



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.401/3
van 11 december 2012

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling
van de nadere regels betreffende de organisatorische
omkadering, de financiering en de samenwerking voor het
mobiliteitsbeleid’

Op 19 november 2012 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 bepaling van de nadere regels betreffende de organisatorische omkadering, de financiering en de samenwerking voor het mobiliteitsbeleid’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 december 2012. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anja SOMERS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2012.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe in een regeling te voorzien betreffende de organisatorische omkadering van het duurzame lokale mobiliteitsbeleid en betreffende de financiering en de samenwerking voor het mobiliteitsbeleid.

3.1. Het ontworpen besluit vindt in het algemeen rechtsgrond in de artikelen 16, § 3, zesde en achtste lid, 19, § 3, vierde, vijfde en zevende lid, 20, 23, 26/1, § 2, tweede lid, 26/3, 26/5, 26/6, eerste en derde lid, 26/8, § 4, 26/9, derde lid, 26 /10, § 2, 26/11, tweede lid, en 26/12, eerste en tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 ‘betreffende het mobiliteitsbeleid’, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering).

3.2. Voor een aantal bepalingen van het ontworpen besluit moet echter worden opgemerkt dat er ofwel geen rechtsgrond aanwezig is, ofwel dat de rechtsgrond geboden wordt door een andere bepaling dan een van de bepalingen die worden vermeld in de aanhef van het ontworpen besluit.

3.2.1. Artikel 57, 2°, van het ontwerp strekt tot de opheffing van het ministerieel besluit van 21 december 2001 ‘betreffende de mobiliteitsconvenants’. De rechtsgrond hiervoor kan worden gevonden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 38 van decreet van 10 februari 2012 ‘houdende wijziging van het decreet van 20 maart 2009 betreffende het mobiliteitsbeleid en opheffing van het decreet van 20 april 2001 betreffende de mobiliteitsconvenants’.

3.2.2. In artikel 58, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het gemeentelijke mobiliteitsplan binnen twee jaar na de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit aan een sneltoets moet worden onderworpen.

Luidens artikel 28/1, eerste lid, van het voornoemde decreet van 20 maart 2009 wordt het gemeentelijke mobiliteitsplan dat is opgemaakt vóór 30 april 2009, gelijkgesteld met een gemeentelijk mobiliteitsplan dat wordt opgemaakt en vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van dit decreet als minder dan zes jaar is verstreken sinds de laatste conformverklaring ervan overeenkomstig de op dat ogenblik geldende regelgeving.

Uiterlijk bij de eerstvolgende herziening van het gelijkgestelde gemeentelijke mobiliteitsplan, die plaatsvindt na de inwerkingtreding van het decreet van 10 februari 2012, moet het plan in overeenstemming worden gebracht met de bepalingen van dit decreet en de

uitvoeringsbesluiten ervan (artikel 28/1, tweede lid, van het voornoemde decreet van 20 maart 2009).

Erop gewezen dat de in artikel 58 van het ontwerp voorziene regeling lijkt af te wijken van het bepaalde in artikel 28/1, eerste lid, van het decreet van 20 maart 2009, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Artikel 58 van het ontwerp handelt over de termijn waarbinnen de (bestaande) gemeentelijke mobiliteitsplannen, die tot stand zijn gekomen voor de inwerkingtreding van het Mobiliteitsdecreet, aan een sneltoets onderworpen moeten worden. Dit zijn meer specifiek de plannen, vermeld in artikel 28/1 van het decreet, die van een overgangsregime genieten.

De nota aan de Vlaamse Regering verschaft daarvoor volgende verantwoording: ‘artikel 58 bepaalt de termijn waarbinnen de gemeentelijke mobiliteitsplannen die vallen onder de overgangsbepaling van artikel 28/1 van het Mobiliteitsdecreet aan een sneltoets moeten worden onderworpen. Deze gemeentelijke mobiliteitsplannen werden conform verklaard voor de inwerkingtreding van het decreet en worden als gevolg van artikel 28/1 van het decreet tijdelijk gelijkgesteld met een conform verklaard mobiliteitsplan. Die overgangsbepaling was vooral ingegeven vanuit het beginsel van rechtszekerheid, vooral na de invoering van een planverplichting door het decreet en de consequenties op het vlak van subsidies die daaraan verbonden konden zijn. In praktijk kan het evenwel gaan om plannen die vele jaren oud zijn en niet meer zijn aangepast aan een gewijzigde realiteit. Om die plannen niet te lang meer mee te dragen bepaalt artikel 58 van het besluit dat die plannen zo snel mogelijk aan een sneltoets onderworpen moeten worden. Rekening houdend met de tijd die men nodig heeft voor het evalueren van een mobiliteitsplan en gelet op het feit dat er op 14 oktober 2012 nieuwe lokale besturen worden verkozen, werd ervoor geopteerd om de termijn voor het doorvoeren van een sneltoets vast te leggen op twee jaar. Artikel 58, tweede en derde lid bepaalt dat deze rechtszekerheid ook wordt geboden voor de aanvraag van subsidies volgens de bepalingen van dit besluit voor de termijn vermeld in het eerste lid. Wanneer de gemeenten nalaten om binnen de gestelde termijn de sneltoets uit te voeren komt de geldigheid van hun mobiliteitsplan te vervallen en hebben ze geen recht meer op subsidies voor projecten zolang ze niet over een nieuw conform verklaard mobiliteitsplan beschikken.’

Het tweede lid van artikel 28/1 bepaalt dat uiterlijk bij de eerstvolgende herziening van het gelijkgestelde mobiliteitsplan, die plaatsvindt na de inwerkingtreding van het decreet van 10 februari 2012, het plan in overeenstemming moet worden gebracht met de bepalingen van dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan. Artikel 58 van het ontwerp bepaalt dat het gemeentelijk mobiliteitsplan binnen twee jaar na de datum van inwerkingtreding van het besluit aan een sneltoets moeten worden onderworpen. Deze regeling wijkt niet af van hetgeen voorzien is in het decreet.

In eerste instantie is de ontworpen bepaling van artikel 58 niet strijdig met artikel 28/1, tweede lid, van het decreet. Het tweede lid bepaalt immers dat de ‘gelijkgestelde’ gemeentelijke mobiliteitsplannen bij ‘de eerstvolgende herziening’ moeten voldoen aan de bepalingen van het decreet, onder meer wat betreft de planinhoud en de totstandkomings- en evaluatie- of herzieningsprocedure. Het tweede lid van artikel 28/1 bepaalt echter niet binnen welke termijn deze ‘gelijkgestelde’ plannen moeten worden herzien (na aan een sneltoets te worden onderworpen). Dit wordt wel gedaan door het ontworpen artikel 58 dat bepaalt dat een ‘gelijkgesteld’ mobiliteitsplan binnen een strikt afgelijnde termijn van 2 jaar moet worden herzien via de sneltoets, met het oog op het kunnen bekomen van een subsidie voor mobiliteitsprojecten.

Die bevoegdheid komt toe aan de Vlaamse Regering, meer bepaald op basis van de haar gedelegeerde bevoegdheid om nadere regels vast te stellen voor, onder meer, de procedure van de sneltoets (art. 16, § 3 *in fine* van het decreet) enerzijds, en op grond van de haar toegekende bevoegdheid om de voorwaarden te bepalen op basis waarvan mobiliteitsprojecten subsidiabel zijn (art. 26/10, § 2 van het decreet) anderzijds.

Een sneltoets binnen een termijn van twee jaar na de inwerkingtreding van het decreet van 10 februari 2012 kadert in de geest van het decreet, waarbij de decreetgever de aanpassing wil van oudere mobiliteitsplannen die niet langer voldoen aan de voorwaarden van het decreet en de uitvoeringsbepalingen. De decreetgever heeft de gemeenten met zo een plan wel enigszins een overgangperiode willen bieden om dat doel te bereiken. Die extra tijd is evenwel beperkt. Die gedachte wordt weergegeven in de memorie van toelichting bij artikel 28/1 van het decreet:

‘Het moet wel gaan om plannen die op basis van de vroegere regeling conform werden verklaard en op voorwaarde dat op 30 april 2009 (zijnde de datum van inwerkingtreding van het Mobiliteitsdecreet) de conformverklaring niet meer dan zes jaar oud was. Ten opzichte van omzendbrief MOW/2009/03 betekent dit dat gemeenten een jaar langer krijgen om de sneltoets uit te voeren en de resultaten ervan aan de kwaliteitsadviseur voor te leggen. Die verlenging moet hen in staat stellen om het oude mobiliteitsplan in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het decreet. Ten laatste bij de eerstvolgende herziening van het gelijkgesteld mobiliteitsplan, die moet worden uitgevoerd na de inwerkingtreding van dit wijzigingsdecreet, moet het plan immers in overeenstemming worden gebracht met de bepalingen van het Mobiliteitsdecreet.’

Besluit: Artikel 58 is niet strijdig met de bepalingen van artikel 8/1, tweede lid, van het Mobiliteitsdecreet. De Vlaamse Regering beschikt over een voldoende rechtsgrond voor regeling van de betrokken termijn.”

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd.

Zoals hierboven is vermeld, wordt het in artikel 28/1, eerste lid, van het voornoemde decreet van 20 maart 2009 bedoelde gemeentelijk mobiliteitsplan gelijkgesteld met een gemeentelijk mobiliteitsplan dat wordt opgemaakt en vastgesteld overeenkomstig de bepalingen van dit decreet en dient overeenkomstig artikel 28/1, tweede lid, van hetzelfde decreet, uiterlijk bij de eerstvolgende herziening van het gelijkgestelde mobiliteitsplan, het plan in overeenstemming te worden gebracht met de bepalingen van dit decreet en de uitvoeringsbepalingen ervan.

Het komt de Vlaamse Regering dan ook niet toe om enkel voor het gelijkgestelde mobiliteitsplan te bepalen dat binnen twee jaar na de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit, dit plan aan een sneltoets moet worden onderworpen, terwijl deze verplichting niet geldt voor de overeenkomstig het ontworpen besluit opgemaakte en vastgestelde plannen.

De conclusie is dan ook dat voor artikel 58 van het ontwerp de rechtsgrond ontbreekt.

3.2.3. In artikel 60 van het ontwerp wordt de inwerkingtreding bepaald van de aldaar vermelde artikelen van het voornoemde decreet van 10 februari 2012. De rechtsgrond hiervoor wordt geboden door artikel 40 van dat decreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

4. Overeenkomstig hetgeen betreffende de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerkingen 3.1 en 3.2.1), dient in de aanhef een nieuw eerste lid te worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

5. Het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede wordt) dient te worden aangepast, gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

6. Rekening houdend met opmerkingen 3.2.1 en 3.2.3, dient vóór het huidige tweede lid van de aanhef (dat het vierde wordt) een nieuw derde lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar de artikelen 38 en 40 van het voornoemde decreet van 10 februari 2012.

DISPOSITIEF

Artikel 1

7. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de termen “bovenlokaal”¹ of “bovenlokale”². Het is niet duidelijk wat hieronder precies dient te worden verstaan. In artikel 1 van het ontwerp dient daarom een bepaling te worden opgenomen waarin dat begrip wordt gedefinieerd.

Artikel 4

8. Luidens artikel 2, § 1, eerste lid, wordt de Gemeentelijke Begeleidingscommissie (hierna: GBC) opgericht bij besluit van de gemeenteraad. De GBC bestaat uit vaste leden, aangevuld met variabele leden en in voorkomend geval met adviserende leden. Overeenkomstig artikel 7 beslist de GBC bij consensus en deze consensus wordt bepaald door de vaste en de variabele leden.

In artikel 4, § 2, tweede lid, wordt bepaald dat bij de aanwijzing van een variabel lid rekening wordt gehouden met het gegeven dat hij voor het project in kwestie optreedt als adviesverlenende of vergunningverlenende instantie in het kader van een voor dat project vereiste vergunning.³ Volgens de nota aan de Vlaamse Regering bevordert dit de efficiëntie omdat de adviesverlenende en vergunningverlenende instanties in een vroege fase betrokken zijn bij de planopmaak of de projectvoorbereiding.

¹ Zie de artikelen 21, § 1, 4° en 7°, 37, § 2, tweede lid, 1°, b), en 2°, en 45, § 1, eerste lid, en tweede lid, 3°.

² Zie de artikelen 45, § 1, tweede lid, 1°, en 49, § 1, eerste lid, eerste zinsdeel, en tweede lid, 1°.

³ Onder ‘vergunning’ wordt krachtens artikel 4, § 2, tweede lid, tweede zin, van het ontwerp verstaan, elke toelating, machtiging of ontheffing die op basis van een wet, het decreet van 20 maart 2009 of het besluit voor de uitvoering van het project is vereist.

Zoals de ontworpen regeling is opgevat, volgt eruit dat achteraf mogelijks eenzelfde instantie advies dient te verlenen of zich dient uit te spreken over een vergunning betreffende een project dat ze zelf mee heeft bepaald.

De Raad van State dient er op te wijzen dat de ontworpen regeling op dat punt strijdig is met het beginsel van onpartijdigheid. Dat beginsel impliceert dat een lid van een beraadslagend orgaan of een persoon die over een beslissingsbevoegdheid beschikt, zich moet onthouden van deelname aan een vergadering waarin een beslissing wordt genomen over een onderwerp waarbij hij persoonlijk betrokken was en die betrokkenheid van die aard is dat hij moet worden geacht niet meer op een objectieve wijze te kunnen oordelen.⁴

Het ontwerp dient bijgevolg op dit punt te worden herwerkt zodat het niet langer strijdt met het beginsel van onpartijdigheid.

Artikel 18

9. Luidens artikel 18, eerste lid, kan alleen een persoon die over de vereiste kwalificaties en eigenschappen beschikt om zijn taken, vermeld in artikel 26/4, § 3, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009, naar behoren te vervullen, worden aangesteld als kwaliteitsadviseur als vermeld in artikel 26/4, § 3, eerste lid, van het decreet van 20 maart 2009.

Een dergelijke bepaling is juridisch betekenisloos. De stellers van het ontwerp dienen in het ontwerp de voorwaarden te bepalen waaraan een kwaliteitsadviseur dient te voldoen.

Artikel 28

10. In artikel 28, § 1, tweede lid, en § 2, tweede lid, wordt telkens bepaald dat de kwaliteitsadviseur na ontvangst van de documenten, het departement “onmiddellijk” op de hoogte dient te brengen van de datum waarop hij die documenten heeft ontvangen.

Gevraagd waarom in dat geval gewag wordt gemaakt van de enigszins vage term “onmiddellijk”, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Het departement heeft de taak om toe te zien op het vlotte verloop van de procedure. Aangezien de datum van ontvangst van de documenten door de kwaliteitsadviseur determinerend is voor het bepalen van de termijn waarbinnen hij zijn advies moet opstellen en overmaken, is het van belang dat het departement zo snel mogelijk op de hoogte is van de datum van ontvangst.

Als de kwaliteitsadviseur zich niet houdt aan de vastgestelde termijn is het ten slotte het departement die een schriftelijke kennisgeving zal moeten overmaken aan de RMC en de kwaliteitsadviseur. Zonder te beschikken over de datum van ontvangst kan het departement niet bepalen wanneer de schriftelijke kennisgeving moet worden opgemaakt.”

⁴ Vgl. RvS 29 november 2010, nr. 209.269, de vereniging van mede-eigenaars “DE MENEGAARD”.

Nu uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat “de datum van ontvangst van de documenten door de kwaliteitsadviseur determinerend is voor het bepalen van de termijn waarbinnen hij zijn advies moet opstellen en overmaken”, dient in een vaste datum te worden voorzien. Zo kan bijvoorbeeld worden bepaald dat de kwaliteitsadviseur wordt geacht de documenten te hebben ontvangen de derde werkdag die volgt op die waarop de brief met deze documenten aan de postdiensten werd overhandigd, tenzij de kwaliteitsadviseur het tegendeel bewijst.⁵

Deze opmerking kan worden herhaald, *mutatis mutandis*, voor de artikelen 30, § 4, en 32, tweede lid.

11. Luidens artikel 28, § 1, vierde lid, tweede zin, van het ontwerp dient de kwaliteitsadviseur ten minste rekening te houden met de relevante bepalingen van het decreet van 20 maart 2009 en met de richtinggevende bepalingen van het Mobiliteitsplan Vlaanderen.

Overeenkomstig artikel 19, § 3, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 verleent de kwaliteitsadviseur advies aan de hand van de criteria vermeld in artikel 26/8, § 1, tweede lid, van hetzelfde decreet. Artikel 26/8, § 1, van het decreet bepaalt dat de kwaliteitsadviseur ten minste de conformiteit toetst aan de relevante regelgeving, zoals de bepalingen van dit decreet of het decreet van 20 april 2001 ‘betreffende de organisatie van het personenvervoer over de weg’ en de uitvoeringsbesluiten ervan, de richtinggevende bepalingen van het toepasselijk mobiliteitsplan en in voorkomend geval de samenwerkingsovereenkomst, vermeld in artikel 26/12.

Nu reeds in het decreet de criteria worden bepaald waarmee de kwaliteitsadviseur rekening dient te houden, is een gedeeltelijke overname hiervan in het ontwerp overbodig en kan het bovendien verwarring stichten. Artikel 28, § 1, vierde lid, tweede zin, van het ontwerp dient daarom ofwel te worden weggelaten, ofwel dient het in overeenstemming te worden gebracht met het decreet van 20 maart 2009 met verwijzing naar de relevante bepalingen ervan.

12. Luidens artikel 28, § 1, zevende lid, dient de voorzitter van de RMC het advies of de schriftelijke kennisgeving te bezorgen aan de vaste leden van de GBC of de IGBC, met vermelding van de termijn en de procedure om een verzoek tot heroverweging in te dienen tegen een ongunstig advies. Het verzoek tot heroverweging moet op straffe van verval worden ingediend binnen vijftien kalenderdagen na ontvangst van het ongunstig advies van de kwaliteitsadviseur of de schriftelijke kennisgeving.⁶ De aanvangsdatum van deze op straffe van verval voorgeschreven termijn wordt niet nauwkeurig bepaald. Ook hier dient in een vaste datum te worden voorzien (zie opmerking 10).

Deze opmerking kan worden herhaald, *mutatis mutandis*, voor de artikelen 29, § 1, zesde lid, 31, § 2, vierde lid, en 33.

⁵ Vgl. bv. *mutatis mutandis* met artikel 53bis, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek in verband met de kennisgeving bij aangetekende brief of gewone brief voor het bepalen van het beginnen lopen van een termijn.

⁶ Cf. artikel 33 van het ontwerp.

Artikel 38

13. In artikel 38, § 2, vierde lid, wordt gewag gemaakt van het begrip “lokale beleidscyclus”. Het verdient aanbeveling nader te bepalen wat hieronder precies dient te worden verstaan.

Artikel 45

14. In artikel 45, § 1, tweede lid, 1°, wordt gewag gemaakt van “bedrijventerreinen met een aanzienlijke bovenlokale mobiliteitsimpact”.

Dit lijkt een samenvoeging te zijn van het bepaalde in het eerste lid van artikel 45, § 1, waaruit blijkt dat het moet gaan om projecten van “bovenlokaal belang” of met een “significante mobiliteitsimpact”. Op basis van de toelichting die in dit verband in de nota aan de Vlaamse Regering wordt gegeven,⁷ lijkt de term “bovenlokale” te moeten worden geschrapt.

Artikel 46

15. In artikel 46, tweede lid, 3°, dient te worden verwezen naar artikel 26/9 van het voornoemde van 20 maart 2009 in plaats van naar artikel 29/9.

Artikel 59

16. Luidens artikel 59 treedt het te nemen besluit in werking op 1 januari 2013.

Om retroactiviteit te vermijden, dient erover te worden gewaakt dat het te nemen besluit vóór 1 januari 2013 in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. Zo dat niet mogelijk mocht blijken, dient de datum van inwerkingtreding te worden verschoven.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

⁷ Nota aan de Vlaamse Regering, p. 26.