



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.292/3
van 29 november 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021, wat betreft de erkenning van woningcontroleurs en de korte termijn voor het uitvoeren van een conformiteitsonderzoek in de waarschuwingsprocedure’

Op 12 oktober 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, verlengd tot 30 november 2021, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021, wat betreft de erkenning van woningcontroleurs en de korte termijn voor het uitvoeren van een conformiteitsonderzoek in de waarschuwingsprocedure’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 23 november 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 november 2021.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering (hierna: de regering) strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 september 2020 ‘tot uitvoering van de Vlaamse Codex Wonen van 2021’ (hierna: Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021).

In hoofdzaak wordt de erkenning van woningcontroleurs geregeld (artikel 20 van het ontwerp). De erkenningsvoorwaarden worden bepaald en er wordt voorzien in gebruikseisen om van die erkenning gebruik te kunnen maken. Onder de erkende woningcontroleurs worden evaluatoren aangewezen die uitgevoerde conformiteitsonderzoeken kunnen nazien. In bepaalde gevallen kan de erkenning worden geschorst of opgeheven, waarna minstens twee jaar moet worden gewacht alvorens de betrokkene opnieuw kan worden erkend. Ook wordt de verwerking geregeld van persoonsgegevens die gepaard gaat met deze erkenningsregeling. In het verlengde hiervan worden een aantal bepalingen van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 aangepast aan de regeling van de erkenning van de woningcontroleurs (artikelen 2, 3, 6, 9, 10, 11, 2°, 12, 1°, 15, 16, 17, 2°, en 18, 1°).

Voorts wordt de termijn waar gemeenten over beschikken om een eerste conformiteitsonderzoek uit te voeren in het kader van de waarschuwingsprocedure verlengd van veertien dagen naar een maand (artikel 5).

Daarnaast bevat het ontwerp een aantal technische verbeteringen en terminologische aanpassingen (artikelen 4, 7, 8, 11, 1°, 12, 2°, 13, 14, 17, 1° en 18, 2°). Ook worden een aantal bijlagen bij het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 vervangen (artikelen 21 tot 23).

Ten slotte wordt in een aantal overgangsbepalingen voorzien (artikelen 24 tot 26).

RECHTSGROND

3.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef vermelde bepalingen van de Vlaamse Codex Wonen van 2021, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2. Artikel 2 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 2.8, 2°, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021, waarin de Vlaamse beleidsprioriteiten en opdrachten van de gemeenten inzake wonen worden bepaald. Dat artikel vindt rechtsgrond in artikel 4, § 1, van het decreet van 15 juli 2011 ‘houdende vaststelling van de algemene regels waaronder in de Vlaamse

Gemeenschap en het Vlaamse Gewest periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen aan lokale besturen kunnen worden opgelegd’.¹

3.3.1. In het ontworpen artikel 3.57 van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 (artikel 20 van het ontwerp) wordt de verwerking van de persoonsgegevens geregeld voor de toepassing van deel 11 (‘Erkenning als woningcontroleur’) van boek 3 van hetzelfde besluit. Hiervoor bieden de in de aanhef vermelde artikelen van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 geen rechtsgrond.

3.3.2. Artikel 3.56 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 bevat wel een regeling van de verwerking van persoonsgegevens die, zoals uit paragraaf 1 van die bepaling kan worden afgeleid, geldt voor de toepassing van de bepalingen van boek 3 (‘Woningkwaliteitsbewaking’) van de Vlaamse Codex Wonen van 2021. Artikel 3.5 van diezelfde codex, waarin de regering onder meer wordt gemachtigd om de procedure voor de erkenning van de controleurs te bepalen en om de procedure en voorwaarden voor de schorsing en intrekking van die erkenning vast te stellen, maakt deel uit van dat boek 3.

Evenwel lijkt met artikel 3.56 van de Vlaamse Codex veeleer de verwerking van persoonsgegevens te worden beoogd van de personen van wie de woning wordt gecontroleerd, zodat, zoals uit wat volgt blijkt, die bepaling slechts op onvolkomen wijze rechtsgrond kan bieden aan het ontworpen artikel 3.57 van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021.

3.3.3. Artikel 3.56, § 3, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 luidt:

“De categorieën van persoonsgegevens die kunnen worden verwerkt met toepassing van paragraaf 1 zijn:

- 1° persoonlijke identificatiegegevens, waaronder contactgegevens;
- 2° rijksregisternummer;
- 3° woningkenmerken;
- 4° strafrechtelijke gegevens;
- 5° gegevens inzake bestuurlijke vervolging en sanctionering.

De Vlaamse Regering kan de categorieën van persoonsgegevens, vermeld in het eerste lid, nader omschrijven.”

Die bepaling biedt rechtsgrond aan het ontworpen artikel 3.57, eerste lid, 3°, a), b), f) en e), van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021. De in de punten c) (tewerkstellingsgegevens), d) (gegevens over opleiding) en e) (evaluatie van werkzaamheden) vermelde gegevens kunnen daarentegen niet tot een van die categorieën worden teruggevoerd, zodat er geen rechtsgrond voorhanden is voor de regeling van de verwerking van die persoonsgegevens.

¹ Zie adv.RvS 64.372/3 van 5 november 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 november 2018 ‘over het lokaal woonbeleid’, opmerking 3.3.2.

3.3.4. In zoverre met het ontworpen artikel 3.57, eerste lid, 1°, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 wordt beoogd de doelstelling van de gegevensverwerking te regelen, moet worden vastgesteld dat in artikel 3.56, § 1, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 reeds wordt bepaald dat voor de toepassing van de bepalingen van boek 3 van die codex persoonsgegevens worden verwerkt “om de minimale woningkwaliteit, vermeld in deel 1, na te streven”.

Een gelijkaardige vaststelling geldt ten aanzien van de aanduiding van het agentschap Wonen-Vlaanderen als verwerkingsverantwoordelijke in het ontworpen artikel 3.57, eerste lid, 2°, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021: naar luid van artikel 3.56, § 2, eerste lid, 2°, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 is de verantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens met toepassing van de bepalingen in deel 2 tot en met 7 van boek 3 van die codex “het agentschap dat door de Vlaamse Regering belast wordt met de uitvoering van het woonbeleid, voor wat betreft de verwerkingen die het voor zijn rekening neemt”.

3.3.5. Wat de regeling van de bewaartermijn betreft in het ontworpen artikel 3.57, tweede lid, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021, moet worden vastgesteld dat in artikel 3.56, § 4, eerste lid, 1°, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 weliswaar wordt bepaald dat voor de verwerking van persoonsgegevens een bewaartermijn geldt van 10 jaar na het afsluiten van een administratief dossier als vermeld in deel 2 tot en met 8 van boek 3 van die codex. In deel 2 waarnaar wordt verwezen, en waarvan artikel 3.5 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 zoals vermeld deel uitmaakt, wordt evenwel geen gewag gemaakt van een administratief dossier. Met dat begrip blijkt bovendien veeleer het dossier te worden bedoeld dat betrekking heeft op de woning waarvan de conformiteit wordt gecontroleerd.

Sowieso bevat artikel 3.56, § 4, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 geen machtiging aan de regering om in een andere termijn te voorzien dan in die bepaling wordt vermeld, zodat het ook geen rechtsgrond kan bieden aan het ontworpen artikel 3.57, tweede lid, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021.

3.3.6. Er moet worden besloten dat artikel 3.56 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 slechts op onvolkomen wijze rechtsgrond kan bieden aan het ontworpen artikel 3.57 van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021. Opdat die bepaling doorgang kan vinden, moet die decretale bepaling worden aangepast zodat ze beter kan worden toegepast op de erkenningsregeling voor woningcontroleurs.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 66/2021 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 20 juli 2021 over het ontwerp heeft uitgebracht.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming² heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.³

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond voor het ontwerp is opgemerkt.

Voorts moet in de rubriek ‘Vormvereisten’ in de aanhef ook worden verwezen naar dit advies van de Raad van State.

Artikel 1

6.1. In het ontworpen artikel 1.2, eerste lid, 69/1°, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 (artikel 1, 4°, van het ontwerp), dat een definitie bevat van het begrip “keuringsinstelling”, wordt verwezen naar de technische norm ISO 17020 overeenkomstig dewelke de keuringsinstelling moet zijn geaccrediteerd.

6.2. Vooreerst moet worden opgemerkt dat in een definitie geen regelgevende elementen, zoals de voormelde verwijzing er een is, thuishoren.⁴ Onverminderd wat volgt (opmerking 6.3) moet die voorwaarde worden overgebracht naar het ontworpen artikel 3.48 (artikel 20 van het ontwerp), waarin voorwaarden worden bepaald om erkend te worden en waarin gewag wordt gemaakt van de keuringsinstelling.

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 Adv.RvS 61.267/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

⁴ Zie aanwijzing 154 van de omzendbrief betreffende de wetgevingstechniek VR 2019/4.

6.3. De Raad van State heeft in het verleden al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt, dat ze (in dit geval) niet in het Nederlands zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding.

Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen zou op een horizontale manier moeten worden onderzocht en opgelost. Zolang er geen dergelijke wettelijke regeling is tot stand gekomen, wordt in de ontworpen regeling verwezen naar een norm die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet is bekendgemaakt en die bijgevolg niet tegenwerpbaar is. Mochten er bijzondere redenen zijn om bij (bijzondere) wet af te wijken van de gebruikelijke bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, dan zal erop moeten worden toegezien dat deze bekendmaking beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking. Essentieel hierbij is de beschikbaarheid van, in dit geval, een Nederlandse versie van de betrokken normen. Daarnaast mag, indien voor het consulteren van de voornoemde normen een vergoeding wordt gevraagd, het bedrag ervan de toegankelijkheid van die normen niet op onevenredige wijze belemmeren.

Artikel 20

7. In het ontworpen artikel 3.54, § 5, derde lid, derde zin, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 wordt bepaald dat het beroep tegen de beslissing van het hoofd van het agentschap over de schorsing of opheffing van de erkenning als woningcontroleur wordt geacht ingewilligd te zijn als de regering geen beslissing neemt binnen de in die bepaling vermelde termijn.

Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

Al kan dat procedé niet geheel worden afgekeurd wanneer de stilzwijgende beslissing in het voordeel van de betrokkene is, moet toch worden opgemerkt dat aan een stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Het strekt dan ook tot aanbeveling om het ontworpen artikel 3.54, § 5, derde lid, derde zin, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 weg te laten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH