

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.750/3
VAN 8 JULI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 17 juni 2008 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 bepaling van de specifieke regels voor het toezicht op de sociale woonactoren", heeft het volgende advies gegeven:

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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe specifieke en nadere regels te bepalen voor het uitoefenen van het toezicht door de toezichthouder voor de sociale huisvesting op de sociale woonactoren.

3.1. Een uitdrukkelijke rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 29bis, § 2, 47, 56, § 3, en 59, vijfde lid, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (hierna: Vlaamse Wooncode).

3.2. Wat artikel 4 van het ontworpen besluit betreft, kan rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met artikel 29bis, § 1, derde lid, van de Vlaamse Wooncode.

3.3. Luidens artikel 6, § 6, derde lid, van het ontwerp zijn op het dwangbevel "de bepalingen van toepassing van het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek houdende bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging".

Daargelaten de vaststelling dat het niet duidelijk is wat met die verwijzing naar het Gerechtelijk Wetboek precies wordt bedoeld ⁽¹⁾, moet worden opgemerkt dat artikel 59, vijfde lid, van de Vlaamse Wooncode geen rechtsgrond biedt aan de Vlaamse

⁽¹⁾ Deel V van het Gerechtelijk Wetboek heeft immers betrekking op het bewarend beslag, de middelen tot tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak, en de collectieve schuldenregeling. Het dwangbevel is van een andere aard dan de titels waarop deel V betrekking heeft.

Regering om dit te bepalen. Bij de eerste volzin van dat artikel 59, vijfde lid, wordt de Vlaamse Regering enkel gemachtigd om de ambtenaren aan te wijzen die belast zijn met de invordering van de subsidies en tegemoetkomingen, evenals de ambtenaren die bevoegd zijn om hiervoor een dwangbevel op te stellen, te viseren en uitvoerbaar te verklaren.

3.4. Artikel 7, eerste lid, van het ontwerp machtigt de Vlaamse minister, bevoegd voor de huisvesting, om nadere regelen uit te werken voor:

- 1/ de interne beheersaspecten van de sociale huisvestingsmaatschappijen;
- 2/ de onroerende transacties, vermeld in artikel 34, § 3, eerste lid, 1/, 3/, en 4/, artikel 37, tweede lid, en artikel 42 van de Vlaamse Wooncode, en
- 3/ de boekhoudkundige verrichtingen door de sociale huisvestingsmaatschappijen.

Gevraagd welke bepaling van de Vlaamse Wooncode hiervoor rechtsgrond biedt, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"In artikel 40, § 1, 4/, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode is het volgende opgenomen: «de vennootschap verbindt er zich toe het toezicht, zoals geregeld door de Vlaamse Wooncode en de besluiten ter uitvoering ervan, te aanvaarden». Deze bepaling vormt de generieke decretale grondslag. Voor de onroerende transacties wordt in de bepaling zelf verwezen naar de specifieke rechtsgrond in de Vlaamse Wooncode. Voor wat de interne beheersaspecten (1/) en de boekhoudregeling (3/) betreft gaat het over de technische invulling van materies die het voorwerp vormen van het toezicht in toepassing van de artikelen 29*bis* en 47 van de Vlaamse Wooncode waarvoor een meer specifieke rechtsgrond wordt gecreëerd in het BVR."

Er moet evenwel worden vastgesteld dat de door de gemachtigde ingeroepen artikelen geen specifieke rechtsgrond bieden voor artikel 7, eerste lid, van het ontwerp, aangezien dit artikel veeleer op indirecte wijze aanvullende erkenningsvoorwaarden lijkt te bevatten voor sociale huisvestingsmaatschappijen.

Rechtsgrond dient dan ook te worden gezocht in artikel 40, § 1, vierde lid, van de Vlaamse Wooncode, naar luid waarvan de Vlaamse Regering aanvullende voorwaarden kan opleggen om erkend te worden als sociale huisvestingsmaatschappij.

.../...

In dat geval dient artikel 7, eerste lid, van het ontwerp, in die zin te worden herschreven. Daarbij dient echter dit voorbehoud te worden gemaakt dat het slechts aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de huisvesting, kan worden overgelaten om, wat betreft het vaststellen van nadere regelen betreffende de interne beheersaspecten van de sociale huisvestingsmaatschappijen, zulke regels te bepalen voor zover die betrekking hebben op detailmaatregelen of op uitvoeringsmaatregelen van bijkomende aard.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3.2), dient in de aanhef een (nieuw) eerste lid te worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

5. Het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) dient te worden aangepast gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit (opmerkingen 3.1, 3.2 en 3.4).

Artikel 2

6. In de inleidende zin van artikel 2, § 1, eerste lid, van het ontwerp dient te worden vermeld dat de "beslissingen" dienen te worden bezorgd aan de toezichthouder.

7. In artikel 29bis, § 1, eerste lid, van de Vlaamse Wooncode wordt een onderscheid gemaakt inzake het toezicht op bepaalde verrichtingen tussen, enerzijds, sociale woonorganisaties, en, anderzijds, openbare centra voor maatschappelijk welzijn, gemeenten en verenigingen van gemeenten. Wat de eerstgenoemden betreft, heeft dat toezicht betrekking op verrichtingen gedaan krachtens de titels V, VI en VII van de Vlaamse Wooncode, en wat de laatstgenoemden betreft, is dat toezicht beperkt tot de verrichtingen gedaan krachtens de titels VI en VII van de Vlaamse Wooncode.

Dat onderscheid komt evenwel niet tot uiting in artikel 2, § 1, eerste lid, 1/, van het ontwerp, wat dient te worden verholpen.

Artikel 5

8.1. Luidens artikel 5, § 1, eerste lid, eerste volzin, van het ontwerp kan de toezichthouder bij de uitoefening van zijn toezicht op de sociale huisvestingsmaatschappijen en de erkende huurdiensten elke beslissing opschorten en vernietigen die hij in strijd acht met de wetten, de decreten, de statuten of het algemeen belang. Deze bepaling is een parafrasering van het bepaalde in artikel 47, § 1, eerste lid, eerste volzin, van de Vlaamse Wooncode ⁽²⁾.

In artikel 5, § 1, van het ontwerp wordt dat toezicht evenwel beperkt. Zo mag de toezichthouder de opportuniteit van een beslissing niet beoordelen (artikel 5, § 1, eerste lid, tweede volzin), en wordt een omschrijving gegeven van "beslissingen die in strijd worden geacht met het algemeen belang". Onder dat laatste dient te worden verstaan, "handelingen die manifest afbreuk doen aan de maatschappelijke opdracht van de sociale woonactoren, die manifest niet verenigbaar zijn met de goede werking van de sociale woonactoren of die door hun impact resulteren in een negatief beeld van de woonactor of de sociale huisvestingssector in kwestie" (artikel 5, § 1, tweede lid).

De vraag rijst of het bepaalde in artikel 5, § 1, van het ontwerp wel verenigbaar kan worden geacht met hetgeen in artikel 47, § 1, van de Vlaamse Wooncode is voorzien, en of dit niet strijdt met laatstgenoemde bepaling, nu wordt voorgeschreven dat een toetsing aan het algemeen belang geen opportuniteitstoets inhoudt.

8.2. Zoals reeds is vermeld, bepaalt artikel 47, § 1, eerste lid, van de Vlaamse Wooncode dat de toezichthouder, met behoud van zijn bevoegdheden krachtens artikel 29*bis*, bij de uitoefening van het toezicht op de sociale huisvestingsmaatschappijen, elke beslissing kan opschorten die hij "in strijd acht met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang". Bovendien kan hij die beslissingen vernietigen.

⁽²⁾ Artikel 47, § 1, eerste lid, eerste volzin, van de Vlaamse Wooncode, luidt:
"De toezichthouder kan, met behoud van zijn bevoegdheden krachtens artikel 29*bis*, bij de uitoefening van het toezicht op de sociale huisvestingsmaatschappijen, elke beslissing opschorten die hij in strijd acht met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang."

Bij gebrek aan verdere precisering in het genoemde artikel 47 moet normaal worden teruggegrepen naar de gangbare betekenis van het begrip "algemeen belang". Uit de rechtsleer kan worden afgeleid dat het opportuniteitsonderzoek grotendeels overeenstemt met het onderzoek naar de vraag of een beslissing met het algemeen belang verenigbaar is, en in feite in de praktijk niet los van elkaar kan worden gezien ⁽³⁾.

Hieruit volgt dat een verwijzing naar het "algemeen belang" in artikel 47, § 1, van de Vlaamse Wooncode, in principe moet begrepen worden als een verwijzing die het mogelijk maakt voor de toezichthouder om discretionaire beslissingen van de sociale huisvestingsmaatschappijen of de erkende huurdiensten te schorsen of te vernietigen in geval dat een hoger openbaar belang dreigt te worden geschaad ⁽⁴⁾. Door een ogenschijnlijk limitatieve lijst weer te geven lijkt de voorgelegde regeling evenwel de traditionele invulling van het begrip "algemeen belang" te beperken, of op zijn minst te wijzigen. Hierdoor wordt de draagwijdte van artikel 47, § 1, van de Vlaamse Wooncode eveneens gewijzigd.

8.3. Uit het voorgaande volgt dat artikel 5, § 1, eerste lid, tweede volzin, en tweede lid, van het ontwerp strijdt met artikel 47, § 1, van de Vlaamse Wooncode en dan ook dienen te worden weggelaten.

Artikel 6

9. Luidens artikel 6, § 4, 2/, van het ontwerp kan een administratieve geldboete niet worden opgelegd als "een gerechtelijke uitspraak voor de overtreding in kwestie, gezag van gewijsde heeft gekregen".

⁽³⁾ De rechtsleer stelt dat "de controle van de toezichthoudende overheid betreft normaliter zowel de opportuniteit of de overeenstemming met het *algemeen belang*, als de *wettigheid* van de door lagere bestuursorganen verrichte rechtshandelingen". Zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, 2006, p. 105, nr. 89.

⁽⁴⁾ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *o.c.*, p. 106, nr. 90.

9.1. Gevraagd (1) welke gerechtelijke uitspraken precies worden bedoeld, (2) of er feiten zijn waarvoor de administratieve geldboete kan worden opgelegd naast een strafrechtelijke veroordeling (of omgekeerd) en er in een regeling is voorzien om in die gevallen het beginsel *non bis in idem* te waarborgen, en (3) of men wel degelijk in artikel 6, § 4, 2/, van het ontwerp beoogt te verwijzen naar een gerechtelijke uitspraak die "gezag van gewijsde" heeft gekregen en niet "kracht van gewijsde", heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

(1) "Zowel de strafrechtelijke als burgerlijke uitspraken van een rechtbank met betrekking tot de door de Vlaamse Wooncode sanctioneerbare inbreuken. Hiervoor kan ik verwijzen naar de inhoud van art. 40 van de Vlaamse Wooncode. Vb. bij bestuurdersaansprakelijkheid, ...".

(2) "Algemeen wordt in de rechtsleer en rechtspraak aanvaard dat noch het IVBPR (Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten), noch het algemeen rechtsbeginsel «*non bis in idem*» beletten dat de Belgische overheid sancties van uiteenlopende aard mag bepalen voor éénzelfde inbreuk, de enen onderworpen aan het nationale strafrechtstelsel, de andere onderworpen aan het stelsel van administratieve sancties. De rechter heeft echter wel een opportuniteitsbeoordeling met name kan hij de wettelijkheid van die sanctie onderzoeken en in het bijzonder nagaan of die sanctie verzoenbaar is met de dwingende eisen van internationale verdragen of van het interne recht, met inbegrip van de algemene rechtsbeginselen.

Het Hof van Cassatie heeft in haar arrest van 24 januari 2002 (C.0.0442 N) expliciet de stelling verworpen dat het algemeen rechtsbeginsel «*non bis in idem*» en artikel 14.7 IVBPR zich verzetten tegen een cumulatie van een strafsancie met een administratieve sanctie die een strafrechtelijk karakter heeft in de zin van voornoemd verdrag.

De vraag kan gesteld worden of een strafrechtelijke vervolging een administratieve procedure schorst. In principe moet een administratieve overheid volgens de rechtsleer, tenzij anders bepaald, niet wachten met de opstart of verderzetting van een administratieve procedure totdat het strafvonnis is uitgesproken. De administratieve overheid is daarentegen wel gebonden door de kracht van gewijsde van hetgeen door hoven en rechtbanken is beslist met betrekking tot de vaststelling van de feiten, maar het staat aan haar te oordelen of deze feiten een administratieve sanctie wettigen, ook al heeft de rechtbank de betrokkene vrijgesproken.

(...)

voor de «cumul» kan verwezen worden naar art. 102bis, § 9, 2/ VWC waarin bepaald wordt dat men strafrechterlijk kan gesanctioneerd worden indien men het krachtens hoofdstuk III van titel VII en de uitvoeringsbesluiten ervan geregelde toezicht verhindert. Hiervoor zou eveneens een administratieve geldboete kunnen opgelegd worden op basis van art. 47 § 2 VWC. Een administratieve geldboete kan immers opgelegd worden indien men de in art. 40, § 1 vermelde erkenningsvoorwaarden niet naleeft. Art. 40, § 1, 4/ luidt als volgt:

«4/ de vennootschap verbindt er zich toe het toezicht, zoals geregeld door de Vlaamse Wooncode en de besluiten ter uitvoering ervan, te aanvaarden;»

In [bovenvermeld] geval lijkt een cumul van een strafrechtelijke sanctie en administratieve geldboete mogelijk uiteraard in zoverre er bij het opleggen van de administratieve geldboete geen uitspraak was met gezag van gewijsde (art. 6, § 4 Toezichtbesluit)".

(3) "De bepaling in art. 6 slaat wel degelijk op het gezag van gewijsde ervan uitgaande dat eens een rechter een eindbeslissing heeft genomen men niet opnieuw voor de zelfde zaak een tweede maal kan worden gesanctioneerd. Dit gezag geldt enkel in een procedure waarbij de gevorderde zaak hetzelfde is en op dezelfde oorzaak berust. Het is de verbindende betekenis van het gezag van gewijsde die hier wordt beoogd. Het beginsel *non bis in idem* wordt in zijn sterk mogelijke vorm op deze manier gegarandeerd".

9.2. Uit de toelichting van gemachtigde blijkt onder meer, dat het verhinderen van de uitoefening van het toezicht strafbaar wordt gesteld op grond van artikel 102bis, § 9, 2/, van de Vlaamse Wooncode, alsmede dat, met toepassing van artikel 47, § 2, van diezelfde Wooncode, hiervoor ook een administratieve geldboete kan worden opgelegd.

Het verhinderen van de uitoefening van het toezicht kan derhalve zowel aanleiding geven tot het opleggen van een strafsanctie als van een administratieve sanctie die, wat deze laatste betreft, gelet op de hoogte ervan (50.000 euro), een strafrechtelijk karakter heeft.

Die mogelijkheid tot cumulatie staat op gespannen voet met het algemene rechtsbeginsel "*non bis in idem*", gewaarborgd bij onder meer artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten. Volgens dat beginsel, dat ook gewaarborgd wordt bij artikel 4 van het 7^{de} Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ⁽⁵⁾, is het verboden om iemand een tweede maal "strafrechtelijk" te vervolgen, nadat een eerste "strafrechtelijke" procedure al met een definitieve beslissing is afgesloten ⁽⁶⁾. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de enkele mogelijkheid dat de betrokkene tweemaal "strafrechtelijk" vervolgd kan worden voor hetzelfde feit, op zichzelf een strijdigheid met het beginsel "*non bis in idem*" oplevert. De

⁽⁵⁾ België is geen partij bij het 7^{de} Protocol. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in verband met artikel 4 van het 7^{de} Protocol is evenwel dienstig voor de interpretatie van het algemeen rechtsbeginsel en zelfs van artikel 14, lid 7, van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten.

⁽⁶⁾ EHRM, 23 oktober 1995, Gradinger t. Oostenrijk, *Publ. Cour*, reeks A, vol. 328-C, p. 65, § 53.

omstandigheid dat de instantie die als tweede uitspraak moet doen, desgevallend verplicht is om rekening te houden met hetgeen de eerste instantie reeds beslist heeft ⁽⁷⁾, doet hieraan geen afbreuk ⁽⁸⁾.

Uit het voorgaande volgt dan ook dat, met het oog op een sluitende regeling, de Vlaamse Wooncode zelf, en niet het ontwerp, dient te worden aangevuld met een regeling waarbij de cumulatie van het opleggen van de vermeerdering van het verschuldigde bedrag, enerzijds, en van een strafvervolgning voor dezelfde feiten, anderzijds, uitgesloten wordt.

Artikel 7

10. Artikel 7, tweede lid, van het ontwerp bevat een overgangsregeling. Luidens die bepaling dienen, in afwachting van de inwerkingtreding van de nadere regelen vermeld in het eerste lid, 1/, 2/ en 3/, van artikel 7, "de sociale huisvestingsmaatschappijen met de VMSW [te overleggen] over de niet nader geregelde aangelegenheden met melding aan Inspectie RWO, waarbij de VMSW Inspectie RWO informeert over het resultaat van het overleg".

Die bepaling dient blijkbaar zo te worden begrepen dat de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen de regeling van de aangelegenheden vermeld in artikel 7, eerste lid, 1/, 2/ en 3/, van het ontwerp tijdelijk mag uitvaardigen na overleg met de sociale huisvestingsmaatschappijen.

⁽⁷⁾ Cass., 5 februari 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 67, met conclusie advocaat-generaal GOEMINNE; Cass., 5 februari 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 68, eveneens met conclusie van advocaat-generaal GOEMINNE; Cass., 24 januari 2002, nr. C.00.0442.N. Zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 127/2000, 6 december 2000, B.12.4.

⁽⁸⁾ EHRM, 29 mei 2001, Fischer t. Oostenrijk, nr. 37.950/97, §§ 29-30. Zie ook EHRM, 30 mei 2002, W.F. t. Oostenrijk, nr. 38.275/97, § 28; EHRM, 6 juni 2002, Sailer t. Oostenrijk, nr. 38.237/97, § 28; EHRM, 7 december 2006, Hauser-Sporn t. Oostenrijk, nr. 37.301/03, §§ 42-46; Grondwettelijk Hof, nr. 67/2007, 26 april 2007, B.8 tot B.12; advies 33.182/2 van 29 april 2002 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, *Parl. St.*, Kamer, DOC 50 1842/001, (244), 252.

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er in het verleden al meermaals op gewezen dat het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht door de Raad van State, afdeling wetgeving, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

De algemene delegatie vervat in artikel 7, tweede lid, van het ontwerp, voor het bepalen van de nadere regelen bedoeld in artikel 7, eerste lid, 1/, 2/ en 3/, ervan, weze het zelfs tijdelijk, overstijgt louter technische kwesties met een beperkte draagwijdte, en gaat bijgevolg te ver. Artikel 7, tweede lid, dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. F. VANNESTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS