

**Ministeriële uitspraak in de beroepsprocedure met toepassing van artikel 47, §1,
van de Vlaamse Wooncode betreffende de beslissing van de sociale
huisvestingsmaatschappij met betrekking tot de
groepsverzekering van de directeur**

Uitspraak nr. WB 609-01-44-02

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

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

I. Voorwerp van het beroep

Op 5 april 2011 neemt de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij de beslissing om de regeling van de groepsverzekering voor de directeur niet aan te passen aan de wensen van de toezichthouder.

Op 26 april 2011 vernietigt hierna de toezichthouder genaamd,
deze beslissing.

Het beroep ingesteld op 12 mei 2011 strekt tot hervorming van bovenvermelde vernietigingsbeslissing van de toezichthouder.

II. Ontvankelijkheid van het beroep

De vernietigingsbeslissing van de toezichthouder dateert van 26 april 2011.

In overeenstemming met artikel 47, §1, van de Vlaamse Wooncode, ingevoegd bij het decreet van 24 maart 2006, moet de sociale huisvestingsmaatschappij binnen de dertig dagen na de vernietiging beroep aantekenen. De laatste nuttige dag is 26 mei 2011. Het beroep dateert van 12 mei 2011, waardoor het tijdig is ingesteld;

Artikel 5, §4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 houdende bepaling van de specifieke regels voor het toezicht op de sociale woonactoren bepaalt dat het beroep 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 7 juli 2010, 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

Op 26 januari 2009 neemt de raad van bestuur de beslissing om een groepsverzekering af te sluiten volgens de modaliteiten, besproken in de bijlage bij de beslissing.

Op 1 maart 2009 wordt de directeur aangeworven door de sociale huisvestingsmaatschappij.

Op 1 december 2009 stuurt het agentschap Inspectie RWO een brief aan de sociale huisvestingsmaatschappij met de boodschap dat de groepsverzekering niet kadert binnen de contouren van het besluit van 22 oktober 2008 tot bepaling van nadere regels met betrekking tot de interne beheersaspecten en de onroerende transacties van de sociale huisvestingsmaatschappijen, hierna het ministerieel besluit beheersaspecten genaamd.

Op 11 januari 2011 stuurt het agentschap Inspectie RWO een brief waarin ze haar boodschap herhaalt en vraagt aan de raad van bestuur om de groepsverzekering te herbekijken.

Op 18 januari 2011 vraagt de toezichthouder bij brief naar de intenties van de sociale huisvestingsmaatschappij naar aanleiding van haar schrijven van 11 januari 2011.

Op 8 februari 2011 reageert de sociale huisvestingsmaatschappij.

Op 14 februari 2011 laat het agentschap Inspectie RWO weten dat de sociale huisvestingsmaatschappij onvoldoende argumenten aanbrengt om haar eerder vertolkt standpunt te herzien.

Op 5 april 2011 neemt de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij de beslissing om de groepsverzekering niet aan te passen.

De toezichthouder vernietigt op 26 april 2011 de beslissing van 5 april 2011 van de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij waarin beslist wordt om de groepsverzekering niet te herzien.

IV. Onderzoek van de middelen.

Standpunt van de toezichthouder.

De toezichthouder stelt dat artikel 12 van het ministerieel besluit beheersaspecten bepaalt dat het totaal uit te keren verzekeringsbedrag van een groepsverzekering begrensd is. Het uitkeren van een kapitaal overlijden is strijdig met het ministerieel besluit beheersaspecten, tenzij de directeur dit zelf financiert.

Het ministerieel besluit beheersaspecten begrenst dit bedrag enkel voor de directeur, voor zover een nieuw arbeidscontract wordt afgesloten. Contracten die afgesloten waren voor de inwerkingtreding van het ministerieel besluit beheersaspecten vallen niet onder deze regelgeving. Toch is dit geen ongeoorloofde discriminatie, aldus de toezichthouder. De toezichthouder weerlegt daarmee de opmerking van de sociale huisvestingsmaatschappij dat er een ongeoorloofd onderscheid zou bestaan bij het afsluiten van de groepsverzekering. De toezichthouder stelt dat de Wet van 28 april 2003 op de Aanvullende Pensioenen geen ongeoorloofde discriminaties toelaat. Het afsluiten van een contract met nieuwe personeelsleden volgens andere modaliteiten is evenwel toegestaan en niet ongeoorloofd.

Standpunt van de sociale huisvestingsmaatschappij.

De sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat de vernietigingsbeslissing onwettig is omdat het strijdig is met de regeling uitgewerkt in artikel 47, §1 van de Vlaamse Wooncode en haar uitvoeringsbesluit, het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 houdende bepaling van de specifieke regels voor het toezicht op de sociale woonactoren, hierna het Toezichtbesluit genaamd, in het bijzonder door een afwezigheid van een schorsingsbeslissing door de toezichthouder. De sociale huisvestingsmaatschappij meent dat een voorafgaande schorsing wettelijk vereist is en dat dit een letterlijke lezing is van bovenvermelde regels, in die zin dat minstens vereist is dat de rechtstreekse vernietiging wordt uitgesproken binnen een termijn van twee kalenderdagen, zoals vereist is voor de opschorting van de beslissing.

Bovendien meent de sociale huisvestingsmaatschappij dat door de raad van bestuur op 5 april 2011 geen nieuwe beslissing werd genomen, doch eerder een standpunt werd bevestigd dat reeds ingenomen werd door haar raad van bestuur van 26 januari 2009.

De sociale huisvestingsmaatschappij meent vervolgens dat de modaliteiten van de groepsverzekering werden vastgelegd op de raad van bestuur van 26 januari 2009. De vernietiging is laattijdig.

De sociale huisvestingsmaatschappij meent tenslotte dat de vernietiging betrekking heeft op de modaliteit van de groepsverzekering, met name het feit dat het verzekeringsbedrag in één keer bij wijze van kapitaal wordt uitgekeerd. Dit betekent dat de sociale huisvestingsmaatschappij een bedrag van 8,8 euro per maand moet dragen.

De sociale huisvestingsmaatschappij meent dat deze vorm van groepsverzekering niet strijdig is met het ministerieel besluit beheersaspecten, noch met de beginselen van "beter behoorlijk bestuur". De raad van bestuur meent trouwens dat deze beslissing tevens ingegeven werd doordat de Vlaamse Huisvestingsmaatschappij,

rechtsvoorganger van de Vlaamse Maatschappij voor Sociaal Wonen, dergelijke modaliteit van groepsverzekering toestond. De sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat er een ongeoorloofd onderscheid wordt ingevoerd tussen de werknemers met name tussen de directeur en de lager gerangschikte werknemers.

Beoordeling

a. Kon de toezichthouder nog een vernietiging uitspreken?

De auditeur bij de Raad van State, de heer Van Limbergen, bepaalt in zijn verslag in de zaak / Vlaams Gewest (nr. A/A.193.019/IX-6405) het volgende:
"Uit artikel 47, §1 van de Vlaamse Wooncode kan niet worden afgeleid dat de toezichthouder enkel de bevoegdheid zou hebben om éérs te schorsen en pas na een schorsing zou kunnen vernietigen. Er kan overigens niet worden ingezien welk nadeel verzoekende partij zou hebben bij een onmiddellijke vernietiging vermits tegen een eventuele schorsing geen rechtsmiddelen open staan doch enkel een beroep voorzien is tegen een definitieve vernietiging."

De auditeur verwijst in een voetnoot eveneens naar een tekst van A. Mast (A. Mast in *Overzicht van het Belgisch administratief recht (18° editie), 2009, Mechelen, Kluwer, 117*) waarin deze laatste stelt dat de schorsing zich voordoet als een onderdeel van de vernietigingsprocedure, waarvan zij een overigens facultatieve voorbereidende maatregel is, die alleen tot stand kan komen als de handeling van de gedecentraliseerde overheid lijkt te berusten op een van de gebreken die een nietigverklaring wettigen.

De toezichthouder kan dus op geldige wijze beslissen tot de vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur, zonder eerst deze laatste voorafgaandelijk te schorsen.

Artikel 47 van de Vlaamse Wooncode bepaalt dat de toezichthouder de vernietiging binnen de twintig dagen na de dag van de vergadering waarop de beslissing werd genomen moet uitspreken. De toezichthouder heeft de beslissing van de raad van bestuur van 5 april 2011 op 26 april 2011 vernietigd. De vernietiging is dus tijdig gebeurd en wettelijk tot stand gekomen. Dat een beslissing manifest onwettig zou moeten zijn, zoals de sociale huisvestingsmaatschappij beweert, is een voorwaarde die haar grondslag niet vindt in een wettelijke regel.

De sociale huisvestingsmaatschappij betwist ook dat er een nieuwe beslissing werd genomen op de raad van bestuur van 5 april 2011. De beslissing van de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij van 26 januari 2009 verschilt van de raad van bestuur van 5 april 2011.

Op 26 januari 2009 besliste de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij om de directeur aan te stellen als algemeen directeur met een proefperiode van 6 maanden terwijl het onderwerp van de beslissing met betrekking tot punt 7 van de agenda van de vergadering van raad van bestuur duidelijk

louter de groepsverzekering van de algemeen directeur betreft (en dus niet haar aanstelling!) en dit naar aanleiding van de verschillende brieven van Agentschap Inspectie RWO.

Hoewel de sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat zij op 5 april 2011 enkel het standpunt van 26 januari 2009 bevestigt, maakt deze initiële beslissing van 26 januari 2009 -namelijk de aanstelling van de directeur- helemaal niet het voorwerp uit van de beslissing van 5 april 2011. Onder punt 7 van de agenda van de vergadering van 5 april 2011 werd enkel het standpunt van het Agentschap Inspectie RWO zoals geuit in haar schrijven van 11 januari 2010, 18 januari 2011 en 14 februari 2011 besproken en geconcludeerd dat (zoals weergegeven in het beknopt verslag) het *"MB dd. 22/10/2008 geenszins vermeldt dat geen kapitaal overlijden mag worden voorzien en dat op basis van wat inspectie vraagt er een ongeoorloofd onderscheid zou worden gemaakt en dat om voormelde redenen de leden van de raad van bestuur van oordeel zijn dat de huidige groepsverzekering op geen enkele manier indruist tegen het MB van 22/10/2008 en zij hun eerder ingenomen standpunt behouden."*

Uit alle stukken uit het dossier blijkt duidelijk dat *"hun eerder ingenomen standpunt"* verwijst naar hun standpunt zoals meegedeeld aan het agentschap Inspectie in hun brieven van 22 december 2009 en 8 februari 2011 (namelijk dat er geen onderscheid kan worden gemaakt tussen de huidige personeelsleden en de nieuwe personeelsleden).

Het voorwerp van beslissing van 26 januari 2009, zijnde de aanstelling van de directeur, is niet het voorwerp van beslissing van 05 april 2011 zodat deze laatste beslissing inderdaad een nieuwe beslissing betreft waartegen het Agentschap Inspectie kan optreden.

Deze visie wordt trouwens bevestigd in het arrest Raad van State nummer 212.383 d.d. 4 april 2011 in de zaak A. 193.019/IX-6405 waarin de Raad stelt: *"opdat er sprake zou zijn van een "louter bevestigende beslissing", moet immers worden voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden. Het moet gaan om een beslissing waarvan het voorwerp identiek is aan het voorwerp van de eerste beslissing en het bevestigende karakter van de tweede beslissing moet worden beoordeeld op basis van de motieven die eraan ten grondslag liggen. Wanneer de tweede beslissing genomen is omdat zich nieuwe feitelijke of juridische omstandigheden aandienen, gaat het niet om een louter bevestigende beslissing...."*

...Te dezen heeft de raad van bestuur van de verzoekende partij de door de toezichthouder vastgestelde onregelmatigheden opnieuw besproken. Hij heeft daarbij kennis genomen van de argumenten die de toezichthouder deed gelden om een rechtzetting van deze onregelmatigheden te vragen en heeft ten slotte geoordeeld dat om de redenen vermeld in de beslissing van 5 februari 2009 niet kan worden tegemoetgekomen aan die vraag."

b. Legt het ministerieel besluit beheersaspecten de modaliteiten van de groepsverzekering vast?

Artikel 12 van het ministerieel besluit beheersaspecten luidt als volgt : *"De raad van bestuur is bevoegd voor het afsluiten van een groepsverzekering voor de directeur. Het totaal uit te keren verzekeringsbedrag mag niet hoger zijn dan het verschil tussen het pensioen van de directeur en het maximale pensioen dat een Vlaamse ambtenaar op jaarbasis kan genieten."*

Voormeld artikel 12 van bovenvermeld ministerieel besluit is niet exhaustief en moet in die zin worden begrepen worden dat de groepsverzekering moet vallen binnen een vork waarbinnen het bedrag van de groepsverzekering van de directeur zich moet bevinden. Het door deze verzekering uit te keren bedrag mag overeenkomstig artikel 12 niet hoger zijn dan het verschil tussen het pensioen van de directeur en het maximale pensioen dat een Vlaamse ambtenaar op jaarbasis kan genieten. Het "maximale pensioen van een Vlaamse ambtenaar" zijnde het maximale pensioen van de hoogste Vlaamse ambtenaar, m.a.w. het hoogste pensioen dat door de Vlaamse Gemeenschap wordt uitgekeerd.

Artikel 12 van het ministerieel besluit beheersaspecten spreekt zich enkel uit over de bevoegdheid om een groepsverzekering af te sluiten (die ligt bij de raad) en over de grootte van het uit te keren verzekeringsbedrag. Dit artikel legt geen verdere bepalingen vast omtrent de inhoud van de verzekering zelf. Dus of dit uit te keren verzekeringsbedrag het gevolg is van pensionering of als gevolg van overlijden voor het bereiken van de pensioenleeftijd is niet bepaald. De verwijzing naar het maximale pensioen van de Vlaamse ambtenaar is dan ook enkel gebruikt als een marge of als vork waarbinnen het uit te keren bedrag zich moet bevinden als dit aan de directeur wordt toegekend.

Het is immers de bedoeling van deze bepaling om het verschil tussen het wettelijk pensioen van de directeur van de sociale huisvestingsmaatschappij (eerste pijler) en het salaris dat hij verdiende enigszins te verkleinen. Daartoe dient een aanvullend pensioen. Dit aanvullend pensioen wordt uitgekeerd via een groepsverzekering. De groepsverzekering is dus een extralegaal voordeel, waarbij via het betalen van bijdragen een kapitaal wordt opgebouwd dat bij pensionering of bij overlijden aan de werknemer (of zijn rechtverkrijgenden) wordt uitbetaald.

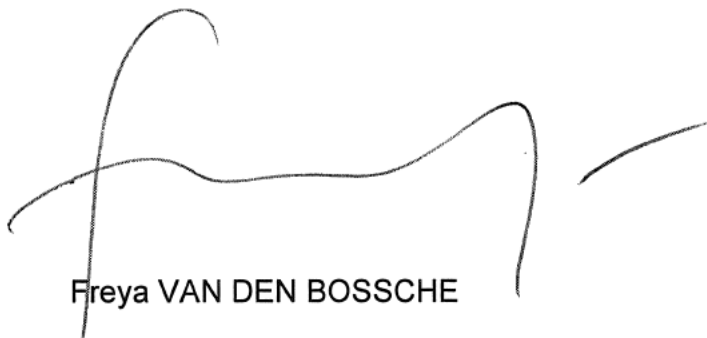
Punt 12 "Waarın voorziet het plan overlijden?" in het contract groepsverzekering afgesloten op 18 november 1999 bij AG Insurance "Plannen Leven en Overlijden" is dan ook niet strijdig met artikel 12 van het ministerieel besluit beheersaspecten.

V. Beslissing.

Het beroep van 12 mei 2011, ingesteld door de sociale huisvestingsmaatschappij inzake de groepsverzekering van de directeur, wordt ingewilligd. De sociale huisvestingsmaatschappij kan een groepsverzekering afsluiten als deze groepsverzekering een bedrag uitkeert dat valt binnen de vork voorzien bij het ministerieel besluit beheersaspecten. Deze groepsverzekering kan ook een plan overlijden bevatten.

Brussel, 11 JUNI 2011

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



Freya VAN DEN BOSSCHE

