RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 66.922/3
van 18 februari 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van artikel 34, § 1, derde lid van het decreet van 26 april 2019 betreffende de basisbereikbaarheid’

‡LW-BICUKDEDA-GGJCCVT‡

Op 17 januari 2020 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 uitvoering van artikel 34, § 1, derde lid van het decreet van 26 april 2019 betreffende de basisbereikbaarheid’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 februari 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 februari 2020.

*

‡LW-BICUKDEDA-GGJCCVT‡

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

2.1. Overeenkomstig artikel 34, § 1, eerste lid, van het decreet van 26 april 2019 'betreffende de basisbereikbaarheid' kan de Vlaamse Regering een interne exploitant aanduiden van het kernnet en het aanvullend net conform de bepalingen in verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007.[1]

Naar luid van het tweede lid van die bepaling wordt de Vlaamse Vervoersmaatschappij De Lijn (hierna: VVM De Lijn) aangeduid als de interne exploitant van het kernnet en het aanvullend net als ze "voldoet aan een benchmark als vermeld in het derde lid". Als de VVM De Lijn niet voldoet aan de benchmark zal de Vlaamse Regering aan de hand van openbare aanbestedingen een exploitant of exploitanten aanduiden.[2]

Artikel 34, § 1, derde lid, van het decreet van 26 april 2019 bepaalt dat de Vlaamse Regering "de regels voor de benchmark vast[stelt]".

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan die bepaling.

2.2. De benchmark gebeurt op basis van een vergelijking met minimum vijf en maximum tien referentiebedrijven die een aanbod van openbaarvervoerdiensten verlenen dat vergelijkbaar is met dat van de VVM De Lijn en dat gesitueerd is binnen een regio met vergelijkbare sociaal-economische en ruimtelijke kenmerken (artikel 2, eerste en tweede lid, van het ontwerp). Exploitanten van openbaar personenvervoer actief in drie regio's[3] behoren rechtstreeks tot de benchmark (artikel 2, derde lid). De benchmark heeft betrekking op vier efficiëntieconcepten die aan de hand van tien indicatoren worden vergeleken (artikel 3). De vergelijking wordt zowel kwalitatief als kwantitatief gedocumenteerd en gevisualiseerd; voor elk efficiëntieconcept wordt een gedocumenteerde conclusie geformuleerd en de vier conclusies worden verbonden tot een gemotiveerde eindconclusie (artikel 4).

[1] Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 'betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en verordening (EEG) nr. 1007/70 van de Raad'.

[2] Artikel 34, § 2, eerste lid, van het decreet van 26 april 2019.

[3] De provincies Zuid-Holland - Noord-Brabant – Limburg, Nordrhein-Westfalen en Schotland.

‡LW-BICUKDEDA-GGJCCVT‡

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in het voormelde artikel 34, § 1, derde lid, van het decreet van 26 april 2019.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Uit artikel 34, §§ 1 en 2, van het decreet van 26 april 2019 vloeit voort dat met de benchmark die in het voor advies voorgelegde ontwerp wordt geregeld, wordt beoogd na te gaan of de VVM De Lijn al dan niet kan worden aangeduid als interne exploitant van het kernnet en het aanvullend net.

Volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp dat tot dit decreet heeft geleid, betreft de benchmark "zowel operationele doelstellingen als een efficiëntiekader".[4] In antwoord op een vraag van de Raad van State, afdeling Wetgeving, over het voorontwerp dat tot dit decreet heeft geleid, verklaarde de gemachtigde dat "[d]e benchmark (...) onder meer in het licht van Verordening 1370/2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg [moet] worden gelezen. Voormelde verordening heeft als doel vast te stellen op welke manier instanties die bevoegd zijn voor het openbaar personenvervoer er in het licht van het gemeenschapsrecht voor kunnen zorgen dat – in vergelijking met een volledig vrije marktwerking – onder meer het aantal, de veiligheid en de kwaliteit van de diensten van algemeen belang toenemen en deze diensten worden verzekerd tegen een lagere kostprijs."[5] Nog in de parlementaire voorbereiding werd verklaard dat de benchmark "moet bepalen hoe het beste aanbod te bieden aan de reiziger voor de laagste kost".[6]

4.2. Naar luid van artikel 1, 1°, van het ontwerp moet in het te nemen besluit onder "benchmark" worden begrepen "de berekening, vergelijking en interpretatie van verschillende ratio's, die bijdragen aan de performantie van de Vlaamse Vervoersmaatschappij De Lijn".

Het gegeven dat met de benchmark wordt beoogd "de performantie" van de VVM De Lijn na te gaan in vergelijking met andere Europese exploitanten van openbaar personenvervoer die opereren in een vergelijkbare context,[7] strookt met het opzet van de decreetgever om de verhouding na te gaan tussen de door de VVM De Lijn geleverde diensten en de kostprijs ervan.

4.3. De bij de benchmark te hanteren parameters zullen in belangrijke mate bepalen wat er bij de uitvoering van de benchmark in kaart wordt gebracht. Die parameters liggen vervat in de vier efficiëntieconcepten waarop de benchmark volgens artikel 3 van het ontwerp betrekking heeft, evenals in de tien indicatoren aan de hand waarvan wordt gemeten hoe de VVM

[4] *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1805/1, 52.

[5] Adv.RvS 64.577/3 van 10 december 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019, opmerking 15.1, *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1805/1, 197.

[6] *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1805/7, 12.

[7] Zie de definitie van het begrip "referentiebedrijven" in artikel 1, 2°, van het ontwerp.

‡LW-BICUKDEDA-GGJCCVT‡

De Lijn en de referentiebedrijven waarmee ze wordt vergeleken, voor elk van die vier efficiëntieconcepten presteren.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over de technische kennis om te kunnen beoordelen of die efficiëntieconcepten en die indicatoren voldoende relevant en adequaat zijn om te bepalen of de VVM De Lijn al dan niet kan worden aangeduid als interne exploitant van het kernnet en het aanvullend net.

Hetzelfde geldt voor de kenmerken aan de hand waarvan de selectie wordt gemaakt van de referentiebedrijven waarmee de VVM De Lijn wordt vergeleken.

4.4. In artikel 4, tweede lid, van het ontwerp wordt in zeer algemene bewoordingen bepaald dat voor elk efficiëntieconcept een "gedocumenteerde conclusie" wordt geformuleerd en dat de vier conclusies worden "verbonden" tot een eindconclusie.

Gelet op hetgeen in artikel 34, §§ 1 en 2, van het decreet van 26 april 2019 wordt bepaald zal uit die eindconclusie alleszins moeten blijken of de VVM De Lijn al dan niet "voldoet" aan de benchmark en kan worden aangeduid of niet als interne exploitant van het kernnet en het aanvullend net.

Uit artikel 4, tweede lid, van het ontwerp blijkt evenwel niet welke vorm de conclusies voor elk efficiëntieconcept aannemen, noch aan de hand van welke criteria de vier conclusies worden "verbonden" tot een eindconclusie. Wordt voor elk efficiëntieconcept nagegaan of de VVM De Lijn voldoende presteert? En is vereist dat ze voor meer dan de helft van die conclusies voldoende presteert opdat de eindconclusie kan zijn dat ze voldoet aan de benchmark? Dit moet worden verduidelijkt.

5. De indeling in titels is overbodig vermits het ontwerp slechts vijf artikelen telt en de titels 1 ('Algemene bepalingen') en 3 ('Slotbepalingen') elk slechts uit een artikel bestaan.[8]

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. In artikel 2, derde lid, van het ontwerp wordt verwezen naar exploitanten van openbaar personenvervoer, "actief in onderstaande regio's". Bijgevolg dienen in de punten 1 tot 3 van die bepaling de woorden "OV-concessies in", "Verkehrsverbünde in" en "Operatoren in", te worden weggelaten zodat die punten beperkt blijven tot het aanduiden van de regio's in kwestie.

[8] Zie de omzendbrief VR 2019/4 van 25 oktober 2019 'betreffende de wetgevingtechniek', nr. 96.

‡LW-BICUKDEDA-GGJCCVT‡

Ook blijkt uit de door de gemachtigde gegeven informatie dat, wat Schotland betreft, er wordt gedacht aan “de Lothian regio, dit is het ruime gebied rond de grote stad Edinburgh” en aan de regio rond Glasgow. Bijgevolg dient meer specifiek naar die regio’s te worden verwezen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Jo BAERT

‡LW-BICUKDEDA-GGJCCVT‡