



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.123/3
van 16 maart 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende
installatie van het Vlaams Financieringsfonds voor Grond- en
Woonbeleid voor Vlaams-Brabant'

Op 12 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende installatie van het Vlaams Financieringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 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 ontwerpbesluit strekt tot uitvoering van het decreet van 31 januari 2014 ‘betreffende opdracht van de bevoegdheid inzake het voeren van een specifiek grond- en woonbeleid voor Vlaams-Brabant aan de Provincie Vlaams-Brabant’, dat in werking is getreden op 1 januari 2014. Bij artikel 10 van dat decreet is het Investeringsfonds voor grond- en woonbeleid voor Vlaams-Brabant (hierna: het Investeringsfonds of Vlabinvest¹), dat is opgericht en geregeld bij de artikelen 16 tot 24 van het decreet van 25 juni 1992 ‘houdende diverse bepalingen tot begeleiding van de begroting 1992’, omgevormd tot het Vlaams Financieringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant (hierna: het Financieringsfonds). Dit fonds heeft rechtspersoonlijkheid en is opgericht als een Vlaamse openbare instelling van het type A in de zin van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’.²

Het Financieringsfonds heeft enerzijds als opdracht om ter realisatie van het grond- en woonbeleid in Vlaams-Brabant renteloze leningen toe te staan aan Vlabinvest apb, zijnde het Agentschap voor grond- en woonbeleid voor Vlaams-Brabant, opgericht bij artikel 1 van het besluit van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 22 oktober 2013.³ Deze leningen worden door Vlabinvest apb uitsluitend aangewend voor de realisatie van zijn opdracht als bepaald in het genoemde oprichtingsbesluit en dit door het toestaan van leningen aan initiatiefnemers⁴ of voor de financiering van bouwverrichtingen die door Vlabinvest apb zelf worden gerealiseerd. Anderzijds is het Financieringsfonds ertoe gehouden om de intresten die

¹ Zie artikel 2, 1°, van het decreet van 31 januari 2014. Vlabinvest is te onderscheiden van “Vlabinvest apb” (zie verder).

² Zie artikel 17 van het decreet van 25 juni 1992.

³ Het betreft een autonoom provinciebedrijf dat belast is met volgende taken: het grondbeleid en de realisatie van woonprojecten met een sociaal karakter in gemeenten van de provincie Vlaams-Brabant en de uitbouw van voorzieningen die noodzakelijk worden geacht om het Vlaamse karakter en een hoogwaardige woonkwaliteit in deze regio te behouden of te bevorderen, inbegrepen het nemen van participaties (zie artikel 3 van het genoemde besluit van de provincieraad). Het provincieraadsbesluit herneemt hiermee de opdracht die bij artikel 3 van het decreet van 31 januari 2014 aan de provincie Vlaams-Brabant en in het bijzonder aan Vlabinvest apb wordt gegeven. Dit artikel bepaalt nog dat deze opdracht aanvullend is op het Vlaams woonbeleid en in het bijzonder het Vlaams sociaal woonbeleid en dat een woonproject met sociaal karakter een woonproject is als bedoeld bij artikel 42bis van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’ (hierna: Vlaamse Wooncode).

⁴ Initiatiefnemers kunnen zijn: de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, de sociale huisvestingsmaatschappijen, de gemeenten of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, de OCMW's of de verenigingen als bedoeld bij titel VIII, hoofdstuk I, van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, het Vlaams Woningfonds of de provincie Vlaams-Brabant (zie artikel 19, zevende lid, van het decreet van 25 juni 1992).

verschuldigd zijn ingevolge leningen die vóór 1 januari 2014 werden verstrekt door het Investeringsfonds als subsidie uit te keren aan Vlabinvest apb.⁵

Artikel 1 van het ontwerp bevat een aantal definities. Artikel 2 van het ontwerp strekt ertoe nadere regels te bepalen aangaande de werking en het beheer van het Financieringsfonds. De gedelegeerd bestuurder van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (hierna: VMSW) wordt aangesteld als leidend ambtenaar van het Financieringsfonds. Zijn taken worden bepaald en er wordt hem delegatie verleend voor het plaatsen van overheidsopdrachten binnen de grenzen bepaald in het ontwerp. De leidend ambtenaar kan zijn taken (sub)delegeren tot op het meest functionele niveau.

Bij artikel 3 van het ontwerp en de bijlage erbij wordt de inventaris vastgesteld van de onroerende goederen, participaties en niet-projectfinancieringsgebonden rechten en verplichtingen van Vlabinvest die overeenkomstig artikel 4 van het decreet van 31 januari 2014 met ingang van 1 januari 2014 van rechtswege zijn overgedragen aan Vlabinvest apb.

De artikelen 4 tot 8 van het ontwerp strekken er nog toe de verdere algemene voorwaarden (dit zijn de algemene voorwaarden naast degene die in artikel 19 van het decreet van 25 juni 1992 zelf zijn vastgelegd) te bepalen waaronder het Financieringsfonds leningen toestaat aan Vlabinvest apb.

Artikel 9 van het ontwerp strekt tot opheffing van het ministerieel besluit van 29 februari 2012 ‘betreffende de werkwijze van het beoordelingscomité en de samenstelling en werkwijze van het beroepscomité van het Investeringsfonds voor grond- en woonbeleid voor Vlaams-Brabant’ en van het ministerieel besluit van 29 februari 2012 ‘betreffende de samenstelling van het beoordelingscomité van het Investeringsfonds voor grond- en woonbeleid voor Vlaams-Brabant’.

Bij artikel 10 van het ontwerp wordt bepaald dat hoofdstuk 2 (zijnde artikel 2 van het te nemen besluit) uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2014.

3.1. Artikel 2 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 24 van het decreet van 25 juni 1992. Luidens die bepaling stelt de Vlaamse Regering de verdere regels vast betreffende de werking en het beheer van het Financieringsfonds. Zij kan daarbij een leidend ambtenaar aanwijzen en sommige van haar bijkomstige en aanvullende bevoegdheden delegeren tot op het meest functionele niveau.

3.2. Artikel 3 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 6 van het decreet van 31 januari 2014. Krachtens die bepaling wordt de integrale opsomming van de goederen, participaties en rechten en verplichtingen van Vlabinvest die overeenkomstig artikel 4 van hetzelfde decreet van rechtswege zijn overgedragen aan Vlabinvest apb, definitief vastgesteld op de wijze die de Vlaamse Regering bepaalt, dit na afsluiting van de jaarrekening van Vlabinvest over 2013. Er mag worden aangenomen dat de Vlaamse Regering, die de wijze van definitieve vaststelling kan bepalen, ook zelf de inventaris kan vaststellen.

⁵ Zie artikel 19, eerste tot derde lid, van het decreet van 25 juni 1992.

3.3. Voor de artikelen 4 tot 8 van het ontworpen besluit kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 19, zesde lid, van het decreet van 25 juni 1992 waarbij de Vlaamse Regering ertoe wordt gemachtigd de verdere algemene voorwaarden te bepalen waaronder de leningen bedoeld in artikel 19, eerste lid, van datzelfde decreet worden toegestaan aan Vlabinvest apb.

3.4. Bij artikel 9 van het ontworpen besluit worden twee ministeriële besluiten opgeheven die respectievelijk rechtsgrond vonden in artikel 3, § 3, zevende lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 oktober 2011 ‘betreffende de werking en het beheer van het Investeringsfonds voor grond- en woonbeleid voor Vlaams-Brabant en tot wijziging van diverse besluiten tot uitvoering van de Vlaamse Wooncode’ en in artikel 3, § 3, eerste lid, van hetzelfde besluit. Deze bepalingen vonden op hun beurt rechtsgrond in artikel 24 van het decreet van 25 juni 1992. Bij die bepaling wordt aan de Vlaamse Regering machtiging verleend om de verdere regels vast te stellen betreffende de werking en het beheer van het fonds, een leidend ambtenaar aan te wijzen en sommige van haar bijkomstige en aanvullende bevoegdheden te delegeren tot op het meest functionele niveau.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 7 oktober 2011 is inmiddels opgeheven bij artikel 27 van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 april 2014 ‘tot wijziging van diverse besluiten ter uitvoering van opdracht van de bevoegdheid inzake het voeren van een specifiek grond- en woonbeleid voor Vlaams-Brabant aan de Provincie Vlaams-Brabant’.

Artikel 9 van het ontworpen besluit kan dan ook worden gesteund op artikel 24 van het decreet van 25 juni 1992 (gelezen in samenhang met artikel 10 van het decreet van 31 januari 2014, waarbij het Investeringsfonds wordt omgevormd tot het Financieringsfonds).

VORMVEREISTEN

4. Gevraagd of het ontwerp betrekking heeft of kan hebben op een steunmaatregel als bedoeld bij artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en, zo ja, of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie, overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU, antwoordde de gemachtigde:

“Op basis van het besluit van de commissie van de Europese Unie van 20 december 2011 betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, kan worden besloten dat steunmaatregelen aan ondernemingen die belast zijn met de verrichting van sociale diensten, waaronder sociale huisvesting, zijn vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting, neergelegd in artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 1 van dit besluit bepaalt het onderwerp van het besluit: de voorwaarden vaststellen waaronder staatssteun die in de vorm van compensatie voor de openbare dienst wordt verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen, verenigbaar is met de interne markt en vrijgesteld is van de in artikel 108, lid 3, van het Verdrag neergelegde aanmeldingsverplichting.

Artikel 2 van dit besluit bepaalt het toepassingsgebied van dit besluit.

Het is van toepassing op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die wordt verleend aan ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang in de zin van artikel 106, lid 2, van het Verdrag en die onder een van de volgende categorieën valt:

Categorie c): compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften, wat betreft (onder meer) sociale huisvesting.

Artikel 3 van dit besluit bepaalt dat de staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan de in dit besluit vastgestelde voorwaarden voldoet, met de interne markt verenigbaar is en van de verplichting tot voorafgaande aanmelding als bedoeld in artikel 108, lid 3, van het Verdrag vrijgesteld is.

Op basis van deze artikelen kunnen we dus besluiten dat de dotatie en subsidie aan Vlabinvest apb, wiens opdracht ontegensprekelijk onder het sociaal woonbeleid en dus de sociale huisvesting valt, zoals vermeld in artikel 2 van voormeld besluit, vrijgesteld is van de verplichting tot aanmelding bij de Commissie.”

Het Financieringsfonds verleent renteloze leningen aan Vlabinvest apb, dat deze leningen uitsluitend aanwendt voor het toestaan van leningen aan initiatiefnemers (dit zijn, zoals hiervoor opgemerkt, volgens artikel 19, zevende lid, van het decreet van 25 juni 1992 de VMSW,⁶ de sociale huisvestingsmaatschappijen,⁷ de gemeenten of intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, de OCMW's of de verenigingen als bedoeld bij titel VIII, hoofdstuk I, van het decreet van 19 december 2008 'betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn', het Vlaams Woningfonds⁸ of de provincie Vlaams-Brabant) of voor de financiering van bouwverrichtingen die door Vlabinvest apb zelf worden gerealiseerd.

De eerste stroom renteloze leningen die door het Financieringsfonds worden verstrekt aan het autonoom provinciebedrijf Vlabinvest apb, is op zich een verrichting tussen overheidsorganen doch in de fase dat Vlabinvest apb met deze middelen leningen verstrekt aan initiatiefnemers valt, in zoverre het gaat om initiatiefnemers die economische activiteiten uitoefenen en die optreden op de markt,⁹ niet uit te sluiten dat het om steunmaatregelen in de zin van artikel 107 van het VWEU gaat. De steun door Vlabinvest apb zal dan in principe moeten worden aangemeld.

De tweede stroom renteloze leningen door het Financieringsfonds verstrekt aan Vlabinvest apb voor de financiering van bouwverrichtingen door Vlabinvest apb zelf, kan op zich staatssteun zijn in zoverre Vlabinvest apb in dat kader economische activiteiten uitoefent.

Het ontwerp heeft deels betrekking op de eerste en de tweede stroom doordat het aanvullende voorwaarden bepaalt voor het verlenen van de renteloze leningen door het Financieringsfonds aan Vlabinvest apb.

⁶ Zie artikel 30 van de Vlaamse Wooncode.

⁷ Zie artikel 40 van de Vlaamse Wooncode.

⁸ Zie artikel 50 van de Vlaamse Wooncode.

⁹ Dat het om overheidsorganen gaat, is op zich geen reden om te besluiten dat de verdragsbepalingen inzake staatssteun niet van toepassing zijn: zie onder meer HvJ 16 mei 1987, C-118/85, *Commissie v. Italië*.

Daarnaast verleent het Financieringsfonds tevens op grond van artikel 19, tweede lid, van het decreet van 25 juni 1992 subsidies aan Vlabinvest apb voor de betaling van de intresten van leningen die vóór 1 januari 2014 werden verstrekt door het Investeringsfonds. Dit waren volgens de gemachtigde leningen aan dezelfde initiatiefnemers als thans het geval is.

In zoverre de steun voor sociale huisvesting wordt aangewend, kan deze onder toepassing vallen van besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’ (zie artikel 2, lid 1, c), van dat besluit).

Opdat de vrijstelling van de aanmeldingsverplichting die wordt verleend bij het genoemde besluit 2012/21/EU van toepassing zou zijn, is evenwel vereist dat voldaan is aan alle voorwaarden bepaald in dat besluit.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de steun al dan niet steeds betrekking heeft op sociale huisvesting en, wat betreft de steun waarvoor dit het geval is, of aan al de voorwaarden bepaald in besluit 2012/21/EU is voldaan.

Zij doen er goed aan het ontwerp (samen met de betrokken bepalingen van het decreet van 25 juni 1992, van het decreet van 31 januari 2014 en van het betrokken besluit of de betrokken besluiten van de provincieraad van Vlaams-Brabant) voor te leggen aan de Europese Commissie teneinde hierover uitsluitsel te bekomen. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, al herhaaldelijk heeft opgemerkt, is de sanctie in geval van een onterechte niet-aanmelding dat de steun *per se* nietig is (zelfs indien ze verenigbaar met het recht van de Europese Unie verklaard zou kunnen worden als ze correct was aangemeld).

In zoverre de steun niet wordt aangewend voor sociale huisvesting, is de aanmelding in elk geval vereist.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5. De artikelen 4 en 5, eerste lid, van het ontwerp hernemen bepalingen van artikel 19 van het decreet van 25 juni 1992.

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 verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van decretale bepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gebillijkt in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid

van het te nemen besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van het decreet van ...”).

Bijgevolg dient in artikel 4 van het ontwerp verwezen te worden naar artikel 19, eerste lid, van het decreet van 25 juni 1992 en in artikel 5, eerste lid, ervan naar artikel 19, derde lid, van hetzelfde decreet.

Aanhef

6. In het eerste lid van de aanhef wordt het best met meer precisie verwezen naar artikel 19, *zesde lid*, van het aldaar vermelde decreet van 25 juni 1992 (naast artikel 24).

7. In het tweede lid van de aanhef dient tevens te worden verwezen naar artikel 10 van het aldaar vermelde decreet van 31 januari 2014.

Artikel 10

8. Artikel 10 van het ontwerp strekt ertoe aan hoofdstuk 2 van het te nemen besluit terugwerkende kracht te verlenen tot 1 januari 2014.

De gemachtigde gaf de volgende toelichting:

“De nota voor de VR licht de terugwerkende kracht van hoofdstuk 2 van het ontwerpbesluit als volgt toe:

‘Hoofdstuk 2 van het besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2014 om de dagdagelijkse werking van het fonds gedurende de overgangsperiode te garanderen.

Het fonds beheert namelijk de leningen die door het Investeringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant werden toegestaan vóór 1 januari 2014. De uitbetaling van de kredietopnames van deze leningen kon niet worden uitgesteld tot de regels m.b.t. het beheer van het fonds vastgelegd waren.’

Het betreft inderdaad een regularisatie van een bestaande toestand die de continuïteit van dienst verzekert. Er zullen geen rechtsonderhorigen in een nadeliger situatie worden geplaatst doordat hoofdstuk 2 van het ontwerp uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2014.”

De terugwerkende kracht is aanvaardbaar.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT