beschouwt in tegendeel als aanvaardbaar een regeling die toelaat een vergunning te verlenen aan personen die hun taxidiensten exploiteren van op het grondgebied van een ander gewest.

11.4. Ten aanzien van een met de ontworpen bepaling 5, § 2, gelijklopende bepaling van artikel 41, § 2, van het decreet van 20 april 2001 heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, vastgesteld dat de besproken voorwaarde “de facto erop neerkomt dat, opdat [een] vergunninghouder zijn activiteit op een normale wijze en volledig zou kunnen uitoefenen in het Vlaamse Gewest, hij zou verplicht worden om zijn exploitatiezetel te vestigen of te verplaatsen in een gemeente van het Vlaamse Gewest om er een vergunning aan te vragen die hem zou toelaten op het grondgebied van het Vlaamse Gewest reizigers in en uit te laten stappen”.⁹

11.5.1. De besproken voorwaarde moet worden getoetst op haar overeenstemming met de beginselen inzake vrij verkeer, zoals gewaarborgd door het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), alsook haar verenigbaarheid met de Belgische Economische en Monetaire Unie, dat op grond van artikel 6, § 1, VI, derde lid, BWHI onder meer de gewestbevoegdheden beperkt.

11.5.2. Wat de vrijheid van dienstverrichtingen betreft, moet worden vastgesteld dat “diensten op het gebied van het vervoer” niet worden geregeld door artikel 56 VWEU betreffende de vrijheid van dienstverrichtingen in het algemeen, maar door artikel 58, lid 1, VWEU, dat specifiek bepaalt dat „[h]et vrije verkeer van diensten op het gebied van het vervoer wordt geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer”. De toepassing van

⁹ RvS nr. 138.979 van 10 januari 2005, Brussels Hoofdstedelijk Gewest/Vlaams Gewest, § 2.1.3.

het beginsel van het vrije dienstenverkeer moet dus volgens het VWEU worden verwezenlijkt door de totstandbrenging van het gemeenschappelijke vervoersbeleid.¹⁰ Bij gebreke aan gemeenschappelijke Europese regels of maatregelen ter zake is het volgens het Hof van Justitie aan de lidstaten om deze vast te stellen, maar “met inachtneming van de algemene regels van het VWEU”,¹¹ waaronder het gelijkheidsbeginsel.

Daarnaast moet vooral de overeenstemming van de besproken voorwaarde met de vrijheid van vestiging, zoals vervat in artikel 49 VWEU worden onderzocht.

11.5.3. In dit verband kan gewezen worden op het arrest C-338/09 van 22 december 2010 van het Hof van Justitie.

Het Hof oordeelde het volgende:

“34 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de verplichting om een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst te hebben logisch gezien op zich geen belemmering of beperking van de vrijheid van vestiging inhoudt. Zoals de Oostenrijkse regering terecht opmerkt, houdt deze verplichting namelijk geen enkele beperking in van de vrijheid van de in andere lidstaten gevestigde marktdeelnemers om agentschappen of andere inrichtingen op dit grondgebied op te richten.

35 In een situatie als in het hoofdgeding is het dus belangrijk om na te gaan of de modaliteiten rond het vereiste van een zetel of een andere inrichting op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst, als voorwaarde voor de verwerving van een vergunning voor de exploitatie van een geregelde dienst personenvervoer per bus, een belemmering van de uitoefening van het recht van vestiging kunnen uitmaken.

36 Dienaangaande verwijst de verwijzende rechter in de eerste plaats naar de situatie dat de betrokken buitenlandse ondernemer reeds vóór de verlening van de exploitatievergunning een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst moet hebben, en in de tweede plaats naar de situatie dat hij na verlening van de vergunning en ten laatste op het ogenblik dat hij begint met de exploitatie van de vergunde geregelde dienst aan dit vereiste moet voldoen.

37 Indien van een marktdeelnemer die in een andere lidstaat is gevestigd en een exploitatievergunning voor een geregelde dienst personenvervoer per bus in de lidstaat van ontvangst wenst te verkrijgen, wordt verlangd dat hij vooraleer hem de exploitatie van deze lijn wordt toegestaan, een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van laatstgenoemde staat heeft, heeft dit een afschrikkende werking. Een normaal zorgvuldige marktdeelnemer zal namelijk niet bereid zijn om mogelijk belangrijke investeringen te doen als volledig onzeker is of een dergelijke vergunning zal worden verkregen.

38 Voorts lijkt de beperking die een dergelijk vereiste inhoudt niet gerechtvaardigd uit het oogpunt van de doelstellingen die de Oostenrijkse regering beweert na te streven, namelijk de noodzaak om bij de exploitatie van buslijndiensten gelijke mededingingsvoorwaarden te verzekeren en te waarborgen dat het in Oostenrijk geldende sociaal recht en arbeidsrecht wordt nageleefd.

¹⁰ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL maken hierbij de volgende kanttekening: “Dit belet echter niet dat intussen het vrije dienstverkeer ook voor het vervoer bestaat” (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht*, 2011, Antwerpen, Intersentia, 245).

¹¹ HvJ 20 december 2017, C-434/15, § 47.

39 Een dergelijk vereiste is dus een beperking die in strijd is met de Unievoorschriften betreffende het recht van vestiging.

40 Het vereiste dat een onderneming een vestiging op het grondgebied van Oostenrijk heeft, is echter niet in strijd met de Unierechtelijke voorschriften wanneer dit vereiste na verlening van de exploitatievergunning en vóór de ondernemer start met de exploitatie van de lijn wordt toegepast.

41 Gelet op voorgaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 49 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, welke regeling inzake de verlening van een vergunning voor de exploitatie van een stadsbuslijndienst die vaste haltes volgens een dienstregeling regelmatig aandoet, oplegt dat de marktdeelnemers die de aanvraag doen een zetel of een andere vestiging op het grondgebied van deze lidstaat hebben alvorens hun een exploitatievergunning voor deze lijn wordt verleend. Artikel 49 VWEU daarentegen moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling die een dergelijke vestiging oplegt, indien is bepaald dat die vestiging moet bestaan nadat deze vergunning is verleend en vooraleer de aanvrager met de exploitatie van deze lijn aanvangt.”

11.6. Zoals ook Grondwettelijk Hof bevestigd heeft in het reeds vermelde arrest nr. 129/2015 (B.8-9) kan het vereisen van een vergunning voor het exploiteren van taxidiensten op zichzelf niet strijdig worden geacht met de waarborgen vervat in artikel 6, § 1, VI, derde lid, BWHI, noch met de vrijheid van vestiging gewaarborgd door artikel 49 VWEU.

Het opleggen van de voorwaarde dat de kandidaat-vergunninghouder, al moet beschikken over een exploitatiezetel in het Vlaamse Gewest vooraleer hij een vergunning kan bekomen, moet daarentegen beschouwd worden als een belemmering van de vrije vestiging en als een inbreuk op de Belgische EMU, waarvoor geen voldoende verantwoording voorhanden is.

Artikel 6

12. In de memorie van toelichting bij artikel 6 van het voorontwerp wordt gezegd dat wanneer een kandidaat-vergunninghouder over meerdere exploitatiezetels in het Vlaamse Gewest beschikt, de gemeente waar de kandidaat-vergunninghouder de eerste keer een vergunningsaanvraag indient, de bevoegde gemeente wordt. Het verdient aanbeveling deze regel uitdrukkelijk in de tekst van het voorontwerp op te nemen.

Artikel 7

13. Artikel 7, § 2, tweede zin, van het voorontwerp voorziet in het differentiëren van het basisbedrag van de retributie. De gemachtigde verduidelijkte dat het de bedoeling is dat ook de mogelijkheid van differentiatie voorzien in artikel 7, § 2, tweede zin, van het voorontwerp wordt bepaald door de Vlaamse Regering. Het verdient aanbeveling dit uitdrukkelijk in de tekst van het ontworpen decreet te vermelden.

14. Indien het de bedoeling van de stellers is dat de gemeenten geen retributiereglement meer moeten uitvaardigen – zoals de memorie van toelichting vooropstelt – dan moeten in het voorontwerp ook o.m. de innings- en bezwaarprocedure worden geregeld.

Artikel 10

15. Teneinde in overeenstemming te zijn met de bedoeling van de steller van het voorontwerp dient te worden gepreciseerd dat de delegatie aan de Vlaamse Regering in artikel 10, tweede lid, van het voorontwerp betrekking heeft op het indienen “en het behandelen” van het beroep.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 20, lid 2, van het voorontwerp.

Artikel 16

16. In de tekst van artikel 16 kan het best worden gepreciseerd dat deze bepaling betrekking heeft op het “bestuurlijk” beroep.

Artikel 18

17. Artikel 18, § 2 van het voorontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de voorwaarden te bepalen waarbinnen de bestuurderspas kan worden afgegeven. De gemachtigde verduidelijkt dat de basisvereisten voor de bestuurderspas de zedelijkheid en beroepsbekwaamheid zijn, zoals opgenomen zijn in artikel 21, § 2, 2°, van het voorontwerp. Het verdient aanbeveling deze voorwaarden minstens in de memorie van toelichting te vermelden.

Artikel 28

18. Artikel 28, § 2, derde lid, van het voorontwerp bepaalt dat het klachtenorgaan, in voorkomend geval, een klacht doorverwijst naar de politie. De gemachtigde bevestigt dat de woorden “in voorkomend geval” niet tot doel hebben om af te wijken van de ambtelijke aangifteplicht (op grond van artikel 29 Wetboek van Strafvordering). De gemachtigde zegt: “Inderdaad, ‘in voorkomend geval’ dient te worden begrepen als ‘wanneer verplicht’ als de feiten zoals vermeld in de desbetreffende klacht hierop wijzen”.

In dit verband moet er evenwel op gewezen worden dat artikel 29 van het wetboek van Strafvordering de verplichting oplegt om bericht te geven aan de procureur des Konings, en niet aan de politie. Het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel 32

19.1. Artikel 32, §§ 1 en 2, van het voorontwerp stellen het plegen van inbreuken op de bepalingen van het ontworpen decreet of de uitvoeringsbepalingen ervan, strafbaar.

In dit verband dient te worden herinnerd aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de toelaatbaarheid, in het licht van het legaliteitsbeginsel in strafzaken (artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet), van de strafbaarstelling bij wet of decreet van bepalingen die in een uitvoeringsbesluit zijn opgenomen. In die rechtspraak oordeelde het Hof dat het legaliteitsbeginsel in strafzaken niet zo ver gaat dat het de wetgever ertoe verplicht elk aspect van de strafbaarstelling zelf te regelen; wanneer de wetgever de niet naleving van een bepaling van een uitvoeringsbesluit strafbaar stelt, vereist het legaliteitsbeginsel in strafzaken dat de machtiging aan de uitvoerende macht voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgelegd.¹²

19.2. In het licht hiervan moet het voorontwerp op een aantal punten worden verduidelijkt.

Zo kan er op worden gewezen dat in het voorontwerp duidelijker inhoudelijk dient te worden bepaald wat een ‘OV-taxi’ is (artikel 2, 5°, b), 4), van het voorontwerp).

Ook moet verduidelijkt worden dat de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 6, § 1, tweede lid, van het voorontwerp geen betrekking mag hebben op de inhoudelijke voorwaarden voor het afleveren van de vergunning. De gemachtigde verklaarde hieromtrent:

“Artikel 6, § 1, tweede lid heeft eerder de bedoeling een rechtsgrond te creëren voor een regeling voor de praktische aflevering van de vergunningen, waaronder bijvoorbeeld de wijze van aanvraag (bv. model aanvraagformulier) en de termijnen en niet zozeer de vergunningsvoorwaarden waarvan de essentiële elementen van de regeling wel degelijk vervat zitten in het decreet (artikelen 21 tot en met 26). In die zin zou term ‘voorwaarden’ eventueel kunnen worden verduidelijkt naar ‘procedure’?”

Met deze wijziging kan dus worden ingestemd.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 6, § 3, tweede lid, en artikel 18, § 2, van het voorontwerp.

De redenen van schorsing en intrekking van de vergunning (artikel 9 van het voorontwerp) en de bestuurderspas (artikel 19, tweede lid) dienen in het voorontwerp te worden bepaald. De gemachtigde verduidelijkte wat betreft de vergunning dat het gaat om het niet naleven van de exploitatievoorwaarden. Dit moet worden verduidelijkt in de tekst van het voorontwerp.

¹² GwH nr. 114/98, 18 november 1998, B.2 tot B.5; GwH, nr. 137/2005, 19 juli 2005, B.4 en B.7; GwH, nr. 37/2010, 22 april 2010, B.4, B.5 en B.9.

In zoverre artikel 25 van het voorontwerp een delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de “Mobiliteitscentrale” inhoudt, is het niet toelaatbaar.

In artikel 44 van het voorontwerp dient de datum te worden bepaald waarop het decreet ten laatste in werking treedt.

20. Met de woorden “met behoud van de schadevergoeding” in artikel 32, § 2, van het voorontwerp wordt wellicht hetzelfde bedoeld als met de woorden “onverminderd de schadevergoeding” in de huidige tekst van artikel 63, § 2, van het decreet van 20 april 2001. Het is evenwel niet duidelijk wat deze woorden toevoegen aan de juridische betekenis van artikel 32, § 2, van het voorontwerp, aangezien dit artikel de bestraffing regelt, en geen regeling van eventuele schadevergoedingen beoogt. De bedoelde woorden worden dan ook het best weggelaten.

21. Artikel 32, § 3, eerste lid, van het voorontwerp vormt een loutere herhaling van artikel 11 BWHI en dient bijgevolg uit de tekst van het voorontwerp te worden geschrapt. Op grond van artikel 11, eerste lid, BWHI is het gehele Boek I van het Strafwetboek van toepassing op de strafbaarstelling en de straffen die door de gemeenschappen en de gewesten bij decreet worden bepaald, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85.¹³

Artikel 33

22.1. Artikel 33, § 4, van het voorontwerp bepaalt dat de daartoe bevoegde personen kunnen beslissen om de verplichtingen en rechten, vermeld in de artikelen 12 tot 22 van de AGV, niet toe te passen bij de verwerking van persoonsgegevens in het kader van een onderzoek, wanneer de toepassing van deze artikelen nadelig is of kan zijn voor het onderzoek.

22.2. Naar luid van artikel 23, lid 1, van de AGV kan “[d]e reikwijdte van de verplichtingen en rechten als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 22 en artikel 34, alsmede in artikel 5 (...), voor zover de bepalingen van die artikelen overeenstemmen met de rechten en verplichtingen als bedoeld in de artikelen 12 tot en met 20, worden beperkt door middel van Unierechtelijke of lidstaatrechtelijke bepalingen die op de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker van toepassing zijn, op voorwaarde dat die beperking de wezenlijke inhoud van de grondrechten en fundamentele vrijheden onverlet laat en in een democratische samenleving een noodzakelijke en evenredige maatregel is ter waarborging van: (...) e) andere belangrijke doelstellingen van algemeen belang van de Unie of van een lidstaat, met name een belangrijk economisch of financieel belang van de Unie of van een lidstaat, met inbegrip van monetaire, budgettaire en fiscale aangelegenheden, volksgezondheid en sociale zekerheid; (...) h) een taak op het gebied van toezicht, inspectie of regelgeving die verband houdt, al is het incidenteel, met de uitoefening van het openbaar gezag in de in de punten a), tot en met e) en punt g) bedoelde

¹³ Adv.RvS 40.119/VR/3 van 3 mei 2006 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 7 juli 2006 ‘houdende wijziging van het decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996, van het decreet van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers en van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, wat betreft de versterking van het instrumentarium woonkwaliteitsbewaking’, *Parl.St.* VI.Parl. 2005-06, nr. 672/2, 8-11, nrs. 3.1-3.5.

gevallen; (...).” In het tweede lid van dat artikel worden de bepalingen gespecificeerd die de wettelijke maatregelen moeten bevatten die in dergelijke beperkingen voorzien.

22.3. Uit artikel 23, lid 1, van de AVG vloeit aldus voort dat een beperking op de rechten en verplichtingen vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de AVG een noodzakelijke maatregel moeten zijn.¹⁴

Volgens artikel 33, § 4, tweede lid, gelden die beperkingen evenwel “op voorwaarde dat de toepassing van de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de [AVG], *nadelig is of kan zijn voor het onderzoek*”. Een dergelijke soepele voorwaarde kan niet worden gerijmd met het noodzakelijkheidsvereiste dat blijkt uit de aangehaalde verordeningsbepaling.

De mogelijkheid om de verplichtingen en rechten vermeld in de artikelen 12 tot 22 van de AVG niet toe te passen, moet dan ook worden beperkt tot de gevallen waarin dat noodzakelijk is voor het goede verloop van het onderzoek.

22.4. De Raad van State, afdeling Wetgeving maakte deze opmerking reeds bij een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 8 juni 2018 ‘houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.¹⁵

In antwoord op deze opmerking van de Raad van State werd het betreffende voorontwerp aangepast, met volgende toelichting:

“Op deze suggestie van de Raad van State wordt deels ingegaan qua formulering. Omdat een inspectiedienst niet op voorhand weet wat nadelig kan zijn, en dus niet altijd bij aanvang kan inschatten of het voor het goede verloop van het verdere onderzoek noodzakelijk is dat de rechten niet worden toegepast aangezien een inspectieonderzoek altijd gebaat is bij discretie, net omdat dit essentieel is voor de goede werking van inspectie. Daarom wordt de bepaling als volgt geformuleerd: ‘*op voorwaarde dat het voor het goede verloop van het onderzoek noodzakelijk is of kan zijn dat de verplichtingen en de rechten, vermeld in artikel 12 tot en met 22 van de voormelde verordening, niet worden toegepast*’”.¹⁶

¹⁴ Naast het vereiste dat de beperking een evenredige maatregel moet zijn.

¹⁵ Zie adv.RvS 62.834/3 van 19 februari 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Vlaams decreet van 8 juni 2018 ‘houdende de aanpassing van de decreten aan de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (*Parl.St.* VI.Parl., 2017-18, nr. 1556/1).

¹⁶ *Parl.St.*, VI.Parl., 2017-18, nr. 1556/1, 10.

Op zijn minst moet de tekst van artikel 33, § 4, van het voorontwerp in overeenstemming worden gebracht met de bewoordingen die in het decreet van 8 juni 2018 zijn gebruikt, en die aldus in verscheidene Vlaamse decreten voorkomen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Chantal BAMPS