

Vlaamse Regering



**Ministeriële uitspraak in de beroepsprocedure met toepassing van artikel 29bis,
§5, van de Vlaamse Wooncode betreffende de beslissing van de sociale
huisvestingsmaatschappij met betrekking tot de
managementvergoeding voor het kalenderjaar 2012 voor de algemeen directeur**

Uitspraak nr. WB 609-01-16-06

**DE VLAAMSE MINISTER VAN ENERGIE, WONEN, STEDEN EN SOCIALE
ECONOMIE,**

In zake: de sociale huisvestingsmaatschappij
met zetel gevestigd
te
met ondernemingsnummer BE
hierna de sociale huisvestingsmaatschappij genaamd.

I. Voorwerp van het beroep

Op 4 september 2012 neemt de raad van bestuur van de beslissing om de algemeen directeur een managementvergoeding toe te kennen, ten belope van 20% van het geïndexeerde jaarsalaris van toepassing in de maand december van 2011.

Op 25 september 2012 vernietigt de toezichthouder genaamd, deze beslissing omdat deze rekening houdt met een evaluatieperiode die overlapt met een periode van een eerdere beslissing die werd vernietigd en nu het voorwerp uitmaakt van een lopende rechtspleging en in het geval de raad van State het verzoekschrift inwilligt in strijd is met de beginselen van behoorlijk bestuur en het zuinigheidsprincipe.

Door de opeenvolging van managementvergoedingen wekt dat de indruk dat de toekenning van de managementvergoeding niet overeenstemt met een vergoeding voor een uitzonderlijke prestatie doch als een reguliere aanvulling van het salaris wordt beschouwd en dus in strijd is met de inhoud en de bedoeling van het ministerieel besluit van 22 oktober 2008 tot bepaling van nadere regels met betrekking tot de interne beheersaspecten en de onroerende transacties van sociale huisvestingsmaatschappijen, hierna het MB Beheersaspecten genoemd.

Het beroep ingesteld op 25 oktober 2012 strekt tot hervorming van bovenvermelde vernietigingsbeslissing van de toezichthouder.

II. Ontvankelijkheid van het beroep

De vernietigingsbeslissing van de toezichthouder dateert van 25 september 2012 en werd op dezelfde dag ontvangen door de sociale huisvestingsmaatschappij.

Op grond van artikel 29bis, §5, van de Vlaamse Wooncode, gewijzigd bij het decreet van 29 april 2011 houdende wijzigingen van diverse decreten met betrekking tot wonen, moet de sociale huisvestingsmaatschappij binnen de dertig dagen na de vernietiging beroep aantekenen. De laatste nuttige dag is 25 oktober 2012. Het beroep dateert van 25 oktober 2012, waardoor het tijdig is ingesteld.

Artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 houdende de organisatie van het toezicht, vermeld in artikel 29bis van de Vlaamse Wooncode, dat in werking trad op 12 februari 2012, bepaalt dat het beroep, op straffe van onontvankelijkheid, moet gericht worden aan de minister op het adres van de afdeling Woonbeleid.

Artikel 2, §7, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering, laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 14 oktober 2011, verleent mevrouw Freya Van den Bossche de bevoegdheid voor het beleidsveld woonbeleid.

Het beroep is op het juiste adres en aan de bevoegde minister gericht.

III. Feiten

De sociale huisvestingsmaatschappij kent op 4 september 2012 voor de derde maal sinds 27 januari 2011 een managementvergoeding toe aan de algemeen directeur. De termijn die hiervoor in aanmerking wordt genomen overlapt met de periode die in aanmerking werd genomen voor de tweede beslissing tot toekenning van een managementvergoeding die werd vernietigd en momenteel het voorwerp uitmaakt van een lopend rechtsgeding. De bestuursleden beoordelen dus tweemaal dezelfde periode van 1 juli 2011 tot 31 december 2011.

De sociale huisvestingsmaatschappij heeft op 4 januari 2012 voor het kalenderjaar 2012 doelstellingen goedgekeurd die betrekking hebben op een volledig kalenderjaar doch beslissen tot de goedkeuring van een managementvergoeding voor 2012 waarbij rekening wordt gehouden met het eerste werkjaar na de fusie die op 30 juni 2011 inging.

Die laatste beslissing van 4 september 2012 is het voorwerp van de bestreden vernietiging door de toezichthouder.

IV. Onderzoek van de middelen.

Standpunt van de toezichthouder.

De toezichthouder nam akte van de notulen van 4 september 2012 waarin, na kennisname van het evaluatierapport van de voorzitter en ondervoorzitter, een managementvergoeding, ten belope van 20% van het geïndexeerde jaarsalaris van toepassing in de maand december van 2011, wordt toegekend aan de algemeen directeur.

Daarbij worden de prestaties en resultaten van de algemeen directeur tijdens het eerste werkjaar na de fusie van 30 juni 2011 als grondslag voor deze vergoeding gebruikt.

Op 4 januari 2012 besliste de sociale huisvestingsmaatschappij al om, voor het kalenderjaar 2011, aan de directeur een managementvergoeding toe te kennen waarbij de evaluatieperiode van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2011 in rekening werd genomen. Die beslissing is vernietigd en het daarop ingestelde beroep werd afgewezen. Daartegen is een beroep tot nietigverklaring hangende bij de Raad van State.

Het opnieuw toekennen van een managementvergoeding aan de directeur op basis van een evaluatieperiode die gedeeltelijk identiek is aan de evaluatieperiode die het voorwerp uitmaakt van de eerder vernietigde raadsbeslissing van 4 januari 2012 getuigt niet van behoorlijk bestuur. Als de raad van State uw verzoek tot nietigverklaring inwilligt, ontvangt de algemeen directeur tweemaal een vergoeding voor het laatste semester van 2011.

De toezichthouder vraagt zich af hoe de raad van bestuur zal omgaan met de doelstellingen voor het kalenderjaar 2012, zoals deze werden goedgekeurd op 4 januari 2012 en die betrekking hebben op een volledig kalenderjaar, bij de volgende evaluatie over het jaar 2012.

De toezichthouder merkt ook op dat bij de aanstelling van de algemeen directeur van de fusiemaatschappij een aangepaste verloning (A288 met 22 jaar geldelijke anciënniteit) werd toegekend, die als een billijke vergoeding wordt beschouwd rekening houdende met de verwachte inzet, kennis, bekwaamheid en verantwoordelijkheidszin van het "sociaal ondernemerschap" die bovendien wordt bijgestaan door twee ervaren directeurs.

De beoogde beslissing betreft de derde toekenning van een managementvergoeding ten belope van 20% van het geïndexeerde jaarsalaris van toepassing in de maand september van het evaluatiejaar, waarvan enkel de eerste definitief is toegekend. In overeenstemming met de artikelen 8 en 9 van het voornoemde MB Beheersaspecten kan het salaris van de directeur aangevuld worden met een managementvergoeding omwille van het uitzonderlijke presteren van de directeur.

Gelet op de frequentie van de beslissingen van de raad van bestuur die voor elk jaar een vergoeding wenst toe te kennen, wekt men de indruk dat deze mogelijkheid niet langer is verbonden aan het uitzonderlijk presteren maar een automatische aanvulling van het salaris, wat zeker niet de bedoeling is van de wetgeving.

Om die redenen volgde de vernietigingsbeslissing in overeenstemming met artikel 29bis, §3, tweede lid, van de Vlaamse Wooncode.

Standpunt van de sociale huisvestingsmaatschappij.

De sociale huisvestingsmaatschappij brengt daarbij volgende grieven aan:

- 1) De huisvestingsmaatschappij betwist de rechtsgeldigheid van het schorsings- en vernietigingsbesluit van 25 september 2012 als gevolg van de schending van de formele en materiële motiveringsplicht - Cf schending van artikel 29bis, §§ 1 en 3 en de artikelen 4 en 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 houdende de organisatie van het toezicht.
Het schorsingsbesluit is nietig/ongeldig omdat deze, enerzijds, niet werd genomen door de territoriaal bevoegde toezichthouder en, anderzijds op geen enkele wijze wordt gemotiveerd. Door de laatste handeling is niet voldaan aan de formele en materiële motiveringsverplichting.
Zonder rechtsgeldige schorsing kon in het beoogde geval geen geldige vernietiging worden genomen omdat de vernietiging in dat geval ten laatste op 15 september moest zijn getroffen terwijl de vernietiging dateert van 25 september.
- 2) De gevolgen van een mogelijke overlapping van de evaluatieperioden voor het treffen van de beoogde managementvergoeding voor 2012 met de toekenning voor 2011 die het voorwerp uitmaakt van voornoemde procedure voor de Raad van State worden betwist.
De rechtsgevolgen van een eventuele vernietiging door de Raad van State dringen zich niet op aan de sociale huisvestingsmaatschappij maar aan de bevoegde Vlaamse minister die in de nieuw te nemen beslissing de gunstige periode kan beperken.
In de hypothese dat het verzoekschrift van de sociale huisvestingsmaatschappij wordt ingewilligd, kan omwille van de gelijke toegepaste percentages een mogelijke anomalie goed opgevangen worden.
In het besluit van de raad van bestuur van 4 september 2012 heeft het bestuur zich qua evaluatieperiodes gealigneerd op de gezegdes van de toezichthouder in haar vernietigingsbesluit van 18 januari 2012 om een jaarperiode in acht te nemen voor het vaststellen van de beoogde vergoeding.
- 3) De sociale huisvestingsmaatschappij herhaalt de motiveringen die zij heeft opgenomen in de vernoemde procedure die aanhangig is bij de Raad van State. In zoverre dat het vernietigingsbesluit van 25 september 2012 stelt dat het is gebaseerd op het voornoemde MB Beheersaspecten, wordt die beslissing verworpen.
De rechtsgeldigheid van het MB Beheersaspecten wordt in vraag gesteld omdat die regeling een ongeldige sub-delegatie van bevoegdheden voorbehouden aan de Vlaamse Regering inhoudt.
Omdat hetzelfde ministerieel besluit niet voor voorafgaandelijk advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is overgemaakt noch met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid bevat, ontbeert deze een op straffe van nietigheid voorgeschreven substantiële vormvereiste.

Om die redenen wordt het ministerieel besluit als onwettig beschouwd en schendt de toepassing ervan de materiële motiveringsplicht.

Om al die redenen wordt beslist om in beroep te gaan tegen de voornoemde vernietigingsbeslissing van 25 september 2012.

Beoordeling

Zoals vermeld in artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 moet de beslissing tot schorsing worden getroffen door een toezichthouder die bevoegd is voor hetzij het hele grondgebied van het Vlaamse Gewest, hetzij, in het geval er een beperkt territoriaal ambtsgebied is vastgelegd, voor het beoogde ambtsgebied.

De toezichthouder die de schorsingsbeslissing trof, is bevoegd voor het ganse Vlaamse Gewest.

Noch de Vlaamse Wooncode noch het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 bevatten de verplichting dat de schorsings- en vernietigingsbeslissing enkel wordt getroffen door de territoriaal bevoegde toezichthouder en dat deze beslissingen door dezelfde persoon moeten worden overgemaakt.

Het schorsingsbesluit bevat een duidelijke omschrijving van het voorwerp en de reden van deze beslissing: de toezichthouder wil de beslissing met betrekking tot het toekennen van de managementvergoeding aftoetsen aan de antecedenten, de van toepassing zijnde reglementering en de voor het toekennen gehanteerde motivering. Omdat het hier gaat over de derde schorsing van een gelijkaardige beslissing moet het ook duidelijk zijn voor de raad van bestuur over welke regels het hier gaat. Daarmee voldoet deze beslissing aan de inhoud van artikel 7, laatste lid van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering van 23 december 2011.

De vernietigingsbeslissing van 25 september is om die redenen wel een geldige beslissing.

Bij een eventuele inwilliging van het verzoekschrift van de sociale huisvestingsmaatschappij met betrekking tot het toekennen van de managementvergoeding voor het kalenderjaar 2011 die het voorwerp uitmaakt van voornoemde procedure voor de Raad van State is er, zoals de toezichthouder opmerkt, sprake van een overlapping van de nieuwe managementvergoeding (periode 1 juli 2011 tot en met 30 juni 2012) met deze voor de periode 2011.

Het toekennen van een dubbele managementvergoeding voor de periode juli 2011 tot en met december 2011 zou in dat geval niet getuigen van behoorlijk bestuur en strijdig zijn met het zuinigheidsprincipe.

Door nu rekening te houden met een periode voor het toekennen van een managementvergoeding die het voorwerp is van een hangend rechtsgeding voor het toekennen van een nieuwe vergoeding handelt de sociale huisvestingsmaatschappij in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur. Het lijkt mij in dit geval aangewezen dat

er wordt gewacht op de uitspraak van de Raad van State alvorens gevolgen te verbinden aan de prestaties na de inwerkingtreding van de fusieoperatie, die het voorwerp van het annulatieverzoek uitmaken.

Dit verhindert de raad van bestuur niet om voor de periode vanaf 2012 gebruik te maken van de mogelijkheid om een managementvergoeding toe te kennen volgens de bepalingen van het MB Beheersaspecten, waarbij dan het uitzonderlijk presteren van de algemeen directeur voor een periode in rekening wordt gebracht die niet overlapt met de voornoemde rechtsgeding.

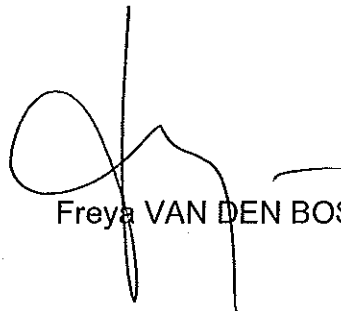
Om die redenen bevestig ik de vernietigingsbeslissing van de toezichthouder van 25 september 2012.

V. Beslissing.

Het beroep van 24 oktober 2012, ingesteld door de sociale huisvestingsmaatschappij betreffende de vergoeding van de leden van de toewijzingscommissie, wordt niet ingewilligd.

Brussel, 06 DEC. 2012

De Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie,



Freya VAN DEN BOSSCHE