RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 51.893/3
van 18 september 2012

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’

Op 27 juli 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 28 september 2012, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 september 2012. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Bruno SEUTIN en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 september 2012.

*

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.

*

RECHTSGROND

2. Het ontworpen besluit kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 78 van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

3. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 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’.

DISPOSITIEF

Artikel 4

4. De bevoegdheid die bij het ontworpen artikel 4, 12°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 2004[1] aan de Vlaamse minister bevoegd voor huisvesting wordt verleend om “de beginselen, gedragsregels en richtlijnen, opgenomen in het handvest van behoorlijk bestuur” te bepalen die door de kredietmaatschappijen moeten worden nageleefd, betreft niet het bepalen van nadere uitvoeringsregels van een reeds in het ontwerp bepaalde erkenningsvoorwaarden, doch nieuwe regels die niet van bijkomstige of detailmatige aard zijn. Dergelijke subdelegatie is niet aanvaardbaar.

[1] 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’.

Het ‘handvest voor behoorlijk bestuur voor erkende kredietmaatschappijen’ dat bij een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende het handvest voor behoorlijk bestuur voor erkende kredietmaatschappijen’ is gevoegd en dat ter informatie aan de Raad van State is toegezonden, dient dan ook als bijlage bij het te nemen besluit van de Vlaamse Regering te worden gevoegd. Het ontworpen artikel 4, 12°, dient dan ook in die zin te worden herschreven.

5. Luidens het ontworpen artikel 4, 13°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 2004 mogen de kredietmaatschappijen om hun erkenning te verkrijgen en te behouden, uitsluitend liquide middelen en geldbeleggingen in euro’s bij overheden en financiële instellingen binnen de Europese muntunie aanhouden op lopende rekeningen, spaar- en termijnrekeningen of andere beleggingsvormen, waarbij een garantie wordt geboden op het behoud van het kapitaal en die minimaal een A-rating genieten.

Gevraagd hoe deze beperking tot de Europese muntunie kan worden verantwoord gelet op het vrij verkeer van kapitaal binnen de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> “Deze bepaling werd voorzien om te vermijden dat de EKM’s beleggingen kunnen aangaan in een andere munt dan de Euro. Omdat wordt voorzien in een gewestwaarborg op de funding van de EKM’s, worden op die manier minstens al wisselkoersrisico’s vermeden.”

Die verantwoording kan niet overtuigen en is dan ook geen verantwoording voor een beperking van het vrij verkeer van kapitaal binnen de Europese Unie en de Europese Economische Ruimte.

Artikel 6

6. Luidens het ontworpen artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 2004 brengt de Vlaamse minister, bevoegd voor huisvesting de aanvrager binnen drie maanden na ontvangst van de aanvraag tot erkenning met een aangetekende brief op de hoogte van de beslissing tot erkenning of tot weigering en wordt de minister geacht in te stemmen met de erkenning indien hij geen uitspraak doet binnen een periode van drie maanden.

Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, toch moet worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als gewone beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald sluit het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico’s in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het

algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Het ontworpen artikel 7 wordt dan ook best herzien.

Artikel 8

7. Luidens het ontworpen artikel 11, § 1, eerste zin, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 april 2004 kan het agentschap de kredietmaatschappij in kwestie met een aangetekende brief in gebreke stellen en haar aanmanen om haar verplichtingen na te komen, als de bepalingen van het besluit niet worden nageleefd. In het ontworpen artikel 11, § 1, tweede zin, van hetzelfde besluit wordt bepaald dat op het ogenblik van het versturen van dit aangetekende schrijven, de kredietmaatschappij in kwestie geen aanspraak meer kan maken op de gewaarborgde funding.

In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat de overheid die voornemens is een beslissing te nemen die de bestuurde ernstig in zijn belangen schaadt, de betrokkene in beginsel vooraf de mogelijkheid dient te verlenen om nuttig voor zijn belangen op te komen, en bijgevolg in de gelegenheid moet zijn om vooraf zijn standpunt omtrent de voorgenomen maatregel te laten kennen.[2]

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde aan de auditeur-verslaggever verklaard dat het hoorrecht uitdrukkelijk in de ontworpen bepaling zal worden ingeschreven.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN Jan SMETS

[2] Het bestuur kan slechts bij uitzondering van de voorafgaande hoorplicht afwijken, namelijk wanneer de feiten, op basis waarvan de voorgenomen maatregel wordt overwogen, vatbaar zijn voor directe, eenvoudige vaststelling door de overheid (en er geen appreciatiebevoegdheid bestaat), wanneer de noodzaak bestaat om snel op te treden of wanneer degene tegen wie de maatregel wordt overwogen, niet binnen een redelijke termijn bereikt kan worden.