



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.430/3
van 4 december 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende stopzetting van de subsidiëring van sociale koopwoningen en sociale kavels en houdende de aanpassing van diverse besluiten met betrekking tot het woonbeleid in Vlaanderen’

Op 4 november 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 stopzetting van de subsidiëring van sociale koopwoningen en sociale kavels en houdende de aanpassing van diverse besluiten met betrekking tot het woonbeleid in Vlaanderen’.

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

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 december 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 voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om het 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’ (hierna: het Financieringsbesluit) aan te passen aan de wijzigingen van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’ (hierna: de Vlaamse Wooncode) door de artikelen 83 tot 91 van het decreet van 19 december 2014 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2015’, waarbij de mogelijkheid om sociale koopwoningen en sociale kavels te subsidiëren, is geschrapt (artikelen 1 tot 6 en 8 tot 15 van het ontwerp). Er wordt evenwel in een overgangsregeling voorzien voor de projecten die opgenomen worden in de lijst vermeld in artikel 91, derde lid, van het decreet van 19 december 2014 (artikel 27).

Daarnaast wordt het Financieringsbesluit in overeenstemming gebracht met artikel 65 van de Vlaamse Wooncode (artikel 7 van het ontwerp) en wordt artikel 26 van het Financieringsbesluit gewijzigd (artikel 12 van het ontwerp).

Verder worden de subsidiebedragen in een aantal besluiten van de Vlaamse Regering verlaagd (artikelen 16 tot 24 van het ontwerp).¹

Ten slotte worden wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 2 maart 2012 ‘tot bepaling van de nadere regeling met betrekking tot het Rollend Grondfonds’ (artikelen 25 en 26 van het ontwerp).

De artikelen 1 tot en met 24 van het te nemen besluit hebben uitwerking met ingang van 1 januari 2015 (artikel 28).

3.1. Volgens de gemachtigde vinden de artikelen van het Financieringsbesluit van 21 december 2012 die worden gewijzigd bij de artikelen 1 tot 6 en 8 tot 15 van het ontwerp, en derhalve ook die artikelen van het ontwerp, rechtsgrond in de artikelen 38, § 1, eerste lid, 1°, en tweede lid, tweede zin, 60, § 1, tweede lid, 63, 64, § 1, 69 en 70 van de Vlaamse Wooncode.

¹ Namelijk het besluit van de Vlaamse Regering van 29 september 2006 ‘houdende de erkenning en subsidiëring van huurdersorganisaties’, het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2006 ‘houdende de toekenning van VIA-subsidies aan de gesubsidieerde huurdiensten’, het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2012 ‘tot vaststelling van nadere regels voor de bijdragen van de sociale woonactoren en de private actoren in de financiering van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen’, het besluit van de Vlaamse Regering van 6 juli 2012 ‘houdende de erkennings- en subsidievoorwaarden voor de ondersteuningsstructuur voor de initiatieven ter bevordering van de positie van de kandidaat-huurders en huurders op de private huurmarkt en in de sociale huisvesting’ en het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012 ‘houdende bepaling van de erkennings- en subsidievoorwaarden van de sociale verhuurkantoren’.

Vermits bij het decreet van 19 december 2014 in de voormelde bepalingen van de Vlaamse Wooncode de verwijzingen naar sociale koopwoningen en sociale kavels zijn geschrapt, ligt de rechtsgrond voor de genoemde artikelen van het ontwerp niet in die bepalingen van de Vlaamse Wooncode, maar in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering,² gelezen in samenhang met de artikelen 84, 85, 87, 88 en 90 van het decreet van 19 december 2014.

3.2. Artikel 7 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 65 van de Vlaamse Wooncode. Luidens dat artikel bepaalt de Vlaamse Regering de termijn waarbinnen en de procedure overeenkomstig welke de gesubsidieerde wooninfrastructuur aan de gemeente wordt overgedragen.

3.3. De artikelen 16 tot 20 en 22 tot 24 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 58, eerste zin, van de Vlaamse Wooncode, dat bepaalt dat de Vlaamse Regering binnen de perken van de kredieten die daarvoor op de begroting van het Vlaamse Gewest worden ingeschreven, onder de voorwaarden die ze bepaalt, subsidies kan verlenen voor de werking van de erkende huurdiensten, vermeld in artikel 56 van de Vlaamse Wooncode, en van de ondersteuningsstructuur, vermeld in artikel 57 van diezelfde code.

3.4. Artikel 21 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 36, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode. Luidens die bepaling stelt de Vlaamse Regering de nadere regels vast voor de bijdragen ter financiering van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (hierna: VMSW).

3.5. De artikelen 25 en 26 van het ontwerp vinden rechtsgrond in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de artikelen 33, § 1, vierde lid, 6°, en zesde lid, 34, § 1, tweede lid, 38, § 2, en 44 van de Vlaamse Wooncode. Luidens die bepalingen heeft de VMSW als opdracht “grondbeleidsmaatregelen” uit te voeren “die noodzakelijk worden geacht om een hoogwaardige woonkwaliteit te behouden of te bevorderen”, begrip dat de Vlaamse Regering nader dient te omschrijven. In het kader van die opdracht kan de VMSW, onder de voorwaarden die de Vlaamse Regering bepaalt, zakelijke rechten vestigen op onroerende goederen, die onroerende goederen verhuren of ze verkopen, er zakelijke rechten op afstaan of verhuren. De Vlaamse Regering kan, onder de door haar gestelde voorwaarden, aan de VMSW subsidie verlenen om die grondbeleidsmaatregelen te nemen. De VMSW kan, onder de voorwaarden gesteld door de Vlaamse Regering, leningen verstrekken aan sociale huisvestingsmaatschappijen.

3.6. Voor artikel 27 van het ontwerp kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 91 van het decreet van 19 december 2014. De voormelde bepaling van het decreet van 19 december 2014 voorziet in de overgangsregeling waaraan in artikel 27 van het ontwerp uitvoering wordt gegeven.

² Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die de subsidiëring regelen van sociale huurwoningen, evenals bepalingen die werkingsubsidies verlenen aan huurdersorganisaties, gesubsidieerde huurdiensten, de ondersteuningsstructuur huurdersinitiatieven en sociale verhuurkantoren.

Gevraagd of de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op die subsidies werden aangemeld bij de Europese Commissie, heeft de gemachtigde geantwoord dat, wat de sociale huurwoningen betreft, het gaat om niet-economische diensten van algemeen belang en dat, wat de werkingsubsidies betreft, de begunstigten geen activiteiten uitvoeren in een marktomgeving en diensten aanbieden die geen economisch karakter hebben.

Minstens ten aanzien van sociale verhuurkantoren, waaraan werkingssubsidies worden verleend, zou kunnen worden aangenomen dat het gaat om ondernemingen, zodat het wel degelijk zou kunnen gaan om een steunmaatregel in de zin van de artikelen 107 tot 109 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU).

De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg nagaan of, gelet op het voorgaande, een aanmelding vereist is op grond van artikel 108, lid 3, van het VWEU. Eventueel kan het nodig zijn dat de stellers van het ontwerp contact opnemen met de diensten van de Europese Commissie om uitsluitel te verkrijgen over de vraag of aanmelding vereist is. Dit is belangrijk om de sanctie te vermijden in geval van een onterechte niet-aanmelding, namelijk dat de steun *per se* nietig is, zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden met het Unierecht als ze correct werd aangemeld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. In het ontworpen artikel 18, tweede lid, van het Financieringsbesluit (artikel 7, 2°, van het ontwerp) wordt grotendeels artikel 65, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode hernomen, mits toevoeging van de woorden “binnen de termijn, vermeld in het eerste lid”.

In het ontworpen artikel 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 maart 2012 ‘tot bepaling van de nadere regeling met betrekking tot het Rollend Grondfonds’ (artikel 25, 1°, van het ontwerp) wordt hetgeen is bepaald in artikel 33, § 1, vierde lid, 6°, van de Vlaamse Wooncode, hernomen.

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 gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het 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 ...”).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Er dient een eerste lid aan de aanhef te worden toegevoegd dat verwijst naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

7. Het eerste lid van de aanhef, dat het tweede wordt, dient te worden aangepast gelet op wat hiervoor werd opgemerkt wat de rechtsgrond van het ontwerp betreft.

8. In het tweede lid van de aanhef, dat het derde wordt, verwijze men naar de artikelen 84, 85, 87, 88 en 90 van het decreet van 19 december 2014 (en niet naar de artikelen 111, 114 en 115).

Artikel 28

9. Artikel 28 van het ontwerp strekt tot het verlenen van terugwerkende kracht tot 1 januari 2015 aan de artikelen 1 tot 24 van het te nemen besluit.

9.1. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

9.2. Dat lijkt het geval te zijn wat de artikelen 1 tot 6 en 8 tot 15 van het ontwerp betreft. Met die bepalingen wordt immers uitvoering gegeven aan de artikelen 84, 85, 87, 88 en 90 van het decreet van 19 december 2014, die zelf in werking zijn getreden op 1 januari 2015.³

9.3. Wat artikel 7, 1°, van het ontwerp betreft, kan worden aangenomen dat met de opheffing van het woord “kosteloos” uitvoering wordt gegeven aan artikel 65 van de Vlaamse Wooncode dat – in tegenstelling tot artikel 80, § 3, van de Huisvestingscode –⁴ niet langer bepaalt

³ Zie artikel 108 van het decreet van 19 december 2014.

⁴ Die bepaling wordt opgeheven bij artikel 103, § 1, 6°, van de Vlaamse Wooncode, dat in werking is getreden op 24 augustus 2015 (zie artikel 114, § 2, 9°, van de Vlaamse Wooncode).

dat de gesubsidieerde infrastructuurwerken en gemeenschapsvoorzieningen kosteloos worden overgedragen aan de gemeente.

Vermits evenwel artikel 65 van de Vlaamse Wooncode in werking is getreden op 24 augustus 2015,⁵ dient de terugwerkende kracht wat artikel 7, 1°, van het te nemen besluit betreft, beperkt te worden tot die datum.

9.4. Voor de terugwerkende kracht van de overige bepalingen bestaat als zodanig geen wettelijke grondslag en vermits de ontworpen bepalingen ertoe strekken subsidiebedragen te verlagen, kennen ze geen “voordeel” toe. De terugwerkende kracht is bijgevolg slechts aanvaardbaar voor zover de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties of rechten worden aangetast.

9.4.1. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Bij de vaststelling van de subsidies voor het werkingsjaar 2015 is reeds met de gevolgen van de besparingsmaatregel genomen in het kader van de begrotingsopmaak 2015 rekening gehouden. Deze besparing is een gevolg van een generieke maatregel waarbij 10% op het werkingsaandeel in subsidies van de Vlaamse overheid aan derden wordt verminderd. Het aandeel werking in de subsidies zelf wordt op 10% geschat, waardoor er uiteindelijk 1% wordt bespaard. De vermindering is bijgevolg reeds meegenomen bij de vaststelling van de subsidies 2015.

Idem voor wat de subsidies voor sociale koopwoningen en sociale kavels betreft. De decretale basis daarvoor is met ingang van 1 januari 2015 opgeheven door het decreet van 19/12/2014.”

Hieruit kan worden afgeleid dat de terugwerkende kracht strekt tot de regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand, aangezien de regeling erop neerkomt dat het (lagere) bedrag van de reeds vastgestelde subsidies wordt geregulariseerd.

9.4.2. Het gegeven dat de subsidies worden toegekend binnen de perken van de begrotingskredieten, betekent niet dat de begunstigten geen rechten of aanspraken omtrent die subsidies zouden kunnen laten gelden. Uit de rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt immers dat ook indien de regelgeving voorschrijft dat de subsidie slechts zal worden uitgekeerd binnen de grenzen van de beschikbare begrotingskredieten, de overheid over een gebonden bevoegdheid beschikt en daaraan een subjectief recht van de bestemmingen beantwoordt⁶ en dat de voorwaarde dat de subsidie wordt verleend binnen de perken van de begrotingskredieten, moet worden beschouwd als een objectieve voorwaarde⁷ voor het verkrijgen van de subsidies. In die zin dient de overheid na te gaan of aan de voorwaarde “binnen de perken van de begrotingskredieten” is voldaan.

⁵ Artikel 65, 6°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2015 ‘houdende wijziging van diverse bepalingen met betrekking tot het grond- en pandenbeleid’.

⁶ Zie o.m. RvS 2 februari 2000, nr. 85.028, *Totaro*; RvS 21 maart 2000, nr. 86.145, *asbl Le Soutien*; RvS 27 april 2000, nr. 86.973, *Gérard*.

⁷ RvS 29 september 1999, nr. 82.514, *Eggermont*.

Alleen als de subsidiërende overheid op een objectieve wijze kan vaststellen dat er onvoldoende begrotingskredieten zijn uitgetrokken en dat aldus een subsidiëringvoorwaarde niet is vervuld, vermag zij een lager subsidiebedrag uit te betalen en zou de terugwerkende kracht van de ontworpen bepalingen niets méér doen dan een bestaande (rechts)toestand bevestigen en zouden geen verkregen (subjectieve) rechten worden aangetast. Enkel in dat geval zou de terugwerkende kracht aanvaardbaar zijn.

9.4.3. Om die reden maakt de afdeling Wetgeving van de Raad van State dan ook voorbehoud bij de terugwerkende kracht die het voor advies voorgelegde ontwerp aan die bepalingen verleent.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT