

**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
toekenning van een loonsverhoging aan de directeur en de toekenning van een
maandelijkse vergoeding voor vaste kosten**

Uitspraak nr. WB 609-01-61-03

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 14 november 2013 neemt de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij de beslissing om een loonsverhoging toe te kennen aan de directeur alsook een maandelijkse vergoeding voor vaste kosten.

Op 6 december 2013 vernietigt hierna de toezichthouder genoemd, deze beslissing.

Het beroep ingesteld op 3 januari 2014 strekt tot hervorming van bovenvermelde vernietigingsbeslissing van de toezichthouder.

II. Ontvankelijkheid van het beroep

De vernietigingsbeslissing van de toezichthouder dateert van 6 december 2013.

Op grond van artikel 29bis, §5, van de Vlaamse Wooncode, gewijzigd bij 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 5 januari 2014. Het beroep dateert van 3 januari 2014, 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, 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 20 december 2013, 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 raad van bestuur beslist op 28 januari 2013 om aan te stellen
tot nieuwe directeur voor de arbeidsovereenkomst zal
een aanvang nemen op 1 april 2013.

Op 29 maart 2013 wordt tussen beide partijen een arbeidsovereenkomst ondertekend voor een bediende voor onbepaalde tijd. In deze overeenkomst wordt aangeworven als bediende die in dienst treedt vanaf 1 april 2013. De arbeidsovereenkomst stelt verder dat vanaf 1 juni 2013 de functie van
directeur zal uitoefenen. In het verslag van de raad van bestuur van 25 november wordt aangegeven dat de periode tussen 1 april en 1 juni wordt beschouwd als inlooperperiode aangezien de vroegere directeur nog in functie was tot 31 mei.

De arbeidsovereenkomst voorziet een bezoldiging in de schaal A113 met een geldelijke anciënniteit van 19 jaar alsook een proefperiode van zes maanden, met ingang van 1 april. De proefperiode liep af op 1 oktober.

De raad van bestuur beslist op 14 november om de directeur met ingang van 1 december 2013 een wedde toe te kennen in categorie A212 met 16 jaar anciënniteit. Tegelijk kent de raad van bestuur een forfaitaire maandelijkse vergoeding van 200 euro toe voor vaste kosten en dit vanaf het moment van zijn aanstelling als directeur.

De toezichthouder schorst de voornoemde beslissingen van de sociale huisvestingsmaatschappij omdat elke motivering voor deze beslissingen ontbreekt.

Op 25 november vergadert de raad van bestuur onder meer over de vaststelling van de wedde en de forfaitaire onkostenvergoeding van de directeur en formuleert zij een aanvullende motivering.

Op 6 december 2013 vernietigt de toezichthouder de beslissing van de raad van bestuur van 14 november 2013.

IV. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de toezichthouder

De toezichthouder stelde vast dat de sociale huisvestingsmaatschappij op 14 november 2013 besliste om de directeur met ingang van 1 december een wedde toe te kennen in categorie A212 met 16 jaar anciënniteit alsook een maandelijkse vergoeding voor vaste kosten van 200 euro vanaf het moment van de aanstelling als directeur. Omdat de sociale huisvestingsmaatschappij naliët om deze beslissingen duidelijk te motiveren en te kaderen, werden deze beslissingen geschorst in afwachting van een concrete argumentatie.

Op de raad van bestuur van 25 november 2013 geeft de sociale huisvestingsmaatschappij de volgende argumentatie:

- het positieve verloop van de op 1 april opgelegde proefperiode;
- het feit dat de directeur bezig is met het uitschrijven van een visie omtrent het uit te voeren beleid met inbegrip van doelstellingen;
- het goede werk van de directeur en zijn motivering voor de komende interne en externe uitdagingen die steeds complexer worden en het blijven streven naar de efficiënte en effectieve werking van de sociale huisvestingsmaatschappij. Daarbij verwijst men naar de grote betrokkenheid bij de doelgroep en de inzet op de vele facetten van het sociale woonbeleid en het meenemen daarvan in de beleidsvisie;
- de inzet en het management van de directeur die medebepalend zijn voor de realisatie van de doelstellingen van de sociale huisvestingsmaatschappij;
- de inzet en de wijze van aanpak door de directeur gedurende de laatste maanden in moeilijke omstandigheden omwille van het overlijden van een medewerker en het ontslag van een techniek, met een acute onderbezetting tot gevolg;
- de financieel goede resultaten zoals dat uit het financieel verslag van de maand november blijkt.

In hoofdorde verwijst de toezichthouder naar de toepassing van artikel 8 van het ministerieel besluit van 22 oktober 2008 die een schaalverhoging van de salarisschalen A111 tot en met A198 naar de salarisschalen A211 tot en met A288 toelaat als de directeur minstens zes jaar schaalanciënniteit heeft in de voorgaande groep van salarisschalen. Daaraan is in dit geval zeker niet voldaan.

In tweede orde wijst de toezichthouder naar:

- het feit dat de betrokkene is ingegaan op een gekende openstaande vacature aan een welbepaalde verloning overeenkomstig de salarisschalen van de Vlaamse overheid;
- het feit dat een positieve evaluatie naar aanleiding van het aflopen van een proefperiode normaal tot de voortzetting van de arbeidsovereenkomst leidt en dat die positieve evaluatie normaal geen motivering is voor een loonsverhoging;
- dat de huidige doelstellingen opgelegd aan de directeur en de huidige zwaarte van diens opdracht een loonsverhoging meteen na het aflopen van de

proefperiode onvoldoende verantwoorden. De door de sociale huisvestingsmaatschappij aangehaalde doelstellingen en uitdagingen situeren zich in de toekomst en zijn dus nog niet meetbaar. Zij bieden daarom een onvoldoende basis voor de beoogde loonsverhoging.

De maandelijkse kostenvergoeding is niet gebaseerd op gestaafde kosten en is ook niet vermeld als een optie voor de bezoldiging van de directeur en voldoet daarom niet aan de vereisten van het ministerieel besluit van 22 oktober 2008. Een dergelijke extravergoeding werd al eerder in een uitspraak in beroep door de bevoegde minister geweigerd.

Om die redenen beslist de toezichthouder om de raadsbeslissing van 14 november 2013 te vernietigen conform artikel 29bis, §3, tweede lid, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode.

Standpunt van de sociale huisvestingsmaatschappij

De sociale huisvestingsmaatschappij gaat in beroep tegen de voornoemde vernietigingsbeslissing van 6 december en hanteert daarbij de volgende motiveringen:

- 1) De initiële aanstelling als medewerker.

De betrokkene is op 1 april 2013 aangesteld als medewerker van de sociale huisvestingsmaatschappij en ontving daarvoor een gepaste vergoeding binnen de categorie A111-A198.

- 2) De bevoegdheid van de raad van bestuur om een aangepaste wedde voor de directeur voor te stellen.

Op 1 juni 2013 wordt de betrokkene aangesteld als directeur. Het komt de raad van bestuur toe om daarvoor een passende wedde vast te stellen aangepast aan de nieuwe functie van betrokkene met inbegrip van een passende salarisschaal. Daarbij hanteert de sociale huisvestingsmaatschappij de regels vervat in het ministerieel besluit van 22 oktober 2008: zij respecteert de maximumgrens voor het aanvangssalaris alsook de te hanteren salarisschalen. Daarbij blijft men ruim onder de gestelde maxima.

- 3) De vereiste minimale schaalanciënniteit.

De sociale huisvestingsmaatschappij weerlegt het argument met betrekking tot de miskennis van de inhoud van artikel 8, vierde lid van het voornoemde ministerieel besluit van 22 oktober 2008 dat er geen minimum zes jaar schaalanciënniteit zou zijn verlopen tussen de inschalen in de eerste en tweede salarisgroep als volgt: *“het gaat hier niet om een salarisverhoging binnen de functie van directeur, maar om een salarisverhoging ingevolge de bevordering van medewerker naar directeur.”*

Ter zake haalt de sociale huisvestingsmaatschappij ook aan dat alle prestaties die de betrokkene heeft geleverd moeten gevalideerd worden. Zij verwijst naar het

bijgevoegde curriculum vitae dat minimaal 13 jaar leidinggevende ervaringen in diverse geledingen van het lokale bestuur aantoonde.

4) De mondeling toegezegde gepaste vergoeding.

Bij de aanwerving van betrokkene als medewerker werd door de raad van bestuur – bij monde van de vroegere directeur – mondeling een hogere verloning als directeur toegezegd. De aanstelling als medewerker en de daaraan verbonden wedde was maar tijdelijk. De aan de aanstelling als medewerker verbonden proefperiode geldt eveneens als criterium voor het ontvangen van een hogere salaris. Voor het bepalen van de passende salarisregeling wordt een vergelijking gemaakt met de salarisschalen en andere voordelen (bedrijfswagen en groepsverzekering) van de directeurs van andere nabijgelegen sociale huisvestingsmaatschappijen.

5) De buitengewone werksituatie bij de sociale huisvestingsmaatschappij.

De sociale huisvestingsmaatschappij wijst ook op de crisissituatie bij de sociale huisvestingsmaatschappij die de werking van de directeur uiterst moeilijk maakt en als verantwoording voor een gepaste vergoeding geldt. De boekhouder heeft zich van het leven beroofd en een belangrijk technicus is niet langer in dienst. Daardoor heeft de nieuwe directeur niet alleen een meer dan gevuld dagschema maar moet deze ook alles in het werk stellen om de werking van alle diensten te blijven garanderen met inbegrip van de lopende renovatie-, ontwikkelings- en nieuwbouwprojecten. Het vele weekend- en avondwerk verdient daarom een gepaste vergoeding.

Met de maandelijkse 'ex aequo et bono' onkostenvergoeding moet het ontbreken van een bedrijfswagen en groepsverzekering gecompenseerd worden.

Verder heeft de nieuwe directeur ook veel werk met:

- het herstructureren van de sociale huisvestingsmaatschappij waar de verwevenheid met een leningsmaatschappij meer transparantie behoeft;
- het saneren van de huurinkomsten en in het bijzonder de aanpak van de opgebouwde huurachterstanden;
- de doorgedreven professionalisering van de werking van de sociale huisvestingsmaatschappij.

6) De beslissing van de raad van bestuur van 14 november 2013.

In de vergadering van de raad van bestuur van 14 november gaat de raad akkoord om de directeur met ingang van 1 december 2013 een wedde toe te kennen in de categorie A212 met 16 jaar anciënniteit alsook een maandelijkse vergoeding van vaste kosten voor een bedrag van 200 euro met ingang van de aanstelling als directeur. Daarbij wijst de raad op het aandringen van de directeur op deze weddeverhoging naar analogie met de regelingen die gelden voor de directeurs van de andere directeurs in toepassing van het voornoemde ministerieel besluit van 22 oktober 2008 alsook na het positieve verloop van de proefperiode.

7) De beslissing van de raad van bestuur van 25 november 2013

In reactie op de schorsingsbeslissing van de toezichthouder van 20 november 2013 motiveert de raad van bestuur de beslissing met betrekking tot de loonsverhoging voor de directeur en de maandelijkse forfaitaire vergoeding als volgt:

“De nieuwe directeur heeft al in de maand september aan de voorzitter van de raad van bestuur gevraagd, gezien het positief verloop van de proefperiode, de resultaten van de laatste zes maanden, de goede integratie en samenwerking binnen de [sociale huisvestingsmaatschappij] en de uitdagingen waarvoor de directeur en de maatschappij staat, om een weddeschaalverhoging te bekomen, alsook een forfaitaire kostenvergoeding en een groepsverzekering. [...] ... oordeelt de raad van bestuur dat de directeur tot op heden goed werk levert en gemotiveerd is om de komende uitdagingen, zowel intern als extern, aan te gaan ... zijn betrokkenheid is groot ... de directeur wil zich inzetten op vele facetten van het sociaal woonbeleid... .Tevens wenst de raad van bestuur te onderstrepen dat de inzet en het management van de directeur medebepalend zal zijn voor de realisatie van de doelstellingen en de toekomst van de [sociale huisvestingsmaatschappij]. [...] De raad van bestuur wijst eveneens op de inzet en de wijze aanpak van de directeur gedurende de laatste maanden in moeilijke omstandigheden: overlijden van een medewerker en het ontslag van de techniker, met een acute onderbezetting tot gevolg.”

Beoordeling

De Raad van State heeft naar aanleiding van een verzoek van een sociale huisvestingsmaatschappij tot nietigverklaring van een beslissing van de minister, het ministerieel besluit Beheersaspecten van 22 oktober 2008 onwettig verklaard. Als gevolg van de toepassing van het gezag van gewijsde dient het bestaande ministerieel besluit daarom buiten beschouwing te worden gelaten.

De beslissing van de raad van bestuur met betrekking tot de loonsverhoging en de maandelijkse forfaitaire onkostenvergoeding moet voldoen aan de beginselen van behoorlijk bestuur, onder meer de motiveringsplicht. Dat betekent dat deze beslissing aanvaardbaar moet zijn zowel in rechte als in feite. De motieven moeten blijken uit de beslissing zelf. De motieven moeten minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn.

1) De loonsverhoging

De huisvestingsmaatschappij geeft in haar verweer aan dat de betrokkene op 1 april 2013 aangesteld werd als medewerker van de sociale huisvestingsmaatschappij en dat hij daarvoor een gepaste vergoeding ontving (een bezoldiging in de schaal A113 met een geldelijke anciënniteit van 19 jaar). Verder stelt de huisvestingsmaatschappij dat de betrokkene pas op 1 juni 2013 werd aangesteld als directeur en dat het de raad van bestuur toekomt om daarvoor een passende wedde vast te stellen aangepast aan de nieuwe functie van de betrokkene met inbegrip van een passende salarisschaal (i.c. weddeschaal A212). In het verweerschrift stelt de huisvestingsmaatschappij dat ‘het

niet gaat om een salarisverhoging binnen de functie van directeur, maar om een salarisverhoging ingevolge de bevordering van medewerker naar directeur'.

Deze uitleg strookt niet met de feiten.

In de vacature, die werd opengesteld door de sociale huisvestingsmaatschappij, is enkel sprake van de aanwerving van een algemeen directeur, met een wedde overeenkomstig de schalen van de Vlaams Gemeenschap. Na de selectieprocedure beslist de raad van bestuur op 28 januari 2013 om de betrokkene aan te stellen tot nieuwe directeur in de aanvangsschaal A113 en om de arbeidsovereenkomst van de directeur een aanvang te laten nemen op 1 april 2013. Het is dan ook duidelijk dat de wervingsprocedure uitging van de aanwerving van een directeur met een weddeschaal A113, en met een aanstelling tot directeur vanaf 1 april 2013. Er werd nergens melding gemaakt van het feit dat de aanvangsschaal van een medewerker zou worden gehanteerd en dat er een mogelijkheid van een loonsverhoging was na een 'bevordering' tot directeur en na een positieve beoordeling van de proefperiode.

Ook de arbeidsovereenkomst toont aan dat het wel degelijk van in het begin ging om de aanwerving van een directeur. Op 29 maart 2013 wordt een arbeidsovereenkomst ondertekend voor onbepaalde tijd. Het contract vermeldt uitdrukkelijk dat betrokkene in dienst treedt vanaf 1 april 2013 met de weddeschaal A113 en dat hij na een proefperiode van 6 maand de functie van directeur zal uitoefenen, zonder vermelding van een loonswijziging.

De sociale huisvestingsmaatschappij beschikt over een autonome bevoegdheid om, binnen de regels van behoorlijk bestuur, een geïndividualiseerde en gepaste bezoldigingsregeling voor de directeur met overeenstemmend barema vast te stellen. Daarbij dient de maatschappij onder andere rekening te houden met de doelstellingen die aan de directeur worden opgelegd, de zwaarte van diens opdracht, de grootte, de financieel-economische toestand en de draagkracht van de sociale huisvestingsmaatschappij. Meer in het bijzonder dient te worden aangetoond dat de voorgestelde weddeschaal verantwoordbaar is, zowel inhoudelijk als financieel, voor een sociale huisvestingsmaatschappij met een patrimonium van ruim 500 huurwoningen, 15 koopwoningen in opbouw en 10 koopwoningen in ontwerpfase, en met vier personeelsleden, de directeur inbegrepen. De relevante door de sociale huisvestingsmaatschappij aangehaalde doelstellingen en uitdagingen waren ook gekend op het moment van indiensttreding en hadden ook op dat moment vertaald kunnen worden in een aangepaste verloning. De verstrekte motivatie geeft geen nieuwe verwachtingen van de directeur weer die niet gekend waren op het moment van indiensttreding en die de voorgestelde loonsverhoging zouden verantwoorden.

De door de maatschappij gehanteerde manier van werken is niet transparant ten aanzien van mogelijke sollicitanten voor een directeursfunctie en beperkt daardoor mogelijk hun aantal. Potentiële sollicitanten kunnen immers niet inschatten dat de verloning na korte tijd zal worden opgetrokken naar een verloningsniveau dat vergelijkbaar is met de directeurs in andere huisvestingsmaatschappijen.

De sociale huisvestingsmaatschappij had in de vacature ofwel een hogere loonschaal moeten voorzien op basis van een voorafgaande inschatting van de werkdruk en de op te nemen managementverantwoordelijkheden ofwel duidelijk moeten opnemen dat de schaal A113 een aanvangssalaris was en dat het salaris op basis van een inschatting van de werkdruk en na de realisatie van een aantal welomschreven doelstellingen zou worden opgetrokken. De argumenten die aangehaald worden in het verweerschrift, en die zich vooral focussen op de inzet en de motivatie van de directeur om de toekomstige uitdagingen aan te gaan, bieden onvoldoende verantwoording voor de beoogde loonsverhoging.

De beslissing inzake de loonsverhoging is derhalve niet alleen gebrekkig gemotiveerd maar ook onzorgvuldig tot stand gekomen. Het zorgvuldigheidsbeginsel betekent dat de vennootschap de beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden, wat onder meer impliceert dat de maatschappij alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen, en dat het met deze feiten ook rekening moet houden bij het nemen van de beslissing.

De beslissing is ook strijdig met het redelijkheidsbeginsel. Bij de uitoefening van haar bevoegdheden beschikt de sociale huisvestingsmaatschappij over een ruime beoordelingsbevoegdheid die weliswaar de redelijkheid als grens heeft. Dit betekent dat de maatschappij niet in alle vrijheid haar beleidskeuze kan maken. De beslissing mag niet kennelijk onredelijk zijn.

2) De maandelijkse forfaitaire onkostenvergoeding

De sociale huisvestingsmaatschappij beslist om een forfaitaire onkostenvergoeding van 200 euro toe te staan voor vaste kosten. De sociale huisvestingsmaatschappijen zijn verzelfstandigde en geresponsabiliseerde instellingen die een eigen regeling kunnen hanteren met betrekking tot vergoedingen.

Volgens de beginselen van behoorlijk bestuur dient een sociale huisvestingsmaatschappij aan te geven welke kosten vergoed worden en dit:

- ofwel op individuele basis op grond van ingediende onkostennota's;
- ofwel op basis van een dossier dat de forfaitaire kostennota rechtvaardigt op basis van gegevens over een significante periode.

In principe verdienen vergoedingen op basis van individuele onkostennota's de voorkeur. Enkel wanneer de administratieve afhandeling van vaak terugkerende kosten disproportioneel wordt in vergelijking met de betaling van een beperkte forfaitaire vergoeding, is de laatste optie verantwoord. Onkosten voor internet en (mobiele) telefonie kunnen als voorbeeld gelden.

De sociale huisvestingsmaatschappij geeft echter geen inhoudelijke en budgettaire verantwoording over de onkosten, noch in de vermelde raadsverslagen noch in haar verweerschrift. De maatschappij motiveert evenmin waarom ze deze met terugwerkende kracht toekent.

3) Niet conform de beginselen van behoorlijk bestuur

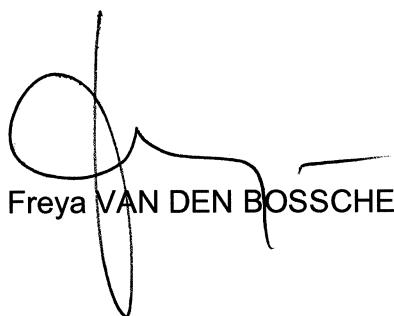
De beslissingen van de maatschappij over de loonsverhoging en de maandelijkse forfaitaire onkostenvergoeding zijn niet voldoende onderbouwd (gebrekkige motivering) en bevatten geen voldoende verantwoording waardoor deze beslissingen niet beantwoorden aan de beginselen van behoorlijk bestuur met inbegrip van de beginselen inzake de rechtszekerheid, de redelijkheid, de zuinigheid en de zorgvuldigheid.

V. Beslissing

Het beroep van 3 januari 2014, ingesteld door de sociale huisvestingsmaatschappij inzake de loonsverhoging van de directeur en de toekenning van een maandelijkse vergoeding voor vaste kosten, wordt verworpen.

Brussel, 20 FEB. 2014

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



Freya VAN DEN BOSSCHE