RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.879/3
van 22 februari 2022

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende diverse maatregelen inzake de herstructurering van het beleidsveld Wonen’

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

Op 21 januari 2022 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 voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende diverse maatregelen inzake de herstructurering van het beleidsveld Wonen’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 februari 2022. 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.

De verslagen zijn uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur en Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 februari 2022.

*

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

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[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Volgens de memorie van toelichting erbij heeft het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest "tot doel om het landschap van de Vlaamse woonactoren te herschikken en te rationaliseren, in uitvoering van het Regeerakkoord van de Vlaamse Regering 2019-2024".

Daartoe wordt het overgrote deel van de opdrachten van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen (hierna: VMSW) overgedragen aan "de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid"[2] (artikel 3 van het voorontwerp) op de datum die de Vlaamse Regering (hierna: de regering) vaststelt (artikel 4). De regering wordt gemachtigd om de nodige maatregelen te nemen voor de overdracht van het personeel van de VMSW naar de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid (artikel 5).

Voorts worden de bijzondere sociale leningen en de verzekering gewaarborgd wonen overgedragen van, respectievelijk, de VMSW (artikel 6) en het agentschap Wonen-Vlaanderen (artikel 38) naar het Vlaams Woningfonds (hierna: het VWF). Met het oog op het beheer van de verzekering gewaarborgd wonen dient het VWF een dienstenovereenkomst te sluiten met een verzekeraar (artikelen 39). Het VWF wordt gemachtigd om al vóór de datum van de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet over te gaan tot het organiseren van een overheidsopdrachtenprocedure voor het aanstellen van een nieuwe verzekeraar (artikel 66, vierde lid).

Ook worden de opdrachten van het Garantiefonds voor Huisvesting en het Vlaams Financieringsfonds voor Grond- en Woonbeleid voor Vlaams-Brabant, die worden ontbonden, overgedragen naar de VMSW (artikelen 7 en 8). Tevens wordt afgezien van de integratie van het Fonds voor de Wooninspectie in de Vlaamse Codex Wonen van 2021 (artikelen 9 en 62) en wordt in een decretale grondslag voorzien voor de erkenning en subsidiëring van een ondersteuningsstructuur voor de woonmaatschappijen (artikel 37).

Het decreet van 31 januari 2014 'betreffende opdracht van de bevoegdheid inzake het voeren van een specifiek grond- en woonbeleid en een specifiek welzijns- en gezondheidsinfrastructuurbeleid voor Vlaams-Brabant aan de Provincie Vlaams-Brabant'

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

[2] Zijnde het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Agentschap Wonen-Vlaanderen (hierna: het agentschap Wonen-Vlaanderen).

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

(artikel 10) en de Vlaamse Codex Wonen van 2021 (artikelen 11 tot 61) worden aan die regelingen aangepast. De regering wordt gemachtigd om bestaande wets- en decreetsbepalingen te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen om ze in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het aan te nemen decreet (artikel 64) en om voor iedere bepaling van het aan te nemen decreet, met uitzondering van de artikelen 62 en 63, de datum van inwerkingtreding te bepalen (artikel 66). De leden van de raad van bestuur van de VMSW zijn van rechtswege ontslagnemend op de datum van inwerkingtreding van artikel 20 van het aan te nemen decreet (artikel 65).

VORMVEREISTEN

3. Het ontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens. Zo wordt de verwerking van persoonsgegevens geregeld die gepaard gaat met de verzekering gewaarborgd wonen (artikel 53 van het voorontwerp).

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2021/96 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 14 december 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 gegevensbescherming[3] heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.[4]

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

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Zoals vermeld strekt het voorontwerp ertoe het overgrote deel van de opdrachten van de VMSW over te dragen aan het agentschap Wonen-Vlaanderen. De VMSW wordt echter niet ontbonden. Ze wordt behouden als een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap dat in hoofdzaak belast wordt met financiële opdrachten, ICT-activiteiten, het

[3] 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)’.

[4] 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).

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

aanleggen van wooninfrastructuur en het realiseren van woonprojecten (artikelen 22 tot 25 van het voorontwerp).

Als publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap is de VMSW in beginsel onderworpen aan het Bestuursdecreet van 7 december 2018 en aanvullend aan de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen over de naamloze vennootschap. Om evenwel een "eenheid van aansturing" te bewerkstelligen tussen het agentschap Wonen-Vlaanderen en de VMSW, voorzien de artikelen 20 en 21 van het voorontwerp in een aantal afwijkingen van het Bestuursdecreet van 7 december 2018. Zo bestaat de raad van bestuur van de VMSW in afwijking van artikel III.10 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 van rechtswege en voor onbepaalde duur uit de leidend ambtenaar en twee personeelsleden van het agentschap Wonen-Vlaanderen, en worden er in afwijking van de artikelen III.9 en III.40 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 geen onafhankelijke bestuurders en geen gedelegeerd bestuurder of een hoofd van het agentschap Wonen-Vlaanderen aangesteld.

4.2. Zoals de Raad van State reeds eerder heeft gesteld, zijn de bepalingen van een decreet, zoals het Bestuursdecreet van 7 december 2018, niet bindend voor de decreetgever zelf en kunnen die bepalingen niet beletten dat de decreetgever daarvan in de toekomst zou afwijken.[5] Weliswaar moeten, vermits de VMSW een instelling met rechtspersoonlijkheid betreft, de desbetreffende bepalingen van het voorontwerp getoetst worden aan artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', maar zoals de Raad van State eveneens reeds meermaals heeft benadrukt, biedt het genoemde artikel 9 ruime mogelijkheden. Bij de uitoefening van de hem toegekende bevoegdheid is de decreetgever immers aan geen vooraf bestaande organisatievormen gebonden. Hij kan, al dan niet geval per geval, de doelstellingen van de instellingen bepalen, en de samenstelling van de bestuursorganen, de bevoegdheden, de werking en dergelijke regelen. Eén van de weinige beperkingen die ter zake uit artikel 9 voortvloeien is dat de decreetgever het toezicht op de gedecentraliseerde dienst moet regelen.[6]

Mede gelet op hetgeen hierna wordt opgemerkt in verband met het toezicht (opmerking 4.5.2), verzet die bijzondere wetsbepaling zich er niet tegen dat, enerzijds, in een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap wordt voorzien en, anderzijds, de raad van bestuur van dat agentschap bestaat uit personeelsleden van het agentschap Wonen-Vlaanderen.

4.3. Het voorgaande neemt niet weg dat de samenstelling van de raad van bestuur van de VMSW waarin de ontworpen regeling voorziet, die zoals vermeld enkel uit personeelsleden

[5] Adv.RvS 33.992/3 van 5 november 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1612/1, 94, opmerking 4; adv.RvS 35.912/3 van 14 oktober 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 maart 2004 'houdende machtiging tot creatie van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Woonkrediet', *Parl.St.* Vl.Parl. 2003-04, nr. 2049/1, 43.

[6] Adv.RvS 33.992/3 van 5 november 2002, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1612/1, 90-91, opmerking 3; adv.RvS 63.403/3 van 28 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 12 oktober 2018 'betreffende de Koninklijke Academie voor Nederlandse Taal en Letteren', *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-18, nr. 1626/1, 24, opmerking 3.

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

van het agentschap Wonen-Vlaanderen bestaat, waarmee een "eenheid van aansturing" wordt beoogd, op gespannen voet lijkt te staan met het idee zelf van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap. Als een van de belangrijkste redenen voor externe verzelfstandiging werd juist "de autonomie en de onafhankelijkheid van de uitvoering" beklemtoond en werd de externe verzelfstandiging verantwoord door "de wenselijkheid van een onafhankelijk oordeel op grond van specifieke deskundigheid".[7] De ontworpen regeling leidt er daarentegen toe dat de VMSW geen dergelijke onafhankelijkheid geniet.

Dat is des te meer het geval nu het personeel van de VMSW overeenkomstig artikel 5 van het voorontwerp wordt overgedragen naar het agentschap Wonen-Vlaanderen, wiens personeelsleden vervolgens de opdrachten van de VMSW zullen uitvoeren,[8] en de regering een *gezamenlijk* ondernemingsplan vaststelt voor de dienst belast met het woonbeleid en de VMSW.[9]

De combinatie van een extern verzelfstandigd agentschap dat *de facto* wordt aangestuurd door het agentschap Wonen-Vlaanderen door de figuur van de leidend ambtenaar, en waarvan de opdrachten worden uitgevoerd door de personeelsleden van het agentschap Wonen-Vlaanderen, leidt dan ook tot een hybride en weinig transparante organisatievorm. Ofschoon het Vlaamse Gewest een grote appreciatievrijheid heeft bij de organisatie van gedecentraliseerde instellingen, en de ontworpen regeling binnen de grenzen van die vrijheid lijkt te blijven, valt toch te vrezen dat een dergelijke hybride structuur tot rechtsonzekerheid kan leiden, doordat het voor de burger niet altijd duidelijk zal zijn met welke van de twee instanties hij in het rechtsverkeer te maken heeft, en alleszins ondoorzichtig is.

4.4.1. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt het behoud van de VMSW als publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, ofschoon het merendeel van haar opdrachten worden overgedragen aan het agentschap Wonen-Vlaanderen, onder meer verantwoord aan de hand van fiscale motieven.[10] Ten aanzien van vijf mogelijke "fusiescenario's" wordt onderzocht wat de mogelijke fiscaalrechtelijke gevolgen zouden zijn. Het resultaat van dat onderzoek wordt als volgt samengevat:

> "Uit het onderzoek is gebleken dat een omvorming of overdracht van de VMSW, die thans onderworpen is aan de vennootschapsbelasting, naar een entiteit onderworpen aan de rechtspersonenbelasting (zoals bijv. een Eigen Vermogen met

[7] *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1612/1, 34. Zie ook *Parl.St.* Vl.Parl. 2017-2018, nr. 1656/1, 127-128.

[8] De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende: "In het kader van deze operatie worden de personeelsleden van de VMSW overgedragen naar het agentschap Wonen-Vlaanderen, zodat het gehele personeel van de beide entiteiten wordt ondergebracht in één entiteit. De opdrachten van de VMSW zullen in de toekomst ook worden uitgevoerd door de personeelsleden van het agentschap. Dat maakt het mogelijk één personeelsbeleid te voeren en zorgt ervoor dat personeelsleden op een voldoende geïntegreerde wijze aan de verschillende opdrachten kunnen werken. Als een gevolg daarvan zal ook de uitvoering van de opdrachten van de VMSW onderdeel uitmaken van het ondernemingsplan dat de VMSW en het agentschap gezamenlijk aannemen. Met de vaststelling van het personeelsplan dat als bijlage gaat bij dit ondernemingsplan, zal de inzet van personeel t.a.v. de VMSW-opdrachten worden geformaliseerd. Op die manier wordt het doel uit het regeerakkoord en de beleidsnota Wonen bereikt, namelijk de maximale eenmaking van beide entiteiten."

[9] Zie het ontworpen artikel 4.9, tweede lid, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 (artikel 21 van het voorontwerp).

[10] Daarnaast worden evenwel ook niet-fiscale redenen ingeroepen, evenals "de mogelijk budgettaire impact om het personeel van de ene entiteit te laten overgaan naar de andere entiteit".

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

rechtspersoonlijkheid), en/of de overheveling van de financiële opdrachten naar een entiteit onderworpen aan de rechtspersonenbelasting, een aanzienlijke financiële meerkost zou teweegbrengen. Deze financiële kost kan afhankelijk van het scenario uit volgende componenten bestaan: (1) het belastbaar worden in de vennootschapsbelasting van latente meerwaarden en belastingvrije reserves van VMSW, (2) een exit-heffing van 28% à 34% voor VMSW op de (reeds aan 5%) belaste reserves (ingevolge het verlies van het fiscaal regime eigen aan de VMSW, cf. art. 219bis, §2 WIB 92) en (3) de zwaardere belasting (aan 30%) van de inkomsten uit de financiële opdrachten (roerende inkomsten die de VMSW thans verwerft (met name de interesten op de door haar verstrekte financieringen) zijn slechts onderworpen aan 5% vennootschapsbelasting, terwijl ze in de rechtspersonenbelasting in beginsel onderworpen zijn aan 30% roerende voorheffing).

In scenario 1 zou er in elk geval een overgang van de vennootschapsbelasting naar de rechtspersonenbelasting zijn, met de hierboven geschetste gevolgen. Ook voor scenario's 3 en 4 werd vastgesteld dat er een reëel risico zou bestaan dat de IVA met rechtspersoonlijkheid en het Eigen Vermogen onderworpen zouden zijn aan de rechtspersonenbelasting."

4.4.2. Bij de berekening van de fiscaalrechtelijke gevolgen van elk van de vijf mogelijke "fusiescenario's" wordt verwezen naar de artikelen 216, § 2, b), en 219*bis*, §§ 2 en 3, van het Wetboek van Inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92). Zo wordt uiteengezet dat de VMSW "geniet van een verlaagd tarief in de vennootschapsbelasting van 5% dat van toepassing is op de in artikel 216, 2°, b) WIB 1992 vermelde vennootschappen voor huisvesting" en dat "[b]ij uitkering van een dividend wordt een bijkomende afzonderlijke aanslag gevestigd van 28% op de dividenduitkering (artikel 219*bis*, §3 WIB 1992). Ook bij intrekking of afstand van de erkenning van de aan het verlaagde tarief onderworpen vennootschappen, wordt een afzonderlijke aanslag gevestigd op de belaste reserves van 28% dan wel 34%, naargelang het tijdstip van aanleg van de reserves (artikel 219*bis*, §2 WIB 1992)."

Er moet evenwel worden op gewezen dat de voormelde artikelen 216, 2°, b), en 219*bis*, §§ 2 en 3, van het WIB 92 zijn gewijzigd bij de artikelen 44 en 46 van de wet 21 januari 2022 'houdende diverse fiscale bepalingen'. Mede gelet op de in opmerking 4.3 vermelde nadelige gevolgen van het behoud van de VMSW komt het aan de stellers van het voorontwerp toe om na te gaan of deze wijzigingen een invloed hebben op de beoordeling van de fiscaalrechtelijke gevolgen van de mogelijke fusiescenario's en, zo ja, of die gevolgen al dan niet van dien aard zijn dat de fiscale voordelen van de ontworpen regeling niet opwegen tegen de voormelde nadelen.

Dat is des te meer aangewezen gelet op het volgende.

4.4.3. Uit artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp vloeit voort dat de overdracht van vermogensbestanddelen, rechten en verplichtingen door de VMSW aan de dienst van het Vlaamse Gewest die belast is met het woonbeleid gebeurt "tegen boekwaarde".

Luidens artikel 26, eerste lid, van het WIB 92 worden, wanneer een in België gevestigde onderneming abnormale of goedgunstige voordelen verleent, die voordelen, onverminderd de toepassing van artikel 49 en onder voorbehoud van het bepaalde in artikel 54, bij haar eigen winst gevoegd, tenzij die voordelen in aanmerking komen voor het bepalen van de belastbare inkomsten van de verkrijger.

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

De vraag rijst of de overdracht tegen boekwaarde waarin artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp voorziet, niet als dergelijke abnormale en goedgunstige voordelen zouden kunnen worden beschouwd voor zover de mogelijk aan het Vlaamse Gewest door de VMSW toegekende voordelen niet in aanmerking komen voor het bepalen van de belastbare inkomsten van de verkrijger. Indien dit het geval zou zijn moet hiermee rekening worden gehouden bij de berekening van de (fiscaalrechtelijke) gevolgen van de ontworpen regeling.

4.5.1. De artikelen 41 en 42 van het voorontwerp strekken ertoe de toezichts- en sanctiebevoegdheid van de toezichthouder ten aanzien van de verrichtingen van de VMSW krachtens artikel 4.24, 4.25, 4.27 en 4.30 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 op te heffen. De afschaffing van de toezichtsbevoegdheid wordt in de memorie van toelichting verantwoord als volgt:

> "Aangezien tussen de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid en de VMSW een eenheid van aansturing wordt gecreëerd, wordt de toezichtsbevoegdheid van de toezichthouder, ingekanteld in de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid, ten aanzien van de VMSW opgeheven."

Wat de afschaffing van de sanctiebevoegdheid betreft, wordt het volgende gesteld:

> "Aangezien de VMSW niet langer onderworpen zal zijn aan het toezicht van de toezichthouder (zie artikel 41 van dit ontwerp van decreet), wordt ook de sanctiebevoegdheid ten aanzien van de VMSW opgeheven."

4.5.2. Uit het voormelde artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort dat het toezicht op de VMSW bij decreet moet worden geregeld. De afschaffing van de toezichts- en sanctiebevoegdheid waarin de artikelen 4.79 tot 4.91 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 voorzien is daar echter niet mee onbestaanbaar. Zoals in de memorie van toelichting wordt beklemtoond zal "[d]e raad van bestuur van de VMSW (…) overeenkomstig het Bestuursdecreet wel onder toezicht staan van twee regeringscommissarissen. Deze regeringscommissarissen zullen worden uitgenodigd op de vergaderingen van het bestuursorgaan van de VMSW en beschikken over de toezichtsbevoegdheden vermeld in het Bestuursdecreet."

Overeenkomstig artikel III.13, § 3, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 kunnen die regeringscommissarissen, of hun plaatsvervangers, bij de minister die hen heeft voorgedragen of aangewezen, binnen een termijn van vier werkdagen een gemotiveerd beroep instellen, dat opschortend is, tegen elke beslissing die zij strijdig achten met het algemeen belang, de wetten, decreten, ordonnanties en reglementaire besluiten, met het organieke statuut van het agentschap of met het ondernemingsplan. De minister kan dan de nietigverklaring uitspreken.

Bijgevolg kan worden aangenomen dat aan het vereiste in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan.

4.5.3. Nochtans kunnen vragen gesteld worden bij de afschaffing van de toezichts- en sanctiebevoegdheid waarin de artikelen 4.79 en volgende van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 voorzien.

In de memorie van toelichting wordt die afschaffing verantwoord door het gegeven dat "tussen de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid en de VMSW

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

een eenheid van aansturing wordt gecreëerd". Het is juist dat de functie van toezichthouder wordt uitgeoefend door het afdelingshoofd van de afdeling Toezicht van het agentschap Wonen-Vlaanderen.[11] Gelet op artikel 4.237, 1°, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 mag hij evenwel geen deel uitmaken van de raad van bestuur van de VMSW. De toezichthouder zou derhalve niet in een positie worden gebracht waarbij hij verrichtingen die hij als lid van de raad van bestuur van de VMSW heeft goedgekeurd, zou moeten controleren.

Weliswaar blijven de ambtenaren die als toezichthouder zijn aangesteld, in die hoedanigheid onderworpen aan de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 januari 2006 'houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid' (hierna: het Vlaams Personeelsstatuut),[12] en zal de leidende ambtenaar derhalve de hiërarchische meerdere zijn van het afdelingshoofd. Uit artikel 4 van het besluit van de administrateur-generaal van het Agentschap Wonen-Vlaanderen van 5 september 2016 'houdende de organisatie van het intern verzelfstandigd agentschap Wonen-Vlaanderen en houdende delegatie van bevoegdheden aan personeelsleden van het agentschap' vloeit evenwel voort dat de toezichthouder "autonoom en onafhankelijk" handelt en dat de administrateur-generaal "de toezichthouder niet [kan] verbieden om bepaalde acties te ondernemen, gelet op de garantie dat het toezicht onafhankelijk is". Vanuit dat opzicht staat "de eenheid van aansturing" het toezicht door de toezichthouder op de verrichtingen van de VMSW niet in de weg.

De artikelen 41 en 42 van het voorontwerp zouden beter worden heroverwogen in het licht van het voorgaande.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

5. In artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp wordt de regering gemachtigd om te bepalen op welke wijze de overdracht van de vermogensbestanddelen, rechten en verplichtingen van de VMSW aan de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid, tegenstelbaar wordt aan derden.

Gevraagd hoe die bepaling zich verhoudt met artikel 66, eerste lid, van het voorontwerp, naar luid waarvan de regering voor iedere bepaling van het aan te nemen decreet, met uitzondering van de artikelen 62 en 63 ervan, de datum van inwerkingtreding bepaalt, antwoordde de gemachtigde:

> "Artikel 4 van het ontwerpdecreet voorziet een machtiging aan de Vlaamse Regering om de procedure en de gevolgen van de overdracht te regelen. Daarbij wordt de Vlaamse Regering ook uitdrukkelijk gemachtigd om de tegenstelbaarheid te bepalen. Artikel 66, eerste lid, van het ontwerpdecreet machtigt de Vlaamse Regering om de datum van inwerkingtreding van de overdracht te bepalen.

[11] Zie artikel 4.236, eerste lid, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021.

[12] Artikel 4.236, tweede lid, van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021.

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

De wijze waarop de delegaties inzake de inwerkingtreding zijn geformuleerd lijken in theorie minstens de mogelijkheid te laten dat de Vlaamse Regering op basis van het ontwerpartikel 4 een datum van tegenstelbaarheid zou bepalen die niet overeenkomt met de algemene datum van inwerkingtreding van het decreet (door de Vlaamse Regering bepaald op grond van artikel 66, eerste lid).

De delegatie uit artikel 4 van het ontwerpdecreet is evenwel opgenomen voor het geval waarbij voor de tegenstelbaarheid aan bepaalde derden bijzondere formaliteiten vervuld moeten zijn. Het is daarbij evenwel het voornemen om die formaliteiten voor 1 januari 2023 vervuld te hebben, zodat alles is geregeld tegen 1 januari 2023. Dat is de datum waartegen de hervorming van het beleidsveld in werking zou moeten treden. In de praktijk zal de delegatie van artikel 4 dus voornamelijk ten uitvoer worden gelegd door te bepalen hoe en door wie die formaliteiten moeten worden vervuld (met tegenstelbaarheid als gevolg), eerder dan dat de Vlaamse Regering zou bepalen dat ten aanzien van bepaalde derden de overdracht later dan 1 januari 2023 zou plaatsvinden.”

Uit het antwoord van de gemachtigde vloeit voort dat de regering ook de datum bepaalt vanaf wanneer de overdracht tegenstelbaar is aan derden. Dit zou in artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp verduidelijkt kunnen worden door te bepalen dat de regering bepaalt op welke wijze *en vanaf welke datum* de overdracht tegenstelbaar wordt aan derden.

Hetzelfde geldt voor de artikelen 7, vijfde lid, en 8, vierde lid, van het voorontwerp.

Artikel 5

6.1. Luidens artikel 5, tweede lid, van het voorontwerp behouden de personeelsleden van de VMSW die overgedragen worden aan de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid, alle rechten die ze genoten bij de VMSW wat betreft de anciënniteit, het pensioen en de bezoldiging, met dien verstande dat de regering de nadere voorwaarden kan regelen krachtens het decreet van 28 november 2008 ‘tot regeling van de overdracht van personeelsleden binnen de diensten van de Vlaamse overheid in geval van verschuiving van taken of bevoegdheden’.

Gevraagd naar het nut van de verwijzing naar het decreet van 28 november 2008, dat uit zichzelf reeds van toepassing is, antwoordde de gemachtigde:

“Het eerste lid van ontwerpartikel 5 delegeert aan de Vlaamse regering de bevoegdheid tot het nemen van de nodige maatregelen voor de overdracht van het personeel van de VMSW naar de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid. Er werd gekozen voor een aparte delegatie in dit ontwerp van decreet en niet voor de generieke regeling van het decreet van 28 november 2008 tot regeling van de overdracht van personeelsleden binnen de diensten van de Vlaamse overheid in geval van verschuiving van taken of bevoegdheden. Dit om alle discussie te vermijden, nu niet alle taken van de VMSW zullen worden overgedragen naar AWV en de vraag eventueel zou kunnen rijzen of de delegatie van het decreet van 28 november 2008 enkel geldt “in de mate dat” opdrachten, taken of bevoegdheden worden gewijzigd of verschoven.

In het tweede lid van ontwerpartikel 5 wordt het behoud van alle rechten van het te overdragen VMSW-personeel wat betreft de anciënniteit, het pensioen en de bezoldiging,

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

geregeld. Hierin wordt verwezen naar de regeling van het decreet van 28 november 2008 tot regeling van de overdracht van personeelsleden binnen de diensten van de Vlaamse overheid in geval van verschuiving van taken of bevoegdheden. Volgens de regeling van het decreet van 28 november 2008 neemt de Vlaamse regering de nodige maatregelen om de rechten te waarborgen van het overgedragen personeel wat betreft de anciënniteit, het pensioen en de bezoldiging. Het tweede lid van ontwerpartikel 5 legt daarentegen rechtstreeks decretaal vast dat de personeelsleden van de VMSW die overgedragen worden aan de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid, alle rechten behouden die ze genoten bij de VMSW wat betreft de anciënniteit, het pensioen en de bezoldiging, en behoudt voor het overige de machtiging aan de Vlaamse Regering. Om de eenvormigheid op dit laatste punt met het decreet van 28 november 2008 te beklemtonen hebben we aangegeven als volgt: met dien verstande dat de Vlaamse Regering de nadere voorwaarden kan regelen krachtens het decreet van 28 november 2008 tot regeling van de overdracht van personeelsleden binnen de diensten van de Vlaamse overheid in geval van verschuiving van taken of bevoegdheden.

De machtiging in het decreet van 28 november 2008 is overigens wel ruimer dan die van ontwerpartikel 5 in de zin dat deze naast de overdracht van het personeel ook een machtiging inhoudt om de overdracht te regelen van ‘alle goederen die aan die personeelsleden verbonden zijn met het oog op de uitoefening van de hun toegewezen taken’.”

6.2. In artikel 3, eerste lid, 1°, van het decreet van 28 november 2008 wordt de regering gemachtigd om de regels te bepalen van de overdracht van personeelsleden, samen met alle goederen die aan die personeelsleden verbonden zijn met het oog op de uitoefening van de hun toegewezen taken, tussen diensten van de Vlaamse overheid[13] onderling in geval van wijziging, bij *decreet* of besluit van de Vlaamse Regering, van de opdrachten, taken of bevoegdheden van een of meer beleidsdomeinen, departementen, intern verzelfstandigde agentschappen *of extern verzelfstandigde agentschappen*, de secretariaten van de strategische adviesraden, of in geval van wijziging van de bevoegdheden van een of meer Vlaamse ministers.

Vermits de ontworpen regeling leidt tot een wijziging, bij decreet, van de opdrachten van een extern verzelfstandigd agentschap, namelijk de VMSW, is die bepaling ook van toepassing op de overdracht van het personeel van de VMSW naar het agentschap Wonen-Vlaanderen. Het gegeven dat de regering bij de uitoefening van die machtiging rekening zal moeten houden met hetgeen in artikel 5, tweede lid, van het voorontwerp wordt bepaald, namelijk dat de personeelsleden van de VMSW die worden overgedragen alle rechten behouden die ze genoten bij de VMSW wat betreft de anciënniteit, het pensioen en de bezoldiging, doet hieraan geen afbreuk.

Bijgevolg is het niet nodig om in artikel 5, tweede lid, van het voorontwerp nog bijkomend te verwijzen naar het decreet van 28 november 2008.

[13] Luidens artikel 2, 1°, a), van het decreet van 28 november 2008 wordt hieronder verstaan de departementen, de intern verzelfstandigde agentschappen en de extern verzelfstandigde agentschappen, vermeld in artikel III.1 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

Artikel 9

7. Artikel 19, § 1, tweede lid, van het decreet van 29 juni 2007 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2007’, tot wijziging waarvan artikel 9 van het voorontwerp strekt, luidt als volgt:

> “De ontvangsten die gerealiseerd worden op grond van *de* artikel 3.43 tot en met 3.50, artikel 3.55, boek 4, deel 3, en boek 6, deel 12, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 worden toegewezen aan het Fonds voor de Wooninspectie.”

In artikel 9 van het voorontwerp wordt geen rekening gehouden met het lidwoord “de” voor de zinsnede “artikel 3.43”.[14] Bijgevolg moet die bepaling in die zin worden geherformuleerd dat in artikel 19, § 1, tweede lid, van het decreet van 29 juni 2007 de woorden “op grond van de” worden vervangen door de woorden “op grond van artikel 1.8,”.

Artikel 22

8. Naar luid van het ontworpen artikel 4.13, tweede lid, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 wordt de VMSW “er ook mee belast de actoren, vermeld in het eerste lid, bij de sociale woonprojecten en het beheer van hun sociaal woningpatrimonium te ondersteunen op financieel en ICT-vlak.”

Gevraagd of die opdracht al niet voortvloeit uit het eerste lid van dat artikel, antwoordde de gemachtigde:

> “Artikel 22 van het ontwerpdecreet beoogt huidig artikel 4.13 van de Vlaamse Codex Wonen aan te passen aan de nieuwe taakverdeling tussen het agentschap WonenVlaanderen en de VMSW, waarbij de VMSW de woonactoren alleen nog zal ondersteunen op financieel en ICT-vlak. Die aanpassing werd aan het eerste lid toegevoegd, terwijl in het tweede lid de ondersteuning op de andere vlakken werd geschrapt. Die werkwijze lijkt er echter voor te hebben gezorgd dat de ondersteuning nu tweemaal wordt omschreven.”

Bijgevolg kan het tweede lid van het ontworpen artikel 4.13 worden weggelaten.

Artikel 38

9. Naar luid van het ontworpen artikel 4.61, zesde lid, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 kan de regering “een andere entiteit” belasten met de opdracht, vermeld in het eerste lid, 5°, als blijkt dat het VWF geen dienstenovereenkomst met een verzekeraar heeft kunnen sluiten waarbij de verzekeringspremies ten laste worden genomen.

[14] De aanwezigheid van dat lidwoord lijkt te berusten op een wetgevingstechnische vergissing begaan in artikel 19, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020 ‘tot wijziging van diverse decreten en besluiten van de Vlaamse Regering naar aanleiding van de codificatie van de decreten betreffende het Vlaamse woonbeleid’, dat enkel de zinsnede “artikelen 20*bis* tot 20*quater*, …” heeft vervangen, zonder rekening te houden met het woord “de” voor die zinsnede.

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

Gevraagd om welke andere entiteit het dan zou gaan, en of die onderworpen zal zijn aan "zowel de rechterlijke toetsing als de parlementaire controle" waarvan in de memorie van toelichting gewag wordt gemaakt, antwoordde de gemachtigde:

> "Dat laatste lid behelst de situatie waarin het Vlaams Woningfonds geen verzekeraar zou vinden. Het is in dat geval niet de bedoeling om het beheer van deze opdracht toe te kennen aan een andere privaatrechtelijke entiteit. Het beheer wordt wellicht ondergebracht bij het agentschap Wonen in Vlaanderen (het huidige agentschap Wonen-Vlaanderen), in welk geval er geen extra waarborgen moeten worden geboden."

Dit zou beter in de tekst van de ontworpen bepaling tot uiting moeten komen, bijvoorbeeld door te schrijven "de dienst die door de Vlaamse Regering belast is met het woonbeleid" (in plaats van "een andere entiteit").

Artikel 52

10. In het ontworpen artikel 5.71 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 wordt de (gehele of gedeeltelijke) tenlasteneming geregeld van de terugbetaling van de hoofdsom en de betaling van de interesten van hypothecaire leningen als de lener niet in staat is zijn contractuele verplichtingen na te komen. Die tenlasteneming "kan gerealiseerd worden door het sluiten van een dienstenovereenkomst met een verzekeraar waarbij de verzekeringspremies ten laste worden genomen door de entiteit die de dienstenovereenkomst sluit".

In tegenstelling tot hetgeen het geval is in artikel 66, vierde lid, van het voorontwerp, wordt in het ontworpen artikel 5.71 van de Vlaamse Codex Wonen niet bepaald dat die verzekeraar door middel van een overheidsopdracht zal worden aangesteld. Hieromtrent om toelichting gevraagd verklaarde de gemachtigde:

> "Zowel in artikel 52, als in artikel 66, vierde lid, wordt verwezen naar de overheidsopdracht voor diensten. Om de aansluiting tussen beide artikelen duidelijk te maken, erkennen de opstellers van het decreet dat het aangewezen is om artikel 52 te herschrijven: 'Het ten laste nemen, vermeld in het eerste lid, kan gerealiseerd worden door het gunnen van een overheidsopdracht voor diensten aan een verzekeraar waarbij de verzekeringspremies ten laste worden genomen door de gunnende entiteit.'
>
> Artikel 66 kan eventueel ook worden aangepast: 'In afwijking van het eerste lid kan het VWF al vóór de datum van de inwerkingtreding van artikel 38 van dit decreet overgaan tot het plaatsen van een overheidsopdracht voor diensten om een nieuwe verzekeraar aan te stellen.'"

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 53

11. Naar luid van het ontworpen artikel 5.71/1, § 5, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 worden de persoonsgegevens waarvan de verwerking in dat artikel wordt geregeld bewaard "voor de tijd die noodzakelijk is om de voorwaarden, vermeld in artikel 5.71, en de voorwaarden die de Vlaamse Regering vaststelt conform artikel 5.71, toe te passen".

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

Een dergelijke regeling is echter niet meer dan een parafrasering van hetgeen reeds uit de algemene verordening gegevensbescherming voortvloeit, namelijk dat persoonsgegevens niet langer mogen worden bewaard dan noodzakelijk is,[15] en kunnen niet worden beschouwd als een afdoende regeling van de maximumtermijn gedurende welke gegevens kunnen worden bewaard.

Hierop gewezen verklaarde de gemachtigde:

> "Omdat de Vlaamse Regering gemachtigd is om de verdere voorwaarden van de tenlasteneming te bepalen, zou het op basis daarvan bepaalde onverenigbaarheden met eerdere dossiers kunnen voorzien. In dat opzicht moet het mogelijk zijn om bij een nieuwe aanvraag na te gaan of er al een eerder dossier werd geopend. Vandaar wordt op decretaal niveau bepaald dat de gegevens bewaard blijven voor de periode die noodzakelijk is om de toekenningsvoorwaarden te beoordelen. De Vlaamse Toezichtcommissie is deze redenering ook volledig bijgetreden. Punt 39 van het advies preciseert namelijk: 'De VTC veronderstelt dat aangezien de Vlaamse Regering de voorwaarden nog dient te bepalen, er nog geen exacte bewaartermijn kan vastgesteld worden en beveelt aan dat de Vlaamse Regering dat doet.'. Punt 51 herhaalt die aanbeveling: 'het specifiëren van de bewaartermijn, eventueel in het uitvoeringsbesluit'. Het is dan ook het voornemen om die bewaartermijn vast te leggen in het uitvoeringsbesluit."

Uit het wettigheidsbeginsel dat krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens vloeit evenwel voort dat de decreetgever zelf moet voorzien in een maximumtermijn voor het bewaren van de in het ontworpen artikel 5.71/1 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 vermelde persoonsgegevens.[16] Het gegeven dat de exacte bewaartermijn thans nog niet bekend is, doet hieraan geen afbreuk.

Wel kan, eenmaal een dergelijke maximumtermijn is vastgesteld, het aan de regering worden overgelaten om een kortere termijn te bepalen. Bijgevolg moet in het ontworpen artikel 5.71/1, § 5, in een maximumtermijn voor de bewaring van de betrokken gegevens worden voorzien.

Artikel 63

12. Artikel 63 van het voorontwerp strekt ertoe aan artikel 205, § 7, *tweede en derde lid*, van het decreet van 9 juli 2021 'houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen' de zinsnede "met uitzondering van boek 6 van de voormelde codex" toe te voegen.

Hieromtrent om toelichting gevraagd verklaarde de gemachtigde:

> "Zowel artikel 63 van het ontwerpdecreet, als de bijhorende memorie van toelichting geven inderdaad aan dat de zinsnede wordt toegevoegd aan het tweede en derde lid van artikel 205, §7 van het decreet van 9 juli 2021. Bij nader inzien lijkt deze wijziging eerder thuis te horen in het eerste en het tweede lid van artikel 205, §7, van het voormelde decreet. Het eerste en het tweede lid bepalen namelijk dat de sociale

[15] Zie artikel 5, lid 1, c) en e), van de algemene verordening gegevensbescherming, evenals overweging 39 van die verordening.

[16] Zie immers GwH 9 december 2021, nr. 177/2021, B.53.5.

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡

huisvestingsmaatschappijen en sociale verhuurkantoren die in de overgangsfase hun erkenning behouden, onderworpen blijven aan de bepalingen van de Vlaamse Codex Wonen zoals die van toepassing waren de dag vóór de inwerkingtreding van dit decreet. Het derde lid voorziet in een afwijking en bepaalt dat die SVK's en SHM's onderworpen worden aan de herhuisvestingsplicht uit het nieuwe artikel 4.1/1, ingevoerd bij artikel 55 van dit decreet. Dit zou betekenen dat de wijzigingen die het decreet van 9 juli 2021 aanbrengt aan boek 6 van de Vlaamse Codex Wonen, waarin alle bepalingen rond sociale huur zijn opgenomen[17], niet van toepassing zijn op de sociale huisvestingsmaatschappijen en sociale verhuurkantoren die nog niet zijn omgevormd tot woonmaatschappij. Dat was echter geenszins de bedoeling. Vandaar wordt de overgangsbepaling aangepast, zodat de sociale huisvestingsmaatschappijen en sociale verhuurkantoren die in de overgangsfase hun erkenning behouden, wél onderworpen zijn aan de meest recente versie van boek 6 van de Vlaamse Codex Wonen."

Artikel 63 van het voorontwerp moet in die zin worden aangepast, waarbij moet worden geschreven dat *telkens* de zinsnede ", met uitzondering van boek 6 van de voormelde codex" wordt toegevoegd.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Wilfried VAN VAERENBERGH

[17] *Voetnoot in het aangehaalde antwoord van de gemachtigde*: Grof geschetst heeft dit de volgende gevolgen op inhoudelijk vlak: "Het decreet van 9 juli 2021 wijzigt het sociaal huurstelsel op verschillende vlakken. Het voorziet onder andere in de invoering van een nieuw toewijzingsmodel, de hervorming van het beheer van sociale huurwoningen die leegstaan in afwachting van sloop of renovatie en een maximale digitalisering voor inschrijving (centraal inschrijvingsregister). Op grond van artikel 71 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 2021 tot wijziging van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021, wat betreft de sociale huur, treden het nieuw toewijzingsmodel en het centraal inschrijvingsregister in werking op 1 januari 2023. Het nieuwe leegstandsbeheer zou op 1 maart 2022 in werking treden. Ook de erkende sociale verhuurkantoren en de sociale huisvestingsmaatschappijen die nog niet zijn omgevormd tot woonmaatschappijen worden onderworpen aan deze nieuwe bepalingen."

‡LW-CCCWOAAAF-HAIHJMR‡