



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.030/3
van 14 oktober 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende diverse bepalingen over de begeleiding van uitzonderlijk vervoer en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van uitzonderlijk vervoer’

Op 15 september 2020 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 ‘houdende diverse bepalingen over de begeleiding van uitzonderlijk vervoer en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van uitzonderlijk vervoer’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 oktober 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Pierre BARRA en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 oktober 2020.

*

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.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 ‘betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van uitzonderlijk vervoer’ (artikelen 38 tot 43 van het ontwerp) teneinde te bepalen dat een uitzonderlijk vervoer alleen mag worden uitgevoerd door een onderneming die erkend is als begeleidingsonderneming uitzonderlijk vervoer, die werkt met begeleiders die een erkenning begeleider uitzonderlijk vervoer hebben en die over een beroepsaansprakelijkheidsverzekering beschikt (artikel 39).¹ Een verkeerscoördinator en een begeleider van een konvooi moeten erkend zijn als begeleider uitzonderlijk vervoer type 1 of type 2 (artikel 42).

In het verlengde hiervan worden de voorwaarden en de procedure bepaald voor de erkenning van de begeleidingsonderneming (artikelen 3 tot 10) en van de begeleider (artikelen 11 tot 33). Voorts wordt de erkenning van de Europese beroepskwalificaties geregeld (artikelen 34 tot 36), evenals de verwerking van de persoonsgegevens die met de voormelde erkenningsregelingen gepaard gaan (artikel 37).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 oktober 2020, met uitzondering van de artikelen 7, tweede lid, 8, 18, tweede lid, 19, en 38 tot 43, die in werking treden op 1 april 2021 (artikel 44).

RECHTSGROND

¹ Voorheen vloeide voor een onderneming die uitzonderlijk vervoer begeleidde de verplichting om over een vergunning te beschikken voort uit de artikelen 1, § 1, 8°, en 2, van de wet van 10 april 1990 ‘tot regeling van de private en de bijzondere veiligheid’. Artikel 6 van die wet bepaalde de voorwaarden waaraan een persoon die die begeleidingsactiviteiten vervulde moest voldoen. Bij decreet van 26 april 2019 ‘houdende diverse bepalingen over het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer, het verkeersveiligheidsbeleid en VVM - De Lijn’ is die activiteit, met ingang van 1 januari 2020, uit het toepassingsgebied van de wet van 10 april 1990 gelicht en vervangen door een erkenningsregeling in het decreet van 3 mei 2013 ‘betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport’: zie de artikelen 4 en 28 van het decreet van 26 april 2019. Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot dat decreet heeft geleid, moesten de betrokken ondernemingen en begeleiders onder de wet van 10 april 1990 “beantwoorden aan buitenproportionele, al te strenge vereisten” en werd daarom “geopteerd (...) voor een alternatieve regeling van de begeleiding van het uitzonderlijk vervoer, geïntegreerd in het decreet van 3 mei 2013” (*Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1781/1, 3-4 en 10). Het is aan die regeling dat het ontwerp uitvoering wenst te geven.

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 10 van het decreet van 3 mei 2013 ‘betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport’, onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt.

3.2. In artikel 10, tweede lid, van het decreet van 3 mei 2013 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de regels te bepalen voor de toekenning, weigering, verlenging, schorsing en intrekking van de erkenning van de bestuurder van het uitzonderlijk voertuig, alsook van de verkeerscoördinator en de begeleiders die het uitzonderlijk vervoer begeleiden.

In de artikelen 9 en 20 van het ontworpen besluit wordt evenwel voorzien in een regeling voor de stopzetting van de begeleidingsactiviteiten door de begeleidingsonderneming of de begeleider. In dat geval vervalt de erkenning vanaf de datum van de verzending van de kennisgeving. De stopzetting van de begeleidingsactiviteiten en het verval van de erkenning die eruit voortvloeit, kan niet worden gelijkgesteld met de intrekking van de erkenning, die in het ontworpen besluit overigens afzonderlijk wordt geregeld (artikelen 10 en 21 van het ontworpen besluit).

De regeling van de stopzetting en het verval van de erkenning die eruit voortvloeit kan echter worden geacht nauw samen te hangen met die van de erkenning zelf. Er kan dan ook een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, in samenhang gelezen met artikel 10, tweede lid, van het decreet van 3 mei 2013.

3.3. De artikelen 4 en 12 van het ontworpen besluit bepalen de informatie, waaronder persoonsgegevens, die bij de aanvraag tot erkenning als begeleidingsonderneming of als begeleider moeten worden gevoegd. De verwerking van die gegevens wordt nader geregeld in artikel 37 van het ontworpen besluit.

Op de vraag welke wettelijke grondslag hiervoor voorhanden is in het licht van het wettigheidbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 10 van het decreet van 3 mei 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport machtigt de Vlaamse Regering om het uitzonderlijk vervoer te verbieden op bepaalde tijdstippen, plaatsen of in bepaalde omstandigheden, of het te onderwerpen aan bepaalde voorwaarden. Tevens wordt de Vlaamse Regering ook gemachtigd om de regels te bepalen voor de toekenning, weigering, verlenging, schorsing en intrekking van de erkenning van de bestuurder van het uitzonderlijk voertuig, alsook van de verkeerscoördinator en de begeleiders die het uitzonderlijk vervoer begeleiden.

Het uitvoeren van deze bepaling gaat per definitie gepaard met de verwerking van persoonsgegevens, waardoor voormeld artikel, minstens impliciet, beschouwd kan worden als de rechtsgrond voor de verwerking van persoonsgegevens in dit besluit.

Indien een expliciete grondslag aangewezen wordt geacht, zal dit voor alle duidelijkheid in het eerstvolgende decretaal initiatief opgenomen worden.”

Voor zover de in de voormelde bepalingen geregelde verwerking van persoonsgegevens een intrinsiek gevolg is van de erkenningsregeling waarin artikel 10, tweede lid, van het decreet van 3 mei 2013 voorziet, kan worden aangenomen dat geen afzonderlijke wettelijke basis is vereist voor de regeling van de verwerking van de persoonsgegevens die daarmee rechtstreeks verband houden.²

De in artikel 4 van het ontworpen besluit vermelde gegevens, die in wezen beperkt zijn tot gegevens in verband met de identiteit van de onderneming die een erkenning wil verkrijgen, lijken inderdaad rechtstreeks voort te vloeien uit de erkenningsregeling waarin artikel 10, tweede lid, van het decreet van 3 mei 2013 voorziet, zodat de regeling van de verwerking van die gegevens rechtsgrond kan vinden in die bepaling. Hetzelfde geldt voor de in artikel 12, tweede lid, van het ontworpen besluit vermelde gegevens.

Het voorgaande is minder evident voor de documenten die de kandidaat-begeleider overeenkomstig artikel 12, derde lid, van het ontworpen besluit bij zijn aanvraag moet voegen, en inzonderheid voor het uittreksel uit het strafregister (2°). Het loutere gegeven dat de decreetgever in een erkenningsregeling voorziet, houdt op zich niet in dat om erkend te worden, de betrokkene geen strafrechtelijke veroordelingen mag hebben opgelopen. Bij de totstandkoming van hetgeen artikel 10, tweede lid, van het decreet van 3 mei 2013 is geworden, werd evenwel verklaard dat de door de Vlaamse Regering op basis van de in die bepaling vervatte machtiging te bepalen regels betrekking hebben “op de opleiding, de bijscholing en het bewijs van goed gedrag en zeden”.³ In zoverre de in artikel 12, derde lid, van het ontworpen besluit vermelde documenten beogen aan te tonen dat is voldaan aan de erkenningsvereisten die de decreetgever duidelijk voor ogen had, kan ook voor de regeling van de verwerking van persoonsgegevens die in die bepaling is vervat, worden aangenomen dat ze een intrinsiek gevolg is van de erkenningsregeling waarin de decreetgever heeft voorzien.

3.4. Het ontworpen besluit voorziet in een jaarlijkse retributie van 75 euro (artikel 7, tweede lid) en van 25 euro (artikel 18, tweede lid) voor, respectievelijk, de begeleidingsonderneming en elke begeleider die op 1 januari van dat jaar over een erkenning beschikt. Die retributie zou de kosten dekken voor de administratie, de controle en het toezicht die nodig zijn conform het ontworpen besluit (artikelen 7, vierde lid, en 18, vierde lid, van het ontworpen besluit).

In artikel 10, derde lid, van het decreet van 3 mei 2013 wordt bepaald dat een retributie kan worden gevraagd voor de uitoefening van het toezicht op de erkenningsvoorwaarden

² Zie adv.RvS 66.344/3 van 11 juli 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 3 november 2019 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 oktober 2017 tot uitvoering van de wet van 7 mei 2017 betreffende klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik’, opmerking 5; adv.RvS, 67.906/1/V van 16 september 2020 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘betreffende steun aan hotels en apart-hotels in het kader van de gezondheidscrisis Covid-19’, opmerking 3.6.

³ Zie adv.RvS 64.292/3 van 8 november 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019 ‘houdende diverse bepalingen over het mobiliteitsbeleid, de openbare werken en het vervoer, het verkeersveiligheidsbeleid en VVM - De Lijn’, opmerking 29.1, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1781/1, 83.

en wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om te bepalen voor welke toezichtverplichtingen een retributie is verschuldigd.

Een retributie dient een geldelijke vergoeding te zijn voor een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd, en zij moet een louter vergoedend karakter hebben, zodat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst en het bedrag dat de heffingsplichtige verschuldigd is.⁴ Bij ontstentenis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt zij van fiscale aard.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er eerder reeds op gewezen dat het toezicht op de erkende instellingen en personen om na te gaan of ze nog steeds aan de voorwaarden van hun erkenning voldoen bezwaarlijk kan worden beschouwd als een dienst die wordt verleend aan de heffingsplichtige, individueel beschouwd en dat toezicht en inspecties die los van een of andere aanvraag van de heffingsplichtige worden verricht, zoals toezicht om uit te maken of de erkenning moet worden geschorst of ingetrokken, in beginsel niet kunnen worden beschouwd als een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd.⁵

In zoverre de jaarlijkse retributie waarin de artikelen 7, tweede lid, en 18, tweede lid, van het ontworpen besluit voorzien louter de kosten dekt van het door de administratie uitgeoefende toezicht in het algemeen, gaat het in werkelijkheid niet om een retributie, maar om een belasting. Hiervoor biedt artikel 10, derde lid, van het decreet van 3 mei 2013 geen rechtsgrond.

De artikelen 7, tweede lid, en 18, tweede lid, van het ontworpen besluit kunnen dan ook geen doorgang vinden.

VORMVEREISTEN

4.1. Zoals vermeld (opmerking 3.3) bevat het ontwerp bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Artikel 36, lid 4, van 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: 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

⁴ Zie bijvoorbeeld GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.5.

⁵ Adv.RvS 67.243/3 van 28 mei 2020 over een voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen over het gemeenschappelijk vervoer, het algemeen mobiliteitsbeleid, de weginfrastructuur en het wegenbeleid, en de waterinfrastructuur en het waterbeleid’, opmerking 17.3, *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 380/1, 202-203.

een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

4.2. Uit de aan de Raad van State bezorgde stukken blijkt dat het ontwerp niet voor advies werd voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, maar wel aan de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens.⁶

4.3. In advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017,⁷ heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving uiteengezet dat noch de AVG,⁸ noch de bevoegdheidsverdelende regels eraan in de weg staan dat in eenzelfde lidstaat meerdere toezichthoudende autoriteiten worden opgericht. In dat advies wordt gesteld dat de gemeenschappen en gewesten autoriteiten kunnen oprichten die toezicht houden op de naleving van de ‘specifieke’ regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen.⁹ Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichting die voortvloeit uit de in opmerking 4.1 aangehaalde verordeningsbepalingen, hoort daar ook onder.

Zoals echter eveneens in het voormelde advies is uiteengezet, is het de Gegevensbeschermingsautoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de AVG heeft vastgesteld.¹⁰ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

4.4. Indien de adviesaanvrager van oordeel zou zijn dat het raadplegen van zowel de Gegevensbeschermingsautoriteit als de Vlaamse toezichtcommissie problematisch zou kunnen zijn, staat het aan hem om een initiatief te nemen om desgevallend een samenwerkingsakkoord te sluiten over de wijze waarop de adviesverplichting die voortvloeit uit de in opmerking 4.1 aangehaalde verordeningsbepalingen door de toezichthoudende autoriteiten van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kan worden vervuld,¹¹ op voorwaarde dat hiermee geen uitwisseling, afstand of teruggave van bevoegdheid in hoofde van de betrokken overheden gepaard gaat.

⁶ Advies VTC 2019/24 van 23 juli 2019 en advies VTC 2020/19 van 30 juni 2020.

⁷ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁸ Zie immers artikel 51, lid 1, van de AVG.

⁹ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 115 (opmerking 7.1).

¹⁰ *Ibid.*, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

¹¹ Zie in dat verband ook de meer algemene suggestie in advies 61.267/2/AV, *l.c.*, 115-116 (opmerking 8).

Een dergelijke samenwerking zou overigens ook in het verlengde liggen van de bepalingen van de AVG met betrekking tot zowel de vereiste afstemming van de toezichthoudende autoriteiten van verscheidene lidstaten¹² op elkaar als de vereiste onderlinge afstemming van de toezichthoudende autoriteiten van eenzelfde lidstaat op elkaar.¹³⁻¹⁴

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Uit het ontworpen artikel 6/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 (artikel 39 van het ontwerp) vloeit voort dat de begeleiding van het uitzonderlijk vervoer alleen mag gebeuren door een erkende begeleidingsonderneming uitzonderlijk vervoer of door een begeleidingsonderneming die beschikt over een gelijkwaardige erkenning uit een ander gewest. Bovendien moet die onderneming werken met erkende begeleiders uitzonderlijk vervoer of begeleiders die beschikken over een gelijkwaardige erkenning uit een ander gewest.

Er wordt weliswaar voorzien in een erkenningsregeling van Europese beroepskwalificaties, maar zonder die erkenning kunnen begeleidingsondernemingen of begeleiders afkomstig uit een andere lidstaat van de Europese Unie op het grondgebied van het Vlaamse Gewest niet de begeleiding van uitzonderlijk vervoer uitvoeren.

5.2. Gevraagd om een verantwoording van de ontworpen regeling in het licht van het vrij verkeer van diensten gewaarborgd bij artikel 56 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna VWEU) en richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: de dienstenrichtlijn), antwoordde de gemachtigde:

“Er bestaat geen Europese verplichting om in casu vrijheid van dienstverlening toe laten voor de begeleidingsonderneming of de begeleider uitzonderlijk vervoer.

Overeenkomstig artikel 58, lid 1, VWEU vallen ‘diensten op het gebied van vervoer’ immers niet onder de bepalingen van het VWEU betreffende het vrij verrichten van diensten. Het vrije verkeer van diensten op het gebied van het vervoer wordt geregeld door de bepalingen voorkomende in de titel betreffende het vervoer. Er is, voor zover wij weten, op dit vlak geen relevante Europese wetgeving aangenomen.

De diensten waarop dit besluit betrekking heeft moeten ontegensprekelijk beschouwd worden als ‘diensten op gebied van vervoer’.

Het Hof van Justitie stelt immers dat dit begrip ruim moet geïnterpreteerd worden (zie arrest C-168/14¹⁵): ‘uit het gebruik van de bewoordingen ‘diensten op het gebied van vervoer’ blijkt dus de wil van de wetgever van de Europese Unie om de in artikel 2, lid 2, onder d), van de dienstenrichtlijn genoemde uitsluiting niet uitsluitend te beperken tot de

¹² Zie de artikelen 60 tot 67 van de AVG.

¹³ Zie artikel 51, leden 1 tot 3, van de AVG.

¹⁴ Zie adv.RvS 66.033/1/AV van 3 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 juni 2019 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2010 tot uitvoering van het decreet betreffende de private arbeidsbemiddeling, wat betreft de invoering van een registratieverplichting voor sportmakelaars’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

¹⁵ Voetmoot in het antwoord van de gemachtigde: HvJ 15 oktober 2015, *Grupo Itevelesa e.a.*, C-168/14, r.o. 45 en 46.

vervoersmiddelen als zodanig'. Hieruit concludeert het Hof: *'aldus moet worden uitgelegd dat niet alleen de fysieke activiteit van het verplaatsen van personen of goederen van de ene naar de andere plaats door middel van een voertuig, vaartuig of luchtvaartuig daaronder valt, maar ook de daaraan inherent verbonden diensten'*.

In het geval besproken in arrest C-168/14 gaat het over technische controle van voertuigen, wat ondersteunend is bij het vervoer. Het gaat, volgens het Hof, echter om een noodzakelijk vereiste voor het verrichten van de hoofdactiviteit, namelijk het vervoer, zoals volgt uit het streven naar verkeersveiligheid dat ten grondslag ligt aan de technische controle van voertuigen.

Afgaande op de bewoording van artikel 91, lid 1, VWEU kan een dienst die zelf geen vervoer omvat op grond van bepaalde aspecten met het gebied van vervoer worden verbonden, omdat die dienst essentieel is voor het vervoer. Veiligheid van vervoer lijkt precies een dergelijk aspect te zijn, aangezien het doel ervan is om het vervoer voor allen te verbeteren. Ook in twee arresten¹⁶ betreffende de bemiddelingsdiensten die aangeboden worden via smartphone-applicaties inzake vervoer aangeboden door Uber, oordeelde het Hof van Justitie telkens op basis van de concrete gegevens van de aan de orde zijnde zaak dat de bemiddelingsdienst moest worden beschouwd 'als deel uitmakende van een dienstenpakket waarvan het voornaamste aspect bestond in een vervoersdienst, die dus moest worden gekwalificeerd als een 'dienst op het gebied van vervoer''. Dergelijke diensten zijn dus uitgesloten van de dienstenrichtlijn.

De hierboven aangehaalde principes lijken *a fortiori* te gelden voor de diensten inzake de begeleiding van uitzonderlijk vervoer. Het Hof kwalificeerde de bemiddelingsdienst van Uber als een vervoerdienst in de zin van de Dienstenrichtlijn omdat de particuliere bestuurders zonder de app geen vervoersdiensten zouden aanbieden en de personen die gebruik maken van de voornoemde bestuurder zonder app geen toegang zouden hebben tot de particuliere bestuurders. Het Hof beschouwde de bemiddelingsdienst van Uber met andere woorden als een in feiten dermate fundamentele factor voor het plaatsvinden van het fysiek vervoer van personen zelf, dat het onlosmakelijk verbonden is met de vervoerdienst zelf. Het vervoer zou met andere woorden niet plaatsvinden zonder de Uber app.

In casu is het uitgesloten dat de transporten beschreven in artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van uitzonderlijk vervoer zouden plaatsvinden zonder de begeleidingsdienst. De begeleidingsdienst is aldus onlosmakelijk verbonden met de vervoerdienst zelf en valt dus buiten het toepassingsgebied van de dienstenrichtlijn/de vrije dienstverrichting."

5.3. Er kan inderdaad worden aangenomen dat de begeleiding van uitzonderlijk vervoer als een "dienst op het gebied van het vervoer" moet worden beschouwd in de zin van artikel 58, lid 1, van het VWEU en artikel 2, lid 2, d), van de dienstenrichtlijn. Bijgevolg is de laatst vermelde richtlijn niet van toepassing.

Artikel 58, lid 1, van het VWEU 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 het beginsel van het vrije dienstenverkeer moet dus volgens het VWEU worden verwezenlijkt door de totstandbrenging van het gemeenschappelijke

¹⁶ Voetnoot in het antwoord van de gemachtigde: HvJ 10 april 2018, C-320/16, *Uber France SAS*, r.o. 22 en HvJ 20 december 2017, c-434/15, *Asociacion Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain SL*, r.o. 40.

vervoersbeleid. 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”,¹⁷ waaronder het gelijkheidsbeginsel.

Wat dat laatste punt betreft moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling ten aanzien van begeleidingsondernemingen en begeleiders die over een gelijkwaardige erkenning door het Waalse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest beschikken, aanvaardt dat ze op het grondgebied van het Vlaamse Gewest de begeleiding van uitzonderlijk vervoer uitvoeren, zonder hen aan een procedure te onderwerpen die vergelijkbaar is met de erkenning van Europese beroepskwalificaties overeenkomstig het decreet van 24 februari 2017 ‘tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’.

De stellers van het ontwerp zullen dus moeten kunnen verantwoorden waarom ten aanzien van begeleidingsondernemingen en begeleiders die over een gelijkwaardige erkenning door een andere lidstaat van de Europese Unie beschikken, niet wordt aanvaard dat ze op het grondgebied van het Vlaamse Gewest de begeleiding van uitzonderlijk vervoer uitvoeren, terwijl dat ten aanzien van begeleidingsondernemingen en begeleiders die over een gelijkwaardige erkenning door het Waalse Gewest of het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest beschikken, wel het geval is.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. De draagwijdte van het aan te nemen besluit zou beter tot uitdrukking komen door in het opschrift te schrijven: “Besluit van de Vlaamse Regering houdende de erkenningsvoorwaarden van begeleidingsondernemingen en van begeleiders van uitzonderlijk vervoer en houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van uitzonderlijk vervoer”.¹⁸

Aanhef

7.1. In de rubriek ‘Rechtsgrond’ van de aanhef moet ook worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (zie opmerking 3.2).

¹⁷ HvJ (grote kamer) 20 december 2017, C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi t. Uber System SpainSL*, ECLI:EU:C:2017:981, punt 47.

¹⁸ Het ontworpen artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 (artikel 42 van het ontwerp) moet hieraan worden aangepast.

7.2. In de rubriek ‘Vormvereisten’ van de aanhef zal ook melding moeten worden gemaakt van het nog in te winnen advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie opmerking 4.3).

Artikel 3

8. Uit artikel 3, eerste lid, 2°, van het ontwerp vloeit voort dat om erkend te worden als begeleidingsonderneming de onderneming moet beschikken over een passende beroepsaansprakelijkheidsverzekering. De Vlaamse minister bevoegd voor de weginfrastructuur en het wegenbeleid (hierna: de minister) wordt gemachtigd om de nadere voorwaarden te bepalen in verband met die verzekering (tweede lid).

Gevraagd wat wordt bedoeld met een passende beroepsaansprakelijkheidsverzekering, verklaarde de gemachtigde:

“b) Er zal inderdaad sprake moeten zijn van minstens een dekking voor het grondgebied van het Vlaamse Gewest. Een verzekering zonder dekking in het Vlaamse Gewest zal ‘niet passend’ zijn.

c) Doordat de begeleidingsonderneming aanklopt bij een erkende verzekeraar zal de polis met een zekere realiteitszin worden opgesteld op maat van de betrokken onderneming en wordt verondersteld dat het verzekerde bedrag overeenstemt met de risico’s die de onderneming loopt.

Het passend zijn van de verzekering zal beoordeeld worden op basis van een correcte omschrijving van de verzekerde activiteit, de geografische dekking, het afwezig zijn van beperkingen aangaande dimensies van het te begeleiden transport, het afwezig zijn van beperkingen aangaande uit te voeren manoeuvres in het verzekeringscontract en de beroepserkenning van de verzekeraar.

d) Er kan in de nota opgenomen worden dat het passend zijn van de verzekering beoordeeld zal worden op basis van een correcte omschrijving van de verzekerde activiteit, de geografische dekking, het afwezig zijn van beperkingen aangaande dimensies van het te begeleiden transport, het afwezig zijn van beperkingen aangaande uit te voeren manoeuvres in het verzekeringscontract en de beroepserkenning van de verzekeraar.”

Mede om de machtiging aan de minister waarin artikel 3, tweede lid, van het ontwerp voorziet nader te omschrijven, lijkt het raadzaam om de door de gemachtigde aangehaalde criteria aan de hand waarvan wordt bepaald dat een beroepsaansprakelijkheidsverzekering al dan niet passend is, in het ontwerp zelf te vermelden.

Artikel 5

9. Naar luid van artikel 5, vierde lid, van het ontwerp wordt, als het hoofd van het agentschap Wegen en Verkeer (hierna: het agentschap) niet tijdig een beslissing neemt, de erkenning geacht verleend te zijn.

Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing, zoals hier het geval is, in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen vandien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in 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 procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Het ontworpen artikel 5 wordt dan ook op dit punt het best herzien.

Hetzelfde geldt voor de artikelen 10, vijfde lid, 13, vijfde lid, en 21, vijfde lid, van het ontwerp.

Artikel 8

10. In artikel 8 van het ontwerp wordt bepaald dat de erkenning van de begeleidingsonderneming van rechtswege wordt geschorst wanneer de jaarlijkse retributie waarin artikel 7, tweede lid, van het ontwerp voorziet, niet tijdig wordt betaald.

De gemachtigde stelde dienaangaande dat samen met een betalingsherinnering, de betrokkene erop zal worden gewezen dat, in toepassing van artikel 8, de erkenning van rechtswege geschorst *werd* wegens laattijdige betaling en de schorsing voortduurt tot de betaling ontvangen wordt.

De vraag rijst evenwel hoe deze schorsing “van rechtswege” bestaanbaar is met hetgeen in artikel 10 van het ontwerp wordt bepaald ten aanzien van de mogelijkheid om de erkenning te schorsen van een begeleidingsonderneming die de jaarlijkse retributie niet tijdig heeft betaald.¹⁹ Luidens het tweede lid van die bepaling wordt, vóór het hoofd van het agentschap beslist om de erkenning in te trekken of voor een bepaalde tijd te schorsen, de begeleidingsonderneming op de hoogte gebracht van het voornemen om een van die maatregelen te nemen. De onderneming kan dan een schriftelijk verweer voeren (artikel 10, derde lid, van het ontwerp), waarna het hoofd van het agentschap al dan niet beslist om een maatregel te nemen (artikel 10, vierde lid). Een dergelijke procedure is zinloos als de schorsing van rechtswege in werking treedt van zodra de betaling van de jaarlijkse retributie laattijdig is.

¹⁹ Zie artikel 10, eerste lid, 4°, van het ontwerp.

Bovendien vloeit uit hetgeen de gemachtigde heeft opgemerkt voort dat op het ogenblik dat de (eerste) betalingsherinnering wordt verzonden, de erkenning van de begeleidingsonderneming reeds is geschorst en de onderneming in kwestie geen uitzonderlijk vervoer meer mag uitvoeren. Onverminderd hetgeen hiervoor is opgemerkt in verband met het gebrek aan rechtsgrond voor de jaarlijkse retributie waarin artikel 7, tweede lid, van het ontworpen besluit voorziet (opmerking 3.4), lijkt een dergelijk verregaand gevolg niet evenredig met de aan de onderneming verweten tekortkoming.²⁰

Artikel 8 van het ontwerp moet dan ook grondig worden heroverwogen in het licht van het voorgaande.

Hetzelfde geldt voor artikel 19 van het ontwerp.

Artikel 17

11. In artikel 17, tweede lid, van het ontwerp schrijve men “hoofdstraf” (in plaats van “hoofstraf”).

Hetzelfde geldt voor artikel 37, eerste lid, 20°, van het ontwerp.

Artikel 21

12. Naar het voorbeeld van hetgeen in artikel 10, eerste lid, 2°, van het ontwerp wordt bepaald, schrijve men in artikel 21, eerste lid, 2°, van het ontwerp “niet meer voldoet aan een van de voorwaarden die vereist zijn om de bestaande erkenning uit te reiken, vermeld in artikel 11”.

Artikel 28

13. In artikel 28, § 1, eerste lid, van het ontwerp worden de onderdelen bepaald van de stage die iedere stagiair moet volgen. Luidens het tweede lid van die bepaling wordt “elk van de onderdelen apart, vermeld in het eerste lid, (...) bij dezelfde begeleidingsonderneming afgewerkt”.

Gevraagd wat hiermee wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Hiermee worden de verschillende onderdelen van de stage, vermeld in de punten 1° tot 4° bedoeld. Men moet het verplicht aantal uren voor elk onderdeel dus volgen bij dezelfde onderneming.”

Artikel 44

²⁰ Vergelijk met de overige in artikel 10, eerste lid, 1° tot 3° en 5° tot 7°, van het ontwerp vermelde tekortkomingen.

14. Naar luid van artikel 44 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op 1 oktober 2020, met uitzondering van de artikelen 7, tweede lid, 8, 18, tweede lid, 19, en 38 tot 43, die in werking treden op 1 april 2021.

Gevraagd of het de bedoeling is dat het te nemen besluit met terugwerkende kracht uitwerking heeft, antwoordde de gemachtigde:

“Het is niet de bedoeling om met terugwerkende kracht te werken in dit ontwerp. Het ontwerp zal in die zin aangepast worden en artikel 7, tweede lid, artikel 8, 18, tweede lid, artikel 19, en artikel 38 tot en met 43, zullen 6 maanden na de rest van het besluit in werking treden.

Naar aanleiding van deze vraag (in combinatie met vraag 3) stellen we vast dat op het vlak van inwerkingtreding er mogelijks verwarring zou kunnen ontstaan bij het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 betreffende de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van uitzonderlijk vervoer.

Door middel van artikel 42 van voorliggend ontwerp wordt artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 vervangen. Artikel 42 zal in werking treden 6 maanden na de inwerkingtreding van de overige bepalingen van het besluit. Artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering bepaalt echter in artikel 14: ‘dit besluit treedt in werking op dezelfde datum als het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de handhaving inzake de bescherming van de verkeersinfrastructuur in geval van bijzonder wegtransport, met uitzondering van artikel 11, dat in werking treedt op de door minister vast te stellen datum.’

Dit zou mogelijks tot onduidelijkheid kunnen leiden omtrent de inwerkingtreding van artikel 11 zoals vervangen.

Om deze reden stellen wij voor om het ontwerp nog aan te passen door de zinsnede in artikel 14 op te heffen betreffende artikel 11 en een nieuw lid toe te voegen dat het volgende stelt: Artikel, 11 vervangen bij het besluit van de Vlaamse Regering van (...), treedt in werking op (...).”

De door de gemachtigde voorgestelde wijziging van artikel 14 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 is strikt genomen niet nodig omdat die bepaling enkel de inwerkingtreding regelt van artikel 11 van hetzelfde besluit in zijn initiële versie, en niet in de versie na de vervanging bij artikel 42 van het te nemen besluit. Teneinde verwarring te vermijden en de transparantie van de regelgeving te bevorderen, kan die wijziging evenwel zinvol zijn en kan ze derhalve doorgang vinden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT