



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.478/3
van 20 juli 2021

over

een voorontwerp van scheepvaartdecreet van het Vlaamse
Gewest

Op 31 mei 2021 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 voorontwerp van scheepvaartdecreet van het Vlaamse Gewest.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 juni 2021 en 6 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd en Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juli 2021.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Volgens de memorie van toelichting erbij, beoogt het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest “de Vlaamse bevoegdheden inzake binnenvaart en waterwegen decretaal te verankeren en een algemeen regelgevend kader te verschaffen met betrekking tot het beheer en gebruik van de binnenwateren en de scheepvaart op de binnenwateren in Vlaanderen”.

Het voorontwerp bestaat uit acht titels.

In titel 1 (“Algemene bepalingen”) wordt in een aantal definities voorzien (artikel 2 van het voorontwerp), wordt het toepassingsgebied van het aan te nemen decreet bepaald (artikel 3), wordt de Vlaamse Regering (hierna: de regering) gemachtigd om de bevoegde autoriteiten aan te wijzen die belast zijn met de uitvoering en de handhaving van het aan te nemen decreet (artikel 4) en wordt de verhouding van het aan te nemen decreet met een aantal wetgevende bepalingen geregeld (artikel 5).

In titel 2 (“De waterweg en de haven”) worden de taken van het Vlaamse Gewest als waterwegbeheerder bepaald (artikel 6), wordt de burgerlijke aansprakelijkheid van de waterwegbeheerder geregeld (artikelen 7 tot 11), evenals de instandhouding en de functionaliteit van de waterwegen (artikelen 12 tot 24), het openbaar gebruik van de waterwegen (artikelen 25 tot 37) en de watercaptatie (artikelen 38 en 44).

Titel 3 (“De scheepvaart”) bevat de reglementering van de scheepvaart (artikelen 45 tot 78) en van de scheepvaartrechten en andere retributies (artikelen 79 tot 83).

In titel 4 (“Voorrechten”) wordt in voorrechten voorzien voor een aantal vorderingen, voor zover ze zijn ontstaan in het Vlaamse Gewest (artikelen 84 tot 88).

Titel 5 (“Onderzoeksinstantie voor Scheepvaartongevallen en -incidenten op de Binnenwateren”) voorziet in de oprichting van een Onderzoeksinstantie voor Scheepvaartongevallen en -incidenten op de Binnenwateren en regelt de door die instantie te verrichten onderzoeken (artikelen 89 tot 109).

In titel 6 (“Handhaving”) wordt het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 van toepassing verklaard op de handhaving van het aan te nemen decreet (artikel 110) en wordt de verwerking van de persoonsgegevens in het kader van een onderzoek

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

geregeld (artikel 111). Voorts wordt het toezicht en de controle op de naleving van het aan te nemen decreet geregeld (artikelen 112 tot 117) en wordt in een aantal sancties voorzien (artikelen 118 tot 137), evenals in de mogelijkheid om maatregelen van ambtswege te nemen (artikelen 138 tot 146).

In titel 7 (“Machtigingsbepalingen”) wordt de regering gemachtigd om de nodige maatregelen te nemen ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de internationale verdragen en uit de krachtens de verdragen tot stand gekomen internationale akten (artikel 147) en om politiereglementen vast te stellen (artikel 148).

Titel 8 (“Slotbepalingen”) bevat een aantal wijzigings- en opheffingsbepalingen (artikelen 149 tot 195). Ten slotte wordt de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet geregeld (artikelen 196 tot 198).

BEVOEGDHEID

3.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp vindt in beginsel zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 6, § 1, X, eerste lid, 10° en 11°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, naar luid waarvan de gewesten wat de openbare werken en het vervoer betreft, bevoegd zijn voor de regels van politie over het verkeer op waterwegen, met uitsluiting van de regelgeving inzake het vervoer van dierlijke stoffen die een gevaar vormen voor de bevolking, het vervoer van radioactieve stoffen en het vervoer van ontplofbare stoffen (10°) en voor de regels met betrekking tot de bemanningsvoorschriften inzake de binnenvaart en de regels inzake de veiligheid van binnenschepen en binnenschepen die ook voor niet-internationale reizen op zee worden gebruikt (11°). Voorts kan ook een beroep worden gedaan op de bevoegdheid van de gewesten voor de waterwegen en hun aanhorigheden, voor het juridisch stelsel van de waterwegen, voor de havens en hun aanhorigheden en voor de dijken.²

Wat een aantal bepalingen van het voorontwerp betreft, moet de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest evenwel nader worden onderzocht.

3.2. Naar luid van artikel 16, eerste lid, 2°, van het voorontwerp is afdeling 2 (‘Ruiming van gestrande, gezonken en onbeheerde schepen en andere obstakels’) van hoofdstuk 3 van titel 2, evenals artikel 88,³ artikel 120⁴ en afdeling 2 (‘Ruiming van gestrande, gezonken en onbeheerde schepen en andere obstakels’) van hoofdstuk 4 van titel 6, van toepassing op de territoriale zee en de exclusieve economische zone wat betreft de schepen, wrakstukken, gezonken tuigen of voorwerpen die een aantasting van de bereikbaarheid van de Vlaamse havens en waterwegen vormen.

² Artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2°, 2bis°, 3°, en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

³ Waarin in de mogelijkheid wordt voorzien om een schip, wrakstukken, gezonken tuigen of voorwerpen evenals de lading vast te houden en in beslag te nemen en desgevallend te verkopen.

⁴ Dat in een strafbaarstelling voorziet.

Gevraagd hoe die bepaling te kaderen valt binnen de territoriale bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 6, §1, X, tweede lid, BWHI luidt als volgt: ‘De bevoegdheden bedoeld in 2°, 3°, 4° en 9°, [het betreft ‘de waterwegen en hun aanhorigheden’, ‘de havens en hun aanhorigheden’, ‘de zeekering’ en ‘de loodsdiensten en de bebakeningsdiensten van en naar de havens, evenals de reddings- en sleepdiensten op zee’] houden het recht in om in de territoriale wateren en op het continentaal plat de werken en activiteiten uit te voeren, met inbegrip van het baggeren, die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van deze bevoegdheden’.

Deze gewestbevoegdheid is vrij ruim geformuleerd: de gewesten hebben in het algemeen het recht om ‘werken en activiteiten’ uit te voeren.

Zij moeten, luidens de geciteerde bepaling, wel ‘noodzakelijk’ zijn voor de uitoefening van de gewestbevoegdheden inzake, onder meer, de waterwegen en havens.

Vooreerst dient echter te worden opgemerkt dat dit criterium geen reden mag vormen om de gewestbevoegdheid in deze beperkend te interpreteren. Luidens de vaste rechtspraak moeten de Grondwetgever en de bijzondere wetgever, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, worden geacht aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de aan hen toegewezen aangelegenheden. Behoudens andersluidende bepalingen heeft de bijzondere wetgever het gehele beleid inzake de door hem toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten overgedragen (zie o.m. GwH 26 januari 1997, nr. 2/97, B.3.1; GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.3.2-B.3.3). In de parlementaire voorbereiding van artikel 6, §1, X, BWHI wordt de bevoegdheid die aan de gewesten is toegekend inzake openbare werken en vervoer aangemerkt als ‘een beheersbevoegdheid in de ruime zin’ (*Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 516/1, 13; *Parl.St.* Senaat 1992-1993, nr. 558-5, 412).

Het opruimen van obstakels die een aantasting van de bereikbaarheid van de Vlaamse havens en waterwegen vormen is bij uitstek ‘noodzakelijk’ in de zin van artikel 6, §1, X, tweede lid, BWHI voor de uitoefening van de bevoegdheden inzake waterwegen en havens. Wanneer de havens en waterwegen niet langer op een behoorlijke manier kunnen worden bereikt vanop zee, wordt het beheer en de exploitatie van de zeehavens en de waterwegen die erheen leiden immers fundamenteel belemmerd.

Het baggeren op zee wordt in artikel 6, §1, X, tweede lid, BWHI uitdrukkelijk vermeld als een van de activiteiten die ‘noodzakelijk’ zijn voor de uitoefening van de gewestbevoegdheden inzake, onder meer, de waterwegen en havens. Het opruimen van obstakels die de bereikbaarheid van de Vlaamse havens en waterwegen zouden aantasten, ligt volledig in dezelfde lijn. Het baggeren heeft immers eveneens als doelstelling de vaarroutes naar de Vlaamse havens en waterwegen open te houden.

Het zou zelfs absurd zijn om te stellen dat het baggeren op zee wel noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden inzake de waterwegen en havens, maar het opruimen van obstakels niet. Wanneer een wrak een obstakel zou vormen voor de vaarroutes naar de Vlaamse havens en waterwegen, zou dit de geleverde inspanningen bij het baggeren geheel tenietdoen. Indien het Vlaamse Gewest niet bevoegd zou zijn om dit wrak te ruimen, zou het zich beroofd zien van een essentieel middel om de uitoefening van zijn bevoegdheden te verwezenlijken.

Ook de loodsdiensten en de bebakeningsdiensten op zee, die tot de gewestbevoegdheden behoren (zie GwH 26 januari 1997, nr. 2/97, B.3.1; RvS

9 maart 2009, nr. 191.156; Theunis, J. en Van Eeckhoutte, D., ‘Mobiliteit, openbare werken, vervoer, verkeer en verkeersveiligheid’, in Seutin, B. en van Haegendoren, G. (eds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Brugge, die Keure, 2016, (403), 452, nr. 860), hebben trouwens als doelstelling te zorgen dat schepen op een vlotte en veilige wijze de havens en waterwegen kunnen bereiken. Ook dat is analoog aan de wrakkenruiming, wanneer het wrak de bereikbaarheid van de Vlaamse havens en waterwegen zou aantasten.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat ook de federale wetgever mening is dat de verwijdering van wrakken etc. die een aantasting van de bereikbaarheid van de havens en waterwegen vormen tot de gewestbevoegdheden behoort (zie *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 3536/001, 461-462 en de wijziging van artikel 12 van de wet van 11 april 1989 houdende goedkeuring en uitvoering van diverse Internationale Akten inzake de zeevaart door artikel 78 van de wet van 8 mei 2019 tot invoering van het Belgisch Scheepvaartwetboek.)”

Er kan worden aangenomen dat het in artikel 6, §1, X, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalde “recht (...) om in de territoriale wateren en op het continentaal plat de werken en activiteiten uit te voeren (...) die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van deze bevoegdheden” niet beperkt is tot het materieel uitvoeren van die werken en activiteiten, maar tevens de bevoegdheid inhoudt om dergelijke werken en activiteiten te regelen. Vermits de ontworpen regeling enkel van toepassing is op schepen, wrakstukken, gezonken tuigen of voorwerpen *die een aantasting van de bereikbaarheid van de Vlaamse havens en waterwegen vormen*, kan ze ook noodzakelijk worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake de waterwegen en de havens.

3.3.1. Naar luid van artikel 55, eerste lid, van het voorontwerp is afdeling 5 (“Veiligheid van schepen en bemanningsvoorschriften in de binnenvaart”) van hoofdstuk 1 van titel 3 van het voorontwerp, dat zoals uit het opschrift van die afdeling blijkt regels bevat inzake de veiligheid van schepen, evenals de bemanningsvoorschriften in de binnenvaart, van toepassing op (1°) binnenschepen, met uitzondering van pleziervaartuigen en op (2°) “andere schepen, met uitzondering van pleziervaartuigen en met uitzondering van zeeschepen, zeesleepboten en zeeduwboten die aan een van de volgende voorwaarden voldoen:

- a) in getijdenwateren varen of stilliggen;
- b) tijdelijk op binnenwateren varen als ze minstens beschikken over:
 - 1) al de volgende certificaten:
 - i) een certificaat van conformiteit met het Internationaal Verdrag voor de beveiliging van mensenlevens op zee van 1974 (SOLAS) of een gelijkwaardig certificaat;
 - ii) een certificaat van conformiteit met het Internationaal Verdrag betreffende de uitwatering van schepen van 1966, of een gelijkwaardig certificaat;
 - iii) een internationaal certificaat van voorkoming van verontreiniging door olie (international oil pollution prevention - IOPP) als bewijs voor de conformiteit met het Internationaal Verdrag ter voorkoming van verontreiniging door schepen van 1973/78 (MARPOL);
 - 2) in geval van zeeschepen die niet onder het SOLAS-verdrag, noch het Internationaal Verdrag betreffende de uitwatering van schepen van 1966, noch het MARPOL-verdrag vallen: de relevante certificaten en de uitwateringsmerken die wettelijk verplicht zijn in hun vlaggenstaat;

3) in geval van passagiersschepen die niet vallen onder de verdragen, vermeld in punt 1): een certificaat inzake veiligheidsvoorschriften en -normen voor passagiersschepen dat afgegeven is overeenkomstig Richtlijn 2009/45/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 inzake veiligheidsvoorschriften en -normen voor passagiersschepen.”

In artikel 6, § 1, X, eerste lid, 11°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt evenwel enkel gewag gemaakt van de bemanningsvoorschriften inzake de binnenvaart en de regels inzake de veiligheid van *binnenschepen* en *binnenschepen* die ook voor niet-internationale reizen op zee worden gebruikt. Gevraagd hoe in het licht hiervan kan worden verantwoord dat de ontworpen regeling van toepassing is op “andere schepen”, waaronder ook zeeschepen, zeesleepboten en zeeduwboten moeten worden begrepen die niet aan de in artikel 55, eerste lid, 2°, van het voorontwerp bepaalde voorwaarden voldoen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De ontworpen bepaling stelt het toepassingsgebied van Afdeling 5 vast. Veeleer dan die Afdeling van toepassing te verklaren op zeeschepen, zeesleepboten en zeeduwboten, sluit het deze schepen in principe uit van die toepassing. Weliswaar worden zij alleen dan uitgesloten indien zij aan bepaalde voorwaarden voldoen, maar deze voorwaarden zijn van dien aard dat in principe elk schip dat onder de bestaande regelgeving over de veiligheid van de vaartuigen wordt beschouwd als een zeeschip aan die voorwaarden voldoet.

Zoals in de Memorie van Toelichting wordt uiteengezet, zijn de hier geregelde materies, met name de veiligheid van de binnenvaartuigen en estuaire schepen (maar niet van de pleziervaartuigen) en de bemanningsvoorschriften in de binnenvaart, ingevolge de zesde staatshervorming tot de gewestbevoegdheden gaan behoren (art. 6, §1, X, eerste lid, 11°, BWHI). De veiligheidsvoorschriften en bemanningsvoorschriften voor zeeschepen heeft de bijzondere wetgever daarentegen federaal gehouden.

Het ontworpen artikel 55, eerste lid, 2°, is gebaseerd op artikel 2, lid 2, c), van Richtlijn (EU) 2016/1629 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 tot vaststelling van de technische voorschriften voor binnenschepen, tot wijziging van Richtlijn 2009/100/EG en tot intrekking van Richtlijn 2006/87/EG. De ratio legis van die bepaling is dat zeegaande schepen die onder geen enkel veiligheidsregime voor zeeschepen zouden ressorteren, wanneer zij tijdelijk op onze binnenwateren varen, moeten voldoen aan de veiligheidseisen voor binnenschepen. Deze categorie van schepen, die in een ideale wereld eigenlijk niet zou mogen bestaan, is voor de regelgeving over de veiligheid van de vaartuigen dus te beschouwen als een binnenschip. Ook het bestaande besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 tot vaststelling van de technische voorschriften voor binnenschepen (waarbij Richtlijn (EU) 2016/1629 in het interne recht werd omgezet) is op deze categorie van schepen trouwens reeds toepasselijk.”

3.3.2. Volgens de toelichting bij wat de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ is geworden “betreft de regionalisering van de reglementering van de binnenwateren (...) in elk geval:

(...)

(2) de regels met betrekking tot de bemanningsvoorschriften zoals geregeld in het koninklijk besluit van 9 maart 2007 houdende de bemanningsvoorschriften op de scheepvaartwegen van het Koninkrijk : dit betreft de veiligheidsregels met betrekking tot de bemanning;

(3) de veiligheid van binnenschepen en binnenschepen die ook voor niet-internationale zee-reizen worden gebruikt (kustvaartschepen): dit betreft de veiligheidsregels met betrekking tot de schepen en vaartuigen, inclusief de binnenvaartinspectie en de schouwing van de binnenschepen, zoals bepaald in hoofdstuk 4 en 4bis van de wet van 5 juni 1972 op de veiligheid van vaartuigen. Het betreft derhalve niet de veiligheidsregels met betrekking tot de pleziervaartuigen en de plezierboten, gedefinieerd in artikel 1, 5° respectievelijk, 6°, van dezelfde wet;⁵

Daar werd nog het volgende aan toegevoegd:

“Met de overheveling van deze vijf belangrijke aspecten van de veiligheidsreglementering (vaarcode, bemanning en schepen, het vervoer van gevaarlijke goederen en uitzonderlijk vervoer) wordt een homogeen bevoegdheidspakket gecreëerd dat toelaat om op basis van de Europese richtlijnen en verdragen de regelgeving verder te moderniseren en als accessoire bevoegdheid ook het toezicht en de binnenvaartinspectie aan het gewestelijk niveau toe te wijzen, met dien verstande dat het vrij verkeer wordt gegarandeerd, zoals bepaald door het Europees recht.”⁶

In de wet van 5 juni 1972 ‘op de veiligheid van de vaartuigen’, voor die werd gewijzigd bij de wet van 8 mei 2019 ‘tot invoering van het Belgisch Scheepvaartwetboek’, werd een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, de veiligheidsvoorschriften voor schepen, waarmee werd bedoeld “elk vaartuig dat *op zee* personen of zaken vervoert, de visvangst bedrijft, sleepverrichtingen, baggerwerken of enige andere winstgevendende verrichting van scheepvaart uitvoert, of dat ertoe bestemd is, met uitzondering van de pleziervaartuigen”,⁷ en anderzijds, de veiligheidsvoorschriften voor binnenschepen, waarmee wordt bedoeld “elk vaartuig dat wegens zijn constructie uitsluitend of in hoofdzaak gebruikt wordt of geschikt is om te worden gebruikt op de binnenwateren, met uitzondering van de plezierboten”.⁸ Hieruit kan worden opgemaakt dat de bevoegdheid van de gewesten inzake de veiligheid van binnenschepen in beginsel geen betrekking kan hebben op vaartuigen die op zee personen of zaken vervoeren, behoudens indien het gaat om binnenschepen die ook voor niet-internationale reizen op zee worden gebruikt.

Uit de aangehaalde toelichting blijkt evenwel ook dat met de bevoegdheidsoverdracht van, onder meer, de regels inzake de veiligheid van binnenschepen werd beoogd “een homogeen bevoegdheidspakket [te creëren] dat toelaat om op basis van de *Europese richtlijnen* en verdragen de regelgeving verder te moderniseren”. Te dien aanzien moet worden vastgesteld dat, luidens artikel 54 van het voorontwerp, afdeling 5 van hoofdstuk 1 van titel 3 van het ontwerp, waar artikel 55 deel van uitmaakt, voorziet in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2016/1629 van het Europees Parlement en de Raad van 14 september 2016 ‘tot vaststelling van de technische voorschriften voor binnenschepen, tot wijziging van Richtlijn 2009/100/EG en tot intrekking van Richtlijn 2006/87/EG’. In artikel 2, lid 2, c), van die richtlijn wordt bepaald dat de in de richtlijn vervatte veiligheidsvoorschriften voor binnenschepen *niet* van toepassing zijn op de zeeschepen, met inbegrip van zeesleepboten en zeeduwboten, die aan de aldaar bepaalde

⁵ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 148.

⁶ *Ibid.*, 150.

⁷ Artikel 1, 3°, van de wet van 5 juni 1972, voor het werd opgeheven bij artikel 66 van de wet van 8 mei 2019.

⁸ Artikel 1, 4°, van de wet van 5 juni 1972.

voorwaarden voldoen. Die voorwaarden zijn dezelfde als die bepaald in artikel 55, eerste lid, 2°, van het voorontwerp. Omgekeerd vloeit hieruit voort dat de richtlijn wel van toepassing is op zeeschepen die niet aan de voormelde voorwaarden voldoen, wanneer ze op de binnenwateren varen. In zoverre artikel 55, eerste lid, 2°, van het voorontwerp ertoe strekt de regeling inzake de veiligheid van binnenschepen op diezelfde schepen van toepassing te verklaren kan, gelet op de hiervoor vermelde doelstelling van de bijzondere wetgever, worden aangenomen dat de bevoegdheid van de gewesten inzake de veiligheid van de binnenschepen zich, bij de omzetting van richtlijn (EU) 2016/1629, ook tot die schepen uitstrekt.⁹ Voor zover als nodig kan er ook op worden gewezen dat artikel 3, § 3, c) en d), van het koninklijk besluit van 19 maart 2009 ‘betreffende de technische voorschriften voor binnenschepen’, dat rechtsgrond vond in artikel 17^{ter} van de wet van 5 juni 1972, voor het werd opgeheven bij artikel 48 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 oktober 2018 ‘tot vaststelling van de technische voorschriften voor binnenschepen’, in een gelijkaardige regeling voorzag voor zeeschepen die op de binnenwateren varen.

Evenwel moet worden vastgesteld dat luidens artikel 2, lid 2, a) en b), van richtlijn (EU) 2016/1629 de richtlijn ook niet van toepassing is op marineschepen en veren, zonder dat ze aan de in punt c) van die bepaling vermelde voorwaarden moeten voldoen. Nochtans lijken marineschepen, voor zover het zeeschepen zijn,¹⁰ onder het begrip “andere schepen” in artikel 55, eerste lid, 2°, van het voorontwerp te vallen. In zoverre de ontworpen regeling ertoe zou leiden dat de regels inzake de veiligheid van binnenschepen ook op die schepen van toepassing zouden zijn wanneer ze op de binnenwateren varen, zonder dat richtlijn (EU) 2016/1629 dat vereist, is ze niet bestaanbaar met de bevoegdheidsverdelende regels. Bijgevolg moeten marineschepen worden toegevoegd aan de uitzondering waarin artikel 55, eerste lid, 2°, van het voorontwerp reeds voorziet voor pleziervaartuigen en zeeschepen die aan de aldaar bepaalde voorwaarden voldoen.

3.4. Naar luid van artikel 79, § 3, derde lid, laatste zin, van het voorontwerp kan tegen het deurwaardersexploot waarbij een dwangbevel wordt betekend met het oog op de invordering van verschuldigde onbetwiste en opeisbare scheepvaartrechten en andere retributies, verzet worden ingediend binnen één maand na de betekening ervan bij verzoekschrift of door een dagvaarding ten gronde voor de ondernemingsrechtbank. Op die manier worden zowel de bevoegdheid van de ondernemingsrechtbank bepaald, als aspecten van de voor die rechtbank te volgen procedure geregeld.

Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof behoren de omschrijving van de bevoegdheden van, en het vaststellen van procedureregels voor, de rechtscolleges tot de uitsluitende bevoegdheid van de federale wetgever.¹¹

⁹ Het gegeven dat richtlijn (EU) 2016/1629 dateert van na de bijzondere wet van 6 januari 2014 doet hieraan geen afbreuk, aangezien de rechtsvoorganger van die richtlijn, richtlijn 2006/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘tot vaststelling van de technische voorschriften voor binnenschepen en tot intrekking van Richtlijn 82/714/EEG van de Raad’ in eenzelfde uitzondering voorzag (artikel 2, derde lid, c), van de richtlijn).

¹⁰ Een veer lijkt, gelet op de definitie van dat begrip in artikel 2, 27°, van het voorontwerp geen zeeschip te zijn, zodat er vanuit een bevoegdheidsrechtelijk oogpunt geen probleem rijst.

¹¹ Zie o.m. GwH 14 februari 2001, nr. 19/2001, B.4.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4 en B.5.2; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3; GwH 14 november 2012, nr. 139/2012, B.4.3.

Bijgevolg moet de decreetgever, om de voormelde bepaling te kunnen aannemen, een beroep doen op de impliciete bevoegdheden, overeenkomstig artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Daartoe is vereist dat de aangenomen regeling noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is. In de memorie van toelichting wordt thans niet aangetoond dat aan die voorwaarden voldaan is.

3.5.1. Artikel 85 van het voorontwerp voorziet in een voorrecht op het schip en het scheepstoebehoren voor een aantal vorderingen, voor zover ze zijn ontstaan in het Vlaamse Gewest, en regelt de rang ervan.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan iedere wetgever van oordeel zijn aan een schuldvordering die voortvloeit uit bepalingen die hij heeft uitgevaardigd ter regeling van een hem toegekende aangelegenheid, een voorrecht of een hypotheek te moeten verbinden. Evenwel, uit het gegeven dat verschillende wetgevers bevoegd zijn om voorrechten in te stellen, die moeten kunnen worden ingepast in eenzelfde rangorde, volgt dat elke wetgever bij het vaststellen van de rang van het voorrecht dat hij instelt, het belang dat hij door het instellen van het voorrecht beoogt te beschermen, dient af te wegen ten aanzien van de andere belangen die door voorrechten ingesteld door andere wetgevers worden beschermd. Die evenredigheid is in dit bijzonder geval een element van de bevoegdheid van de handelende wetgever.¹²

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uiteengezet dat de ontworpen regeling de voorrechten herneemt waarin artikel 23, § 1, 1° en 4°, van het Wetboek van bepaalde voorrechten op zeeschepen en diverse bepalingen voorziet en dat aan die voorrechten dezelfde rang wordt gegeven als die onder de vroegere nationale regeling. Voorts blijkt uit de bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de regering dat er in het Overlegcomité van 26 mei 2021 overleg is gepleegd met de federale overheid over het thans voorliggende voorontwerp en dat naar aanleiding van bemerkingen van de federale regering inzake de voorrechten waarin het voorontwerp voorziet, in het voorontwerp de rangregeling is aangepast. Tevens wordt in de memorie van toelichting gesteld dat “[t]er wille van de evenredigheid (...) de gewestelijke voorrechten voor haven-, scheepvaart-, verkeersbegeleidings- en loodsgelden beperkt [blijven] tot de gelden verschuldigd voor het aanlopen van de laatste haven.”

Gelet hierop kan dan ook worden aangenomen dat de ontworpen regeling geen onevenredige weerslag heeft op de bevoegdheden van andere wetgevers.

3.5.2. Naar luid van artikel 86, 2°, van het voorontwerp is “[i]n afwijking van artikel 85” geen voorrecht verbonden aan de vorderingen die betrekking hebben op “schade als gevolg van de radioactieve eigenschappen of een combinatie van radioactieve eigenschappen met toxische, explosieve of andere gevaarlijke eigenschappen van hetzij nucleaire brandstof, hetzij radioactieve producten of afval”.

¹² GwH 22 oktober 1986, nr. 27/86, 3.B.3.3.

Uit de hiervoor vermelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vloeit voort dat de voorrechten waarin het Vlaamse Gewest kan voorzien verbonden moeten zijn met een schuldvordering die voortvloeit uit bepalingen die hij heeft uitgevaardigd ter regeling van een hem toegekende aangelegenheid. Gevraagd aan welke gewestbevoegdheid artikel 86, 2°, van het voorontwerp kan worden verbonden, antwoordde de gemachtigde:

“Het gaat in beide gevallen om uitzonderingen op de voorrechten toegekend in artikel 85 (in het bijzonder het voorrecht toegekend in artikel 85, §1, 2°). Het gaat dus veeleer om het niet regelen van schade als gevolg van radioactieve eigenschappen van radioactieve producten en afval.

Waar de gewesten bevoegd zijn om voorrechten te creëren, is het onvermijdelijk dat zij ook bevoegd worden geacht om te bepalen op welke vorderingen die voorrechten al dan niet van toepassing zijn. Het gaat om een bevoegdheid die inherent is aan de bevoegdheid om voorrechten te creëren. Voor zover nodig, kan hiervoor eveneens worden gesteund op de impliciete bevoegdheden (art. 10 BWHI).”

Voor zover het toepassingsgebied van artikel 86 van het voorontwerp beperkt is tot vorderingen tot vergoeding van schade aan de waterwegen en de havens, hetgeen in de inleidende zin van die bepaling zou moeten worden verduidelijkt, kan worden aangenomen dat die bepaling, die er niet toe strekt het vervoer van radioactieve stoffen te regelen, verband houdt met de bevoegdheid van de gewesten voor de waterwegen en hun aanhorigheden, en voor de havens en hun aanhorigheden.¹³

3.6.1. Uit artikel 110 van het voorontwerp vloeit voort dat, met uitzondering van de aldaar vermelde bepalingen, het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 van toepassing is op de handhaving van het aan te nemen decreet en zijn uitvoeringsbesluiten.

In advies 64.535/3 van 10 januari 2019 over een voorontwerp dat tot dat decreet heeft geleid, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, evenwel het volgende opgemerkt:

“De stellers van het voorontwerp hebben het voorontwerp opgevat als een ‘kaderregeling’ die ‘ter beschikking [staat] van de sectorale regelgeving, die geheel of gedeeltelijk tot het kader kan toetreden. Dit toetreden vereist een uitdrukkelijke, decretale implementatiebepaling, waarin bepaald wordt of het [Kaderdecreet bestuurlijke handhaving] geheel of slechts gedeeltelijk van toepassing wordt gesteld, en hieraan zo nodig voorwaarden worden gesteld.’

Hieruit vloeit voort dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling thans niet precies kan worden bepaald. Het is slechts wanneer de decreetgever overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaart op een Vlaamse regelgeving dat de precieze draagwijdte van de ontworpen regeling volledig duidelijk zal worden.

Deze handelwijze heeft het onderzoek van de Raad van State, afdeling Wetgeving, ernstig bemoeilijkt. De Raad zag zich immers genoodzaakt de bepalingen van het voorontwerp *in abstracto* te toetsen, zonder de weerslag van die bepalingen op nauwkeurige wijze na te kunnen gaan.

¹³ Artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2° en 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de bepalingen waarvoor een beroep moet worden gedaan op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bedoelde impliciete bevoegdheden, hetgeen onder meer veronderstelt dat wordt nagegaan of de weerslag van de betrokken bepalingen op de federale aangelegenheid slechts marginaal is.¹⁴ Om die weerslag te kunnen bepalen, moet evenwel mede rekening worden gehouden met het toepassingsgebied van die bepalingen, hetgeen pas zal kunnen gebeuren wanneer ze op een bepaalde Vlaamse regelgeving van toepassing worden verklaard.”¹⁵

In het licht hiervan moet over de ontworpen regeling het volgende worden opgemerkt.

3.6.2. Uit artikel 110 van het voorontwerp vloeit voort dat ook artikel 25 van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 van toepassing is op de handhaving van het aan te nemen decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan. Luidens die bepaling kunnen de toezichthouders, bedoeld in artikel 20, § 1, tweede lid, van dat decreet, naast de bevoegdheden die hen als agenten of officieren van gerechtelijke politie worden toegekend door dit hoofdstuk en het Wetboek van Strafvordering, voor de strafrechtelijke opsporing ook gebruikmaken van hun bevoegdheden als toezichthouder, met inbegrip van de visitatie, vermeld in artikel 30, voor wat de officieren van gerechtelijke politie betreft.

In het voormelde advies 64.535/3 heeft de Raad van State opgemerkt dat die bepaling, in zoverre ze de bevoegdheden bepaalt van de ambtenaren aan wie de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie wordt toegekend, een aangelegenheid regelt die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort en dat niet op overtuigende wijze werd aangetoond waarom het noodzakelijk zou zijn dat de agenten of officieren van gerechtelijke politie, ook over de bevoegdheden vermeld in hoofdstuk 2 van het kaderdecreet moeten beschikken.¹⁶ De Raad van State heeft daar nog het volgende aan toegevoegd:

“Desgevallend zou, op het ogenblik dat het aan te nemen decreet op een bepaalde Vlaamse regelgeving van toepassing wordt verklaard, alsnog kunnen worden nagegaan of voor sommige van de toezichtsrechten vermeld in hoofdstuk 2 van het voorontwerp het – gelet op de aard van de materie – noodzakelijk zou zijn dat de voormelde agenten of officieren van gerechtelijke politie over die bevoegdheden beschikken naast de

¹⁴ Voetnoot 2 uit het aangehaalde advies: Zie opmerking 4.3.

¹⁵ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1825/1, 373, opmerking 3.

¹⁶ *Ibidem*, opmerkingen 10.1 en 10.3.3.

bevoegdheden die hen worden toegekend door hoofdstuk 3 van het voorontwerp en het Wetboek van Strafvordering.^{17-18,19}

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat specifiek voor het thans voorliggende voorontwerp moet kunnen worden aangetoond dat het noodzakelijk is om de toezichtsrechten waarin hoofdstuk 2 van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 voorziet, toe te kennen aan de agenten of officieren van gerechtelijke politie die instaan voor de handhaving van het aan te nemen decreet. De memorie van toelichting bij het voorontwerp bevat thans alvast geen enkele verantwoording dienaangaande.

Indien die noodzakelijkheid niet kan worden aangetoond, zal ook artikel 25 van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 moeten worden uitgezonderd van de vantoepassingverklaring waarin artikel 110 van het voorontwerp voorziet.

3.6.3.1. Naar luid van artikel 112, eerste lid, van het voorontwerp kunnen personeelsleden van bevoegde autoriteiten, waterwegbeheerders, havenbedrijven of het loodswezen door deze autoriteiten, waterwegbeheerders, havenbedrijven of het loodswezen worden aangewezen als toezichthouder, agent van gerechtelijke politie of bestuurlijk opsporingsagent wanneer zij voldoen aan de door de regering bepaalde opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden. Het vierde lid van die bepaling voegt daaraan toe dat de voormelde personeelsleden op voordracht van de bevoegde autoriteiten, waterwegbeheerders, havenbedrijven of het loodswezen door de Vlaamse Regering kunnen worden aangesteld als officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings, of bestuurlijk opsporingsagent.

In advies 64.535/3 werd in verband met de mogelijkheid om de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie toe te kennen, het volgende opgemerkt:

¹⁷ Voetnoot 24 van het aangehaalde advies: Zo kan betwijfeld worden dat het noodzakelijk is hen de bevoegdheid toe te kennen om voorwerpen, dragers van informatie en documenten in welke vorm ook in bewaring te nemen (artikel 18 van het voorontwerp), vermits uit artikel 28bis, § 3, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering reeds voortvloeit dat opsporingshandelingen de inbeslagneming van de zaken vermeld in de artikelen 35 en 35ter van dat wetboek kunnen inhouden.

¹⁸ Voetnoot 25 van het aangehaalde advies: Uit het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 134/2015 van 1 oktober 2015 kan niet op absolute wijze worden afgeleid dat het toezichthouders die tevens agenten of officieren van gerechtelijke politiek zijn, niet is toegestaan toezichtsrechten uit te oefenen in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek. De zaak die aanleiding heeft gegeven tot dat arrest, betrof immers de bestaanbaarheid met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie van artikel 16.3.8, § 2, van het decreet van 5 april 1995 'houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid' in zoverre deze bepaling toelaat dat de overtredingen worden vastgesteld door gewestelijke toezichthouders die ook de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben. Het Hof stelt in dat arrest weliswaar vast dat krachtens artikel 16.4.1 van het decreet van 5 april 1995 de gewestelijke toezichthouders die officier van gerechtelijke politie zijn, hun toezichtsrechten slechts kunnen aanwenden in de fase van de bestuurlijke handhaving, en niet in de fase van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek, waardoor de rechtssituatie van de persoon die wordt vermoed een misdrijf te hebben gepleegd, niet wezenlijk verschilt, naargelang de functies van gewestelijke toezichthouder en van officier van gerechtelijke politie ten aanzien van hem worden uitgeoefend door eenzelfde persoon, dan wel door verschillende personen (B.11.1). Dit betekent echter niet dat in het omgekeerde geval, het gelijkheidsbeginsel per definitie geschonden zou zijn. De rechtssituatie van de persoon die wordt vermoed een misdrijf te hebben gepleegd zal dan wel verschillen, maar er zal moeten worden nagegaan of het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit alsnog kan worden verantwoord, hetgeen zal afhangen van de bevoegdheden waarover de agent of officier van gerechtelijke politie zal beschikken.

¹⁹ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerking 10.3.3.

“Krachtens artikel 11, derde lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan de decreetgever de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie alleen verlenen aan de ‘beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren’. De decreetgever kan derhalve de hoedanigheid van agent van gerechtelijke politie niet toekennen aan personeelsleden van een gemeente, van een intergemeentelijk samenwerkingsverband of van een provincie, laat staan dat hij het college van burgemeester en schepenen of de gouverneur mag machtigen om die personeelsleden aan te wijzen.”²⁰

Met de in artikel 112, eerste lid, van het voorontwerp vermelde havenbedrijven worden de havenbedrijven bedoeld in het decreet van 2 maart 1999 ‘betreffende het beleid en het beheer van de zeehavens’.²¹ Uit artikel 3*bis* van dat decreet vloeit voort dat de havenbedrijven de rechtsvorm kunnen aannemen van autonome gemeentelijke havenbedrijven, hetgeen zou betekenen dat ook de personeelsleden van die havenbedrijven zouden kunnen worden aangewezen als agent of officier van gerechtelijke politie. Om de hiervoor uiteengezette redenen is dat niet bestaanbaar met de bevoegdheidsverdelende regels. Bijgevolg moet de verwijzing naar de havenbedrijven in artikel 112, eerste en vierde lid, van het voorontwerp worden weggelaten.

3.6.3.2. Uit artikel 112, eerste en vierde lid, van het voorontwerp lijkt voort te vloeien dat ook contractuele personeelsleden van de in die bepaling vermelde overheden kunnen worden aangesteld als agent of officier van gerechtelijke politie.

In advies 64.535/3 heeft de Raad van State omtrent dat artikel 23, § 3, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 het volgende opgemerkt:

“Uit artikel 23, § 3, van het voorontwerp vloeit voort dat ook contractuele personeelsleden kunnen worden aangesteld als agent of officier van gerechtelijke politie, weliswaar voor zover ze beëdigd zijn. Behoudens toepassing van de impliciete bevoegdheden, kan de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie evenwel enkel worden toegekend aan beëdigde ambtenaren – statutaire personeelsleden dus –, en niet aan contractuele personeelsleden. Een beroep op de impliciete bevoegdheden kan in dit geval slechts noodzakelijk worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden wanneer, op het ogenblik dat artikel 23 van het voorontwerp van toepassing wordt verklaard op een Vlaamse regelgeving, 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 die regelgeving. Bovendien zal ook moeten worden aangetoond dat het voor het toezicht op de naleving van die regelgeving noodzakelijk is aan eigen contractuele personeelsleden de hoedanigheid van agent of van officier van gerechtelijke politie toe te kennen en dat het toezicht door de politiediensten niet volstaat.”^{22,23}

²⁰ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerking 9.1.

²¹ Zie artikel 2, 11^o, van het voorontwerp.

²² *Voetnoot 21 van het aangehaalde advies*: Zie adv.RvS 60.119/3 van 18 oktober 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 december 2016 ‘houdende de totstandbrenging van De Werkvennootschap nv van publiek recht’, opmerking 8, Parl.St. VI.Parl. 2016-17, nr. 995/1.

²³ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerking 9.2.

Hetzelfde geldt voor artikel 112 van het voorontwerp. Bijgevolg zal moeten 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 de ontworpen regelgeving. De memorie van toelichting ontbeert thans enige verantwoording in die zin.

VORMVEREISTEN

4. Het voorontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens. Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2021/04 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 26 januari 2021 over het voorontwerp heeft uitgebracht. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse Toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit 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 algemene verordening gegevensbescherming²⁴ heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.²⁵

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp kan worden ingediend bij het Vlaams Parlement.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,²⁶ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. De artikelen 118 tot 132 van het voorontwerp voorzien in strafsancities in geval van overtreding van sommige bepalingen van het aan te nemen decreet en van de besluiten die genomen worden ter uitvoering ervan.

²⁴ 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)’.

²⁵ Adv. RvS 61.267/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

²⁶ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

In dat verband moet worden herinnerd aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof over de toelaatbaarheid, in het licht van het wettigheidsbeginsel 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 wettigheidsbeginsel 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.

5.2. In een aantal gevallen waarin de niet-naleving van besluiten genomen ter uitvoering van bepalingen van het aan te nemen decreet strafbaar wordt gesteld, lijkt niet aan dit vereiste voldaan.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar afdeling 5 ('Veiligheid van schepen en bemanningsvoorschriften in de binnenvaart') van hoofdstuk 1 van Titel 3 van het voorontwerp (artikelen 54 tot 64). Uit artikel 121 van het voorontwerp vloeit voort dat de niet-naleving van die bepalingen, evenals van de ter uitvoering ervan genomen besluiten, strafrechtelijk wordt gesanctioneerd. In artikel 57 van het voorontwerp wordt de regering evenwel in algemene bewoordingen gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaraan elk schip moet voldoen om in staat van veiligheid te zijn (3°), evenals de voorwaarden waaronder in bijzondere gevallen vrijstelling kan worden verleend van de toepassing van een of meer veiligheidsvoorschriften (4°) en de bijzondere regels voor onbemande schepen. Weliswaar wordt in punt 3° van die bepaling gepreciseerd over welke voorschriften die voorwaarden inzonderheid gaan, maar uit het woord "inzonderheid" kan worden opgemaakt dat het louter om een illustratieve opsomming gaat. Bovendien zijn de in de litterae a) tot m), van dat punt vermelde aangelegenheden niet van dien aard dat ze de bevoegdheid van de regering nader omlijnen. Bijgevolg kan moeilijk worden aangenomen dat die machtiging aan de regering betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de decreetgever zijn vastgelegd.

6.1. Het voorontwerp bevat verschillende delegaties van regelgevende bevoegdheden aan de waterwegbeheerders, waaronder De Vlaamse Waterweg nv,²⁷ aan de havenbedrijven, en aan nog door de regering te bepalen bevoegde autoriteiten, die volgens artikel 2, 1°, van het voorontwerp ook openbare instellingen kunnen zijn die afhangen van het Vlaamse Gewest. Zo worden de waterwegbeheerder of het havenbedrijf gemachtigd om verplichtingen op te leggen in verband met de ruiming van gestrande of gezonken schepen, zoals een termijn waarbinnen het

²⁷ In artikel 2, 31°, van het voorontwerp wordt de waterwegbeheerder gedefinieerd als "de overheid die één of meer waterwegen, of de kustwateren aan de landzijde van de basislijn van waar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten, beheert of haar gemachtigde". In artikel 6 van het voorontwerp wordt bepaald dat het Vlaamse Gewest als waterwegbeheerder instaat voor het beheer en de exploitatie van de waterweg en het watergebonden gebied maar "onder voorbehoud van de bepalingen van het decreet van 2 april 2004 betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap De Vlaamse Waterweg nv, naamloze vennootschap van publiek recht".

vlotbrengen of verwijderen dient te geschieden,²⁸ hetgeen een regelgevende bevoegdheid lijkt te impliceren, voor zover deze machtiging niet beperkt is tot individuele gevallen van gezonken of gestrande schepen. De nautische publicaties, zijnde officiële berichten van de waterwegbeheerder of van een andere bevoegde autoriteit,²⁹ die voorgaan op de verkeerstekens,³⁰ kunnen door de waterwegbeheerder of de bevoegde autoriteit uitgevaardigde voorschriften bevatten met een geldigheidsduur van ten hoogste drie jaren die betrekking hebben op een waterweg, een waterweggedeelte of het gebruik ervan.³¹ In artikel 70, § 1, tweede lid, van het voorontwerp worden de waterwegbeheerder en het havenbedrijf gemachtigd om tijdelijke afwijkingen toe te laten van bepalingen van wetten, decreten of uitvoeringsbesluiten die betrekking hebben op de bemanning en het besturen van het vaartuig, de technische kenmerken of uitrusting van het vaartuig, de regeling van het scheepvaartverkeer, de voorschriften met betrekking tot de activiteiten aan boord en aan wal en de boorddocumenten. In artikel 79, § 2, van het voorontwerp wordt de waterwegbeheerder gemachtigd om het tarief en de eventuele nadere voorwaarden van de scheepvaartrechten en andere retributies vast te stellen.

6.2. Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.

6.3. Ten aanzien van de verplichtingen die de waterwegbeheerder of het havenbedrijf kan opleggen in verband met de ruiming van gestrande of gezonken schepen kan worden aangenomen dat, voor zover het al gaat om een reglementaire bevoegdheid, ze beperkt is en enkel een technische draagwijdte heeft. Hetzelfde geldt voor de voorschriften die de waterwegbeheerder en de bevoegde autoriteit kunnen uitvaardigen in de nautische publicaties, voor zover die voorschriften betrekking hebben op specifieke waterwegen of waterweggedeelten of het gebruik ervan, en beogen rekening te houden met bijzondere kenmerken van die waterwegen of waterweggedeelten.³² Wanneer het daarentegen gaat om meer permanente of algemene regels die afwijkingen inhouden van het scheepvaartreglement,³³ kan er niet langer sprake zijn van een

²⁸ Artikel 17, derde lid, van het voorontwerp.

²⁹ Artikel 2, 15°, van het voorontwerp.

³⁰ Artikel 26, derde lid, van het voorontwerp.

³¹ Artikel 37, tweede lid, van het voorontwerp.

³² In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat “de Berichten aan de Scheepvaart aanvullende regels en afwijkingen ten aanzien van de scheepvaartreglementen [bevatten], doorgaans als gevolg van tijdelijke noodwendigheden.”

³³ Volgens de memorie van toelichting “zijn er berichten die een eerder blijvend karakter hebben. Deze worden uitgevaardigd bij wijze van proef, eventueel in afwachting dat ze worden opgenomen in het bijzonder reglement van

delegatie die een beperkte draagwijdte en een niet-beleidsmatig karakter heeft. Dat is des te meer het geval nu die voorschriften een geldigheidsduur kunnen hebben van drie jaar. Bijgevolg zou de mogelijkheid voor de waterwegbeheerder of de bevoegde autoriteit om in de nautische publicaties voorschriften uit te vaardigen moeten worden beperkt tot aangelegenheden van tijdelijke aard en met een beperkte draagwijdte die verband houden met een lokale toestand of gebeurtenis.

6.4. De machtiging, in artikel 70, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, om tijdelijke afwijkingen toe te laten van bepalingen van wetten, decreten of uitvoeringsbesluiten die betrekking hebben op de bemanning en het besturen van het vaartuig, de technische kenmerken of uitrusting van het vaartuig, de regeling van het scheepvaartverkeer, de voorschriften met betrekking tot de activiteiten aan boord en aan wal en de boorddocumenten, kan alleszins niet worden aanvaard. Die bepaling, die in zoverre ze beoogt experimenten of pilootprojecten mogelijk te maken, geïnspireerd lijkt te zijn op de regelgeving inzake experimentregelgeving en regelluwe zones,³⁴ verleent de waterwegbeheerder of het havenbedrijf de bevoegdheid om in afwijkingen te voorzien in op algemene en zeer ruime wijze omschreven aangelegenheden. De enige beperking op die bevoegdheid bestaat erin dat die afwijkingen geen betrekking kunnen hebben op bepalingen over toezicht en handhaving en op bepalingen van strafrechtelijke aard.³⁵ Behoudens van het strafrecht wordt het hierdoor zelfs mogelijk af te wijken van decretale bepalingen in aangelegenheden die door de Grondwet aan de decreetgever worden voorbehouden, hetgeen sowieso niet als een delegatie kan worden beschouwd met een detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. Maar zelfs al zouden ook dergelijke voorbehouden aangelegenheden worden uitgezonderd van de afwijkingsmogelijkheid waarin de ontworpen regeling voorziet, dan nog is die mogelijkheid, mede gelet op de juridische bezwaren die rijzen bij het gebruik van experimentregelgeving en regelluwe zones,³⁶ niet beperkt tot een aangelegenheid van detailmatig of hoofdzakelijk technisch belang.

Artikel 70, § 1, tweede lid, van het voorontwerp kan dan ook geen doorgang vinden.

6.5.1. Wat de machtiging betreft aan de waterwegbeheerder, met inbegrip van De Vlaamse Waterweg nv, om het tarief en de eventuele nadere voorwaarden van de scheepvaartrechten en andere retributies vast te stellen,³⁷ wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld:

“Artikel 173 van de Grondwet sluit volgens de Raad van State uit dat het bedrag van de verschuldigde retributie in plaats van door de Koning of de Vlaamse regering door een administratieve overheid wordt vastgesteld. Dit voorschrift wordt op een flexibele wijze ingevuld, teneinde aan te sluiten bij de bestaande bepalingen in het decreet van 2 april 2004 betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap De Vlaamse Waterweg nv, naamloze vennootschap van publiek recht: wat betreft de waterwegen beheerd door De Vlaamse Waterweg wordt het tarief op grond van artikel 19 van voornoemd decreet immers vastgesteld door de raad van bestuur van de betrokken

de desbetreffende waterweg, en ze zijn dan ook voor een langere duur van toepassing voor zover ze niet worden opgeheven.”

³⁴ Artikelen 119 tot 121 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

³⁵ Artikel 70, § 1, derde lid, van het voorontwerp.

³⁶ Zie dienaangaande adv.RvS 63.130/3 van 16 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Bestuursdecreet van 7 december 2018, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1656/1, 847 e.v., opmerkingen 78 tot 85.

³⁷ Artikel 79, § 2, van het voorontwerp.

waterwegbeheerder. De vaststelling van het tarief omvat eveneens de indexering ervan, de eventuele kortingen en de concrete criteria op basis waarvan de retributie wordt berekend (bijv. de periodes of de afgelegde afstanden waarop een betaling betrekking heeft).”

6.5.2. Luidens artikel 19 van het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap De Vlaamse Waterweg nv, naamloze vennootschap van publiek recht’, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, is De Vlaamse Waterweg nv bevoegd “binnen zijn gebiedsomschrijving (...) tot het innen van rechten van welke aard ook, wegens het gebruik van een waterweg, van zijn infrastructuur en van zijn aanhorigheden, alsmede van de watervangen, van de watergebonden gronden en van de infrastructuur daarop” (eerste lid) evenals om “de volgende retributies te innen:

1° retributies voor prestaties om vaartuigen voor de binnenvaart te certificeren en te meten;

2° retributies voor de bemanningsvoorschriften en de bekwaamheidsbewijzen;

3° retributies voor de verzameling, de afgifte en de inname van afval in de Rijn- en binnenvaart” (tweede lid).

Naar luid van het vierde lid van die bepaling stelt de raad van bestuur van de Vlaamse Waterweg nv de tarieven van de voormelde retributies vast.

De Raad van State heeft omtrent die bevoegdheid van De Vlaamse Waterweg nv het volgende opgemerkt:

“In het ontworpen artikel 19, tweede lid, van het decreet van 2 april 2004 wordt de Vlaamse Waterweg nv gemachtigd om een aantal retributies te innen.

Gevraagd in welke wets- of decreetsbepalingen de retributies worden geregeld die die vennootschap aldus kan innen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

‘Het gaat om retributies die verschuldigd zijn op basis van artikel 30 van de wet van 5 juni 1972 op de veiligheid van de vaartuigen en artikel 11 van de wet van 15 maart 1971 betreffende de scheepvaartrechten te heffen op de waterwegen onder beheer van de Staat.’

Artikel 30 van de wet van 5 juni 1972 ‘op de veiligheid van de vaartuigen’ luidt:

‘De Koning bepaalt de retributies die kunnen geheven worden wegens de schouwing van een vaartuig, de afgifte van enig certificaat of van een toelating tot afvaart, alsmede elke andere handeling, verricht door de bevoegde overheid in het raam van de functies haar door deze wet of uitvoeringsbesluiten opgelegd.’

Artikel 11 van de wet van 15 maart 1971 ‘betreffende de scheepvaartrechten te heffen op de waterwegen onder beheer van de Staat’ luidt:

‘De Koning is gemachtigd retributies, waarbij Hij de bedragen vaststelt, te heffen: 1° voor het opmaken, het afgeven of het wijzigen van documenten die bij de wetten en verordeningen betreffende de scheepvaart zijn voorgeschreven; 2° voor de levering van publicaties en het afgeven van platen en andere kentekens, welke door dezelfde wetten en verordeningen zijn voorgeschreven; 3° voor het verstrekken van diensten en het in bruikleen geven van materieel.’

Uit de voormelde bepalingen vloeit voort dat het aan de Koning (thans: de Vlaamse Regering) toekomt om de voormelde retributie te regelen.

Aangezien de bevoegdheid van de Vlaamse Waterweg nv ertoe beperkt is om de aldus door de Vlaamse Regering bepaalde retributies te innen, en niet om die retributies zelf te regelen, kan de ontworpen regeling worden aanvaard.”³⁸

De Raad heeft evenwel geen opmerkingen geformuleerd bij de aan de raad van bestuur van de Vlaamse Waterweg nv toegekende bevoegdheid om de tarieven van de in artikel 19 van het decreet van 2 april 2004 vermelde retributies vast te stellen.

6.5.3. Voorts moet worden vastgesteld dat het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 162/2015 heeft geoordeeld dat aan de havenbedrijven de bevoegdheid kan worden verleend om de havengelden vast te stellen. Volgens het Hof vormde die bevoegdheid geen delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling van een algemene verordeningsbevoegdheid die krachtens de artikelen 20 en 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 enkel door de regering kan worden uitgeoefend, en stonden artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet eraan in de weg dat de decreetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.³⁹

In dat arrest had het Hof evenwel eerst vastgesteld dat de havengelden een retributie vormen ter vergoeding van een dienst die het havenbedrijf presteert ten voordele van een individuele gebruiker van het havengebied en dat de decreetgever op voldoende wijze de gevallen had omschreven die aanleiding konden geven tot het heffen van de retributie.⁴⁰ Bijgevolg was de bevoegdheid van het havenbedrijf voldoende bepaald zodat er door het Grondwettelijk Hof gewag kon worden gemaakt van een specifieke uitvoerende bevoegdheid.

De vraag rijst of hetzelfde opgaat voor de in artikel 79, § 2, van het voorontwerp vervatte bevoegdheid van de waterwegbeheerder, waaronder de Vlaamse Waterweg nv, om het tarief en de eventuele nadere voorwaarden van de scheepvaartrechten en andere retributies vast te stellen.

6.5.4. Uit artikel 79, § 1, eerste lid, van het voorontwerp, vloeit voort dat de scheepvaartrechten en andere retributies waarvan de waterwegbeheerder het tarief vaststelt, verschuldigd zijn voor het gebruik voor scheepvaartdoeleinden van de waterwegen, met uitzondering van die welke aan het getij onderhevig zijn, het kanaal van Gent naar Terneuzen vanaf de Meulestedebrug (de brug niet inbegrepen) tot de Belgisch-Nederlandse grens in Zelzate, de Gemeenschappelijke Maas, de Schelde-Rijnverbinding en de Zuid-Willemsvaart op Vlaams grondgebied.

³⁸ 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’, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1781/1, 81, opmerking 27.

³⁹ GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4.

⁴⁰ GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.6.1.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande gepreciseerd dat die bepaling “uitsluitend de retributies [betreft] die worden geheven omwille van het gebruik voor scheepvaartdoeleinden van de waterwegen. Het betreft met andere woorden niet de heffingen of retributies die worden betaald met het oog op andere specifieke diensten, zoals het loodsen, de verkeersbegeleiding of de bediening van bruggen en sluizen of degene die worden betaald voor een vergunning voor een watervang”.

De gemachtigde heeft daar nog het volgende aan toegevoegd:

“Het ‘gebruik van de waterwegen voor scheepvaartdoeleinden’ betekent wat men op basis van de normale betekenis van die begrippen zou verwachten. Het omvat het varen en het stilliggen met een schip op de waterwegen. Zoals de Memorie van Toelichting verduidelijkt, betreft het hier niet de heffingen of retributies die worden betaald met het oog op andere specifieke diensten, zoals het loodsen, de verkeersbegeleiding of de bediening van bruggen en sluizen of degene die worden betaald voor een vergunning voor een watervang.

De in de ontworpen bepaling bedoelde retributies bestaan ook nu reeds. Zij worden geregeld door de wet van 15 maart 1971 betreffende de scheepvaartrechten te heffen op de waterwegen onder beheer van de Staat. Zij zijn opgevat als een bijdrage in de kosten van het onderhoud van de waterwegen en de relevante investeringen om de waterwegen te moderniseren (Parl.St. Senaat 1970-71, nr. 96, 2; Hand. Senaat 1970-71, 10 december 1970, 397). De Raad van State, afdeling wetgeving, had het destijds over “rechten, te heffen naar aanleiding van het gebruik van bevaarbare waterwegen onder beheer van de Staat door vaartuigen” (Parl.St. Senaat 1969-70, nr. 15, 9). De hier bedoelde rechten dienen dus te worden beschouwd als retributies, m.n. als de vergoeding voor een dienstverstrekking vanwege de overheid. Dat blijkt ook uit het feit dat hun vaststelling, door artikel 1 van de wet van 15 maart 1971, werd opgedragen aan de Koning. Op grond van artikel 19, vierde lid, van het decreet van 2 april 2004 betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap De Vlaamse Waterweg nv, naamloze vennootschap van publiek recht is de vaststelling van de tarieven voor de door De Vlaamse Waterweg beheerde waterwegen momenteel echter opgedragen aan de raad van bestuur van De Vlaamse Waterweg.”

6.5.5. Voor zover de scheepvaarrechten, zoals de havengelden, kunnen worden beschouwd als de vergoeding voor het daadwerkelijk faciliteren van de toegang tot de waterwegen en het waarborgen van een efficiënte en veilige ontsluiting van de waterwegen waarvan het beheer en de exploitatie tot de bevoegdheid van de waterwegbeheerder behoort,⁴¹ hetgeen lijkt overeen te stemmen met de taken van de waterwegbeheerder,⁴² kan worden aangenomen dat het om een retributie voor het gebruik van de waterwegen gaat, en niet om een belasting.

Ook de “andere retributies” waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 79, § 1, eerste lid, van het voorontwerp zijn retributies die verschuldigd zijn voor het gebruik voor scheepvaartdoeleinden van de waterwegen. Volgens de memorie van toelichting worden hiermee

⁴¹ Zie *mutatis mutandis* wat de havengelden betreft: GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.6.1.

⁴² Zie, wat de taken van de Vlaamse Waterweg nv betreft, artikel 5, § 2, tweede lid, van het decreet van 2 april 2004; wat de taken van het Vlaamse Gewest als waterwegbeheerder betreft: zie artikel 6 van het voorontwerp.

“in de eerste plaats de rechten bedoeld die de pleziervaartuigen moeten betalen (in de huidige regelgeving vormgegeven als de aankoopprijs van ‘het waterwegenvignet’). Ten aanzien van dat vignet heeft de Raad van State geoordeeld dat het “kan worden opgevat als het loutere bewijs dat voldaan werd aan de in [het besluit van de Vlaamse Regering van 7 april 1993] vervatte retributie voor de diensten die op de waterwegen van het Vlaamse Gewest worden verstrekt. Dat blijkt mede uit de verplichting om dat vignet op de achtersteven aan bakboord te kleven.”^{43,44}

Voorts blijkt uit artikel 79, § 1, tweede lid, van het voorontwerp, naar luid waarvan de eigenaar en de exploitant van het schip hoofdelijk tot de betaling van de scheepvaartrechten en andere retributies gehouden zijn, dat de eigenaar en de exploitant de heffingsplichtige zijn, en worden in de artikelen 80 en 81 van het voorontwerp de categorieën van vaartuigen bepaald die vrijgesteld zijn van de betaling, evenals de categorieën van vaartuigen die een korting kunnen krijgen.

Voor zover met “andere retributies” enkel rechten worden bedoeld die, zoals het waterwegenvignet, met scheepvaarrechten gelijk kunnen worden gesteld, en voor zover de scheepvaartrechten effectief als een retributie kunnen worden beschouwd die wordt geheven omwille van het gebruik voor scheepvaartdoeleinden van de waterwegen, kan ook worden aanvaard dat de decreetgever op voldoende wijze de gevallen omschrijft die aanleiding kunnen geven tot het heffen van de retributie.

Onder dat voorbehoud kan de machtiging aan de waterwegbeheerder, waaronder de Vlaamse Waterweg nv, om het tarief en de eventuele nadere voorwaarden van de scheepvaartrechten en andere retributies vast te stellen, worden aanvaard.

7.1. Naar luid van artikel 3, § 1, van het voorontwerp is “[b]ehoudens uitdrukkelijke andersluidende bepaling” het aan te nemen decreet van toepassing op de binnenwateren. In artikel 2, 4^o, van het voorontwerp wordt het begrip “binnenwateren” omschreven als volgt:

“de openbare wateren in het Vlaamse Gewest die voor de scheepvaart kunnen worden gebruikt, daarin begrepen de zeehavens en de kustwateren aan de landzijde van de basislijn van waar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten.”

Met toepassing van de inleidende woorden in artikel 3, § 1, wordt in het voorontwerp voor sommige onderdelen in een ander territoriaal toepassingsgebied voorzien.⁴⁵ In andere bepalingen lijkt evenwel het toepassingsgebied voort te vloeien uit het gebruik van begrippen zoals “waterweg” of “haven”. Die handelwijze kan tot verwarring aanleiding geven, zoals blijkt uit wat volgt.

⁴³ Voetnoot 5 van het aangehaalde advies: Artikel 2, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 april 1993.

⁴⁴ Adv.RvS 68.568/3 van 20 januari 2021 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot verlening van een vaarvergunning in de vorm van een waterwegenvergunning’, opmerking 3.6.

⁴⁵ Zie de artikelen 16, 38, 48, en 72 van het voorontwerp. In artikel 91, eerste lid, van het voorontwerp wordt bepaald dat titel 5 van het voorontwerp “van toepassing is op scheepvaartongevallen en -incidenten die plaatsvinden op de binnenwateren” hetgeen, gelet op de algemene regel bepaald in artikel 3, § 1, van het voorontwerp een overbodige precisering lijkt.

7.2. Luidens artikel 2, 30°, van het voorontwerp is een waterweg “een in het Vlaamse Gewest gelegen bevaarbare waterloop of kanaal, met inbegrip van aanhoringen, maar met uitsluiting van de wateren gelegen in de havengebieden beheerd en geëxploiteerd door de havenbedrijven”, hetgeen de kustwateren lijkt uit te sluiten.⁴⁶ Uit de definitie van het begrip “waterwegbeheerder”, namelijk “de overheid die één of meer waterwegen, of de kustwateren aan de landzijde van de basislijn van waar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten, beheert of haar gemachtigde”⁴⁷, vloeit evenwel voort dat de overheid die de kustwateren beheert, als een “waterwegbeheerder” wordt beschouwd.

Om nadere toelichting gevraagd over deze inconsistentie, verklaarde de gemachtigde:

“Indien dit niet zou worden verduidelijkt in artikel 2, 31°, zou men inderdaad uit artikel 2, 30°, kunnen afleiden dat de beheerder van de kustwateren aan de landzijde van de basislijn niet wordt beschouwd als een waterwegbeheerder in de bepalingen van het Scheepvaartdecreet. Om de formulering van tal van artikelen niet onnodig te bezwaren, werd er echter voor gekozen om de beheerder van de kustwateren aan de landzijde van de basislijn wel degelijk onder het begrip waterwegbeheerder te vatten. Dientengevolge is het noodzakelijk om dit in de definitie in artikel 2, 31° te preciseren.”

De gebruikte definities dreigen evenwel verwarring te doen ontstaan over het toepassingsgebied van een aantal regelingen. Zo is het bijvoorbeeld onduidelijk of hoofdstuk 2 (“Burgerlijke aansprakelijkheid van de waterwegbeheerder”) van titel 2 al dan niet van toepassing is op de kustwateren aan de landzijde van de basislijn van waar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten. Het gebruik van de term “de waterwegbeheerder” in het opschrift en in de artikelen 8 tot 11 van het voorontwerp suggereert, gelet op de definitie van dat begrip in artikel 2, 31°, van het voorontwerp, dat dit wel degelijk het geval is. De verwijzing in de artikelen 7, 8 en 10, van het voorontwerp naar de “waterweg” suggereren, gelet op de definitie van het begrip “waterweg” in artikel 2, 30°, van het voorontwerp, dan weer dat dit niet het geval is.⁴⁸

7.3. Artikel 29 van het voorontwerp voorziet in de toelating van “de beheerder” in geval activiteiten en evenementen op de jaagpaden het normale openbaar gebruik kunnen hinderen of leiden tot het geheel of gedeeltelijk afsluiten van het jaagpad. Gevraagd welke beheerder hiermee wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Het gaat hier inderdaad om de beheerder van het jaagpad, die normaliter de waterwegbeheerder is, maar de wegbeheerder in het geval bedoeld in het ontworpen artikel 20, tweede lid.

Het gaat niet om het havenbedrijf. Jaagpaden, zoals bedoeld in het ontwerp liggen immers niet in de havengebieden beheerd en geëxploiteerd door de havenbedrijven. Dit volgt uit de definities van jaagpad (art. 2, 13°: ‘de voor het beheer en de exploitatie van de waterwegen dienstige wegen en paden [...]’) en van waterweg (art. 2, 30°: ‘[...] met

⁴⁶ In de memorie van toelichting wordt bevestigd dat het begrip “waterweg” de kustwateren aan de landzijde van de basislijn niet omvat, maar wel de “aanhoringen”, waaronder de oevers. De kustwateren aan de landzijde van de basislijn van waar de breedte van de territoriale zee wordt gemeten maken wel deel uit van de binnenwateren: zie artikel 2, 4°, van het voorontwerp.

⁴⁷ Artikel 2, 31°, van het voorontwerp.

⁴⁸ Overigens maakt hoofdstuk 2 deel uit van titel 2, getiteld ‘De waterweg en de haven’.

uitsluiting van de wateren gelegen in de havengebieden beheerd en geëxploiteerd door de havenbedrijven’).”

Hij voegde daar nog het volgende aan toe:

“Voor zover er jaagpaden in de havengebieden beheerd en geëxploiteerd door de havenbedrijven voorkomen, worden hun beheer, functies en gebruik niet door het ontworpen decreet geregeld. Hier speelt de beheersmatige autonomie van de havenbedrijven. Die paden vallen dan ook niet onder de definitie van jaagpad in het ontworpen artikel 2, 13°.

‘Havens’, andere dan de havengebieden beheerd en geëxploiteerd door de havenbedrijven, kunnen allerlei vormen aannemen. Het kan bijvoorbeeld gaan om een kaaimuur langs een kanaal, of een aanlegsteiger in een rivier (vgl. het ontworpen art. 2, 10°). In tegenstelling tot de voornoemde havengebieden, worden zij niet door een specifieke afzonderlijke, in het decreet van 2 maart 1999 geregelde, publiekrechtelijke entiteit beheerd. Doorgaans worden zij beheerd door de waterwegbeheerder. De jaagpaden in/ter hoogte van ‘havens’ gaan meestal naadloos over in jaagpaden ter hoogte van andere delen van waterwegen. Er is dan ook geen reden om ze aan andere regels te onderwerpen.”

Het antwoord van de gemachtigde illustreert ten overvloede de moeilijkheid om aan de hand van begrippen zoals “waterweg” en, te dezen, “jaagpad”, het toepassingsgebied van de ontworpen regeling te bepalen.

7.4. In artikel 31 van het voorontwerp wordt bepaald dat afdeling 3 (‘Verkeerstekens’) van hoofdstuk 4 van titel 2 van het aan te nemen decreet van overeenkomstige toepassing is in de havengebieden beheerd en geëxploiteerd door de havenbedrijven “[m]et uitzondering van artikel 33 en artikel 34, eerste lid, tweede zin” van het aan te nemen decreet.

Erop gewezen dat in die bepalingen uitdrukkelijk gewag wordt gemaakt van de havenbedrijven, antwoordde de gemachtigde:

“Dat in artikel 33 en artikel 34, eerste lid, tweede zin, uitdrukkelijk sprake is van de havenbedrijven, is inderdaad een vergissing. Zoals in de Memorie van Toelichting wordt uiteengezet, is het wel degelijk de bedoeling dat het havenbeheer en de bijzondere havenpolitie voorschriften geregeld blijven door en krachtens het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens en wordt de autonomie van de lokale havenbedrijven volkomen geëerbiedigd. Omdat artikel 33 en artikel 34, eerste lid, tweede zin, de waterwegbeheerder belasten met beheerstaken, worden deze bepalingen niet van toepassing verklaard in de havengebieden beheerd en geëxploiteerd door de havenbedrijven.”

De gemachtigde verklaarde tevens:

“Het ontworpen artikel 31 verklaart deze bepalingen, met enkele specifieke uitzonderingen, van overeenkomstige toepassing in de havengebieden beheerd door de havenbedrijven. Men mag derhalve uit het feit dat in een bepaling het begrip ‘waterweg’ wordt gebruikt niet afleiden dat die bepaling, in strijd met artikel 31, niet in de havengebieden beheerd door havenbedrijven van toepassing zou zijn. Dan zou men immers de draagwijdte van artikel 31 ontkennen.”

Vermits luidens artikel 2, 3^o, van het voorontwerp de wateren gelegen in de havengebieden beheerd en geëxploiteerd door de havenbedrijven worden uitgezonderd van het begrip “waterweg” is het op zijn minst verwarrend om bepalingen die betrekking hebben op de waterwegen van toepassing te verklaren op de havengebieden.

7.5. Gelet op wat voorafgaat is het aangewezen om bij aanvang van elke onderdeel van het voorontwerp, of op zijn minst in de toelichting bij elk onderdeel, te preciseren wat het precieze territoriaal toepassingsgebied ervan is. Voorts moet de tekst van het voorontwerp nog eens grondig worden nagekeken teneinde te voorkomen dat in een bepaald onderdeel termen worden gehanteerd die inconsistent zijn met het territoriale toepassingsgebied ervan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

8. In artikel 2, 3^o, van het voorontwerp wordt een binnenschip gedefinieerd als “een schip dat uitsluitend of overwegend bestemd is voor de vaart op de binnenwateren, met inbegrip van een estuair schip”. In punt 7^o van hetzelfde artikel wordt een estuair schip dan weer gedefinieerd als “een binnenschip dat overeenkomstig een Belgische reglementering beschikt over een certificaat waaruit blijkt dat het voldoet aan de specifieke veiligheidseisen om te varen op de binnenwateren en daarenboven gerechtigd is om te varen in een beperkt vaargebied tussen de Zeeschelde en de havens van de Belgische kust, of tussen deze laatste havens”.

De gemachtigde gaf dienaangaande de volgende toelichting:

“In deze werd, om redenen van eenduidigheid en rechtszekerheid, ervoor geopteerd om zo veel als mogelijk aan te sluiten bij het begrippenkader van het Belgisch Scheepvaartwetboek. De kwalificatie van estuaire schepen is een materie waarover in de praktijk soms onduidelijkheid bestaat. Daarom wordt het principe dat een estuair schip een binnenschip is uitdrukkelijk bevestigd, tot tweemaal toe.

Het gaat niet om een daadwerkelijke cirkelredenering. Het resultaat is immers niet dat men niet zou kunnen vaststellen wat een estuair schip is. Integendeel, artikel 2, 7^o, vormt een precisering ten opzichte van artikel 2, 3^o.

Het klopt echter wel dat de voormelde dubbele bevestiging niet noodzakelijk is. Indien dit zou worden aangepast, dient echter veeleer het woord ‘binnenschip’ in artikel 2, 7^o, te worden vervangen door ‘schip’. In het andere geval, waarbij het achtervoegsel ‘met inbegrip van een estuair schip’ in artikel 2, 3^o, zou worden geschrapt, zou de definitie in artikel 2, 7^o, ten onrechte aanleiding kunnen geven tot een interpretatie als zouden er, naast de estuaire schepen bedoeld in het Scheepvaartdecreet, mogelijkerwijze ook andere estuaire schepen bestaan die een zeeschip zijn.”

Hiermee kan worden ingestemd.⁴⁹

⁴⁹ Zie ook adv.RvS 66.360/3 van 12 juli 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2019 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het koninklijk besluit van 8 maart 2007 betreffende binnenschepen die ook voor niet-internationale zeereizen worden gebruikt’, waarin de Raad van State heeft aanvaard

Artikel 4

9. In artikel 4 van het voorontwerp wordt de regering gemachtigd om, in zoverre zij niet bij decreet werden bepaald, de bevoegde autoriteiten aan te wijzen die belast zijn met de uitvoering en de handhaving van de bepalingen van het aan te nemen decreet of delen ervan. Met de bevoegde autoriteit wordt “de door de Vlaamse regering aangewezen dienst of de openbare instelling die afhangt van het Vlaamse Gewest” bedoeld.⁵⁰

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Omdat sommige taken bij decreet aan extern verzelfstandigde agentschappen zijn opgedragen, inz. Aan De Vlaamse Waterweg nv, is ook sprake van ‘de openbare instelling die afhangt van het Vlaams Gewest’. De formulering is voldoende flexibel om niet te hoeven worden aangepast aan eventuele toekomstige wijzigingen van de taakverdeling tussen extern verzelfstandigde agentschappen en de Vlaamse ministeries.”

Voor zover het de bedoeling is om organismen in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals de Vlaamse Waterweg nv, te belasten met de uitvoering en de handhaving van de bepalingen van het aan te nemen decreet of delen ervan, moet erop worden gewezen dat om met het in die bijzondere wetsbepaling vervatte wettigheidsbeginsel in overeenstemming te zijn, de regering die machtiging niet zal mogen aanwenden om aan die organismen nieuwe opdrachten toe te vertrouwen die een essentiële wijziging van hun decreetaal bepaalde opdrachten inhouden. Een dergelijke wijziging kan immers slechts bij decreet gebeuren. Het belasten van een openbare instelling, zoals de Vlaamse Waterweg nv, met de uitvoering en de handhaving van de bepalingen van het aan te nemen decreet of delen ervan is bijgevolg slechts aanvaardbaar voor zover die taak verband houdt met de in het decreet van 2 april 2004 bepaalde bevoegdheden van die instelling.

Artikel 6

10. Luidens artikel 6, eerste lid, van het voorontwerp staat het Vlaamse Gewest als waterwegbeheerder in voor het beheer en de exploitatie van de waterweg en het watergebonden gebied “[m]et behoud van de toepassing van de overige bepalingen van dit decreet, en onder voorbehoud van de bepalingen van het decreet van 2 april 2004”.

Met het watergebonden gebied wordt bedoeld “het geheel van de gronden die aan of in de nabije omgeving van de waterwegen liggen, zoals dit door de Vlaamse regering in een besluit nader wordt omschreven”.⁵¹ Het gaat derhalve niet noodzakelijkerwijs om het openbaar domein en het is niet vereist dat de gronden in kwestie eigendom zijn van het Vlaamse Gewest. Gevraagd hoe het Vlaamse Gewest kan worden belast met het beheer en de exploitatie van gronden waarvan hij geen eigenaar is, antwoordde de gemachtigde:

dat de definitie van een binnenschip als “een schip dat uitsluitend of overwegend bestemd is voor de vaart op de binnenwateren” een binnenschip dat aan estuaire vaart mag doen, niet uitsluit (opmerking 5.3.3).

⁵⁰ Artikel 2, 1°, van het voorontwerp.

⁵¹ Artikel 2, 29°, van het voorontwerp.

“Er worden geen eigendoms- of gebruiksrechten ontnomen aan de huidige eigenaars. Waar in het tweede lid bijvoorbeeld wordt bepaald dat het Vlaamse Gewest activiteiten kan ontwikkelen met betrekking tot het huren of verhuren, het in concessie nemen of geven van het watergebonden gebied of een deel ervan en het vestigen of verwerven van andere rechten op het watergebonden gebied of een deel ervan en met betrekking tot het geheel of gedeeltelijk bouwrijp maken van het watergebonden gebied, gaat het uiteraard om die gevallen waarin het Vlaamse Gewest deze activiteiten kan ontplooiën op basis van zijn eigendomsrecht of andere rechten op de betrokken gronden. De waterwegbeheerder moet bij de uitoefening van zijn beheersopdracht vanzelfsprekend het recht naleven. Het lijkt evenwel niet nodig om die verplichting bij de taakomschrijving van het Vlaamse Gewest als waterwegbeheerder expliciet te herhalen. Of de gronden al dan niet deel uitmaken van het openbaar domein heeft in dit verband geen bijzondere relevantie.

Uit artikel 148 blijkt bovendien dat de Vlaamse Regering reglementen kan aannemen ter vrijwaring van de functionaliteit en met het oog op de instandhouding van de binnenwateren, de waterwegen en het watergebonden gebied. Vele van deze aangelegenheden zijn op dit ogenblik reeds in diverse koninklijke besluiten en besluiten van de Vlaamse regering geregeld. Voor de toepassing van artikel 148 heeft het eigendomsstatuut en het eventuele openbaar domeinstatuut van de gronden geen bijzondere relevantie.

In vergelijking met het decreet van 2 april 2004 betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap De Vlaamse Waterweg nv, naamloze vennootschap van publiek recht, werd er in de ontworpen bepalingen niet voor geopteerd om een opsplitsing te maken tussen watergebonden gronden en andere gronden in het watergebonden gebied. Die opsplitsing in het decreet van 2 april 2004 zorgt geregeld voor verwarring doordat de definities van de gebruikte begrippen niet logisch overeenstemmen met hun betekenis in het normale taalgebruik.”

Voor zover de exploitatie- en beheersbevoegdheid van het Vlaamse Gewest beperkt is tot de gronden waarvan het gewest eigenaar is, of waarop het andere rechten kan laten gelden die de exploitatie of het beheer van de gronden in kwestie mogelijk maken, kan de ontworpen regeling worden aanvaard.

Artikel 10

11. Naar luid van artikel 10, § 4, van het voorontwerp worden de in die bepaling vermelde bedragen jaarlijks aangepast aan de evolutie van de gezondheidsindex. Ter wille van de rechtszekerheid lijkt het raadzaam in die bepaling te preciseren wat onder “gezondheidsindex” wordt verstaan.

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 23*quinquies*, § 4, van het decreet van 2 maart 1999 ‘houdende het beleid en het beheer van de zeehavens’ (artikel 178 van het voorontwerp).

Artikel 11

12. In artikel 11 van het voorontwerp wordt in de mogelijkheid voorzien voor de waterwegbeheerder om de beperking van zijn aansprakelijkheid bepaald in artikel 10 van het aan

te nemen decreet in te roepen tegen alle personen die een vordering instellen, middels een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad en, indien nuttig, in een of meer op de scheepvaart gerichte publicaties of in een publicatie die verschijnt in het arrondissement van de geadieerde rechtbank.

De gemachtigde bevestigde dat, indien de waterwegbeheerder nalaat die bekendmaking te doen, hij “de aan de andere personen reeds uitbetaalde sommen niet [kan] tegenwerpen aan de nieuwe schuldenaar, en zou het kunnen dat de waterwegbeheerder in totaal een hoger bedrag aan schade dient te vergoeden dan het bedrag waartoe zijn aansprakelijkheid is beperkt.”

Artikel 13

13. In artikel 13 van het voorontwerp wordt bepaald dat op de waterwegen het gebruik voor de scheepvaart voorrang heeft op andere activiteiten. Gevraagd hoe zich dit verhoudt tot de bepalingen van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018’, antwoordde de gemachtigde:

“De bepaling (...) is dan wel geen tot de waterweggebruikers gericht politieel voorschrift, maar zij verankert wel de scheepvaartfunctie van de waterwegen in een norm met regelgevende strekking. Het juridische gevolg van de ontworpen bepaling is dat de waterwegbeheerders bij het beheer van de waterwegen de scheepvaartfunctie moeten vooropstellen en dat andere overheidsinstanties met de scheepvaartfunctie rekening dienen te houden. Het is echter duidelijk dat de waterwegbeheerders ook de regelgeving inzake integraal waterbeleid en de afspraken gemaakt in de schoot van de Coördinatiecommissie Integraal Waterbeleid moeten toepassen. De ontworpen bepaling doet aan het decreet integraal waterbeleid geen afbreuk.”

In de memorie van toelichting wordt evenwel ook gesteld dat “[b]ij de toepassing van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid zal – in overeenstemming met de bepalingen van het genoemde decreet – vanzelfsprekend rekening moeten worden gehouden met de scheepvaartfunctie van de waterwegen”, zodat de vraag rijst wat er moet gebeuren als er een conflict ontstaat tussen de scheepvaartfunctie en de in het decreet van 18 juli 2003 bepaalde doelstellingen en beginselen. Dit zal in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

Artikel 21

14.1. Artikel 21 van het voorontwerp voorziet in een erfdiensbaarheid van jaagpad en oevererf op de langs waterwegen gelegen erven die niet aan de waterwegbeheerder toebehoren en waarop deze geen recht van erfpacht, opstal of vruchtgebruik heeft. Overeenkomstig het tweede lid van die bepaling houdt die erfdiensbaarheid in dat de houders van zakelijke rechten op de bedoelde erven moeten gedogen dat een jaagpad wordt aangelegd of in stand gehouden, dat het erf wordt gebruikt ten behoeve van de waterweg en dat ze dit gebruik niet mogen hinderen. De regering wordt gemachtigd om te bepalen welke lasten op de erven rusten en wie de begunstigden zijn evenals in welke gevallen een vergoeding voor onevenredige nadelige gevolgen verschuldigd is.

Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt naargelang van de kenmerken en de bestemming van de waterwegen.

14.2. De erfdiensbaarheid waarin de ontworpen regeling voorziet houdt een inmenging in het eigendomsrecht in van de eigenaars van de langs de waterwegen gelegen erven waarop ze rusten. Een dergelijke inmenging moet een billijk evenwicht vertonen tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van het recht op het ongestoord genot van de eigendom. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.⁵²

In zoverre de erfdiensbaarheid waarin de ontworpen regeling voorziet beoogt de waterwegbeheerder in staat te stellen de waterweg te beheren, te exploiteren en te onderhouden, streeft die regeling ongetwijfeld een wettig doel na. Er moet evenwel nog worden nagegaan of de inmenging in het eigendomsrecht die ze inhoudt evenredig is met dat doel.

14.3. Te dien aanzien voorziet de ontworpen regeling in een vergoeding voor onevenredige nadelige gevolgen in de gevallen die de regering bepaalt. Gevraagd wat met “onevenredige nadelige gevolgen” wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“De ‘onevenredigheid’ heeft betrekking op de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten. Het gaat om de lasten die groter zijn dan die welke een persoon in het algemeen belang moet dragen. Of nog de ‘buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende en op een beperkte groep van burgers of instellingen drukkende gevolgen’ van de betrokken erfdiensbaarheid van openbaar nut (vgl. GwH 19 april 2012, nr. 55/2012, B.3.2; GwH 1 oktober 2015, nr. 132/2015, B.8.1-B.8.3; GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.33.2). Het is de bedoeling dat zowel aan de publieke als aan de particuliere kant alle relevante elementen in rekening worden gebracht.”

In het door de gemachtigde aangehaalde arrest nr. 19/2021 van 4 februari 2021 oordeelde het Grondwettelijk Hof onder meer het volgende:

“Het enkele feit dat de overheid in het algemeen belang beperkingen aan het eigendomsrecht oplegt, heeft niet tot gevolg dat zij tot schadeloosstelling is gehouden.

Een vergoeding is slechts vereist indien en in de mate waarin de gevolgen van de maatregel de last te boven gaan die in het algemeen belang aan een particulier kan worden opgelegd. Krachtens het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten kan de overheid immers niet zonder vergoeding lasten opleggen die groter zijn dan die welke een persoon in het algemeen belang moet dragen. Uit dat beginsel vloeit voort dat de onevenredig nadelige – dit zijn de buiten het normale maatschappelijke risico of het normale bedrijfsrisico vallende en op een beperkte groep van burgers of instellingen drukkende – gevolgen van een op zichzelf rechtmatige overheidsdaad niet ten laste van de getroffen behoren te komen, maar gelijkelijk over de gemeenschap dienen te worden verdeeld.”⁵³

⁵² Zie o.m. GwH 16 juni 2016, nr. 97/2016, B.6.3; GwH 14 juli 2016, B.7.4; GwH 12 oktober 2017, nr. 115/2017, B.5; GwH 18 januari 2018, nr. 4/2018, B.4.4; GwH 8 mei 2019, nr. 57/2019, B.7.3; GwH 20 februari 2020, nr. 30/2020, B.4.4.

⁵³ GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.33.2.

Met de machtiging aan de regering om te bepalen “in welke gevallen een vergoeding voor onevenredige nadelige gevolgen verschuldigd is”, lijkt het de bedoeling van de steller van het voorontwerp dat een dergelijke vergoeding wordt toegekend telkens wanneer de last van de erfdiensbaarheid waarin de ontworpen regeling voorziet voor de betrokken eigenaars van de langs de waterwegen gelegen erven groter is dan de last die de betrokkenen in het algemeen belang moeten dragen. Dat zou in de ontworpen regeling beter tot uiting kunnen komen door de regering te machtigen de vergoeding te bepalen die verschuldigd is in de gevallen dat de erfdiensbaarheid onevenredige nadelige gevolgen heeft, in plaats van haar te machtigen te bepalen in welke gevallen een dergelijke vergoeding verschuldigd is. De laatste machtiging lijkt immers te impliceren dat de regering een appreciatiebevoegdheid heeft die het mogelijk zou maken niet in een vergoeding te voorzien ofschoon het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten dat vereist, hetgeen niet zou kunnen worden aanvaard.

Onder dat voorbehoud kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling geen onevenredige inmenging met het eigendomsrecht inhoudt.

Artikel 26

15. Naar luid van artikel 26, derde lid, van het voorontwerp gaan de nautische publicaties voor op de verkeerstekens.

Uit artikel 37, tweede lid, van het voorontwerp vloeit evenwel voort dat de nautische publicaties zowel voorschriften (“een gebod of verbod”) als inlichtingen bevatten. Vermits die inlichtingen niet van dien aard kunnen zijn dat ze voorrang kunnen hebben op verkeerstekens, schrijve men in artikel 26 “de voorschriften in de nautische publicaties”.

Artikel 29

16. In artikel 29, §§ 1 en 2, van het voorontwerp schrijve men, gelet op de toelichting van de gemachtigde in opmerking 7.3, “de beheerder van het jaagpad”.

Artikelen 33 en 34

17. In de artikelen 33 en 34, eerste lid, tweede zin, van het voorontwerp moet, gelet op de toelichting van de gemachtigde in opmerking 7.4, de verwijzing naar de havenbedrijven worden weggelaten.

Artikel 42

18.1. Uit artikel 42, § 1, van het voorontwerp vloeit voort dat voor het bekomen van een vergunning voor een watervang een bedrag verschuldigd is dat wordt bepaald door het totale

volume water dat door middel van pompen, hevels of andere goedgekeurde installaties uit de waterweg of de haven wordt gecapteerd. In paragraaf 2 van die bepaling wordt het minimum en het maximumbedrag voor het capteren van water bepaald en wordt de regering gemachtigd om een methodologie te bepalen “gebaseerd op economische en ecologische indicatoren, inclusief de tariefstructuur en -zetting, om de hoogte van de bedragen voor watercaptatie te onderbouwen”.

Volgens de gemachtigde gaat het om een retributie en is het bedrag “de vergoeding voor een dienstverstrekking vanwege de overheid aan de individuele vergunninghouder. De dienst bestaat erin dat de vergunninghouder water mag aftappen uit de waterweg. De decreetgever bepaalt slechts een prijsvork. De bedragen zullen wel degelijk, overeenkomstig de vaste rechtspraak inzake retributies, in een redelijke verhouding moeten staan tot de kostprijs of de waarde van de verstrekte dienst. Aangezien het niet mogelijk is om de kostprijs voor de overheid van een individuele watervang te bepalen, zal in dit geval eerder sprake zijn van een evenredigheid ten aanzien van de waarde van de dienst. Bij de uitvoering van de ontworpen bepalingen zal aan die proportionaliteit vanzelfsprekend de nodige aandacht moeten worden besteed.”

Een retributie dient een geldelijke vergoeding te zijn van 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.⁵⁴ Bij gemis van een zodanige verhouding verliest de retributie haar vergoedend karakter en wordt zij van fiscale aard.

Bij het bepalen van de methodologie om de hoogte van de bedragen voor watercaptatie te onderbouwen, zal er derhalve moeten worden op toegezien dat die bedragen van dien aard zijn dat ze in een redelijke verhouding staan tot de aan de gebruiker verstrekte dienst.

18.2. In artikel 42, § 3, tweede lid, van het voorontwerp wordt in een bijzonder tarief voorzien voor het aftappen van water door de vergunninghouders die onder de toepassing van de wet van 20 juni 1855 ‘inzake de irrigaties in de Kempen’ (lees: ‘betreffende de politie van de bevoeiingen van de Kempen’ vallen. Voor die vergunninghouders wordt het verschuldigde bedrag forfaitair vastgesteld op 225 euro per jaar, ongeacht hun gebruik, hetgeen overeenstemt met het minimumbedrag dat de overige vergunninghouders moeten betalen.

Gevraagd hoe het verschil in behandeling dat uit dit bijzonder tarief voortvloeit kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, antwoordde de gemachtigde:

“Het bijzondere prijsregime inzake de irrigaties in de Kempen bestaat ook reeds in artikel 83, §6, van het decreet van 21 december 1990 houdende begrotingstechnische bepalingen alsmede bepalingen tot begeleiding van de begroting 1991. Het is ingevoerd bij wet van 19 december 1997. De reden was dat de toepassing van de tarifiering per m³ op de omvangrijke bevoeiingen van gronden langs de Kempense kanalen, waar het voortbestaan van de landbouw, bosbouw en natuur volledig afhankelijk is van de beschikbaarheid van een aanzienlijke hoeveelheid gecapteerd water (in tegenstelling tot elders, waar vrijwel alle captaties van water ten behoeve van de visteelt, de land- en tuinbouw, de bosbouw en het

⁵⁴ GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.5.

beheer van natuurgebieden beneden de 500 m³ per jaar blijven en dus gratis zijn), tot buitensporig hoge verschuldigde bedragen zou leiden. Deze reden lijkt nog steeds actueel te zijn. Daarom wordt dit bijzondere regime behouden.”

Voor zover, zoals de gemachtigde aanvoert, de motieven die aan de grondslag lagen van artikel 25 van het decreet van 19 december 1997 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1998’,⁵⁵ dat in een gelijkaardige regeling voorzag, nog steeds actueel zijn, hetgeen permanent moet worden geëvalueerd, kan de voormelde verantwoording worden aanvaard.

18.3. In artikel 42, § 3, derde lid, van het voorontwerp wordt de regering gemachtigd om de *in deze paragraaf vastgestelde* bedragen zo nodig jaarlijks te actualiseren.

Gevraagd wat wordt bedoeld met “actualiseren” en waarom deze bevoegdheid enkel betrekking heeft op de in paragraaf 3 vastgestelde bedragen, en niet op die in paragraaf 2, antwoordde de gemachtigde:

“De bedragen in paragraaf 3 werd gekozen om ze jaarlijks te actualiseren om zo een ruimere beleidsmarge te hebben dan indexeren. Het kan bv. nodig zijn om het basisbedrag te verhogen in geval van blijvende waterschaarste. De bedragen in paragraaf 2 worden vastgelegd in de methodologie. In deze methodologie kan dan een indexatie worden opgenomen. De wordt dan verder vastgelegd bij BVR (moet o.i. niet in decreet). Dat het enkel zou gaan om de bedragen in paragraaf 3, is een vergissing. Er dient eigenlijk te staan ‘de in dit artikel vastgestelde bedragen’.”

Het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

18.4. In artikel 198 van het voorontwerp wordt bepaald dat artikel 42 §§ 1, 2 en 4, van het aan te nemen decreet in werking treedt op 1 januari 2024. De gemachtigde was het er echter mee eens dat er geen reden is om paragraaf 3 van artikel 42 uit te zonderen van deze (uitgestelde) inwerkingtreding.

Artikel 58

19.1. In artikel 58, § 1, tweede lid, 1^o, van het voorontwerp schrijve men “moeten of mogen worden geregistreerd” (in plaats van “moeten of worden geregistreerd”).

19.2. In artikel 58, § 1, tweede lid, 5^o, van het voorontwerp wordt de regering gemachtigd om te bepalen “dat het register het nummer waaronder het binnenschip is geregistreerd en de datum van de registratie moet aantekenen op het document van registratie;” Gevraagd welke instantie die informatie moet aantekenen op het document van registratie antwoordde de gemachtigde:

⁵⁵ In de memorie van toelichting van het decreet van 19 december 1997 werd die regeling als volgt verantwoord: “Bij het schrappen van artikel 83, § 6 ging men ervan uit dat vrijwel alle captaties van water ten behoeve van de visteelt, de land- en tuinbouw, de bosbouw en het beheer van natuurgebieden tot de kleine watergebruikers behoren en dus gratis zijn. De omvangrijke bevoeiingen van gronden langs de Kempense kanalen, waar het voortbestaan van de landbouw, bosbouw en natuur volledig afhankelijk is van de beschikbaarheid van een aanzienlijke hoeveelheid gecapteerd water, werden hierbij evenwel over het hoofd gezien. De toepassing van de tarifiering [p]er m³ zou hierbij tot buitensporig hoge verschuldigde bedragen leiden. Dit was geenszins de bedoeling.” (*Parl.St.* VI.Parl. 1997-98, nr. 788/1, 8).

“Zoals blijkt uit het ontworpen artikel 58, §1, tweede lid, 2°, is het aan de Vlaamse Regering om te bepalen hoe het register wordt beheerd.

Mogelijk verdient het de voorkeur om hier eerder te schrijven ‘kan bepalen dat het nummer waaronder het binnenschip is geregistreerd en de datum van de registratie moeten worden aangetekend op het document van registratie’, teneinde geen voorafname te doen op de beslissing van de Vlaamse Regering omtrent de beheersvorm.”

Hiermee kan worden ingestemd.

19.3. In artikel 58, § 1, tweede lid, 8°, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van de “de daartoe opgemaakte registers”, terwijl het eerste lid van dat artikel het heeft over het Vlaams Register voor Binnenschepen en elders in dat artikel gewag wordt gemaakt van een register (in het enkelvoud). Hieromtrent om toelichting gevraagd verklaarde de gemachtigde:

“Dit is een vergissing: het meervoud dient te worden vervangen door het enkelvoud. De bijzin “, evenals de wijze waarop het register of de registers worden beheerd” dient bovendien te worden weggelaten, want deze maakt dubbel gebruik uit met het ontworpen artikel 58, §1, tweede lid, 2°.”

Hiermee kan worden ingestemd.

19.4. In artikel 58, § 2, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van “de verwerking van persoonsgegevens in het kader van dit hoofdstuk”. Gevraagd of niet veeleer de verwerking van persoonsgegevens in het kader van “dit artikel” wordt bedoeld en hoe die bepaling zich verhoudt tot artikel 55, tweede en derde lid, van het voorontwerp waarin de regering wordt gemachtigd om de verwerking van persoonsgegevens die nodig zijn “[m]et het oog op de uitvoering van de bevoegdheden en de taken, vermeld in of ter uitvoering van deze afdeling en de uitvoeringsbesluiten ervan” stelde de gemachtigde voor om “om 58 §2 te schrappen en dit later te regelen bij BVR”.

Vermits evenwel in artikel 58, § 2, van het voorontwerp de essentiële elementen worden geregeld van de verwerking van persoonsgegevens die gepaard gaat met het houden van het Vlaams Register voor Binnenschepen, die overeenkomstig artikel 22 van de Grondwet bij decreet moeten worden bepaald, kan de inhoud van die bepaling niet worden overgeheveld naar een besluit van de regering. Veeleer zal in artikel 58, § 2, van het voorontwerp de verwijzing naar “dit hoofdstuk” moeten worden aangepast door te verwijzen naar dit artikel of, desgevallend, deze afdeling.

Artikelen 85 en 87

20. In artikel 85, § 2, en 87 van het voorontwerp wordt verwezen naar de toepasselijke federale wetgeving betreffende de scheepsvoorrechten of de toepasselijke wetgeving van de Staat waar het schip is geregistreerd of teboekgesteld. Gevraagd welke federale wetgeving wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“De toepasselijke federale wetgeving is, op dit ogenblik, de bepalingen over scheepsvoorrechten in het Belgisch Scheepvaartwetboek (zie, in dit geval, hoofdzakelijk de artikelen 2.2.5.14, 2.2.5.17, 3.2.3.14 en 3.2.3.17). De bepaling is echter bedoeld als een

dynamische verwijzing. Aangezien de federale overheid ervoor zou kunnen opteren om deze bepalingen te wijzigen of ze in een andere wettekst op te nemen, is het niet wenselijk om een concrete verwijzing naar de betrokken bepalingen op te nemen

Het gaat om de generieke, overkoepelende bepalingen over scheepsvoorrechten in het Belgisch Scheepvaartwetboek, die op dit ogenblik zijn opgenomen in hoofdstuk 5 van titel 2 van boek 2 en hoofdstuk 3 van titel 2 van boek 3 van het Belgisch Scheepvaartwetboek.”

Gevraagd hoe, indien de opbrengst niet volstaat, de betaling van de schuldvorderingen wordt verdeeld tussen voorrechten waarin het voorontwerp voorziet en de voorrechten in de federale regelgeving antwoordde de gemachtigde:

“Dan worden de in rang gelijkstaande vorderingen betaald naar evenredigheid. Dit wordt bepaald in artikel 2.2.5.17, §4, resp. artikel 3.2.3.17, §4, van het Belgisch Scheepvaartwetboek. Uit artikel 2.2.5.17, §3, vierde lid, resp. artikel 3.2.3.17, §3, vierde lid, blijkt dat ook de door de bevoegde gewestelijke of gemeenschapsregelgever gecreëerde voorrechten onder die regeling vallen. De federale wetgever moet bevoegd worden geacht om dit te regelen. De gewesten zijn weliswaar bevoegd om voorrechten te creëren en er, met respect voor de evenredigheid, een rang aan te verbinden (zie o.a. Arbitragehof, 22 oktober 1986, nr. 27, BS 13 november 1986, TBP 1987, 324, noot Velaers, J., ‘De (impliciete?) bevoegdheid van de Gewesten om voorrechten en “decretale” hypothecken te creëren’), maar in zoverre het systeem van de voorrechten generiek – zeg maar overkoepelend – moet worden geregeld omdat de voorrechten moeten kunnen worden ingepast in eenzelfde rangorde, komt die overkoepelende regeling op basis van de residuaire bevoegdheid inzake burgerlijk recht (zie Velaers, J., De Grondwet en de Raad van State Afdeling Wetgeving, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 1999, 242 en 248-249; vgl. Reybrouck, K. en Sottiaux, S., De federale bevoegdheden, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2019, 246-247, nr. 367) toe aan de federale regelgever.”

Artikel 110

21.1. Naar luid van artikel 110, eerste lid, van het voorontwerp is het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019, met uitzondering van artikel 62 ervan, van toepassing op de handhaving van het aan te nemen decreet en zijn uitvoeringsbesluiten.

Artikel 26, § 3, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 bepaalt dat de personeelsleden van de politiediensten, vermeld in artikel 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, bevoegd zijn voor de bestuurlijke opsporing *van de inbreuken en misdrijven die de Vlaamse regelgeving aanduidt, onder de voorwaarden die ze stelt.*

In het voorontwerp wordt thans evenwel niet bepaald voor welke inbreuken en misdrijven waarin het voorontwerp voorziet, en onder welke voorwaarden, de personeelsleden van de politiediensten bevoegd zijn voor de bestuurlijke opsporing. Dit zal alsnog moeten gebeuren, waarbij de decreetgever zal moeten kunnen aantonen dat het voor die bepaalde aangelegenheid noodzakelijk is de politiediensten te belasten met de bestuurlijke opsporing.⁵⁶

⁵⁶ Zie immers adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerkingen 11.1 tot 11.4.

21.2. Het van toepassing verklaren van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 leidt ertoe dat de toezichthouder met toepassing van artikel 10, § 2, van dat decreet toegang heeft tot bewoonde ruimtes en dat overeenkomstig artikel 30 van dat decreet een visitatie kan plaatsvinden.

In advies 64.535/3 van 10 januari 2019 heeft de Raad van State evenwel het volgende opgemerkt:

“Het voorgaande neemt niet weg dat de decreetgever, wanneer hij overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp het aan te nemen decreet geheel of gedeeltelijk van toepassing verklaart op een bepaalde Vlaamse regelgeving, zal moeten nagaan of het toekennen van welbepaalde toezichts- of opsporingsrechten wel degelijk nodig is en evenredig met de door dat decreet nagestreefde doelstellingen.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar het betredingsrecht waarin artikel 10 van het voorontwerp voorziet. Wat bewoonde ruimtes betreft, is een betreding mits voorafgaande machtiging van de politierechter enkel mogelijk tussen 5 uur en 21 uur, tenzij de rechter op gemotiveerd verzoek de betreding ook buiten die uren heeft toegestaan, met opgave van de toezichtsrechten die daarbij mogen worden ingezet en de bijzondere redenen waarom dit enkel buiten die uren doelmatig kan. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft eerder reeds opgemerkt dat het voor sommige misdrijven niet verantwoord zou kunnen zijn om in een dergelijk betredingsrecht te voorzien buiten de uren bepaald in de wet van 7 juni 1969 ‘tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize, huiszoeking of aanhouding mag worden verricht’. Zo heeft de Raad het volgende opgemerkt:

‘Alhoewel kan worden aangenomen dat het ter opsporing van bepaalde misdrijven van belang kan zijn dat er te allen tijde een recht van toegang bestaat, rijst de vraag of dat recht met betrekking tot alle sociaalrechtelijke misdrijven waarop die artikelen van toepassing zijn even ruim dient te zijn, en of er bijgevolg in bepaalde gevallen geen uren dienen te worden bepaald waarbinnen het recht van toegang kan worden uitgeoefend, zeker wanneer het gaat om bewoonde plaatsen.

Bij het bepalen van die uren zal een redelijk evenwicht in acht dienen te worden genomen tussen de rechten van de betrokken personen en de noodzaak voor de in het ontwerp bedoelde ambtenaren om hun taak op een doeltreffende wijze te kunnen uitoefenen.’⁵⁷

Bij het van toepassing verklaren van het aan te nemen decreet zal derhalve moeten worden nagegaan of het bestaanbaar is met het evenredigheidsbeginsel dat artikel 10 van het aan te nemen decreet onverkort geldt voor de regelgeving in kwestie, met inbegrip van de mogelijkheid om de betreding toe te staan tussen 21 uur en 5 uur, dan wel of die mogelijkheid moet worden uitgesloten.

⁵⁷ Voetnoot 90 van het aangehaalde advies: Adv.RvS 40.352/1 van 15 juni 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 6 juni 2010 ‘tot invoering van het Sociaal Strafwetboek’, opmerking 2 bij de artikelen 22 en 23 OSSW, Parl.St. Kamer 2006-07, nr. 51-3059/001. Zie ook adv.RvS 45.699/1 van 15 januari 2009, opmerking 2.2.

Hetzelfde geldt des te meer voor het visitatierecht waarin artikel 30 van het voorontwerp voorziet, gelet op de verdergaande inmenging in het privéleven en op de principiële onschendbaarheid van de woning.^{58,59}

Uit de memorie van toelichting blijkt niet dat bij het van toepassing verklaren van de voormelde bepalingen van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 is nagegaan of het recht op toegang tot de bewoonde ruimtes of het visitatierecht waarin die bepalingen voorzien niet leidt tot een onevenredige inmenging in het privéleven en bestaanbaar is met de onschendbaarheid van de woning. Dat zal alsnog moeten gebeuren.

Artikel 112

22.1. In artikel 112, eerste lid, van het voorontwerp wordt in de mogelijkheid voorzien om personeelsleden van bevoegde autoriteiten, waterwegbeheerders, havenbedrijven of het loodswezen aan te wijzen als, onder meer, bestuurlijk opsporingsagent wanneer zij voldoen aan de door de Vlaamse Regering bepaalde opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden. Naar luid van het vierde lid van die bepaling kunnen de betrokken personeelsleden door de regering ook worden aangesteld als, onder meer, bestuurlijk opsporingsagent in de zin van artikel 30, §1, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019.

De gemachtigde gaf hieromtrent de volgende toelichting:

“De bestuurlijk opsporingsagenten in de zin van artikel 30, §1, van het Kaderdecreet bestuurlijke handhaving beschikken inderdaad over enkele bijkomende bevoegdheden in verband met de betreding na betrapping op heterdaad zonder toestemming of machtiging en zonder beperking van het uur en in verband met visitatie. Dit wordt uiteengezet in artikel 30 van het Kaderdecreet.

De andere bestuurlijk opsporingsagenten beschikken niet over deze bijkomende bevoegdheden.

Deze situatie is vergelijkbaar met het onderscheid tussen de agenten van gerechtelijke politie, die door diverse bestuurlijke overheden kunnen worden aangesteld, en de officieren van gerechtelijke politie en officieren van gerechtelijke politie - hulpofficier van de procureur des Konings, die uitsluitend die hoedanigheid krijgen na aanwijzing door de Vlaamse Regering (art. 112, eerste en vierde lid, van het Scheepvaartdecreet; zie ter vergelijking ook art. 23, §1 en §2, van het Kaderdecreet).”

22.2. In de memorie van toelichting wordt, wat de mogelijkheid betreft om dezelfde personeelsleden aan te wijzen als agent of officier van gerechtelijke politie, het volgende gesteld:

“Wat deze personen betreft, kan niet worden volstaan met de bepalingen van het kaderdecreet betreffende de bestuurlijke handhaving, aangezien artikel 23 daarvan geen betrekking heeft op personeelsleden van gewestelijke extern verzelfstandigde agentschappen, zoals De Vlaamse Waterweg, en van verzelfstandigde entiteiten onder controle van de gemeentes, zoals de havenbedrijven. Ook artikel 24 van het kaderdecreet

⁵⁸ Voetmoot 91 van het aangehaalde advies: Maar wat de bestaanbaarheid van die regeling met de bevoegdheidsverdelende regels betreft: zie opmerkingen 11.1 tot 11.4.

⁵⁹ Adv.RvS 64.535/3 van 10 januari 2019, opmerking 25.3.

betreffende de bestuurlijke handhaving heeft uit zichzelf uitsluitend betrekking op de agenten en officieren van gerechtelijke politie die werden aangesteld op grond van voormeld artikel 23. Bijgevolg dient de eerste paragraaf van het ontworpen artikel uitdrukkelijk in dit decreet te worden opgenomen.”

22.3. Hetzelfde geldt, *mutatis mutandis*, wat de mogelijkheid betreft om die personeelsleden aan te wijzen als bestuurlijk opsporingsagent: vermits artikel 26 van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 dezelfde categorieën van personeelsleden vermeldt als artikel 23 van hetzelfde decreet, heeft die bepaling evenzeer “geen betrekking (...) op personeelsleden van gewestelijke extern verzelfstandigde agentschappen, zoals De Vlaamse Waterweg, en van verzelfstandigde entiteiten onder controle van de gemeentes, zoals de havenbedrijven”.

Te dien aanzien moet er evenwel op worden gewezen dat artikel 112 van het voorontwerp wel de in artikel 26, eerste lid, van het kaderdecreet Bestuurlijke Handhaving van 22 maart 2019 vervatte machtiging aan de regering herneemt om de opleidings- en ervaringsvereisten en andere voorwaarden te bepalen waaronder de betrokken personen kunnen worden aangesteld als bestuurlijke opsporingsagent, maar niet de in het tweede lid van die bepaling vervatte machtiging om de opsporingsopdracht van categorieën van bestuurlijke opsporingsagenten inhoudelijk, geografisch of temporeel te beperken. De vraag rijst of de stellers van het voorontwerp bewust die machtiging hebben weggelaten. Indien dit niet het geval is, lijkt het aangewezen om in artikel 112 van het voorontwerp in een gelijkaardige regeling te voorzien.

Artikel 114

23. In artikel 114, eerste lid, van het voorontwerp wordt de regering gemachtigd om specifieke detectiemiddelen toe te laten voor de vaststelling van misdrijven en inbreuken omschreven door het aan te nemen decreet, onder de voorwaarden die ze daaraan verbindt.

In advies 67.243/3 van 28 mei 2020 heeft de Raad van State omtrent een gelijkaardige regeling evenwel het volgende opgemerkt:

“In het ontworpen artikel 3/3, § 2, van de wet van 24 november 1975 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om te bepalen welke detectiemiddelen mogen worden aangewend en de wijze waarop ze mogen worden gebruikt om inbreuken op de ontworpen regeling vast te stellen.

Gevraagd welke detectiemiddelen worden bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

‘Dit wordt bepaald in het aan te passen Politierglement op de Beneden-Zeeschelde dat zo spoedig mogelijk wordt voorgelegd aan de Vlaamse Regering: ‘Art. 17quater. §1. De met de politie te water belaste overheid van de federale overheid, de beheerder, de havenkapiteinsdienst en de stad Antwerpen, ieder in hun respectievelijke bevoegdheden, maken gebruik van camera’s, marifoon-, radar- en andere detectiesystemen in het kader van de uitoefening van zijn door dit reglement toegekende bevoegdheden. Ze ontvangen, registreren, verwerken en beheren deze gegevens. §2. De kennisgeving, zoals voorgeschreven door de artikelen 13 en 14 van de Verordening 2016/679, voor eenieder die persoonsgegevens doorgeeft of van wie voormelde instanties persoonsgegevens verwerken die niet rechtstreeks van de

betrokkene verkregen zijn in het kader van de detectiesystemen of de systemen die gebruikt worden voor de scheepvaartbegeleiding, is raadpleegbaar bij de in §1. vermelde instanties.’ (= werktekst)

Uit het antwoord van de gemachtigde vloeit voort dat het gebruik van detectiemiddelen om inbreuken op de ontworpen regeling vast te stellen aanleiding kan geven tot een verwerking van persoonsgegevens. Gelet op het in artikel 22 van de Grondwet vervatte wettigheidsbeginsel, moet in de ontworpen regeling zelf worden bepaald in welke mate en onder welke voorwaarden deze verwerking van persoonsgegevens zal geschieden. Met name moet worden geregeld welke gegevens worden verwerkt, wie er toegang toe heeft en gedurende welke termijn ze worden bewaard.”⁶⁰

Hetzelfde geldt voor de thans voorliggende regeling.

Artikel 120

24. In artikel 120 van het voorontwerp wordt degene die de artikelen 17 en 140 van het aan te nemen decreet overtreedt, strafbaar gesteld. Die bepalingen hebben betrekken op de ruiming van gestrande, gezonken en onbeheerde schepen en andere obstakels.

Gevraagd welke overtredingen van de artikelen 17 en 140 van het aan te nemen decreet precies worden geïsoleerd, antwoordde de gemachtigde:

“Het gaat om zowel de overtredingen van artikel 17, eerste lid (met andere woorden wanneer de eigenaar, huurder, of bevrachter, aan wie het schip voor eigen gebruik ter beschikking gesteld wordt, of de exploitant van een schip dat is gestrand of gezonken of van een onbeheerd schip, dit schip, met inbegrip van alles wat zich aan boord bevindt of heeft bevonden, inzonderheid de lading, niet vlot brengt en verwijderd naar de daartoe door de bevoegde autoriteit aangewezen plaats), als de overtredingen van artikel 17, tweede lid (met andere woorden wanneer de eigenaars wrakstukken, gezonken tuigen en alles wat vanop een schip in de binnenwateren is terechtgekomen, alsmede alle andere voorwerpen die in de binnenwateren zijn terechtgekomen, niet lichten en uit de waterweg of de haven verwijderen), als de overtredingen van artikel 140, vijfde lid (met andere woorden wanneer iemand, zodra het in artikel 140, derde lid, bedoelde besluit werd bekendgemaakt, het op te ruimen of te verwijderen schip, de voorwerpen of de goederen verwijderd zonder vergunning van de waterwegbeheerder of het havenbedrijf).”

In de memorie van toelichting wordt omtrent de verwijderingsplicht waarin artikel 17 van het aan te nemen decreet voorziet, evenwel het volgende gesteld:

“De verwijderingsplicht rust op de eigenaars van de zaken die in het water zijn terechtgekomen – al dan niet samen met de eigenaar, huurder, bevrachter of exploitant van een schip. In sommige gevallen komen goederen van zeer diverse eigenaars in de binnenwateren terecht. Men denke maar aan de situatie waarin een aantal containers van een containerschip zouden vallen. In dat geval is de toepassing van de alhier voorgestelde bepalingen niet evident, omdat de respectievelijke eigenaars van de goederen niet spoedig

⁶⁰ Adv.RvS 67.243/3 van 28 mei 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 9 oktober 2020 ‘houdende diverse bepalingen over het gemeenschappelijk vervoer, het algemeen mobiliteitsbeleid, de weginfrastructuur en het wegenbeleid, en de waterinfrastructuur en het waterbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 380/1, 208, opmerking 20.

genoeg kunnen worden gevonden of zich niet tijdig kunnen organiseren om een bergingsoperatie op te zetten. Allicht zal er dan vaak aanleiding zijn tot ambtshalve maatregelen op basis van artikel 140, maar die beoordeling kan slechts geval per geval worden gemaakt.”

Vermits de stellers van het voorontwerp zelf toegeven dat de toepassing van de verwijderingsplicht waarin artikel 17 van het voorontwerp voorziet “niet evident” is, inzonderheid ten aanzien van de eigenaars van de goederen die zich op een gezonken of een gestrand schip bevinden, die mogelijk zelfs niet op de hoogte zijn van het gegeven dat het schip waarop hun goederen zich bevinden is gestrand of gezonken, rijst de vraag of de strafbaarstelling waarin artikel 120 voorziet niet moet worden beperkt tot de specifieke verplichting en het verbod waarin, respectievelijk, artikel 17, derde lid, van het voorontwerp en artikel 140, vijfde lid, van het voorontwerp voorzien.

Artikel 121

25.1. Artikel 121, § 2, van het voorontwerp voorziet in de strafbaarstelling van ieder die de bepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk 1 van titel 3 of artikel 116, alsook de bepalingen van de ter uitvoering van deze afdeling genomen besluiten heeft overtreden of de opdrachten van de bevoegde autoriteit en deskundigen krachtens dezelfde bepalingen heeft belemmerd.

Luidens paragraaf 3 van die bepaling zijn die sancties ook van toepassing wanneer de strafbare feiten door de gezagvoerder, de officieren of door personen van Belgische nationaliteit buiten België zijn gepleegd.

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“De extraterritoriale toepassing van de strafbepalingen met betrekking tot de veiligheid van schepen wordt behouden, ofschoon dit met betrekking tot binnenschepen minder relevant is dan met betrekking tot zeeschepen. Toch kan deze bepaling bijvoorbeeld worden toegepast op het verschaffen van verkeerde inlichtingen of het belemmeren van een controle in het buitenland – een hypothese die door het decreet niet wordt uitgesloten.”

25.2. Zoals uit het opschrift ervan blijkt, betreft afdeling 5 van hoofdstuk 1 van titel 3 van het voorontwerp de veiligheid van schepen, zijnde in beginsel binnenschepen,⁶¹ en bemanningsvoorschriften in de binnenvaart. In artikel 116 van het voorontwerp worden de rechten bepaald van de toezichthouders en bevoegde autoriteiten ten einde de toepassing van afdeling 5 van hoofdstuk 1 van titel 3 van het aan te nemen decreet en van haar uitvoeringsbesluiten te verzekeren.

Het is slechts in de mate dat de bepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk 1 van titel 3 van het voorontwerp van toepassing zijn op binnenschepen en andere schepen die zich buiten België bevinden, dat de aldaar gepleegde feiten door de decreetgever strafbaar kunnen worden

⁶¹ Over de toepassing van die afdeling op “andere schepen”: zie opmerking 3.3.1 en 3.3.2.

gesteld. De Raad van State ziet in die afdeling niet onmiddellijk een bepaling waarvoor dit het geval zou kunnen zijn.

Enkel voor zover er toch een dergelijke bepaling zou zijn, in welk geval er specifiek naar zou moeten worden verwezen, kan artikel 121, § 3, van het voorontwerp worden behouden.

Artikel 133

26. In artikel 133, § 1, 2°, van het voorontwerp moet worden verwezen naar artikel 29 (niet: 28) van het aan te nemen decreet, vermits in die bepaling in de verplichting wordt voorzien om over de toelating van de beheerder te beschikken voor activiteiten of evenementen op een jaagpad die het normale openbaar gebruik ervan kunnen hinderen of leiden tot het geheel of gedeeltelijk afsluiten van het jaagpad.

Artikel 135

27.1. In artikel 135, eerste lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Waterweg nv aangewezen als vervolgings- en beboetingsinstantie terwijl uit het tweede lid voortvloeit dat voor de zone van de Scheldekaaien in de stad Antwerpen personeelsleden van de stad kunnen worden aangewezen als beboetingsinstantie.

Gevraagd of, wanneer personeelsleden van de stad Antwerpen effectief als beboetingsinstantie worden aangewezen, de Vlaamse Waterweg nv ook nog kan optreden als de vervolgings- of beboetingsinstantie voor de zone van de Scheldekaaien, antwoordde de gemachtigde:

“Het tweede lid betreft inderdaad slechts een mogelijkheid voor de stad Antwerpen. Indien de stad Antwerpen van die mogelijkheid gebruik zou maken, zijn er voor de betrokken inbreuken die zouden worden gepleegd in de zone van de Scheldekaaien in de stad Antwerpen twee bevoegde vervolgingsinstanties en/of twee bevoegde beboetingsinstanties.”

Mede gelet op het *non bis in idem*-beginsel zal er in dat geval wel moeten worden op toegezien dat dezelfde feiten geen aanleiding geven tot twee vervolgingen of boetes door de twee bevoegde instanties.

27.2. In artikel 135, eerste en tweede lid, van het voorontwerp schrijve men telkens “het decreet van 22 maart 2019 betreffende de bestuurlijke handhaving”.

Artikel 144

28. Naar luid van artikel 144, tweede lid, van het voorontwerp kan het beroep waarin het eerste lid van die bepaling voorziet worden ingesteld door “de aanvrager of de houder van het certificaat”.

Gevraagd welk certificaat wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Dit is inderdaad verwarrend en overbodig. Artikel 144, tweede lid, kan beter als volgt worden geformuleerd: “Het beroep wordt ingesteld door de gezagvoerder, eigenaar of exploitant van het schip door middel van een verzoekschrift gericht aan de Vlaamse regering of haar gemachtigde.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikelen 150 en 151

29. De artikelen 150 en 151 van het voorontwerp strekken ertoe woorden op te heffen in artikel 650, eerste en tweede lid, van het (oud) Burgerlijk Wetboek.

Vermits evenwel die bepalingen met ingang van 1 september 2021 worden opgeheven,⁶² zijn, mede gelet op de datum waarop het aan te nemen decreet vermoedelijk pas in werking zal treden, die artikelen van het voorontwerp overbodig en kunnen ze worden weggelaten.

Artikel 188

30. Het ontworpen artikel 15, § 2, 2° en 3°, van het decreet van 3 mei 2019 ‘houdende de havenkapiteinsdienst’ voorziet in een sanctie voor de schending van door de havenkapiteinsdienst opgelegde *voorwaarden*, waarmee de voorwaarden opgelegd in een door de havenkapiteinsdienst verleende vergunning of toelating lijken te worden bedoeld.

De gemachtigde bevestigde dat in die bepaling evenwel moet worden verwezen naar een bevel van de havenkapiteinsdienst, waarmee overeenkomstig het ontworpen artikel 2, 10°, van het decreet van 3 mei 2019 (artikel 183, 3°, van het voorontwerp) wordt bedoeld “een onderrichting, aanwijzing, opdracht, of verbod gegeven of uitgevaardigd door een havenkapitein, haveninspecteur of havenagent ongeacht de wijze waarop dit gegeven wordt, of voorwaarden opgelegd in een door de havenkapiteinsdienst verleende vergunning of toelating”.

Artikel 189

31.1. In het ontworpen artikel 17, § 1, eerste lid, van het decreet van 3 mei 2019 moet worden verwezen naar artikel 15, § 1, 1° en 2°, en naar artikel 15, § 2, 1° en 2°, van hetzelfde decreet. Hetzelfde geldt, *mutatis mutandis*, voor de verwijzingen in het ontworpen artikel 17, § 2, van het decreet van 3 mei 2019 (artikel 189, 2°, van het voorontwerp).

31.2. Naar luid van het ontworpen artikel 17, § 2, van het decreet van 3 mei 2019 kan de havenkapitein het bedrag van de geldboete bepalen “voor zover het gaat om een misdrijf of een

⁶² Zie de artikelen 29, 1°, en 39 van de wet van 4 februari 2020 ‘houdende boek 3 “Goederen” van het Burgerlijk Wetboek’.

samenloop van misdrijven” waarvoor geen onmiddellijke inning van de geldboete kan worden voorgesteld.

De gemachtigde gaf hieromtrent de volgende toelichting:

“‘Samenloop van misdrijven’ verwijst naar de vermelding in art.17 §1, 2 °alinea : ‘De Vlaamse Regering bepaalt ook het maximumbedrag dat in het kader van een onmiddellijke inning kan worden betaald in geval van de eendaadse of meerdadse samenloop van misdrijven.’ Deze bepaling is van toepassing als er geen onmiddellijke inning mogelijk is, omdat het maximumbedrag zoals bepaald in §1 is overschreden. De term ‘misdrijf’ wordt beter vervangen door de term ‘inbreuk’.

Indien meerdere inbreuken tegelijkertijd ten laste van eenzelfde overtreder worden vastgesteld, zou dit aanleiding kunnen geven tot verschillende boetes met onmiddellijke inning. Het maximumbedrag waarvoor onmiddellijke inning kan worden voorgesteld, is geplafonneerd (*cf. supra*). Als de som van de bedragen voor onmiddellijke inning hoger is dan dit maximumbedrag, kan toepassing gemaakt worden van art.17 §2, ofwel zal het dossier rechtstreeks aan het parket worden bezorgd.”

Gelet op de door de gemachtigde gegeven toelichting schrijve men “inbreuk”, in plaats van “misdrijf”.

31.3. Naar luid van het ontworpen artikel 17, § 9, van het decreet van 3 mei 2019 blijft “[o]nverminderd de identificatie van de aangeduide overtreder (...) de veronderstelde overtreder de geldboete zoals voorzien in artikel 15, § 1 en 2, verschuldigd”.

De ontworpen artikelen 17, §§ 7 en 8, van het decreet van 3 mei 2019 voorzien in een vermoeden dat de aldaar vermelde personen een inbreuk hebben begaan. Die persoon kan dat vermoeden evenwel weerleggen “door met elk middel te bewijzen dat hij niet de gezagvoerder van het vaartuig of de bestuurder van het (haven)voertuig was op het ogenblik van de inbreuk”. In dat geval “moet hij de identiteit van de onmiskenbare gezagvoerder of bestuurder meedelen. De onmiskenbare gezagvoerder of bestuurder wordt dan beschouwd als aangeduide overtreder”. Het zou evenwel niet bestaanbaar zijn met het persoonlijk karakter van de straf dat, indien vast is komen te staan dat een persoon een inbreuk *niet* heeft begaan, hij alsnog zou worden gesanctioneerd. Hoogstens zou in een regeling van burgerlijke aansprakelijkheid kunnen worden voorzien, voor zover in de voorwaarden daartoe is voldaan.

Het ontworpen artikel 17, § 9, van het decreet van 3 mei 2019 moet worden heroverwogen in het licht van het voorgaande.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

