



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.442/3
van 8 december 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van 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, wat betreft de verlenging van de openbardienstverplichting voor het vervoer van personen met een handicap of een ernstig beperkte mobiliteit tot en met 31 december 2022 met het oog op de invoering van basisbereikbaarheid’

Op 8 november 2021 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 wijziging van 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, wat betreft de verlenging van de openbardienstverplichting voor het vervoer van personen met een handicap of een ernstig beperkte mobiliteit tot en met 31 december 2022 met het oog op de invoering van basisbereikbaarheid’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 november 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 december 2021.

*

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van artikel 3 van 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’, teneinde de Vlaamse minister bevoegd voor het mobiliteitsbeleid en het vervoer te machtigen om de termijn van de openbardienstverplichting, die vijf jaar bedraagt, in te perken of te verlengen tot uiterlijk 31 december 2022.

3.1. Uit de aanhef van het ontwerp blijkt dat ervoor rechtsgrond wordt gezocht in 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’, in samenhang gelezen met artikel 5, tweede lid, van het decreet van 21 december 2012 ‘tot compensatie van de openbardienstverplichting tot het vervoer van personen met een handicap of een ernstig beperkte mobiliteit’.

3.2. In advies 63.845/1/V van 16 augustus 2018¹ is met betrekking tot de rechtsgrond voor een gelijkaardige regeling het volgende opgemerkt:

“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]”.²

¹ Adv.RvS 63.845/1/V van 16 augustus 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 28 september 2018 ‘tot wijziging van artikel 3 van 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 teneinde de termijn van de openbardienstverplichting maximaal af te stemmen op de invoering van de basisbereikbaarheid’. Zie ook adv.RvS 66.865/3 van 20 januari 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 31 januari 2020 ‘tot wijziging van artikel 3 van 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’, opmerking 3.1.

² Voetnoot 1 van advies 63.845/1/V: 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 openbardienstverplichting 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.³ Die rangschikking bepaalt wie uiteindelijk zal worden opgenomen op de definitieve lijst van vervoerders belast met de openbardienstverplichting.

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 openbardienstverplichting 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.”

3.3. Ofschoon om de in het aangehaalde advies 63.845/1/V uiteengezette redenen de met betrekking tot het voorliggende ontwerp ingeroepen rechtsgrond kan worden aanvaard, moet worden betreurd dat nog steeds niet in een uitdrukkelijke rechtsgrond is voorzien.

³ Voetmoot 2 van advies 63.845/1/V: Voetmoot 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.

VORMVEREISTEN

4. Gevraagd of de ontworpen regeling overeenkomstig de Europese staatsteunregeling werd aangemeld bij de Europese Commissie, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Deze regeling, waarbij de termijn van de openbaredienstverplichting wordt 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 openbaredienstverplichting blijft duidelijk. Er werd dan ook geen aanmelding gedaan van deze regeling aan de Europese Commissie.”

Overeenkomstig artikel 4, f), van besluit 2012/21/EU⁴ dient de aanhef te worden aangevuld met een verwijzing naar dat besluit, in een nieuwe rubriek “Juridisch kader”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁴ 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’.