

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.441/1/V
VAN 16 AUGUSTUS 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 24 juli 2007 door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende subsidiëring van projecten ter ondersteuning van het lokaal woonbeleid", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe regels te bepalen inzake de subsidiëring van projecten ter ondersteuning van het lokaal woonbeleid, ter uitvoering van artikel 28, §§ 1 en 2, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (hierna ook: Vlaamse Wooncode), zoals de tweede paragraaf van artikel 28 is aangevuld bij artikel 16 van het decreet van 29 juni 2007⁽¹⁾.

Die bepalingen luiden:

"§ 1. De gemeente is verantwoordelijk voor het uitwerken van haar woonbeleid op lokaal vlak waarbij aandacht uitgaat naar het stimuleren van sociale woonprojecten, het ondersteunen van woonbehoeftige gezinnen en alleenstaanden en het uitwerken van een bewaking van de kwaliteit van het woonpatrimonium en de woonomgeving.

§ 2. De gemeente stimuleert de realisatie van sociale woonprojecten op haar grondgebied, ongeacht de initiatiefnemer. De gemeente gaat, volgens de procedure en in de gevallen die door de Vlaamse regering worden bepaald, na of sociale woonprojecten op haar grondgebied door een sociale huisvestingsmaatschappij kunnen worden gerealiseerd.

⁽¹⁾ Decreet van 29 juni 2007 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2007. Dit decreet werd nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad. Het werd aangenomen door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement op 27 juni 2007 (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1218/19). Volgens de vermelding in de aanhef van het ontwerp werd het bekrachtigd en afgekondigd op 29 juni 2007. Het betrokken wijzigende artikel 16 treedt in werking op de dag van bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad (zie artikel 64 van het decreet).

De gemeenten dragen er zorg voor dat de woonprojecten en individuele verrichtingen van de sociale woonorganisaties, het OCMW of haarzelf in het belang van de bewoners op elkaar worden afgestemd. Daartoe zien de gemeenten erop toe dat de sociale woonorganisaties zo veel mogelijk onderling overleg plegen. Ze kunnen de sociale woonorganisaties en het OCMW voor overleg samenroepen. De sociale woonorganisaties zijn verplicht in te gaan op de vraag tot overleg vanwege de gemeente.

De Vlaamse Regering kan, binnen de perken van de kredieten die daartoe op de begroting van het Vlaamse Gewest worden ingeschreven en onder de voorwaarden die ze heeft bepaald, de gemeentelijke en intergemeentelijke werking met het oog op het realiseren van de opdrachten vermeld in §§ 1 en 2 en het verbeteren van de dienstverlening aan woonbehoeftige gezinnen en alleenstaanden, subsidiëren.

De Vlaamse Regering stelt de bijzondere regels vast voor de toekenning en de verdeling van de subsidies".

2. Volgens de regeling in ontwerp komen als initiatiefnemer van de te subsidiëren projecten in aanmerking de gemeenten, de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden als bedoeld in het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden "met een vzw-statuu" (met uitzondering van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden die sociale woonprojecten realiseren), OCMW's en verenigingen als bedoeld in artikel 118 van de OCMW-wet (met uitzondering van de OCMW-verenigingen die uitsluitend zijn opgericht als een sociaal verhuurkantoor als bedoeld in artikel 56 van de Vlaamse Wooncode) (artikel 1, 2/, van het ontwerp).

De projecten moeten in de regel een werkingsgebied hebben van minstens twee gemeenten (artikel 2, § 1); in afwijking van dit principe zijn voor projecten die "een uitzonderlijke problematiek op het vlak van wonen, zowel vanuit lokaal als vanuit gewestelijk oogpunt" betreffen subsidies mogelijk voor projecten met een werkingsgebied van één gemeente (artikel 2, § 2).

Het ontwerp bepaalt de nadere voorwaarden voor de subsidiëring, de bestemming van de subsidies en de subsidiëriingsperiode, enerzijds voor de projecten met een werkingsgebied van minstens twee gemeenten (artikelen 3 tot 9) en anderzijds voor de projecten met een werkingsgebied van één gemeente (artikelen 10 tot 13).

Het ontwerp regelt voorts de procedure voor het aanvragen, het toekennen en het uitbetalen van de subsidies (artikelen 14 tot 17) en bepaalt regels die moeten worden nageleefd bij de uitvoering van de projecten, de verslaggeving en de eventuele bijsturing door het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Wonen-Vlaanderen (artikelen 18 tot 22).

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 28, § 2, derde en vierde lid, van de Vlaamse Wooncode, zoals aangevuld bij het decreet van 29 juni 2007.

Gelet op het gegeven dat het wijzigende decreet van 29 juni 2007 in werking zal treden op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, kan de ontworpen regeling pas ten vroegste in werking treden op de dag van de bekendmaking van dat decreet. Bij de bekendmaking van de nieuwe regeling zal hiermee rekening moeten worden gehouden.

4. Luidens het nieuwe artikel 28, § 2, derde lid, van de Vlaamse Wooncode, heeft de subsidiëring betrekking op "de gemeentelijke en intergemeentelijke werking met het oog op het realiseren van de opdrachten vermeld in §§ 1 en 2 en het verbeteren van de dienstverlening aan woonbehoeftige gezinnen en alleenstaanden". Op grond van de artikelen 2, § 1, en 10 van het ontwerp, in samenhang gelezen met de definitie van 'initiatiefnemer' in artikel 1, 2/, kunnen de subsidies niet enkel aan gemeenten of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden maar ook aan de OCMW's of verenigingen van OCMW's worden verleend.

Het is zeer de vraag of zulks overeenstemt met de rechtsgrond, gelet op de uitdrukkelijke bewoordingen die in artikel 28, § 2, derde lid, worden gebruikt ("de gemeentelijke en intergemeentelijke werking"⁽²⁾), en op de verwijzing naar de opdrachten bedoeld in artikel 28, §§ 1 en 2, waarin de verantwoordelijkheid voor het woonbeleid op lokaal vlak bij de gemeente wordt gelegd. In artikel 28, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode wordt weliswaar gewag gemaakt van de OCMW's, doch enkel vanuit het oogpunt dat de gemeente het OCMW bij de afstemming van woonprojecten en individuele verrichtingen en bij het overleg betreft.

De gemachtigde heeft in dit verband het volgende verklaard:

"Artikel 1, 2/, c) van het BVR somt de OCMW's op bij de definitie van initiatiefnemer. Een OCMW kan dus inderdaad de initiatiefnemer van een project ter ondersteuning van het lokaal woonbeleid zijn. De uitvoering van het lokaal woonbeleid blijft echter altijd in handen van de gemeente (als regisseur van het lokaal woonbeleid). Het project moet immers door de Gemeenteraad van elke deelnemende gemeente zijn goedgekeurd en deels gedragen worden door de gemeentebegroting. Met andere woorden: het OCMW kan enkel met goedkeuring van de gemeente als initiatiefnemer optreden. De gemeenten beslissen met welke initiatiefnemer zij wensen samen te werken. In de huidige praktijk is een OCMW of OCMW-vereniging reeds een valabele partner van de gemeente voor taken m.b.t. lokaal woonbeleid".

En verder:

"De gemeente of gemeenten moeten steeds bij het project betrokken worden. Zonder een gedeeltelijke financiering van het project door de deelnemende gemeenten kan er immers geen subsidie verleend worden. Dat wil echter niet zeggen dat - bij een eventueel stilzitten van de gemeente - een andere lokale woonactor, zoals een OCMW, niet het initiatief kan nemen om een subsidie aan te vragen, mits goedkeuring en cofinanciering door de gemeente. De gemeenten beslissen met welke initiatiefnemer zij wensen samen te werken. In de huidige praktijk is een OCMW of OCMW-vereniging reeds een valabele partner van de gemeente voor taken m.b.t. lokaal woonbeleid".

⁽²⁾ Zie ook de memorie van toelichting bij het ontwerp dat het decreet van 29 juni 2007 geworden is (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1218/1, 9): "In de Vlaamse Wooncode krijgen de gemeenten de rol toebedeeld van regisseur van het lokale woonbeleid. De regierol vormt de hoeksteen van de organisatie van het lokale woonbeleid met het oog op het bieden van een reëel antwoord op de lokale woonbehoeften. (...) Daarom moeten de gemeenten gestimuleerd worden om de organisatie van het lokale woonbeleid op zich te nemen. (...) De gewestelijke overheid moet de nodige omkadering voorzien waarbinnen enerzijds de lokale overheden in hun decretale opdracht kunnen worden ondersteund en begeleid, en anderzijds de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden worden aangemoedigd om een geïntegreerd lokaal woonbeleid te bewerkstelligen".

De verplichte betrokkenheid van de gemeente, waaraan de gemachtigde refereert, moet blijken uit artikel 4, eerste lid (gezamenlijk aandeel ten laste van de gemeentebegrotingen van de deelnemende gemeenten bedraagt minstens 25% en elke deelnemende gemeente moet bijdragen), en 14, § 2, eerste lid, 8/, van het ontwerp (kopie van de besluiten van de gemeenteraden van de deelnemende gemeenten waaruit de deelname aan het project en de gemeentelijke financiering moet blijken, moet bij de subsidieaanvraag worden gevoegd).

Het is niet in overeenstemming met de rechtsgrond dat de subsidies aan andere overheden dan aan gemeenten en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden kunnen worden verleend. Artikel 1, 2/, c), dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

5. Luidens artikel 21, § 2, tweede lid, 2/, van de Vlaamse Wooncode, is de Vlaamse Regering verplicht om advies te vragen aan de Vlaamse Woonraad, een strategische adviesraad opgericht bij artikel 21, § 1, van hetzelfde decreet, over de ontwerpen van reglementair of organiek besluit van de Vlaamse Regering, die de Regering beschouwt als basisuitvoeringsbesluiten inzake woonbeleid en die daarom van strategisch belang zijn ⁽³⁾.

De gemachtigde heeft bevestigd dat het advies van de Vlaamse Woonraad niet is gevraagd, omdat de Vlaamse Woonraad nog niet operationeel is:

"De Vlaamse Woonraad is virtueel ingesteld bij decreet van 23 maart 2006 (inwerkingtreding 1 juli 2006) maar is pas bij besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 samengesteld (nog niet gepubliceerd). Het voorliggende besluit is in principe wel organiek van aard, maar kon nog niet geadviseerd worden bij gebrek aan operationele Vlaamse Woonraad".

⁽³⁾ Zie ook de artikelen 2, 2/, en 4, § 2, 2/, van het decreet van 18 juli 2003 tot regeling van de strategische adviesraden. Bij de amendementen die tot de betrokken bepalingen hebben geleid, werd volgende toelichting gegeven: "De verplichting om advies te vragen wordt uitgebreid tot de uitvoeringsbesluiten die van strategisch belang zijn. Daarmee worden bedoeld die besluiten die essentieel zijn voor en structureel ingrijpen in het betrokken beleidsveld, of die een termijnvisie omvatten met betrekking tot dat beleidsveld. Per beleidsdomein kan verder worden ingevuld wat als strategisch moet worden beschouwd" (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-2003, nr. 1607/5, 3).

Indien de Vlaamse Regering inderdaad van oordeel is dat het om een basisuitvoeringsbesluit inzake woonbeleid gaat, dient alsnog het advies van de Vlaamse Woonraad te worden ingewonnen zodra die adviesraad operationeel is. Indien in dat geval het advies van de Vlaamse Woonraad tot wijzigingen zou leiden, zal het ontwerp opnieuw voor advies aan de Raad van State moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

6. In artikel 6, 2/, d), van het ontwerp wordt verwezen naar "artikel 95, § 1, derde lid, 3/, van de Vlaamse Wooncode". Deze verwijzing loopt vooruit op de vervanging van artikel 95 van de Vlaamse Wooncode bij artikel 8 van het decreet van 15 december 2006 houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode. Het decreet van 15 december 2006 werd nog niet in werking gesteld, maar uit een ander aan de Raad van State, afdeling wetgeving, om advies voorgelegd ontwerp van besluit ⁽⁴⁾ blijkt de bedoeling van de Vlaamse Regering om het decreet - dus ook die vervangende bepaling - in werking te laten treden op 1 januari 2008.

Er zal dus moeten voor gewaakt worden dat dit artikel niet in werking treedt vóór 1 januari 2008.

Artikel 14

7. Artikel 14, § 2, tweede lid, van het ontwerp verleent delegatie aan de Vlaamse minister bevoegd voor huisvesting om jaarlijks de voorrangscriteria voor het toekennen van de subsidies vast te stellen, naast de voorrang die door de betrokken bepaling wordt opgelegd voor projecten met een groot aantal gemeenten binnen het werkingsgebied.

⁽⁴⁾ Ontwerp van besluit tot reglementering van het sociale huurstelsel ter uitvoering van titel VII van de Vlaamse Wooncode, waarover het advies 43.465/1/V wordt gegeven.

De mogelijkheid tot delegatie van verordenende bevoegdheid aan een minister waarin artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen voorziet, dient beperkt te blijven tot het nemen van maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.

In dit geval wordt het vaststellen van de voorrangscriteria voor het toekennen van de subsidies, waardoor de keuze van de te subsidiëren projecten wordt gedetermineerd, overgelaten aan de betrokken minister. Het gaat bijgevolg om een delegatie van de essentie van de bevoegdheid, niet om een maatregel van bijkomstige of detailmatige aard.

De bevoegdheid tot het vaststellen van deze voorrangscriteria dient dan ook zaak van de Vlaamse Regering te blijven.

Artikel 22

8. Artikel 22 van het ontwerp bevat regels die afwijken van artikel 57 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, dat bepaalt dat de toelagetrekker tot onmiddellijke terugbetaling van de toelage gehouden is indien hij de voorwaarden niet naleeft waaronder de toelage verleend werd (1/), indien hij de toelage niet aanwendt voor de doeleinden waarvoor ze verleend werd (2/) en indien hij de controle, bedoeld in artikel 56 van de gecoördineerde wetten, verhindert (3/).

In dat verband moet worden opgemerkt dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de vigerende bepalingen betreffende (...) de controle op het verlenen

en het gebruik van subsidies (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten" ⁽⁵⁾.

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen" ⁽⁶⁾.

De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" ⁽⁷⁾. Het vaststellen van dergelijke strengere regels inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies komt evenwel alleen de decreet- of ordonnantiegever toe, niet de regering.

⁽⁵⁾ Voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, is de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, nog niet in werking getreden. Bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof werd de inwerkingtreding van die wet immers uitgesteld tot 1 januari 2010. De inwerkingtreding van het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies, en de controle door het Rekenhof, die aanvankelijk was bepaald op 1 januari 2007, is uitgesteld naar een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum (artikel 65 van het decreet van 7 mei 2004, gewijzigd bij het decreet van 22 december 2006).

⁽⁶⁾ Zie memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/1, 37).

⁽⁷⁾ *Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, 543.

In de mate dat artikel 22 van het ontwerp artikel 57 van de gecoördineerde wetten beoogt af te zwakken ⁽⁸⁾, kan de regeling geen doorgang vinden en is ook de decreetgever niet bevoegd om ze vast te stellen.

Anderzijds vult artikel 22 van het ontwerp artikel 57 van de gecoördineerde wetten aan en houdt aldus een strengere regeling in dan die bedoeld in de voornoemde gecoördineerde wetten. Dergelijke regeling kan enkel door de decreetgever worden vastgesteld of op grond van een machtiging doortoe bij decreet. Artikel 28, § 2, vierde lid, van de Vlaamse Wooncode bevat echter geen delegatie aan de Vlaamse Regering om af te wijken van de terugvorderingsregeling zoals vervat in de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. De Vlaamse Regering wordt erin enkel gemachtigd tot het vaststellen van de bijzondere regels voor de toekenning en de verdeling van de subsidies.

De bepaling dient dan ook op dit punt te worden herwerkt.

⁽⁸⁾ Zie bijvoorbeeld het gebruik van de woorden "als daar gegronde redenen voor zijn", die aangeven dat de minister of zijn gemachtigde terzake over een discretionaire bevoegdheid beschikken.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. BAERT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS,	
	E. BREWAEYS,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. BAERT