RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 51.894/3
van 18 september 2012

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van de regelgeving met betrekking tot de kredietregeling, vermeld in artikel 4.1.16 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid’

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 1 oktober 2012, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van de regelgeving met betrekking tot de kredietregeling, vermeld in artikel 4.1.16 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid’.

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 Pierrot T’KINDT, 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

2.1. De rechtsgrond voor de meeste bepalingen van het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 4.1.16, §§ 2, derde lid, 2/1, derde lid, en 3, vierde lid, van het decreet van 27 maart 2009 ‘betreffende het grond- en pandenbeleid’ (hierna: het decreet grond- en pandenbeleid).

2.2. De bepalingen van het ontworpen besluit die betrekking hebben op de dossiersamenstelling voor stedenbouwkundige vergunningen en voor verkavelingsvergunningen (het ontworpen artikel 16, eerste lid, 11°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 ‘betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning’ – artikel 8 *partim* van het ontwerp, en het ontworpen artikel 3, 13°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 ‘betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een verkavelingsvergunning’ – artikel 9 *partim* van het ontwerp) vinden rechtsgrond in artikel 4.7.13, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

2.3. Voor de ontworpen overgangsregeling voor kredieteenheden verkregen in het kader van een CBO-procedure (hierna: CBO-credits) wordt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 33, § 1, vierde lid, 9°, van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’ (hierna: Vlaamse Wooncode). Bij die laatste bepaling wordt evenwel uitsluitend aan de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen opgedragen om taken met betrekking tot het grond- en pandenbeleid uit te oefenen “dewelke worden toegewezen bij of krachtens het decreet van 27 maart 2009”. In dat decreet komt, ingevolge de vervanging van artikel 4.1.16, § 3, ervan bij het decreet van 23 december 2011[1], evenwel geen bepaling meer voor over de verrekening van CBO-credits. Bovendien bevat het laatstvermelde wijzigingsdecreet zelf, zoals in de bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Vlaamse Regering wordt vermeld, “geen overgangsmaatregel voor de lopende CBO-procedures en de reeds verkregen CBO-credits”. Zonder een dergelijke decretale basis is het vooralsnog niet mogelijk om in het te nemen besluit wel in zulke overgangsmaatregelen te voorzien, zodat de bepalingen die daarop betrekking hebben uit het ontwerp moeten worden weggelaten.[2]

[1] Decreet van 23 december 2011 ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid en van diverse bepalingen van andere decreten die betrekking hebben op het grond- en pandenbeleid’.

[2] Het betreft het ontworpen artikel 6/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2010 ‘tot bepaling van de nadere regeling met betrekking tot de kredietregeling, vermeld in artikel 4.1.16 van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid, tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een verkavelingsvergunning’, het ontworpen artikel 16, eerste lid, 12°, van het voornoemde besluit van de Vlaamse

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

3. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is geconcludeerd (opmerking 2.3), dient het eerste lid van de aanhef te worden weggelaten. Artikel 33, § 1, vierde lid, 9°, van de Vlaamse Wooncode biedt immers geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

4. In het huidige tweede lid van de aanhef kan de rechtsgrond beter worden gepreciseerd door te verwijzen naar artikel 4.1.16, §§ 2, derde lid, 2/1, derde lid, en 3, vierde lid, van het decreet grond- en pandenbeleid.

DISPOSITIEF

Artikel 6

5. Artikel 6, 2°, van het ontwerp strekt ertoe in artikel 4, eerste lid, van het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2010 een tweede zin toe te voegen, luidende als volgt:

> “Per project kunnen er maximaal vijf kredieteenheden in mindering gebracht worden die de verkavelaar of bouwheer op grond van artikel 3/1 verkregen heeft”.

5.1. Het ontworpen artikel 4, eerste lid, tweede zin, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2010 is een parafrasering van artikel 4.1.16, § 3, eerste lid, derde zin, van het decreet grond- en pandenbeleid.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betreffende voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van decretale bepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling het geëigend middel zal zijn om de aard van de betreffende bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel 4.1.16, § 3, eerste lid, laatste zin, van het decreet van 27 maart 2009 ...”). De redactie van de ontworpen bepaling dient dan dienovereenkomstig te worden aangepast.

Regering van 28 mei 2004 en het ontworpen artikel 3, 13°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2009.

5.2. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de ontworpen tweede zin, niet op zijn plaats is in artikel 4, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2010.

De “op grond van artikel 3/1 verkregen” kredieteenheden waarop deze ontworpen bepaling betrekking heeft, betreffen immers, zoals vermeld in het ontworpen artikel 3/1 van het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2010 (artikel 5 van het ontwerp), “een verkavelingsproject of bouwproject [dat] niet valt onder een van de categorieën, vermeld in artikel 4.1.8, eerste lid, van het decreet grond- en pandenbeleid”, maar dat bestaat in “de vrijwillige verwezenlijking van sociale huurwoningen, vermeld in artikel 4.1.16, § 3, van het decreet grond- en pandenbeleid”.

Bijgevolg gaat het niet om “een verkavelingsproject of een bouwproject onderworpen […] aan een norm sociaal woonaanbod als vermeld in boek 4, titel 1, hoofdstuk 2, afdeling 2, van het decreet grond- en pandenbeleid waardoor aan de verkavelingsvergunning, respectievelijk de stedenbouwkundige vergunning, van rechtswege een sociale last verbonden is” in de zin van artikel 4, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 maart 2010. Voor deze projecten is in artikel 4.1.16, §§ 2 en 2/1, van het voornoemde decreet van 27 maart 2009 ook geen maximum aan inzetbare kredieteenheden per project ingeschreven, zoals dat daarentegen wel het geval is voor projecten bedoeld in artikel 4.1.16, § 3, eerste lid, derde zin, van het decreet grond- en pandenbeleid.

SLOTOPMERKING

6. Door de auditeur-verslaggever gevraagd naar de temporele werking van het te nemen besluit, gelet op het gegeven dat de inhoud van die tekst blijkt aan te sluiten op die van decretale bepalingen die reeds op 6 februari 2012 zijn in werking getreden, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> “Het is […] de bedoeling dat de regeling retroactief toegepast wordt op stedenbouwkundige vergunningen of verkavelingsvergunningen verleend sinds 6 februari 2012 waarvoor kredieteenheden (al dan niet gekoppeld aan een verhoogde sociale last) in het vooruitzicht zijn gesteld. De vormvereisten zijn dezelfde gebleven als deze die zijn opgenomen in het oorspronkelijke besluit van 12 maart 2010. Het verzoek tot opleggen van een hogere sociale last dient uitdrukkelijk te zijn en met redenen omkleed te worden die steunen op de aan de verhoging van de sociale last verbonden voordelen, meerwaarden en opportuniteiten op het vlak van ruimtegebruik, clustering en inrichtingslogica. Aan de bepalingen m.b.t. het inzetten van eerder verworven kredieteenheden kan eveneens terugwerkende kracht verleend worden aangezien er tot op heden geen kredieteenheden werden verworven.”

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, namelijk in geval er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat aan het ontwerp terugwerkende kracht zal worden verleend teneinde aan te sluiten bij de temporele werking van de decreetsbepalingen en dat daardoor geen afbreuk wordt gedaan aan verkregen situaties of de gelijke behandeling van de bestuurden. Zo dat effectief het geval is, is de retroactiviteit toelaatbaar.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN Jan SMETS