



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.254/16
van 26 januari 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de
erkenning van kopers en exploitanten voor de exploitatie van
openbare bossen’

Op 27 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de erkenning van kopers en exploitanten voor de exploitatie van openbare bossen’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 23 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 januari 2024.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het ter advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering vervangt de bestaande erkenningsregeling voor beroepsmatige kopers en exploitanten voor de exploitatie van openbare bossen. Hoofdstuk 1 bevat definities en regelt het toepassingsgebied van de erkenningsregeling. Hoofdstuk 2 legt de erkenningsvoorwaarden vast. Hoofdstuk 3 organiseert de erkenningsprocedure. Het richt in het kader daarvan een erkenningscomité en een comité van beroep in (afdeling 1), bepaalt de inhoud van het aanvraagdossier (afdeling 2), legt de procedure vast (afdeling 3) en regelt het gebruik van een erkenningskaart (afdeling 4). Hoofdstuk 4 regelt achtereenvolgens de controle op de toepassing van het besluit (afdeling 1), de beroepsprocedure (afdeling 2) en de administratieve sancties die kunnen worden opgelegd (afdeling 3). Hoofdstuk 5 bevat slotbepalingen.

Het te nemen besluit treedt in werking op de tiende dag na bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met dien verstande dat de inwerkingtreding van artikel 2, tweede lid,¹ door de Vlaamse Regering zal worden bepaald (artikel 27 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3. De meeste bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 53*bis* van het Bosdecreet van 13 juni 1990, zoals gewijzigd door het decreet van 26 april 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw’:

“Om beroepsmatig als koper of exploitant te kunnen optreden in de openbare bossen, is een erkenning nodig. De Vlaamse Regering stelt de procedure en de voorwaarden vast voor die erkenning.

De Vlaamse Regering kan bepalen dat de erkenning, vermeld in het eerste lid, niet nodig is in de volgende gevallen:

1° voor kopers of exploitanten die jaarlijks maximaal een beperkte hoeveelheid hout kopen of exploiteren. De Vlaamse Regering bepaalt die hoeveelheid;

2° om hout te kopen waarvoor geen bosexploitatiewerkzaamheden uitgevoerd hoeven te worden;

3° om resthout te versnipperen dat bestemd is voor de afvoer als biomassa, als het resthout versnipperd wordt op de wegen die bestemd zijn voor het houttransport of op een houtstapelplaats die daarvoor ingericht is, en er bij het proces geen bosexploitatiewerkzaamheden meer uitgevoerd hoeven te worden.”

¹ Het betreft de uitbreiding van de toepassing van het besluit, op vrijwillige basis, tot privébossen.

4. De voormelde decreetsbepaling volstaat evenwel niet of slechts gedeeltelijk als rechtsgrond voor de artikelen 2, tweede lid, 3, eerste lid, 9, 10, tweede lid, en 17 van het ontwerp van besluit.

4.1. Artikel 2, tweede lid, van het ontwerp verleent aan bosbeheerders de mogelijkheid om het te nemen besluit van toepassing te verklaren op privé-bossen. Gevraagd naar de decretale rechtsgrond, antwoordde de gemachtigde:

“Het facultatief van toepassing verklaren van dit voorontwerp op privébossen heeft geen specifieke rechtsgrond. Dit tweede lid wijst er louter op dat er in de verkoopsvoorwaarden of de verkoopscatalogus kan bepaald worden dat er van dit besluit toepassing kan worden gemaakt, indien dit zo gestipuleerd wordt in de verkoopsvoorwaarden of de verkoopscatalogus. Dit is geen nieuwe rechtsregel, dit is louter een verduidelijking van wat men in de verkoopsvoorwaarden of verkoopscatalogus kan opnemen, waardoor geen rechtsgrond noodzakelijk is.”

Hiermee kan niet worden ingestemd. Het louter facultatief karakter van artikel 2, tweede lid, van het ontwerp belet niet dat voor die bepaling rechtsgrond moet kunnen worden gevonden in een decreetsbepaling.²

Aangezien de Vlaamse Regering op basis van artikel 53*bis* van het Bosdecreet van 13 juni 1990 enkel een erkenningsregeling kan vaststellen om beroepsmatig als koper of exploitant te kunnen optreden in openbare bossen, is artikel 2, tweede lid, van het ontwerp van besluit zonder rechtsgrond en moet het worden geschrapt.

Overigens kan volgens het antwoord van de gemachtigde worden aangenomen dat aan dit lid geen normatieve draagwijdte toekomt, waardoor het alleen al om die reden moet worden weggelaten.

4.2. Luidens artikel 3, eerste lid, van het ontwerp zal het attest bosbouwtechnische kennis worden uitgereikt door een opleidingsinstelling die door het erkenningscomité is erkend. Aan de machtiging vanwege de decreetgever om de voorwaarden te bepalen voor de erkenning van beroepsmatige kopers of exploitanten ontleent de Vlaamse Regering volgens de gemachtigde ook de bevoegdheid om te bepalen welke opleidingsinstellingen dergelijk attest kunnen uitreiken.

Hoewel kan worden aangenomen dat de Vlaamse Regering aan voormelde decreetsbepaling de bevoegdheid ontleent om te bepalen dat de aanvrager over bosbouwtechnische kennis moet beschikken en hoe die kennis moet worden aangetoond, kan in een machtiging voor een regeling voor de erkenning van beroepsmatige kopers of exploitanten bezwaarlijk een machtiging worden gelezen voor een regeling voor de erkenning van opleidingsinstellingen. Weliswaar mag de Vlaamse Regering bepalen dat die bosbouwtechnische kennis moet worden aangetoond aan de hand van bepaalde opleidingsattesten, maar dan nog vergt het een ruime invulling van de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering om vervolgens ook

² Desgevallend gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, vervat in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

een regeling voor de erkenning van opleidingsinstellingen uit te werken. Bijgevolg verdient het aanbeveling om zo snel mogelijk in een meer deugdelijke rechtsgrond te voorzien.

4.3. De artikelen 9 en 10, tweede lid, van het ontwerp bepalen de informatie, waaronder persoonsgegevens, die bij de aanvraag tot erkenning als koper of exploitant voor de exploitatie van openbare bossen moet worden gevoegd. Luidens artikel 17 van het ontwerp houdt het secretariaat een lijst bij van de erkende kopers en erkende exploitanten, die door eenieder kan worden opgevraagd. Volgens de gemachtigde vinden ook deze artikelen rechtsgrond in artikel 53*bis* van het Bosdecreet van 13 juni 1990.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.³

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in het decreet zelf worden vastgelegd. In dat verband zijn zowel de Raad van State, afdeling Wetgeving, als het Grondwettelijk Hof van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.⁴

Het ontwerp regelt de verwerking van uiteenlopende persoonsgegevens die in het kader van de erkenningsregelingen moeten worden voorgelegd en verwerkt, en waarvan het zich laat aanzien dat ze ook in het kader van de toezichts- en sanctieprocedures zullen worden verwerkt. Daarvoor ontbreekt niet enkel een adequate rechtsgrond in artikel 53*bis* van het Bosdecreet van 13 juni 1990. Er moet worden vastgesteld dat ook in de overige bepalingen van dat decreet zelfs geen begin van een kader voor de verwerking van persoonsgegevens is vastgesteld, laat staan dat alle hogervermelde essentiële elementen zouden zijn geregeld.

Voor de verwerking van die persoonsgegevens is bijgevolg geen geschikte rechtsgrond voorhanden. In de mate dat die persoonsgegevens essentieel zijn voor de

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1 en GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1 en GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

erkenningregeling en de handhaving daarvan, kan het ontwerp geen doorgang vinden zolang geen adequate rechtsgrond door de decreetgever is aangenomen.

Het hiernavolgend onderzoek gebeurt onder dat voorbehoud.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

5. Het ontwerp vereist de nodige bosbouwtechnische kennis om als koper of exploitant voor de exploitatie van openbare bossen te kunnen worden erkend en bepaalt dat die kennis moet worden aangetoond aan de hand van een attest bosbouwtechnische kennis of een getuigschrift dat daaraan gelijkwaardig is (artikel 3, eerste lid, van het ontwerp).

Het is aannemelijk dat deze bepaling tot gevolg heeft dat de activiteit van koper of exploitant voor de exploitatie van openbare bossen moet worden gekwalificeerd als een “gereguleerd beroep” in de zin van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 ‘betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’ (hierna: Beroepskwalificatierichtlijn) en het decreet van 24 februari 2017 ‘tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties’.⁵ Dat decreet strekt ook tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/958 van het Europees Parlement en de Raad van 28 juni 2018 ‘betreffende een evenredigheidsbeoordeling voorafgaand aan een nieuwe reglementering van beroepen’, en schrijft een evenredigheidsbeoordeling voor, die moet worden uitgevoerd “vóór een Vlaamse instantie nieuwe bepalingen voor de reglementering van een beroep invoert of bestaande bepalingen voor de reglementering van een beroep wijzigt”⁶, in lijn met artikel 4 van die richtlijn.

De rechtspraak van het Hof van Justitie bevat aanwijzingen dat een gereguleerde economische activiteit (en dus niet enkel een bepaald gereguleerd beroep) onder bepaalde voorwaarden binnen het toepassingsgebied van de Beroepskwalificatierichtlijn kan vallen.⁷ De Beroepskwalificatierichtlijn beoogt te garanderen dat “personen die hun beroepskwalificaties in een lidstaat hebben behaald (...) toegang hebben tot hetzelfde beroep in een andere lidstaat en dit kunnen uitoefenen met dezelfde rechten als de onderdanen van dat land”, zonder dat die waarborg “afbreuk [doet] aan de plicht van de migrerende beroepsbeoefenaar om eventuele niet-discriminerende voorwaarden van die lidstaat betreffende de uitoefening van dat beroep in acht te nemen, voor zover deze vanuit objectief oogpunt gerechtvaardigd en evenredig zijn” (overweging 3 van de richtlijn).

⁵ Een “gereguleerd beroep” is “een beroepswerkzaamheid of een geheel van beroepswerkzaamheden waartoe de toegang of waarvan de uitoefening of één van de wijzen van uitoefening krachtens wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen direct of indirect afhankelijk wordt gesteld van het bezit van bepaalde beroepskwalificaties (...)” (artikel 3, lid 1, a, van de Beroepskwalificatierichtlijn en artikel 3, § 1, 1°, van het decreet van 24 februari 2017). “Beroepskwalificaties” zijn “de kwalificaties die worden gestaafd door een opleidingstitel, een bekwaamheidsattest als bedoeld in artikel 11, onder a), i), en/of beroepservaring” (artikel 1, b), van de Beroepskwalificatierichtlijn) of “de kwalificaties die worden gestaafd door een opleidingstitel, een bekwaamheidsattest vermeld in artikel 22, 1°, a), of beroepservaring” (artikel 3, § 1, 2°, van het decreet van 24 februari 2017).

⁶ Artikel 40/4, eerste lid, van het decreet van 24 februari 2017.

⁷ Zie HvJ 18 november 2010, C-458/08, *Commissie t. Portugal*, punten 95-98.

Ook de gemachtigde geeft toe dat de erkenning van kopers en exploitanten onder de Beroepskwalificatierichtlijn en het decreet van 24 februari 2017 vallen, en beschrijft in dat verband ook de contouren van de regeling voor de wederzijdse erkenning:

“Het attest bosbouwtechnische kennis toont inderdaad aan dat de betrokkene over de nodige bosbouwtechnische kennis beschikt om exploitatiewerkzaamheden veilig en met minimale impact op de natuur uit te voeren.

De beroepskwalificatiedossiers die van toepassing kunnen zijn voor de erkenning tot bosexploitant (vb BKD bestuurder van bosexploitiemachines) is vrij recent (2021) vastgelegd. Tot op heden zijn er nog geen onderwijsinstellingen gekend die opleidingen inrichten die voldoen aan deze BKD. Om deze reden is in het BVR verder gewerkt (zoals in het vorige BVR) met een minimumvereiste (attest bosbouwtechnische kennis). Deze minimumvereiste is een onderdeel van de BDK. Het erkenningssecretariaat was immers betrokken bij de opmaak van de BDK's die betrekking hebben op de bosexploitatie.

Wanneer buitenlandse exploitanten een aanvraag voor erkenning indienen bij het secretariaat en in het betreffende land wel een opleiding ‘bosexploitant’ bestaat, wordt nagegaan welke vakken precies in de opleiding aan bod komen en of dit overeenkomt met de minimumvereisten van kennis die de Vlaamse erkenning vooropstelt. Indien dit zo is, hoeft de exploitant geen opleidingstraject meer te volgen. Indien dit gedeeltelijk overeenkomt, wordt aan de exploitant meegedeeld voor welke onderdelen nog bijkomende opleiding moet gevolgd worden of kennistesten moeten afgelegd worden.”

Bijgevolg is het aannemelijk dat de voorliggende regeling een beperking van de toegang tot een gereguleerd beroep betreft zodat vooraf een evenredigheidsbeoordeling moet worden uitgevoerd conform artikel 40/5 van het decreet van 24 februari 2017. Daarbij moet aan de bepalingen van het ontwerp nog een toelichting worden gevoegd die voldoende gedetailleerd is om op basis daarvan de naleving van het evenredigheidsbeginsel te beoordelen (artikel 40/4 van het decreet van 24 februari 2017).

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,⁸ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. Bij de totstandkoming van hetgeen artikel 53*bis* van het Bosdecreet van 13 juni 1990 is geworden, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt:

“Artikel 33 van het voorontwerp [thans artikel 53*bis* van het Bosdecreet] bepaalt dat, om beroepsmatig als koper of exploitant te kunnen optreden in de openbare bossen, een erkenning nodig is. Aangezien het gaat om een vergunningsstelsel in de zin artikel 9 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ dient in de memorie van toelichting afdoende te worden verantwoord dat de erkenningsregeling (a) geen discriminerende werking heeft

⁸ 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.

jegens de betrokken dienstverrichters, (b) deze gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang en (c) het nagestreefde doel niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.

Overeenkomstig artikel 39, lid 5, tweede alinea, van richtlijn 2006/123/EG dient de adviesaanvrager de Europese Commissie op de hoogte te brengen van de thans voorliggende wijziging aan de erkenningsregeling van kopers of exploitanten in openbare bossen.”⁹

In het verlengde van artikel 9 van de richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: Dienstenrichtlijn) vereist artikel 10 van die richtlijn dat vergunningstelsels zijn gebaseerd op criteria die willekeur moeten beletten. De vergunningscriteria moeten niet-discriminatoir, gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang, evenredig met die reden van algemeen belang, duidelijk en ondubbelzinnig, objectief, vooraf openbaar bekendgemaakt en transparant en toegankelijk zijn.

Gevraagd hoe de ontworpen regeling voldoet aan voormelde richtlijnbepalingen, antwoordde de gemachtigde:

“De exploitatie (vellen en uitslepen) van bomen in de Vlaamse bossen is een ingreep die met kennis van zaken dient te gebeuren en waarbij van de uitvoerders het nodige vakmanschap vereist moet worden ten einde de impact op de natuur zo gering mogelijk te houden. Tevens moet de opvolging van de naleving van opgelegde voorwaarden waarbinnen de koper of exploitant kan werken in de Vlaamse natuur efficiënt kunnen gebeuren. Om deze redenen zijn erkenningsvoorwaarden voor het exploiteren van hout wel degelijk noodzakelijk.”

Hiermee kan worden ingestemd. De stellers van het ontwerp moeten evenwel voor elk van de in artikel 3 van het ontwerp opgenomen vergunningsvoorwaarden kunnen aantonen dat zij de toets aan artikel 10 doorstaan.

6.2. Bovendien bevat artikel 3 van het ontwerp enkele aan beoordeling onderworpen eisen in de zin van artikel 15, lid 2, van de Dienstenrichtlijn (zie opmerking 0). In de mate dat de in het ontwerp van besluit opgenomen eisen nieuw zijn, zal de Europese Commissie daarvan overeenkomstig artikel 15, lid 7, van de Dienstenrichtlijn in kennis moeten worden gesteld.

7. Los van de erkenningsregeling voor beroepsmatige kopers of exploitanten voert het ontwerp via artikel 3, eerste lid, ook een erkenningsregeling voor opleidingsinstellingen in.

De stellers van het ontwerp zullen bij het uitwerken van die erkenningsvoorwaarden (zie opmerking 9.1), gelet op artikel 10 van de Dienstenrichtlijn, moeten aantonen dat ook die erkenningsregeling (a) geen discriminerende werking heeft jegens de betrokken dienstverrichters, (b) gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang en (c) het nagestreefde doel

⁹ Adv.RvS 64.588/1-3 van 17 januari 2019 dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019 ‘houdende diverse bepalingen inzake omgeving, natuur en landbouw’.

niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt, met name omdat een controle achteraf te laat zou komen om werkelijk doeltreffend te zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8.1. In de aanhef zal melding moeten worden gemaakt van de evenredigheidsbeoordeling, vermeld in het decreet van 24 februari 2017 (zie opmerking 5).

8.2. Het verdient aanbeveling om in een nieuw in te voegen rubriek “Juridisch kader” in de aanhef een verwijzing naar titel XVI (‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’) van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM) op te nemen, onverminderd wat hierna wordt uiteengezet over de toezichthouders (zie opmerking 16).

Artikel 3

9.1. Luidens artikel 3, eerste lid, van het ontwerp moet het attest bosbouwtechnische kennis worden uitgereikt door een opleidingsinstelling die door het erkenningscomité is erkend. Dit artikel bepaalt voorts dat dit attest de bosbouwtechnische kennis van de betrokkene moet aantonen, maar reikt voor het overige geen criteria aan op basis waarvan het erkenningscomité een opleidingsinstelling kan erkennen.

Daaruit lijkt te volgen dat het erkenningscomité op basis van deze bepaling de voorwaarden zal vastleggen waaraan een opleidingsinstelling moet voldoen om te worden erkend. Het gaat bijgevolg om een delegatie van verordenende bevoegdheid aan een comité dat is samengesteld uit personen die geen politieke verantwoordelijkheid dragen ten opzichte van een democratisch verkozen vergadering.¹⁰ Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals het erkenningscomité, 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.¹¹

¹⁰ Over de samenstelling van dat comité, zie ook opmerking 10.

¹¹ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33,

Artikel 3, eerste lid, van het ontwerp moet in het licht van het voorgaande worden herzien zodat aan het erkenningscomité hoogstens een individuele beslissingsbevoegdheid toekomt. Daarbij moet de Vlaamse Regering zelf de criteria vastleggen waardoor het erkenningscomité zich bij het uitoefenen van de gedelegeerde bevoegdheid moet laten leiden.¹² Het ontwerp moet in die zin worden aangevuld.

9.2. Door enkel de vennootschapsvorm in aanmerking te nemen, bevat artikel 3, derde lid, 1^o, van het ontwerp een aan een beoordeling te onderwerpen eis in de zin van artikel 15, lid 2, b), van de Dienstenrichtlijn.¹³ Gevraagd waarom andere rechtsvormen, zoals vzw's en stichtingen, geen erkenning kunnen verkrijgen, liet de gemachtigde weten dat het niet de bedoeling is van de stellers van het ontwerp om dit onderscheid te maken en dat zij bereid zijn om dit aan te passen.

Met die aanpassing kan worden ingestemd.

9.3. Artikel 3, derde lid, van het ontwerp vereist voorts dat de rechtspersonen “zijn opgericht conform de Belgische vennootschapswetgeving of de overeenstemmende wetgeving van een andere lidstaat van de Europese Unie” (1^o) en dat de maatschappelijke zetel van de rechtspersoon zich in de Europese Unie bevindt (3^o). De stellers van het ontwerp moeten nagaan of dit niet moet worden uitgebreid naar rechtspersonen die zijn opgericht conform de overeenstemmende wetgeving van, respectievelijk hun zetel hebben in, andere gelijkgestelde staten. Volgens de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) vallen immers ook drie EER-landen, namelijk IJsland, Liechtenstein en Noorwegen, onder de interne markt. Bovendien moeten de stellers van het ontwerp zich ervan vergewissen of een dergelijke beperking niet op gespannen voet staat met andere overeenkomsten, zoals handels- of associatieakkoorden, die aan rechtspersonen uit derde landen gelijkaardige rechten toekennen.

9.4. Luidens artikel 3, vijfde lid, van het ontwerp geldt de vereiste dat het personeel van de exploitant dat bosexploitatiewerkzaamheden uitvoert over een attest bosbouwtechnische kennis beschikt (artikel 3, tweede lid, 2^o van het ontwerp), niet voor personen die werken in een maatwerkbedrijf of die als vrijwilliger bosexploitatiewerkzaamheden verrichten.

105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

¹² In de mate in artikel 3, eerste lid, van het ontwerp slechts de delegatie van individuele beslissingsbevoegdheid zou moeten worden gelezen, zijn de grenzen van deze bevoegdheidsopdracht onvoldoende aangegeven waardoor de delegatie nog steeds niet kan worden aanvaard.

¹³ “Eisen die van de dienstverrichter verlangen dat hij een bepaalde rechtsvorm heeft;”.

De vraag rijst of deze vrijstelling in overeenstemming kan worden geacht met het gelijkheidsbeginsel, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹⁴ is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Over deze vrijstelling bevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“De vrijstelling van een erkenning geldt enkel wanneer de sociale tewerkstellingsorganisaties en natuurbeherende organisaties niet-machinaal werk uitvoeren en er dus weinig tot geen risico’s zijn voor veiligheid en voor beschadiging van de natuur. Bovendien moet er steeds een begeleider aanwezig zijn die wel goed is opgeleid om de nodige instructies te kunnen geven en eventuele risico’s op voorhand te kunnen inschatten.

Het eisen van een erkenning voor medewerkers van een sociale tewerkstellingsorganisatie zou een te hoge drempel leggen op de instroom van mensen in de sociale economie. Deze sociale tewerkstellingsorganisaties hebben in hoofdzaak tot doel mensen terug te doen in te stromen in de reguliere tewerkstelling en hebben geen economische doelstelling op zich.

Wat natuurverenigingen betreft gaat het meestal om het uitvoeren van beheerwerken op eigen terreinen. Sommige van deze terreinen zijn openbare eigendommen die via beheeroverdracht werden toevertrouwd aan de natuurvereniging. Het is om dit beheer niet te belemmeren dat deze uitzondering werd aangenomen. Beide uitzonderingen werden reeds opgenomen in eerdere versies van het BVR ter zake.”

Uit het antwoord van de gemachtigde kan worden afgeleid dat de vrijstelling betrekking zou moeten hebben op personen die slechts niet-machinaal werk zullen uitvoeren. Die groep valt echter niet op zich samen met personen die in een maatwerkbedrijf werken of vrijwilligerswerk verrichten; sommigen van hen zouden ook machinaal werk kunnen uitvoeren, terwijl ook gewone werknemers zich tot niet-machinaal werk zouden kunnen beperken. Bijgevolg berust het onderscheid tussen personen die al dan niet over een attest bouwtechnische kennis moeten beschikken op een niet-pertinent criterium, en schendt de ontworpen bepaling het gelijkheidsbeginsel. Artikel 3, vijfde lid, van het ontwerp moet in het licht hiervan worden herzien.

Artikelen 6 en 7

10. Luidens artikel 6, § 1, 1°, van het ontwerp zal het erkenningscomité onder meer bestaan uit vier vertegenwoordigers van de erkende kopers of exploitanten. Eenzelfde

¹⁴ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6 en GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3.

vertegenwoordiging is voorzien op niveau van het comité van beroep (artikel 7, § 1, 1^o, van het ontwerp).

Het erkenningscomité verleent advies over de aanvraag tot erkenning (artikel 14, § 1, van het ontwerp) en kan in het kader van de erkenningsregeling bepaalde administratieve sancties opleggen, waaronder het opleggen van een waarschuwing of een schorsing van maximaal één jaar. Het erkenningscomité kan de minister ook adviseren om tot intrekking van de erkenning als beroepsmatige koper of exploitant over te gaan (artikel 23 van het ontwerp).

Artikel 14, lid 6, van de Dienstenrichtlijn verbiedt “de directe of indirecte betrokkenheid van concurrerende marktdeelnemers, ook binnen raadgevende organen, bij de verlening van vergunningen of bij andere besluiten van de bevoegde instanties, met uitzondering van beroepsorden en van beroepsverenigingen of andere organisaties die in de hoedanigheid van bevoegde instantie optreden; dit verbod heeft geen betrekking op de raadpleging van organisaties zoals kamers van koophandel of sociale partners over andere aangelegenheden dan individuele vergunningsaanvragen, noch op een raadpleging van het grote publiek.”

In het Handboek voor de implementatie van de Dienstenrichtlijn, laatst herzien in 2022,¹⁵ wordt omtrent dit verbod het volgende uiteengezet:

“Article 14(6) prohibits requirements for competing operators to be involved in the taking of individual decisions by the competent authorities. Indeed, involving competing operators in making decisions on individual cases goes against the basic goal of ensuring objective and transparent procedures, and might potentially hinder new players from entering the market. Member States cannot adopt any measure which provides for the direct or indirect involvement of competing operators in decisions about individual applications for an authorisation. Measures providing for the involvement of competitors in any other decisions relating to individual cases are also prohibited. According to the CJEU, ‘the prohibition laid down therein [in Article 14(6)] is worded broadly and may include any involvement other than that of professional bodies and associations or other organisations acting as the competent authority, whether direct or indirect, including within consultative bodies, of operators competing with the applicant for a commercial operating permit when the matter in question concerns the grant of such a permit’¹⁶.

The prohibition set out in Article 14(6) includes cases in which competitors – other than entities acting as the competent authority – are part of a body, such as a chamber of commerce, that is consulted on individual applications for authorisations.

Whether or not competitors benefit from the right to vote on final decisions of that body is not decisive, as the prohibition applies to both direct and indirect involvement. The participation of competitors in the work of the body, as well as the presentation of views, opinions or studies, should be considered as altering the objectivity and transparency of the decision-making process¹⁷. The prohibition extends to any consultation of competitors before a decision on an individual case. The prohibition would apply, for instance, to a chamber of commerce being asked to produce specific studies on the economic and

¹⁵ Handbook on the implementation of the Services Directive, 2022, 51.

¹⁶ *Voetnoot 187 van het aangehaalde handboek*: Judgment of 15 July 2021, BEMH et Conseil national des centres commerciaux, Case C-325/20, paragraph 20.

¹⁷ *Voetnoot 188 van het aangehaalde handboek*: Judgment of 15 July 2021, BEMH et Conseil national des centres commerciaux, Case C-325/20, paragraph 25.

commercial situation in a given territory before a decision on an individual case. The CJEU also considered as prohibited the presence, within a collegiate body responsible for issuing opinions on the granting of commercial operating permits, of recognised experts representative of the local economic fabric in the relevant catchment area. This is the case even if those experts do not take part in the vote and merely present the situation of that economic fabric and the impact of the project on that economic fabric, in so far as the actual or potential competitors of the applicant participate in the appointment of those persons¹⁸.

On the other hand, Member States are not prevented from maintaining in place or setting up systems in which the participation/consultation of potential competitors would be planned in matters other than individual cases. This could, for instance, be the case for consultations of business representatives that public authorities might want to carry out when preparing to draw up general rules on urban planning or similar initiatives.

Moreover, it is also clear that, as explicitly stated in the provision, Article 14(6) does not prevent professional bodies and associations or other organisations from deciding about individual applications if these professional bodies are themselves acting as competent authorities, as is sometimes the case for the professional bodies of the regulated professions.”

Het in artikel 14, lid 6, van de Dienstenrichtlijn opgenomen verbod slaat weliswaar alleen op de betrokkenheid van “concurrerende” deelnemers, maar het valt moeilijk in te zien hoe reeds erkende kopers en erkende exploitanten niet als concurrenten van de aanvrager kunnen worden aangemerkt.

De aanwezigheid van vertegenwoordigers van de kopers en exploitanten in het erkenningscomité en in het comité van beroep is dan ook in strijd met voormelde richtlijnbeeping. Zowel artikel 6, § 1, 1°, als artikel 7, § 1, 1°, moeten worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 9

11. Gevraagd naar de aanvangstermijn van de bewaartermijn bedoeld in artikel 9, § 3, van het ontwerp, antwoordde de gemachtigde dat die begint te lopen vanaf de datum van ontvangst door het agentschap van de gevraagde gegevens en dat dit desgewenst kan worden verduidelijkt in de tekst van het te nemen besluit.

Die verduidelijking is inderdaad aangewezen, met dien verstande dat de vraag rijst of de datum van ontvangst van de gevraagde gegevens wel geschikt is als aanvangspunt. Zoals de erkenningsregeling thans is ontworpen, geldt de erkenning immers voor onbepaalde duur en dus mogelijk langer dan de bewaartermijn van tien jaar, zodat het agentschap mogelijks niet langer persoonsgegevens mag bewaren die verband houden met nog actieve erkenningen. De stellers van het ontwerp moeten onderzoeken of een bewaartermijn van tien jaar vanaf de ontvangst van de gevraagde persoonsgegevens in alle gevallen geschikt is om de doelstellingen van de verwerking

¹⁸ Voetnoot 189 van het aangehaalde handboek: Judgment of 15 July 2021, BEMH et Conseil national des centres commerciaux, Case C-325/20.

en het bewaren van de persoonsgegevens te bereiken. Desgevallend moeten de bewaartermijnen worden gedifferentieerd of een ander startpunt worden bepaald in het te nemen besluit.

Artikel 10

12. Artikel 10 van het ontwerp bepaalt de voorwaarden waaronder op basis van een erkenning als koper of exploitant of een gelijkwaardig document dat is uitgereikt door een ander Belgisch gewest of door een andere lidstaat van de Europese Unie een erkenning als koper of exploitant in de zin van het ontwerp van besluit kan worden verleend.

Luidens artikel 16, lid 2, b), van de Dienstenrichtlijn mag een lidstaat een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter niet verplichten bij de bevoegde instantie van de lidstaat waarnaar de dienstverrichter zich begeeft een vergunning te verkrijgen of zich in te schrijven in een register of bij een beroepsorde- of vereniging op hun grondgebied, behalve wanneer de Dienstenrichtlijn of een ander communautair instrument daarin voorziet.

In dat verband bepaalt artikel 16, lid 3, van de Dienstenrichtlijn dat een lidstaat slechts eisen mag stellen aan het verrichten van een dienstactiviteit door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter als die eisen gerechtvaardigd zijn om redenen in verband met de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid of de bescherming van het milieu.

Artikel 10 van het ontwerp van besluit moet bijgevolg worden vervangen door een automatische erkenning als beroepsmatige koper of exploitant van voormelde dienstverrichters, tenzij de stellers van de tekst kunnen aantonen dat aan voormelde richtlijnbevestiging is voldaan.¹⁹ Hetzelfde geldt voor dienstverrichters in andere staten waarmee, in voorkomend geval, een overeenkomst werd gesloten die gelijkaardige rechten verleent.

Artikelen 12 en 13

13. De gemachtigde liet weten dat de aanvraagprocedure, die thans enkel geldt voor aanvragen in de zin van artikel 9 van het ontwerp, ook moet worden gevolgd in geval van buitenlandse aanvragen (artikel 10 van het ontwerp) en dat artikel 12 van het ontwerp in die zin zal worden aangepast. De Raad van State stemt in met die wijziging, en wijst erop dat ook artikel 13 van het ontwerp in die zin zal moeten worden aangepast.

Artikel 15

14. Luidens artikel 15 van het ontwerp moet de beslissing tot (weigering van de) erkenning schriftelijk worden betekend of via het ondernemingsloket aan de aanvrager worden bezorgd. Artikel 22 van het ontwerp bepaalt evenwel dat elke beslissing van de minister over de

¹⁹ In dat verband valt niet uit te sluiten dat voor bepaalde aspecten toch in de aanvullende toepassing van Vlaamse erkenningsvoorwaarden kan worden voorzien, voor zover dat is toegelaten door de Beroepskwalificatierichtlijn.

erkenning, de weigering, de schorsing, de intrekking of de formele aanpassing van de erkenning met een beveiligde zending aan de aanvrager wordt betekend.

Hierover bevraagd stelt de gemachtigde voor om artikel 15 van het ontwerp aan te passen zodat daarin ook sprake is van een beveiligde zending. Daarmee kan worden ingestemd.

Artikel 17

15. Luidens artikel 17 van het ontwerp kan eenieder de lijst van de erkende kopers en erkende exploitanten opvragen. Het is aan de stellers van het ontwerp om aan te tonen op welke verwerkingsgrond in artikel 6, lid 1, van Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ de toelating steunt om deze lijst aan derden te bezorgen. Zoals het Hof van Justitie al heeft opgemerkt kan het feit dat het moeilijk kan zijn om nauwkeurig vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden publieke toegang tot informatie mogelijk is, niet rechtvaardigen dat de bevoegde regelgever bepaalt dat alle leden van de bevolking toegang hebben tot deze informatie.²⁰

Artikelen 19 tot 25

16. Het aan te nemen besluit is een uitvoeringsbesluit van het Bosdecreet van 13 juni 1990 zodat titel XVI (‘Toezicht, handhaving en veiligheidsmaatregelen’) van het DABM van toepassing is overeenkomstig artikel 16.1.1, eerste lid, 14°, van dat decreet.²¹

Gevraagd naar de conformiteit van de in het ontwerp opgenomen bepalingen inzake toezicht en handhaving, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De conformiteit van deze bepalingen met het DABM vormt geen probleem. De bepalingen in dit BVR zijn namelijk geen herhaling van zaken uit het DABM, maar zijn extra bepalingen, bovenop de zaken die reeds door het DABM bepaald worden.”

Hiermee kan niet worden ingestemd. Aangezien het erkenningscomité, het agentschap en de bosbeheerder luidens artikel 19 van het ontwerp controle zullen kunnen uitoefenen op de toepassing van het te nemen besluit, vallen zij onder het begrip “toezichthouders” in de zin van artikel 16.3.1 en volgende van het DABM. Zij zien immers toe op de naleving van

²⁰ Zie in die zin, HvJ 22 november 2022, *WM en Sovim*, gevoegde zaken C-37/20 en C-601/20, ECLI:EU:C:2022:912, punt 72.

²¹ De hoofdstukken III (‘Toezicht’), IV (‘Bestuurlijke handhaving’), V (‘Inning en invordering van verschuldigde bedragen’), *Vbis* (‘Opsporing van milieumisdrijven’), VI (‘Strafrechtelijke handhaving’) en VII (‘Veiligheidsmaatregelen’) van deze titel zijn, conform artikel 16.1.1, tweede lid, van het DABM, door artikel 25, 8°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 ‘tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ van toepassing verklaard op het Bosdecreet van 13 juni 1990 en zijn uitvoeringsbesluiten.

milieuvoorschriften²², vermeld in artikel 16.1.1, eerste en vierde lid, van het DABM, en oefenen bijgevolg een toezichtopdracht uit die luidens artikel 16.3.9 van het DABM enkel door toezichthouders kan worden uitgevoerd.

De leden van het erkenningscomité voldoen evenwel niet aan de voorwaarden waaraan toezichthouders moeten voldoen. Zo is het erkenningscomité niet samengesteld uit personeelsleden van de Vlaamse overheid, provincies, intergemeentelijke samenwerkingsverbanden of politiezones (art. 16.3.1 DABM) en kan er, gelet op de samenstelling ervan en het feit dat het erkenningscomité dat ook uit kopers en exploitanten bestaat²³ zelf ook administratieve sancties kan opleggen aan die kopers en exploitanten (en dus potentieel ook aan zijn eigen leden of aan de rechtstreekse concurrenten van die leden), bezwaarlijk worden gesteld dat het erkenningscomité haar controle-opdracht onafhankelijk en neutraal zal uitoefenen (art. 16.3.3 van het DABM).

Ook de bosbeheerder zal niet noodzakelijk een personeelslid van een van voormelde overheden zijn.²⁴

In het licht daarvan moet artikel 19 van het ontwerp worden herzien. Meer in het algemeen zullen de stellers van de tekst erover moeten waken dat de bepalingen inzake het toezicht en de handhaving in overeenstemming zijn met het DABM.²⁵

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC

²² “Milieuvoorschriften” zijn “alle bepalingen die een verplichting inhouden, ongeacht of het gaat om een algemeen of individueel geldende regeling, op voorwaarde dat de bepaling onder het toepassingsgebied, vermeld in artikel 16.1.1, valt” (art. 16.1.2, 7°, van het DABM).

²³ Zie daarover ook opmerking 10.

²⁴ De “bosbeheerder” is “de boseigenaar of mede-eigenaar, de houder van andere zakelijk rechten of de houder van een persoonlijk recht aan wie het beheer van het bos toekomt” (art. 4, 6°*bis*, van het Bosdecreet van 13 juni 1990).

²⁵ In dat verband moet ook worden gewezen op het voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van diverse decreten, wat betreft de implementatie van het kaderdecreet Vlaamse Handhaving’, waarover de Raad van State op 31 oktober 2023 advies 73.747/1 heeft uitgebracht, en dat beoogt belangrijke wijzigingen aan te brengen in het kader voor de handhaving van de in artikel 16.1.1 van het DABM vermelde decreten, waaronder het Bosdecreet van 13 juni 1990.