



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.845/1/V
van 16 augustus 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende
wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van
11 oktober 2013 tot compensatie van de
openbaredienstverplichting tot het vervoer van personen met een
handicap of een ernstig beperkte mobiliteit’

Op 4 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 20 augustus 2018,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 tot compensatie van de openbaredienstverplichting tot het vervoer van personen met een handicap of een ernstig beperkte mobiliteit’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 7 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Stephan DE TAEYE en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 augustus 2018.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe om het besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 ‘tot compensatie van de openbardienstverplichting tot het vervoer van personen met een handicap of een ernstig beperkte mobiliteit’ te wijzigen, teneinde de termijn van de openbardienstverplichting maximaal af te stemmen op de vooropgestelde timing van de invoering van de nieuwe visie basisbereikbaarheid op 1 januari 2020.

RECHTSGROND

3.1. Volgens het eerste lid van de aanhef wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in artikel 5 van het decreet van 21 december 2012 ‘tot compensatie van de openbardienstverplichting tot het vervoer van personen met een handicap of een ernstige beperkte mobiliteit’. Die bepaling luidt als volgt:

“De Vlaamse Regering stelt een lijst op met vervoerders die belast worden met het vervoer van personen met een handicap of een ernstig beperkte mobiliteit volgens een procedure die door haar wordt bepaald.

Voor de vervoerders, vermeld in het eerste lid, vormt het permanent beschikbaar vervoer op kwalitatief hoogstaande wijze, tegen kostprijs, van personen met een handicap of een ernstig beperkte mobiliteit een openbardienstverplichting.”

3.2. In artikel 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 wordt bepaald dat de openbardienstverplichting waarin artikel 5, tweede lid, van het decreet van 21 december 2012 voorziet, wordt opgelegd voor een periode van vijf jaar.

Artikel 1 van het ontworpen besluit strekt ertoe om, met het oog op de invoering van de basisbereikbaarheid, die termijn in te perken tot uiterlijk 31 december 2019, en dit zowel voor nieuwe (ontworpen artikel 3, tweede lid) als voor bestaande (ontworpen artikel 3, derde lid) vervoerders.

3.3. In advies 53.539/3 van 12 juli 2013 heeft de Raad van State evenwel over een ontwerp dat heeft geleid tot het voormelde artikel 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013, opgemerkt dat die regel “niet [valt] te beschouwen als een regel betreffende de procedure voor het opstellen van [de lijst van vervoerders]”.¹

¹ Adv.RvS 53.539/3 van 12 juli 2013, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013, opmerking 3.1.

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 3, tweede en derde lid, van het voormelde besluit. Bijgevolg kan voor het ontworpen besluit geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 5 van het decreet van 21 december 2012.

3.4. Volgens het voormelde advies 53.539/3 kan de regeling van de periode voor dewelke de openbaredienstverplichting wordt opgelegd “wel sporen met het in artikel 8 van het ontwerp bedoelde systeem van kandidaatstelling waarbij door middel van een rangschikking op basis van een aantal criteria wordt bepaald welke vervoerders op de lijst worden opgenomen. De vraag naar de rechtsgrond voor artikel 4, eerste lid, van het ontwerp hangt derhalve samen met de vraag naar de rechtsgrond voor artikel 8 van het ontwerp [...]” (opmerking 3.1).

Dienaangaande merkte de Raad in hetzelfde advies het volgende op:

“3.4. In artikel 8 van het ontwerp worden criteria bepaald op grond waarvan tussen de kandidaat-vervoerders een rangschikking wordt opgesteld.² Die rangschikking bepaalt wie uiteindelijk zal worden opgenomen op de definitieve lijst van vervoerders belast met de openbaredienstverplichting.

Vraag is of er voor het opleggen van deze criteria – en het eruit voortvloeiende gevolg – wel voldoende rechtsgrond bestaat. Het is niet evident dat ervoor een beroep kan worden gedaan op de in artikel 5, eerste lid, van het decreet van 21 december 2012 opgenomen delegatie, nu die delegatie slechts betrekking heeft op de procedure die moet worden gevolgd bij het opmaken van de genoemde lijst.

Men zou kunnen vooropstellen dat met de in artikel 8 van het ontwerp vermelde criteria op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering nadere uitwerking wordt gegeven aan het decretale vereiste dat het dient te gaan om een kwalitatief hoogstaande dienstverlening, al is het de vraag of de criteria aangaande de tarieven hierin wel volledig vallen in te passen. Hoe dan ook zou het ook hier raadzaam zijn een uitdrukkelijke decretale rechtsgrond of een meer expliciet decretaal aanknopingspunt in te voeren.”

3.5. Dezelfde conclusie geldt voor de ontworpen regeling: er zou kunnen worden aangenomen dat de regeling van de periode voor dewelke de openbaredienstverplichting wordt opgelegd, kadert in de vereiste van een “permanent beschikbaar vervoer op kwalitatief hoogstaande wijze” waarin artikel 5, tweede lid, van het decreet van 21 december 2012 voorziet, zodat voor het ontworpen besluit een beroep zou kunnen worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Zoals in advies 53.539/3 evenwel werd opgemerkt, is het niettemin raadzaam om voor de ontworpen regeling in een uitdrukkelijke decretale rechtsgrond te voorzien.

² Voetnoot 1 van het aangehaalde advies: Die criteria hebben betrekking op het tarief dat aan de gebruiker zal worden aangerekend, het percentage gebruikers met een rolstoel dat de kandidaat-vervoerder verwacht te zullen vervoeren en de kwaliteit van de dienstverlening.

ALGEMENE OPMERKING

4. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de regeling zoals deze zal worden gewijzigd nog steeds beantwoordt aan de vrijstellingsregeling van besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’. Hierop antwoordde hij:

“Deze regeling, waarbij de termijn van de openbardienstverplichting wordt ingeperkt of verlengd, beantwoordt nog steeds aan het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011: de inhoud en vooral de duur van de openbardienstverplichting blijft duidelijk.

Er werd dan ook geen aanmelding gedaan van deze regeling van de Europese Commissie.”

Het ontwerp dient overeenkomstig artikel 4, f), van besluit 2012/21/EU te worden aangevuld met een verwijzing naar dat besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

5. Het opschrift geeft de draagwijdte van het ontwerp niet voldoende weer. Het opschrift zou hiertoe bijvoorbeeld kunnen worden aangevuld met de woorden “teneinde de termijn van de openbardienstverplichting maximaal af te stemmen op de invoering van de basisbereikbaarheid”.

Aanhef

6. Het eerste lid van de aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt.

Artikel 1

7. In het ontworpen artikel 3, tweede en derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 (artikel 1 van het ontwerp) wordt bepaald dat de inperking of verlenging van de termijn van de openbardienstverplichting op “gemotiveerde wijze” gebeurt.

Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen

ten onrechte de indruk wekken dat de formelemotiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet de ontworpen bepaling worden weggelaten.

8. Aan de gemachtigde werd gevraagd of in het ontworpen artikel 3, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 oktober 2013 de “overlegverplichting” niet moet worden vervangen door de vereiste van een “akkoord van de betrokken vervoerder”.

De gemachtigde antwoordde:

“Met ‘overleg’ wordt inderdaad bedoeld dat de openbardienstverplichting enkel kan worden verlengd als de betrokken vervoerder akkoord is.”

De ontworpen bepaling moet in die zin worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE