



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.222/3
van 21 mei 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot toelating van specifieke detectiemiddelen en voorwaarden om misdrijven en inbreuken vast te stellen als vermeld in het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022, en de reglementen ter uitvoering van het voormelde decreet’

Op 22 april 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot toelating van specifieke detectiemiddelen en voorwaarden om misdrijven en inbreuken vast te stellen als vermeld in het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022, en de reglementen ter uitvoering van het voormelde decreet’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Yves DEPOORTER, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 mei 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. Luidens artikel 114 van het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022 kan, met behoud van de bepalingen van het kaderdecreet van 22 maart 2019 ‘betreffende de bestuurlijke handhaving’, de Vlaamse Regering specifieke detectiemiddelen toelaten voor de vaststelling van misdrijven en inbreuken omschreven door het eerstgenoemde decreet, onder de voorwaarden die ze daaraan verbindt (eerste lid). De automatisch werkende toestellen, gebruikt om toezicht te houden op de naleving van het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022 en zijn uitvoeringsbesluiten, moeten, voor zover zij metingen uitvoeren, goedgekeurd of gehomologeerd worden volgens de modaliteiten (lees: nadere regels) bepaald door de Vlaamse Regering (tweede lid). Indien een maximum toegelaten snelheid aan het scheepvaartverkeer wordt opgelegd, kan de naleving hiervan worden gecontroleerd door het vaststellen van de snelheid op basis van het tijdsverloop tussen de doortocht aan twee fysieke punten, zoals sluizen of bruggen, twee geografisch gedefinieerde punten op de waterlijn, of op elke andere manier door de Vlaamse Regering bepaald (derde lid).

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan die bepaling. Zo worden de technologieën bepaald op basis waarvan automatisch werkende toestellen misdrijven en inbreuken kunnen vaststellen als vermeld in het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022 en de reglementen ter uitvoering ervan (artikel 1 van het ontwerp), evenals de voorwaarden die moeten zijn vervuld om misdrijven en inbreuken te kunnen vaststellen met automatisch werkende toestellen (artikel 2). Ook wordt bepaald welke automatisch werkende toestellen worden goedgekeurd om de voormelde misdrijven en inbreuken vast te stellen (artikel 3).

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in het voormelde artikel 114 van het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022.

Dat gaat echter niet op voor artikel 2, 4°, van het ontwerp, naar luid waarvan de materiële bewijsmiddelen die worden opgeleverd door automatisch werkende toestellen die niet goedgekeurd of gehomologeerd zijn, tot aan de goedkeuring of homologatie vermeld in artikel 114 van het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022 hun waarde behouden van eenvoudige inlichting. In artikel 114 van het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022 wordt de Vlaamse Regering immers niet gemachtigd om de bewijswaarde te bepalen van met automatisch werkende toestellen gedane vaststellingen. Artikel 2, 4°, van het ontwerp moet dan ook worden weggelaten.

Wel zou de Vlaamse Regering een beroep kunnen doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover ze beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, in samenhang gelezen met artikel 114 van het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022, om bij wijze van overgangsregeling te bepalen dat automatisch werkende toestellen die niet goedgekeurd of gehomologeerd zijn, nog mogen worden *gebruikt* tot aan de goedkeuring of homologatie vermeld in dat artikel 114. Een dergelijke overgangsbepaling hoort evenwel niet in artikel 2, 4°, van het ontwerp thuis. Hiertoe moet na artikel 3 van het ontwerp een nieuw artikel worden toegevoegd.

VORMVEREISTEN

4.1. In zoverre in artikel 3 van het ontwerp de automatisch werkende toestellen worden goedgekeurd om misdrijven en inbreuken vast te stellen, bevat het ontwerp technische voorschriften in de zin van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’.

Gevraagd of, in het licht hiervan, het ontwerp is meegedeeld aan de Europese Commissie overeenkomstig artikel 5, lid 1, van die richtlijn, antwoordde de gemachtigde:

“Richtlijn 2015/1535 verplicht de lidstaten om de Europese Commissie te informeren over ieder ontwerp voor een technisch voorschrift betreffende de producten en diensten van de informatiemaatschappij.

‘Technisch voorschrift’ wordt daarbij gedefinieerd als een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die *de jure* of *de facto* moeten worden nageleefd voor:

- de verhandeling,
- de dienstverrichting,
- de vestiging van een verrichter van diensten
- of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat,

- alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 7, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden.

In het voorliggende ontwerp van BVR wordt bepaald aan welke (reeds bestaande) criteria bepaalde automatisch werkende toestellen moeten voldoen, opdat ze als goedgekeurd kunnen beschouwd worden voor het verrichten van metingen in het kader van de vaststelling van inbreuken op het scheepvaartdecreet en de uitvoeringsbesluiten daarvan.

Er worden aldus geen technische specificaties of andere eisen gesteld die moeten worden nageleefd voor het verhandelen van deze toestellen, noch voor bepaalde dienstverrichtingen of vestiging van een verrichter van diensten, noch wordt een verbod in welke zin dan ook opgelegd.

Evenmin kan de beoogde regeling o.i. worden beschouwd als een regeling die het gebruik van dergelijke toestellen van bepaalde technische specificaties of andere eisen afhankelijk stelt. Het staat gebruikers van dergelijke toestellen vrij om toestellen te gebruiken die aan andere technische voorschriften voldoen (de regeling voorziet m.a.w. geen enkele beperking in, of uitsluiting van het gebruik van toestellen die niet aan de genoemde eisen voldoen). Zoals reeds op vraag 3 beantwoord zouden dergelijke toestellen door handhavers bijvoorbeeld ook kunnen ingezet worden voor vaststellingen die ook *de visu* of middels andere middelen door toezichters worden gedaan. Er wordt louter beoogd dat het (op zichzelf staand) bewijs dat gebaseerd is op metingen door die toestellen verricht, enkel kan geleverd worden door toestellen die aan een bepaalde standaard voldoen.

De ontworpen regeling raakt o.i. niet aan de doelstellingen die Richtlijn 2015/1535 poogt te bereiken, met name het vrije verkeer van producten te verzekeren en handelsbelemmeringen die voortvloeien uit technische voorschriften met betrekking tot producten, maximaal te vermijden.”

4.2. Hier kan niet mee worden ingestemd. Luidens artikel 1, lid 1, f), van richtlijn (EU) 2015/1535 moet onder technisch voorschrift worden verstaan “een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die *de jure* of *de facto* moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten *of het gebruik* in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 7, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden”. Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat om toezicht te houden op de naleving van het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022 en de uitvoeringsbesluiten ervan, automatisch werkende toestellen moeten worden gebruikt die zijn goedgekeurd, hetgeen vereist dat ze voldoen aan de punten 1° tot 4° van artikel 3 van het ontwerp. Het gegeven dat, zoals de gemachtigde aanvoert, niet goedgekeurde toestellen zouden kunnen worden gebruikt “voor vaststellingen die ook *de visu* of middels andere middelen door toezichters worden gedaan” doet hieraan geen afbreuk, vermits de gemachtigde zelf erkent dat in dat geval de gedane vaststelling niet volstaat als op zichzelf staand bewijs, terwijl dat juist een essentieel element is bij het gebruik van automatisch werkende toestellen.

Het ontwerp moet bijgevolg overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 worden meegedeeld aan de Europese Commissie. Na die mededeling zal het te nemen besluit overigens pas kunnen worden genomen nadat de in artikel 6 van die richtlijn bepaalde termijnen in acht werden genomen. Van het vervuld zijn van dit vormvereiste zal vervolgens op de gepaste wijze melding moeten worden gemaakt in de aanhef van het te nemen besluit.

5. Overeenkomstig artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht moet het Bureau voor Normalisatie vooraf op de hoogte worden gebracht van het gegeven dat een door datzelfde bureau gepubliceerde norm verplicht wordt gesteld.¹

¹ Zie immers artikel 3, 4°, van het ontwerp.

ALGEMENE OPMERKING

6. Uit artikel 3, 1° en 4°, van het ontwerp vloeit voort dat om goedgekeurd te worden, automatisch werkende toestellen moeten voldoen aan IALA-richtlijn R0128 (1°) of aan de norm IEC 61672, klasse 1 of gelijkwaardig (4°).

In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding.²

Aan artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht ligt de bedoeling ten grondslag om tegemoet te komen aan het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen. Luidens het tweede lid van dat artikel kunnen de Staat en alle andere publiekrechtelijke personen de toepassing van een door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde norm of deel van een norm verplichten. Zij brengen het Bureau voor Normalisatie hiervan vooraf op de hoogte. De specifiek Belgische normen die verplicht worden gesteld, worden op de website van het Bureau voor Normalisatie raadpleegbaar gesteld volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels, zonder de mogelijkheid om deze te downloaden of af te drukken. De andere normen die verplicht worden gesteld, worden kosteloos ter beschikking gesteld door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die normen nageleefd worden. Als er een vertaling nodig is, kan het Bureau voor Normalisatie de kosten voor de vertaling van deze norm door een derde partij aan de regelgevende overheid factureren.

Voor zover de norm IEC 61672 waarnaar wordt verwezen in artikel 3, 4°, van het ontwerp kan worden beschouwd als een door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde norm, zullen de voorschriften die zijn opgenomen in de voornoemde bepaling van het Wetboek van economisch recht op het vlak van de raadpleging en de terbeschikkingstelling van de betrokken norm moeten worden nageleefd.³ In de mate evenwel dat artikel 3, 4°, van het ontwerp een technische norm beoogt waarvoor artikel VIII.2 van het Wetboek van economisch recht niet in dezelfde waarborgen voorziet op het vlak van de raadpleging en terbeschikkingstelling ervan via de website van het Bureau voor Normalisatie⁴, blijft de vraag relevant of die norm is bekendgemaakt op een wijze die beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking.⁵ Indien dat niet het geval is,

² Zie ook C. JENART, *Outsourcing rulemaking powers. Constitutional limits and national safeguards*, Oxford University Press, 2022, 320 p.

³ Ook moet de verwijzing naar de norm IEC 61672 worden aangevuld met het jaartal ervan (2013).

⁴ Vermits het om een andere norm gaat dan de specifiek Belgische normen die verplicht wordt gesteld en waaromtrent in artikel VIII.2, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht wordt bepaald dat deze kosteloos ter beschikking gesteld worden door de auteur van de reglementering op zodanige wijze dat de auteursrechten op die normen nageleefd worden en dat, als er een vertaling nodig is, het Bureau voor Normalisatie de kosten voor de vertaling van deze normen door een derde partij aan de regelgevende overheid kan factureren.

⁵ Het betrokken principe werd, zij het met betrekking tot een andere aangelegenheid, recent door het Grondwettelijk Hof als volgt in herinnering gebracht: “Wanneer de bevoegde wetgever het evenwel, in uitzonderlijke omstandigheden, noodzakelijk acht om af te wijken van [de gecentraliseerde bekendmaking van alle teksten met wetskrachtige of verordenende waarde die bindende kracht hebben in de Belgische rechtsorde] door te verwijzen naar door een overheidsinstantie uitgevaardigde teksten die niet in het *Belgisch Staatsblad* zijn bekendgemaakt en daaraan bindende

wordt, wat de technische norm in kwestie betreft, nog steeds verwezen naar normen die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet zijn bekendgemaakt en die bijgevolg in beginsel niet tegenwerpbaar zijn.

Dat is sowieso het geval voor de in artikel 3, 1°, van het ontwerp vervatte verwijzing naar de IALA-richtlijn R0128, vermits het niet gaat om een door het Bureau voor Normalisatie gepubliceerde norm. Ofschoon richtsnoer G1111-3 van die richtlijn, dat zoals de gemachtigde erkende wordt bedoeld,⁶ gratis beschikbaar is op de website van de International Association of Marine Aids to Navigation and Lighthouse Authorities,⁷ wordt aldus verwezen naar een norm die niet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt en die niet in het Nederlands is gesteld of vertaald.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

7.1. Vermits in de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp gewag wordt gemaakt van “de volgende technologieën”, is het niet nodig het woord “technologie” te herhalen in de punten 3° en 4° van die bepaling. Zoals de gemachtigde erkende, kan in die punten dus beter worden geschreven “sensor” en “transponder”.

7.2. In artikel 1, 5°, van het ontwerp wordt “nautische software” vermeld als een van de technologieën op basis waarvan automatisch werkende toestellen mogen worden gebruikt.

Gevraagd wat hiermee wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“Dit werd meegenomen om in de toekomst onder andere het volgende mogelijk te maken of automatisch te laten verlopen (via objectplanning of andere toekomstige tools):

- Automatisch detectie van onregelmatigheden tussen bijvoorbeeld elektronische melding en AIS-gegevens (en koppeling aan een inbreuk);
- Automatische registratie van het niet verrichten van een elektronische melding (en koppeling aan een inbreuk);
- ...

In de praktijk zijn dit zaken die nog verder uitgewerkt moeten worden alvorens implementatie mogelijk zal zijn.”

gevolgen te verbinden ten aanzien van een algemeenheid van de burgers, is het minstens vereist dat hij in de desbetreffende wetkrachtige bepaling op nauwkeurige wijze de vindplaats en de wijze van bekendmaking van die teksten aangeeft. Daarenboven dient die wijze van bekendmaking soortgelijke waarborgen inzake voorzienbaarheid en duidelijkheid te bieden als een bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, hetgeen onder meer veronderstelt dat de tekst voor eenieder eenvoudig raadpleegbaar is, dat er zekerheid bestaat over de tijdstippen van bekendmaking en van inwerkingtreding, en dat niet enkel de actuele tekstversie kan worden geraadpleegd, maar ook de tekstversies die in het verleden van kracht zijn geweest” (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.54.4, wat betreft de vaststelling van rode zones in het kader van de COVID-pandemie). Zie ook, wat de taal van de bekendmaking betreft, GwH 14 juli 1994, nr. 59/94, B.4.

⁶ Hetgeen zou moeten worden verduidelijkt in het ontwerp.

⁷ Zie <https://www.iala-aism.org/product/g1111-3/>.

Artikel 2

8. Luidens artikel 2, 3°, van het ontwerp kan een snelheidsmeting met behulp van een automatisch werkend toestel waarbij het tijdsverloop tussen de doortocht aan twee digitale punten wordt gemeten, alleen uitgevoerd worden op een lineair traject, een traject zonder vertakkingen of grote bochten, nadat dat aan *de schipperij* wordt gecommuniceerd.

Erop gewezen dat in het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022 het begrip “de schipperij” niet wordt gebruikt, behoudens met verwijzing naar de nautische publicatie “Berichten aan de Schipperij”,⁸ erkende de gemachtigde dat in artikel 2, 3°, beter zou worden geschreven “na bekendmaking in de nautische publicaties”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁸ Artikel 2, 15°, van het Scheepvaartdecreet van 21 januari 2022.