

DE VICEMINISTER-PRESIDENT VAN DE VLAAMSE REGERING EN VLAAMS MINISTER VAN BINNENLANDS
BESTUUR, INBURGERING, WONEN, GELIJKE KANSEN EN ARMOEDEBESTRIJDING

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

**Betreft: ontwerp van decreet tot wijziging van diverse bepalingen van het
decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode – definitieve
goedkeuring**

I. Situering

Op 16 maart 2018 hechtte de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring aan het voorontwerp van decreet tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (VR 2018 1603 DOC. 0225 1ter).

Op 25 mei 2018 machtigde de Vlaamse Regering mij om het advies van de Raad van State in te winnen.

Het advies van de Raad van State (advies 63.608/3) werd verleend op 28 juni 2018.

Hierna worden de door de Raad van State geformuleerde opmerkingen puntsgewijs overlopen.

a. Bemerkingen m.b.t. vormvereisten

- Artikel 3 van het voorontwerp dat een artikel 29bis,§1, tweede lid invoegt en de toezichthouders de mogelijkheid verleend om de digitale databanken en beheersapplicaties van sociale woonorganisaties. Vooreerst moet er op gewezen worden dat de toezichthouder reeds sedert de inwerkingtreding op 1 juli 2006 van het bij decreet van 24 maart 2006 houdende wijziging van decretale bepalingen inzake wonen als gevolg van het bestuurlijk beleid nieuw ingevoegde artikel 29bis van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode, over de decretale bevoegdheid beschikt om in het kader van de uitoefening van het toezicht plaatsbezoeken af te leggen en ter plaatse inzage te nemen in alle stukken en bescheiden. De huidige beoogde wijziging aan dit artikel betreft uitsluitend de toevoeging om in het kader van de toenemende digitalisering van de samenleving een elektronische toegang te bekomen tot digitale databanken en digitale beheersapplicaties in gebruik door de sociale woonorganisaties en dit ook van op afstand, bijvoorbeeld vanuit de centrale werkplek of de werkplek thuis van de toezichthouder. Het betreft geen inhoudelijke uitbreiding van een bevoegdheid, enkel een materiële uitbreiding van een bestaande bevoegdheid en dit met het oog op het efficiënter voorbereiden en organiseren van controles op afstand en of ter plaatse.

Wat de bezorgdheid van de Raad van State betreft inzake het nog verplicht in te winnen advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie randnummer 3 van het advies van de Raad van State) en het mogelijks gebruiken van dit recht tot toegang op een onredelijke

of disproportionele wijze door de toezichthouder (zie randnummer 7.1) kan op het volgende gewezen worden:

Vooreerst moet/zal de toezichthouder zijn bevoegdheden steeds op een redelijke en proportionele wijze uitoefenen. Dit is een basisprincipe van goed toezicht. In de deontologische code van het agentschap Wonen-Vlaanderen waartoe de toezichthouders gehouden zijn, werd dit op zeer expliciete wijze opgenomen.

Art. 36 van de AVG heeft betrekking op de gegevensbeschermings-effectbeoordeling die beschreven wordt in art. 35 en die niet op Toezicht van toepassing is. Er wordt namelijk gesproken over een "hoog risico" voor de betrokken persoon. Toezicht controleert enkel de huisvestingsactoren, niet de natuurlijke personen.

De machtiging aan de toezichthouder om plaatsbezoeken af te leggen en ter plaatse inzage te nemen in alle stukken en bescheiden en dit eveneens op digitale wijze vanop afstand, beperkt zich tot de professionele sociale woonorganisaties zoals onder meer de sociale huisvestingsmaatschappijen en sociale verhuurkantoren. Het toezicht op de sociale woonorganisaties is duidelijk te onderscheiden van onderzoeken met betrekking tot de huurder alsook met het afleggen van plaatsbezoeken bij de huurder, wat hier niet aan de orde is.

Voor de gevraagde uitbreiding van de bevoegdheden van de toezichthouder tot toegang op afstand tot digitale databanken en digitale beheersapplicaties, is het inwinnen van een voorafgaandelijk advies bij de voormalige Privacycommissie dan ook niet aan de orde.

De machtigingsaanvragen i.v.m. toegang tot RR/KSZ die ook door de toezichthouder geraadpleegd worden in het kader van de uitoefening van zijn controlewerkzaamheden, werden steeds door de VMSW geregeld, waarbij Toezicht, gelet op de reeds lange geschiedenis, steeds als medeaanvrager opgenomen werd.

- Aanmelding van een aantal bepalingen van het voorontwerp die zouden kunnen worden beschouwd als steunmaatregelen die op grond van artikel 108, derde lid van het VWEU moeten worden aangemeld

De Raad van State merkt op dat een aantal bepalingen van het voorontwerp betrekking hebben op maatregelen die beschouwd zouden kunnen worden als steunmaatregelen, die op grond van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bij de Europese Commissie moeten worden aangemeld als staatssteun.

Zoals reeds toegelicht bij de gelijkaardige bemerking van de Vlaamse Woonraad zijn er een aantal vereisten vooraleer een overheidsmaatregel wordt beschouwd als staatssteun. De stellers van dit ontwerp zijn van oordeel dat deze voorwaarden niet zijn vervuld.

Onder punt 4 (advies Vlaamse Woonraad) werd in de rubriek over staatssteun reeds aangegeven welke voorwaarden moeten voldaan zijn opdat er sprake zou zijn van staatssteun.

Aangezien het initiatief ook investeerders en beleggers zal of minstens kan aanspreken om een dienstenaanbod te creëren, hetzij ter beschikking te stellen, van de SVK, wordt ervoor geopteerd om de markt te benaderen met objectieve en transparante procedures via een open oproep. Die procedure zal, zoals vereist door de Europese Commissie, concurrerend zijn, zodat alle geïnteresseerde en aan de voorwaarden beantwoordende inschrijvers aan de procedure kunnen deelnemen (Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (2016/C 262/01)). Het doorlopen van dergelijke procedure geeft volgens de Europese Commissie een indicatie dat de transacties marktconform zijn. Via de procedure van een opdrachtcentrale zal de VMSW een oproep doen naar de markt waarin zij een bepaalde welomschreven

dienstverlening vraagt en waarop marktpartijen kunnen reageren. Bij het lanceren van die oproep worden de precieze voorwaarden van de gevraagde dienst vermeld, zodat geïnteresseerde marktpartijen hun bod daarop kunnen afstemmen. Na de selectie van de kandidaten, wordt de dienst uitgevoerd door het SVK en onder de voorwaarden bepaald in dit ontwerp, overgenomen door de VMSW. Door te werken met een open procedure wordt de mededinging gegarandeerd, zodat de marktwerking niet wordt beïnvloed.

In het kader van die procedures zullen er specifieke voorwaarden naar voren worden geschoven, waarbij er zal worden gestreefd naar het inhuren van kwaliteitsvolle woningen op een zo economisch voordelig mogelijke manier (zie ro. 89-96 betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (2016/C 262/01).

In haar beschikkingspraktijk en ook in de rechtspraak wordt aanvaard dat het hanteren van open procedures aanzienlijke voordelen opleveren inzake het vermijden van staatssteunproblemen (zie ro. 89 Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (2016/C 262/01); Ger. 5 augustus 2003, gevoegde zaken T-116/01 en T-11/01, P&O European Ferries S.A. en Diputación Poral de Vizcaya v. Commissie, JurHvJ 2003, II-2957, r.o. 118; State Aid NN 24/2007 – Czech Republic. Prague Municipal Wireless Network, 30 mei 2007, C(2007)2200, par. 29; State Aid SA.36581 (2013/NN) – Greece. Construction of Archeological Museum Messara Crete, C (2013) 7038 final, 6 november 2013, par. 45), 20 april 2005, C (2005) 1157 in., par. 42-43.). Naar analogie met het criterium van de particuliere investeerder en de particuliere koper in een markteconomie kan daarmee dus worden vermeden dat beleggers en investeerders een voordeel zouden ontvangen dat hun concurrenten in een andere lidstaat niet zouden hebben kunnen ontvangen en is er dus geen sprake van staatssteun. Wanneer er geen sprake is van staatssteun, is er ook geen aanmeldingsverplichting. De Europese Commissie heeft voormelde redenering ook reeds meermaals toegepast in haar beschikkingspraktijk. Zo stelde zij in de Welsh Public Sector Network Scheme-beschikking vast dat een dienstenverrichter geen economisch voordeel genoot dat hij onder normale omstandigheden niet zou hebben genoten wanneer de keuze gebeurt door middel van een overheidsopdrachtenprocedure (Europese Commissie 30 mei 2007 State Aid N 46/2007 – United Kingdom Welsh Public Sector Network Scheme).

Wat de prijs betreft, zullen overigens ook nog extra waarborgen ingebouwd worden namelijk via het uitvoeren van onafhankelijke objectieve schattingen van de huurwaarden van panden aangeboden door ondernemingen voorafgaand aan de contractsluiting zodat zelfs in situaties waar de concurrentie minder zou hebben gespeeld toch nooit zal worden ingehuurd aan huurprijzen die hoger liggen dan wat marktconform zou moeten worden betaald voor panden verhuurd onder dergelijke voorwaarden. Bijgevolg kan er ook dan nog moeilijk sprake zijn van een voordeel in de zin van artikel 107 VWEU. (zie ook EFTA Surveillance Authority Decision van 13 April 2011 ‘on the lease agreement between Skedsmo municipality and Akershus Energi Varme AS’, 3 December 2009, Case No. 68428, Dec. No.: 125/11/COL; voor de verkoop van gebouwen kan er worden verwezen naar de taxatievereisten: Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, Pb. C 209, 3, titel 2, a). Bij de prijsvorming en waardering zal evident rekening worden gehouden met het juridisch kader waarbinnen de contracten zullen worden gesloten. Er zal rekening worden gehouden met het feit de Vlaamse overheid eindverantwoordelijkheid draagt en waarbij de Vlaamse overheid via de VMSW in voorkomend geval naar voor zal treden als, of namens, de contractspartij. Dit laatste, de organisatie van het contractgebeuren aan overheidszijde, lijkt overigens in wezen een punt van interne organisatie. Het EU-recht is in principe vreemd aan de wijze waarop de

overheid zichzelf organiseert en dus onder meer of zij rechtstreeks dan wel via agenten de openbare dienst opzet. Het EU-recht erkent principieel het zelforganisatierecht van de overheid in onder meer artikel 4, lid 2, tweede volzin, VEU: de Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur (zie ook (HvJ) 12 juni 2014, C-156/13, Digibet). Zie tevens advocaat-generaal Mengozzi, die stelt het “blijkt uit de rechtspraak duidelijk dat de interne organisatie van staten niet onder het Unierecht valt. Het Hof heeft namelijk herhaaldelijk erkend dat het elke lidstaat vrijstaat de bevoegdheden op nationaal vlak naar eigen goeddunken te verdelen, en dat de vraag hoe de uitoefening van overheidsbevoegdheden binnen een staat wordt georganiseerd, uitsluitend een aangelegenheid is van het constitutionele bestel van elke lidstaat”.

Ten slotte is mede in verband met het bovenstaande ook niet duidelijk hoe het opzet, mede inachtgenomen de organisatie van transparante procedures voor wat betreft relaties SVK -verhuurders, de mededinging zou kunnen vervalsen en zou kunnen leiden tot een ongunstige beïnvloeding van de Europese markt die, zoals voor staatssteun vereist, meer dan marginaal is. Wat betreft het lokaal inhuren van woningen aan lage prijzen kan men zich de vraag stellen of dit daadwerkelijk een invloed heeft op het intracommunautair verkeer. Uit de voorbereidende werkzaamheden van richtlijn 2014/24/EU blijkt bijvoorbeeld dat de uitsluiting van huurovereenkomsten van het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenrichtlijn juist geënt was op de idee dat deze overeenkomsten gekenmerkt worden door hun lokale en niet-grensoverschrijdende karakter (zie Concl. Adv. Gen. Wahl d.d. 10 juli 2014, C-213/13 Impresa Pizzarotti).

Wat betreft de contractuele verhouding tussen sociale verhuurkantoren en de sociale onderhuurders, kan worden verwezen naar het standpunt van de stellers van dit ontwerp, zoals weergegeven in de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen (Parl.St. VI.Parl., 2015-2016, nr. 814/1, p. 12-13). Om de daar vermelde redenen kan de sociale huur, rekening houdend met het relatieve belang van alle elementen, beschouwd worden als een niet-economische dienst van algemeen belang.

b. Bemerkingen in kader van onderzoek van de tekst

- M.b.t. artikel 2 van het voorontwerp. De Raad van State suggereert om het ontworpen artikel 25bis van de Vlaamse Wooncode onder te brengen in titel III ('Kwaliteitsbewaking') en niet onder titel V ('De sociale woonorganisaties'). Dat artikel machtigt de Vlaamse Regering om normen en bouwtechnische en conceptuele richtlijnen vast te stellen voor de bouw, renovatie, verbetering en aanpassing van sociale woningen en de aanleg of aanpassing van wooninfrastructuur voor sociale woonprojecten. Het bevat ook een regeling op basis waarvan afwijkingen op de bouwtechnische en conceptuele richtlijnen toegestaan kunnen worden: hetzij door de VMSW, hetzij door een nog op te richten kwaliteitskamer. De kwaliteitskamer treedt daarnaast op als beroepsinstantie: zij behandelt beroepen tegen ongunstige adviezen van de VMSW. Gelet op die dubbele rol van de kwaliteitskamer wordt er voor geopteerd het artikel in kwestie, zoals momenteel het geval is, onder te brengen onder titel V, dat de regels bevat die betrekking hebben op de sociale woonorganisaties. Ook de aspecten m.b.t. de procedure voor de planning en programmatie van sociale woonprojecten zijn opgenomen onder die titel. Naar aanleiding van de coördinatie van de Vlaamse Wooncode, die nog deze regeerperiode gepland is, zal de plaats van dit artikel desgewenst herbekeken worden.
- De tekstuele opmerkingen geformuleerd in de punten 7.2, 8.1 t.e.m. 8.3, 9.1 en 9.2; 10 gaven

aanleiding tot aanpassing van de ontwerptekst

- Artikel 8: de Raad van State merkt op dat de rechtstreekse aanwijzing van de VZW Huurpunt of haar rechtsopvolger voor het uitoefenen van de opdrachten die verband houden met de maatregelen die in dit voorontwerp van decreet worden voorzien om het woningaanbod uit te breiden strijdig zou kunnen zijn met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Het bepalen van de voorwaarden voor de subsidiëring van rechtspersonen waarbij de Vlaamse Regering de rechtspersonen kan aanwijzen die daadwerkelijk worden gesubsidieerd zou meer in overeenstemming zijn. Terzake wordt opgemerkt dat de VZW Huurpunt vandaag als koepelorganisatie optreedt voor de sociale verhuurkantoren. Het is vanuit dat oogpunt dat de subsidie rechtstreeks in het decreet wordt ingeschreven. In de mate dat een voorafgaande selectie zou worden voorzien, dan zou een zo groot mogelijke representativiteit het belangrijkste subsidie criterium zijn. De VZW Huurpunt zal in dat geval sowieso als enige organisatie voor subsidie in aanmerking komen. Het is immers de bedoeling dat de gesubsidieerde organisatie een ondersteuningsrol zal invullen tegenover alle sociale verhuurkantoren op een uniforme wijze. Los daarvan moet er rekening worden gehouden met het feit dat in ieder uitgavendecreet vandaag nominatim subsidies toegekend worden aan organisaties.
- de teksten van de artikelen 9 en 10 worden aangepast. Door de nieuwe formulering is duidelijk dat de vernoemde bepalingen van het WER aanvullende werking hebben ten aanzien van de bepalingen uit de Vlaamse Wooncode of de uitvoeringsbesluiten en dat de bepalingen van de Vlaamse Wooncode of de uitvoeringsbesluiten dus voorrang hebben op de vernoemde bepalingen van het WER.
- Artikel 11 werd aangepast in navolging van de opmerking in punt 13.

III. Budgettaire weerslag

Er zijn geen wijzigingen die een impact hebben op de berekening van de budgettaire weerslag.

IV. Weerslag op het personeelsbestand en de personeelsbudgetten

Er zijn geen wijzigingen die tot gevolg hebben dat het uitgangspunt, opgenomen in het dossier dat aanleiding gaf tot de tweede principiële goedkeuring, moet worden aangepast.

V. Weerslag op de lokale besturen

Er zijn geen wijzigingen die de weerslag, meegedeeld in het dossier dat aanleiding gaf tot de tweede principiële goedkeuring, beïnvloeden.

VI. Kwaliteit van de regelgeving

Er zijn geen wijzigingen die tot gevolg hebben dat het uitgangspunt, opgenomen in het dossier dat aanleiding gaf tot de tweede principiële goedkeuring, moet worden aangepast.

Voorstel van beslissing

De Vlaamse Regering beslist:

1. haar definitieve goedkeuring te hechten aan het ontwerp van decreet tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode;
2. de Vlaamse minister, bevoegd voor Wonen, 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:

1. het goed te keuren ontwerp van decreet;
2. de bijhorende memorie van toelichting
3. Het advies van de Raad van State