

| |
|---------------------------------------|
| Rolnummer 4464 |
| Arrest nr. 87/2009 van 28 mei 2009 |

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 6 maart 2008 « houdende organisatie van openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest », ingesteld door de bvba « Nice Travelling ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters P. Martens, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 april 2008 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 30 april 2008, heeft de bvba « Nice Travelling », met maatschappelijke zetel te 1080 Brussel, Martin Pfeifferstraat 7, beroep tot vernietiging ingesteld van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 6 maart 2008 « houdende organisatie van openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 1 april 2008).

De vordering tot schorsing van dezelfde ordonnantie, ingediend door dezelfde verzoekende partij, is verworpen bij het arrest nr. 100/2008 van 3 juli 2008, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 september 2008.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 11 maart 2009 :

- is verschenen : Mr. A.-S. Renson *loco* Mr. E. Gillet en Mr. V. Dor, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Wat de ontvankelijkheid betreft

Ten aanzien van het aangeven van het onderwerp van het beroep

A.1.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat het verzoekschrift, doordat het niet preciseert welke bepalingen van de ordonnantie van 6 maart 2008 « houdende organisatie van openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest » worden bestreden, noch de wijze waarop die bepalingen de regels schenden waarvan het Hof de inachtneming waarborgt, niet in overeenstemming is met artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Zij verwijst in dat verband naar de arresten nrs. 135/2000 en 82/2006 van het Hof.

Zij is bovendien van mening dat het onderzoek van de ontvankelijkheid van het vernietigingsberoep waartoe het Hof is overgegaan alvorens het arrest nr. 100/2008 uit te spreken, slechts voorlopig is, zodat het toegestaan blijft dat beroep onontvankelijk te verklaren.

A.1.2. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid « Nice Travelling » antwoordt dat haar verzoekschrift voldoet aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Zij preciseert dat haar beroep de vernietiging beoogt van de ordonnantie van 6 maart 2008 in haar geheel.

Zij is voor het overige van mening dat het arrest nr. 135/2000 van 14 december 2000 betrekking heeft op een andere situatie dan de onderhavige zaak en oordeelt ten slotte dat het beroep ontvankelijk moet worden verklaard om dezelfde redenen als die welke ten grondslag liggen aan de beslissing tot ontvankelijkheid die voortvloeit uit het arrest nr. 100/2008.

Ten aanzien van het belang

A.2.1.1. De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid « Nice Travelling » is een van de drie vennootschappen die op dit ogenblik aan toeristen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een « *hop on - hop off* »-rondrit per bus aanbieden, langs opmerkelijke locaties van het Gewest. Zij oefent die activiteit sinds februari 2004 uit en biedt een rondrit aan van anderhalf uur, langs vijfendertig locaties en monumenten.

De verzoekende partij beweert dat dit haar enige activiteit is, dat zij daarvoor negen bussen en audioapparatuur heeft aangekocht en dat zij acht personen voltijds tewerkstelt.

A.2.1.2. De verzoekende partij wijst erop, om haar belang te rechtvaardigen, dat de ordonnantie van 6 maart 2008 dat type van diensten uitsluit van het toepassingsgebied van de besluitwet van 30 december 1946 « betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars », zodat die diensten niet langer het voorwerp moeten uitmaken van een machtiging van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, die tijdelijk is en om de zes maanden kan worden verlengd, maar dat zij voortaan worden verleend in het kader van een concessie van openbare dienst, georganiseerd door de « Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel » (MIVB).

Zij merkt vervolgens op dat het Hof van Beroep te Brussel, bij een arrest van 11 juli 2003, ernstige kritiek had op de vorige poging van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om aan de MIVB de zorg toe te vertrouwen het toeristisch vervoer te organiseren in samenwerking met een private vennootschap, via een onderhandelingsprocedure voor de selectie van een kandidaat. Zij onderstreept dat het Hof van Beroep oordeelde dat de MIVB zich niet kon beroepen op een uitsluitend recht, dat de betrokken activiteit geen opdracht van openbare dienst was, dat de MIVB zich schuldig maakte aan misbruik van machtspositie en dat het niet verantwoord was de markt van het toeristisch vervoer te onttrekken aan het normale spel van de mededinging.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden ordonnantie aan de MIVB opnieuw een uitsluitend recht toekent om het toeristisch vervoer uit te baten, met evenwel een verplichting tot uitbesteding. Zij preciseert dat, volgens de memorie van toelichting van het ontwerp van ordonnantie dat de bestreden ordonnantie is geworden, de keuze van een onderaannemer - of van een beperkt aantal uitbaters - zal gebeuren via een overheidsopdracht. Zij leidt uit de parlementaire voorbereiding van die ordonnantie af dat de bedoeling van de ordonnantiegever erin bestaat die activiteit exclusief toe te vertrouwen aan één onderneming, en een monopoliestructuur te creëren.

De verzoekende partij oordeelt dat zij, indien de MIVB die activiteit niet aan haar uitbesteedt, haar onderneming zal moeten stopzetten en dat de vennootschap in vereffening zal worden gesteld.

A.2.1.3. In haar memorie van antwoord leidt de verzoekende partij haar belang om de vernietiging te vorderen van de ordonnantie van 6 maart 2008, af uit het arrest nr. 100/2008.

A.2.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering antwoordt dat de situatie van de verzoekende partij niet rechtstreeks en ongunstig kan worden geraakt door de ordonnantie van 6 maart 2008.

Zij wijst erop dat het Hof van Beroep te Brussel, in een arrest van 27 juni 2002 en in een arrest van 11 juli 2003, oordeelde dat het vervoer van personen langs een « *hop on - hop off* »-traject een dienst is van geregeld vervoer in de zin van artikel 3 van de besluitwet van 30 december 1946. De Regering merkt op dat de verzoekende partij niet beschikt over een permanente en geldige machtiging verleend op grond van artikel 4 van

de besluitwet van 30 december 1946, maar dat zij slechts een preciaire en tijdelijke machtiging heeft verkregen, die op 27 februari 2008 werd verleend op grond van artikel 8, tweede lid, van die besluitwet. Zij preciseert dat die machtiging, met toepassing van artikel 9 van de ordonnantie van 6 maart 2008, geldig blijft tot de inwerkingtreding van de artikelen 2, 7 en 8 van die ordonnantie. De Regering leidt daaruit af dat, indien het Hof die ordonnantie in haar geheel vernietigt, die tijdelijke machtiging geen wettelijke grondslag meer zal hebben, zodat de verzoekende partij niet langer gemachtigd zou zijn om een dienst van geregeld personenvervoer uit te baten. Met verwijzing naar B.13 van het arrest nr. 100/2008 en naar de arresten nrs. 39/2006 en 52/2006, oordeelt de Regering dus dat de verzoekende partij niet kan hopen op een gunstigere juridische regeling in geval van vernietiging.

De Regering merkt daarnaast op dat een ministerieel besluit van 20 april 2004 de verzoekende partij machtiging verleent om diensten van « ongeregeld vervoer » uit te baten. Zij onderstreept echter dat die diensten niet tot de bevoegdheid van de gewesten behoren en niet worden geregeld door de ordonnantie van 6 maart 2008.

Ten gronde

Ten aanzien van het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 38 van de Grondwet en van artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen

A.3.1.1. De verzoekende partij wijst erop dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, krachtens artikel 6, § 1, X, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, bevoegd is inzake gemeenschappelijk stadsvervoer. Zij voert aan dat de MIVB tegemoetkomt aan de behoefte op dat gebied.

Zij merkt op dat toerisme - dat een gemeenschapsaangelegenheid is - daarentegen geen deel uitmaakt van de bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, en voegt eraan toe dat, op het grondgebied van dat Gewest, toerisme een bevoegdheid is van de Franse Gemeenschapscommissie. Zij verwijst in dat verband naar het advies dat de afdeling wetgeving van de Raad van State verstrekke over het voorontwerp van de ordonnantie van 6 maart 2008.

A.3.1.2. De verzoekende partij leidt uit de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 6 maart 2008 af dat de enige specificiteit van het vervoer dat de Brusselse wetgever wenst te regelen, van culturele aard is.

Zij merkt op dat de memorie van toelichting van het ontwerp van ordonnantie, de parlementaire bespreking en het advies van de Sociale en Economische Raad van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest aantonen dat die wetgever zich hoofdzakelijk bezighoudt met het positieve imago van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en niet louter verwijst naar een aangelegenheid - het toerisme - die aan een andere entiteit van de federatie toekomt.

De verzoekende partij wijst eveneens erop dat, volgens het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 11 juli 2003, het uitbaten van een toeristisch circuit niet als hoofddoel heeft de mobiliteit van toeristen te verzekeren, maar het toerisme te promoten.

Zij besluit daaruit dat, aangezien noch het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, noch de MIVB bevoegd is inzake toerisme, het Gewest niet de procedure van concessie van openbare dienst waarin de ordonnantie van 6 maart 2008 voorziet, mag invoeren. Zij verwijst in dat verband naar het advies dat de afdeling wetgeving van de Raad van State verstrekke over artikel 2 van de bestreden ordonnantie en leidt eruit af dat het verstrekken van informatie over de bezienswaardigheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest tot het toerismebeleid behoort. Zij voegt eraan toe dat zijzelf de toeristen zulke informatie biedt, in verschillende talen.

A.3.2.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering antwoordt dat het eerste middel niet gegrond is.

Zij leidt uit artikel 2 van de ordonnantie van 6 maart 2008 af dat de ordonnantie hoofdzakelijk diensten van geregeld vervoer reglementeert. Zij wijst vervolgens erop dat de afdeling wetgeving van de Raad van State, in haar advies over het voorontwerp van ordonnantie dat ten grondslag ligt aan de bestreden bepalingen, de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest heeft erkend om de mobiliteit te regelen van de personen die de toeristische trekpleisters bezichtigen die gelegen zijn op het grondgebied ervan.

De Regering voegt eraan dat, wat de reglementering van de aanvullende diensten betreft die men biedt aan de reizigers die informatie wensen over bezienswaardigheden - diensten waarover de Raad van State voorbehoud

maakte -, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest wetgevend is opgetreden in het kader van zijn bevoegdheid inzake promotie van de monumenten en landschappen. Zij merkt in dat verband op dat de gewesten, krachtens artikel 6, § 1, I, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de aangelegenheid van de monumenten en landschappen vermogen te regelen, wat hen in staat stelt zich bezig te houden met de identificatie, het onderhoud, de klassering, het behoud, de restauratie, de valorisatie, de promotie en de subsidiëring van monumenten, architecturale gehelen en landschappen. Zij leidt uit het arrest nr. 72/2001 van 30 mei 2001 af dat die bevoegdheid niet beperkt is tot de bescherming van de monumenten en de landschappen, maar ook de promotie ervan omvat.

Volgens de Regering geven de bewoordingen van artikel 2 van de ordonnantie van 6 maart 2008 duidelijk aan dat die ordonnantie zowel tot de aangelegenheid van het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer behoort, als tot de aangelegenheid van de monumenten en landschappen. Bovendien zouden de verwijzingen, in de parlementaire voorbereiding van die ordonnantie, naar het patrimonium, de bezienswaardigheden en het imago van Brussel getuigen van de wil van de wetgever om de aangelegenheid van de monumenten en landschappen te regelen. De Regering betwist in dat verband de analyse die de verzoekende partij maakt van bepaalde uittreksels uit de parlementaire documenten.

De Regering beklemtoont dat de verwijzing naar de « aanvullende diensten » in artikel 2 van de ordonnantie van 6 maart 2008 enkel ertoe strekt de gereguleerde vervoerdienst te definiëren. Het zou geenszins de bedoeling zijn de verspreiding te regelen van vertalingen en van toeristische informatie.

De Regering is overigens van mening dat, indien het Hof zou oordelen dat de bestreden ordonnantie de aangelegenheid van het toerisme regelt, de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn vervuld. Zij voert aan dat die aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest moeilijk « op effectieve wijze » kon optreden op het gebied van het gemeenschappelijk vervoer en van de monumenten en landschappen zonder zich enigszins de aangelegenheid van het toerisme toe te eigenen, zo nauw zijn die aangelegenheden met elkaar verbonden. Zij bevestigt eveneens dat de weerslag van de bestreden ordonnantie op de aangelegenheid van het toerisme zeer marginaal is omdat de dienst van geregeld vervoer en de bijzondere vormen ervan, alsook de promotie van de monumenten en landschappen het zwaartepunt uitmaken van de door die tekst beoogde rechtsverhouding. De Regering voegt in dat verband eraan toe dat de ordonnantie niet de toeristische aspecten van de beoogde vervoerdienst regelt, maar enkel een begrip gebruikt dat tot het toerisme behoort, om de gereguleerde diensten te definiëren. Zij merkt op dat die ordonnantie de voor toerisme bevoegde overheid niet verhindert de inhoud te regelen van de informatie die aan de gebruikers van die diensten wordt verstrekt, en dat de ordonnantie de MIVB of haar onderaannemers niet zou ontslaan van de verplichting om die reglementering in acht te nemen.

De Regering wijst ten slotte erop dat de ordonnantie van 6 maart 2008 de uitoefening, door de Franse Gemeenschap, van haar bevoegdheid inzake toerisme niet onmogelijk, noch uitermate moeilijk maakt. Zij is daarentegen van oordeel dat het evenredigheidsbeginsel zou zijn geschonden indien het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zou worden verhinderd om zijn voormelde bevoegdheden uit te oefenen.

A.3.2.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert overigens aan dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel omdat de kwestie van de bevoegdheid van het Gewest die te dezen aan de orde is, betrekking heeft op de verspreiding van vertalingen en van informatie voor toeristen, een activiteit die niet tot het maatschappelijk doel van de verzoekende partij behoort – dat beperkt is tot de activiteiten van personenvervoer over de weg.

Zij preciseert dat, zelfs wanneer het ruim wordt gedefinieerd, dat vervoer, noch rechtstreeks, noch indirect een activiteit omvat van verspreiding van vertalingen en van informatie. Zij merkt op dat de omstandigheid dat de verzoekende partij daadwerkelijk die laatste activiteit uitoefent, niet volstaat om die activiteit te doen vallen binnen de definitie van haar maatschappelijk doel.

A.3.3. In haar memorie van antwoord repliceert de verzoekende partij dat zij belang heeft bij het middel. Zij voert aan dat het maatschappelijk doel van een vennootschap steeds ruim wordt geformuleerd teneinde haar activiteiten niet te beperken in de toekomst, en dat het verspreiden van vertalingen en van informatie voor de reizigers wel degelijk tot haar maatschappelijk doel behoort. Zij wijst erop dat het « alle verrichtingen [beoogt] die rechtstreeks of indirect verband houden » met het personenvervoer over de weg.

De verzoekende partij onderstreept bovendien dat in de parlementaire voorbereiding van de bestreden ordonnantie nergens wordt verwezen naar de gewestbevoegdheid inzake monumenten en landschappen. Zij herhaalt dat die ordonnantie enkel tot doel heeft het toerisme te regelen, en meer bepaald het toeristisch vervoer.

Ten aanzien van het eerste onderdeel van het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 23, derde lid, 1^o, van de Grondwet en van het revolutionaire decreet van 2-17 maart 1971 tot afschaffing van het gildewezen, in samenhang gelezen met artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

A.4.1.1. De verzoekende partij voert aan dat de ordonnantie van 6 maart 2008 de MIVB een uitsluitend recht toekent in de zin van artikel 86, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en in de zin van artikel 2, f), van de richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 « betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen ». Zij preciseert dat de MIVB, door het organiseren van de vervoerdienst tussen bezienswaardigheden in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, een dienst verricht in de zin van de bovenvermelde tweede Europese bepaling. Zij merkt in dat verband op, enerzijds, dat de MIVB, door het organiseren van een oproep tot mededinging, het Gewest een dienst verleent in ruil voor een voordeel in de vorm van een vergoeding en, anderzijds, dat de MIVB, wanneer de opdracht niet kan worden toegewezen aan een uitbater die voldoet, het recht heeft om zelf de betrokken dienst uit te baten. De verzoekende partij voegt eraan toe dat het niet de eerste keer is dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest probeert aan de MIVB het uitsluitende recht te verlenen om het toeristisch vervoer te organiseren in samenwerking met een private vennootschap, maar dat de eerder gevolgde procedure fel werd bekritiseerd in het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 11 juli 2003. Dat aan de MIVB een uitsluitend recht wordt toegekend, leidt zij ten slotte af uit verklaringen die werden gedaan tijdens de parlementaire voorbereiding van de bestreden ordonnantie.

De verzoekende partij wijst vervolgens erop, enerzijds, dat de MIVB, bij de toekenning van dat uitsluitend recht, niet in concurrentie werd gesteld met andere actoren die in aanmerking kwamen voor het organiseren van de betrokken opdracht en die er een voordeel uit konden halen en, anderzijds, dat het verlenen van dat uitsluitend recht aanleiding geeft tot een situatie van misbruik van machtspositie, die verboden is bij artikel 82 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. De verzoekende partij leidt eruit af dat de bestreden ordonnantie, doordat zij geen uitsluitend recht verleent met inachtneming van het gemeenschapsrecht, geen betrekking heeft op de hypothese die wordt beoogd in artikel 86, lid 1, van hetzelfde Verdrag.

De verzoekende partij oordeelt bijgevolg dat het voormelde uitsluitend recht slechts kan worden toegekend in het kader van artikel 86, paragraaf 2, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Zij is niettemin van mening dat de dienst van vervoer tussen bezienswaardigheden in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest geen dienst van algemeen economisch belang is in de zin van die bepaling. De verzoekende partij merkt op dat heel wat steden niet over dat type van diensten beschikken, die in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, vóór de aanneming van de bestreden ordonnantie, op gewone wijze werden verricht door private vennootschappen, en beweert dat het niet gaat om een voor de gemeenschap essentiële taak. Zij wijst erop dat, volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, een niet-toepassing van de mededingingsregels niet gerechtvaardigd is voor specifieke diensten die kunnen worden gescheiden van een dienst van algemeen belang. Zij is van mening dat de diensten van toeristisch vervoer die door de bestreden ordonnantie worden geregeld, kunnen worden gescheiden van de vervoerdienst van algemeen belang die door de MIVB wordt verricht en dat die scheiding het financiële evenwicht van de MIVB niet in gevaar brengt. De verzoekende partij oordeelt ten slotte dat het Hof van Beroep te Brussel in zijn arrest van 11 juli 2003 heeft bevestigd dat de door de bestreden ordonnantie beoogde vervoerdiensten geen opdracht van openbare dienst uitmaken.

A.4.1.2. In ondergeschikte orde merkt de verzoekende partij op dat, indien de vervoerdiensten die worden beoogd door de ordonnantie van 6 maart 2008 zouden worden beschouwd als zijnde van algemeen belang, dat enkel zou kunnen gelden voor het culturele en toeristische aspect ervan, dat echter niets te maken heeft met het algemeen belang van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest omdat toerisme een gemeenschapsaangelegenheid is.

A.4.1.3. Uit hetgeen voorafgaat leidt de verzoekende partij af dat de bestreden ordonnantie, doordat zij niet de voorwaarden in acht neemt die zijn gepreciseerd in de eerste twee paragrafen van artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, die bepaling rechtstreeks schendt, los van enige schending van een andere gemeenschapsrechtelijke bepaling.

Zij preciseert ten slotte dat het is omdat het beroep de vraag stelt naar het toepassingsgebied van die bepaling dat zij niet de schending aanvoert van die bepaling in samenhang met andere artikelen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

A.4.2.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering antwoordt in de eerste plaats dat de verzoekende partij niet aangeeft in welk opzicht de bestreden bepalingen artikel 23, derde lid, 1^o, van de Grondwet schenden.

Zij is van mening dat die grondwettelijke bepaling - die het recht om te ondernemen zou erkennen, alsook het recht op de vrije keuze van beroepsarbeid - hoogstens een *standstill*-verplichting omvat die zich verzet tegen elke « aanzienlijke achteruitgang », maar niet verbiedt dat het recht op arbeid wordt gereguleerd. Zij verwijst in dat verband naar B.6.6 van het arrest nr. 169/2002 en naar B.10.2 en B.10.4 van het arrest nr. 66/2007. De Regering oordeelt dat er te dezen geen sprake is van een substantiële achteruitgang van het recht om te ondernemen.

A.4.2.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert bovendien aan dat het eerste onderdeel van het tweede middel onontvankelijk is omdat een schending van artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap enkel kan worden aangevoerd in combinatie met de schending van een andere bepaling van dat Verdrag. Met verwijzing naar twee arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ, 4 mei 1988, 30/87, *Corinne Bodson*; 19 april 2007, C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales*) en naar het standpunt van de Europese Commissie, doet de Regering gelden dat die internationale bepaling een subsidiaire functie heeft, en geen autonome inhoud of draagwijdte. Zij leidt eveneens af uit de opmerkingen van de verzoekende partij dat deze van mening is dat die bepaling te dezen niet van toepassing is. Zij voert vervolgens aan dat de verzoekende partij niet aantoont dat het toekennen van een uitsluitend recht aan de MIVB in strijd is met andere bepalingen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, of dat zij niet aantoont dat de reglementering de handel tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap kan beïnvloeden, terwijl, volgens de mededeling van de Europese Commissie 2004/C 101/07 die de « richtsnoeren [bevat] betreffende het begrip 'beïnvloeding van de handel' in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag », artikel 86 van het voormelde Verdrag enkel mag worden aangevoerd in samenhang met een andere bepaling van dat Verdrag wanneer het intracommunautaire verkeer wordt beïnvloed.

In ondergeschikte orde voert de Regering aan dat de ordonnantie van 6 maart 2008 niet onbestaanbaar is met artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Met verwijzing naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 10 december 1991 (C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA*) voert zij aan dat artikel 86, lid 1, van dat Verdrag enkel wordt geschonden wanneer een lidstaat een situatie creëert waarin de betrokken onderneming misbruik maakt van haar machtspositie door de enkele uitoefening van het haar toegekende uitsluitende of bijzondere recht. Zij onderstreept dat het uitsluitende recht van de MIVB dat uit de bestreden ordonnantie voortvloeit, bijzonder is doordat het geen betrekking heeft op de uitbating, maar op de organisatie van de betrokken diensten van geregeld vervoer. Zij wijst in dat verband erop dat de MIVB verplicht is onderaannemers aan te wijzen die het recht verkrijgen om die diensten uit te baten, en dat het alleen is wanneer de MIVB geen uitbaters zou vinden - hypothese die door de afdeling wetgeving van de Raad van State als weinig waarschijnlijk wordt beschouwd - dat zij van de Regering de toelating zou kunnen verkrijgen om die diensten uit te baten. De Regering leidt daaruit af dat de ordonnantie van 6 maart 2008 de MIVB geen uitsluitend recht verleent in de zin van artikel 2, onder f), van de richtlijn 2006/111/EG van 16 november 2006, zodat zij artikel 86 van het voormelde Verdrag niet zou schenden. Zij illustreert dat begrip « uitsluitend recht » aan de hand van enkele arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ, 11 april 1989, 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro GmbH*; 5 oktober 1994, C-323/93, *Société civile agricole du Centre d'insémination de la Crespelle*; 12 september 2000, C-180/98 tot C-184/98, *Pavel Pavlov e.a.*). De Regering voegt eraan toe dat, doordat zij geen economische activiteit is - dit wil zeggen een activiteit die erin bestaat goederen en diensten aan te bieden op een bepaalde markt -, de organisatie van de mededinging, die is toevertrouwd aan de MIVB - die te dezen deelneemt aan de uitoefening van de openbare macht - niet kan worden beschouwd als een dienst in de zin van artikel 2, f), van de richtlijn 2006/111/EG van 16 november 2006 en van artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Zij is van mening dat er geen overeenkomstige markt bestaat. Zij verwijst in dat verband naar verschillende arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ, 16 juni 1987, C-118/85, *Commissie t. Italiaanse Republiek*; 23 april 1991, C-41/90, *Klaus Höfner en Fritz Elser*; 19 januari 1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*; 18 juni 1998, C-35/96, *Commissie t. Italiaanse Republiek*).

In nog meer ondergeschikte orde voert de Regering aan dat, zelfs wanneer de bestreden ordonnantie in die zin wordt geïnterpreteerd dat zij de MIVB een uitsluitend recht verleent in de zin van de richtlijn van

16 november 2006 en van artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, zij daarom niet automatisch onbestaanbaar is met die laatste bepaling. Zij is in dat verband van mening dat de argumentatie van de verzoekende partij op een onjuiste premisse steunt. Met verwijzing naar drie arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ, 30 april 1974, 155/73, *Giuseppe Sacchi*; 5 oktober 1994, C-323/93, *Centre d'insémination de la Crespelle*; 18 juni 1998, C-266/96, *Corsica Ferries France*) en naar de conclusies van de advocaat-generaal die voorafgingen aan een ander arrest (HvJ, 19 maart 1991, C-202/88, *Franse Republiek tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*), onderstreept zij dat enkel wanneer is aangetoond dat dit uitsluitend recht concurrentievervalsing doet ontstaan, het pertinent is aan te voeren dat dit recht verband houdt met een dienst van algemeen economisch belang, teneinde het te verantwoorden ten opzichte van artikel 86, paragraaf 2, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. De Regering voert te dezen echter aan dat het aan de MIVB toegekende recht de concurrentie niet aantast. Zij wijst daarnaast erop dat het door de bestreden ordonnantie ingevoerde systeem van de overheidsopdracht de competitie en de bescherming van de consumenten bevordert, einddoelstellingen van artikel 86 van het genoemde Verdrag. De Regering voegt eraan toe dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert, noch artikel 86, noch artikel 82 van dat Verdrag een oproep tot mededinging vereisen bij de toekenning van een uitsluitend recht. Zij preciseert dat de ordonnantie niet de onderneming aanwijst die belast is met het waarnemen van de beoogde dienst, maar enkel tot doel heeft mededinging te organiseren tussen de operatoren, waaronder de verzoekende partij. Zij merkt op dat de eventuele toekenning, aan de MIVB, van een uitsluitend recht om die dienst uit te baten – wanneer geen andere uitbater kan worden aangetrokken – de aanneming veronderstelt van een specifieke juridische akte door de Regering.

De Regering voert ten slotte aan dat het te dezen niet pertinent is zich te beroepen op artikel 86, paragraaf 2, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, niet alleen omdat de ordonnantie van 6 maart 2008 geen betrekking heeft op een dienst van algemeen economisch belang, maar ook omdat de regel van die Europese tekst zich richt tot ondernemingen, en niet tot de lidstaten. Zij voegt eraan toe dat de verzoekende partij de draagwijdte van die regel duidelijk niet begrijpt vermits zij ervan lijkt uit te gaan dat een dienst van algemeen economisch belang een dienst is die in elke stad voorkomt, terwijl een luchthaven nochtans als zulk een dienst wordt beschouwd.

Ten aanzien van het tweede onderdeel van het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, en van het revolutionaire decreet van 2-17 maart 1791, in samenhang gelezen met de artikelen 82 en 86, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

A.5.1. De verzoekende partij voert aan dat de door de ordonnantie van 6 maart 2008 beoogde economische activiteit, doordat zij geen dienst van algemeen economisch belang is, niet, met schending van het Europees recht, mag worden toegekend aan één onderneming.

Zij wijst erop dat de MIVB een monopoliepositie heeft op de markt van het Brussels gemeenschappelijk vervoer. Zij preciseert in dat verband dat de bestreden ordonnantie haar in staat stelt om, zonder objectieve reden, de mededinging op de verwante markt van het toeristisch vervoer volledig uit te schakelen door de exploitatie van die markt in concessie te geven aan een of meer operatoren van haar keuze, waarbij zij echter de aangeboden tracés bepaalt. De verzoekende partij is van mening dat die ordonnantie de MIVB in staat stelt het te volgen parcours te bepalen, de kandidaat te kiezen die zij wil en de verwante markt te organiseren op de voor haar minst hinderlijke wijze. Zij merkt op dat, volgens de afdeling wetgeving van de Raad van State, de situatie des te meer onrechtmatig is omdat de in het geding zijnde openbare dienst in concessie zal worden gegeven als tegenprestatie voor een vergoeding die wordt betaald voor een strafrechtelijk beschermde exclusiviteit.

De verzoekende partij benadrukt dat het Hof van Beroep te Brussel op 11 juli 2003 de MIVB misbruik verweet van haar machtspositie omdat zij het recht om het toeristisch vervoer uit te baten had toegekend aan één enkele operator, en oordeelt dat de ordonnantie van 6 maart 2008, door een mechanisme in te voeren dat ontegenzeggelijk soortgelijk is, de MIVB in eenzelfde positie van misbruik plaatst, zonder objectieve en redelijke verantwoording, zodat zij artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet schendt, alsook het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid, en artikel 82 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

A.5.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering antwoordt dat de verzoekende partij niet het geringste bewijselement aanvoert voor een schending van artikel 82 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Zij wijst erop dat de verzoekende partij niet de plaats analyseert van de vervoersmarkt die door de ordonnantie van 6 maart 2008 wordt beoogd, ten opzichte van de gemeenschappelijke markt.

De Regering benadrukt dat de abstracte vergelijking die de verzoekende partij maakt tussen, enerzijds, de door die ordonnantie ingevoerde regeling en, anderzijds, de regeling die werd bekritiseerd door het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 11 juli 2003, niet kan worden aangenomen. Zij verwijst in dat verband naar artikel 2 van de verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 « betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag », en naar twee arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ, 19 maart 1991, 202/88, *Franse Republiek tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen*; 17 juli 1997, C-242/95, *GT-Link A/S*). Zij voegt eraan toe dat de verzoekende partij niet aantoont dat de bestreden regelgeving de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. Zij verwijst in dat verband naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ, 13 juli 1966, 56/64 en 58/64, *Etablissements Consten en Grundig-Verkaufs - GmbH*; 6 maart 1974, 6/73 en 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. en Commercial Solvents Corporation*; 21 januari 1999, C-215/96 en C-216/96, *Carlo Bagnasco e.a.*). De Regering leidt eveneens af uit een arrest van dat Hof van 12 september 2000 (C-180/98 tot C-184/98, *Pavel Pavlov e.a.*), dat het verlenen van een uitsluitend recht niet verboden is, zelfs indien daarbij een machtspositie wordt gecreëerd.

Zij voegt eraan toe dat de MIVB geen machtspositie heeft. Zij preciseert dat de opdracht van de MIVB beperkt is tot het organiseren van de buslijnen – die zij enkel in uitzonderlijke omstandigheden zelf zal moeten uitbaten – en wijst eveneens erop dat de ordonnantie de MIVB ertoe verplicht de mogelijke uitbaters van die lijnen op te roepen tot mededinging. De Regering oordeelt vervolgens dat de verzoekende partij niet aantoont dat de MIVB de mededinging aantast op de markt van het toeristisch busvervoer, door misbruik van haar machtspositie op de markt van het gewone gemeenschappelijk vervoer. Zij is van mening dat die twee markten, die volkomen verschillend zijn, zich niet in een concurrentieverhouding bevinden. Zij ziet niet op welke wijze de MIVB misbruik zou kunnen maken van een uitsluitend recht omdat die laatste, zoals aangegeven in de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 6 maart 2008, verplicht is tot samenwerking met de privésector. Zij verwijst eveneens naar artikel 15, vijfde lid, vierde streepje, van de ordonnantie van 22 november 1990, dat volgens haar zou waarborgen dat de toekenning van een uitsluitend recht aan de MIVB geen aanleiding geeft tot misbruik van haar machtspositie.

De Regering is bovendien van mening dat een openbare aanbesteding op de markt van de « *hop on – hop off* »-rondritten geen beperking vormt van de mededinging. Zij geeft aan dat die aanbesteding, die Europees zal zijn, objectieve criteria zal bevatten, en geen door de MIVB bepaalde tracés.

De Regering merkt ten slotte op dat het beroep, dat werd ingegeven door de vrees van de auteur ervan om niet te worden geselecteerd, meer de kwalitatieve controle van de te presteren diensten beoogt dan de regels van de overheidsopdracht, die in overeenstemming zijn met het mededingingsrecht.

Ten aanzien van het derde onderdeel van het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, van het algemeen rechtsbeginsel van vrije mededinging, van het revolutionaire decreet van 2-17 maart 1791 en van het evenredigheidsbeginsel

A.6.1.1. De verzoekende partij voert aan dat het vrij verrichten van diensten en de vrije toegang tot de markt een beginsel vormen, zowel in het Belgische als in het Europese recht. Zij voegt eraan toe dat het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid is vastgelegd bij artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet, en bij het revolutionaire decreet van 2-17 maart 1791.

De verzoekende partij is van oordeel dat de beperking van het aantal actoren op de markt van de toeristische busdiensten niet op een objectieve, redelijke en ten opzichte van het nagestreefde doel evenredige wijze wordt verantwoord, en dat zij klaarblijkelijk niet wordt verantwoord door dwingende vereisten van algemeen belang. Zij wijst erop dat het is om een ongecontroleerde toename van zulke bussen te vermijden dat de ordonnantie van 6 maart 2008 de MIVB ermee belast die diensten toe te vertrouwen aan één partner of aan een beperkt aantal partners. Zij leidt echter af uit de context waarin de ordonnantie werd aangenomen en uit bepaalde passages van de parlementaire voorbereiding dat de bedoeling van de wetgever erin bestaat die diensten toe te vertrouwen aan slechts één onderneming.

A.6.1.2. De verzoekende partij is van mening dat de vier verantwoordingen die door het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest zijn gegeven voor een dergelijke beperking van de vrijheid van handel en nijverheid van de uitbaters van diensten van geregeld vervoer die een « *hop on – hop off* »-rondrit aanbieden, in hun geheel vaag zijn, niet grondig werden onderzocht en niet toelaten de omvang te rechtvaardigen van de beperking van de toegang tot de markt. Zij vermeldt in dat verband het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State en

voegt eraan toe dat bepaalde beweringen van het Gewest subjectief zijn en louter verband houden met de opportuniteit.

De verzoekende partij voert aan dat de beperking van de toegang tot de markt niet kan worden verantwoord door de omstandigheid dat andere alternatieven niet zouden kunnen worden geïntegreerd in het bestaande dienstenaanbod van de MIVB. Zij wijst erop dat het Hof van Beroep te Brussel op 11 juli 2003 betreurde dat de MIVB de toegang tot de markt beperkt tot één operator, in het nadeel van de andere kandidaten.

De verzoekende partij betwist bovendien de pertinentie van het argument dat is afgeleid uit de mogelijkheid om tickets uit te geven waarmee de reizigers, gedurende een bepaalde tijdspanne, toegang hebben tot zowel de lijnen van de MIVB als de toeristische buslijn. Zij merkt op dat, volgens het arrest van Hof van Beroep te Brussel van 11 juli 2003, die uitgifte nooit plaatsvond. Zij is eveneens van mening dat zulk een beperkte vorm van integratie niet de monopoliepositie van de MIVB kan rechtvaardigen, en onderstreept daarbij, in navolging van het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, dat het haar niet duidelijk is waarom zulke tickets niet zouden kunnen worden uitgegeven in samenwerking met de private vennootschappen die thans op die markt actief zijn.

De verzoekende partij bekritiseert eveneens de argumenten die zijn afgeleid uit de verkeershinder, de moeilijkheden aan de stopplaatsen van de MIVB en de gevolgen daarvan voor het leefmilieu, alsook uit de noodzaak om een betere controle te waarborgen van de kwaliteit van de voertuigen, de dienstregelingen, de tarieven en van de naleving van de sociale wetgeving. Zij oordeelt dat de wetgever, om het doel te bereiken dat hij zich heeft gesteld - vanuit vaststellingen die volkomen ongefundeerd zijn -, middelen zou kunnen aanwenden die minder afbreuk doen aan de mededinging. Zij merkt in dat verband op dat het verkeersreglement en artikel 18*bis* van de ordonnantie van 22 november 1990 « betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest » reeds toelaten om belemmering van het verkeer en het anarchistische gebruik van de aan het gemeenschappelijk vervoer voorbehouden stopplaatsen te bestraffen. De verzoekende partij voegt eraan toe dat de MIVB bovendien, met ieder van de huidige uitbaters van toeristische vervoerdiensten, reeds een overeenkomst heeft gesloten betreffende het gebruik van haar eigen stopplaatsen. Zij is van mening dat niets de MIVB verhindert om amendementen op die overeenkomsten voor te stellen indien zij de huidige situatie onbevredigend zou achten. De verzoekende partij oordeelt eveneens dat het Gewest andere regelgevingen kan doen naleven, zoals die welke betrekking hebben op het wegverkeer of de arbeidsvoorwaarden. Zij oordeelt overigens dat een overheidsopdracht of een concessie van openbare dienst het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest niet méér waarborgen biedt, wat betreft de bestrijding van zwartwerk en van het aanklappen van toeristen, doordat er geen verband bestaat tussen die fenomenen en de beperking van de mededinging.

De verzoekende partij verwerpt ten slotte de verantwoording die uitgaat van de bekommernis om een gediversifieerd parcours aan te bieden langs een ruime waaier van Brusselse bezienswaardigheden, die niet beperkt is tot de meest bezochte locaties. Zij is immers van mening dat het valoriseren van de stad Brussel en de keuze van de bezichtigde locaties niet tot de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest behoren.

De verzoekende partij leidt uit hetgeen voorafgaat af dat de verantwoordingen die door de Brusselse wetgever worden aangevoerd om de draagwijdte te verklaren van de aantasting van de vrijheid van handel en nijverheid, niet redelijk zijn, noch objectief, en dat de genomen maatregelen niet berusten op dwingende overwegingen van algemeen belang en klaarblijkelijk niet evenredig zijn met het nagestreefde doel. Zij preciseert in dat verband dat noch de regelmatigheid van de door de bestreden ordonnantie bepaalde gunningsprocedure van de opdracht, noch artikel 9, derde lid, van de ordonnantie van 6 maart 2008, toelaten de onevenredigheid te rechtvaardigen van de aantasting van de vrijheid van handel en nijverheid, en van de concurrentiebeperking.

A.6.2. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering antwoordt dat de vrijheid van handel en nijverheid geen grondwettelijke vrijheid is. Zij wijst daarnaast erop, met verwijzing naar B.8.3 van het arrest nr. 10/93 en naar B.24 van het arrest nr. 88/2004, dat het niet gaat om een onbeperkte vrijheid.

De Regering is van mening dat de bestreden ordonnantie geen afbreuk doet aan de vrijheid van handel en nijverheid van de ondernemingen die een dienst van geregeld vervoer uitbaten op een « *hop on - hop off* »-traject. Zij herinnert eraan dat het uitsluitende recht dat aan de MIVB is toegekend, alleen betrekking heeft op de organisatie van die diensten, omdat de MIVB verplicht is de uitbating ervan uit te besteden. Zij merkt eveneens op dat het is om rekening te houden met de kritiek die het Hof van Beroep te Brussel formuleerde in

zijn arrest van 11 juli 2003 dat de ordonnantie van 6 maart 2008 de verplichting oplegt om meerdere uitbaters te raadplegen, en niet het aantal ondernemingen beperkt die de MIVB kan aanwijzen.

De Regering voert vervolgens aan dat, ook al zou men oordelen dat de ordonnantie van 6 maart 2008 de vrijheid van handel en nijverheid van de voormelde ondernemingen beperkt, die beperking toch een rechtmatig doel nastreeft en het algemeen belang van de consumenten beoogt. Zij wijst op de verschillende nadelen die werden veroorzaakt door de geleidelijke opkomst van de drie vervoermaatschappijen die thans actief zijn op de markt : onvoldoende controle op de naleving van de regelgeving, slechte kwaliteit van de diensten, bussen en parcours, milieuhinder, onbetrouwbare diensten, ongebreidelde concurrentie met geweld tot gevolg, geen bezichtiging van de minder gevraagde locaties. De Regering is van mening dat de nieuwe regelgeving betere diensten mogelijk zal maken, alsook een betere controle op de kwaliteit van de prestaties en een vlotter openbaar vervoer, en dat zij het einde betekent van de hinder die deze vervoerdiensten voor de MIVB teweegbrengen.

De Regering wijst erop dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij aangeeft, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest meer dan vier verantwoordingen kan geven voor die beperking van de vrijheid van handel en nijverheid. Zij is van mening dat de kritiek van de verzoekende partij op die verantwoordingen niet pertinent is. Zij merkt in dat verband op dat het Hof, in zijn arrest nr. 100/2008, heeft aangegeven dat de MIVB meerdere uitbaters kan aanwijzen om de door de bestreden ordonnantie geregelde diensten te verzekeren. Zij wijst erop dat die aanwijzing slechts plaatsvindt na afloop van een procedure die mededinging mogelijk maakt. De Regering doet vervolgens opmerken dat het door de ordonnantie ingevoerde systeem niet tot doel heeft de uitgifte van tickets mogelijk te maken waarmee de reizigers, gedurende een bepaalde tijdsspanne, toegang hebben tot zowel de lijnen van de MIVB als de toeristische buslijn. Zij is overigens van mening dat de verzoekende partij niet aantoont dat de bekommernis om de verkeers- en milieuhinder te bestrijden, alsook de moeilijkheden aan de stopplaatsen, geen adequate beweegreden vormt. Zij verwijst, wat de kritiek betreft op het argument dat is afgeleid uit de bekommernis om een gediversifieerd parcours aan te bieden, naar haar opmerkingen in verband met het eerste middel.

De Regering merkt ten slotte op dat de bestreden maatregelen evenredig zijn met het nagestreefde doel. Zij wijst erop dat de procedure volgens welke de MIVB haar onderaannemer of onderaannemers zal kiezen, even doorzichtig en objectief is als de procedure van openbare aanbesteding waarin artikel 9 van de besluitwet van 30 december 1946 voorziet. Zij wijst in dat verband erop dat, volgens het arrest nr. 48.082 van de Raad van State van 21 juni 1994, een domeinconcessie kan worden toegekend zonder voorafgaande oproep tot mededinging, en dat de bestreden ordonnantie niettemin in zulk een oproep tot mededinging voorziet. Zij verwijst eveneens naar de overgangsmaatregel van artikel 9, derde lid, van de ordonnantie van 6 maart 2008, die de ondernemingen die reeds op de markt actief zijn, zal toelaten zich rustig voor te bereiden op de inwerkingtreding van de nieuwe regeling.

- B -

Ten aanzien van het onderwerp van het beroep

B.1. Uit de uiteenzetting van de middelen van het verzoekschrift blijkt dat de middelen enkel worden aangevoerd tegen de artikelen 2, 3, 4 en 7 van de ordonnantie van 6 maart 2008 « houdende organisatie van openbaar vervoer tussen bezienswaardigheden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ».

Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die bepalingen.

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.2.1. Zoals het van toepassing was op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, bepaalde artikel 2 van de besluitwet van 30 december 1946 « betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars » - gewijzigd bij artikel 24 van de wet van 23 juni 1969 « betreffende de taxidiensten » en vervolgens bij artikel 2 van de wet van 29 juni 1984 « tot wijziging van de besluitwet van 30 december 1946 houdende herziening en coördinatie van de wetgeving betreffende het bezoldigd vervoer van personen door middel van automobielen » :

« Vallen onder toepassing van deze besluitwet :

- A. Het geregeld vervoer;
- B. De bijzondere vormen van geregeld vervoer;
- C. Het ongeregeld vervoer;

Vallen buiten de besluitwet :

1° De vervoerdiensten, door een werkgever met eigen materieel en op eigen verantwoordelijkheid uitsluitend ten behoeve van zijn personeel ingericht en geëxploiteerd, voor zoover daar voor dit laatste geen geldelijke of bezwarende last uit voortvloeit;

2° De vervoerdiensten van en naar de stations, door de hotels uitsluitend ten behoeve van hun cliënteel verzekerd; de vervoerdiensten van en naar de luchthavens, door de luchtvaartondernemingen uitsluitend ten behoeve van haar cliënteel verzekerd; de ambulancediensten der hospitalen en klinieken en, in 't algemeen alle dergelijke vervoerdiensten waarvoor de tusschenkomst van een ondernemer van vervoer te lande niet vereischt is.

De Koning kan echter aan de onder 1° en 2° hiervoren bedoelde vervoerdiensten al of een gedeelte opleggen van de bij artikel 28 en 29 voorziene verplichtingen welke op de diensten, waarvoor een machtiging vereischt is, rusten, inzonderheid die betreffende de technische eischen in verband met de veiligheid voor het gebezigd materieel, het dekken van de burgerlijke aansprakelijkheid alsmede de geneeskundige schifting van en het geneeskundig toezicht op de autobestuurders.

3° De diensten ingericht op eigen initiatief, ter gelegenheid van onvoorziene gebeurtenissen of om in de toevallige ontoereikendheden of de momenteele schorsing van openbare vervoerdiensten te voorzien. In dit geval behoort de inrichter van die diensten daarvan den dag zelf en bij ter post aangeteekenden brief kennis te geven aan den Minister van Verkeerswezen, die over de opheffing van de diensten of over het verlenen van de in artikel 8 bedoelde tijdelijke machtiging beslist ».

Bij artikel 2 van de ordonnantie van 6 maart 2008 wordt aan het tweede lid van die bepaling een 4° toegevoegd, dat luidt :

« De diensten van geregeld vervoer of de bijzondere vormen van geregeld vervoer per autobus of autocar die geheel of gedeeltelijk uitgeoefend worden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en die door de keuze van het traject en de stopplaatsen of door het aanbieden van aanvullende diensten in hoofdzaak gericht zijn op reizigers die bezienswaardigheden van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wensen te bezichtigen of er informatie over wensen te verkrijgen. Voor deze diensten wordt onder ‘ bezienswaardigheden ’ verstaan : gebouwen of monumenten die voor bezoekers van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest omwille van hun uiterlijke kenmerken opvallend zijn ».

B.2.2. Artikel 3, eerste lid, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 22 november 1990 « betreffende de organisatie van het openbaar vervoer in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest » - gewijzigd bij artikel 15 van de ordonnantie van 19 april 2007 « houdende diverse bepalingen inzake openbare dienst van openbaar stadsvervoer in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest » - bepaalt de aangelegenheden die de beheersovereenkomst tussen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel (MIVB) moet regelen.

Die bepaling luidde :

« De Executieve en de Maatschappij sluiten een beheersovereenkomst. Deze regelt de volgende materies :

1° - De doelstellingen opgelegd aan de partijen; deze doelstellingen zijn uitingen van het gezamenlijk beleid van de Maatschappij en de Executieve, zowel voor wat betreft de uitbating van de dienst van het stedelijk openbaar vervoer als voor wat betreft de beheersmethoden en de structuur van de Maatschappij, met inbegrip van de contacten met het cliënteel en het handelsbeleid van de Maatschappij.

2° - De principes betreffende de aanleg, wijziging, uitbreiding en afschaffing van lijnen door de Maatschappij of door haar dochtermaatschappijen of concessiehouders.

3° - Het investeringsplan dat noodzakelijk is voor de realisatie van deze doelstellingen door de Maatschappij of haar dochtermaatschappijen of concessiehouders.

4° - Het financieel stelsel van de uitbating, en in het bijzonder :

a) de principes voor de bepaling van de tarieven;

b) de bepaling, de berekening en de uitbetalingsmodaliteiten van de eventuele dotaties ten laste van de algemene begroting van de uitgaven van het Gewest;

c) de lasten, intresten en afschrijvingen die het Gewest wil besteden aan de dekking van de investeringen, onder de vorm van dotaties.

5° - Desgevallend, het tijdschema voor de realisatie van de doelstellingen waarover hierboven sprake in 1°.

6° - De winstdeling van de Maatschappij ten voordele van doelstellingen waarvan sprake hierboven en de sancties bij niet-naleving van hun verbintenissen door een partij.

7° - De elementen die het bedrijfsplan, bedoeld in artikel 4 van deze ordonnantie, moet bevatten en de termijnen voor de mededeling en de goedkeuring van het plan.

Over de beheersovereenkomst zal vooraf worden onderhandeld met de sociale partners overeenkomstig artikel 14 van deze ordonnantie.

8° - Voorwaarden tot herziening van de overeenkomst ».

Bij artikel 3 van de ordonnantie van 6 maart 2008 wordt in die bepaling een 2°*bis* ingevoegd, dat luidt :

« de principes betreffende de uitbating van de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4° van de besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars ».

B.2.3. Artikel 15 van de ordonnantie van 22 november 1990 bepaalde :

« De Maatschappij kan, mits voorafgaandelijke toelating van de Executieve en tegen de voorwaarden die werden bepaald door deze laatste, deelnemen aan de oprichting, of in het kapitaal van, of aan het beheer van ondernemingen, verenigingen of andere openbare of private instellingen waarvan het voorwerp rechtstreeks of onrechtstreeks aansluit bij het voorwerp van de Maatschappij.

De Maatschappij mag, mits voorafgaande toelating van de Executieve en tegen de voorwaarden die door haar worden bepaald, regelmatige diensten en regelmatige gespecialiseerde diensten uitbesteden ».

Artikel 4 van de ordonnantie van 6 maart 2008 voegt aan die bepaling vier leden toe, die luiden :

« De Maatschappij verzekert de organisatie van de diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4°, van de besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars.

Zij besteedt deze diensten uit onder de vorm en tegen de voorwaarden die zij bepaalt.

Evenwel neemt de Maatschappij bij deze uitbesteding de volgende regels in acht :

- de principes, krachtens artikel 3, 1e lid, 2^obis, vastgelegd in de beheersovereenkomst;
- een voorafgaande Europese bekendmaking van de intentie over te gaan tot de uitbesteding van deze diensten;
- een objectieve beoordeling van de gegadigden en een gemotiveerde toekenning;
- aan de uitbater worden geen financiële verplichtingen opgelegd die niet louter kostendekkend zijn;
- een maximale looptijd van acht jaar.

Ingeval de Maatschappij geen uitbaters kan aantrekken of deze in gebreke zijn/blijven, kan de Regering evenwel de Maatschappij toelaten zelf deze diensten waar te nemen ».

B.2.4. Artikel 7 van de ordonnantie van 6 maart 2008 voegt in de ordonnantie van 22 november 1990 een artikel 18^{ter} in, dat luidt :

« De diensten bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4^o van de besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de weg met autobussen en met autocars kunnen slechts aangeboden of verleend worden door de Maatschappij of door de onderneming of de ondernemingen aan wie de Maatschappij die diensten overeenkomstig artikel 15 heeft uitbesteed ».

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep

Wat het belang van de verzoekende partij betreft

B.3. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt. Bijgevolg is de *actio popularis* niet toelaatbaar.

B.4.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 6 maart 2008 (*Parl. St.*, Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, 2007-2008, nr. A-444/2, pp. 3 en 5) en uit

de stukken die door de verzoekende partij werden ingediend, blijkt dat die laatste een dienst van geregeld vervoer per autobus uitbaat, die wordt beoogd door artikel 2, tweede lid, 4^o, van de besluitwet van 30 december 1946.

De situatie van de verzoekende partij kan bijgevolg rechtstreeks en ongunstig worden geraakt door de in B.2 geciteerde bepalingen van de ordonnantie van 6 maart 2008, die het kader wijzigen waarin dat type van diensten kan worden uitgebaat.

B.4.2. De verzoekende partij doet bijgevolg blijken van het vereiste belang om de vernietiging te vorderen van de artikelen 2, 3, 4 en 7 van de ordonnantie van 6 maart 2008.

Wat de ontvankelijkheid van het eerste middel betreft

B.5.1. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering voert aan dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het eerste middel omdat de grief die dat middel bevat, niets te maken zou hebben met haar maatschappelijk doel.

B.5.2. Daar het beroep tot vernietiging ontvankelijk is, hoeven de verzoekende partijen daarenboven niet te getuigen van een belang bij het middel.

Wat betreft de bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van het tweede middel

B.6.1. Uit de toelichting van het eerste en het tweede onderdeel van het tweede middel blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van de bestreden bepalingen met de artikelen 82 en 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

Het Hof is niet bevoegd om wetskrachtige normen rechtstreeks te toetsen aan internationaalrechtelijke bepalingen. Het houdt niettemin met zulke bepalingen rekening wanneer het de bestaanbaarheid onderzoekt van een wetskrachtige norm met grondwetsbepalingen die analoge rechten of vrijheden waarborgen.

De artikelen 82 en 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bevatten « mededingingsregels » die onder meer verbieden dat misbruik wordt gemaakt van een « machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan ».

Artikel 23, derde lid, 1^o, van de Grondwet, dat slechts heel terloops wordt vermeld in de uiteenzetting van de eerste twee onderdelen van het middel, waarborgt « het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil », « het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning », alsmede « het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen ».

Doordat die grondwetsbepaling geen rechten of vrijheden waarborgt die analoog zijn met de voormelde bepalingen van Europees recht, is het Hof niet bevoegd om kennis te nemen van het eerste en het tweede onderdeel van het tweede middel.

B.6.2. Uit de toelichting van het derde onderdeel van het tweede middel blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de bestaanbaarheid van de bestreden bepalingen met de vrijheid van handel en nijverheid die zou zijn toegekend bij zowel het decreet van 2-17 maart 1791 tot afschaffing van het gildewezen, als artikel 23, derde lid, 1^o, van de Grondwet.

Het Hof is niet bevoegd om een middel te onderzoeken dat is afgeleid uit de schending van artikel 7 van het decreet van 2-17 maart 1791, waarbij de vrijheid van handel en nijverheid is toegekend. Die vrijheid wordt bovendien niet toegekend bij artikel 23, derde lid, 1^o, van de Grondwet.

De vrijheid van handel en nijverheid wordt echter wel gewaarborgd door een bepaling waaraan het Hof rechtstreeks vermag te toetsen, meer bepaald artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat de gewesten ertoe verplicht hun bevoegdheden uit te oefenen met inachtneming van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid.

B.6.3. Het Hof is derhalve bevoegd om van het tweede middel kennis te nemen in zoverre het uit de schending van de vrijheid van handel en nijverheid is afgeleid.

Ten gronde

Over het eerste middel

B.7. Uit de toelichting van het eerste middel blijkt dat het Hof wordt verzocht uitspraak te doen over de overeenstemming van de bestreden bepalingen met de artikelen 38 en 39 van de Grondwet en met artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, doordat die bepalingen de gemeenschapsaangelegenheid van het toerisme zouden regelen.

B.8.1. Artikel 38 van de Grondwet bepaalt :

« Elke gemeenschap heeft de bevoegdheden welke haar door de Grondwet of door de wetten aangenomen krachtens deze laatste, worden toegekend ».

Artikel 39 van de Grondwet bepaalt :

« De wet draagt aan de gewestelijke organen welke zij opricht en welke samengesteld zijn uit verkozen mandatarissen de bevoegdheid op om de aangelegenheden te regelen welke zij aanduidt met uitsluiting van die bedoeld in de artikelen 30 en 127 tot 129 en dit binnen het gebied en op de wijze die zij bepaalt. Deze wet moet worden aangenomen met de meerderheid bepaald in artikel 4, laatste lid ».

Artikel 127 van de Grondwet bepaalt :

« § 1. De Parlementen van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, elk voor zich, bij decreet :

1° de culturele aangelegenheden;

[...]

3° de samenwerking tussen de gemeenschappen, alsook de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden bedoeld in 1° en 2°.

Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, stelt de in 1° vermelde culturele aangelegenheden, de in 3° vermelde vormen van samenwerking, alsook de nadere regelen voor het in 3° vermelde sluiten van verdragen vast.

§ 2. Deze decreten hebben kracht van wet respectievelijk in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, alsmede ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap ».

Artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt :

« De culturele aangelegenheden bedoeld in artikel 59*bis*, § 2, 1°, [lees : 127, § 1, eerste lid, 1°] van de Grondwet zijn :

[...]

10° De vrijetijdsbesteding en het toerisme ».

B.8.2. Ter uitvoering van artikel 138 van de Grondwet bepaalt artikel 3, 2°, van het decreet II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 « tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie » :

« [...] de Commissie, [...] op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, oefen[t] de bevoegdheden van de Gemeenschap in de volgende aangelegenheden uit :

[...]

2° het toerisme, bedoeld in artikel 4, 10°, van de bijzondere wet ».

Artikel 3, 2°, van het decreet II van het Waalse Gewest van 22 juli 1993 « betreffende de overheveling van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie » en artikel 3, 2°, van het decreet III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 « tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie » hebben dezelfde inhoud.

B.8.3. Op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is het toerisme in de zin van artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bijgevolg een aangelegenheid die door verschillende wetgevers wordt geregeld.

De Vlaamse Gemeenschap is bevoegd ten aanzien van de er gevestigde instellingen die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend tot die Gemeenschap te behoren, terwijl de Franse Gemeenschapscommissie bevoegd is ten aanzien van de er gevestigde instellingen die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Franse Gemeenschap.

De federale overheid blijft, wat haar betreft, bevoegd om de aspecten te regelen van de aangelegenheid van het toerisme die ontsnappen aan de bevoegdheid van de twee voormelde decreetgevers.

Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is daarentegen niet bevoegd om het toerisme te regelen in de zin van artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.9. Uit artikel 2 van de ordonnantie van 6 maart 2008 blijkt dat de bestreden bepalingen het statuut wijzigen van sommige vervoerdiensten die zijn verbonden aan de toeristische activiteit.

B.10. De bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende componenten van de federale Staat berust op het exclusiviteitsbeginsel, dat veronderstelt dat elke rechtssituatie in beginsel slechts door één wetgever kan worden geregeld.

Indien een regeling, zoals te dezen, aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient het Hof uit te maken waar het zwaartepunt van de geregelde rechtssituatie ligt.

Er dient in dat verband een onderscheid te worden gemaakt tussen de gemeenschapsaangelegenheid van het toerisme en andere aangelegenheden die worden beoogd door de bevoegdheidverdelende regels.

B.11. Uit artikel 6, § 1, X, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in samenhang gelezen met artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met

betrekking tot de Brusselse instellingen, blijkt dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevoegd is om « het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer », te regelen.

Die bevoegdheid heeft onder meer betrekking op « het statuut van de vervoermaatschappijen, het afsluiten van beheerscontracten, de infrastructuur, zowel ondergronds als bovengronds, de inrichting van de netten en de daaraan verbonden machtigingen, de tarieven en de toegekende tariefverminderingen, de contracten met de verhuurders van vervoerdiensten en de berekeningswijze van de aan deze betaalde vergoeding, alsmede de grensoverschrijdende lijnen die behoren tot het streekvervoer » (*Parl. St.*, Kamer, 1988, nr. 516/1, p. 16).

B.12. Uit artikel 6, § 1, I, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in samenhang gelezen met artikel 4, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 blijkt dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevoegd is om « de monumenten en de landschappen » te regelen.

Die bevoegdheid stelt het Gewest in staat « het geheel van de maatregelen [te nemen] die [...] de valorisatie [...] en de promotie [...] van monumenten, architecturale gehelen en landschappen beogen » (*Parl. St.*, Kamer, 1988, nr. 516/1, p. 6).

B.13.1. Het vervoer dat door de bestreden bepalingen wordt beoogd en dat is gedefinieerd bij het in B.2.1 geciteerde artikel 2, tweede lid, 4°, van de besluitwet van 30 december 1946, valt zowel onder het geregeld vervoer als onder de bijzondere vormen van geregeld vervoer (*Parl. St.*, Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, 2007-2008, nr. 444/1, pp. 7-8).

Die bepalingen hebben tot doel de regels te wijzigen betreffende de aanwijzing van de personen die worden belast met de uitbating van die vervoerdiensten, door hen aan een specifieke regeling te onderwerpen.

De verwijzing, in artikel 2, tweede lid, 4°, van de besluitwet van 30 december 1946, zoals gewijzigd bij artikel 2 van de ordonnantie van 6 maart 2008, naar de « aanvullende diensten » die worden geboden aan de gebruikers van dat type van vervoer - « diensten [die] de

toeristische informatie [viseren] » (*Parl. St.*, Parlement van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, 2007-2008, nr. 444/2, p. 6) – of naar de informatie die aan die gebruikers wordt verstrekt, heeft enkel tot doel de door de bestreden bepalingen beoogde vervoerdiensten te definiëren, en bijgevolg het toepassingsgebied van die bepalingen. Zij kan derhalve niet worden beschouwd als een reglementering van het toerisme in de zin van artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.13.2. De in B.11 vermelde bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest inzake gemeenschappelijk vervoer machtigt daarom echter niet de Regering en de MIVB om, in de beheersovereenkomst waarvan sprake is in artikel 3 van de ordonnantie van 22 november 1990 – zoals gewijzigd bij artikel 3 van de ordonnantie van 6 maart 2008 -, « principes [te bepalen] betreffende de uitbating » van de door de ordonnantie van 6 maart 2008 beoogde vervoerdiensten, die op onevenredige wijze afbreuk zouden doen aan de bevoegdheid van andere regelgevers, en machtigt evenmin de MIVB om, op grond van artikel 15, vierde lid, van de ordonnantie van 22 november 1990 – ingevoegd bij artikel 4 van de ordonnantie van 6 maart 2008 – voorwaarden vast te stellen voor de uitbesteding van die vervoerdiensten, die op onevenredige wijze afbreuk zouden doen aan de bevoegdheid van andere regelgevers, met name diegene die bevoegd zijn inzake toerisme.

Het komt in voorkomend geval de bevoegde rechtsinstanties toe een eventuele bevoegdheidsoverschrijding in die zin te bestraffen.

B.14. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat, door de bestreden bepalingen aan te nemen, de Brusselse ordonnantiegever, die zijn bevoegdheid inzake vervoer uitoefent, niet de aangelegenheid van het toerisme regelt in de zin van artikel 4, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar hoofdzakelijk de aangelegenheid van « gemeenschappelijk stads- en streekvervoer, met inbegrip van de bijzondere vormen van geregeld vervoer » in de zin van artikel 6, § 1, X, eerste lid, 8°, van dezelfde bijzondere wet.

Het eerste middel is niet gegrond.

Over het tweede middel

B.15. Gelet op hetgeen in B.6.2 werd vermeld, wordt het Hof in het derde onderdeel van het tweede middel verzocht na te gaan of de bestreden bepalingen, doordat zij op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest het aantal uitbaters beperken van de diensten van geregeld vervoer per autobus bedoeld in artikel 2, tweede lid, 4°, van de besluitwet van 30 december 1946, bestaanbaar zijn met artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en geen afbreuk doen aan de vrijheid van handel en nijverheid van de uitbaters van die diensten.

B.16. Die vrijheid is niet absoluut. Zij belet niet dat de wet de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. Zij zou enkel worden geschonden wanneer die bedrijvigheid zonder enige noodzaak of op een wijze die onevenredig is met het nagestreefde doel, zou worden beperkt.

B.17. De bestreden bepalingen vertrouwen de MIVB een nieuwe rol toe op de markt van de diensten die worden beoogd in artikel 2, tweede lid, 4°, van de besluitwet van 30 december 1946.

Die openbare maatschappij heeft als opdracht « de organisatie » van die diensten « te verzekeren ». Zij mag echter in principe niet zelf die diensten aanbieden. Zij moet ze immers uitbesteden « onder de vorm en tegen de voorwaarden die zij bepaalt », met inachtneming van de « principes betreffende de uitbating » van die diensten, die zijn bepaald in de beheersovereenkomst die zij heeft gesloten met de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, waarbij de financiële verplichtingen die aan de uitbater worden opgelegd, louter kostendekkend zijn en de maximale looptijd van de uitbesteding acht jaar is. De oproep tot de gegadigden moet het voorwerp uitmaken van een « Europese bekendmaking », de kandidaturen worden objectief beoordeeld en de keuze van de onderaannemer wordt gemotiveerd (artikelen 3, eerste lid, 2°bis, en 15, derde tot vijfde lid, van de ordonnantie van 22 november 1990, die respectievelijk zijn ingevoegd bij de artikelen 3 en 4 van de ordonnantie van 6 maart 2008).

Enkel wanneer de MIVB geen onderaannemers kan vinden of wanneer die hun verplichtingen niet nakomen, kan de MIVB aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de

toelating vragen om zelf die diensten aan te bieden (artikel 15, zesde lid, van de ordonnantie van 22 november 1990, ingevoegd bij artikel 4 van de ordonnantie van 6 maart 2008).

In elk geval mogen die diensten alleen worden aangeboden door de MIVB of door de uitbater of uitbaters die door haar is of zijn geselecteerd (artikel 18^{ter} van de ordonnantie van 22 november 1990, ingevoegd bij artikel 7 van de ordonnantie van 6 maart 2008).

B.18.1. De bestreden bepalingen hebben tot doel een einde te maken aan een « zekere wildgroei van buslijnen die de bezoekers van de stad brengen naar enkele bezienswaardigheden » van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, nr. 444/1, 2007-2008, p. 1).

Toen die bepalingen werden aangenomen, waren er drie privéondernemingen die op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een vervoerdienst per autobus uitbaatten zoals bedoeld in het nieuwe artikel 2, tweede lid, 4^o, van de besluitwet van 30 december 1946 (*ibid.*, p. 3).

De bestreden bepalingen beoogden de nadelen van die situatie weg te werken om van die diensten een « instrument [te maken] voor een goed stedelijk imago » en voor een betere « mobiliteit tussen toeristische trekpleisters ». Door het ontbreken van een wettelijk kader voor die diensten en voor de inhoud van de tijdelijke machtigingen van zes maanden die tot dan toe waren verleend met toepassing van artikel 8, tweede lid, van de besluitwet van 30 december 1946, kan de overheid niet « [optreden] tegen inbreuken op de machtigingen en *a fortiori* tegen inbreuken op de federale reglementering » inzake rechten van werknemers of sociale zekerheid. De kwaliteit van de aangeboden diensten wordt laag ingeschat, onder meer doordat de aangeboden parcours de bezoeker enkel leiden langs de « commercieel meest attractieve bezienswaardigheden », waardoor « de kennismaking met de culturele variëteit van het Gewest niet wordt gestimuleerd ». Van de bussen wordt gezegd dat zij verouderd zijn en schadelijk voor het milieu, en dat zij niet beantwoorden aan de milieunormen die gelden voor de bussen van de MIVB. De wetgever betreurt ook de slechte samenwerking tussen de uitbaters van de voormelde diensten en tussen die laatsten en de MIVB, wat het gebruik van de stopplaatsen betreft (*ibid.*, pp. 3-4; *Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, nr. 444/2, pp. 3-4; *I.V.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 22 februari 2008, nr. 18, p. 72).

Na onderzoek werd de voorkeur gegeven aan een exclusieve toewijzing van de organisatie van die diensten aan de MIVB, met verplichting om daartoe samen te werken met de privésector, en dat boven andere formules van reorganisatie van de sector, zoals het « onder controle brengen van het vrij initiatief via nieuwe regelgeving », het « verlenen van een al dan niet exclusieve concessie aan een privébedrijf » of een niet-exclusieve toewijzing van die activiteit aan de MIVB, met de « mogelijkheid » voor de MIVB « om ter realisering van deze opdracht een beroep te doen op de private sector met het oog op samenwerking ». De keuze van die formule kan niet alleen worden verklaard door het feit dat de MIVB in staat is om « deze busdiensten te integreren in haar bestaande diensten van geregeld openbaar vervoer », maar ook door haar knowhow op dat gebied en door de « belangrijkste nadelen » van de andere formules, zoals het feit dat die diensten niet in dezelfde mate in de bestaande diensten van de MIVB kunnen worden geïntegreerd, het « overmatig en geconcentreerd gebruik van de openbare wegenis en de [...] verkeershinder » die het gevolg zouden zijn van het ontbreken van exclusiviteit en van « samenwerking tussen de uitbaters », alsook van een minder grote waarborg « voor het organiseren van transport naar een ruime waaier van bezienswaardigheden » (*Parl. St.*, Brussels Hoofdstedelijk Parlement, nr. 444/1, p. 4).

B.18.2. Het systeem van exclusieve concessie dat door de bestreden bepalingen wordt omschreven, vormt een specifieke regeling van een « dienst van het stedelijk openbaar vervoer » (*ibid.*, nr. 444/1, pp. 7 en 9) die, zonder financiële investeringen te vereisen of een te grote inzet van personeel van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, toelaat « het aantal (soorten) [...] bussen » te beperken, en die de kwaliteit van de bussen, van de diensten en van de bezienswaardigheden garandeert (*ibid.*, nr. 444/2, pp. 4-6). De exclusiviteit zorgt, « zelfs bij eventuele meerdere onderaannemers voor samenwerking op het terrein door taakverdeling in plaats van concurrentie ». Zij zorgt eveneens ervoor dat de overheid geen controlesysteem moet opzetten doordat de sector dankzij die exclusiviteit autoregulerend is (*ibid.*, p. 6).

Vanuit haar technische knowhow ter zake en onder toezicht van de Regering heeft de MIVB als taak - op basis van een voorafgaand commercieel onderzoek naar onder meer het aantal uit te baten lijnen, en waarbij zij zich beweegt binnen het kader dat is vastgelegd in haar beheersovereenkomst - de bestekken op te stellen die de concessiehouders van de privésector zullen moeten nakomen. Die bestekken zijn flexibele instrumenten die toelaten in te spelen op nieuwe evoluties, en zullen realistische uitbatingsvoorwaarden bevatten met betrekking tot de prijs, de grootte van het aanbod en het soort voertuigen dat moet worden

gebruikt; daarnaast zullen zij verwijzen naar milieunormen die even streng zijn als die welke gelden voor de MIVB, alsook naar de sociale regelgeving (*ibid.*, nr. 444/2, pp. 5-6, 11 en 13).

B.19. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het noch zonder noodzaak is, noch op een wijze die onevenredig is met het nagestreefde doel dat de bestreden bepaling de economische activiteit regelt van ondernemingen die een dienst van geregeld vervoer per autobus uitbaten zoals die wordt beoogd in artikel 2, tweede lid, 4^o, van de besluitwet van 30 december 1946.

B.20. Het derde onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 28 mei 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior