



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.173/3
van 28 oktober 2016

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest
'houdende instelling van een proefomgeving voor experimentele
woonvormen en tot machtiging van een coördinatie van de
regelgeving betreffende de woninghuurwetgeving'

Op 28 september 2016 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 voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende instelling van een proefomgeving voor experimentele woonvormen en tot machtiging van een coördinatie van de regelgeving betreffende de woninghuurwetgeving’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 oktober 2016. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 oktober 2016.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe om een proefomgeving voor experimentele woonvormen in te stellen.

De Vlaamse Regering organiseert een eenmalige oproep tot deelname aan die proefomgeving (artikel 2, eerste lid, van het ontwerp). Er wordt bepaald wat de projectoproep moet vermelden (artikel 2, tweede lid) en aan welke voorwaarden een project moet voldoen om in aanmerking te komen voor een selectie als experimentele woonvorm (artikel 3). De bepalingen waarop de Vlaamse Regering tijdens de duurtijd van het project mits gemotiveerde aanvraag van de initiatiefnemer gehele of gedeeltelijke afwijkingen kan toestaan, worden limitatief opgesomd (artikel 4). De Vlaamse Regering stelt, binnen de perken van de kredieten die daartoe op de begroting worden ingeschreven, een lijst vast van de projecten die in aanmerking komen voor deelname aan de proefomgeving (artikel 5). De duurtijd van een proefproject bedraagt zes jaar en kan eenmalig worden verlengd met maximaal vier jaar (artikel 6).

Daarnaast wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om alle bepalingen te coördineren die betrekking hebben op de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake de huur van voor bewoning bestemde goederen (artikel 6, § 1, IV, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) (artikel 7).

VORMVEREISTEN

3. De vraag kan rijzen of de in het ontwerp opgenomen regeling niet moet worden beschouwd als een regeling waarbij staatssteun wordt toegekend in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), en bijgevolg bij de Europese Commissie dient te worden aangemeld met toepassing van artikel 108, lid 3, van dat verdrag. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“De in artikel [4] opgesomde aangelegenheden betreffen operationele aspecten die slechts in twee gevallen kunnen te maken hebben met financiële tegemoetkomingen. Evenwel betreft het in beide gevallen subjectsubsidiëring en ondersteuning aan particuliere gezinnen. De sociale leningen waarvan sprake hebben niets te maken met de ondersteuning van operatoren of ondernemingen, maar zijn een steunmaatregel van gewestelijk huisvestingsbeleid die zich richt tot woonbehoeftige gezinnen en alleenstaanden. Het voordeel ervan komt uitsluitend toe aan de laatstgenoemde gebruiker van een openbare dienst die diens grondrechtenuitoefening faciliteert.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Hetzelfde geldt voor wat betreft de tegemoetkomingen: dit zijn de verschillende premies (zoals een renovatiepremie) die aan de burgers worden aangeboden die aan de voorwaarden voldoen om als woonbehoeftig te worden beschouwd. De geïmagineerde artikelen hebben niets te maken met de financiële ondersteuning van operatoren of ondernemingen die zouden deelnemen aan een proefproject. Subjectsubsidies aan particulieren, waarvan het voordeel wordt geconsumeerd door de eindgebruiker, vallen buiten ieder staatssteunrecht of –toezicht.

Overigens staat het verschillende binnen- en buitenlandse operatoren vrij, zonder onderscheid naar hun privaat of publiek karakter, of nog, los van het feit dat het over rechtspersonen of natuurlijke personen gaat, om onder gelijke voorwaarden te kandideren en deel te nemen aan een proefproject. De geïmagineerde bepalingen kunnen op geen enkele manier de intracommunautaire mededinging beïnvloeden of verstoren.”

Zelfs indien wordt aangenomen dat de afwijkingen die de Vlaamse Regering kan toestaan overeenkomstig artikel 4 van het ontwerp niet als een steunmaatregel zouden kunnen worden beschouwd, moet worden vastgesteld dat daarnaast, naar luid van artikel 6, tweede lid, van het ontwerp, de Vlaamse Regering binnen de perken van de referentiekredieten de initiatiefnemer zal vergoeden om zich terug te schikken naar de vigerende wetgeving.

Het valt niet volledig uit te sluiten dat die vergoeding als een steunmaatregel moet worden beschouwd die valt onder de toepassing van de voormelde regels voor staatssteun. De gemachtigde erkent immers dat die vergoeding kan worden verleend aan een onderneming. Die vergoeding vormt voor de betrokken onderneming onmiskenbaar een voordeel, vermits ze de kosten om zich te schikken naar de vigerende regelgeving niet zelf moet dragen. Dat is des te meer het geval nu de afwijking van de regelgeving die de Vlaamse Regering heeft toegestaan, in hoofde van die onderneming niet in alle gevallen meerkosten inhoudt die door de vergoeding van de Vlaamse Regering zouden worden gecompenseerd. Het valt ook niet zonder meer uit te sluiten dat de ontworpen maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, vermits de door de Vlaamse Regering goedgekeurde projecten in concurrentie kunnen treden met andere woonprojecten, die wel aan de toepasselijke regelgeving voldoen.

Gelet op hetgeen voorafgaat doet de steller van het ontwerp er goed aan om het ontwerp nog eens grondig te onderzoeken, en dit het best na raadpleging van de bevoegde diensten van de Europese Commissie. Mocht na dat onderzoek nog twijfel blijven bestaan over de mogelijke kwalificatie van de maatregelen als staatssteun, dan wordt het de adviesaanvrager aangeraden om een aanmelding te doen van het ontwerp in het kader van de Europese staatssteunregeling, waarna het aan de Europese Commissie zal toekomen om hieromtrent een formeel standpunt in te nemen. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die op zichzelf genomen verenigbaar met het Unierecht kunnen worden verklaard, alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.²

² Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. De ontworpen regeling doet een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, de initiatiefnemers van de door de Vlaamse Regering geselecteerde proefprojecten, die kunnen afwijken van de in artikel 4, § 1, van het ontwerp bepaalde artikelen van de Vlaamse Wooncode, en zij op wie die regelgeving ongewijzigd van toepassing is.

Een dergelijke situatie van ongelijkheid is inherent aan experimentele wetgeving³ zoals die waarin het ontwerp voorziet. Het concept zelf veronderstelt immers dat een afwijking mogelijk wordt gemaakt van de toepasselijke regelgeving die geldt voor een beperkte kring van burgers. Zodoende kunnen de gevolgen van die afwijkingen worden getest alvorens de regeling eventueel wordt uitgebreid tot alle burgers die er, gelet op de doelstellingen van het beleid, aan zouden kunnen worden onderworpen.

Erkennen dat experimentele wetgeving op zich een rechtmatig procedé is, betekent echter niet dat niet moet worden nagegaan of de verschillen in behandeling die eruit voortvloeien, verenigbaar zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Daarentrent kan het volgende worden opgemerkt.

4.2. Uit de memorie van toelichting kan worden opgemaakt dat met de ontworpen regeling een “evaluatie van alle bepalingen die allerlei vormen van innoverende woonconcepten verhinderen” wordt beoogd en gemeenschappelijke en vernieuwende woonvormen worden gestimuleerd. Er kan worden aangenomen dat met het ontwerp zodoende een legitiem doel wordt nagestreefd. Evenwel moet worden nagegaan of de aan te nemen maatregelen evenredig zijn met het door de stellers van het ontwerp nagestreefde doel.

4.3. Bij die afweging is het van wezenlijk belang dat die maatregelen tijdelijk van aard zijn.⁴ Dat is hier het geval. Naar luid van artikel 6 van het ontwerp bedraagt de duurtijd van een proefproject immers zes jaar. De Vlaamse Regering kan die duurtijd weliswaar verlengen, maar het gaat, volgens het ontwerp, om een eenmalige verlenging met maximaal vier jaar. Uit artikel 4, § 2, en 6, tweede lid, van het ontwerp vloeit voort dat op het einde van de proefperiode de initiatiefnemer het project enkel kan voortzetten binnen de vigerende regelgeving.

Weliswaar sluit die regeling niet uit dat – mede onder invloed van de resultaten van de door de Vlaamse Regering geselecteerde proefprojecten – de bepalingen van de Vlaamse Wooncode waarvan kan worden afgeweken, worden aangepast voor alle burgers. In dat geval bestaat er evenwel niet langer een verschil in behandeling, zodat aan de vereisten van het gelijkheidsbeginsel is voldaan.

Het kan daarentegen niet de bedoeling zijn dat de ontworpen regeling op een sluipende wijze wordt bestendigd. Dat zou met name het geval zijn indien de initiatiefnemers van de door de Vlaamse Regering geselecteerde projecten op termijn, door een nieuw optreden van de decreetgever, zouden worden ontslagen van de verplichting om die projecten in overeenstemming

³ S. RANCHORDÁS, “De vele gezichten van experimentwetgeving”, *TvW* 2013, 11.

⁴ M. VAN DAMME en B. DEBUSSCHERE, “Experimentele wetgeving”, *RW* 2012-13, 1291.

te brengen met de van toepassing zijnde regelgeving, of indien in die regelgeving in een uitzonderingsregime wordt voorzien voor die projecten.

4.4.1. Voorts moet worden nagegaan of bij de afbakening van de werkingssfeer van de maatregel objectieve criteria worden gehanteerd.

In artikel 3 van het ontwerp worden de voorwaarden bepaald waaraan een project moet voldoen om in aanmerking te komen voor een selectie als experimentele woonvorm. Daaruit blijkt dat het moet gaan om vernieuwende projecten waarmee de uitbouw wordt beoogd van een model voor gemeenschappelijk wonen of van een model voor erfpacht- en opstalconstructies en die moeilijk of niet gerealiseerd kunnen worden binnen de toepasselijke regelgeving. Bovendien moet de methodiek van en de samenwerking binnen het project overdraagbaar zijn.

In de memorie van toelichting wordt omtrent die voorwaarden uiteengezet dat projecten die de uitbouw beogen van een model voor gemeenschappelijk wonen of van een model voor erfpacht- en opstalconstructies bijzondere moeilijkheden ondervinden om binnen de toepasselijke regelgeving op te starten. De voorwaarde dat het project vernieuwend moet zijn heeft als doel “aanvragen tot deelname die louter gericht zijn op de regularisatie van een bestaand woonproject” te weren.

Er kan worden aangenomen dat zodoende de werkingssfeer van de maatregel op objectieve wijze wordt bepaald, al zou de vraag kunnen rijzen waarom, gelet op het doel om *innoverende* woonvormen te stimuleren, enkel projecten die de uitbouw van een model voor gemeenschappelijk wonen betreffen, in aanmerking komen. Het gegeven dat die projecten thans bijzondere moeilijkheden ondervinden onder de toepasselijke regelgeving, sluit niet uit dat – naar aanleiding van de oproep van de Vlaamse Regering – gedacht wordt aan andere woonvormen, waarbij bijvoorbeeld in een gebouw de woonfunctie wordt gecombineerd met andere functies zoals een zorgfunctie of een kantoorfunctie, die evenzeer niet in te passen zijn in de bestaande regelgeving.

4.4.2. Er dient bovendien een voorbehoud te worden geformuleerd bij artikel 2, tweede lid, 1^o, van het ontwerp, naar luid waarvan de projectoproep die de Vlaamse Regering organiseert, onder meer het doel, de voorwaarden en de selectieprocedure vermeldt, met inbegrip van de ontvankelijkheids- en beoordelingsvoorwaarden.

Het is de Raad van State, afdeling Wetgeving, immers niet duidelijk of de Vlaamse Regering hiermee gemachtigd wordt om eigen doelstellingen te formuleren en om bijkomende voorwaarden, naast de in artikel 3 van het ontwerp vermelde voorwaarden, op te leggen in de projectoproep.

Het gelijkheidsbeginsel staat niet eraan in de weg dat de Vlaamse Regering de selectieprocedure regelt en in dat kader de materiële voorwaarden bepaalt aan de hand waarvan de ontvankelijkheid van de aanvraag wordt beoordeeld. Er zou daarentegen niet kunnen worden aanvaard dat de Vlaamse Regering zodoende bijkomende inhoudelijke voorwaarden oplegt waaraan een project moet voldoen om in aanmerking te komen voor een selectie als experimentele woonvorm. In zoverre die bijkomende voorwaarden ertoe zouden leiden dat een

project dat aan de in artikel 3 van het ontwerp bepaalde voorwaarden voldoet alsnog wordt uitgesloten, valt te betwijfelen of nog langer gewag kan worden gemaakt van een op objectieve wijze bepaalde werkingssfeer van de genomen maatregel.

4.5.1. Ten slotte is vereist dat de mogelijkheid waarin wordt voorzien door artikel 4, § 1, van het ontwerp om afwijkingen toe te staan van de bestaande regelgeving, beperkt blijft tot hetgeen strikt noodzakelijk is om het doel van de ontworpen decretale regeling te bereiken.

Uit het gegeven dat de afwijkingen worden toegestaan “op gemotiveerde aanvraag” (artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp), dat de Vlaamse Regering van de in artikel 4, § 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp vermelde bepalingen alleen afwijkingen toestaat als dat noodzakelijk is om het doel van het project te kunnen realiseren (artikel 4, § 1, tweede lid, 1°, van het ontwerp), en dat de projectlijst voor elk project de bepalingen vermeldt waarvan kan worden afgeweken (artikel 5, tweede lid, van het ontwerp), vloeit voort dat project per project moet worden beoordeeld van welk van de in artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp vermelde bepalingen van de Vlaamse Wooncode kan worden afgeweken. Een door de Vlaamse Regering geselecteerd project kan bijgevolg niet automatisch afwijken van alle in het voormelde artikel vermelde bepalingen. Zodoende wordt vermeden dat de door de Vlaamse Regering toegestane afwijkingen verder gaan dan noodzakelijk.

De vereiste dat de Vlaamse Regering alleen afwijkingen kan toestaan als dat noodzakelijk is om het doel van het project te kunnen realiseren, is evenwel beperkt tot het afwijken van de in artikel 4, § 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp vermelde bepalingen (artikel 4, § 1, tweede lid, 1°, van het ontwerp), wat lijkt in te houden dat zou kunnen worden afgeweken van de overige in artikel 4, § 1, eerste lid, vermelde bepalingen van de Vlaamse Wooncode zonder dat dit noodzakelijk is voor de realisatie van het project. Vermits de afwijking in dat geval niet noodzakelijk is voor het door de decreetgever nagestreefde legitieme doel, zou het in opmerking 4.1 vermelde verschil in behandeling dat uit die afwijkingen voortvloeit, niet bestaanbaar zijn met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

4.5.2. Bovendien dient de decreetgever zelf ook na te gaan of alle in artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp vermelde afwijkingen wel noodzakelijk zijn om het door hem nagestreefde doel te bereiken.

Zo stelt de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich vragen bij de algemene afwijking waarin wordt voorzien in artikel 4, § 1, eerste lid, 8°, van het ontwerp. Naar luid van die bepaling kan van de gehele titel VII van de Vlaamse Wooncode (‘De verhuring van woningen in de sociale sector’) worden afgeweken, terwijl elders in die bepaling artikel per artikel wordt gepreciseerd van welke bepalingen van de Vlaamse Wooncode kan worden afgeweken. Uit de memorie van toelichting blijkt alvast niet dat die algemene afwijking noodzakelijk is in het licht van de door de decreetgever nagestreefde doelstelling.

Ook rijzen vragen bij de mogelijkheid om afwijkingen toe te staan op artikel 5, § 1, eerste en derde lid, en artikel 5, § 2, van de Vlaamse Wooncode. Zodoende kan worden afgeweken van onder meer de “elementaire veiligheids-, gezondheids- en woonkwaliteitsvereisten” (bijvoorbeeld de bepalingen met betrekking tot het beschikbaar zijn van drinkbaar water, stabiliteit en bouwfysica, gasinstallaties, het voorhanden zijn van voldoende en

veilige elektrische installaties, sanitaire voorzieningen), weliswaar voor zover die afwijkingen noodzakelijk zijn om het doel van het project te realiseren en voor zover de veiligheid en gezondheid van de bewoners niet het gedrang komen (artikel 4, tweede lid). Het is de Raad van State, afdeling Wetgeving, op het eerste gezicht niet duidelijk in welke mate van *elementaire* veiligheids- en gezondheidsvereisten kan worden afgeweken zonder de veiligheid en gezondheid van de bewoners in het gedrang te brengen. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Om te beoordelen of een gevraagde afwijking de veiligheid en de gezondheid van de bewoner in het gedrang kan brengen beschikt de Vlaamse Regering – die voorgestelde projecten moet goedkeuren – over een gedetailleerd instrument onder de vorm van modellen van technische verslagen die worden gehanteerd bij het beoordelen van de conformiteit van een woning (bijlagen 1-3 bij het Besluit van 12 juli 2013 van de Vlaamse Regering betreffende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor woningen, laatst gewijzigd bij Besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2016 betreffende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor woningen, wat betreft de procedure en de technische normen, hierna ‘het Kwaliteitsbesluit’). Gebreken aan technische installaties zoals gas, elektriciteit, verwarming (gevaar op CO) leveren 15 strafpunten op en kunnen gemakkelijk geïdentificeerd worden als veiligheids- en gezondheidsrisico’s waarvoor geen afwijking kan toegestaan worden. De Vlaamse Regering kan gebruik maken van de expertise van het Agentschap Wonen-Vlaanderen wiens experts ervaren zijn in het beoordelen van veiligheids- en gezondheidsrisico’s aan de hand van de modellen van technische verslagen (art. 2 Kwaliteitsbesluit) en omstandige verslagen (art. 12, §1, tweede lid Kwaliteitsbesluit).”

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt niet dat op rechtszekere wijze kan worden bepaald van welke bepalingen al dan niet mag worden afgeweken. De decreetgever zou dan ook opnieuw voor elke van de in artikel 5, § 1, eerste lid, 1^o tot 10^o, van de Vlaamse Wooncode vermelde punten moeten nagaan of de mogelijkheid om ervan af te wijken wel noodzakelijk is om het door hem nagestreefde doel te bereiken. Tevens dient te worden gepreciseerd wat wordt bedoeld met de voorwaarde dat de afwijkingen de veiligheid en gezondheid van de bewoners niet in het gedrang mogen brengen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5. In artikel 3, eerste lid, 1^o, van het ontwerp is onduidelijk of de zinsnede “, waarbij de eigendom van de grond en de eigendom van de woning worden gescheiden” zowel op het model voor gemeenschappelijk wonen als op het model voor erfpacht- en opstalconstructies slaat, dan wel enkel op het model voor erfpacht- en opstalconstructies. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“De vereiste dat de eigendom van de grond en de eigendom van de woning worden gescheiden is enkel van toepassing op erfpacht- en opstalconstructies. Om verwarring te vermijden wordt de komma in het ontwerpdecreet geschrapt.”

Hiermee kan worden ingestemd, mits in plaats hiervan een komma wordt geplaatst na de woorden “model voor gemeenschappelijk wonen”.

Artikel 4

6.1. In artikel 4, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt verkeerdelijk verwezen naar “paragraaf 2 en 3” van die bepaling, die evenwel slechts twee paragrafen telt. Bijgevolg moet de zinsnede “en 3” worden weggelaten.

6.2. Naar luid van artikel 4, § 2, van het ontwerp toont de initiatiefnemer in de projectaanvraag aan op welke manier het project na de termijn kan worden voortgezet binnen de vigerende regelgeving. Aan de gemachtigde werd gevraagd of dat niet in tegenspraak is met artikel 3, 2°, van het ontwerp waaruit voortvloeit dat moet worden aangetoond dat het project moeilijk of niet gerealiseerd kan worden binnen de toepasselijke regelgeving en of niet eerder wordt bedoeld dat moet worden aangetoond welke wijzigingen en kosten vereist zijn om weer te voldoen aan de vigerende regelgeving. De gemachtigde antwoordde:

“Hiermee wordt inderdaad bedoeld dat de initiatiefnemer moet aantonen welke wijzigingen en kosten vereist zijn om weer te voldoen aan de vigerende regelgeving. Om verwarring te vermijden zal de bepaling worden herschreven.”

Hiermee kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS