

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.994 van 3 oktober 2013
in de zaak A. 208.445/IX-7976**

In zake : 1. de nv EIGEN HUIS
 2. de nv VLAAMS SOCIAAL WOONKREDIET
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Koen Byttebier
 kantoor houdend te 9052 Gent
 Bollebergen 2A bus 20
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 en bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Tom Wera
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 283/19

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Thierry Lauwers
 kantoor houdend te 9830 Sint-Martens-Latem
 Palepelstraat 29
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 4 april 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van:
 - het besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2012 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 2004 houdende de voorwaarden waaronder kredietmaatschappijen erkend kunnen worden door de Vlaamse Regering en ter bepaling van de kredietinstellingen erkend door de Vlaamse Regering, ter uitvoering van artikel 78 van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode’ en

- “(louter) voor het geval dat er, *per impossibile*, geoordeeld zou worden dat [de nv Eigen Huis en de nv Vlaams Sociaal Woonkrediet] een onvoldoende belang bij de schorsing [...] van het algehele voormelde besluit zouden hebben, *quod non*,” van “inzonderheid en in elk geval” het artikel 4 van het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 14 december 2012.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 september 2013.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Koen Byttebier en Tom Wera, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Paul Verhaeghe, die *loco* advocaat Thierry Lauwers verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten en regelgeving

- 3.1. In het Belgisch Staatsblad van 24 juni 2004 wordt het besluit van de Vlaamse regering van 2 april 2004 ‘houdende de voorwaarden waaronder kredietmaatschappijen erkend kunnen worden door de Vlaamse regering en ter

bepaling van de kredietinstellingen erkend door de Vlaamse regering, ter uitvoering van artikel 78 van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode' gepubliceerd.

Verzoekende partijen zijn erkend als kredietmaatschappij zoals bepaald in artikel 78 van voormeld decreet.

Artikel 78 van de Vlaamse Wooncode wordt gewijzigd door artikel 69 van het decreet van 29 april 2011 'houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen'. In de memorie van toelichting bij dat decreet staat over die wijziging het volgende te lezen (*Parl.St.* VI. Parl. 2010-11, nr. 854/1, 32):

“Dit artikel wijzigt artikel 78 van de Vlaamse Wooncode en bevat een regeling, vergelijkbaar met deze voor de sociale huisvestingsmaatschappijen (zie de toelichting bij het ontworpen artikel 52) die de EKM's moet toelaten om (financiële) participaties te nemen in een sociale huisvestingsmaatschappij in bij of krachtens de Vlaamse Wooncode erkende vennootschappen of in verzekerings-makelaarskantoren.

In een nieuw in te voegen paragraaf 4 wordt een delegatiebepaling voor de Vlaamse Regering opgenomen op basis waarvan nadere regels moeten worden vastgesteld voor het interne beheer van de erkende kredietmaatschappijen en het rekeningstelsel dat zij dienen te hanteren. De interne beheersaspecten bevatten onder meer bepalingen voor de aanstelling en bezoldiging van de directeurs van de erkende kredietmaatschappijen, voor de vaststellingen van de zitpenningen van de leden van de beheersvergaderingen enzovoort.”

Op 20 juli 2012 gaat de Vlaamse Regering over tot de principiële goedkeuring van het voorontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van haar besluit van 2 april 2004.

3.2. De aanleiding voor het ontwerp van besluit wordt in de nota aan de Vlaamse Regering als volgt omschreven:

“In het decreet van 29 april 2011 werd – o.a. – een wijzigingsbepaling opgenomen van artikel 78 van de VWC. Deze wijziging maakt het mogelijk dat EKM's participaties kunnen aangaan in sociale huisvestingmaatschappijen, in andere vennootschappen die erkend worden bij of krachtens de VWC of in verzekeringstussenpersonen als vermeld in artikel 1, 3°, van de wet van

27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, onder de voorwaarden die door de Vlaamse regering worden bepaald. In voorliggend besluit wordt uitvoering gegeven aan deze decreetswijziging door de voorwaarden op te nemen waaronder deelnemingen mogelijk worden.

In de eerste helft van 2009 voerde het agentschap Inspectie RWO een controle uit op de erkenningsvoorwaarden bij alle EKM's. Uit deze inspecties bleek dat de EKM's de regelgeving erg verschillend interpreteerden, vooral met betrekking tot de invulling van de vereisten om te beschikken over een behoorlijk werkend systeem van interne controle, de invulling van de berekening van de liquiditeitsnormen, de invulling van de voorwaarden waaronder een EKM nevenactiviteiten kon ontwikkelen, de invulling van de voorwaarden waaronder een sociale lening kon worden verstrekt, de invulling van de maatregelen die een EKM kan nemen, naar aanleiding van het niet voldoen aan een van de kredietwaardigheidsnormen, enzovoort.

De inspectieronde bracht ook naar boven dat de financiële ratio's en de andere erkenningsvoorwaarden geen sluitende garantie bieden voor behoorlijk en kostenefficiënt bestuur. Bij bijna alle maatschappijen werden immers gebreken vastgesteld inzake interne controle op betalingsverkeer, kasbeheer en debiteurenbeheer en bij 13 EKM's meende de toezichthouder dat sommige uitgavenposten moeilijk te rechtvaardigen zijn in relatie tot het maatschappelijke doel dat een EKM geacht wordt na te streven.

Bovendien blijkt uit een evaluatie van de opgenomen gewaarborgde funding dat EKM's steeds meer afhankelijk worden van het Vlaams Gewest. Tussen 1 juli 2007 en 31 december 2007, de eerste periode waarin EKM's funding met gewestwaarborg konden opnemen, werd voor 48,8 miljoen euro funding opgenomen en voor 87,8 miljoen euro sociale leningen verstrekt. Dit betekent een verhouding van 55,66%. Voor elke 100 euro die de EKM's verstrekken onder de vorm van een sociale lening, namen ze in 2007 slechts 55,66 euro op aan gewaarborgde funding. In 2008 (het eerste volledige jaar waarin funding met gewestwaarborg kon worden opgenomen) bedroeg dit al 78,85 euro en in 2010 is dit gestegen tot 88,90 euro. De afhankelijkheid van EKM's van het Vlaams Gewest is in 4 jaar tijd dus zeer sterk toegenomen. De jaarlijkse toename van de door het Vlaams Gewest gewaarborgde funding in een intussen ingevolge de financiële crisis onzekerder geworden financiële markt maakt een heroverweging van de waarborgvoorwaarden noodzakelijk."

De technische en inhoudelijke krachtlijnen van het ontwerp van besluit worden in dezelfde nota als volgt toegelicht:

"Uit de bevindingen blijkt dat er nood is aan een duidelijk kader waarbinnen de erkende kredietmaatschappijen kunnen en mogen functioneren. Daarbij is het van belang om - in lijn met de evoluerende bestuurskundige inzichten - de betrokken maatschappijen maximaal te responsabiliseren, niet enkel in functie van het vervullen van de maatschappelijke opdracht maar ook m.b.t. het beheer en de werking van de organisatie. Goed bestuur, kostenefficiëntie, autonomie en responsabilisering zijn dan ook de kernprincipes. Van EKM's wordt een

grote mate van zelfsturing en interne controle verwacht, maar een voorwaarde hiervoor is dat de verwachtingen ook duidelijk geformuleerd worden. Om hieraan tegemoet te komen, werd hiervoor o.a. een handvest voor behoorlijk bestuur opgesteld, dat de krijtlijnen afbakt waarbinnen de EKM's kunnen opereren. Het netwerkmodel, waarbij de sector intensief wordt betrokken bij het ontwikkelen van deze krijtlijnen blijkt trouwens goed in staat om te antwoorden op de uitdagingen van de complexe moderne samenleving, waarin we leven. Dit blijkt uit de talrijke vooral technische wijzigingen aan de leningsvoorwaarden waardoor soepeler leningen kunnen worden toegekend aan kandidaat-ontleners, die omwille van technische oorzaken uit de boot vielen, maar in de geest van de regelgeving wel in aanmerking komen voor een sociale lening. Aan elke EKM wordt ook de nodige ruimte geboden om eigen accenten in haar werking te leggen, die echter slechts in aanvullende rang op de gewestelijke beleidsvisie inzake wonen mogen worden uitgevoerd. Het naleven van het handvest voor behoorlijk bestuur, dat bij ministerieel besluit zal worden vastgesteld (zie bijlage 2), wordt dan ook een belangrijke nieuwe erkenningsvoorwaarde voor EKM's.

De EKM's dienen te evolueren naar sterke professionele organisaties, die niet alleen sociale leningen verstrekken aan iedereen die daar recht op heeft, maar ook actiever deelnemen aan de opdracht van algemeen belang die erin bestaat het bouwen, kopen, verbouwen of behouden van (bescheiden) woningen te bevorderen. De complementariteit van de diensten van EKM's met de diensten van de andere kredietverstrekkers in Vlaanderen, zowel sociaal als privaat, dient sterker tot uiting te komen en samenwerking met de lokale of gewestelijke sociale woonactoren moet worden gestimuleerd. Binnen de sector van sociale huisvesting behoort doorverwijzing naar de aangepaste dienstverlener en correcte informatieverschaffing tot de inherente maatschappelijke opdrachten van elke actor, zonder dat daarvoor een vergoeding aan elkaar moet worden uitbetaald. In de erkenningsvoorwaarden wordt daarom expliciet voorzien dat aanbrengvergoedingen niet kunnen worden verstrekt aan sociale woonorganisaties en andere EKM's of aan sociale woonorganisaties en andere EKM's verbonden personen. Bovendien wordt op die manier ook belangenvermenging vermeden.

In voorliggend besluit wordt ook invulling gegeven aan de recente wijziging van artikel 78 van de VWC, die het voor EKM's mogelijk maakt om participaties aan te gaan in sociale huisvestingmaatschappijen, in andere vennootschappen die erkend worden bij of krachtens de VWC of in verzekeringstussenpersonen als vermeld in artikel 1, 3°, van de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen. In artikel 3 van voorliggend besluit worden de voorwaarden voor deze deelnemingen bepaald, waarbij steeds vertrokken wordt van het voordeel voor het Vlaams woonbeleid die de deelneming dient te beogen.

Een andere wijziging die de professionalisering en schaalvergroting in de sector zal stimuleren is het optrekken van de minimumgrenzen aan eigen vermogen [waaraan] de kredietmaatschappijen moeten beantwoorden. Het landschap zal hertekend worden door de eigen vermogenvereiste gradueel als volgt op te trekken:

- Vanaf 1 januari 2014: 4 mio euro i.p.v. de huidige 1 mio euro

- Vanaf 1 januari 2015: 5 mio euro
- Tenslotte vanaf 1 januari 2017: 6 mio euro.

Het opleggen van minimum-productienormen en minimum te verstrekken leningsbedragen in stringente reglementaire termen is, gegeven de sterk veranderde financiële markt, niet noodzakelijk meer steeds een risicobeperkend gegeven. Zo kan het opleggen van te hoge productienormen tot gevolg hebben dat kredietmaatschappijen geneigd zijn om meer risicodragende leningen te verstrekken om te voorkomen dat geen beroep meer kan worden gedaan op door het Vlaams Gewest gewaarborgde funding. Om die reden wordt er voor geopteerd om jaarlijks deze productienormen vast te stellen op advies van een adviescommissie die o.a. zal bestaan uit een representatieve vertegenwoordiging van de sector van de erkende kredietmaatschappijen. Op die wijze wordt een regeling bekomen die, rekening houdend met het schaalvergrotingseffect, een op de financiële draagkracht van de kredietmaatschappijen afgestemde productienorm garandeert.

Daarnaast wordt in het erkenningsbesluit nog een aantal technische verbeteringen aangebracht met het oog op het verbeteren van de werking en opvolging van de EKM's door de agentschappen. Zo wordt onder meer voorzien dat de beroepsprocedure tegen een schorsing, weigering of intrekking van de erkenning niet langer door de Vlaamse Regering dient behandeld te worden, maar gedelegeerd wordt aan de minister.

Ten slotte moet nog worden benadrukt dat samen met de inwerkingtreding van voorliggend besluit ook twee ministeriële besluiten van kracht zullen worden. Het ene ministerieel besluit bevat het al vermelde handvest voor behoorlijk bestuur voor erkende kredietmaatschappijen (zie bijlage 2) en het andere zal het bestaande ministeriële besluit van 3 juni 2004 vervangen waarin de bijzondere voorwaarden met betrekking tot kredietwaardigheid van erkende kredietmaatschappijen worden opgesomd. In dit besluit wordt verduidelijkt wat van elke EKM wordt verwacht, meer specifiek met betrekking tot kredietwaardigheid en financiële planning van de maatschappij.”

3.3. Op 13 april 2011 gaf de Inspectie van Financiën een ongunstig advies.

3.4. Op 18 september 2012 brengt de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies uit over het ontwerp van besluit.

3.5. Op 14 december 2012 keurt de Vlaamse Regering het ontwerp van besluit definitief goed.

Het goedgekeurde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 2004

brengt, naast een aantal technische wijzigingen en correcties, de volgende inhoudelijke wijzigingen aan:

- In artikel 3 worden de voorwaarden bepaald waaronder een erkende kredietmaatschappij (EKM) participaties kan aangaan in uitvoering van artikel 78, § 3, van de Vlaamse Wooncode;
- Artikel 4 bevat een aantal wijzigingen van de erkenningsvoorwaarden, waarbij onder meer ratio's rond eigen vermogen en solvabiliteit worden vastgesteld. Hetzelfde artikel bepaalt ook dat elke EKM de beginselen, gedragsregels en richtlijnen opgenomen in het handvest van behoorlijk bestuur (dat als bijlage I bij het besluit is gevoegd) dient na te leven, dat geen risicovolle beleggingen mogen worden aangehouden en dat de EKM moet beschikken over een welomschreven geldbelegging;
- Artikel 8 voorziet in een wijziging van de procedure tot schorsing en intrekking van de erkenning.

3.6. Dit definitief goedgekeurd besluit van de Vlaamse Regering is het bestreden besluit. Het is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 6 februari 2013.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

5. Wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, voeren verzoekende partijen in essentie aan dat zij ingevolge het bestreden besluit verplicht zijn hun eigen vermogen te verhogen, binnen een periode van minder dan één jaar, wat voor hen niet haalbaar is. Eerste verzoekende partij voegt daaraan toe dat de verplichte toename, respectievelijk verstrenging van de solvabiliteitsratio, voor haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt.

Vervolgens koppelen verzoekende partijen het door hen weerhouden moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan hun voortbestaan. Zij gaan ervan uit dat het niet voldoen aan de nieuwe voorwaarden van artikel 4 van het bestreden besluit tot gevolg zal hebben dat zij hun erkenning als kredietmaatschappij zullen verliezen.

Verzoekende partijen besluiten dat hun nadeel niet enkel financieel is, aangezien de verstrengde erkenningsvoorwaarden hun voortbestaan op de helling zetten.

6. Verwerende partij antwoordt in haar nota in essentie dat verzoekende partijen niet aantonen dat zij niet tijdig zullen kunnen voldoen aan de voorwaarden opgelegd door artikel 4 van het bestreden besluit, zowel wat hun eigen vermogen als wat hun solvabiliteitsratio betreft. Zij voegt daaraan toe dat verzoekende partijen beschikken over een gunstige liquiditeitsratio waardoor zij in staat zijn op korte termijn aan hun verplichtingen te voldoen.

Zij doet nog gelden dat het aangevoerde nadeel een puur hypothetisch karakter heeft, aangezien verzoekende partijen niet aantonen dat een tijdige naleving van de nieuwe normen onmogelijk is. Verzoekende partijen beschikken immers over praktisch één jaar om zich te schikken naar de nieuwe normen.

Verwerende partij besluit dat verzoekende partijen geen gewag maken van gedane inspanningen zoals het realiseren van samenwerkingen en fusiebewegingen, externe financiering en dergelijke, om de opgelegde minimumgrenzen te bereiken.

Beoordeling

7. De nadelen die verzoekende partijen aanvoeren zijn vooreerst van louter financiële aard en op het eerste gezicht niet moeilijk te herstellen, vermits zij gedurende bijna één jaar de tijd krijgen om te voldoen aan de nieuwe normen, opgelegd door artikel 4 van het bestreden besluit.

Vervolgens blijkt dat verzoekende partijen op het tijdstip van de uitspraak van huidig arrest geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden. Dat zou eventueel pas het geval kunnen zijn op het tijdstip waarop zij niet aan de nieuwe opgelegde normen voldoen en zij geconfronteerd worden met een eventuele schorsing en/of intrekking van hun erkenning als kredietmaatschappij. Bijgevolg vloeien de aangevoerde nadelen niet rechtstreeks voort uit de tenuitvoerlegging van artikel 4 van het bestreden besluit.

Daaraan wordt toegevoegd dat verzoekende partijen niet aantonen dat het voor hen onmogelijk is om participaties aan te gaan in sociale huisvestingsmaatschappijen of in andere vennootschappen die erkend worden bij of krachtens de Vlaamse Wooncode, of in verzekeringstussenpersonen, zoals bepaald in artikel 1, 3°, van de wet van 27 maart 1995 ‘betreffende de verzekerings- en herverzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen’, binnen de periode waarover zij beschikken krachtens artikel 4 van het bestreden besluit.

8. Uit wat voorafgaat volgt dat niet is voldaan aan de tweede voorwaarde van voornoemd artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwierpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 3 oktober 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Daniël Moons,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Daniël Moons