



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.056/3
van 3 maart 2015

over

een ontwerp van ministerieel besluit 'tot wijziging van het ministerieel besluit van 27 mei 2014 houdende de uitvoering van diverse besluiten met betrekking tot het woonbeleid in Vlaanderen'

Op 3 februari 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 27 mei 2014 houdende de uitvoering van diverse besluiten met betrekking tot het woonbeleid in Vlaanderen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 februari 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 maart 2015.

*

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 strekt tot het invoeren, met terugwerkende kracht tot 14 september 2014, van een overgangsregeling met betrekking tot het tenlastenemings- of subsidiepercentage ‘S’ bedoeld in artikel 8, § 1, van het ministerieel besluit van 27 mei 2014 ‘houdende de uitvoering van diverse besluiten met betrekking tot het woonbeleid in Vlaanderen’.

Met de ontworpen overgangsregeling wordt beoogd om, in afwijking van artikel 8, §§ 1 en 4, van het ministerieel besluit van 27 mei 2014, het subsidiepercentage voor infrastructuurwerken, voor gemeenschapsvoorzieningen en voor aanpassingswerken aan de woonomgeving die enerzijds de belangen van het sociaal woonproject en anderzijds andere gemeenschappelijke belangen of private belangen ten goede komen, vast te stellen op basis van de criteria van evenredige verdeling die vóór 14 september 2014 van toepassing waren. Opdat de overgangsregeling kan worden toegepast, voorziet de ontworpen regeling in een voorwaarde waaraan moet zijn voldaan, namelijk dat de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (hierna: VMSW) voor de oprichting van de gemeenschapsvoorziening vóór voornoemde datum conform artikel 17 van het Procedurebesluit Wonen van 25 oktober 2013¹, in haar advies heeft vastgesteld dat het uitvoeringsdossier in overeenstemming is met de technische normen en, *in voorkomend geval* (zie nog *infra*), de prijsnormen.

De ontworpen regeling vindt directe rechtsgrond in artikel 14, § 3, eerste lid, 7°, van het Financieringsbesluit van 21 december 2012², dat op zijn beurt rechtsgrond vindt in de artikelen 60, § 1, tweede lid, en 64 van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’.

VORMVEREISTEN

3. De akkoordbevinding van de Minister van Begroting en het advies van de inspecteur van Financiën ontbreken in het dossier. Gelet op de financiële weerslag van het dossier zijn de akkoordbevinding en het advies noodzakelijk.³ Mocht het ontwerp ten gevolge van de voormelde vormvereisten nog worden gewijzigd, dan dienen die wijzigingen nog te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 25 oktober 2013 ‘houdende de procedure voor de planning, de programmatie en de realisatie van woonprojecten’.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012 ‘houdende de financiering van verrichtingen in het kader van sociale woonprojecten en de daaraan verbonden werkingskosten’.

³ Zie artikel 6, § 1, en artikel 15, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 ‘houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

4. Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde dossier blijkt dat met de in te voegen reglementaire bepaling wordt beoogd om de gewekte verwachtingen van een aantal rechtsonderhorigen te honoreren. Er wordt namelijk melding gemaakt van twee projecten voor de oprichting van gemeenschapsvoorzieningen waarvoor de VMSW op basis van de vroegere regeling (dit is de regeling die gold vóór 14 september 2014) “een toezegging van subsidie [heeft] gegeven n.a.v. de gunstige advisering van het uitvoeringsdossier”, en waarbij de VMSW in de brieven naar aanleiding van die gunstige advisering, heeft gemeld dat een subsidie van 60% van het subsidiabele bedrag zou worden verleend.

5. Voorshands rijst de vraag of het uitgangspunt dat aan de ontworpen regeling ten grondslag ligt, namelijk dat de overgangsregeling noodzakelijk is in het licht van het vertrouwensbeginsel, wel voldoende rekening houdt met artikel 17 van het Financieringsbesluit. Uit dat artikel blijkt immers duidelijk dat voor een verrichting waarvoor een tenlasteneming of een subsidie is aangevraagd, de goedkeuring door de VMSW van het gunningsdossier, vermeld in artikel 20 van het Procedurebesluit Wonen, geldt als “beslissing tot toekenning van de tenlasteneming of de subsidie”. Een gunstige advisering van het uitvoeringsdossier volstaat dus niet.

Het voormelde artikel 20 van het Procedurebesluit Wonen betreft fase 4 van de projectprogrammatie en veronderstelt de neerlegging van een gunningsdossier en -voorstel door de initiatiefnemer, wat inhoudt dat in die fase de VMSW zich in elk geval zal hebben kunnen buigen over de prijsnormen. Uit datzelfde artikel 20 blijkt nog dat pas vanaf dat ogenblik “de verrichting *vatbaar* [is] voor gunning en (...) de VMSW de middelen voor de financiering van de verrichting effectief toe[wijst] op een jaarbudget”. Weliswaar is het zo dat, in fase 3 van de projectprogrammatie, namelijk vanaf het ogenblik van de gunstige advisering van het uitvoeringsdossier door de VMSW, de verrichting “*princiepief*” vatbaar is voor aanbesteding (artikel 17 van het Procedurebesluit Wonen), doch vervolgens is, steeds binnen fase 3, nog een *beslissing* van de beoordelingscommissie vereist opdat de verrichting wordt opgenomen in de kortetermijnplanning (artikel 18 van het Procedurebesluit Wonen) en, in fase 4 dus, een gunningsdossier en -voorstel opdat kan worden gegund. Het is pas in die laatste fase dat, overeenkomstig artikel 17 van het Financieringsbesluit, gewag kan worden gemaakt van een “beslissing tot toekenning van de tenlasteneming of subsidie” en, zo mag worden aangenomen, van de omvang ervan.

Gelet op de bewoordingen van artikel 17 van het Financieringsbesluit, is het dan ook betwifelbaar of in een eerdere fase wel gewag kan worden gemaakt van rechtmatig gewekt vertrouwen.

6. In zoverre het niettemin wenselijk wordt geacht om alsnog in een overgangsregeling te voorzien, rijst de vraag of het criterium dat in de ontworpen regeling wordt gehanteerd (met name de vaststelling in een advies van de VMSW dat het uitvoeringsdossier in overeenstemming is met de technische normen en, in voorkomend geval, de prijsnormen) om een

onderscheid te maken of een project al dan niet in aanmerking komt voor de overgangsregeling, wel pertinent is in het licht van het beoogde doel. Op het eerste gezicht lijkt het immers logischer om als criterium voor de overgangsregeling te verwijzen naar de verrichtingen die vóór 14 september 2014, bij beslissing van de beoordelingscommissie in de kortetermijnplanning zijn opgenomen. Op zijn vroegst na die beslissing lijkt de rechtsonderhorige er effectief vanuit te mogen gaan dat hij een bepaalde subsidie zal krijgen en zou hij aan de toepasselijke reglementering een rechtmatig gewekt vertrouwen kunnen ontlelen. Het is immers niet zonder meer evident om het opstarten van een aanbestedingsprocedure vooraleer enige beslissing is genomen, te beschouwen als een abnormaal, want onvoorzienbaar, ondernemingsrisico. Om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

“Het uitvoeringsdossier, ook wel definitief ontwerp genoemd, bevat een gedetailleerde raming van de kosten voor de uitvoering van de werkzaamheden. Als de VMSW in haar advies vaststelt dat het uitvoeringsdossier in overeenstemming is met de technische normen en de prijsnormen, dan brengt ze de initiatiefnemer daarvan op de hoogte. Die kennisgeving geeft de initiatiefnemer het recht om de gunningsprocedure op te starten.

Een effectieve belofte van subsidie krijgt de initiatiefnemer pas bij de advisering van het gunningsdossier, maar het kostenplaatje van de initiatiefnemer (waarbij het al dan niet in aanmerking komen voor een subsidie een belangrijk onderdeel is) is de facto definitief op het ogenblik dat hij de gunningsprocedure opstart (dus na advisering van het uitvoeringsdossier). Om die reden vermeldt de VMSW in de kennisgeving over de advisering van het uitvoeringsdossier dat de initiatiefnemer aanspraak kan maken op een subsidie waarvan het bedrag wordt berekend op basis van de gedetailleerde raming. Er wordt bij de initiatiefnemer dus minstens de verwachting gewekt dat hij een subsidie zal krijgen; hij mag erop vertrouwen dat de toezegging ook nagekomen wordt. Het vertrouwensbeginsel rechtvaardigt met andere woorden het criterium van onderscheid voor de overgangsregeling.”

Gevraagd om toelichting naar de rechtswaarde van het advies van de VMSW overeenkomstig artikel 17 van het Procedurebesluit Wonen dat de verrichting principieel vatbaar maakt voor aanbesteding, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Het gunstig advies van de VMSW bij het uitvoeringsdossier is een noodzakelijke, maar onvoldoende voorwaarde voor de opname van de verrichting op de kortetermijnplanning. De beoordelingscommissie beslist op basis van de in artikel 18, eerste lid, van het Procedurebesluit Wonen vermelde criteria of de verrichting in de kortetermijnplanning wordt opgenomen.

De initiatiefnemer hoeft niet te wachten totdat de verrichting effectief is opgenomen op de kortetermijnplanning. Hij kan ervoor kiezen om al eerder in aanbesteding te gaan.”

In ieder geval zal er op moeten worden toegezien dat de gunstigere subsidieregeling wordt toegepast op alle verrichtingen waarover de VMSW vóór 14 september 2014 in haar advies heeft gesteld dat het uitvoeringsdossier in overeenstemming is met de technische normen en, in voorkomend geval, de prijsnormen, ongeacht of de initiatiefnemer er al dan niet voor gekozen heeft om “al eerder in aanbesteding te gaan”.

Artikel 1

7. Het ontworpen artikel 8/1 van het ministerieel besluit van 27 mei 2014 verwijst naar “de criteria voor evenredige verdeling die voor de datum van inwerkingtreding van dit besluit van toepassing waren”. De gemachtigde verduidelijkte dit als volgt:

“Het gaat om artikel 10 van het MB van 9 december 2008, dat uitvoering gaf aan (toenmalig) artikel 29, § 4, eerste lid, 7°, van het Programmatiebesluit van 18 juli 2008. In paragraaf 5 van dat artikel werd gesteld dat gemeenschapsvoorzieningen die zowel de belangen van het sociaal woonproject als andere gemeenschappelijke belangen ten goede komen, voor 60% gesubsidieerd worden. Het MB gaf sinds 1/1/2014 ook uitvoering aan het Procedurebesluit Wonen; er was immers sprake van een zgn. substitutie van rechtsgrond.”

Omwille van de transparantie en de rechtszekerheid kan best in de ontworpen tekst zelf worden verwezen naar die bepaling van het ministerieel besluit van 9 december 2008 ‘houdende uitvoering van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 houdende de procedure voor de planning, de vaststelling en de goedkeuring van de uitvoeringsprogramma’s in het kader van de planmatige realisatie van sociale woonprojecten en houdende de financiering van verrichtingen in het kader van sociale woonprojecten’.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT