



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.040/3
van 15 april 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
vergoeding van sociale verhuurders voor het uitvoeren van
onderzoek naar buitenlands onroerend bezit van sociale
huurders’

Op 16 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vergoeding van sociale verhuurders voor het uitvoeren van onderzoek naar buitenlands onroerend bezit van sociale huurders’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 april 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 april 2021.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering voorziet in het toekennen van een toelage door de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (VMSW) aan de sociale verhuurders die een onderzoek naar buitenlands onroerend bezit van sociale huurders laten uitvoeren. De toelage wordt verleend als het onderzoek naar buitenlands onroerend bezit is uitgevoerd door een private partner, ter uitvoering van de raamovereenkomst die is gesloten door de VMSW. Een onderzoek naar buitenlands onroerend bezit dat is uitgevoerd buiten de raamovereenkomst komt ook in aanmerking voor een toelage wanneer een aantal voorwaarden zijn vervuld.

2.1. De aanhef bij het ontwerp vermeldt dat het ontwerpbesluit steunt op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, artikel 3 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’ en artikel 12, § 2, van het decreet van 18 december 2020 ‘houdende de uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2021’.

Artikel 3, derde lid, van de wet van 16 mei 2003 bepaalt dat bij ontstentenis van een organieke wetsbepaling er voor elke toelage in de uitgavenbegroting een speciale bepaling moet zijn die de aard van de toelage preciseert. *In casu* is deze speciale bepaling te vinden in artikel 12, § 2, van het decreet van 18 december 2020 waar ‘de kosten die woonactoren maken bij het controleren van de eigendomsvoorwaarde in het buitenland’ zijn opgenomen.

De in de aanhef opgenomen bepalingen kunnen aldus in beginsel, en enkel voor het begrotingsjaar 2021, rechtsgrond bieden voor het toekennen van een toelage aan de sociale verhuurders voor het uitvoeren van een onderzoek naar buitenlands onroerend bezit van sociale huurders, en voor het bepalen van de voorwaarden voor het verkrijgen van deze toelage.

2.2. De principiële rechtsgrond voor het toekennen van een toelage aan de sociale verhuurders voor het uitvoeren van een onderzoek naar buitenlands onroerend bezit van sociale huurders, en voor het bepalen van de voorwaarden voor het verkrijgen van deze toelage, verhindert evenwel niet dat de toelage zoals concreet geconcipieerd in het ontwerpbesluit, ernstige vragen doet rijzen.

De ontworpen toelage is immers onlosmakelijk verbonden met een werkwijze die niet afdoende geregeld is en waarvoor geen voldoende rechtsgrondslag bestaat. Zo steunt de toelageregeling uitdrukkelijk op “de raamovereenkomst die is gesloten door de VMSW”. Deze raamovereenkomst bepaalt niet enkel welke private partners het onderzoek naar het buitenlands onroerend goed moeten verrichten, maar bepaalt vooral wat verstaan moet worden onder het vooronderzoek en het onderzoek die in aanmerking komen voor de toelage.

De ondoorzichtige werkwijze om te verwijzen naar deze raamovereenkomst, belet evenwel niet vast te stellen dat de werkwijze die de basis van de subsidieregeling vormt een duidelijke rechtsgrondslag mist. Die basis is het onderzoek naar buitenlands onroerend goed dat door private partners, in opdracht van de sociale verhuurders, wordt uitgevoerd. Onverminderd de algemene vraag of zo'n onderzoek zonder duidelijke wettelijke basis kan plaatsvinden, staat vast dat dergelijk onderzoek een ingreep in het privéleven van de betrokkenen kan inhouden en in ieder geval het doorgeven van persoonsgegevens en dus het verwerken van dergelijke persoonsgegevens impliceert. Gelet op artikel 22 van de Grondwet vereist alvast dit laatste een uitdrukkelijke wettelijke basis.

In de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet 'houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen' dat eveneens voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd,¹ wordt helder uiteengezet dat, in het licht van artikel 6, lid 3 AVG², gelezen in samenhang met artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens en artikel 22 van de Grondwet, een decretale regeling nodig is om toe te laten dat een verhuurder die een beroep doet op private partners voor de uitvoering van een buitenlands vermogensonderzoek persoonsgegevens aan die partners bezorgt. Om, zoals de memorie van toelichting terecht stelt, een juridische lacune op te vullen, legt de Vlaamse Regering aldus een voorontwerp van decreet voor, waarin "een rechtszeker kader wordt gecreëerd waarbinnen onderzoek naar buitenlands onroerend bezit kan plaatsvinden". Het voorontwerp van decreet kent de sociale verhuurder om die reden uitdrukkelijk de mogelijkheid toe om een beroep te doen op private of publieke partners voor het onderzoek van onroerend bezit in het buitenland³, en kent de sociale verhuurder daarbij het recht toe om bepaalde persoonsgegevens door te geven aan die private partners om dat onderzoek door hen mogelijk te maken⁴.

De onderliggende werkwijze waarop de toelage berust, heeft in de huidige stand van het recht dus geen duidelijke juridische basis, en houdt op zijn minst een verwerking van persoonsgegevens zonder decretale grondslag in.⁵ Het toekennen en regelen van de toelage, op de wijze zoals geregeld in het ontwerpbesluit, voor het inschakelen van private partners, al dan niet in uitvoering van de raamovereenkomst, kan dan ook niet worden gebillijkt.

Het verdere onderzoek van de adviesaanvraag gebeurt dan ook onder dit voorbehoud.

¹ Zie VR 2021 0503 DOC.0225/2BI en VR 2021 0503 DOC.0225/3BIS. Het voorontwerp werd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving op 9 maart 2021 voor advies voorgelegd onder het nummer 68.995/3.

² Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)'.

³ Artikel 158 van het voorontwerp van decreet 'houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen' (ontworpen artikel 6.3/2 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021).

⁴ Artikel 157 van het voorontwerp van decreet 'houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen' (ontworpen artikel 6.3./1, § 6, 2°, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021).

⁵ Nog afgezien van het ontbreken van een decretale grondslag voor het opdragen van de taak van de uitkering van de ontworpen toelage aan de VMSW (zie daarover opmerking 5).

VORMVEREISTEN

3. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat het DAEB-besluit⁶ van toepassing is op de toelage waarin het ontwerpbesluit voorziet.

Het DAEB-besluit bepaalt onder welke voorwaarden compensatie van ondernemingen ten behoeve van de verrichting van openbare diensten verenigbaar is met de staatssteunregels en niet vooraf bij de Europese Commissie behoort te worden aangemeld. Indien een regeling niet aan die voorwaarden voldoet, valt ze onder de toepassing van de Communautaire kaderregeling ‘inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst’ (2005/C 297/04) en moet ze bij de Commissie worden aangemeld.

De stellers van het ontwerp moeten zich ervan vergewissen dat aan de voorwaarden in het DAEB-besluit is voldaan. Indien dat niet het geval is, zal de ontworpen regeling immers moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. Die aanmelding is noodzakelijk om de sanctie te vermijden ingeval van een onterechte niet-aanmelding, namelijk dat de steun per se nietig is (zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden als ze correct werd aangemeld).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. In artikel 1, 1°, van het ontwerp moet ofwel in het gedefinieerde begrip het woord “buitenlands” worden geschrapt, ofwel moet dit woord worden toegevoegd aan de definitie.

Artikel 5

5. Artikel 5 van het ontwerp geeft de VMSW de opdracht de aanvragen voor de toelage te verwerken, en de toelage uit te keren. Los van het feit dat niet bepaald wordt met welke middelen de VSMW geacht wordt deze toelage uit te keren, moet vastgesteld worden dat er geen voldoende decretale basis voorhanden is om de VMSW, als publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, met deze opdrachten te belasten.

⁶ 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’.

Artikel 7

6. Artikel 7 bepaalt de inwerkingtreding van het ontwerpbesluit op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, zoals vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, moet er worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

7. Gelet op hetgeen over de rechtsgrond werd opgemerkt, moet de werking van het ontwerpbesluit in ieder geval worden beperkt tot het jaar 2021. Omwille van de rechtszekerheid moet dit uitdrukkelijk in het ontwerpbesluit worden bepaald middels een buitenwerkingtredingsbepaling.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME