

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft:

- Ontwerp van decreet houdende de invoering van begeleidende maatregelen ter bevordering van de performante werking van de sociale woonorganisaties
- Definitieve goedkeuring

1. INHOUDELIJK

Op 15 juli 2016 verleende de Vlaamse Regering haar goedkeuring aan het voorontwerp van decreet houdende de invoering van begeleidende maatregelen ter bevordering van de performante werking van de sociale woonorganisaties.

De Vlaamse Woonraad heeft op 8 september 2016 advies uitgebracht over het ontwerp van besluit. Het ontwerp werd n.a.v. dat advies aangepast en op 21 oktober 2016 opnieuw principieel goedgekeurd met het oog op adviesaanvraag aan de Raad van State.

Op 5 december 2016 verleende de Raad van State haar advies.

Ten aanzien van de vorige versie van het voorontwerp werd, op basis van het advies van de Raad van State, een aantal wijzigingen doorgevoerd. Daarnaast werd ook een aantal technische wijzigingen doorgevoerd.

2. ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Vormvereisten

De Raad Van State stelt dat de in het ontwerp voorziene subsidies aan de sociale woonactoren mogelijk staatssteun betreffen in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), waardoor aanmelding bij de EU-commissie vereist zou zijn op grond van artikel 108, lid 3 van het VWEU.

In de gids voor de toepassing van de EU-regels inzake staatssteun die de Commissie op 29 april 2013 ter beschikking stelde wordt ingegaan op de elementen die bepalend zijn voor de aanmeldingsverplichting van compensaties aan ondernemingen die belast worden met DAEB-opdrachten.

De gesubsidieerde activiteiten van een sociaal verhuurkantoor zijn economische activiteiten. De SVK's dienen, zoals de Raad van State aangeeft, te worden beschouwd als ondernemingen. Noch via de Altmark-criteria, noch via de "de minimis" verordeningen (zowel de algemene als de DAEB-verordening) kan de niet-aanmelding worden geargumenteed. In het toetsingsschema dat de Commissie in de hogervermelde gids aanreikt, wordt als vervolgstap de toetsing voorzien aan het DAEB-besluit (Besluit 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 2, 1. c van dit besluit schrijft voor dat staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die wordt verleend aan ondernemingen ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen niet moet worden aangemeld.

Artikel 2, 2. van hetzelfde besluit stelt dat het besluit alleen van toepassing is wanneer de periode waarvoor de onderneming met het beheer van de dienst van algemeen economisch belang wordt belast, niet langer is dan tien jaar. Aan deze voorwaarde is voldaan voor de sociale verhuurkantoren aangezien de periode van subsidiëring in de basisregelgeving begrensd wordt tot 5 jaar.

Opdat dit artikel kan worden toegepast moet het besluit dat de onderneming belast met de uitvoering van een DAEB volgende elementen bevatten:

- a) de inhoud en de duur van de openbare dienstverplichtingen;
- b) de betrokken onderneming en, in voorkomend geval, het betrokken grondgebied;
- c) de aard van alle uitsluitende of bijzondere rechten die de onderneming door het toewijzende overheidsorgaan zijn verleend;
- d) een beschrijving van het compensatiemechanisme en de parameters voor berekening, monitoring en herziening van de compensatie;
- e) de regelingen om eventuele overcompensatie te vermijden en terug te vorderen, en
- f) een verwijzing naar dit besluit.

Alle voorwaarden vermeld onder a) tot en met e) kunnen worden voldaan bij opmaak van de uitvoeringsbesluiten.

Op het moment van toekenning van een lening met rentevermindering zal in de leningsovereenkomst een verwijzing naar het DAEB-besluit worden opgenomen.

Bevoegdheid

In zijn advies heeft de Raad zijn twijfels uitgesproken over de vraag of de mogelijkheid die voorzien was in het oorspronkelijk ontwerp om te beslissen een regeringscommissaris volledig of gedeeltelijk in de plaats te laten treden van de raad van bestuur en de algemene vergadering van een in gebreke gestelde huisvestingsmaatschappij of sociaal verhuurkantoor, met het oog op hun herstructurering, wel in overeenstemming was met de bevoegdheidsverdelende regels. Het gaat nl. om een afwijking op het vennootschapsrecht waarvoor de federale overheid bevoegd is. In die optiek werd de opstellers van het ontwerp verzocht om in de memorie bijkomend aan te tonen dat hiervoor beroep kon worden gedaan op de impliciete bevoegdheden en dat daarbij binnen de grenzen van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 gebleven werd. Om redenen van rechtszekerheid is er voor geopteerd af te zien van het invoeren van de rechtsfiguur van een regeringscommissaris die de bestuurs- en beheersorganen van een vereniging of vennootschap, gelast met de publieke taakstelling van sociale huisvesting, overrulet. De bestaande dwangmaatregelen voorzien in artikel 48 Vlaamse Wooncode, waaronder de verplichte fusie van sociale huisvestingsmaatschappijen blijven daarmee bestaan. Aanvullend wordt voorzien in een eventuele opschorting van de financiering van toekomstige projecten voor maatschappijen die niet voldoen aan de erkenningsvoorwaarden.

Algemene opmerkingen

Bij de aftoetsing van de vrijheid van vereniging formuleert de Raad voorbehoud ten aanzien van de in het ontwerp voorziene erkenningsvoorwaarde die de minimale gendervertegenwoordiging (1/3) in de raden van bestuur regelt. De raad verwijst daarbij naar zijn eerder advies 55.912/3 van 30 april 2014 bij een ontwerp dat heeft geleid tot het BVR van 16 mei 2014 waarin geopperd werd dat deze voorwaarde weliswaar aanvaardbaar en proportioneel was, maar het risico inhield dat bij de keuze van de leden van de raden van bestuur voorrang diende te worden

gegeven aan kandidaten die bij hun aanstelling minder gekwalificeerd zouden zijn ten opzichte van andere kandidaten. Momenteel maakt deze regeling, momenteel in identieke bewoordingen opgenomen in artikel 3, eerste lid, 6° van het erkenningenbesluit het voorwerp uit van een betwisting voor de Raad van State. De auditeur bij de Raad van State adviseert de bezwaren van de indieners van dit vernietigingsverzoek te verwerpen. Om die reden werd geopteerd de tekst ongewijzigd te behouden bij opname in het decreet.

Wat de ontworpen maatregel betreft om een regeringscommissaris volledig in de plaats te laten treden van de bestuurs- en beheersorganen van verenigingen of vennootschappen die zich niet naar de erkenningsvoorwaarden schikken, werpt de Raad op dat dergelijke maatregel disproportioneel lijkt, vermits de maatregel niet beperkt is tot de gevallen waarin niet beantwoord wordt aan de minimum schaalgrootte, maar uitgebreid wordt tot de handhaving van ook alle andere erkenningsvoorwaarden. Dergelijke verregaande uitbreiding is niet nodig om die voorwaarden te handhaven en bijgevolg is niet voldaan aan de voorwaarden om voor deze afwijking op het vennootschapsrecht te kunnen terugvallen op art. 10 BWHI – de impliciete bevoegdheden van het Vlaams Gewest.

Geopteerd werd om, eerder dan de bevoegdheden van de regeringscommissaris bij te stellen, af te zien van deze sanctiemogelijkheid waardoor de bezwaren van de Raad op dit punt verder zonder voorwerp worden.

Ook het sanctiearsenaal dat voorzien is voor sociale verhuurkantoren werd vanuit deze optiek bijgesteld.

Om dezelfde reden zijn ook de opmerkingen van de Raad op het aanvankelijk ontwerp inzake de mogelijke onredelijkheid bij de schending van het eigendomsrecht zonder voorwerp geworden na herwerking van dit ontwerp.

De invoering van de erkenningsvoorwaarde in het ontworpen art. 40, §1, tweede lid, 11°, die een minimumschaalgrootte van 1000 sociale huurwoningen-in-beheer oplegt met ingang vanaf 1 januari 2019 wordt door de Raad als niet-discriminerend, berustend op een objectief criterium en redelijk verantwoord geëvalueerd. De regeling blijft bijgevolg ongewijzigd, evenals de sanctie van de intrekking van de erkenning bij niet-naleving.

Wat de uitstelregelingen voor het behalen van de minimumnorm betreft, verzoekt de Raad een verantwoording op te nemen voor het verschil in behandeling tussen enerzijds bestaande SHM's die voor het zich conformeren aan de norm een uitstel van vijf jaar genieten en nieuwe SHM's die daarvoor op een uitstel van 10 jaar kunnen rekenen. De termijn van vijf jaar die maximaal kan worden toegestaan aan bestaande SHM's om de erkenningsvoorwaarde van een minimumschaalgrootte te behalen moet redelijkerwijze de SHM's toelaten hetzij op eigen kracht hun patrimonium te doen groeien, hetzij via herstructureringen met andere partners de beoogde schaalvergroting te bereiken. De langere tienjarige uitsteltermijn die aan nieuwe kandidaat maatschappijen kan worden toegestaan is bedoeld om nieuwe initiatieven niet zonder meer onmogelijk te maken. Een periode van 10 jaar voor de realisatie van een patrimonium van 1000 sociale huurwoningen zal een verhoogde inspanning vergen van nieuwe maatschappijen om zich, hetzij met eigen middelen, hetzij middels herstructureringen met andere sectorgenoten, aan de norm te conformeren. Het opleggen van een kortere termijn van vijf jaar zou in de realiteit elk nieuw initiatief afblokken, gezien de hoge investeringskost op zeer korte termijn.

Verenigbaarheid met EU-richtlijnen inzake vennootschapsrecht

De Raad was van oordeel dat mogelijk een aantal EU-richtlijnen die het functioneren van de (naamloze) vennootschappen en hun bestuurs- en beheersorganen dwingend regelen, werden geschonden door de rechtsfiguur van de regeringscommissaris die in het eerdere ontwerp indeplaats kon treden van de Raad van bestuur en de algemene vergadering bij weigering tot fuseren. De richtlijnen 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad en 2012/30/EU van het Europees Parlement en de Raad zijn evenwel niet van toepassing op de SHM's daar zij respectievelijk uitvoering geven aan art. 48 en 58 van het Verdrag betreffende de Werking van de

Europese Unie (VWEU). Beide artikelen zijn niet van toepassing op vennootschappen welke geen winst beogen. De SHM's zijn per definitie vennootschappen met een sociaal oogmerk (art. 40,\$2 Vlaamse Wooncode) waardoor zij niet onder deze richtlijnen ressorteren.

De richtlijn 2011/35/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende de fusie van naamloze vennootschappen is enkel van toepassing op de NV's (momenteel 2 SHM's). Bovendien laat een constante rechtspraak van het Grondwettelijk Hof afwijkingen toe op de vennootschapswetgeving voor zover die te verantwoorden zijn vanuit de eigen gewestelijke bevoegdheid (wonen) en gezien het openbare dienstkarakter en de publieke taakstelling die de sociale huisvesting beheersen (Grondwettelijk Hof Arr. Nr. 64/2015 van 21 mei 2015; Arr. Nr. 33/2007 van 7 maart 2007; Arr. Nr. 62/2007 van 18 april 2007; Arbitragehof Arr.nr. 105/2000 van 25 oktober 2005). Deze opmerkingen van de Raad zijn evenwel zonder voorwerp geworden, doordat de rechtsfiguur van de aanstelling van een regeringscommissaris met diens indeplaatsstelling van de raad van bestuur en algemene vergadering niet langer weerhouden is in het ontwerp.

3. TECHNISCHE WIJZIGINGEN

In artikel 40 wordt in het eerste punt 10° en 11° vervangen door een nieuw 10° en 11°. Daarmee wordt een overlapping die was ontstaan met de reeds in het decreet opgenomen erkenningsvoorwaarden met betrekking tot de gendervertegenwoordiging, weggewerkt.

In Artikel 48 wordt in aanvulling van het eerste lid, 2° de Vlaamse Regering gemachtigd een subsidieregeling uit te werken voor de compensatie van de kosten van de externe bijstand waartoe in gebreke blijvende SHM's kunnen worden verplicht. In artikel 56/1 wordt in de tweede paragraaf onder 4° een gelijkaardige delegatie voorzien voor de SVK's.

In het ontwerp wordt in het nieuw ingevoegde derde lid van artikel 48 Vlaamse Wooncode de machtiging aan de Vlaamse Regering om de nadere regelen en de procedure van de ingebrekestelling en het organiseren van de hoorplicht te regelen, geschrapt. De delegatie is overbodig. Vooreerst is de decreettekst specifiek in de beschrijving van de ingebrekestelling en het organiseren van de hoorplicht. Mocht de toepassing in de toekomst toch procedurele problemen opwerpen, kan de Vlaamse Regering beroep doen op haar algemene uitvoeringsbevoegdheid voorzien in artikel 20 van de Bijzondere Wet op de Hervorming van de Instellingen die de regering altijd toelaat de noodzakelijke uitvoeringsbesluiten te nemen.

In het vorige ontwerp werd de bepaling van huidig artikel 56, §1 laatste lid weggelaten. Om de Vlaamse Regering toe te laten de erkenningsvoorwaarden te laten aanvullen door begeleidende voorwaarden, wordt deze bepaling in dit ontwerp hernomen in het nieuwe artikel 56, §3.

4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

Geen wijzigingen

5. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN

Geen wijzigingen

6. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN

Geen wijzigingen

7. KWALITEIT VAN DE REGELGEVING

Geen wijzigingen

8. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist

1. haar definitieve goedkeuring te hechten aan het bijgaande ontwerp van decreet houdende instelling van begeleidende maatregelen ter bevordering van de performante werking van de sociale woonorganisaties en aan de bijbehorende memorie van toelichting;
2. de Vlaamse minister van binnenlands bestuur, inburgering, wonen, gelijke kansen en armoedebestrijding te gelasten voornoemd ontwerp van decreet en de bijbehorende memorie van toelichting, in naam van de Vlaamse Regering, in te dienen bij het Vlaams Parlement.

De Vlaamse minister van binnenlands bestuur, inburgering, wonen, gelijke kansen en armoedebestrijding,

Liesbeth HOMANS

Bijlagen:

- Het definitief goed te keuren ontwerp van decreet houdende de invoering van begeleidende maatregelen ter bevordering van de performante werking van de sociale woonorganisaties
- Memorie van toelichting
- Het advies van de Raad van State nr. 60.330/3 van 5 december 2016